YARGITAY
22. HUKUK
DAİRESİ

Esas No. **Karar No.** **Tarihi:**	**2016/14438** **2016/16489** **06.06.2016**

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

- ***HAKSIZ ANCAK GEÇERLİ FESİH***
- ***HAKLI NEDENLERE DAYALI FESİHLERDE SAVUNMA ALMA ZORUNLULUĞUNUN BULUNMAMASI***

ÖZETİ Somut olayda, posta dağıtım elemanı olarak 12.05.2009-06.09.2015 tarihlerinde davalı işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi, "PTT'de tarafından dağıtım hizmetlerinde kullanılmak üzere tahsis edilen..... Plakalı aracı kullanma yetkiniz olmadığı halde; özel işinizde kullandığınız tutanakla tespit edildiği bildirilmiştir.Bu durum firma ile imzaladığınız iş akitinde de belirtildiği üzere haklı nedenle işten çıkış nedenidir. Ayrıca bu konuyla ilgili ileride oluşabilecek tüm olumsuzluklardan dolayı firmamızın uğrayacağı zararların tazmini ile ilgili haklarımız saklıdır. Ayrıca Çanakkale .... Başmüdürlüğü Deste hizmetleri ihtisas servis müdürü ile yapmış olduğumuz şifahi görüşmede; "şahsınızla ilgisi olmayan firmamızın da taahhüdü altında olmayan "Tebligat tipi gönderileri" yetkiniz dışında dağıtıma çıkartmak üzere zimmetinize aldığınız, alıcılarına teslimlerini sağlamadığınız, konu gönderilerin akıbetlerinin tespit edilemediği, konuyla ilgili soruşturma başlatıldığı" gerekçelerine dayanarak haklı nedenle feshedilmiştir. Söz konusu eylemlere ilişkin 17.09.2014, 22.07.2015, 28.08.2015 tutanaklar tutulmuş ve dosya arasına alınmıştır. Mahkeme gerekçesinde her ne kadar savunma alınmadığına dayanılsa da haklı nedene dayalı fesih halinde savunma zorunluluğu bulunmamakta olup davacının feshe konu eyleminin haklı neden ağırlığına varmamakla birlikte geçerli fesih nedeni teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Bu bağlamda işverenden artık mevcut iş ilişkisinin devamı beklenemez. Fesih geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.
Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.
Hüküm süresi içinde davacı ve davalı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:
Davacı İsteminin Özeti:
Davacı vekili, iş sözleşmesinin haklı neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini istemiştir.
Davalı Cevabının Özeti:
Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin ardarda çalışmalarındaki hatalar nedeni ile haklı nedenle feshedildiğini savunarak sözleşmenin davanın reddini istemiştir.
Mahkeme Kararının Özeti:
Mahkemece, davacının beyanının aksine davalı tarafça dosyaya belge ve bilgi bulunmadığı, usulüne uygun disiplin soruşturması yapılmadığı, davacının savunmasının alınmadığı, haklı sebeple feshin ispatlanamadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.
Temyiz:
Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.
Gerekçe:
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 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 kanunun 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 kaçınamayacağının 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 arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenme-

sinde rol oynayacaktır.
İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil, kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin 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, posta dağıtım elemanı olarak 12.05.2009-06.09.2015 tarihlerinde davalı işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi, "PTT'de tarafından dağıtım hizmetlerinde kullanılmak üzere tahsis edilen..... Plakalı aracı kullanma yetkiniz olmadığı halde; özel işinizde kullandığınız tutanakla tespit edildiği bildirilmiştir.Bu durum firma ile imzaladığınız iş akitinde de belirtildiği üzere haklı nedenle işten çıkış nedenidir. Ayrıca bu konuyla ilgili ileride oluşabilecek tüm olumsuzluklardan dolayı firmamızın uğrayacağı zararların tazmini ile ilgili haklarımız saklıdır. Ayrıca Çanakkale .... Başmüdürlüğü Deste hizmetleri ihtisas servis müdürü ile yapmış olduğumuz şifahi görüşmede; "şahsınızla ilgisi olmayan firmamızın da taahhüdü altında olmayan "Tebligat tipi gönderileri" yetkiniz dışında dağıtıma çıkartmak üzere zimmetinize aldığınız, alıcılarına teslimlerini sağlamadığınız, konu gönderilerin akıbetlerinin tespit edilemediği, konuyla ilgili soruşturma başlatıldığı" gerekçelerine dayanarak haklı nedenle feshedilmiştir. Söz konusu eylemlere ilişkin 17.09.2014, 22.07.2015, 28.08.2015 tutanaklar tutulmuş ve dosya arasına alınmıştır.
Mahkeme gerekçesinde her ne kadar savunma alınmadığına dayanılsa da haklı nedene dayalı fesih halinde savunma zorunluluğu bulunmamakta olup davacının feshe konu eyleminin haklı neden ağırlığına varmamakla birlikte geçerli fesih nedeni teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Bu bağlamda işverenden artık mevcut iş ilişkisinin devamı beklenemez. Fesih geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.
Sonuç:
Belirtilen nedenle, 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;
1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2-Davanın REDDİNE,
3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 100,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 06.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.