

ALMAN HUKUKUNDA FESİHTEN ÖNCE İŞÇİNİN UYARILMASI GEREKEN DURUMLAR VE ŞARTLARI

Doç. Dr. Hasan KAYIRGAN*

Öz

Uyarı, işçinin görevlerini ihlal etmesi halinde işveren tarafından verilen resmi bir azarlamadır. İşten çıkarmanın aksine, uyarı sonrasında iş ilişkisi değişmeden devam eder.

İşverenin bakış açısına göre, bir uyarı genellikle şu arka plana sahiptir: İşveren, bazı istisnai durumlar dışında, yalnızca benzer görev ihlalleri için en az bir ve hatta genellikle birkaç uyarı yapılmışsa, davranışsal nedenlerle işten çıkarılabilir. Öte yandan, görev ihlali bildirimsiz olağanüstü feshi haklı kılacak kadar ciddi ise, genellikle uyarı yapılmasına gerek yoktur. Aynı durum, işçinin uyarıdan sonra bile davranışlarını düzeltmesinin beklenmemesi halinde de geçerlidir. Bu etkiye ek olarak, uyarının işçi için başka bir dezavantajı daha vardır: genellikle personel dosyasında tutulur ve bu nedenle iş ilişkisine bir yük getirir. Bu durum özellikle terfileri zorlaştırabilir.

Kabaca söylemek gerekirse, işçinin bir görevi ihlal etmesi halinde işveren her zaman bir uyarıda bulunabilir. Olası görev ihlalleri çalışma hayatının kendisi kadar çeşitlidir.

* Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye | Asst. Prof. Dr., University of Hacettepe Faculty of Law, Department of Labor and Social Security Law, Ankara, Türkiye.

✉ hasankayirgan@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0001-6819-7725

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** KAYIRGAN, Hasan: “Alman Hukukunda Fesih Önce İşçinin Uyarılması Gereken Durumlar ve Şartları” SÜHFD, C.33, S.2, 2025, s. 1565- 1604.

✎ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

• Uyarı • Fesih • İşçi • Olumsuz Öngörü • Para Cezası

SITUATIONS AND CONDITIONS IN GERMAN LAW WHERE THE EMPLOYEE MUST BE WARNED BEFORE TERMINATION

Abstract

A warning is a formal reprimand given by the employer if the employee breaches his or her duties. Unlike dismissal, the employment relationship remains unchanged after a warning.

From the employer's perspective, a warning usually has the following background: The employer may dismiss for behavioral reasons, with some exceptions, only if there has been at least one and often several warnings for similar misconduct. On the other hand, if the breach of duty is serious enough to justify extraordinary termination without notice, a warning is usually not necessary. The same applies if the employee is not expected to correct his or her behavior even after a warning. In addition to this effect, the warning has another disadvantage for the employee: it is usually kept in the personnel file and therefore imposes a burden on the employment relationship. This can make promotions particularly difficult.

Roughly speaking, the employer can always issue a warning if the employee violates a duty. Possible breaches of duty are as varied as working life itself.

Keywords

• Warning • Termination • Employee • Negative Foresight • Fine

GİRİŞ

Sözleşme taraflarınca kabul edilmiş olan sözleşme yükümlülüklerinin ihlal edilmesi bir sözleşmenin içeriğinde değişikliğe yol açabilir. Bunun önlenmesi isteniyorsa, bu tür davranışlara müsamaha gösterilmeyeceğinin açıkça gösterilmesi gerekir. Sözleşme ihlallerini sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmek için ek bir neden olarak kullanmak isteyen herkes öncelikle borçluyu sözleşmeye aykırı davranışlarının sonuçları hakkında bilgilendirmeli ve fiilin tekrar halinde sözleşme ilişkisinin feshedileceğini açıkça belirtmelidir.

İş hukukunda da işverenin -iş ilişkisini işçinin kusurlu davranışına dayanarak sonlandırmadan önce- feshi engelleyici birtakım çabalar içerisine girmesi gerekir. Feshin son çare olması ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke uyarınca işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce

feshi engelleyici bütün yollara başvurulmalıdır. Alman hukukunda fesihten önce başvurulması gereken yollardan biri de uyarıdır. Uyarı, işverenin işçiyi sözleşme ihlallerine dikkat çekerek ihlale devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde bildirim yapması şeklinde tanımlanabilir.

"Uyarı yükümlülüğü" iş ilişkisinin ihbar sürelerine uyulmaksızın işveren tarafından feshedilmesi durumunda dahi geçerlidir. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle uyarı kavramı ve bileşenlerinden bahsedilecek, ardından da uyarının fesih ile ilişkisi ve etkileri irdelenecektir.

I. UYARI KAVRAMI VE UNSURLARI

Uyarı ile işveren, işçiyi nitelikli bir şekilde kınama hakkını kullanmaktadır¹. İşveren yapacağı uyarı ile -iş görme ediminin alacaklısı olarak- sözleşmeden doğan yükümlülüklerine ve bu yükümlülüklerin ihlaline işçinin dikkatini çeker². Aynı zamanda, işçiyi gelecekte sözleşmeye uygun davranmaya çağırır ve başka bir görev ihlali durumunda, özellikle davranışla ilgili nedenlerle işten çıkarma tehdidinde bulunarak yasal sonuçları bildirir.

İşverenin işçinin hatalı davranışına itiraz etme ya da uyarıda bulunma hakkı doğrudan işçinin borçlu olduğu iş görme ediminin alacaklısı olmasından kaynaklanmaktadır³. Böylece işveren, sözleşmenin her bir tarafının sahip olduğu ve sözleşme ihlalleri ile bunun hukuki sonuçlarını diğer tarafa bildirmesine olanak tanıyan genel bir şikayet hakkını kullanmış olur⁴. Bu ihlaller yan yükümlülükler de dahil olmak üzere sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerle ilişkin olabilir^{5,6}.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KOCH, Ulrich, "Abmahnung", Arbeitsrecht von A-Z, Hrsg: Schaub/Koch, 28. Auflage, 2024.

² BAG., 19.07.2012 - 2 AZR 782/11.

³ NİEMANN, Jan Malte, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Auflage 2025, BGB § 626 Rn. 30.

⁴ NİEMANN, Rn. 30; ayrıca bkz BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08; BAG., 17.01.1991 - 2 AZR 375/90; LAG. Bln-Bbg., 05.11.2009 - 26 Sa 1840/09.

⁵ LAG. München, 23.03.1988 - 8 Sa 1060/88; LAG. RhPf., 05.11.1982 - 6 Sa 549/82.

⁶ VOSSEN, Reinhard, Kündigungsrecht, Hrsg.: Ascheid, Preis und Schmidt, Beck Verlag, 7. Auflage, 2024, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen Rn. 346.

Uyarı, görev ihlalini takip etmelidir. "Öngörülen uyarı" diye bir şey yoktur, özellikle de bir duyuru panosuna ya da benzer bir yere asılarak çok sayıda kişiye uyarı yapılamaz⁷. Böyle bir bildiri, bir davranışla ilgili bireysel bir görev ihlalinin kınanmasından yoksundur. Ayrıca, yerine getirdiği uyarı ve bilgilendirme işlevi, belirli bir resmi uyarınıninkiyle karşılaştırılmaz. Resmi bir uyarının aksine, "öngörülen bir uyarının" ardından genellikle daha sonraki bir görev ihlali için olumsuz bir öngörü olduğu da varsayılmaz⁸. İşverenin böyle bir beyanı, yalnızca belirli görev ihlallerinin iş hukuku kapsamında uyarıdan bildirimsiz feshe kadar sonuçlara yol açabileceğine dair genel bir işaret içerir⁹. Bununla birlikte, istisnai durumlarda, "beklenen bir uyarı", işçinin belirli bir davranışının sözleşme ilişkisi açısından öneminin özel bir şekilde farkına varmış olması nedeniyle, müteakip görev ihlalinin ağırlığını artırabilir. Bu nedenle, istisnai koşullar altında -örneğin görev ihlali nihayetinde beklenen uyarıyı dikkate alarak ısrarlı bir şekilde çalışmayı reddetme teşkil ediyorsa- beklenen bir uyarı istisnai olarak ihlalin ardından yapılan bir uyarının yerine geçebilir¹⁰.

Bir uyarı, ağırlıklı olarak hukuki işlem benzeri bir eylem olarak görülmektedir¹¹. Fesih hukuku kapsamında uyarı bildiriminin geçerliliği, alıcının kötü niyetli bir davranışının varsayılabilmesi koşuluyla, alıcının içeriğinden haberdar olmasının yanı sıra teslim almasını da gerektirir. Alıcının bu doğrultudaki davranışı varsayılmalıdır¹². Diğer bir deyişle, BGB § 130 I-1 uyarınca, alıcının normal şartlar altında fesih bildiriminin içeriği hakkında bilgi sahibi olması fesih bildiriminin alınması için yeterlidir¹³. Bu nedenle, bu bilgiyi gerçekten elde edip etmediği kendi içinde önemsizdir¹⁴. Ancak bu, uyarının işlevine uygun değildir. Uyarı işlevini yerine getirebilmesi için, işçinin bunu gerçekten dikkate alması

⁷ ROLFS, BeckOK Arbeitsrecht, Hrsg. Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching, 73. Auflage, Stand: 01.09.2024, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen Rn. 247a.

⁸ LAG., 15.08.2012 – 12 Sa 697/12; ROLFS, Rn. 247a.

⁹ LAG. SchlH., 29.06.2017 – 5 Sa 5/17.

¹⁰ LAG. Hamm., 21.10.1997 - 4 Sa 707/97.

¹¹ BAG., 21.05.1992 - 2 AZR 551/91; HOYNİNGEN-HUENE, Gerrick "Die Abmahnung im Arbeitsrecht", RdA. 1990, s. 199; NIEMANN, Rn. 30.

¹² BAG., 09.08.1984 - 2 AZR 400/83; BAG., 23.08.2018 - 2 AZR 235/18.

¹³ VOSSEN, Rn. 406.

¹⁴ HOYNİNGEN-HUENE, s. 202.

gerekir¹⁵. Uyarı fiilin tekrarı halinde iş sözleşmesinin içeriğinin veya varlığının risk altında olduğunun açık bir şekilde belirtilmesini de içerir¹⁶. İş hukuku kapsamında sadece sonuç tehdidi, işçinin fiilen tekrarlanması halinde işverenin de fesih ile karşılık verebileceğini anlaması halinde yeterlidir¹⁷. Olası bir fesih veya hatta bildirimsiz fesihten açıkça bahsedilmesi gerekli değildir¹⁸.

Meslektaş tavsiyeleri, talimatları, kınamaları, uyarıları ve öğütleri bir uyarının ön aşamalarıdır. Uyarıdan farklı olarak, işten çıkarma tehdidi içermezler ve bu nedenle işten çıkarma hukuku açısından belirleyici bir öneme sahip değildirler¹⁹. Uyarı ile ceza niteliği taşıyan para cezası arasında da bir ayırım yapılmalıdır. Zira işveren tarafından uygulanan para cezası da bir uyarı olarak kabul edilmemektedir²⁰. Kollektif hukuk kapsamında bir disiplin cezası uygulamak için kullanılır. Sadece kolektif hukuka aykırı davranışlar söz konusu olduğunda, şirket kurallarının ihlal edilmesi durumunda düşünülebilir ve şirket ortaklarının para cezası üzerinde anlaşmış olmasını gerektirir²¹.

Resmi bir uyarı dört unsur gerektirir: şikayet edilen davranış özellikle belirtilmelidir (örneğin, "28.10.2022 tarihinde sabah 8:12'ye kadar işe gelmediniz. 2022 tarihinde sabah 8:12'de işe gelmediniz ve bu nedenle işe 42 dakika geç kaldınız"); bu görev ihlali kınanmalıdır ("Bu nedenle sözleşmeden doğan yükümlülüklerinizi ihlal ettiniz"); işçi gelecekte sözleşmeye uygun davranmaya teşvik edilmelidir ("Gelecekte işe zamanında 7:30'da başlamanızı bekliyoruz") ve son olarak tekrarlanması halinde iş hukuku sonuçları bakımından açıkça tehdit edilmelidir ("Tekrarlanması halinde, feshe kadar varan iş hukuku yaptırımlarını uygulama hakkımızı saklı tutuyoruz"²²), bununla birlikte, işten çıkarma yasası kapsamında belirli önlemlerin alınması olasılığını

¹⁵ BAG., 09.08.1984 - 2 AZR 400/83; LAG. Berlin, 16.02.2006 - 10 Sa 1618/05; LAG. Düsseldorf, 10.11.2010 - 7 Sa 1052/09; BAG., 03.11.2011 - 2 AZR 748/10.

¹⁶ BAG., 17.02.1994 - 2 AZR 616/93.

¹⁷ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11; BGH., 12.10.2011 - VIII ZR 3/11.

¹⁸ BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11.

¹⁹ **SCHMIDT**, Kristina, Küttner Personalbuch 2024, 31. Auflage, Stand: 01.01.2024, Abmahnung, Rn. 5.

²⁰ **SCHMIDT**, Rn. 6.

²¹ BAG., 17.10.1989 - 1 ABR 100/88.

²² LAG. Hamm., 30.05.1996 - 4 Sa 2342/95.

ortaya koymak zorunda değildir²³. İşçinin, fiilin tekrarı halinde iş ilişkisinin devamını tehlikeye attığını fark edebilmesi yeterlidir. Burada seçilen gibi bir formülasyon bunun için yeterlidir²⁴.

Bir uyarı ancak işverenin performans veya davranış eksikliklerini işçi için yeterince açık bir şekilde eleştirmesi ve açıkça olmasa bile fiilin tekrarı halinde iş ilişkisinin içeriğinin veya varlığının risk altında olduğunu belirtmesi halinde söz konusu olur²⁵. Olağan veya olağanüstü fesih gibi belirli fesih tedbirleriyle tehdit etmek gerekli değildir²⁶. Bir uyarı, sadece bir tedbirin bu şekilde belirlenmiş olması nedeniyle mevcut değildir²⁷. Aksine, işveren iş ilişkisinin sona erdirilmesi tehdidini de açıkça belirtmelidir. Eğer açık ifadelerle başvuruyorsa ("Sonuçların farkındasınız" gibi), bunları işten çıkarma tehdidinin muhatabı tarafından kesin olarak algılanmasını sağlayacak şekilde seçmelidir²⁸.

Bir uyarıda, yapılan işi veya belirli bir davranışı sözleşmeye uygun bulmadığını işveren işçiye açıkça belirtmelidir (itiraz işlevi/uyarı işlevi). İşçi yalnızca sözleşmeye uygun davranmaya teşvik edilmemelidir, aynı zamanda işverenin gelecekte benzer sözleşme ihlallerini kabul etmeye istekli olmadığı konusunda da bilgilendirilmelidir. Bu nedenle, işveren performans eksikliklerine ya da görev ihlaline işçi tarafından yeterince açık bir şekilde fark edilebilecek bir şekilde itiraz etmeli (İtiraz İşlevi) ve ayrıca tekrarlanması halinde iş ilişkisinin içeriğinin ya da varlığının risk altında olduğunu belirtmelidir (Uyarı İşlevi)²⁹. Yukarıda da değinildiği üzere uyarı işlevinin yerine getirilmesi için açık bir işten çıkarma tehdidi gerekli değildir; bunun yerine, işverenin işçiye genel olarak tekrarlanması halinde "iş hukuku kapsamındaki sonuçlar" ile tehdit etmesi yeterlidir³⁰.

²³ BAG., 25.04.1996 - 2 AZR 74/95; BAG., 18.01.1980 - 7 AZR 75/78; BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

²⁴ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

²⁵ LAG. SchlH., 29.06.2017 - 5 Sa 5/17.

²⁶ BAG., 18.01.1980 - 7 AZR 75/78; LAG. Köln, 06.08.1999 - 11 Sa 1085/98; BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11.

²⁷ BAG., 15.03.2001 - 2 AZR 147/00.

²⁸ LAG. Köln, 12.09.2002 - 11 Sa 329/02.

²⁹ HENSSLER, Martin, Münchener Kommentar zum BGB 9. Auflage 2023, BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund Rn. 103.

³⁰ HENSSLER, Rn. 103.

Alman Fedaral Mahkemesi'ne göre, uyarı sadece iş sözleşmesinin ihlalini kınamak için kullanılabilir; bir "işyeri iç yönetmeliği" uyarısına, yani işyeri iç yönetmelikleri yükümlülüklerinin ihlali için bir kınamaya izin verilmez³¹. Öte yandan, şikâyet edilen davranış aynı zamanda sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlalini teşkil ediyorsa, bir işyeri temsilciliği üyesi uyarılabilir³².

Yine yukarıda da zikredildiği üzere uyarı üç yönlü bir amacı da yerine getirmelidir: Bunlar şikâyet edilen davranışın kaydedilmesi (belgeleme işlevi), işverenin belirli davranışların sözleşmeye aykırı olduğunu düşündüğünü işçiye bildirmesi (bildirim veya kınama işlevi) ve son olarak işçiye, ihlalin tekrarı halinde iş ilişkisinin tehlikeye girebileceği konusunda uyarmaktır (uyarı veya duyuru işlevi)³³.

İşverenin işçinin hatalı davranışına itiraz etme veya uyarıda bulunma hakkı, doğrudan işçinin borçlu olduğu iş performansının alacaklısı konumundan kaynaklanmaktadır. Böylece işveren sözleşmeden doğan genel bir şikâyet hakkını kullanmış olur. Sözleşmenin her bir tarafı bu hakka sahiptir ve bu hak, sözleşme ihlallerini ve bunun sonucunda ortaya çıkan hukuki sonuçları diğer tarafa göstermesine olanak tanır³⁴.

Uyarı bir alacak hakkının kullanılmasını temsil ettiğinden, işçi de işverene bir uyarıda bulunabilir. Hatta olağanüstü bir işten çıkarma kararı almadan önce bunu yapmak zorunda da kalabilir³⁵. İşyeri temsilciliği, belirli bir tarihten itibaren verilen tüm ihtarnamelerin anonimleştirilmiş bir şekilde sunulması hakkına sahip değildir³⁶. Uyarı, iş görme edimine ilişkin bağlayıcı talimatlar verme yetkisine sahip herhangi bir amir tarafından verilebilir³⁷.

³¹ BAG., 19.09.2013 - 1 ABR 26/12.

³² KOCH, Rn. 1.

³³ ZIMMERMANN, Ralf, Münchener HandBuch zum Arbeitsrecht § 114 Soziale Rechtfertigung der verhaltensbedingten Kündigung Rn. 21.

³⁴ BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08.

³⁵ KOCH, Rn. 1.

³⁶ BAG., 19.09.2013 - 1 ABR 26/12.

³⁷ BAG., 18.01.1980 - 7 AZR 75/78.

Uyarı tek taraflı bir hukuki işlem olmadığından niyet beyanlarına ilişkin düzenlemeler buna göre uygulanabilir³⁸. Uyarı, özellikle görev ihlali olarak nitelendirilebilecek bir olayı tanımlamalıdır³⁹. Bir uyarıda yer alan şikâyetin somutlaştırılmasına ilişkin gereklilikler, işverenin bilebildiklerine dayanmalıdır⁴⁰. Örneğin, düşük performansın kınanması durumunda, performansın önemli ölçüde düşük olduğu belirtilmeli, diğer işçilerin performansına kıyasla önemli eksiklik, işverenin kendi görüşüne göre işçinin görevlerini ihlal ederek elinden gelenin en iyisini yapmadığına ilişkin şikayeti ile birlikte vurgulanmalıdır, ancak aynı zamanda yeterli olmalıdır⁴¹.

Daha önceki etkisiz bir işten çıkarma, davanın gerçeklerinin ortaya konması ve işten çıkarmanın başka nedenlerle - örneğin uyarı eksikliği nedeniyle - geçersiz kabul edilmesi halinde uyarı işlevi yerine getirilmiş sayılır⁴². Aynı durum, toplu iş sözleşmesinin gerektirdiği şekilde işçinin dinlenmemesi halinde de geçerlidir⁴³. Öte yandan, aynı olaylar nedeniyle geçersiz bir işten çıkarma girişiminden sonra (ki bu olaylar işten çıkarma için tek başına yeterli değildir) işveren daha sonra bir uyarıda da bulunabilir⁴⁴.

Her zaman gerekli olan, iş sözleşmesi kapsamında ihtar edilebilecek bir görev ihlalidir⁴⁵. Örneğin, bakım tesislerinin işverenleri, tesisle ilgili aşı belgesini ibraz etmediği için işçiye genellikle uyarıda bulunma hakkına sahip değildi. Bakım sektöründe çalışanların, Anayasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, koronavirüse karşı aşılınmayı reddetme konusunda özgürce karar verme hakkı ve Anayasa'nın 2. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca temel bedensel bütünlük hakkı uyarınca, işçinin kişisel bir kararı olarak işveren tarafından saygı

³⁸ NOSCH, Verena, Die Abmahnung im ZivilRecht, Beck Verlag, München 2012, s. 191; HOYNİNGEN-HUENE, s. 199.

³⁹ BAG., 15.06.2021 - 9 AZR 413/19; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 283/08.

⁴⁰ NIEMANN, Rn. 31.

⁴¹ BAG., 27.11.2008 - 2 AZR 675/07.

⁴² BAG., 31.08.1989 - 2 AZR 13/89.

⁴³ BAG., 21.05.1992 - 2 AZR 551/91.

⁴⁴ BAG., 07.09.1988 - 5 AZR 625/87.

⁴⁵ SCHMIDT, Rn. 1a.

gösterilmesi gerekiyordu⁴⁶. Bu bakımdan işçinin fiiline hukuk tarafından izin verildiğinden bahsi geçen olayda ihtar edilebilecek bir durumun bulunmadığı da belirtilmelidir.

Sakıncalı davranışın öznel olarak kınanabilir olup olmadığı ise uyarı için önemsizdir. İşverenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerin objektif bir ihlalden şikayetçi olması yeterlidir⁴⁷. Uyarı sadece işçinin sözleşmeye aykırı davrandığını açıklığa kavuşturmalı ve gelecekte bu tür ihlaller durumunda işten çıkarılmayı beklemesi gerektiğini açıkça belirtmelidir.

Uyarı orantılı olmalıdır. Orantısız bir uyarı geçersiz kabul edilir⁴⁸. İşveren, işçinin hatalı davranışını onaylamadığına ve bu nedenle bir uyarıda bulunmak istediğine ilk olarak kendisi karar verse de aşırılık yasağını ihlal edemez ve tabiri caizse serçeleri topla vuramaz⁴⁹. İşverenin çıkarlarına aynı derecede hizmet eden başkaca daha az sertlikteki önlemler mümkünse, yasanın küçük ihlalleri ciddi önlemlere yol açmamalıdır. Uyarılar, sadece hatalı davranışı kınamakla kalmayıp, aynı zamanda iş ilişkisini sona erdirmeye tehdidinde bulundukları için iş ilişkisi üzerinde önemli bir yüküdür. Uyarılan davranışın tekrarı halinde işten çıkarmayı haklı kılıp kılmayacağı önemsizdir⁵⁰. Bununla birlikte, münferit küçük ihlaller uyarılamaz, çünkü bu aşırı davranış yasağını ihlal eder. Ancak, orantılılık küçük ihlallerin birikmesinden kaynaklanabilir⁵¹. Eğer basiretli bir işveren görev ihlallerinin türünü ve ağırlığını işten çıkarma yasası kapsamında önemli olarak değerlendirebilirse, bir uyarı her durumda orantılıdır, çünkü işçi görevlerini "önemsiz olmayan bir ölçüde" yerine getirmemiştir⁵².

Bir uyarının sözleşmenin ihlali için kınanabilir bir davranış gerektirip gerektirmediği tartışmalıdır. İşçi sözleşmenin ihlali nedeniyle suçlanamıyorsa -davranışlarını kontrol edememişse- uyarı gerekmez,

⁴⁶ BAG., 19.06.2024 - 5 AZR 192/23.

⁴⁷ BAG., 11.12.2001 - 9 AZR 464/00.

⁴⁸ BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08.

⁴⁹ BAG., 13.11.1992 - 5 AZR 74/91; SCHMIDT, Rn. 24.

⁵⁰ BAG., 30.05.1996 - 6 AZR 537/95.

⁵¹ SCHMIDT, Rn. 24.

⁵² BAG., 31.08.1994 - 7 AZR 893/93.

çünkü davranışla ilgili nedenlerle işten çıkarma söz konusu değildir⁵³. Federal İş Mahkemesi'nin içtihadı doğrultusunda, kusur olmasa bile davranışa bağlı nedenlerle işten çıkarmanın söz konusu olabileceği varsayılırsa, bir uyarı mümkün olabilir. Ancak, kusuru hariç tutan nedenler gelecekte kontrol edilebilirliği de hariç tutuyorsa, uyarının hangi amaca hizmet etmesi gerektiği belirsizliğini korumaktadır⁵⁴. Özellikle, bu durumda gerekli uyarı işlevini yerine getiremez. Alman Federal Mahkemesi içtihadına göre⁵⁵, işçinin görevi kötüye kullanmakla suçlanıp suçlanamayacağına bakılmaksızın, objektif bir görev ihlali varsa işveren zaten uyarıda bulunma hakkına sahiptir. Bunun nedeni, uyarının cezalandırıcı nitelikte olmayıp, işçinin sözleşmeye aykırı davranışlara karşı uyarma amacı taşımasıdır⁵⁶. Federal mahkemeye göre prensip olarak, temizlik hizmetindeki bir işçinin güven alanını etkileyen çalışma yükümlülüğünü ihlal etmesi, bir uyarı için uygundur⁵⁷.

Bir ev yöneticisinin/tıbbi eğitmenin, kendisine emanet edilen çocuklarla (üçü 12 yaşın altında olmak üzere) sinemada 12 yaş ve üzeri çocuklar için onaylanmış olan "Karayip Korsanları" filmini izlemesi, ne olağanüstü ne de olağan bir işten çıkarmayı haklı çıkarmaz. Ancak, bu filmin kendisine emanet edilen çocuklar için uygun olup olmadığı konusunda bilinçli ve dikkatli bir inceleme yapılmaması, uyarıyı haklı kılan bir görev ihlalidir⁵⁸.

İşveren, işçilerin çalışma saatleri içinde siyasi gösterilere katılmasını yasaklayabilir (örneğin, kötü hava koşulları ödeneğinin kaldırılmasını protesto etmek için). İşveren, böyle bir yasağa aykırı katılım için yasal olarak etkili bir uyarıda bulunabilir. Temel haklar (özellikle Madde 5 I, 9 III, 2 I GG) bunu engellemez⁵⁹.

⁵³ ZIMMERMANN, Rn. 130.

⁵⁴ VOSSEN, Rn. 198.

⁵⁵ BAG., 30.05.1996 - 6 AZR 537/95; ayrıca bkz.: LAG. Hamm., 10.05.2000 - 2 Sa 1669/99; LAG. Köln, 18.11.2011 - 4 Sa 711/11; LAG. RhPf., 12.07.2018 - 5 Sa 77/18; BAG., 27.11.2008 - 2 AZR 675/07.

⁵⁶ LAG. Hamm., 24.10.2001 - 18 Sa 1981/00.

⁵⁷ LAG. Köln, 17.06.2003 - 13 (3) Sa 1043/02.

⁵⁸ ArbG. Halberstadt, 06.04.2004 - 1 Ca 1788/03.

⁵⁹ LAG. SchlH., 18.01.1995 - 3 Sa 568/94.

Bir postacı, açık talimatlara rağmen yabancı düşmanlığı içeren bir posta gönderisini teslim etmeyi reddederse, bir uyarı hakkı görülebilir. Ancak, postanenin kendisi daha önce defalarca postanın içeriğine karşı çıkmışsa, uyarı dürüstlük ilkesine aykırıdır (§ 242 BGB)⁶⁰.

Uzman kliniğin talimatlarına aykırı olarak zihinsel engellilere bakım hizmeti verirken yüzüne, kulaklarına ve ellerine takı taktığı için bir gece nöbeti hemşiresi asistanına verilen uyarı, yetkili işveren sorumluluk sigortası kurumunun işyerinde takı ve benzeri nesnelerin takılmasının potansiyel riskine ilişkin kaza önleme düzenlemeleri ve kliniğin iş sağlığı ve güvenliği komitesinin işçiler için riske ilişkin özel bulguları temelinde gerekçelendirilmiştir⁶¹.

Vinç kullanırken emniyet kemeri takma yükümlülüğünün pervasızca tekrar tekrar ihlal edilmesi durumunda, bildirimsiz fesih yapılmadan önce işçiye düzenli olarak ilgili bir uyarı yapılması gerekmektedir⁶².

Bir işyeri temsilciliği üyesinin işyeri temsilciliği görevini yerine getirdiğine dair objektif olarak hatalı bir kanaate sahip olması halinde, zor veya çözülmemiş hukuki meselelerin yanlış değerlendirilmesi söz konusu ise, işe gelmeme nedeniyle uyarılması düşünülemez⁶³. Buna karşılık, muaf olmayan iş konseyi üyesinin çalışma yükümlülüğünden muaf tutulmak amacıyla işyerinden ayrılırken imza atma yükümlülüğünün ihlali (bkz. BetrVG Madde 37 II 1) işten çıkarmayı haklı kılar⁶⁴, bu yükümlülük iş sözleşmesine de dayandığı için bir uyarı gereklidir⁶⁵. Aynı durum, BetrVG § 37 VI uyarınca açıkça gerekli olmayan bir eğitim etkinliğine bir iş konseyi üyesinin katılımı için de geçerlidir⁶⁶.

Kısmi zamanlı işçiler de, ikincil bir faaliyet için izin almak zorundadır. Bu tür bir ikincil istihdam izinsiz olarak gerçekleştirilirse, bir uyarı verilmesi hakkı görülebilir⁶⁷. Aynı durum, Çalışma Süreleri Kanunu

⁶⁰ LAG. Hessen, 20.12.1994 - 7 Sa 560/94.

⁶¹ LAG. SchlH., 26.10.1995 - 4 Sa 467/95.

⁶² LAG. SchlH., 07.07.2017 - 1 Sa 273/16.

⁶³ BAG., 31.08.1994 - 7 AZR 893/93.

⁶⁴ BAG., 24.02.2016 - 7 ABR 20/14; BAG., 29.06.2011 - 7 ABR 15/09.

⁶⁵ BAG., 15.07.1992 - 7 AZR 466/91.

⁶⁶ BAG., 10.11.1993 - 7 AZR 682/92.

⁶⁷ BAG., 22.02.2001 - 6 AZR 398/99; BAG. 30.05.1996 - 6 AZR 537/95.

(ArbZG) uyarınca uyulması gereken azami çalışma saatlerinin düzenli olarak aşılması anlamına gelen tam zamanlı bir işçinin izinsiz ikincil istihdamı için de geçerlidir⁶⁸.

Şirket bilgisayarındaki sadece 30 saniye futbol maçı izlemek⁶⁹, Performans eksiklikleri⁷⁰, Bir dergi editörünün, profesyonel olarak katıldığı bir şirket etkinliği hakkındaki makalesinin derginin izni olmadan başka bir gazetede yayınlanması⁷¹, Genellikle 1 Euro'dan daha küçük farkları olan bir kasiyerin 10 Euro'luk bir kasa farkının bulunması⁷²; Bir devlet kurumunun işçilerine karşı, yönetimin katılımı veya danışması olmaksızın resmi bir denetim şikayetinde bulunulması⁷³; Üstler hakkında gerçek dışı ve karalayıcı iddialar⁷⁴; Bir kilise kliniğindeki başhekim tarafından kilise hukuku kapsamında izin verilmeyen tedavi yöntemlerinin kullanılması⁷⁵; İşin işçinin sağlığına zararlı olduğu gerekçesiyle sözleşmeyle borçlanılan işi yapmayı reddetme⁷⁶ uyarıyı haklı kılan diğer durumlara örnek gösterilebilir.

Son olarak ibadet amacıyla işten ayrılma konusunda uyarı gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Şirketin çıkarları göz önünde bulundurulduğunda, inançlı bir işçi, GG. madde 4 I, II uyarınca temel hakları nedeniyle prensip olarak kısa süreli ibadetler için işyerinden ayrılma hakkına sahiptir. Ancak, BGB. madde 616 cümle 1 uyarınca bir performans engeli söz konusu olabilir. Bununla birlikte, işverenin 2 I, 12 I ve 14 I GG uyarınca da korunan menfaatleri nedeniyle, işçi amirine danışmadan işyerini terk edemez. Federal Mahkemeye göre İslam'ın zorunlu ibadetleri sadece güneşin konumuna bağlı bir zaman dilimi içinde yerine getirilmelidir ve işçi, bu zaman dilimi içerisinde işine ara vereceği zamanı danışmadan kendisi belirleme hakkına sahip değildir⁷⁷.

⁶⁸ BAG., 11.12.2001 - 9 AZR 464/00.

⁶⁹ ArbG. Köln, 28.08.2017 - 20 Ca 7940/16.

⁷⁰ LAG. Köln, 23.05.2002 - 7 Sa 71/02.

⁷¹ BAG., 15.06.2021 - 9 AZR 413/19.

⁷² LAG. Berlin, 26.03.2004 - 6 Sa 2490/03.

⁷³ LAG. Bremen, 06.03.1992 - 4 Sa 295/91.

⁷⁴ BAG., 11.08.1982 - 5 AZR 1089/79.

⁷⁵ BAG., 07.10.1993 - 2 AZR 226/93.

⁷⁶ LAG. Berlin, 14.11.2002 - 16 Sa 970/02.

⁷⁷ LAG. Hamm., 26.02.2002 - 5 Sa 1582/01.

A. Uyarının Zamanı

Bir uyarının yapılması gereken standart bir süre bulunmamaktadır⁷⁸. Özellikle, olağanüstü işten çıkarmayı haklı çıkarabilecek görev ihlallerinin, BGB. madde 626 (2)'deki iki haftalık istisna süresi içinde uyarılması gerekmez. Orantılılık eksikliği nedeniyle tek başına bir uyarıyı haklı kılamayan ve ancak sürekli tekrarlanması halinde uyarılabilecek davranışların ağırlığını kazanan küçük ihlaller söz konusu olduğunda, uyarının genellikle zaman sınırlamalarına bağlı olmadığı açıktır. Uyarılar, kınamalar vb. hızlı belgelendirme için uygundur.

Uyarı süresi için sabit bir süre bulunmamakta ise de ilk derece mahkemelerinin içtihatlarında zaman zaman iki yıllık standart bir men süresi kabul edilmiştir⁷⁹. Buna karşılık, Alman Federal Mahkemesi'nin "Emmely" kararının ardından⁸⁰ literatürde, burada menfaatlerin karşılaştırılmasının bir parçası olarak işçi lehine vurgulanan uzun yıllar sorunsuz çalışma nedeniyle, uyarıların artık çok uzun süre tutulabileceğini ve etkisini kaybetmediği savunulmuştur⁸¹.

Alman Federal Mahkemesi, daha önceki içtihatlarında, performans alanındaki aksaklıklar ile güven alanındaki aksaklıklar arasında ayırım yapmıştır. Performans alanındaki aksaklıklar durumunda "düzenli olarak" uyarı yapılması gerekirken, güven alanında "genellikle" uyarıdan vazgeçilebilirdi⁸². Mahkeme 1990'ların sonunda haklı olarak bu görüşten vazgeçmiştir⁸³. "Performans alanı" ile "güven alanı" arasında bir ayırım yapılmasına yönelik herhangi bir yasal gösterge bulunmamaktadır. İlk bakışta, bir uyarı yoluyla zedelenmiş güvenin yeniden tesis edilmesinin genellikle söz konusu olmasa da işverenin bir uyarıdan sonra işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini bekleyebileceği düşüncesi bu şekilde bir ayrıma gidilmesini haklı kılmamaktadır⁸⁴. Bu

⁷⁸ BAG., 14.12.1994 - 5 AZR 137/94.

⁷⁹ LAG. Hamm., 14.05.1986 - 2 Sa 320/86.

⁸⁰ BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

⁸¹ **SCHRADER**, Peter, "Verwirkung der Abmahnung durch Zeitablauf?", NZA 2011 s. 182.

⁸² BAG., 04.04.1974 - 2 AZR 452/73; BAG., 30.11.1978 - 2 AZR 145/77.

⁸³ BAG., 04.06.1997 - 2 AZR 526/96.

⁸⁴ **ROLFS**, Rn. 251.

bakımdan uyarı, yalnızca performans alanındaki aksaklıklar durumunda değil, görev ihlalinin türüne bakılmaksızın genellikle gereklidir⁸⁵. Güven alanındaki görev ihlalleri durumunda bile, işten çıkarma kararı verilmeden önce genellikle bir uyarı yapılması gerekir. Bu durum, işçinin görev ihlalinin kontrol edilebilir davranışlarla ilgili olduğu ve güvenin yeniden tesis edilmesinin beklenebileceği her durumda geçerlidir⁸⁶. Aynı durum, işçinin davranışının sözleşmeyi ihlal etmediğini veya işveren tarafından iş ilişkisinin devamını tehlikeye atacak önemli bir davranış olarak değerlendirilmediğini makul bir şekilde varsayabilmesi halinde de geçerlidir⁸⁷.

Ayırt edici özellik, sözleşmeye bağlı bozulmanın ağırlığıdır⁸⁸. Uyarı şartı, işçinin kontrol edilebilir davranışları nedeniyle veya kontrol edilebilir davranışlarıyla ortadan kaldıracabileceği bir nedenle, yani güvenin yeniden tesis edilmesi beklenebiliyorsa, verilen her işten çıkarma için incelenmelidir⁸⁹. Prensipte olarak, işçinin gelecekteki davranışlarının, iş ilişkisinin devamı için sonuç tehdidi ile olumlu yönde etkilenebileceği varsayılabilir⁹⁰. Bu durum, örneğin işveren için küçük bir mali kayba yol açmış olsa bile, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kasıtlı olmayan bir şekilde ihlal edilmesi halinde içtihat hukuku tarafından kabul edilmiştir⁹¹. Açık ve önemsiz olmayan ancak şirkette uzun süredir devam eden bir suistimal durumunda da bir uyarı gerekli olabilir⁹².

⁸⁵ BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 381/10; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; BAG., 11.11.1988 - 2 AZR 215/88.

⁸⁶ BAG., 13.12.2018 - 2 AZR 370/18; BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 381/10; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; BAG., 12.05.2010 - 2 AZR 845/08; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 283/08; BAG., 27.11.2003 - 2 AZR 692/02; BAG., 12.08.1999 - 2 AZR 923/98; BAG., 04.06.1997 - 2 AZR 526/96.

⁸⁷ BAG., 12.08.1999 - 2 AZR 923/98; BAG., 09.01.1986 - 2 ABR 24/85.

⁸⁸ ROLFS, Rn. 252.

⁸⁹ BAG., 04.06.1997 - 2 AZR 526/96; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08.

⁹⁰ BAG., 11.07.2013 - 2 AZR 994/12.

⁹¹ BAG., 07.12.2006 - 2 AZR 400/05.

⁹² BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; Kendisi tarafından gerçekleştirilen ameliyatlarda sırasında ameliyathanede özel telefon görüşmeleri yapan bir başhekimin davasında Federal İş Mahkemesi, görev ihlalinin ciddiyetine rağmen önceden bir uyarının gerekli olduğunu varsaymıştır: Hastane işletmecisi tartışmasız bir şekilde bir ameliyat sırasında iş telefon görüşmelerinin yapılmasına en azından müsamaha gösterdiğinden, özel görüşmeleri önceden uyarıda bulunmadan işten çıkarma

B. Uyarının Kaydedilmesi

İşçinin hatalı davranışından sonra daha uzun bir süre boyunca sözleşmeye uygun davranmış olması (Zaman Unsuru) ve münferit olayın koşullarından önceki hatalı davranışına artık güvenilemeyeceğinin anlaşılması (Durum Unsuru)⁹³ halinde uyarı hakkı kaydedilebilir. Bu durum, işverenin davranışlarıyla konuyu "örtbas ettiğini" ve uyarıda bulunma hakkını kullanmak istemediğini göstermesi veya örneğin işçiye terfi ettirmesi halinde söz konusu olabilir. Önceki ihlalin türü ve ciddiyeti, gerekli sürenin uzunluğu konusunda önemli bir etkiye sahiptir. Bireysel durum her zaman belirleyicidir⁹⁴.

İşçi bir uyarıya karşı yasal yollara başvurmak zorunda değildir. Görev ihlaline daha sonra işten çıkarılmaya karşı koruma davası açarak itiraz edebilirler. Bu da tavsiye edilir, çünkü uyarıya karşı açılan hukuki davanın kaybedilmesi durumunda işçinin görev ihlali tespit edilmiş olur. Bir uyarı yanlış yapılmışsa, işçi özlük dosyasına eklenmek üzere bir karşı beyan yazabilir veya uyarının özlük dosyasından çıkarılmasını talep edebilir⁹⁵. Bu nedenle, örneğin uyarı resmi olarak uygun şekilde yapılmamışsa⁹⁶, gerçeğe aykırı iddialar içeriyorsa⁹⁷ ya da orantılı değilse⁹⁸ uyarının çıkarılması talep edilebilir.

gerekçesi olarak kullanmasına izin verilmemiştir (BAG., 25.10.2012 - 2 AZR 495/11); Özellikle güvenilir bir işçinin de başına gelebilecek küçük görev ihlallerinde bir uyarının gerekli olması halinde, işten çıkarma ancak önceki uyarının ilgili olması halinde sosyal açıdan haklı görülebilir (BAG., 13.12.2007 - 6 AZR 145/07). Bu, uyarının işlevlerinden kaynaklanmaktadır. Kural olarak, ancak işçinin doğrudan işten çıkarılmasına neden olan davranışı ile halihazırda uyarılmış olan davranışının karşılaştırılabilir olması halinde yerine getirilirler. Bunun nedeni, işçinin davranışının işten çıkarma hukuku ile ilgisini anlayabileceği varsayımı ve işçinin -tekrar tekrar hareket ettiği için- gelecekte de sözleşmenin gerektirdiği güvenilirlikten yoksun olacağı sonucuna varılmasının ancak benzer bir görev ihlali durumunda haklı görülmesidir (LAG. Hessen, 07.07.1997 - 16 Sa 2328/96).

⁹³ BAG., 14.12.1994 - 5 AZR 137/94.

⁹⁴ SCHMIDT, Rn. 28.

⁹⁵ VOSSEN, Rn. 414.

⁹⁶ BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08.

⁹⁷ BAG., 20.01.2015 - 9 AZR 860/13.

⁹⁸ BAG., 13.11.1992 - 5 AZR 74/91.

Bir uyarının varlığına ve gerçek gerekçelerine ilişkin ispat yükümlülüğü işverene aittir⁹⁹. İşçinin bir uyarıya mahkemede itiraz etmemesi halinde herhangi bir dezavantaja maruz kalmayacağı unutulmamalıdır. İşçi bunu yaparken uyarının içeriğinin doğruluğunu kabul etmemektedir. Bu nedenle işçi, daha önce itiraz etmemiş olsa bile, işten çıkarılmaya karşı koruma davasında uyarının geçersizliğini ileri sürebilir. Öte yandan, işçi uyarıya mahkemede itiraz etmişse ve uyarının haklı olduğu yasal olarak tespit edilmişse, görevi kötüye kullanma nedeniyle işten çıkarmaya karar veren mahkeme, genel res judicata ilkeleri uyarınca uyarıya ilişkin kararlar bağlidir. Nihayetinde, uyarı süreci yalnızca işverene fayda sağlamaktadır. Eğer uyarı zaten resmi nedenlerden dolayı geçersiz ise, işveren verilen uyarıyı geri çekecek ve resmi hatalardan kaçınarak yeniden verecektir. Uyarının içeriği haksızsa, işveren işten çıkarmayı buna dayandıramayacağını bilir. Uyarının haklı olması halinde, işveren artık işten çıkarmaya karşı koruma davalarında uyarıyı açıklamak ve kanıtlamak zorunda değildir, ancak ilgili karara atıfta bulunabilir. Bu durumda, işçi, işveren lehine delil elde etmek için bir prosedür yürütmüştür.

C. Uyarıdan Doğan Hakkın Kaybedilmesi

Bir uyarıdan doğan hak, işçinin uyarının ardından daha uzun bir süre sözleşmeyi ihlal etmeye devam etmesi veya işverenin itiraz etmeksizin başka görev ihlallerini kabul etmesi ve bu nedenle işçinin iş ilişkisinin devamına hazır olması halinde kaybedilebilir. Uyarıdan doğan hakkın kaybedilmesi halinde, davranışla ilgili nedenlerden dolayı işten çıkarma yeni bir uyarı gerektirir¹⁰⁰. Ancak, önceki uyarı işten çıkarılmanın önlenmesi sürecinde menfaatlerin nihai olarak karşılaştırılması açısından önemini korumaktadır¹⁰¹. Farklı uyarılar da dikkate alınmalıdır, çünkü bu bağlamda önemli olan yeni bir uyarının gerekliliği değil, işçinin genel davranışdır¹⁰².

⁹⁹ ULRICH/ULRICH, Rn. 331.

¹⁰⁰ BAG., 19.07.2012 - 2 AZR 782/11.

¹⁰¹ BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

¹⁰² NIEMANN, Rn. 29c.

İşverenin, işçinin görevini tekrar tekrar ihlal etmesi durumunda defalarca uyarıda bulunması ve iş hukuku kapsamında herhangi bir sonuç doğurmadan sadece işten çıkarma tehdidinde bulunması halinde, uyarının uyarı işlevi önemli ölçüde zayıflayabilir¹⁰³. Bir uyarı, ancak işçinin bu tehdidi ciddiye alması gerektiği takdirde, bir sonraki benzer görev ihlalinin işten çıkarma ile sonuçlanacağı konusunda işçiyi uyarma işlevini yerine getirebilir. Koşullara bağlı olarak, işten çıkarma yıllarca sadece tehdit edilmiş, ancak telaffuz edilmemişse artık durum böyle olmayabilir¹⁰⁴. O halde bu "boş" bir tehdittir. Eğer işveren uyarının uyarı işlevini bu şekilde zayıflatmışsa, fesih bildirimini yapılmadan önceki son uyarıyı özellikle güçlü yapmalıdır ("son uyarı", keskin uyarı tartışması, vs.)¹⁰⁵.

Bir şirketin sigara içme yasağını işçinin tekrar tekrar ihlal etmesi durumunda, Alman Federal Mahkemesi, 1996 ile 2009 yılları arasındaki dönemde, ikisi 2007 ve 2009 yıllarında olmak üzere dört uyarının, 2011 yılında verilen işten çıkarma kararı için gelecekteki olumsuz bir öngörünün temeli olarak yeterli olduğuna karar vermiştir¹⁰⁶. Bu bakımdan önceki uyarıların sayısı, bir uyarı mektubunun ifadesinin aksine ciddi bir uyarıdan yoksun olup olmadığını belirlerken özellikle önemlidir. Çalışma hayatında, sözleşmenin küçük ihlali olarak algılanan durumlarda işten çıkarma öncesinde birkaç - genellikle üç - uyarı yapılmasına ilişkin yaygın uygulama göz önüne alındığında, üçüncü uyarı genellikle "geçersiz" olarak kabul edilemez¹⁰⁷. İhtarnameye yer alan uyarı, işçiyi, işverenin geçmişte "hoşgörülü" davranmış olması nedeniyle belki de "adaletten önce merhamet göstereceği" umuduna açık bıraksa bile, bu durum ihtarnameyi geçersiz kılmaz¹⁰⁸. Aksi takdirde, durumu sakın ve makul bir şekilde değerlendiren ve genellikle daha yumuşak davranmaya meyilli olan işveren dezavantajlı duruma düşecektir¹⁰⁹.

¹⁰³ **HORCHER**, Michael, BeckOK BGB., Hrsg: Wolfgang Hau/Roman Poseck, 73. Edition, Stand: 01.02.2025 Beck Verlag, BGB § 626 Rn. 10; **ROLFS**, Rn. 245.

¹⁰⁴ 1983 ve 1999 yılları arasında işe geç başlama için yedi uyarı için bkz.: BAG., 15.11.2001 - 2 AZR 609/00.

¹⁰⁵ **ROLFS**, Rn. 245.

¹⁰⁶ BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11.

¹⁰⁷ BAG., 16.09.2004 - 2 AZR 406/03.

¹⁰⁸ **ROLFS**, Rn. 246.

¹⁰⁹ BAG., 16.09.2004 - 2 AZR 406/03.

Sonuç olarak uyarının zaman içinde etkisini yitirdiği, dolayısıyla zamanın geçmesi nedeniyle olumsuz öngörüğü haklı çıkarmak için artık uygun olmadığı unutulmamalıdır¹¹⁰. Bununla birlikte, bir uyarının etkilerinin sona erdiği standart bir süre belirlemek mümkün değildir. Bireysel vakanın koşulları belirleyici olup, uyarının verildiği suistimalin türü ve ciddiyeti rol oynamaktadır¹¹¹. Ancak küçük çaplı görev ihlallerinde uyarı en geç iki yıl sonra, ciddi durumlarda ise üç ila beş yıl arasında etkisini kaybedecektir¹¹².

II. UYARI GEREKTİRMEYEN HALLER

§ 323 II ile bağlantılı olarak § 314 II'de de ifade edilen orantılılık ilkesi uyarınca, bir uyarıdan sonra bile gelecekte bir davranış değişikliğinin beklenemeyeceği önceden fark edilebiliyorsa, bir uyarı gerekli değildir. Bir uyarıdan sonra bile gelecekte bir davranış değişikliğinin beklenemeyecek olması veya yükümlülük ihlalinin o kadar ciddi olması ki işçi tarafından dahi kabulünün bile objektif standartlara göre makul olmaması halinde uyarı gerekli görülmez¹¹³. Bölüm 323 II'ye benzer şekilde, bir uyarı başarı vaat etmiyorsa vazgeçilebilir¹¹⁴. Bu durum, özellikle işçinin sözleşmeye uygun davranamayacağı veya davranmak istemeyeceği anlaşılabiliyorsa varsayılabilir¹¹⁵. Diğer bir deyişle, özellikle ciddi ihlaller söz konusu olduğunda, bir uyarı genellikle gerekli değildir, çünkü bu durumlarda genellikle görevi ihlal eden davranışın bir iş ilişkisi için gerekli olan güveni kalıcı olarak yok ettiği varsayılabilir¹¹⁶. Örneğin, çalışma saatlerine ilişkin kasıtlı olarak yanlış beyanda bulunulması ya da önemsiz olmayan birden fazla yanlış kayıt tutulması durumunda genellikle bir başka başarısız uyarıya gerek yoktur¹¹⁷.

¹¹⁰ ULRICH/ULRICH, Rn. 330.

¹¹¹ BAG., 19.07.2012 - 2 AZR 782/11; BAG., 18.11.1986 - 7 AZR 674/8417; BAG., 13.10.1988 - 6 AZR 144/85; BAG., 21.02.1957 - 5 AZR 555/73.

¹¹² ULRICH/ULRICH, Rn. 330.

¹¹³ BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13; BAG., 25.10.2012 - 2 AZR 495/11.

¹¹⁴ BAG., 19.04.2007 - 2 AZR 180/06; BAG., 12.05.2010 - 2 AZR 845/08.

¹¹⁵ BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13.

¹¹⁶ BAG., 21.06.2001 - 2 AZR 30/00.

¹¹⁷ LAG. RP., 15.11.2012 - 10 Sa 270/12.

Bahsi geçen soyut hususlar ilke olarak hem güven ihlali hem de performans alanında geçerlidir¹¹⁸. Bununla birlikte, performans alanındaki görev ihlalleri durumunda bunların uygulanması genellikle bir uyarıya ihtiyaç duyulmasına neden olurken¹¹⁹, güven alanındaki görev ihlalleri işçiye uyarı yapılmaksızın olağanüstü fesih hakkı verebilir¹²⁰. Ancak, işçinin davranışının sözleşmeyi ihlal etmediğini veya işveren tarafından iş sözleşmesinin devamını tehlikeye atan ciddi bir davranış olarak görülmediğini makul bir şekilde varsayabilmesi halinde bu durum geçerli değildir¹²¹. Güven alanındaki bozulma işçinin kontrol edilebilir davranışlarına dayanıyorsa ve gerçekler güvenin yeniden tesis edileceğini gösteriyorsa, bu takdirde bir uyarı gereklidir¹²². Belirleyici faktör her zaman görev ihlalinin ciddiyetidir¹²³, çünkü ciddi ihlaller durumunda güvenin yeniden tesis edilmesini haklı göstermek mümkün olmayacaktır¹²⁴.

Meslektaşlar arasındaki saldırılar ya da hakaretler zaten sadece performans alanına atfedilemez¹²⁵. Her durumda söz konusu görev ihlalinin ağırlığı yalnızca görev ihlalinin kendisine ve işlendiği koşullara, yani özellikle niteliğine ve kapsamına, (olası) sonuçlarına, kusur derecesine ve meydana geldiği duruma göre belirlenir; daha önce engellenmemiş bir iş ilişkisi veya sonradan gösterilen pişmanlık gibi menfaatlerin daha fazla karşılaştırılmasına konu olabilecek diğer koşullar dikkate alınmaz¹²⁶.

Münferit olayda bir uyarının umut verici olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelen özel koşullar varsa benzer bir uyarıya gerek yoktur¹²⁷. Eğer işçi davranışının sözleşmeye aykırı olduğunu biliyor, ancak buna rağmen inatla görev ihlallerine devam

¹¹⁸ BAG., 12.05.2010 - 2 AZR 845/08.

¹¹⁹ BAG., 17.02.1994 - 2 AZR 616/93.

¹²⁰ BAG., 19.04.2007 - 2 AZR 180/06.

¹²¹ BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

¹²² BAG., 04.06.1997 - 2 AZR 526/96; BAG., 21.06.2001 - 2 AZR 30/00.

¹²³ BAG., 11.03.1999 - 2 AZR 427/98; BAG., 02.03.2006 - 2 AZR 53/05.

¹²⁴ NIEMANN, Rn. 29c.

¹²⁵ BAG., 06.10.2005 - 2 AZR 280/04.

¹²⁶ BAG., 20.05.2021 - 2 AZR 596/20.

¹²⁷ BAG., 12.05.2010 - 2 AZR 845/08.

ediyorsa, uyarının uyarı işlevi etkisizdir. İşçi davranışını değiştirmeye açıkça isteksiz olduğundan, işveren bir uyarıda bulunsu bile görev ihlallerinin devam etmesini beklemek zorunda kalacaktır¹²⁸. Örneğin, çalışma saatleri içerisinde aşırı internet kullanımının sözleşmeden doğan asli ve tali yükümlülüklerinin önemli ölçüde ihlaline yol açacağı her işçi için açık olmalıdır. Bu nedenle, bu tür durumlarda herhangi bir uyarı gerekmemektedir¹²⁹. Buna göre, özellikle ciddi ihlaller uyarı gerektirmez, çünkü işçi en başından itibaren davranışının onaylanmasını bekleyemez ve işini riske attığının farkında olmalıdır¹³⁰. Dolayısıyla, harcama konusundaki sahtekarlıklar, vekaletnamelerin ve tasarruf seçeneklerinin kötüye kullanılması veya zimmete para geçirme durumunda uyarıdan vazgeçilebilir¹³¹. Gelecekte sözleşmeye uyulması, güven ilişkisinde meydana gelen sarsıntı ya da yıkımı artık ortadan kaldıramaz¹³². Bu nedenle, güven alanı üzerinde ciddi bir etkisi olan bir görev ihlali genellikle önceden bir uyarı gerektirmeyecektir¹³³.

Uyarı uygun bir araç değilse veya sözleşmenin devamı için olumsuz bir öngörüğü haklı çıkarmak için uygun değilse gerekli değildir (bkz. BGB Madde 323 (2) ile bağlantılı olarak Madde 314 (2)). Uyarı ancak amaçlanan başarıyı (davranış değişikliği veya işçinin uyarılması) teşvik edebiliyorsa uygun bir araçtır. Fiziksel, kişilikle ilgili, yasal veya diğer nedenlerle (örneğin sağlık sorunları nedeniyle düşük performans,

¹²⁸ BAG., 18.05.1994 - 2 AZR 626/93; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 606/08.

¹²⁹ BAG., 07.07.2005 - 2 AZR 581/04.

¹³⁰ BAG., 27.01.2011 - 2 AZR 825/09.

¹³¹ NİEMANN, Rn. 29e.

¹³² BAG., 21.04.2005 - 2 AZR 255/04.

¹³³ BAG., 10.02.1999 - 2 ABR 31/98; BAG., 16.12.2010 - 2 AZR 485/08; ancak bakınız BAG., 26.06.2008 - 2 AZR 190/07; BİNKER, Gerhard, "Die Rechtsprechung zur Entbehrlichkeit der Abmahnung vor verhaltensbedingten Kündigungen", NZA 2016, s. 721.

entellektüel veya sanatsal yetenek eksikliği) değiştirilemeyen bir işçinin davranışı nedeniyle uyarılmasına gerek yoktur^{134, 135}.

¹³⁴ İstisnai olarak, özel sorumluluk üstlenmiş kıdemli bir işçinin gözetiminin özellikle ciddi zararlara yol açma olasılığı varsa ve işveren bu tür davranışların ve sonuçlarının olasılıklarını sınırlamak için elinden geleni yapmışsa, önceden uyarı yapılmaksızın tek bir ihmalkâr hata durumunda olağanüstü işten çıkarmaya bile izin verilebilir (BAG., 04.07.1991 - 2 AZR 79/91).

¹³⁵ İçtihat hukukundan münferit vakalar: Merkezi sağlık ve güvenlik düzenlemelerinin kasıtlı olarak ihlal edilmesi durumunda uyarıdan vazgeçilebilir (LAG. Hamm., 17.11.1989 - 12 Sa 787/89); işçinin hasta olmamasına veya objektif kanıtlara dayanarak hasta hissetmek için bir nedeni olmamasına rağmen, belirli bir zamanda izin verilmemesi veya onaylanan iznin uzatılmaması durumunda iş göremezlik tehdidi (BAG., 05.11.1992 - 2 AZR 147/92); ısrarlı, inatçı ve makul olmayan bir şekilde çalışmayı reddetme (BAG., 18.05.1994 - 2 AZR 626/93); uzun süredir görevlerini düzgün bir şekilde yerine getiriyormuş gibi davranma (BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 284/10), örneğin bir yıldan fazla süren suistimalleri örtbas etmek için dosyaları manipüle ederek (BAG., 23.01.2014 - 8 AZR 130/13); çalışma süresi kayıtlarında kasıtlı manipülasyon (BAG., 12.08.1999 - 2 AZR 832/98; BAG., 24.11.2005 - 2 AZR 39/05); kadın meslektaşlara, stajyerlere ve hatta reşit olmayanlara cinsel taciz (BAG., 09.01.1986 - 2 ABR 24/85; 26.09.2013 - 2 AZR 741/12; LAG. Hessen, 27.02.2012 - 16 Sa 1357/11; LAG Mecklenburg-Vorpommern, 05.03.2020 - 5 TaBV 9/19; istisnai bir durumda BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13 ve muhtemelen ayrıca BAG., 20.05.2021 - 2 AZR 596/20; çünkü işçi daha sonra iş arkadaşının cinsel tacizinden pişmanlık duymuş ve tekrarlama riski olmadığını belirtmiştir); yabancı düşmanı ve antisemitik arka plana sahip hakaretler (BAG., 01.07.1999 - 2 AZR 676/98); işverene, temsilcilerine veya temsilcilerine ve iş arkadaşlarına yönelik ağır hakaretler (BAG., 05.12.2019 - 2 AZR 240/19); kasıtlı olarak gerçek dışı, karalayıcı gerçek ifadeleri (BAG., 16.12.2021 - 2 AZR 356/21); müşteri ile teması olan bir işçi tarafından Nasyonal Sosyalist suçların, özellikle Holokost'un önemsizleştirilmesi veya inkarı (LAG Bln-Bbg., 17.01.2020 - 9 Sa 434/19 [olağanüstü işten çıkarma]); mülkiyet ve maddi suçlar, örneğin işverenin değersiz olduğu iddia edilen mallarının üçüncü şahıslara satılması (BAG., 10.02.1999 - 2 ABR 31/98), son kullanma tarihinin geçmesi nedeniyle satılamayan yiyeceklerin çalınması (BAG., 11.12.2003 - 2 AZR 36/03) veya sigara paketlerinin çalınması (BAG., 21.06.2012 11.12.2003 - 2 AZR 153/11); kasıtlı gider dolandırıcılığı (BAG., 11.07.2013 - 2 AZR 994/12; ayrıca bkz. BAG., 10.12.2020 - 2 AZN 82/20); işyerinde özellikle iş arkadaşlarına veya müşterilere yönelik bedensel zarar verme (LAG. Hessen, 30.03.2000 - 5/8 Sa 1230/99; gece nöbeti sırasında bakıma muhtaç kişilere karşı önemli ölçüde fiziksel şiddet uygulayan bir geriatri hemşiresi ile ilgili); tıbbi olarak onaylanmış bir iş göremezlik sırasında ikincil bir faaliyetin uygulanması (BAG., 26.08.1993 - 2 AZR 154/93); bir amirin damgası ve isim kısaltması kullanılarak ikincil bir faaliyetin "kendi kendine yetkilendirilmesi" (BAG., 27.02.2020 - 2 AZR 570/19); para ve rüşvet hediyelerinin kabulü (BAG., 15.11.2001 - 2 AZR 605/00).

Olumsuz öngörüğü haklı çıkarmaya (gerekçelendirmeye) uygun olmayan durumlarda da uyarıdan vazgeçilebilir¹³⁶. Bu durum, başarı vaat etmiyorsa, yani işçinin davranışında bir değişiklik meydana getirmeye uygun değilse veya bir uyarı söz konusuysa geçerlidir. Bu, ilgili görev ihlalinin halihazırda açık ve net bir olumsuz öngörüye izin verip vermediğine bağlı olup görev ihlalinin niteliğinden ve işçinin görev ihlali sırasındaki davranışlarından kaynaklanabilir. Bu nedenle, işçinin ısrarlı ve inatçı görev ihlalleri durumunda bir uyarı gerekli değildir¹³⁷. Aynı durum, işverenin bunları kabul etmeyeceğinin işçi tarafından kolayca fark edilebildiği görev ihlalleri için de geçerlidir (Örneğin, bir güven pozisyonunda ciddi görev ihlalleri veya kasıtlı suistimal durumunda)¹³⁸. Kural olarak, bunlar bildirimsiz feshin de mümkün olduğu durumlardır. İşçinin davranışlarını değiştirmek istemediğini beyan etmesi halinde de durum farklı değildir¹³⁹. Bu durumda, işçinin gelecekte başka sözleşme ihlalleri gerçekleştireceği açıktır. Olağanüstü gergin bir kişisel durumda, işveren için herhangi bir zararlı sonucu olmayan tek seferlik görev ihlallerinden de ayırt edilmelidir¹⁴⁰.

Bir ilkokul öğretmenin, dersi aksatan birinci sınıf öğrencilerinin ağızlarını seloteyp ile bantlaması durumunda, Alman Federal Mahkemesi bunun bir eğitimci olarak görevlerinin o kadar ciddi bir ihlalini teşkil ettiği görüşündedir ki, uyarı yapılmasa bile işten çıkarma haklı görülebilir¹⁴¹. İş arkadaşlarına vibratör "hediye etmek", alıcıların bu tür uyarıcı eğlencelere ihtiyaç duyduğunu gösterdiğinden onları cinsel

¹³⁶ ULRICH/ULRICH, Rn. 327.

¹³⁷ BAG., 13.12.2018 - 2 AZR 370/18; BAG., 23.08.2018 - 2 AZR 235/18; BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11; BAG., 23.10.2014 - 2 AZR 865/13; BAG., 25.10.2012 - 2 AZR 495/11; BAG., 28.10.2010 - 2 AZR 293/09; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; BAG., 12.05.2010 - 2 AZR 845/08; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 283/08; BAG., 12.01.2006 - 2 AZR 21/05; BAG., 18.05.1994 - 2 AZR 626/93; BAG., 09.08.1984 - 2 AZR 400/83.

¹³⁸ BAG., 20.10.2016 - 6 AZR 471/15; BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13; BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11; BAG., 12.01.2006 - 2 AZR 21/05; BAG., 12.08.1999 - 2 AZR 923/98; BAG., 10.02.1999 - 2 ABR 31/98; BAG., 01.07.1999 - 2 AZR 676/98; BAG., 18.05.1994 - 2 AZR 626/93; BAG., 10.11.1988 - 2 AZR 215/88.

¹³⁹ BAG., 18.05.1994 - 2 AZR 626/93; BAG., 17.02.1994 - 2 AZR 616/93; BAG., 12.07.1984 - 2 AZR 320/83; BAG., 28.10.1971 - 2 AZR 15/71.

¹⁴⁰ BAG., 13.06.2002 - 2 AZR 234/01.

¹⁴¹ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

olarak taciz edebilir¹⁴², ancak somut olayda işten çıkarmanın sosyal gerekçelendirmesi için yeterli değildir¹⁴³.

III. UYARININ ŞEKLİ

Uyarı gayri resmidir¹⁴⁴. Bu nedenle sözlü olarak da verilebilir. Bireysel ya da toplu sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, herhangi bir şekil şartı aranmaz¹⁴⁵. Bu durum, BGB. madde 623'te fesih bildirimleri için kurucu yazılı formun getirilmesiyle değişmemiştir¹⁴⁶. Madde 314 II BGB ile ilgili olarak başka hiçbir şey geçerli değildir¹⁴⁷. İhtar BGB. madde 1 I veya madde 626 I uyarınca geçerli olan davranışa bağlı nedenlerle fesih gerekçesinin bir parçası olduğundan ve bu nedenle bir anlaşmazlık durumunda varlığı işveren tarafından kanıtlanması gerektiğinden ihtarın yazılı olarak yapılması tavsiye edilmektedir¹⁴⁸.

"Uyarı" olarak etiketlenmesi gerekmez, ancak içerik gerekliliklerini karşılaması gerekir¹⁴⁹. Sadece ihbarda bulunma yetkisine sahip olanlar değil, iş sözleşmesi kapsamında borçlu olunan iş ediminin yeri, zamanı ve şekline ilişkin bağlayıcı talimatlar verebilen tüm işçiler de uyarıda bulunma hakkına sahiptir. Daha önce de ifade edildiği üzere bilgilendirme işlevi nedeniyle, işçinin bundan haberdar edilmiş olması gerekir; bu nedenle işveren uyarının işçi tarafından alınmasını sağlamalıdır. Yabancı işçiler söz konusu olduğunda, uyarının tercüme edilmesi tavsiye edilebilir.

İşveren yazılı formu seçerse, BGB. madde 126'nın gerekliliklerini yerine getirmesi gerekmez, özellikle de uyarıyı imzalaması gerekmez. Sadece uyarının yetkili bir kişi, özellikle de bir amir tarafından yapıldığının işçi tarafından anlaşılabilir olması gerekir¹⁵⁰. İşveren hangi işçinin görev ihlalinde bulunduğunu henüz bilmiyorsa (burada: bir süpermarkette tekrarlanan hırsızlıklar), bir duyuru yayınlayarak

¹⁴² LAG. Düsseldorf, 19.12.2023 - 3 Sa 210/23.

¹⁴³ ROLFS, Rn. 258.1.

¹⁴⁴ SCHMIDT, Rn. 20.

¹⁴⁵ BAG., 13.11.1991 - 5 AZR 74/91.

¹⁴⁶ VOSSEN, Rn. 366.

¹⁴⁷ GOTTHARDT, Rn. 208.

¹⁴⁸ VOSSEN, Rn. 366.

¹⁴⁹ SCHMIDT, Rn. 20.

¹⁵⁰ ROLFS, Rn. 240.

"ilgililere" bir uyarıda bulunmak da mümkün olmalıdır¹⁵¹. Ancak uyarının önceden tahmin edilip edilemeyeceği ve ne ölçüde tahmin edilebileceği aynı şekilde değerlendirilmemektedir¹⁵². Genel olarak, işverenin belirli davranışların işten çıkarma nedeni olduğunu belirttiği bir duyuru panosundaki bir bildirim, bireysel bir uyarının yerini alamaz. Bildirimin meydana gelen belirli bir suistimale atıfta bulunması halinde durum farklıdır. Örneğin, sağlık ve güvenlik düzenlemelerinin belirli bir alanda çalışanlar tarafından sürekli olarak göz ardı edilmesi halinde, duyuru panosuna "ilgili herkese" yönelik bir uyarı ilanı asılabilir. İhtarın uyarı işlevi, görev ihlali tespit edilmişse ancak işten çıkarma başka nedenlerle, örneğin önceden uyarı yapılmadığı için etkisizse, önceki etkisiz işten çıkarmayı da yerine getirir¹⁵³.

IV. UYARININ İÇERİĞİ

Bir uyarının içeriği işlevinden kaynaklanmaktadır. Kesin olarak belirtilen hatalı davranışın kınanmasına ek olarak (kınama işlevi) tekrar halinde iş ilişkisinin devamının veya içeriğinin risk altında olduğuna dair bir uyarı içermelidir (işten çıkarma yasası uyarınca uyarı işlevi)¹⁵⁴. İşveren, işçinin hangi hatalı davranışını onaylamadığına ve onaylıyorsa bu nedenle sözlü veya yazılı bir uyarıda bulunup bulunmayacağına karar vermekte özgürdür. Benzer suistimalleri veya farklı suistimal türlerini özetleyebilir. Daha uzun bir süreye yayılan bir davranış söz konusuysa, uyarıda bulunup bulunmayacağına ve bulunacaksa hangi sürelerle ilişkin olarak uyarıda bulunacağına karar vermekte de serbesttir¹⁵⁵. Bununla birlikte, ilgili kişi uyarı mektubundan ne ile suçlandığını, gelecekte davranışlarını nasıl düzenlemesi gerektiğini ve uygun şekilde davranmazsa hangi yaptırımlarla karşılaşacağını yeterli açıklıkta çıkarabilmelidir¹⁵⁶. "İş barışının bozulması", "güvenilmezlik", "çalışma

¹⁵¹ LAG. Köln, 06.08.1999 - 11 Sa 1085/98.

¹⁵² LAG. Hessen, 23.10.2015 - 10 Sa 254/15; LAG. Rheinland-Pfalz, 20.03.2014 - 2 TaBV 18/13; LAG. Düsseldorf, 15.08.2012 - 12 Sa 697/12; LAG. Hamm., 16.12.1982 - 10 Sa 965/82; LAG. Köln, 06.08.1999 - 11 Sa 1085/98; BAG., 05.04.2001 - 2 AZR 580/99.

¹⁵³ BAG., 31.08.1998 - 2 AZR 13/89.

¹⁵⁴ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

¹⁵⁵ BAG., 14.12.1994 - 5 AZR 137/94.

¹⁵⁶ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

isteksizliği" gibi ifadeler yeterli değildir¹⁵⁷. Başka bir deyişle, işveren şikayet edilen olayları tam olarak tanımlamalı¹⁵⁸, bunları özellikle tarih ve varsa saatiyle birlikte açıklamalıdır. Bu şekilde işçinin haksız suçlamalara karşı savunma yapabilmesine de imkan tanınmış olur.

Somutlaştırma gereklilikleri işverenin bilebildiklerine dayanmaktadır. Performans düşüklüğü durumunda, diğer işçilerin performansının önemli ölçüde gerisinde kalması ile işverenin kendi görüşüne göre işçinin görevini ihlal ederek potansiyelini yerine getirmediği yönündeki şikayeti gündeme gelecektir. Bunun gerçekten böyle olup olmadığı, Federal İş Mahkemesi'nin düşük performans nedeniyle işten çıkarmalar için belirlediği ilkelere uygun olarak uyarı sürecinde açıklığa kavuşturulmalıdır¹⁵⁹. Daha önce de belirtildiği üzere tehditte "işten çıkarma" kelimesinin kullanılması şart değildir. İşverenin tehdidin tekrarı halinde iş ilişkisinin içeriğinin ya da varlığının tehlikeye gireceğini açıkça belirtmesi yeterlidir. Bunu yaparken, işveren genellikle "iş hukuku kapsamındaki sonuçlar" ile tehdit etmekle yetinebilir, çünkü bu tek başına işçinin de fiilin tekrarı halinde iş ilişkisinin sona erdirilmesini beklemesi gerektiğini ifade eder¹⁶⁰. Bununla birlikte, başka bir sözleşme ihlali durumunda sözleşmeyi feshetmeye (veya değiştirmeye) karar veren herkes, bunu kendi çıkarları açısından açık bir şekilde belirtmelidir¹⁶¹.

Bir uyarının etkili olabilmesi için içeriğinin spesifik olması gerekir, çünkü işçiye içerik, yer, zaman ve ilgili kişiler açısından tam olarak tanımlanan hatalı davranışını değiştirmesi talimatı verilmelidir¹⁶². Bu nedenle işveren, şikayet edilen işçinin kötü davranışını tam olarak tanımlamalıdır¹⁶³. Bunu yaparken, ihmal edilmemesi gereken görev, spesifik ihlalden bağımsız olarak genel bir şekilde tanımlanmak zorunda

¹⁵⁷ BAG., 27.11.2008 - 2 AZR 675/07.

¹⁵⁸ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

¹⁵⁹ BAG., 27.11.2008 - 2 AZR 675/07.

¹⁶⁰ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

¹⁶¹ SCHMIDT, Rn. 21.

¹⁶² VOSSEN, Rn. 350.

¹⁶³ BAG., 17.02.1994 - 2 AZR 616/93; LAG. Köln, 19.04.2018 - 7 Sa 625/17; LAG. RhPf., 07.02.2019 - 5 Sa 250/18.

değildir¹⁶⁴. Genel değerlendirmeler ve kapsamlı suçlamalar ne belgeleme ne de bildirim işlevini yerine getirir¹⁶⁵. İşveren, davranışının sözleşmeye aykırı olduğunu düşündüğünü işçiye açıkça belirtmelidir¹⁶⁶.

V. UYARININ İŞLEVİ

İşveren görevi kötüye kullanma nedeniyle bir uyarıda bulunmuşsa aynı fiile dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir¹⁶⁷. İşveren bir uyarıda bulunarak, uyarının dayandırıldığı nedenlerle sözleşmeyi feshetme hakkından feragat etmiş olur¹⁶⁸. Alman Federal Mahkemesi'ne göre bu durum, işverenin işçiye işten çıkarmanın dayandığı hatalı davranış konusunda daha önce uyarılmış olması halinde, Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG) Madde 1 (1) uyarınca bekleme süresi içinde işverenin halihazırda vermiş olduğu bir işten çıkarma kararı için de geçerlidir. Feshe Karşı Koruma Kanunu iş ilişkisi için geçerli olmasa bile, işveren belirli bir nedenle işten çıkarma işleminden feragat edebilir ve bunun sonucunda fesih hakkı sona erer. Bu durumlarda işten çıkarma için işveren tarafından herhangi bir sosyal gerekçe sunulması ve kanıtlanması gerekmez de, işveren düzenli olarak Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamı dışında bile olgusal koşullarla bildirim yapmaya motive edilmektedir. Eğer işveren iş sözleşmesini ihtarname ile doğrudan bağlantılı olarak feshederse, bu durum feshin ihtarnamenin verildiği görev ihlalinin kaynaklandığını gösterir. İşçiye işten çıkarmak için başka nedenlerin olduğunu kanıtlamak ise işverene düşmektedir¹⁶⁹. Feshe Karşı Koruma Kanunu geçerli olmadığından, bu nedenlerin işten çıkarmayı sosyal açıdan haklı çıkarmaya uygun olup olmadığı önemsizdir¹⁷⁰. Bununla birlikte, işverenin kınama cezasının, görev ihlalinin uyarı ile "çözüme kavuşturulduğunu" düşündüğünü açıkça belirtmesi her zaman

¹⁶⁴ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11.

¹⁶⁵ BAG., 27.11.2008 - 2 AZR 675/07; ArbG. Dresden, 24.02.2004 - 7 Ca 5000/03; ArbG. Zwickau, 10.09.2003 - 4 Ca 341/03.

¹⁶⁶ VOSSEN, Rn. 350.

¹⁶⁷ ULRICH/ULRICH, Rn. 329.

¹⁶⁸ BAG., 19.11.2015 - 2 AZR 217/15; BAG., 13.05.2015 - 2 AZR 531/14.

¹⁶⁹ ULRICH/ULRICH, Rn. 330

¹⁷⁰ BAG., 13.12.2007 - 6 AZR 145/07.

gereklidir¹⁷¹. Bu bakımdan uyarının yapılmasından sonra işveren tarafından yeni bir olgu ortaya çıkmadıysa ya da bilinmiyorsa işveren işçiyi (yalnızca) uyarılan davranışa dayanarak işten çıkaramaz¹⁷². İşverenin bir uyarı ile bağlı olması, iş sözleşmesini yalnızca kınadığı davranış nedeniyle feshedemeyeceği anlamına gelir¹⁷³. Uyarıyla birlikte işten çıkarma hakkından zımnen feragat edilmiştir¹⁷⁴. Bunun nedenleri önemsizdir¹⁷⁵. Bu durum, örneğin bekleme süresinin bitiminden önce olağan bir işten çıkarma olduğu için bir uyarı gerekli olmasa bile geçerlidir¹⁷⁶. Ancak uyarının kendisi veya koşullar işverenin meseleyi uyarı ile "çözüme kavuşturduğunu" düşünmediğini gösteriyorsa farklı olmalıdır¹⁷⁷. Uyarılan görev ihlali genellikle bir fesih nedeni olarak kullanılmaz. Yeni bir ihlalden sonra işten çıkarmayı haklı göstermek için kullanılabilir¹⁷⁸. Davranışla ilgili nedenlerle işten çıkarma, sonuçsuz bir uyarı gerektirir¹⁷⁹. Ancak ihtar ile işveren sadece ihtarın verildiği anda var olan ve bilinen nedenlerle ilgili olarak fesih hakkından feragat eder.

Bir uyarı yanlışlıkla ihmal edilmişse, davranışla ilgili olağan işten çıkarma § 1 II 1 uyarınca hukuka aykırıdır ve bu nedenle § 1 I uyarınca geçersizdir. Uyarı, dogmatik olarak işten çıkarmanın olgusal gerekçesinin bir parçasıdır¹⁸⁰. Bunun nedeni, bir uyarının gerekli olması halinde, fesihle ilgili olguların ancak ihlalin tetikleyici unsurundan önce bir uyarının yapılmış olması halinde tamamlandığı bir ihlalin söz konusu olmasıdır. Örneğin, sadece hastalığını geç bildirdiği için davranışsal nedenlerle işten çıkarma yoluna başvurusu -işçinin hastalığını hemen bildirmediğinde beklenen iş göremezlik süresi hakkında yanlış bilgi vermesi (bkz. Bölüm 5 I 1 EFZG), ancak işverenin bu yanlış bilgi nedeniyle

¹⁷¹ BAG., 19.11.2015 - 2 AZR 217/15; BAG., 13.05.2015 - 2 AZR 531/14; BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08; BAG., 02.02.2006 - 2 AZR 222/05; BAG., 06.03.2003 - 2 AZR 128/02.

¹⁷² BAG., 06.03.2003 - 2 AZR 128/02; BAG., 19.11.2015 - 2 AZR 217/15.

¹⁷³ BAG., 13.12.2007 - 6 AZR 145/07.

¹⁷⁴ BAG., 13.05.2015 - 2 AZR 531/14.

¹⁷⁵ BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08.

¹⁷⁶ BAG., 13.12.2007 - 6 AZR 145/07.

¹⁷⁷ BAG., 19.11.2015 - 2 AZR 217/15.

¹⁷⁸ BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08.

¹⁷⁹ BAG., 06.03.2003 - 2 AZR 128/02.

¹⁸⁰ ArbG. Hildesheim, 30.05.2001 - 3 Ca 261/01; HOYNİNGEN-HUENE, s. 199.

kendisine sadece bir uyarı vermesi durumunda- fesih uyarınca sosyal olarak haklı görülmez¹⁸¹.

VI. UYARI VE FESİH ARASINDAKİ İLİŞKİ

Uyarının önemi esasen fesih hakkından kaynaklanmaktadır; kural olarak, fesih nedeni işçinin kontrol edilebilir davranışlarıyla ilgiliyse, şirketin küçüklüğü nedeniyle KSchG uygulanmıyorsa (KSchG Madde 23 (1)) veya bekleme süresi yerine getirilmemişse (KSchG madde 1 (1)), işverenin olağan feshinden önce bir uyarı yapılmalıdır¹⁸². Orantılılık ilkesine göre, gelecekte sözleşme ihlalini ortadan kaldırmak için daha hafif başka uygun araçlar varsa, işten çıkarma haklı değildir. Bu § 314 BGB.'den kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, kiliseye bağlı şirketlerde veya *eğilimli* şirketlerde ve ayrıca mesleki eğitim sözleşmelerinin geçerli olduğu iş ilişkilerinin olağanüstü feshinden önce de bir uyarı gereklidir. Federal Adalet Divanı'na göre, bir şirketin kurumsal organının (yönetim kurulu, genel müdür) bir temsilcisinin olağanüstü feshinden önce bir uyarı gerekli değildir¹⁸³.

Daha hafif bir önlem olarak, olağanüstü fesihden önce her zaman bir uyarı yapılmalıdır¹⁸⁴. Uyarı fikri, 314. madde 2. fıkrada kanunen standart hale getirilmiştir ve bu nedenle sürekli yükümlülüklerin sona erdirilmesi için genel bir gerekliliktir. Kodifikasyonun bir sonucu olarak, tüm olağanüstü fesihlerden önce her zaman bir uyarı yapılması gerekip gerekmediği sorusu, BGB. m. 626 bağlamında yeni bir bakış açısıyla ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ifade edilen görüşler uyarı gerekliliğinin genel kabul gördüğüne açıkça işaret etmektedir¹⁸⁵. Ancak, 314 (2). maddenin 2. cümlesinde 323 (2). maddeye yapılan atıf, uyarı gerekliliğinin istisnasız olarak uygulanmayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle daha önce m. 626 için geliştirilen ilkeler devam ettirilebilir. Buna göre, bir uyarı ancak kendisiyle amaçlanan ikinci şansın da gerçekleştirilebilmesi halinde gereklidir. Dolayısıyla, 626. maddenin gerektirdiği haklı neden, işten çıkarılacak kişinin kontrol edilebilir

¹⁸¹ LAG. RhPf., 18.12.2009 - 6 Sa 1239/09.

¹⁸² BAG., 28.06.2007 - 6 AZR 750/06.

¹⁸³ BGH., 02.07.2007 - II ZR 71/06.

¹⁸⁴ HENSSLER, Rn. 88.

¹⁸⁵ GOTTHARDT, Michael, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, C.H.Beck Verlag, 2. Auflage, 2003, s. 240 vd.

davranışlarıyla ilgili olmalıdır¹⁸⁶. Aksi takdirde uyarı, amaçtan yoksun olması nedeniyle gereksizdir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere bir uyarıdan sonra bile gelecekte bir davranış değişikliğinin beklenemeyeceği önceden belliyse veya görev ihlali o kadar ciddiye, işverenin bunu objektif standartlara göre ilk kez bile kabul etmesi makul olarak beklenemezse ve bu nedenle işçi için bile açıkça imkansızsa, uyarıdan feragat edilebilir¹⁸⁷. İfa alanındaki, faaliyet alanındaki ve güven alanındaki görev ihlalleri arasında daha önce geçerli olan ayırım bulanıktır ve ayrıca konunun özüne inmemektedir¹⁸⁸.

Güvenin yeniden tesis edilmesi beklenabiliyorsa, güven alanında bozulmalar olması halinde de uyarı gereklidir¹⁸⁹. Uyarı, davranışsal nedenlerle işten çıkarmalarda merkezi bir uygulama alanına sahiptir. Ancak, aynı durum kişisel nedenlerle işten çıkarmalar için de geçerlidir: Kişisel uygunluğu kontrol etmek mümkün olduğu ölçüde, bir uyarı yapılmalıdır¹⁹⁰. Örneğin, bir işçinin iş ilişkisi için gerekli nitelikleri kısa vadede daha ileri eğitim tedbirleri yoluyla kazanabileceği düşünülebilir¹⁹¹. Bu durumda da uyarı gerekli olmalıdır.

Davranışsal işten çıkarmalarda, iş ilişkisinin devamının ancak istisnai durumlarda önceden bir uyarı yapılmaksızın makul olmadığı varsayılabilir¹⁹². Sözleşme ihlali halihazırda gerçekleşmiş olduğundan, haklı nedenin incelenmesi de iş ilişkisinin gelecekte nasıl gelişeceğine bağlıdır. Bu nedenle, tekrarılma riskinin merkezi bir rol oynadığı konusunda bir olumsuz prognoz (olumsuz öngörü) kararı verilmelidir¹⁹³. Orantılılık ilkesi burada prognoz ilkesi ile tamamlanmakta ise de güven alanını etkileyen davranışlarla ilgili nedenlerle işten çıkarma durumunda, işçinin ciddi görev ihlalleri söz konusu olduğunda bir uyarı gerekli olmayabilir, çünkü işçinin eylemlerinin hukuka aykırılığı

¹⁸⁶ HENSSLER, Rn. 99.

¹⁸⁷ RIESENHUBER, Karl, Erman BGB. Kommentar, Hrsg.: Harm Peter Westermann, Otto Schmidt Verlag, 17. Auflage 2023, Rn. 60 f.

¹⁸⁸ HENSSLER, Rn. 99.

¹⁸⁹ HENSSLER, Rn. 99.

¹⁹⁰ HOYNİNGEN-HUENE, s. 201.

¹⁹¹ BAG., 15.08.1984 - 7 AZR 228/82.

¹⁹² HENSSLER, Rn. 100.

¹⁹³ HENSSLER, Rn. 100.

genellikle işverenin davranışı açıkça kabul edemeyeceği gerçeği kadar işçi tarafından da kolayca fark edilebilir¹⁹⁴.

Olağanüstü işten çıkarma için gerekli koşullar, işverenle daha önce yaşanan olaylara göre değil, yalnızca ilgili iş ilişkisindeki olaylara göre belirlenir. Ancak, işçinin mevcut davranışı gelecekte de sözleşmeye aykırı davranacağına işaret ediyorsa veya tekrarlama ihtimali göz ardı edilemiyorsa durum farklıdır. İkinci durumda, kusurun ağırlığı ve ciddiyeti dikkate alınmalıdır¹⁹⁵.

Önceden uyarı sadece KSchG.'nin geçerli olduğu durumlarda, yani işverenin olağan fesih için sosyal gerekçeye ihtiyaç duyduğu durumlarda, davranışsal nedenlerden dolayı fesih için bir ön koşuldur. Yasanın kişisel veya maddi uygulama alanı dışında ise uyarı gerekli değildir¹⁹⁶. Yine yukarıda da ifade edildiği gibi orantılılık ilkesi genellikle bir işverenin olağanüstü fesih yapmadan önce görevi ihlal eden işçiye bir uyarıda bulunmasını gerektirir. Fesih hakkı, fesih hakkı olan tarafın feshin kendisi tarafından bilinen koşulları nedeniyle bir uyarıda bulunması ve fesihle ilgili koşulların daha sonra değişmemesi halinde feragat yoluyla sona erer. Bu durumda, ihtar artık fesih için geçerli değildir. İşveren, olayın gerçekleri nedeniyle hala sözleşmeyi feshetmek istiyorsa, ihtarnamede bu hakkını saklı tutmalıdır. İşverenin ihtarname ile konuyu "çözüme kavuşturduğunu" düşünmediği de koşullardan anlaşılabilir.

Uyarıya rağmen gelecekte davranış değişikliği beklenmiyorsa veya hukuka aykırılığı işçi tarafından açıkça görülebilen ciddi bir görev ihlali söz konusuysa ve işveren tarafından davranışın kabul edilmesi açıkça dışlanıyorsa, işten çıkarma kararı verilmeden önce uyarı yapılması gerekmez. Benzer görev ihlalleri için yapılan ve sonuçları takip etmeyen çok sayıda uyarının yapılması da uyarı işlevini zayıflatır. İşçi yine de uyarıda yer alan tehdidi ciddiye alabilmelidir; bu "boş" bir tehdit

¹⁹⁴ Resmi bir neden olmaksızın vergi verilerinin sorgulanmasına ilişkin bkz.: LAG. Nürnberg, 13.01.2021 - 3 Sa 265/20.

¹⁹⁵ HENSSLER, Rn. 101.

¹⁹⁶ KSchG § 14 Paragraf 1 uyarınca yasanın uygulama alanına girmeyen bir GmbH genel müdürü hakkında bkz.: BGH., 14.02.2000 - II ZR 218/98, § 23 Paragraf 1'in eşik değerini aşmayan küçük bir işletmede işten çıkarma hakkında bkz.: BAG., 21.02.2001 - 2 AZR 579/99.

olmamalıdır. Bu nedenle, birkaç uyarıdan sonra tekrar uyarılmalıdır¹⁹⁷. Bir uyarı, münferit olayın koşullarına bağlı olarak, işçinin daha uzun bir süre kusursuz davranış sergilemesinin ardından etkisini kaybedebilir. Bu nedenle, daha uzun bir süre kusursuz bir performans sergiledikten sonra, benzer bir görev ihlali nedeniyle davranışla ilgili nedenlerle işten çıkarma haklı görülmeden önce yeni bir uyarı da gerekli olabilir¹⁹⁸.

Davranışsal nedenlerle fesih ileriye dönüktür. Bu nedenle, sözleşmenin ihlali ancak işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini gelecekte de ihlal etmesinin beklendiği sonucuna varılabiliyorsa bir fesih nedeni olarak değerlendirilebilir. Davranışsal nedenlerle fesih de bu nedenle gelecekle ilgili bir tahmine bağlıdır. Geçmişteki görev ihlalleri için bir yaptırım değildir. Aksine, gelecekteki sözleşme ihlalleri riskini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle belirleyici faktör, tekrarlama riski olup olmadığı veya görev ihlalinin gelecekte iş ilişkisinin devam etmesini imkânsız hale getiren sonuçları olup olmadığıdır¹⁹⁹.

İşçinin işten çıkarılabilmesi için uyarının sonuçsuz kalması gerekir²⁰⁰. İşveren bir uyarıda bulunarak, önceki davranışı işten çıkarma gerekçesi olarak görmediğini, ancak işçiye “kendini geliştirme fırsatı” vermek istediğini belirtir²⁰¹. Ancak işçi sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tekrar ihlal ederse, işveren bu görev ihlali nedeniyle iş sözleşmesini feshedebilir ve gerekçe olarak uyarılan olayları gösterebilir. Bu nedenle bir uyarı, başka bir sözleşme ihlali olmadığı sürece fesihden feragat anlamına da gelir²⁰². Bu durum, KSchG. madde 1 (1)'de yer alan ve işten çıkarma için sosyal gerekçelerin gerekli olmadığı bekleme süresi boyunca da

¹⁹⁷ BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11.

¹⁹⁸ BAG., 19.07.2012 - 2 AZR 782/11.

¹⁹⁹ BAG., 29.06.2017 - 2 AZR 302/16; BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13; BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 103/08; BAG., 19.02.2009 - 2 AZR 603/07; BAG., 13.12.2007 - 2 AZR 818/06; BAG., 12.01.2006 - 2 AZR 21/05; BAG., 13.06.2002 - 2 AZR 234/01; BAG., 21.11.1996 - 2 AZR 357/95; BAG., 16.08.1991 - 2 AZR 604/90; BAG., 04.06.1997 - 2 AZR 526/96.

²⁰⁰ SCHMİDT, Rn. 7.

²⁰¹ BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08.

²⁰² BAG., 19.11.2015 - 2 AZR 217/15.

geçerlidir²⁰³. Uyarılara başka nedenler eklenirse veya ancak uyarı yapıldıktan sonra öğrenilirse, bunlar fesihden feragat kapsamına girmez. İşveren bunları işten çıkarmayı haklı göstermek için kullanabilir ve bunu yaparken, destek olarak daha önce uyarılmış olan nedenlere dayanabilir²⁰⁴.

İşçinin işverenin malvarlığına veya mülküne karşı suç işlemiş olması halinde dahi uyarı gerekli olabilir. Her halükârda, bu durumlarda, işçinin bir uyarının ardından gelecekte tekrar sözleşmeye uygun davranacağına dair öngörünün objektif olarak haklı olup olmadığı her zaman kontrol edilmelidir²⁰⁵.

Prognoz kararı için başlangıç noktası işçinin görev ihlalidir. Özellikle görev ihlalinin ciddiyeti, iş ilişkisinin devamını imkânsız hale getirebilir. İşçi ciddi bir görev ihlali gerçekleştirmişse, olumsuz öngörü genellikle onaylanmalıdır²⁰⁶. Ancak kural olarak, olumsuz öngörü ancak bir uyarıdan sonra yapılabilir. Belirleyici faktör ise işverenin artık işçiden gelecekte sözleşmeye uygun davranmasını bekleyememesidir²⁰⁷. Ancak, bu tekrarlama riski yalnızca işçinin önceden yapılan uyarıya rağmen sözleşmeden doğan yükümlülüklerini aynı veya benzer şekilde tekrar ihlal etmesi halinde söz konusudur. Sadece önceki uyarı, bir öngörü için güvenilir bir temel sağlar. Eğer durum böyleyse, daha fazla aksaklık beklenmelidir. Çünkü uyarı ile işveren, gelecekte şikayetsiz bir performans talep etmektedir²⁰⁸. Bu nedenle davranışsal nedenlerle işten çıkarma genellikle önceden bir uyarı gerektirir. Ancak işçi sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tekrar

²⁰³ BAG., 13.12.2007 - 6 AZR 145/07.

²⁰⁴ BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08

²⁰⁵ BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 381/10

²⁰⁶ BAG., 13.12.2018 - 2 AZR 370/18; BAG., 20.11.2014 - 2 AZR 651/13.

²⁰⁷ BAG., 29.06.2017 - 2 AZR 302/16; BAG., 24.03.2011 - 2 AZR 282/10; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09; BAG., 26.11.2009 - 2 AZR 751/08; BAG., 23.06.2009 - 2 AZR 103/08; BAG., 19.02.2009 - 2 AZR 603/07; BAG., 31.05.2007 - 2 AZR 200/06; BAG., 12.01.2006 - 2 AZR 21/05; BAG., 27.11.2003 - 2 AZR 692/02; BAG., 17.01.1991 - 2 AZR 375/90.

²⁰⁸ BAG., 13.12.2007 - 2 AZR 818/06.

ihlal ederse, işveren görev ihlalini işten çıkarma gerekçesi olarak kullanabilir.

Her ön uyarı da yeterli değildir. Bir uyarı için şekli ve maddi gerekliliklerin karşılanması esastır. Özellikle, ihtarın suistimali spesifik olarak tanımlaması ve sözleşmenin tekrar tekrar ihlal edilmesi halinde iş ilişkisinin içeriğinin ve varlığının tehlikeye gireceğini açıkça belirtmesi gerekmektedir²⁰⁹. Şekli hatalar ihtarın personel dosyasından çıkarılmasına neden olsa bile, maddi açıdan doğru suçlamalar feshi haklı göstermek için kullanılabilir. Bunun nedeni, uyarı işlevinin yerine getirilmesinin uyarının olgusal gerekçesine ve işçinin bundan işverenin ihlalin tekrarı halinde işten çıkarmayı düşündüğü sonucunu çıkarıp çıkarmayacağına bağlı olmasıdır. Bu koşullar yerine getirilirse, uyarıdaki herhangi bir resmi kusurdan bağımsız olarak işçi uyarılır²¹⁰.

Uyarı ve fesih nedeni birbiriyle bağlantılı olmalıdır²¹¹. Bu durum yalnızca önceki uyarı ve fesih benzer görev ihlalleriyle ilgiliyse geçerlidir²¹². Benzerliğin belirlenmesinde başlangıç noktası ilgili görev ihlalidir. Bu, uyarılan davranış ile fesih yaptırımının aynı görev kapsamıyla ilgili olup olmadığına bağlıdır. Burada katı bir standart uygulanmamalıdır, çünkü aksi takdirde işçi feshe kadar tüm benzer olmayan sözleşme ihlallerini güvenli bir şekilde “deneyebilir”.

Alman Federal Mahkemesi’ne göre, özellikle ihlallerin önemli “benzerliklere” sahip olması halinde, yükümlülüklerin aynı alandan kaynaklanması yeterlidir²¹³. İhlal edilen yükümlülüklerin aynı olması halinde bu benzerlik tamamen sorunsuzdur. Özdeş

²⁰⁹ ULRICH C./ULRICH, A., Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Hrsg. Moll, 5. Auflage 2021, § 43 Ordentliche Kündigung, Rn. 323.

²¹⁰ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11; BAG., 19.02.2009 - 2 AZR 603/07.

²¹¹ ULRICH/ULRICH, Rn. 324

²¹² BAG., 27.09.2012 - 2 AZR 955/11; BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11; BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 323/10; BAG., 13.12.2007 - 2 AZR 818/06; BAG., 16.09.2004 - 2 AZR 406/03.

²¹³ BAG., 19.04.2012 - 2 AZR 258/11; BAG., 09.06.2011 - 2 AZR 323/10; BAG., 13.12.2007 - 2 AZR 818/06.

olmamasına rağmen, aynı görevler örneğin iş göremezlik bildiriminin geç yapılması ve iş göremezlik belgesinin geç verilmesini de kapsamaktadır. Bunun nedeni, burada “hastalık sırasındaki davranışlar” ile aynı görev kapsamının söz konusu olmasıdır. Buna karşılık, örneğin işe geç başlama ile iş göremezlik belgesinin geç verilmesi arasında bir bağlantı yoktur. Zira ilk durumda birincil görev, ikinci durumda ise ikincil görev etkilenmektedir. Nihayetinde bu, işçinin uyarıdan işverenin benzer bir hatalı davranışa müsamaha göstermeyeceği sonucunu çıkarıp çıkaramayacağına bağlıdır.

Olumsuz öngörü²¹⁴, belirli sayıda uyarıya bağlı değildir. Prensip olarak, aynı görevlerle ilgili olarak önceden yapılan bir uyarı yeterlidir. İşçinin daha sonra görevlerini tekrar tekrar ihlal etmesi halinde, gelecekte sözleşmeye uygun davranması genellikle artık beklenemez²¹⁵. Gelecekteki görev ihlallerini tahmin etmek için sağlam bir temel vardır²¹⁶. Bu durum, iş göremezlik belgesinin geç ibraz edilmesi gibi genellikle daha az önem arz eden görev ihlalleri için de geçerlidir. Ancak, işten çıkarmanın haklı olup olmadığı, önemli ölçüde, yürütülecek kapsamlı menfaat karşılaştırmasına bağlı olacaktır. Eğer işveren “ne olur ne olmaz” diye bir uyarı daha yaparsa, benzer görev ihlalleri için yapılan ve ardından başka bir sonuç getirmeyen çok sayıda uyarının uyarı işlevini zayıflattığı unutulmamalıdır. Bu durumlarda işten çıkarma ancak işverenin işten çıkarmadan önce son uyarıyı özellikle güçlü bir şekilde yapması halinde mümkündür. İşçi, görevin bir kez daha ihlal

²¹⁴ Olumsuz öngörü, işçinin sözleşmeyi ihlal eden kusurlu davranışının iş ilişkisinde somut bir bozulmaya yol açtığını ve bunun gelecekte de meydana gelmesinden korkulduğunu varsayar (SCHUBERT, Andreas, “Die Abmahnung als Voraussetzung der verhaltensbedingten Kündigung”, ArbRAktuell (2023), s. 334(335); KERWER, Christof, *Gesamtes Arbeitsrecht*, Band 3, Hrsg.: Boecken, Düwell, Diller und Hanau, 2. Auflage, Beck Verlag, 2023, KSchG § 1 Rn. 774).

²¹⁵ BAG., 07.11.2002 - 2 AZR 599/01; BAG., 08.06.2000 - 2 AZR 638/99.

²¹⁶ LİNCK, Rüdiger, *Arbeitsrechts-Handbuch*, Hrsg.: Günter Schaub, 20. Auflage, Beck Verlag, 2023, § 133. Verhaltensbedingte Kündigung Rn. 34.

edilmesinin işten çıkarılmaya yol açacağını anlayabilmelidir²¹⁷. İşverenler, örneğin “son uyarı” ifadesini kullanarak, birden fazla uyarıda bulunurken tahammül sınırlarının aşıldığını özellikle belirtmelidir. Aksi takdirde bu sadece boş bir tehdit olur²¹⁸.

Ciddi bir ihlal yoksa, olumsuz öngörü genellikle işçinin bir uyarıdan sonra sözleşmeyi aynı veya benzer şekilde tekrar ihlal etmesi durumunda verilir²¹⁹. Tek başına bir aksaklık, işverenin sözleşmeyle bağlı olma iradesini henüz yok etmemişse veya bir aksaklığın niteliğinden gelecekte başka aksaklıkların meydana geleceği sonucuna henüz varılamıyorsa, iş ilişkisinin tekrarlanan sözleşme ihlallerinden olumsuz gelişmesi hakkında bir sonuca varılabilir. Bu nedenle uyarı mektubu, KSchG.'nin uygulanması kapsamında, bilhassa davranışsal nedenler, özellikle de sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda büyük önem taşımaktadır²²⁰. Yıkıcı bir eylemden sonra fesihle tehdit edilmeyen bir işçi, işverenin sözleşmeye sıkı sıkıya uymaya bu kadar büyük önem vermediğini varsayabilir. Sınırlı işçiler söz konusu olduğunda bile, düşük performansla dayalı işten çıkarma önceden bir uyarı gerektirir²²¹. Uyarı, olumsuz öngörüyle nesnelleştirmeye hizmet eder²²². Usulüne uygun olarak bir fesih tehdidinde bulunulmuşsa ve işçi sakıncalı davranışını tekrarlırsa, genellikle gelecekte başka aksamaların da bekleneceği varsayılabilir²²³.

²¹⁷ BAG., 27.09.2012 – 2 AZR 955/11; BAG., 15.11.2001 - 2 AZR 609/00.

²¹⁸ BAG., 27.09. 2012 – 2 AZR 955/11; BAG., 16.09.2004 - 2 AZR 406/03.

²¹⁹ BAG., 13.12.2007 - 2 AZR 818/06; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

²²⁰ BAG., 15.12.2016 - 2 AZR 42/16; BAG., 05.12.2019 - 2 AZR 240/19; BAG., 16.12.2021 - 2 AZR 356/21.

²²¹ LAG. Köln, 23.05.2002 - 7 Sa 71/02.

²²² Oetker, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 24. Auflage 2024, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, Rn. 199.

²²³ BAG., 19.02.2009 - 2 AZR 603/07; BAG., 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

SONUÇ

Uyarı ile bir işveren işçinin belirli bir görev ihlalini eleştirir ve işten çıkarılmayı önlemek için gelecekte bu tür görev ihlallerinden kaçınmasını talep eder. Uyarılar her iki sözleşme tarafı tarafından da verilebilir ve mümkün olduğunca spesifik olmalıdır. Bu nedenle, her kınama bir uyarı değildir ve iş ilişkisinin devamını tehlikeye atmaz. Bir suçlama ancak yasal anlamda bir uyarı varsa yasal olarak “tehlikelidir”.

Bazı işverenler genellikle “sert” bir kınama cezası yerine uyarı cezası vermeyi tercih etmektedir. Bu durumda, özellikle ilgili işçi için, kulağa daha az “sert” gelen ismine rağmen bu kınama cezasının gerçek bir uyarı olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soru (uyarı mı yoksa sadece öğüt mü?) kınama cezasının adına değil, bir uyarı için gerekli şartların yerine getirilip getirilmediği sorusuna bağlıdır. Eğer durum buysa, nasıl etiketlendiğine bakılmaksızın bu bir uyarıdır.

Uyarı, gerçekleşmiş olan görev ihlalleri için bir yaptırım değildir, ancak gelecekteki görev ihlallerini önlemeye yöneliktir. Uyarı işlevi, işçiye gelecekte benzer görev ihlalleri durumunda işten çıkarma da dahil olmak üzere daha ileri tedbirler beklemesi gerektiğini açıkça belirtir. Uyarı işlevinin amacı, uyarıda özel olarak tanımlanan çok spesifik bir davranışın işverenin bakış açısından kabul edilemez bir görev ihlali teşkil ettiğini işçiye açıkça belirtmektir. Uyarının yazılı olarak verilmesi halinde, belgeleme işlevi de vardır. İşverenin, ihlalin tekrarı halinde ortaya çıkacak yasal sonuçlar hakkında işçiye bilgilendirdiği kaydedilir. Bu, özellikle daha sonra açılacak haksız işten çıkarma davaları ve bu davalardaki sunum ve ispat yükü açısından önemlidir.

Uyarının üç bileşeni olduğu da söylenebilir: Bunlar işveren tarafından eleştirilen davranışın tanımı, eleştirilen davranışın değiştirilmesi talebi ve fiilin tekrarı halinde iş ilişkisinin devamına yönelik yasal sonuç tehdidi olarak sıralanabilir. Uyarı, işçiye bireysel veya toplu iş sözleşmesi yükümlülüklerine uymaya teşvik etmeyi amaçlayan, ancak fesih yasası uyarınca yasal sonuç tehdidi içermeyen öğüt veya şikayetten ayırt edilmelidir.

Çoğu durumda uyarılar işveren tarafından yapılır. Bununla birlikte, işverenin iş sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, işçiler de uyarıda bulunma hakkına sahiptir.

Bunun nedeni, işçilerin (önemli) ücret gecikmeleri gibi sözleşme ihlallerine ancak işten çıkarma ile karşılık verebilmeleri ve ardından Alman Medeni Kanunu'nun BGB. 628. maddesi uyarınca tazminat talep edebilmeleri için işverene daha önce uyarıda bulunarak davranışlarını değiştirerek işten çıkarılmayı önleme fırsatı vermiş olmalarıdır. İşveren tarafında, sadece işten çıkarma kararı verebilecek kişiler değil, aynı zamanda uyarılan işçiye talimat verebilecek tüm üstler de uyarı verme hakkına sahiptir.

Uyarı, iş ilişkisinde son derece önemlidir. Bir yandan, davranışsal nedenlerle işten çıkarma için bir ön koşuldur ve genellikle olağanüstü işten çıkarma durumunda da uyarının gerekli olduğu da ileri sürülmektedir. Diğer yandan, gelecekte yapıcı bir işbirliği için sarı kart işlevi görür.

İş hukuku kapsamında ihtar verilmesini düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Uyarıda bulunma zorunluluğu orantılılık ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu düşünce, devam eden yükümlülüklerin olağanüstü feshi için BGB. madde 314 (2)'de de ifade edilmiştir.

Bir uyarının gerekliliği, anlamından ve amacından kaynaklanmaktadır. Uyarılar, ilgili görev ihlallerinin gelecekte meydana gelmeyeceği beklentisiyle verilir, bu nedenle işçinin davranışı kontrol edilebilir olmalıdır. Buna ek olarak, uyarı işveren için ihlalin tekrarı halinde iş ilişkisini feshedebilmek için önemlidir, çünkü uyarı düzenli olarak sözleşmeye aykırı davranışa dayalı iş ilişkisinin feshi için bir ön koşuldur. Bu nedenle, örneğin, tekrarlanan geç kalma, iş göremezlik bildiriminin geç yapılması veya iş talimatlarına uyulmaması durumunda bir uyarı gereklidir. Tüm bu durumlar işçinin kontrol edilebilir davranışlarını içerir, yani uyarı işçinin gelecekte görevlerine uygun davranacağı umuduyla verilir.

Orantılılık ilkesi, işverenin işçinin görev ihlallerine karşılık verme seçenekleri birbiriyle kademeli bir ilişki içinde olduğu ölçüde uyarının temelini oluşturur: En hafif araç, görevi kötüye kullanmanın sadece kınanması anlamına gelen uyarıdır. Suçun

tekrarı halinde bile iş hukuku kapsamında daha ileri tedbirlerin alınması söz konusu değildir. Bir sonraki aşama bir uyarı verilmesidir. En ağır tedbir ise (olağanüstü) işten çıkarmadır.

KAYNAKÇA

- BINKER**, Gerhard, Die Rechtsprechung zur Entbehrlichkeit der Abmahnung vor verhaltensbedingten Kündigungen – Überlegungen zur Dogmatik, NZA 2016, s. 721-727.
- HOYNİNGEN-HUENE**, Gerrick Die Abmahnung im Arbeitsrecht", RdA. 1990 S. 193, 201.
- GOTTHARDT**, Michael, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, C.H.Beck Verlag, 2. Auflage, 2003.
- HENSSLER**, Martin, Münchener Kommentar zum BGB 9. Auflage 2023, BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund.
- HORCHER**, Michael, BeckOK BGB., Hrsg: Wolfgang Hau/Roman Poseck, 73. Edition, Stand: 01.02.2025 Beck Verlag, BGB § 626 Rn. 9-16
- KERWER**, Christof, Gesamtes Arbeitsrecht, Band 3, Hrsg.: Boecken, Düwell, Diller und Hanau, 2. Auflage, Beck Verlag, 2023, KSchG § 1.
- KOCH**, Ulrich "Abmahnung", Arbeitsrecht von A-Z, Hrsg: Schaub/Koch, 28. Auflage, 2024.
- LİNCK**, Rüdiger, Arbeitsrechts-Handbuch, Hrsg.: Günter Schaub, 20. Auflage, Beck Verlag, 2023, § 133. Verhaltensbedingte Kündigung.
- NİEMANN**, Jan Malte, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, BGB § 626 Rn. 29-36
- NOSCH**, Verena, Die Abmahnung im ZivilRecht, Beck Verlag, München 2012
- OETKER**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 24. Auflage 2024, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, Rn. 196-200.

RIESENHUBER, Karl, Ertman BGB. Kommentar, Hrsg.: Harm Peter Westermann, OttoSchmidt Verlag, 17., neu bearbeitete Auflage. 2023.

ROLFS, Christian, BeckOK Arbeitsrecht, Hrsg. Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, 73. Auflage, Stand: 01.09.2024, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen.

SCHRADER, Peter, "Verwirkung der Abmahnung durch Zeitablauf?", NZA 2011 s. 180-182.

SCHMIDT, Kristina, Küttner Personalbuch 2024 31. Auflage 2024 Stand: 01.01.2024, Abmahnung, Rn. 5-8.

SCHUBERT, A, "Die Abmahnung als Voraussetzung der verhaltensbedingten Kündigung", ArbRAktuell (2023), 334-337

ULRICH, Christoph/**ULRICH**, Anja, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Hrsg. Moll, 5. Auflage 2021, § 43 Ordentliche Kündigung, Rn. 322-331.

VOSEN, Reinhard, Kündigungsrecht, Hrsg.: Ascheid, Preis und Schmidt, (7. Auflage, Beck Verlag, 2024), KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

ZIMMERMANN, Ralf, Münchener HandBuch zum Arbeitsrecht § 114 Soziale Rechtfertigung der verhaltensbedingten Kündigung.