

Esas No.	2017/483
Karar No.	2017/716
Tarihi:	23.01.2017

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK. /18-21

- **İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI**
- **İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÇERÇEVESİ ÇİZİLEN İŞİN NERDE NE ZAMAN NASIL YAPILACAĞI KONUSUNDA TALİMAT VEREBİLECEĞİ**
- **YÖNETİM HAKKINA DAYALI OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASLİ UNSURLARININ TEK TARAFLI DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ**
- **İŞYERİNDE DÜZENİ SAĞLAMAK İÇİN TALİMAT VERME HAKKINA SAHİP OLAN İŞVERENİN İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARINI İHLAL EDEN TALİMATLAR VEREMEYECEĞİ**
- **YÖNETİM HAKKINI İŞVERENİN İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİ DOLANMAK İÇİN KULLANMAYACAĞI**
- **YÖNETİM HAKKININ İŞ SÖZLEŞMESİ VEYA TİS İLE DARALTILIP GENİŞLETİLEBİLECEĞİ**
- **USULSÜZ SİPARİŞLER VERİLEN İŞYERİNDE BUNU GÖREN İŞÇİLERİN KENDİ AMİRLERİ DIŞINDA ÜST DÜZEY YÖNETİCİLERİ BİLGİLENDİRMEMİŞ OLMASI**
- **İŞÇİYE DUYULAN GÜVENİN SARSILMASI**
- **GEÇERLİ FESİH**
-

ÖZETİ İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara

dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. ... halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

...Davacının da usulsüz internet siparişlerini tespit ettiğinde durumu mağaza yönetimi yanında şirket üst yönetimine de bildirmesi gerekirken bilgilendirme yapmadığı, işçiye güvenin sarsıldığı ve sözleşmesel yükümlülüğe aykırılık teşkil ettiği feshin geçerli nedene dayandığı gözetilmeden davanın kabulüne ve işe iadeye karar verilmiş olması yerinde görülmemiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davalı işyerinde müşteri teslimat elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin 17.04.2015 tarihinde feshedildiğini, Sosyal Güvenlik Kurumuna çıkış bildirimiminin bu tarihte bildirildiğini, işverenin 20.04.2015 tarihli fesih bildirimiminin ise 27.04.2015 günü tebliğ edildiğini, ortada yazılı bir fesih bulunmadığını, 3 gün sonra yazılı fesih yapıldığını, fesih bildirimindeki iddiaların gerçeğe aykırı olduğunu, internetten sipariş kabul eden şirketin her 100,00 TL ve üzeri alışverişe 20,00 TL indirim kuponu verdiğini, ancak bir e-mail adresiyle sadece ... kere alışveriş yapılabildiğini, bazı market ve kişilerin bu açığı tespit ederek farklı mail adresleriyle defalarca sipariş verdiklerini ve çok fazla indirim aldıklarını, kendisinin ve işten çıkarılan 11 arkadaşının sadece ürün tesliminde görevli olduklarını, kendilerine teslim olunan ürünleri ilgili müşteriye teslim ettiklerini, fakat aynı kişinin birden fazla sipariş verdiğini tespit edince bu ürünleri teslim etmeyip, siparişi iptal ederek ürünleri işyerine geri getirdiğini, ... Ayaz'ın kendisine ve arkadaşlarına kızdığını, "bu şekil hareket ederseniz satış kotasını tutturamayız, siz teslimat elemanısınız, verilen ürünü teslim edin" diye talimat verince ürünü teslim etmek zorunda kaldıklarını, bu durumu Sistem Sorumlusu ... Müdürü Sırma Hanım'la paylaştıklarında buradan da malların teslim edileceği talimatını alınca ürünleri teslim ettiklerini, sabit maaşla çalışan bir işçi olarak bu tarz bir teslim işleminden hiçbir kazanç elde etmediğini ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin ABT raporunda tespit olunan eylemleri sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2. maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının 15.04.2015 tarihli savunmasının yeterli bulunmadığını, şirket tarafından internetten alışveriş yapan müşterilere bir defaya mahsus olmak üzere 100,00 TL'lik alışveriş karşılığında 20,00 TL indirim sağlandığını, e-kupon uygulamasını kötüye kullanarak sahte isimlerle ve gerçek dışı adresler göstererek yeni üyelikler oluşturan ve her seferinde 100,00-105,00 TL meblağlı siparişler veren müşterilerin teslimat elemanlarına araç telefonundan ulaştıklarının, ürünlerin istedikleri adrese teslimini sağladıklarının tespit edildiğini, bu bir kısım teslimat elemanlarının siparişi veren asıl müşteriyi telefon numarasından tanıyarak teslimatı doğrudan bu adrese götürdüklerini, 2014/Ekim-Aralık ve 2015/Ocak-Şubat aylarında Cancan Market, Ersönmez Kuyumculuk vb. işyerlerinin 1049 adet siparişle 82.915,13 TL'lik ödeme karşılığında 20.859,00 TL usulsüz indirimden faydalanmalarına sebep olunduğunu, işlemlerin usulsüz olduğunu bildikleri halde şirkete ihbarda bulunmadıklarını, şirketin zarara uğradığını, dürüstlük ilkesine aykırı davrandıklarını, güven ilişkisinin zedelendiğini, güveni kötüye kullanma ve sadakat yükümlülüğüne aykırılığın haklı fesih sebebi olduğunu, güvenlik departmanı tarafından inceleme başlatıldığında bu teslimatların Departman Şefi Özcan Ayvaz ve Takım Liderinin bilgisi ve onayı ile gerçekleştirildiğinin, müşterilerle ortak hareket edilerek indirim imkânının sadece bu belirli müşterilerce kullanılmasına, şirket kaynaklarının sömürülmesine göz yumulduğunun tespit olunduğunu, toplu iş sözleşmesine göre toplanan disiplin kurulu kararı neticesinde davacının bu işlemleri kasten gerçekleştirmek suretiyle şirkete zarara uğratması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle tazminatsız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı işçinin, fesih işleminin geçerli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne, feshin geçersizliğine karar verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş

sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile kanuni düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedeabileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermemeye, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa,

işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. ... halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

Diğer taraftan ölçülülük ilkesi uyarınca, fesihte seçilen ve uygulanan yöntemin, takip edilen amaçla mukayese edildiğinde açıkça orantısız olmaması gerekir. Bir başka anlatımla müdahalenin ağırlığı ile onun haklı kılan nedenlerin önemi ve ağırlığı arasında bir tartım yapılmalıdır.

Dosya içeriğine göre, davacının teslimat elemanı olduğu ve davacı ve diğer çalışanların usulsüz siparişler nedeniyle şefine ve yöneticilerine bilgi verdiği ancak mağaza yöneticilerin teslimata devam etmelerini söylemeleri üzerine teslimlerin yapıldığını ifade ettikleri ancak hiçbir çalışanın kendi yöneticileri dışında şirket üst yönetimini bilgilendirmediği, elektronik ticaret müdürü Sırma Özenir ve operasyon müdürü ...'ın da olaydan bilgisi olduğu halde sadece sipariş iptalleri yönünde şef Özcan'ı uyardıkları (örneğin 21/11/2014 tarihli mail) olaya göz yumdukları, bir kaç ay geçtikten sonra 24.03.2015 te kayıp önleme ve kaçak birimine ilettikleri, soruşturmanın Ekim, Kasım, Aralık 2014 ve ...2015 tarihlerini kapsar şekilde yapıldığının dosyadaki tutanağın anlaşıldığı, işverence davacı ile birlikte 11 teslimat görevlisinin iş akdinin feshedildiği Sırma Özenir ve ... isimli çalışanlar ile diğer teslimat görevlilerinden usulsüz sipariş teslim eden diğer çalışanların iş akdinin feshedilmediği, davacının da usulsüz internet siparişlerini tespit ettiğinde durumu mağaza yönetimi yanında şirket üst yönetimine de bildirmesi gerekirken bilgilendirme yapmadığı, işçiye güvenin sarsıldığı ve sözleşmesel yükümlülüğe aykırılık teşkil ettiği feshin geçerli nedene dayandığı gözetilmeden davanın kabulüne ve işe iadeye karar verilmiş olması yerinde görülmemiştir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

...-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 31,40 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 27,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 3,70 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 26,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre980,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 23.01.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

