

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2017/633
Karar No.	2017/775
Tarihi:	23.01.2017

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21,25

- ***İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINA DAYANAN FESİH***
- ***DAVRANIŞLARA DAYALI FESİHTE İŞÇİNİN SOMUT SÖZLEŞME YÜKÜMLÜĞÜNÜN İHLALİ İHLALİN AĞIRLIĞI İŞÇİNİN İSTESE YÜKÜMLÜLÜĞÜ İHLALDEN KAÇINIP KAÇINMAYACAĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ***
- ***DAVRANIŞLARA DAYALI FESİHTE İŞÇİNİN SOMUT SÖZLEŞME YÜKÜMLÜĞÜNÜ İHLALİN YANINDA İŞVERENİN BU İHLAL NEDENİYLE İŞLETMESEL MENFAATLERİNİN DE ZARAR GÖRMÜŞ OLMASININ GEREKMESİ***
- ***İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ***

ÖZETİ İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden 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.

Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, 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.

MAHKEMESİ : İş Mahkemesi

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Savunmasının Özeti:

Davalı işveren vekili, davacının etik ve işyeri kurallarına aykırı olarak şirket müşterisi olarak nitelendirilen doktora yalan yere sözler verip ilgili doktoru ve işvereni mağdur durumda bırakması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalının fesih bildirimini alırken davacının iddiaları kabul etmediği, Mersin Devlet Hastanesinin göndermiş olduğu yazı içeriğinin davalının fesih bildirimindeki iddialar ile örtüşmediği, davalı tarafın üzerine düşen ispat külfetini yerine getiremediği, feshin son çare olduğu ilkesinin gözetilmediği davalı tarafça geçerli ve haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshedildiği gerekçesiyle davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 ihmeline 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, her şeyden 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 yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten 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 vermeme, 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.

Somut olayda; tıbbi tanıtım elemanı olarak 22.02.2011-07.11.2013 tarihlerinde davalı işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi, "ziyaret etmekle yükümlü olduğunuz hekimler arasında bulunan Mustafa Koçer'e yurt dışında kongre sözü verdiğiniz anlaşılmıştır. Verdiğiniz bu sözden Bölge müdürünüzün ve/veya yetkili başka bir kişinin bilgisi ve haberi bulunmamaktadır. Dr. Mustafa Koçer'e, şirketimizden hiçbir yetkilinin haberi olmadığı halde, kendisini yurt dışında kongreye göndereceğinizi gerekirse bölge bütçesinde harcamanın sağlanabileceğini belirttiğiniz ve şirket etikleri ile yazılı kurallarını aykırı sözler verdiğiniz tespit edilmiştir." denilmek suretiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'II (e) bendi uyarınca feshedilmiştir. Konuya ilişkin doktor Mustafa Koçer'in şikayet dilekçesi ve tutulan tutanakların içeriği; dosya kapsamında dinlenen tanıklar ve özellikle Dr. Mustafa Koçer'in mahkemedeki beyanı ile de sabit olup davacının eylemi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmamaktadır. Davacının işverenliğinin bilgisi olmadan şirketi adına vermiş olduğu söz güven bağı zedeleyici ve iş ilişkisinin devamını engelleyici niteliktedir. Bu nedene feshin haklı sebebe dayandığı anlaşılmakla, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Sonuç: Belirtilen nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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-Davacının REDDİNE,

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 31,40 TL karar ve ilam harcından, peşin

alınan 24,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 7,10 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,
4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 240,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre980,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 23.01.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.