

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/24041
Karar No.	2017/15069
Tarihi:	05.10.2017

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- *İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİH*
- *İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESHİN GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLABİLMESİ İÇİN BU DAVRANIŞLARIN GELECEKTE DE DEVAM EDECEK OLDUĞUNUN KANITLANMASININ GEREKMESİ*
- *OLUMSUZ ÖNGÖRÜ İLKESİNİN GÖZETİLMESİ ZORUNLULUĞU*
- *İŞÇİLERE FARKLI ZAMLAR VERİLMESİ*
- *EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK*
- *EŞİT İŞLEM İLKESİNİN GİZLİLİK İLKESİNDEN ÖNCE GELECEĞİ*
- *İŞYERİNDE DİĞER İŞÇİLERE VERİLEN ÜCRET VE ZAM ORANLARININ KÖTÜ NİYETLE KULLANILMADIĞI SÜRECE İŞÇİ AÇISINDAN GİZLİLİĞİNDEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ*
-

ÖZETİ İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüü şart kılmalıdır(olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göre işveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapılıyor ise, bu göreve atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen ücretin ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 sayılı ilamı).

Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır. Dolayısı ile aynı yerde çalışan işçilere verilen ücretlerin, yapılan zam oranlarının eşit işlem borcu kapsamında denetlenebilmesi için işçi tarafından bilinmesi gerekir. Eşit işlem ilkesi gizlilik ilkesinden önce gelir. İşçinin aynı işte ve aynı kıdemde iken aldığı ücret ve zam oranının, kriterler belli değil ise diğer işçilere göre farklı olup olmadığını bilmesi gerekir. Bu durumda da işyerinde alınan ücretlerin ve zam oranlarının kötüniyetle kullanılmadığı sürece işçi açısından gizliliğinden sözedilemez

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının Eylül 2012 tarihinde davalı şirkete bağlı olarak çalışmaya başladığını, davalı işveren tarafından 05/02/2016 tarihinde meslek sırlarını ortaya

koymak, hırsızlık vb.nedenler gösterilerek tek taraflı olarak iş akdinin feshedildiğini, davacının çalıştığı dönem içerisinde görevini tam ve eksiksiz olarak yerine getirildiğini, herhangi bir ceza almadığını, savunmasının alınmadığını, davacının bilgisayar uzmanı olup, bilgisayarların temizlik ve yedeklemesinin yapılması bakım ve onarımının yapılması görevi gereği olduğunu, kendisine iddia edilen hususlarla ilgili olarak herhangi bir sınırladırma getirmediğini, ücret düzenlemesine ilişkin belgenin sadece departman şefi ile aynı işi yapan kişiler arasında farklı ücret uygulanması nedeniyle mağduriyetini göstermek amacıyla paylaştığını, davacının çalıştığı süre nazara alındığında iş akdinin feshinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirterek haksız feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine yasadan doğan hakların ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı cevabı:

Davalı vekili, davacının zam bilgileri üçüncü bir kişi ile paylaştığını, davranışının sonuçlarını bilecek konumda olduğu, ücret zamlarına ilişkin gizli bilgileri hukuka aykırı olarak elde eden ve yetkisi olmayan üçüncü kişi ile paylaşan davacının eylemi nedeniyle iş ilişkisinin devamının mümkün olmadığını, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının iş akdinin 05/02/2016 tarihinde görev yetkisini kötüye kullanarak şirket sırrı kapsamındaki bilgi ve belgeleri ele geçirip diğer şirket çalışanları ile paylaşması nedeniyle iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. Davacının gerek savunmasında gerekse dava dilekçesinde şirketin zam bilgilerine ilişkin bilgilere ulaşip bunu departman şefi olan şirket çalışanı ile paylaştığını ikrar ettiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamından, davacının söz konusu bilgileri şirket çalışanı olmayan üçüncü kişi ile de paylaştığının anlaşıldığı, davacının eyleminin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayıp, işverenin güvenini kötüye kullanma niteliğinde olduğu, iş akdinin devamının davalıdan beklenemeyeceği ve iş akdinin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçinin işyerinde alkol kullanması iddiasıyla iş akdinin işverence haklı nedenle feshedilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/II.c.1 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir.

İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemi yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını iste-dğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına ge-çilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce iş-le-diği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak de-ğil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı ge-rekir. 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 yasanın 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.

İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığına da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüye şart kılmalıdır(olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göre işveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapılıyor ise, bu göreve atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen ücretin ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 sayılı ilamı).

Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır. Dolayısı ile aynı yerde çalışan işçilere verilen ücretlerin, yapılan zam oranlarının eşit işlem borcu kapsamında denetlenebilmesi için işçi tarafından bilinmesi gerekir. Eşit işlem ilkesi gizlilik ilkesinden önce gelir. İşçinin aynı işte ve aynı kıdemde iken aldığı ücret ve zam oranının, kriterler belli değil ise diğer işçilere göre farklı olup

olmadığını bilmesi gerekir. Bu durumda da işyerinde alınan ücretlerin ve zam oranlarının kötüniyetle kullanılmadığı sürece işçi açısından gizliliğinden sözedilemez.

Dosya içeriğine göre davacı işçi işyerinde bilgisayar uzmanı olup, teknik destek elemanı olarak bilgisayarları kontrol görevi vardır. Teknik bakım sırasında kontrol ettiği bilgisayarda işyerinde çalışanların ücreti ve yapılacak zam oranlarını öğrenmiş ve bu bilgiyi, kendisi açısından olumsuz olması nedeni ile amiri konumundaki kişi ile paylaşmıştır. Öğrendiği bu belgenin kendisi açısından olumsuz olması ve hak arama kapsamında amirine iletmesi gizliliği ihlal ettiğini göstermez. İşveren davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını da kanıtlayamamıştır. Bu neden davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

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

F)Sonuç:

Yukarıda belirtilen sebeplerle;

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

2--İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE, davacının İŞE İADESİNE,

4-Davacının kanunî sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4aylık ücreti olarak belirlenmesine,

5-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7- Davacı tarafından yapılan 527.50 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine

8- -Davacı vekil ile temsil edildiğinden lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT' ye göre takdir olunan 1.980,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine

9- Taraflarca yatırılan arta kalacak gider avansının karar kesinleştikten sonra talep halinde taraflara iadesine,

10- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak 05.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.