

Sayı: 384 • Nisan 2012

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
69





CİNSEL TACİZ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/37500

Karar No: 2010/31544

Tarihi: 04.11.2010

Karar Özeti:

İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-d Bendi'ne göre; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni olacaktır.

İşverenin sorumluluğunun tespitinde işveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir. Bu anlamda, İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nde düzenlenen "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur" hükmünün, işverenin sorumluluğunun hukuki dayanağını oluşturduğu kabul edilmelidir.

Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davanın olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iftini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi iş-

yerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davanın olayların vahameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.07.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 01.08.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 24, 25
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş. Kırmaz tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi 2005 yılı Aralık ayında yılsonu toplantısı nedeniyle şirket çalışanları ile birlikte Kıbrıs'a gittiklerinde genel müdürün kendisine cinsel ilişki teklifinde bulunduğunu, yine 26-29 Aralık günlerinde Bolu Kartalkaya'da yapılan şirketin satış toplantılarına son gün genel müdürün de katıldığını ve gala günü alkol aldığını, imzalaması gereken evrakları odasında imzalayacağını belirterek davacıyı odasına çıkmaya mecbur bıraktığını, odaya geldiklerinde ise iş konusunu konuşmadığını ve davacıyı içki içmeye zorlayıp, öpmeye çalıştığını, ağlayarak odayı terk ettiğini, genel müdürün istediklerini elde edemeyince kötü dav-

ranmaya ve küçük düşürmeye başladığını, hakkı olmadığı halde yılsonu performans notunu düşük vererek istifaya zorladığını, olayları işyerine aksettirince ücretsiz izine ayırdıklarını ve geçici olarak pazarlama departmanında işe başlattıklarını, farklı departmanlarda çalışmasının kendisini rahatlatacağını düşündüğünü ama öyle olmadığını, olayın duyulması üzerine dedikoduların yayıldığını, bakışlar kendisine yönelecek diye yemekhaneye dahi inemediğini, yaşananlara ve baskılara dayanamayarak sinir krizi geçirdiğini ve depresyon teşhisi konulduğunu, çalışamayacağını anlayınca akdi haklı nedenle kendisinin feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve yıllık izin haklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren iddialar dışında delil bulunmadığını, ama iddiaların niteliği göz önüne alınarak işi ve amirinin değiştirildiğini, davacının çalışmasını sürdürdüğünü ve 6 günlük hak düşürücü süreden sonra akdi feshettiğini savunmuştur.

Mahkemece tacizin vuku bulduğunun kanıtlanamadığı gibi 6 günlük hak düşürücü sürede de fesih hakkının kullanılmadığı, tacizin sonraki günlerde de devam ettiğinin ileri sürülmeyip davacının işverene şikâyet hakkını performans değerlendirmesini öğrendikten sonra bildirdiğini, bu nedenle feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık hak düşürücü sürenin geçip geçmediği ve feshin haklılığı noktasındadır.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi cinsel tacizin önlenmesi konusunda 2002/73 Sayılı Direktif'te cinsel tacizi insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış olarak tanımlamıştır.

Türk Hukuku'nda cinsel tacize ilişkin olarak kişilik değerlerine yapılan hukuka aykırı davranışların yaptırıma bağlandığı genel hükümler Borçlar Kanunu'nun 47 ve 49. Maddeleri, Medeni Kanun'un 24 ve 25. Maddeleri, İş Hukuku'nda ise 4857 Sayılı Kanun'un 24/II-d Maddesi mevcuttur.

İşçinin kişiliğinin korunmasına yönelik bir başka düzenleme de Borçlar Kanunu tasarısı 421. Maddesi'ndedir. Maddede, "işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür" düzenlemesine yer verilmiştir.

İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik hak-

larına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-d Bendi'ne göre; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni olacaktır.

İşverenin sorumluluğunun tespitinde işveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir. Bu anlamda, İş Kanunu 2. Maddesi'nde düzenlenen "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur" hükmünün işverenin sorumluluğunun hukuki dayanağını oluşturduğu kabul edilmelidir.

Cinsel tacizin ispatlanması sorunun çözümü noktasında işin en zor yanıdır. Olay çoğu zaman fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğindedir. Dolayısıyla sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim Dairemizin 19.02.1998 gün 21644-2236 esas ve karar sayılı içtihadında "... sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibarıyla görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır" biçiminde ifade edilmiştir. Fransa'da Toulouse İstinaf Mahkemesi de bir kararında; "... cinsel taciz vakalarında diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnai'dir" denilmiştir.

Somut olayımızda davacı işyerinde genel müdür asistanı olarak çalışmıştır.

Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilmeyince performans notunun düşürüldüğünü, işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiştir.

Cinsel tacizin öncelikle işyeri dışında gerçekleştiğinin ve işveren vekili konumundaki genel müdür tarafından yapıldığının iddia edilmesi karşısında gerçekliğinin ve ispatının güçlüğü ortadadır.

Davacının taciz olayını insan kaynaklarına bildirerek amiri konumundaki genel müdürden şikâyetçi olarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi, arkadaşlarına olayın ayrıntılarını ve gizli yönlerini anlatması, yaşamış olduğu psikolojik bunalım ve depresyon teşhisi nedeniyle alınan doktor raporları, olayın yaratmış olduğu netice ile performans notunun düşük gösterilmesi, davacının iddialarının ciddi ve olayın gerçekliği konusunda kanaat oluşturmaktadır.

Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayla-

rı yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi if-fetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın ola-ğan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin, işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi, bu tacizde bulunanın ami-ri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar ara-sındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağır-laştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar, davacı gibi iş-yerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gös-terilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdi. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların va-hameti neticesinde bunalıma girmesi, daha evvel performan-sına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.07.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden ami-ri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 01.08.2006 tarihinde de iş akdini bu olay-lar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları iti-bariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 gün-lük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve ge-rekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.

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

Kararın İncelenmesi:

1. İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı işveren vekili konumundaki kişinin işçiye cinsel tacizde bulunması ve buna dayanarak iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatı talebine ilişkindir. Ancak işçinin cinsel tacize uğraması ya da böy-le bir iddia ile kıdem ihtar tazminatı veya işe iade davası açma-sı uygulamada inceleme konumuz karardaki olayla sınırlı olmayıp çok farklı yönleriyle ele alınması gereken bir konudur. Bu ne-denle bu incelememizde konu, inceleme konumuz Yargıtay ka-rarı ile sınırlı olmaksızın ele alınacaktır. Hukukumuzda cinsel taciz kavramı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (Md. 102-105) cinsel suçlar boyutuyla, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'nda (Md. 417) işvereni işçinin kişili-ğini koruma boyutuyla ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda (Md. 24-25) da iş sözleşmesinin feshi boyutuyla yasal düzenlemelere konu olmuştur.

2. Bu konuda öncelikle üzerinde durulması gereken konu bir söz veya hareketin cinsel taciz sayılıp sayılmamasıdır. Şüphe-siz bir olayda cinsel taciz olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir. Ancak İş Hukuku'nda cinsel taciz konusunda genel bir tanım verilmek istenirse, "işçinin rızası dışında, işve-ren, amir durumundaki kişi veya diğer bir işçi ya da işyeri ile iliş-kisi bulunan üçüncü kişiler tarafından iş ortamında ya da dışında

çalışanların onurunu, kişiliğini zedeleyen, maddi ve manevi de-ğerlerine tecavüz teşkil eden ve cinsellik içeren her türlü söz veya hareket" cinsel taciz olarak nitelenebilir. (Tanımlar konu-sunda ayrıntılı bilgiler için bak. A. Bilgili, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010, sh.4 vd.; K. Bakırcı, İş Hu-kuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, sh.89 vd.)

3. Yukarıda belirttiğimiz tanımdan da anlaşılacağı üzere bir söz veya hareketin cinsel taciz sayılabilmesi için cinsellik içere-mesi şarttır. Cinsellik içermeyen söz veya hareket cinsel taciz değil olsa olsa psikolojik taciz (mobbing) sayılabilir. Mobbing ko-nusunda İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş Yeni Borçlar Ka-nunu Md. 417'de ise "İşçinin kişiliğinin korunması" başlığı al-tında yer verilmiştir. Mobbingi cinsel tacizden ayıran en önem-li fark faildeki amaçtır. Mobbingi yapan failin amacı iş ilişkisi içe-risinde bulunduğu mağdurdan kurtulmak, ona zarar vermek ol-duğu halde cinsel tacizde cinsel nitelikli bir amaç izlenmekte-dir. Cinsel tacizin mağdurları genellikle kadınlar olduğu halde mobbingde cinsiyet ön planda değildir, her işçi mobbingin mağ-duru olabilir. Mobbing sistemli ve süreklilik arz eden bir dav-ranış olduğu halde cinsel taciz failin anlık bir hareketi de ola-bilir. Türk İş Hukuku'nda yeni bir kavram olan mobbing nede-niyle iş akdinin feshi son yıllarda Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.05.2006 tarih ve 2007/9154-2008/13307 Sayılı Kararı ile onanan, Ankara 8. İş Mah-kemesi'nin 20.12.2006 tarih ve 19/625 Sayılı Karar ve bu ka-rarın F. Bayram tarafından incelenmesi için bakınız Legal Karar İncelemeleri Dergisi 2007 Sayı 3, bir başka karar Y9HD, 11.06.2007-2006/32353-2007/18337 kararın incelenmesi A. Güzel-Ertan Emre Çalışma ve Toplum 2008/1 sh.149 vd.)

4. Cinsel tacizin yukarıda belirttiğimiz tanımında yer alan ikin-ci önemli husus, taciz sayılan fiilin işçinin rızası dışında ger-çekleşmesidir. Bu noktada uygulamada, işyerinde cinsel tacizle karıştırılan konulardan birisi de işyerinde çalışanlar arasinda-ki karşılıklı gönül ilişkisidir. Kural olarak iki kişi arasındaki gön-ül ilişkisi özel yaşamla ilgili olması nedeniyle başka işçileri ve işvereni ilgilendirmez. Ne var ki bu tür ilişkiler zaman-zaman ilişkinin boyutuyla, işyerinde olumsuzluklara sebep olması durumuna göre özel yaşamın sınırlarını aşabilmekte ve bir fe-sih nedeni oluşturabilmektedir. Bu nedenle yapılacak feshin hak-lı nedenle feshe ilişkin iş yasasında açık bir yasal dayanağı ol-mamakla birlikte, 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-e'de düzenlenen "iş-çinin işverenin güvenini kötüye kullanmak... gibi doğruluk ve bağ-lılığa uymayan davranışlarda bulunmak" hükmüne dayandırılabilir. Buna karşılık bu nedenle yapılacak geçerli nedenle fe-sih İş K. Md. 18'deki "işçinin davranışlarından kaynaklanan se-bepler" hükmüne dayandırılabilir. Konuya ilişkin Yargıtay ka-rarları incelendiğinde, işyerinde işçiler arasındaki gönül ilişki-si olarak karşılıklı istek ile sürdürülen fiillerin, işçinin özel ha-yatını ilgilendirdiği ve bir fesih nedeni olamayacağı, sonucuna

varılabileceği gibi somut olayın işyerinde olumsuzluklara neden olması durumunda, fiilin ağırlığına göre haklı fesih ya da geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği görülmektedir. (Bu konuda değişik olaylara ilişkin ilginç Yargıtay kararları için bakınız A. Bilgili sh.26 vd.)

5. İş sözleşmesinin cinsel taciz nedeniyle feshi; 4857 Sayılı İş Kanunu'nda hem işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi (İş K. Md. 24/II-b-d) hem de işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi (İş K. Md. 25/II-c) açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Nitekim inceleme konumuz bu kararda da, iş sözleşmesinin cinsel taciz nedeniyle işçi tarafından haklı nedenle feshi ele alınmıştır.

6. İş K. Md. 24/II-b ye göre "işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması", işçi açısından sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektiren bir olaydır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararında da isabetle vurgulandığı gibi cinsel tacizin işveren vekillerince yapılması da bu madde kapsamında düşünülmeli, aşağıda belirttiğimiz İş K. Md. 24/II-d kapsamında işverenin başka bir işçisinin işçiye cinsel tacizde bulunması olarak düşünülmemelidir (Karşıt Görüş A. Bilgili sh. 63). İş K. Md. 24/II-d de belirtilen işverenin başka bir işçisinin işçiye cinsel tacizde bulunmasının cinsel tacize uğrayan işçi tarafından haklı nedenle feshinin koşulları başkadır. Kaldı ki, inceleme konumuz kararda da belirtildiği gibi İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nde düzenlenen "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur" hükmünün gereği olarak da işveren vekillerinin işçiye cinsel tacizde bulunması, işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması olarak kabul edilmeli ve olaya İş K. Md. 24/II-d değil; İş K. Md. 24/II-b uygulanmalıdır.

İş K. Md. 24/II-d'ye göre "işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa" işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar. Görüldüğü gibi bu maddeye göre cinsel tacizin varlığı fesih için yeterli değildir. Cinsel tacize uğrayan işçinin durumu işverene bildirmesi ve işverenin bu bildirmeye rağmen tacizi önlemek için gerekli önlemleri almamış olması gerekmektedir. Söz konusu önlemler işverenin tacizi önlemeye yönelik olarak, örneğin tacize uğrayanın çalışma koşullarını değiştirmeden yerini değiştirmek, tacizin ağırlığına göre taciz eden işçinin iş sözleşmesini feshetmek, üçüncü kişilerin dikkatini çekerek işçisini korumak şeklinde olabilir. İş K. Md. 24/II-d'deki işverenin diğer bir işçisi ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan tacizin, tacize uğrayan işçi açısından haklı nedenle fesih nedeni olabilmesi için tacizin işyerinde yapılmış olması gerekir, öte yandan tacizin işçinin yakınlarına değil kendisine yönelik olması gerekir. Öte yandan bu madde kapsamında üçüncü kişi kavramı kanımca da işyerinin müşterilerini, işverenin akrabaları ve işverenin misafirleri

gibi; işyeri ile bir şekilde ilgili olan kişileri kapsar (A. Bilgili sh.64).

7. İş Sözleşmesi'nin işveren tarafından cinsel taciz nedeniyle haklı nedenle feshine ilişkin düzenleme ise İş K. Md. 25/II-c'de yer almakta "işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması"ndan söz edilerek cinsel taciz faili işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi düzenlenmektedir. Bu madde kapsamında cinsel tacizin işyerinde yapılmış olması şart değildir. Öte yandan maddede failin de mağdurun da işçi olmasından söz edilmişse de cinsel taciz mağdurunun işverenin bir başka işçisi değil, ancak işyeri ile ilgili üçüncü kişiler de olabilmektedir. Bu durumda haklı nedenle feshin dayanağı İş K. Md. 25/II-c değil, 25/II-e'deki "doğruluk ve bağlılığa uymayan" davranışta bulunmak olabilir. Örneğin bir banka veya otel işçisinin müşteriye ya da bir başka işçinin eşine cinsel tacizde bulunması halinde durum budur. Öte yandan yasadaki cinsel taciz mağdurunun işverenin bir başka işçisi olması, işyerinde çalışan alt işveren işçisi ya da ödünç iş ilişkisiyle çalışan işçileri de kapsar. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10/11/2005 tarih ve 2005/6471-2005/35643 sayılı bir kararında, asıl işveren işçisinin alt işveren konumundaki kozmetik firmasının bayan promosyon elemanına sözlü ve elle cinsel tacizde bulunmasında işverenin feshinin haklı nedene dayandığını belirtmiştir (karar için bakınız Legal IHSGD 2006 sayı 9, sh.252 vd.)

8. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesi ve işe iade davalarına ilişkin düzenlemeleriyle yukarıda anlatılan işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin yasal düzenlemenin yanında "geçerli nedenle fesih" kavramına da yer verilmiştir. İş K. Md. 25/II'de yer alan haklı nedenler dışında geçerli neden kavramı içerisinde işçinin davranışları da yer alır (İş K. Md. 18). Böylelikle 4857 Sayılı İş Kanunu'nda işverenin iş sözleşmesinin feshi konusunda "haklı nedenle fesih", "geçerli nedenle fesih" iki tür fesih sözkonusudur. Cinsel taciz'e dayanan geçerli nedenle fesih "işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih"tir. Cinsel taciz eyleminde bulunan işçinin bu davranışının haklı fesih nedeni olduğu, İş Yasa'nın 25/II-c Maddesi'nde açıkça belirtilmiş olmakla beraber, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ve işe iade davaları nedeniyle konu geçerli neden ile fesih açısından da irdelenmelidir. Kaldı ki cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla iş akdi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçi de, iddianın gerçek olmadığı ya da haklı nedenle fesih için bir haklı neden oluşturmadığı iddiasıyla, kıdem-ihbar tazminatı davası açabileceği gibi İş K. Md. 25/son uyarınca işe iade davası da açabilir. İş K. Md. 18'in gerekçesinde ve pek çok Yargıtay kararında da belirtildiği gibi işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, haklı neden kadar ağır olmamakla birlikte işyerinde olumsuzluklara yol açacak nitelikteki davranışlardır. Konumuz açısından bu tür davranışların, İş K. Md. 25/II-c'de belirtilen bir cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlar olduğu söylenebilir. Kuşkusuz işçinin uygunsuz bir

davranışının cinsel taciz boyutunda haklı neden ya da geçerli neden oluşturup oluşturmadığı somut olayda yargıç tarafından değerlendirilecektir. Öte yandan cinsel taciz sayılabilecek bir fiil nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshinde, 6 iş günlük sürenin geçmiş olması feshi haklı nedenle fesih olmaktan çıkarmakla birlikte fesih geçerli nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilecektir. Nitekim inceleme konumuz kararda da bu husus dolaylı bir biçimde ifade edilmiştir (Bu konuda daha açık ifadelerin yer aldığı bir başka karar için bk. Y9HD 19.06.2006-13620/1779, Çalışma ve Toplum, Sayı 11, sh.211-213).

9. Cinsel taciz nedeniyle iş akdinin feshinde ispat konusu

önemli bir sorundur. Cinsel taciz olayları çoğu zaman mağdur ile fail arasında gerçekleştiğinden tanık bulmak oldukça güçtür. Bu nedenle cinsel taciz nedeniyle iş akdinin feshine ilişkin davalarda Yargıtay çoğu kez iddiayı veya var ise tanık beyanlarını hayatın olağan akışına uygun olup olmama kriterine göre değerlendirmektedir. Nitekim inceleme konumuz kararda da Yüksek Mahkeme "... davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı bir biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır..." sözleriyle bu olguyu çarpıcı bir biçimde ortaya koymuştur.

SONUÇ: Yüksek Mahkeme'nin kararı isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/7267

Karar No: 2011/12312

Tarihi: 26.04.2011

Karar Özeti:

Açılan dava ile işyerinin işkolu tespitinin değişmesi söz konusu olduğundan işveren ve işkolunda kurulu sendikalar itiraz hakkını kaybedecektir. Somut olayda olduğu gibi yapılan yargılama sonunda verilen karar aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer sendikaları da ilgilendirdiğinden davanın bu sendikalara da ihbar edilmesi gerekir. Davanın sadece Bakanlık aleyhine yürütülüp sonuçlandırılması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, tespit kararından etkilenecek işyerinde örgütlenmiş veya işkolu tespit kararında işyerinin girdiği işkolu olarak gösterilen işkolunda faaliyet gösteren sendikalara davayı ihbar etmek olmalıdır. Bakanlık tespiti (28) no'lu işkolu şeklinde olduğu için bu işkoluna giren yani kurulu bulunan sendikaların bu dava sonucunda verilecek karar bakımından hukuki menfaatleri bulunmaktadır. Dairemizin istikrar kazanan görüşü de bu doğrultudadır.

İlgili Mevzuat: 2821 Sayılı İş K. Md. 4

Yargıtay Kararı

Davacı vekili, Genel İş Sendikası tarafından yapılan başvuru üzerine şirketin iş kolunun İş Kolları Tüzüğü'nün 28 sıra numarasında kayıtlı "Genel İşler" kapsamına girdiğinin Bakanlık tarafından tespit edildiğini, şirketin yaptığı işin 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" iş koluna girdiğini belirterek, Bakanlık tarafından yapılan tespit iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı bakanlık vekili yapılan incelemede, şirketin İşkolları Tüzüğü'nün 28 sıra numaralı "Genel İşler" işkolunda yer aldığının tespit edildiğini, bu işkolunda kurulu bulunan sendikaların, bu dava sonucunda verilecek kararda hukuki menfaatleri bulunduğunu, bunların davaya dâhil edilmesi için davanın ihbarı gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, şirketin faaliyet alanının iş kolları tüzüğü'nün 28

sıra numaralı "Genel İşler" işkolunda yer aldığına ilişkin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işleminin iptali ile şirketin iş kolları tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" iş koluna girdiğinin tespitine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içerisinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4 ve 60. Maddeleri uyarınca işkolu tespitine itiraza ilişkindir.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4. Maddesi'ndeki, "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılır. Çalışma Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayınlar. Kararın yayınına müteakip ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede 15 gün içinde dava açabilirler" ifadesinde "ilgililer" sözcüğü açıklanmadığı gibi, bu davanın kimin aleyhine açılacağı da belirlenmemiştir, ilgililerden genelde işveren, o işkolunda kurulu veya kurulu olduğunu iddia eden sendika anlaşılabilir. Açılan dava ile işyerinin işkolu tespitinin değişmesi söz konusu olduğundan işveren ve işkolunda kurulu sendikalar itiraz hakkını kaybedecektir. Somut olayda olduğu gibi yapılan yargılama sonunda verilen karar aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer sendikaları da ilgilendirdiğinden davanın bu sendikalara da ihbar edilmesi gerekir. Davanın sadece Bakanlık aleyhine yürütülüp sonuçlandırılması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, tespit kararından etkilenecek işyerinde örgütlenmiş veya işkolu tespit kararında işyerinin girdiği işkolu olarak gösterilen işkolunda faaliyet gösteren sendikalara davayı ihbar etmek olmalıdır. Bakanlık tespiti (28) no'lu işkolu şeklinde olduğu için bu işkoluna giren yani kurulu bulunan sendikaların bu dava sonucunda verilecek karar bakımından hukuki menfaatleri bulunmaktadır. Dairemizin istikrar kazanan görüşü de bu doğrultudadır (Y9HD'nin 17.11.2009 tarih ve 2009/41655 E., 2009/32246 K Y9HD'nin 16.06.2005 tarih ve 2005/16985 E., 2005/21462 K., Y9HD'nin 09.07.1997 tarih ve 1997/12370 E., 1997/14286 K. Sayılı içtihatları).

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BO-

ZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/10895

Karar No: 2011/12005

Tarihi: 20.04.2011

Karar Özeti:

İşçinin birden fazla alacağının sözkonusu olması durumunda, yapılan kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu işveren tarafından ödeme sırasında belirtilmemiş ve işçi tarafından da bu husus makbuzda gösterilmemiş ise mahsup işlemi B.K. Md. 86 çerçevesinde yapılacaktır. İş Kanunu'nda işçinin sözleşme ve kanundan doğan alacaklarının muacceliyet ve vade zamanları konusunda değişik hükümler öngörülmüştür.

4857 Sayılı İş Kanunu'na göre ücret en geç ayda bir ödenir (Md. 32/5). İş Hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanunu'nun 14. Maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ay takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir. 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14 ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. Maddesi uyarınca işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibarıyla işverenin temerrüdü gerçekleşir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 17, 32, 41

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma, genel tatil ile ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı iş sözleşmesinin haklı sebep olmadan sona erdirildiğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacakları isteğinde bulunmuştur.

Davalı alacaklarının ödendiğini ileri sürerek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyumsuzluk, işveren tarafından yapılan kısmi ödemenin işçinin hangi alacağına mahsup edileceği noktasında toplanmaktadır.

Uyumsuzluğun normatif dayanağı Borçlar Kanunu'nun 84-86. Maddeleri'dir. Borçlar Kanunu'nun 84. Maddesi'nde, "Borçlu faiz veya masrafları tediyede gecikmiş değil ise kısmen icra eylediği tediye resülmale mahsup edebilir. Alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya sair teminat almış ise borçlu kısmen icra eylediği tediye temin edilen veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etmek hakkına haiz değildir" kuralına yer verilmiş; 85. Maddesi'nde "birden fazla borçları bulunan borçlu, borçları ödemek zamanında bu borçlardan hangisini tediye etmek istediğini alacaklıya beyan etmek hakkına haizdir. Borçlu beyanatta bulunmadığı surette vuku bulan tediye kendisi tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça alacaklının makbuzda irae ettiği borca mahsup edilmiş olur" hükmü öngörülmüş; 86. Madde'de ise "kanunen müteber bir beyan vaki olmadığı yahut makbuzda bir güne mahsup gösterilmediği takdirde, tediye muaccel olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçlar muaccel ise tediye, borçlu aleyhinde birinci olarak takip edilen borca mahsup edilir. Takibat vaki olmamış ise tediye, vadesi iptida hulul etmiş olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçların vadeleri aynı zamanda hulul etmiş ise mahsup mütenasiben vaki olur. Hiç bir borcun vadesi hulul etmemiş ise alacaklı için en az teminatı haiz olan borca mahsup edilir" kuralı düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümleri öncelikle muacceliyet ve temerrüt kavramlarının açıklanmasını gerektirmektedir.

Muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmaz.

Temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir ve kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer (B.K. Md. 101/1. Başka bir ifadeyle, temerrütten söz edilebilmesi için, öncelikle muaccel bir borcun ve alacaklının o borca yönelik ihtarının bulunması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının gerekmediği bazı durumlar da vardır: Örneğin, ifa gününün taraflarca birlikte kararlaştırıldığı (B.K. Md. 101/2), borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmiş olduğu veya hâl ya da durumundan bu sonuca varılabildiği (B.K. Md. 107/1) hallerde, temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur.

Buna göre tek bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumda borçlu, para borcunun faiz ve masraflarını ödemedede temerrüde düşmemişse yaptığı kısmi ödemeyi anapara borcuna mahsup etme hakkına sahiptir. Ancak, para borcunun bir kısmı için kefalet, rehin veya benzeri bir teminat verilmişse, yapılan kısmi ödemenin teminatlı olan borca mahsubu istenemez. Bu durumda kısmi ödemenin teminatsız olan ya da teminatı daha az olan borca mahsubu gerekir. Borçlu, faiz ve masrafları ödemedede temerrüde düşmüşse yaptığı kısmi ödeme öncelikle gecikmiş faiz ve masraf borçla-

rına mahsup edilecektir. Hukuk Genel Kurulu'nun 27.09.2000 tarih ve 2000/12-1148 esas, 2000/1193 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, B.K.'nin 84. Maddesi gereğince ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemede gecikmemiş olması zorunludur. Gecikme ve alacaklının iradesini açıklaması halinde, ödenen kısmın öncelikle faizden düşülmesi gerekir. İcra takibi, ödemeye ihtirazi kayıt konulması irade açıklamasıdır.

Birden fazla borcu bulunan borçlu, yaptığı ödeme ifa zamanında beyan ettiği borca mahsup edilir. Borçlu, ödeme sırasında, yapılan ödemenin hangi borca ilişkin olduğunu beyan etmemiş veya alacaklının makbuzda belirttiği borca derhal itirazda bulunmamışsa makbuzda belirtilen borca mahsup edilmelidir.

Birden fazla para borcunun olduğu borç ilişkisinde, borçlunun, yapılan kısmî ödemenin hangi borç için mahsup edildiğini belirtmemesi, alacaklının da ödemenin hangi borca ilişkin olduğunu makbuzda göstermemesi durumunda, kısmi ödemenin hangi borca mahsup edileceği sorunu B.K. Md. 86'ya göre çözümlenmelidir. Buna göre kısmi ödeme öncelikle muaccel olan borç için yapılmış sayılır. Ödeme zamanında birden fazla borç muaccel hale gelmişse ödeme ilk takibe konulan borca mahsup edilir. Muaccel olan borçlardan hiçbirini takibe verilmemişse kısmi ödeme ifa zamanı önce gelen borca mahsup edilmiş sayılır. Borçların ifa zamanları (vadeleri) aynı günde gelmişse yapılan kısmi ödeme borçların miktarlarıyla orantılı olarak mahsup edilir. Borçlardan hiçbirinin ifa zamanı gelmemişse, kısmi ödeme alacaklı için güvenesi en az olan borca mahsup edilmiş sayılır.

İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun yukarıda belirtilen genel hükümleri kapsamında sorun çözümlenmektedir. İşçinin işverenden bir alacağının, örneğin sadece kıdem tazminatı alacağının bulunduğu durumda kısmi ödeme nedeniyle mahsup işlemi B.K. Md. 84 çerçevesinde yapılacaktır. Dairemiz uygulamasına göre temerrüde düşmüş olan işverenin yaptığı kısmi ödeme işçinin bu hususta beyanda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilmelidir.

Borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma aksi öngörülmemişse, kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksit anlaşmasına uygun hareket etmesine bağlıdır. İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde işçinin faiz ile ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenmiş olan önceki taksitlerin öncelikle faiz ve masraflara mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmiş olması gerekir.

İşçinin birden fazla alacağının sözkonusu olması durumunda, yapılan kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu işveren tarafından ödeme sırasında belirtilmemiş ve işçi tarafından da bu

husus makbuzda gösterilmemiş ise mahsup işlemi B.K. Md. 86 çerçevesinde yapılacaktır. İş Kanunu'nda işçinin sözleşme ve kandan doğan alacaklarının muacceliyet ve vade zamanları konusunda değişik hükümler öngörülmüştür.

4857 Sayılı İş Kanunu'na göre ücret en geç ayda bir ödenir (Md. 32/5). İş Hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanunu'nun 14. Maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir.

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14 ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. Maddesi uyarınca işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibarıyla işverenin temerrüdü gerçekleşir. Buna göre örneğin; 5.000 TL ihbar tazminatı, 7.500 TL kıdem tazminatı, 2.500 TL ücret, 2.000 TL fazla mesai ve 500 TL yıllık izin ücreti alacağı olmak üzere takibe konu yapılmış toplam 17.500 TL alacağı olan bu işçiye işveren tarafından yapılacak 15.000 TL'lik bir kısmi ödeme, öncelikle muaccel olan normal aylık ücret ve fazla mesai alacağına ilişkin borçlarına mahsup edilmelidir. Kalan miktar ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti borcuna mahsup edilecektir. Anılan borçların muacceliyet tarihleri aynı olduğundan temerrüt tarihi önce gerçekleşmiş olan borca yani kıdem tazminatına mahsup edilecektir. Kalan 3.000 TL'lik ödemenin ihbar ve izin ücreti borcuna mahsubu anılan borçların muacceliyet ve temerrüt tarihlerinin aynı olması nedeni ile miktarları ile orantılı olarak yapılacaktır. Kalan toplam borç 5.500 TL olup, ihbar tazminatının bu miktara oranı $5.000/5.500 = 10/11$, izin ücretinin oranı $500/5.500 = 1/11$ olmakla, $3.000 \times 10/11 = 2.727$ TL ihbar tazminatına, $3.000 \times 1/11 = 273$ TL izin alacağına mahsup edilecektir. Böylece işverenin 2.273 TL ihbar tazminatı, 227 TL izin ücreti olmak üzere toplam 2.500 TL borcu kalmış olacaktır.

Somut olayda; davalı tarafından sekiz adet değişik tarihli ödeme makbuzu ile ihbar ve kıdem tazminatı bordrosu sunulmuş toplam 12.900 TL ödeme yapıldığı savunulmuştur.

Makbuzlarda "tazminata mahsuben" açıklanmalı toplam ödeme 7.600 TL'dir. Diğer makbuzlarda açıklama bulunmamaktadır.

Üzerinde hangi alacağa karşılık olarak ödendiği açıklanmış olan belgelerdeki miktarın o alacağa karşılık olarak ödendiği kabul edilerek, açıklama bulunmayan belgelerdeki ödemeler ise yukarıda açıklanan ilkelerde belirtilen sıralama gözetilerek mahsup edilmelidir. Mahsup işlemi sonucu karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 20.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.