

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/32417
Karar No.	2016/2265
Tarihi:	09.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /24

- ***İŞYERİNDE EVLİ OLAN BİR İŞÇİNİN AYNI İŞYERİNDE EVLİ BİR BAŞKA İŞÇİ İLE DUYGUSAL İLİŞKİ YAŞAMASI***
- ***İŞYERİ BİLGİSAYARINDAN İŞ SAATLERİ İÇERİSİNDE UYGUNSUZ MESAJLAŞMALAR YAPMALARI***
- ***İŞ AKIŞININ BOZULMASI***
- ***GEÇERLİ FESİH***
-

ÖZETİ Dosya kapsamında yer alan banka teftiş kurulu soruşturma raporu, bu raporda geçen davacı ile dava dışı banka çalışanı ... arasında banka içi LYNC programı üzerinden gerçekleştirilen yazışmalar, bu yazışmaların içeriği, davacı ve dava dışı ...'in savunma içerikleri, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, davalı bankada yetkili ünvanıyla çalışan evli davacının yine kendisiyle aynı şubede çalışan ve astı konumundaki evli ... ile duygusal ilişki yaşadığı, mesai saatleri içerisinde banka içi yazışma programı üzerinden yoğun bir şekilde uygunsuz şekilde mesajlaştıkları, iş akışı içerisinde yine mesajlaşma suretiyle tartıştıkları, bu yazışmalarda davacının diğer banka çalışanları ile ilgili de birtakım beyanda bulunduğu anlaşılmalı, davacının bu tutum ve davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalı işyerindeki iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davacının eylemi sonucunda işverenin güvenini yitirdiği, iş ilişkisinin sürdürülmesini davalı işveren yönünden imkansız

kıldığı, bu itibarla işveren açısından fesih tarihi itibari ile geçerli nedenlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayandığından, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

Dava Türü : İşe İade

YARGITAY İLAMI

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, 11.07.2007 tarihinde davalı banka bünyesinde çalışmaya başladığını, iş akdi feshedildiğinde ... şubesinde yetkili ünvanı ile çalıştığını, iş akdinin 10.02.2015 tarihi itibariyle İş Kanununun 25/II-e maddesi uyarınca derhal feshedildiğini, feshin haksız ve geçersiz olduğunu belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini talep etmiştir. Davalı banka vekili, davacının müvekkil bankada 11.07.2007 tarihinde göreve başladığını, daha sonra müvekkil banka tarafından keşide edilen ... 18. Noterliğinin 10.02.2015 tarih ve ... yevmiye nolu ihtarname ile; evli olduğu halde astı konumundaki çalışan gişe görevlisi ... ile duygusal ilişki yaşadığı gerekçesi ile, anılan durumun iş ilişkisinin devamı yönünde güven ve huzuru sarsar nitelikte doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan, müvekkil Bankanın Disiplin Yönetmeliğine aykırı usulsüz fiilleri ve sosyal ve etik açıdan onaylanmayan davranış ve sözleri sebebiyle iş sözleşmesinin İş Kanununun 25/II-e hükmü gereğince davalı Banka Disiplin Yönetmeliği uyarınca 10.02.2015 tarihi itibariyle derhal ve ve tazminatsız olarak feshedildiğini, açılan davanın yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak davacının bir diğer banka çalışanın dosyaya konu yazışmalarının, dinlenen davalının tanık beyanı ile de sabit olduğu üzere işyerinde davalı bankaca çekilmez sınırdan olmadığı, tanığın bu hususta kendilerinin ve diğer çalışanların dikkatlerini çeken anormal bir durumun olayda olmadığını belirttiği, iş barışı ve iş düzenini bozucu mahiyette bir olay olmadığı gibi Anayasa'ca teminat altına alınan özel yaşamın gizliliği kavramına da bu noktada riayet etmek gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, feshin geçersizliğine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 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 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.

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 yasal 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 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.

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. Şu 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 İş Kanunu'nun 25'inci 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.

İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.

Dosya içeriğine göre, davacının 2007-2015 tarihleri arasında davalı bankada en son yetkili ünvanıyla çalıştığı, iş akdinin, 10.02.2015 tarihli fesih ihtarnamesi ile, "görev süreniz içerisinde;

-Evli olduğunuz halde astınız konumunda çalışan gişe görevlisi ... ile duygusal ilişki yaşadığınız,

-30.09.2014 tarihinde gişe görevlisi ... ile gün sonu kasa sayımında 18,00 TL fazla olduğu hususunda görüştüğünüz; buna rağmen yönetici sıfatınızla ...'in kasasında mutabık olduğunuz ve herhangi bir fark fişi kestirmediğiniz,

... ile banka içi yazışmalarınızda (Lync programı üzerinden) açıkça diğer şube çalışanlarına küfür ettiğiniz ve çalışanları küçümsediğiniz,

... ile ilişkinizin ast-üst ilişkisini bozacak şekilde çıkar çatışması yarattığı tespit edilmiştir.

Bu eylemlerinizi ile işveren-işçi arasındaki güven ilişkisini zedelediğiniz gibi olumsuz eylemlerinizi: doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmamakta ve ayrıca çıkar çatışması yaratacak şekilde diğer çalışan ... ile duygusal ilişkiye girmeniz ile diğer çalışanlara yönelik şeref ve haysiyet kırıcı isnatlarınız Bankamız Disiplin Yönetmeliğine aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle, iş ilişkisinin devamı yönünden güven ve huzuru sarsar nitelikteki doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan Bankamız Disiplin Yönetmeliğine aykırı usulsüz fiilleriniz ve sosyal ve etik açıdan onaylanmayacak davranış ve sözleriniz sebebi ile Bankamız Disiplin Yönetmeliği uyarınca 10.02.2015 tarihi itibarıyla derhal ve tazminatsız olarak..." gerekçesi ile İş Kanunu 25/II-e maddesi gereğince haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında yer alan banka teftiş kurulu soruşturma raporu, bu raporda geçen davacı ile dava dışı banka çalışanı ... arasında banka içi LYNC programı üzerinden gerçekleştirilen yazışmalar, bu yazışmaların içeriği, davacı ve dava dışı ...'in savunma içerikleri, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, davalı bankada yetkili ünvanıyla çalışan evli davacının yine kendisiyle aynı şubede çalışan ve astı konumundaki evli ... ile duygusal ilişki yaşadığı, mesai saatleri içerisinde banka içi yazışma programı üzerinden yoğun bir şekilde uygunsuz şekilde mesajlaştıkları, iş akışı içerisinde yine mesajlaşma suretiyle tartıştıkları, bu yazışmalarda davacının diğer banka çalışanları ile ilgili de birtakım beyanda bulunduğu anlaşılınca, davacının bu tutum ve davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalı işyerindeki iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davacının eylemi sonucunda işverenin güvenini yitirdiği, iş ilişkisinin sürdürülmesini davalı işveren yönünden imkansız kıldığı, bu itibarla işveren açısından

fesih tarihi itibari ile geçerli nedenlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayandığından, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Alınması gereken 29,20 TL harçtan peşin yatırılan 27,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 1,50 TL harcın davacıdan alınarak Hazineye irat kaydına,
4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalı tarafından yapılan 2 tebligat gideri 18,00 TL, 20 TL tanık ücreti, 6.85 TL posta masrafı ile 21,40 TL Yargıtay'a dosya posta masrafı olmak üzere toplam 66.25 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.800,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,
7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 09.02.2016 tarihinde oybirliği ile KESİN olarak karar verildi.