

Sayı: 383 • Mart 2012

# TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk  
68





## İŞYERİNDE İŞVERENCE SAĞLANAN BİLGİSAYARI İŞLE İLGİSİ OLMAYACAK ŞEKİLDE KULLANMA - HAKLI FESİH

### Karar İncelemesi

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2009/447**

**Karar No: 2010/37516**

**Tarihi: 13.12.2010**

**Karar Özeti:**

*Dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S.A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır.*

*İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 Sayılı Yasa'nın 25 II-b. Maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılma ile davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş K. Md. 41  
1475 Sayılı İş K. Md. 14

**Yargıtay Kararı**

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, izin ile bayram tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmaması nedeni ile reddine.

2. Temyiz nedenlerine göre davacının iş akdine haklı nedenle son verilip verilmediği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır.

Davacı vekili, dava dilekçesinde davacının, davalıya ait işyerinde 20.03.1998-02.03.2002 tarihleri arasında teknisyen olarak çalıştığını, çalışmalarının SSK'ya bildirilmediğini, işverenden sigorta işlemlerinin yapılmasını ve geçmişe yönelik haklarını talep etmesi üzerine davalı işverenlikçe işten çıkarılmakla tehdit edilerek ve geçmişe yönelik alacağı ve hakkı olmadığı yönünde belge imzalatılmak istendiğini, ancak müvekkilinin bu belgeyi imzalamaması üzerine 02.03.2002 tarihinde işveren tarafından işten çıkarıldığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesindeki beyanlarında dava dilekçesindeki haksız fesih iddiasının gerçek dışı olduğunu, davacının internet üzerinden teknik bilgi ve servis işlerini yapabilmesi için kendisine tahsis edilen ve şifresi yalnızca kendisi tarafından bilinen mail adresinden internet üzerinden 3. Kişilerle yaptığı mesaj ve haberleşme ile işyerini kötüleyici, firmayı ve işvereni zarara sokucu ve işyerinin sırlarını ifşa edici haberleşmeler yapmak suretiyle kötü niyetli ve işyerini zarara uğraticı davranışlarda bulunduğunu, davacının "Harun Coşkun hotmail com" adresinden işveren yetkilisinin okuması için hakaret dolu metinler gönderdiğini, suç teşkil eden bu eylemleri nedeniyle C. Savcılığı'na ihbarda bulunulduğunu ve hakkında Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açıldığını, davacının işyerine karşı olumsuz eylemlerde bulunduğunu, işyerinin mahremiyetini internet aracılığı ile bozarak, sırlarını ifşa ettiğini, 3 gün üst üste işyerine gelmemesi üzerine iş akdinin feshedildiğini beyanla haksız davanın reddini talep etmiştir.

Davacı vekili cevaba cevap dilekçesinde ise, bahse konu mailerin davacı ile S.A. isimli kişi arasındaki tamamen haberleşme amacı ile yapıldığını, davalı işverenin hedef alınmadığını, yazıların işverene ulaştırılmasının amaçlanmadığını, kaldı ki internet aracılığıyla yapılan bu yazışmaların kişinin özel haya-

tı ile ilgili olduğunu, hukuki bakımdan korunması gerektiğini, davalının mail adresinin şifresini kırarak bu yazışmaları ele geçirdiğini bunların hukuka aykırı yollarla elde edildiğini ve hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

Mahkemece davalı tarafca davacı hakkında tanzim edilen 5 ve 6 Mart 2002 tarihli devamsızlık tutanakları sunulmasına rağmen fesih ihtarnamesinin ibraz edilip tanıklar dinletilerek tutanaklarının doğruluğunun teyit ettirilmediğini, SSK kayıtlarında davacının çıkışının 30 Nisan 2002 tarihinde yapıldığı, işverenin fesih hakkını 6 iş günü içinde kullanmadığı, davacının hakaret içerdiği iddia edilen mailleri sunmadığı ve bu hali ile işverenin haklı feshi somut olarak kanıtlayamadığı gerekçesi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S.A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği, işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 Sayılı Yasa'nın 25 II-b. Maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılınca davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### **Kararın İncelenmesi:**

İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayar'ın işle ilgisi olmayacak biçimde kullanılması büyük ölçüde internet ve elektronik posta yoluyla olmaktadır. İnternet birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu dünya çapında yaygın olan bir iletişim ağı olup özellikle üretilen bilgiyi saklama ve ona kolayca ulaşmayı sağlayan bir teknolojidir. İnternet kullanımını ayrıca e-postaları ve arama motorlarına ulaşabilmeyi de sağlamaktadır. Öte yandan e-postalarla kişiler bilgi, belge ve mesajlarını kolaylıkla vakit kaybetmeksizin karşı tarafa ve üçüncü kişilere iletimini sağlayabilmektedirler. Sağladığı imkânlarla insan hayatının önemli bir parçası haline gelen internet ve e-posta kullanımı; sağladığı olağanüstü imkânlara rağmen işyerlerinde çalışanlar tarafından kendi özel amaçları yönünde kullanılması iş ve zaman kaybına ve verimsizliğe sebep olmaktadır. Ayrıca işyerinin üretim teknolojileri, müşteri portföyü gibi işyeri sırlarının korunabilmesi ihtiyacı söz ko-

nusu iken, işçinin sadakat borcunun ihlâli sayılabilecek davranışların internet ve e-posta kullanımı yoluyla gerçekleştirilmesi çoğu zaman karşımıza çıkmakta ve inceleme konumuz kararda olduğu gibi bu nedenle feshedilen iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat veya işe iade davaları söz konusu olabilmektedir. Konu son yıllarda artan önemi karşısında İş Hukuku öğretisinde de birçok yazar tarafından ele alınmıştır (Bakınız Z. Okur İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi Kamu-İş Cilt 8 2005/2 sh.48; Hozar N.N. Özel Amaçla İnternet E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi Sicil Eylül 2007 sh.201; Sezgi Öktem Songu, İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme S. Süzek'e Armağan I. 1057).

İşçinin işgörme ediminin yerine getirilmesi olarak değerlendirilemeyecek olan tüm bilgisayar ve internet kullanımları kural olarak özel amaçlı kullanımdır. Ancak bu kural mutlak olarak ve katı bir şekilde anlaşılmalıdır. Örneğin işyerinde fazla mesaiye kalacağını eşine e-posta ile bildirmesi, işyerinin müşterileriyle ilişkilerini sağlamlaştırmak ve geliştirmek amacıyla bir takım e-postaları paylaşması özel amaçlı kullanım olarak değerlendirilmemelidir. Burada ölçü; kullanımın amacı ve bu kullanımın iş ilişkisi üzerinde olumsuz bir etki yapıp yapmadığıdır.

İnceleme konumuz Yargıtay Kararı'nda da belirtildiği gibi davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak, iş akdi daha önce feshedilen bir kişiyle işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaparak işverene hakaret sayılabilecek sözler sarf ettiği ve bu davranışının iş akdinin 25/II. B Maddesi'ndeki işveren için haklı nedenle fesih hakkını doğuracağı isabetli bir şekilde belirtilmiştir. Ancak kararda üzerinde durulması gereken önemli bir nokta Yüksek Mahkeme'nin, "İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleyebileceğine" ilişkin görüşüdür. Yüksek Mahkeme'nin bu görüşünün dayanağının ve sınırlarının ortaya konulması, bu konuda bir takım tahlillerin yapılmasını gerektirmektedir. Nitekim karar metninden de anlaşıldığına göre davacı vekili, söz konusu maillerin haberleşme amacı taşıdığı, internet aracılığıyla yapılan bu yazışmaların kişinin özel hayatı ile ilgili olduğu ve hukuken korunması gerektiği, davalının mail adresinin şifresini kırarak, bu yazışmaları ele geçirdiğinin ve bunun hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınmayacağı iddiasında bulunmaktadır.

Kural olarak işverenin işyerine ait bilgisayarların özel amaçlı kullanımına izin verebileceği gibi bunu yasaklayan düzenlemeler de yapılabilir. Ancak bu düzenlemeler yapılırken işçinin kişiliğinin korunması özel hayatın gizliliği, düşünce ve ka-

naat özgürlüğü ilkesi, haberleşme özgürlüğü gibi temel ilkeler de göz önünde tutulmalı ve orantısız bir uygulama yapılmamalıdır. Bu nedenlerle, işverenlerin işçilerin internet ve e-posta kullanımlarına müdahale edebilmeleri için öncelikle işçinin hukuka uygun şekilde alınmış açık veya örtülü rızasının bulunması gerekmektedir. İşçinin rızasının hukuka aykırılığı kaldırıcı etki edebilmesi için Medeni Kanun'un 23., Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20/II. Maddeleri'ne uygun olması gerekmektedir. Bunun dışında yine Medeni Kanun'un 24/II. Maddesi uyarınca, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda da müdahale hukuka uygunluk taşıyacaktır. Hukuka uygunluk nedenlerinden üstün özel yarar söz konusu olduğunda, işverenin işçinin internet ve e-posta kullanımına müdahalesi sonucu elde edeceği yararlar, bu uygulamanın işçinin özel hayatı üzerinde yaratacağı etki karşılaştırılarak bir sonuca ulaştırılmalıdır. İşe ve işyerine ilişkin gizli bilgilerin rakiplere sızdırılmasının önlenmesi, üstün nitelikte özel yarar bakımından örnek olarak verilebilir. Ancak bu durumda da, işverenin sadece ekonomik nitelikte yararı korunmak isteniyorsa, hukuka uygunluk nedeni olarak üstün yarardan çok işçinin rızasının aranması yerinde olacaktır. Buna karşılık, aynı zamanda sızdırılan bilgi ile işverenin ya da üçüncü kişilerin kişilik haklarından biri de zedeleniyorsa, üstün özel yarardan söz edilebilecektir. Yine, işverenin ya da işyerindeki diğer işçilerin kişisel verilerine ulaşım ve bunları aktarabilme olanağı bulunan bir işçinin iletişiminin izlenmesinde de, kişilerin özel yaşamlarının korunması bakımından üstün yararın varlığından söz edilebilecektir (A. Sevimli İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları İstanbul 2006 sh.65, 199-200, O. Songu 1068). İşverenin, işçilerin internet ve e-posta kullanmasına müdahalesinin yukarıda belirtilen hukuka uygunluğunu sağlamak amacıyla iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri ve yönetim hakkı çerçevesinde bu sınırlamalar yapılabilecektir. Uygulamada tüm çalışanları karşılayacak şekilde bir iç yönetmelikle de aynı amaca ulaşılmaktadır.

İç yönetmelikler yasal kaynağını, Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi'nde bulmaktadır. Bu madde hükmünce, işverenlerce hazırlanan bu konudaki iç yönetmeliklerin hukuki açıdan geçerliliği, bunların işverence iş sözleşmesinin kurulmasından önce düzenlenmiş ve işçiye bildirilmiş olmasına bağlıdır. İç yönetmelik hükümlerinin iş sözleşmesi kurulmadan önce işçinin bilgisine sunulması, işçinin iç yönetmeliğin içeriği hakkında bilgi sahibi olmasını sağlaması anlamındadır. İç yönetmelik hükümleri, ancak bu şekilde işçinin önceden bilgisine sunulması ve her bir işçinin açık veya örtülü kabulü ile bağlayıcılık kazanacaktır. Bu durumda, işçi itiraz etmeksizin işe başlarsa, iç yönetmelik hükümlerini kabul etmiş sayılacaktır. Uygulamada genellikle, iş sözleşmesinin yapılması sırasında

iç yönetmelikler işçilere gösterilip okutulmakta; işverence okuyup kabul ettiklerine dair yazılı bir belge alınmaktadır. Böylelikle internet kullanımı ve işverenin denetim yetkisi, işverenin sınırlamaları veya müdahalesi, işçinin rızası konusunda bilgilendirilmesi sağlanmış olacaktır.

Eğer işçinin işe girdiği sırada işyerinde internet ve e-posta kullanımını kapsayan iç yönetmelikler yoksa ve fakat işveren daha sonra bu yönde bir düzenleme yapmak istiyorsa bu yeni bir icap niteliğini taşıyacak ve işçinin kabulü ile bağlayıcılık kazanarak iş akdinin eki niteliğini alacaktır (Süzek, S.: İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, 1995, s.186 vd.).

Bu konuda çok önemli olan ve hiçbir şekilde gözden kaçırılmaması gereken nokta hangi nedenlerle olursa olsun işveren tarafından gizli izleme ve gözetlemenin yapılamayacağıdır. Aksi takdirde yapılan uygulama hukuka aykırı olarak ve özel hayata müdahale şeklinde değerlendirilecektir. Uygulamada özellikle iş sözleşmesinin feshine ilişkin davalarda, inceleme konumuz kararda da olduğu gibi işçinin internet ve e-posta kullanımı sırasında elde edilen bazı yazışmaların işverenin iş sözleşmesinin feshinde, haklı neden-geçerli neden olarak değerlendirilmesinde dikkate alınıp alınmayacağı önem taşımaktadır. İşçinin açık veya örtülü rızasının bulunması halinde, işveren tarafında işverenin denetimi ve bu yolda elde ettiği delillerin dikkate alınacağından kuşku duyulmamalıdır. Buna karşılık işçinin rızası veya işveren açısından üstün bir yararın bulunmadığı durumlarda işçinin internet kullanımı ya da e-maillerine işverenin müdahalesi yoluyla elde edilen delillerin dikkate alınıp alınmayacağı üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Yargıtay'ın inceleme konumuz kararında işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-posta adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisine sahip olduğu belirtilirken, bu denetlemenin hukuka uygunluğunu işçinin rızasına mı yoksa işverenin üstün yararına mı dayandırdığı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak kanaatimce buradaki hukuka uygunluk nedeni olarak M.K. Md. 24/II anlamında işverenin üstün yararının olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda dahi izlemenin gizli yapılmaması ve işçinin izleme konusunda bilgilendirilmiş olmasında yarar vardır. Aksi takdirde 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda yer alan "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz" şeklindeki hüküm nedeniyle, bu yolla elde edilen delillerin iş akdinin feshi sonucu işçi tarafından açılan davalarda delil olarak değerlendirilmemesi söz konusu olabilir.

**SONUÇ:** İnceleme konumuz Yargıtay Kararı, işverenin, işçinin internet ve bilgisayar kullanımını denetleyebilmesinin hukuka uygunluk dayanaklarını ortaya koymamakla beraber olaya özgü verilmiş isabetli bir karardır.

## Yargıtay Kararları

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2009/41971**

**Karar No: 2010/40595**

**Tarihi: 27.12.2010**

**Karar Özeti:**

*İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi talebi ile açılan davada, davacı işyerindeki prosedürü bilmesine ve aylık toplantılarda da uyarılmasına rağmen işverenin talimatlarına aykırı davranmıştır. Aynı zamanda işverenin zarar riski de doğmuştur, işçinin davranışı doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kapsamında olup, iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş K. Md. 20, 25

**Yargıtay Kararı**

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S. B. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli neden olmaksızın işverence feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine, işe iade ve yasal haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, feshin haklı nedene dayandığını, davacının 12 yıllık kıdemine rağmen, satış grafiğini yükseltmek ve kendisini başarılı göstermek için kredi limitlerinin üzerinde müşterilere ürün göndererek şirket menfaatlerine zarar verebilecek ve risk oluşturabilecek davranışlarda bulunduğunu, aylık toplantılarda uyarılmasına rağmen bu davranışına devam ettiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, pazarlamada asıl olanın satışı artırmak olduğundan, davacının bu görevinde başarılı olduğu, davacıya satışlarla ilgili tebliğ edilmiş bir kota veya sınırlama olduğuna ve onayı gerektiren bir durum bulunduğuna ilişkin bilgi olmadığı, işverenin iddia ettiği risk bulunduğu, davalının satış yaptığı mağaza ve firmalardan riskli hale gelmiş alacağı bulunduğu konusunda tespit yapılamadığı, davalının bu durumu kanıtlayamadığı, Etlük Adese mağazasında yapılan satışların spot piyasaya kaydığı belirtilmekle birlikte bunu kanıtlayacak şekilde davalı tarafından yapılmış bir tespit bulunmadığı, davacının bu satışlar nedeniyle ekstradan bir prim aldığı konusunda belge sunulmadığı, davacı dışında satışlarını artıran diğer personelle ilgili olarak bu personelin söz-

leşmesinin feshedilmediği, feshin yerinde olmadığı gerekçesiyle işe iadeye karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı işyerinde 12 yıllık kıdeme sahiptir. En son satış geliştirme şefi olarak, görevine uygun seviyede ücretle çalışmaktadır, işyerinin işleyişini, uygulamalarını ve kurallarını bilebilecek durumdadır, iş sözleşmesi, 2008 yılı haziran ve temmuz ayında işveren müşterisine kredi limitlerinin üzerinde ürün göndermesi, durumu yöneticisine bildirmeyip sözlü olarak defalarca uyarılmasına rağmen onay almaması, durumun aylık toplantılarda dile getirilmesine rağmen davranışına devam etmesi, müşteriye önceden belirlenen kredi ödeme limitlerinin üzerinde ürün sevk etmenin şirket menfaatlerine zarar verecek riskli durumlara yol açması, bu şekilde şirket talimat ve prosedürüne aykırı davranması nedeniyle 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II. Maddesi gereği feshedilmiştir. Yargılama sırasında dinlenen tanık anlatımları ve toplanan diğer delillere göre, içecek dağıtım yapılan işyerinde her elemanın bir satış kotası ve her müşterinin bir kredi limiti bulunmaktadır.

Bunlar davacıya yazılı olarak bildirilmese dahi uygulama ve işlerin yürütümü sırasında işçi tarafından bilinebilecek niteliktedir. Davacının bazı firmalara limiti üzerinde ürün sevk ettiği yapılan incelemede işveren tarafından saptanmıştır. Bu durumun en büyük zararının bu tür firmaların ürünü davalıdan indirimli aldıktan sonra kendi bünyeleri içinde satmayıp spot piyasaya kaydırarak kendilerinin satış yapması olduğu, bu durumda davalı şirketin kendi satış elemanlarının gerekli satışı yapamamaları nedeniyle primlerinin düştüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla açıklanan konuda işverenin hassas davranması doğaldır.

Satış elemanlarının limitlerini yüzde 25 oranında artırmaya amirleri olan satış müdürünün yetkili olduğu, davacının üstüne bilgi vermeden kredi limiti üzerinde bazı müşterilere ürün sevk ettiği, bunun sonucunda da satış primi aldığı sabittir. Prim konusunda dosyaya rakam sunulmamış ise de, işin bu şekilde yürütüldüğü dosya içeriğinden ve davacının amirinin tanık olarak alınan ifadesinden anlaşılmaktadır. Davacı işyerindeki prosedürü bilmesine ve aylık toplantılarda da uyarılmasına rağmen işverenin talimatlarına aykırı davranmıştır. Aynı zamanda işverenin zarar riski de doğmuştur, işçinin davranışı doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kapsamında olup, iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3 Maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 30.00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.100 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 27.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2009/30688**

**Karar No: 2010/29172**

**Tarihi: 15.10.2010**

### **Karar Özeti:**

*Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbî emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17'nci Madde'deki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir.*

*Kanunda kıdem esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.*

*Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildirimünün işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Borçlar Kanunu'nun 154. Maddesi'nde yer alan "şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur" kuralına göre işverence iyi niyet kurallarına aykırı olarak 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi engellenmiş ise şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerekecektir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş K. Md. 18

### **Yargıtay Kararı**

Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M. B. T. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının çalışma süresinin 6 aydan az olduğunu, işe iade davası açmak için gerekli şartların oluşmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının 15.10.2008 - 13.04.2009 tarihleri arasında tasarımlar mühendisi unvanı ile çalıştığı, 4857 Sayılı Yasa'nın 18. Maddesi gereğince, işe iade davası açabilmek için en az 6 aylık çalışmasının bulunması gerektiği, ancak fesih tarihinde davacının çalışma süresinin 6 ayı doldurmadığı, işe iade davası şartları gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı kanunun 66'ncı Maddesi'nde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshine karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

Altı aylık süre zarfında iş sözleşmesinin feshinde 18'inci Madde'de düzenlenen geçerli sebepler aranmaz. Süreli fesih yoluyla iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Ancak, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, işverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine bir kaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabilir.

Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbî emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17'nci Madde'deki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir.

Kanunda kıdem esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygundur, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildirimünün iş-

çiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir (05.05.2008 gün ve 2007/33471 - 11128 Sayılı Karar).

Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, kanundaki aylık kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde kabul etmek gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekâlet, ortaklık ilişkilerindeki süreler, bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır.

Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7'nci Maddesi'nden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin, daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

Çıraklık ilişkisi, İş Kanunu'nun 4'üncü Maddesi'ndeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İş Kanunu'nun 2'nci Maddesi'nin 1'nci Fıkrası'ndaki anlamında, iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması hâlinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

4857 Sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdem hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

İş Kanunu'nun 6'nci Maddesi'nin 2'nci Fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6'nci Maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli, kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır.

Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'nin Son Fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir.

Sendika işyeri temsilcileri için 6 aylık kıdem koşulu aranmalıdır (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 25552-20932 Sayılı Kararı).

Somut olayda, davacının 15.10.2008 tarihinde işe başladığı ve iş sözleşmesinin 13.04.2009 tarihinde sona erdiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, 6 aylık kıdemine dolmasına 2 gün kala iş sözleş-

leşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 154. Maddesi'nde yer alan "şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur" kuralına göre işverence iyi niyet kurallarına aykırı olarak 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi engellenmiş ise şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerekecektir. Davacı işçi, tasarım mühendisi olarak işini yapması için gereken programların alınmadığını, bu nedenle yapılan feshin iyiniyetli ve geçerli olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece işyerinde 6 aylık kıdemi doldurmadan işçi çıkarılmasına ilişkin genel bir uygulamanın bulunup bulunmadığı, feshinden sonra yeni işçi alınıp alınmadığı gibi hususlarla birlikte işverenin kötüniyetli olup olmadığı etraflıca araştırılarak, tarafların bu konudaki delilleri toplanarak sonucuna göre davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

#### **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2008/37372**

**Karar No: 2010/31566**

**Tarihi: 04.11.2010**

**Karar Özeti:**

*Somut olay yönünden, her ne kadar davalı tarafça sunulan ibranamede kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı miktarı içermeden sayılmış ise de davalı işveren savunmasında davacın kendi isteği ile ayrıldığını ileri sürmüştür. Kendi isteği ile ayrılan işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmamaktadır. Davalı bir yandan davacının kendi isteği ile ayrıldığını ileri sürürken diğer yandan davacıya emeği bulunduğu düşüncesi ile 2.000 TL ödendiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istekleri yönünden ibraname sunmuştur. Bu durumda davalının sunduğu ibraname ile hak kazanmadığını ileri sürdüğü kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin ibraya konu olması düşünülemeyeceğinden savunma ile çelişen bu ibranameye değer verilemez. Ancak kıdem ve ihbar tazminatı için 2.000 TL ödeme yapıldığı tarafların kabulündedir. Mahkemece, tartışmasız olan bu miktarın kıdem ve ihbar tazminatından mahsubu ile bakiye kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmiş olması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmektedir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş K. Md. 57  
1475 Sayılı İş K. Md. 14

#### **Yargıtay Kararı**

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ile genel tatil

ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı, davalı işyerinde çalışmakta iken, kıdem tazminatını vereceğiz, seninle çalışmak istemiyoruz, diyerek davalı işveren tarafından iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, duruşmadaki beyanında da 2.000 TL tutarında tazminat ödendiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının kendi isteği ile ayrılmasına karşılık, emeği bulunduğu düşüncesi ile kendisine 1.500 TL nakit para ve şirkete olan 500 TL borcu silinmek sureti ile toplam 2.000 TL verildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuş, ibraname sunmuştur.

Mahkemece, dava konusu edilen kıdem ve ihbar tazminatı ibranamede sayıldığı için reddi gerektiği gerekçesi ile sözü edilen isteklerin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. Maddesi'nde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu noktada ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir.

İş Hukuku'nda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır, ibra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi gerekliliğinin ötesinde, İş Hukuku'nun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunları'nda normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır.

İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir.

Yeni Borçlar Kanunu tasarısında bu konuya değinilmiş ve 419. Maddesi'nde, işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun irade fesadını düzenleyen 23-31. Maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hal-

lerinin İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri bakımından çok daha titizlikle ele alınması gerekir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın ya da üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde ibra iradesine değer verilemez.

Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 21. Maddesi'nde sözü edilen aşırı yararlanma (Gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir, işçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir.

Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi uygulanmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (Yargıtay 9.Hd.27.06.2009 gün 2007/23861 E., 2008/1735 K.).

Somut olay yönünden, her ne kadar davalı tarafça sunulan ibranamede kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı miktar içermeden sayılmış ise de davalı işveren savunmasında davacının kendi isteği ile ayrıldığını ileri sürmüştür. Kendi isteği ile ayrılan işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmamaktadır. Davalı bir yandan davacının kendi isteği ile ayrıldığını ileri sürerken diğer yandan davacıya emeği bulunduğu düşüncesi ile 2.000 TL ödendiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istekleri yönünden ibraname sunmuştur. Bu durumda davalının sunduğu ibraname ile hak kazanmadığını ileri sürdüğü kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin ibraya konu olması düşünülemeyeceğinden savunma ile çelişen bu ibranameye değer verilemez. Ancak kıdem ve ihbar tazminatı için 2.000 TL ödeme yapıldığı tarafların kabulündedir. Mahkemece, tartışmasız olan bu miktarın kıdem ve ihbar tazminatından mahsubu ile bakiye kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmiş olması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.