



**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞVERENİN İŞÇİNİN AHLAK
VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN DAVRANIŞLARI
NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİ DERHAL FESİH HAKKI**

**Hasan Hüseyin UMUTLU
1330237031**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER**

ISPARTA - 2016



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Tez Savunma Sınav Tutanağı 2

Öğrencinin Adı Soyadı	Hasan Hüseyin Umutlu
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Tez Başlığı	Yargılayıcı Kararları İçerisinde İlerleyen İstisnai Hukuk Kavramı Üzerine Yürüyen Davasıyla İlgili İstisnai Hukuk
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Barış Barış Hukuk

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 25/08/2016 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;

☐ OY BİRLİĞİ

☒ OY ÇOKLUĞU²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.

☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin **REDDEDİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.

TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Doç.Dr. M. Rahmettin Önder İÖİ	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Barış Barış Mutlu AÜS	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Süleyman Doğan İÖİ	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

Muhalefet (Red) gerekçesi, Jüri raporundadır

Yrd. Doç. Dr. F. Barış Mutlu

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrenci, yeni tez konusu belirler.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’ da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.



Hasan Hüseyin UMUTLU

25.Ağustos.2016

(UMUTLU, Hasan Hüseyin, *Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak Ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2016)

ÖZET

Hukuki işlemlerden olan sözleşmelerin kurulması, uygulanması ve sona erdirilmesi konularında ahlak ve iyiniyet kuralları göz önünde bulundurulmaktadır. Ahlak kurallarına çoğu zaman bir hukuki sonuç bağlanmamış olsa bile özellikle sözleşmelerin uygulanması aşamasında, ahlak kurallarına uygun davranılması gerekmektedir. Yine iyiniyet kavramının ve iyiniyetli davranan tarafın hukuki açıdan himaye edildiği görülmektedir.

İş ilişkileri açısından da işçi ve işverenin karşılıklı edimlerini yerine getirirken ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranmaları gerekmektedir. Bu kurallara aykırı davranılması iş ilişkisini zedeleyecek ve sözleşmenin devamının taraflardan beklenememesi sonucunu doğuracaktır. Hal böyle olunca da sözleşmenin sona erdirilmesi gerekecektir. Sözleşmelerin kurulması taraflar arasındaki ilişkilerin sonsuza kadar süreceği anlamına gelmemektedir. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu (İK)’nda düzenlenen haklı nedenle fesih hallerinden birinin taraflar arasında ortaya çıkması halinde, işçi veya işveren sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

4857 sayılı İK’ da iş sözleşmelerinin fesih yoluyla sona erdirilmesi süreli ve süresiz fesih halleri olarak düzenlenmiştir. Süresiz fesih halleri için tek neden ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebi olmasa bile, kanun sistematığı açısından en ayrıntılı düzenleme bu alanda yapılmıştır. Buradan hareketle özellikle ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışların İş Hukuku açısından sözleşmelerin sona erdirilmesinde büyük öneme sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ahlak, İyiniyet, Haklı Neden, Fesih Hakkı, Süreli Fesih, Süresiz Fesih.

(UMUTLU, Hasan Hüseyin, *Supreme Court in Light of the Employer if the Employee Morality And Benevolence Nonconformist Behavior Due to Job Agreement Termination*, Master Thesis, Isparta, 2016)

ABSTRACT

Establishment of the contract, implementation of legal processes and issues of morality and goodwill termination rules are kept in mind. Ethic code is often a legal conclusion even if not connected to a particular implementation of the contract phase, must be treated with decency. Again, it is seen that the concept of goodwill and good faith of the parties acting legally protected.

In terms of business relations to the workers and the employer in carrying out ethic and mutual goodwill rules must adhere. The violation of these rules would damage the business relationship and will result in the continuation of the contract cannot be expected of the parties. The termination of the contract when that happens though. The establishment of the relations between the parties to the contracts will last forever. In particular, Act No. 4857 the Labor Law (LL) held in justifying the termination of one of the parties occur between the worker or employer contract comes to an end.

No. 4857 of the employment contract termination in the event of termination of the term and termination through the States. The only reason for permanent termination even there not a contradiction with ethic and goodwill rules, the law made the most detailed regulations in this area in terms of systematics. Against the laws of ethic and goodwill gesture here particularly behavior in terms of labor law termination of contracts of major importance.

Key Words: Ethic, Goodwill, Justifying, Termination, Term Termination, The Permanent Termination.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ SAYFASI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
ÖNSÖZ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

1. AHLAK.....	5
2. İYİNİYET.....	8
3. HAKLI NEDEN KAVRAMI	11

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ	15
1.1. Genel Olarak	15
1.2. Tarafların Anlaşması.....	15
1.3. Belirli Sürenin Sona Ermesi.....	18
1.4. Ölüm	20
1.5. Özel Kanunlarda Düzenlenen İş Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri	23
2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ	23
2.1. Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği	23
2.2. Fesih Bildiriminin İçeriği ve Şekli.....	24
2.3. Fesih Türleri.....	25
2.3.1. Süreli Fesih	25
2.3.1.1. İş Güvencesi Kapsamında Olmayanlar İçin Süreli Fesih Usulü	27
2.3.1.1.1. Genel Olarak	27
2.3.1.1.2. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması.....	28
2.3.1.2. İş Güvencesi Kapsamında Olanlar İçin Süreli Fesih Usulü	31

2.3.1.2.1. Genel Olarak	31
2.3.1.2.2. Feshin Geçersizliği (İşe İade) Davası	35
2.3.1.3. Bildirim Süreleri	40
2.3.1.3.1. Genel Olarak	40
2.3.1.3.2. İhbar Tazminatı	42
2.3.2. Süresiz Fesih	45
2.3.2.1. Süresiz Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği	46
2.3.2.2. Süresiz Fesih Bildiriminin İçeriği ve Şekli	48
2.3.2.3. Süresiz Fesih Beyanının Yapılabileceği Süre	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN AÇISINDAN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH SEBEPLERİ

1. AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAZAN HALLER VE BENZERLERİ	51
1.1. İşçinin İşvereni Yanıltması	53
1.2. İşçinin, İşveren veya Aile Üyelerine Karşı Söz, Davranış veya İhbarda Bulunması ...	56
1.3. İşçinin, İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması	60
1.4. İşçinin Sataşması veya Madde Kullanımı Halleri	62
1.5. İşçinin, Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması	69
1.6. İşçinin, İşyerinde Bir Suç İşlemesi	72
1.7. İşçinin Haklı Bir Sebebe Dayanmaksızın İşe Devamsızlığı	74
1.8. İşçinin Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi	78
1.9. İşçinin, İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi, İşverenin Mallarını Hasara ve Kayba Uğratması	83
2. İŞVEREN AÇISINDAN DİĞER HAKLI FESİH SEBEPLERİ	88
2.1. Sağlık Sebepleri	88
2.1.1. İşçinin Devamsızlığı	89
2.1.2. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Hastalığa Yakalanması	90
2.2. Zorlayıcı Sebepler	92
2.3. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Hali	93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK	97
2. ÇALIŞMA BELGESİNİN VERİLMESİ	97
3. İBRANAME VERİLMESİ	99
4. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU	101
5. BORÇLARIN MUACCEL OLMASI	103
6. GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	104
7. KIDEM TAZMİNATI	105

<i>SONUÇ</i>	<i>114</i>
<i>KAYNAKLAR</i>	<i>119</i>
<i>ÖZGEÇMİŞ</i>	<i>125</i>



KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
c.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DİK	: Deniz İş Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
eİK	: 1475 sayılı eski İş Kanunu
ESK	: Emekli Sandığı Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK.	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SGK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	: Tarih
T.B.B.	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TemK	: Terörle Mücadele Kanunu
UMMK	: Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
y.b.	: Yazarı belirtilmemiş

ÖNSÖZ

“Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı” adlı tezimizin hazırlanmasındaki katkılarından dolayı başta tez danışmanım sayın Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER’ e, jüri üyemiz Sayın Yrd. Doç. Dr. Süleyman DOST’ a, jüri üyemiz Sayın Yrd. Doç. Dr. Faruk Barış MUTLAY’ a, lisans eğitim dönemimden itibaren, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında çalışma kararı almamda etkili olan, bu kararımdan sonra da bana maddi ve manevi her türlü fedakârlığı gösteren, ağabeyim, annem ve babama sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Hasan Hüseyin UMUTLU

Ağustos - 2016

GİRİŞ

Toplum halinde yaşayan bireyler, sıklıkla birbirleriyle çeşitli ilişkiler kurmaktadır. Bir toplumda, devlet mekanizması ve hukuk sisteminin bir an için olmadığını düşünecek olursak, bireyler, toplumun diğer fertleri ile kuracakları ilişkilerde kendilerine yükleyecekleri ödev ve görevleri karşı taraftan da bekleyerek, bu ilişkilerin sağlıklı yürütülmesi yoluna gitmek isteyecektir. İşte bu noktada ahlak kurallarının toplum düzenine yansması hususu karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk sisteminin her an değişen ve gelişen insan ihtiyaçları karşısında, önceden düzenleyici hükümler koyabilmesi mümkün değildir. Örneğin; İş Hukuku açısından yeni bir iş sözleşmesi türü belirleme zorunluluğu ortaya çıkabilir. Kanuni düzenlemesi olmayan bu sözleşme türünün kurulması, uygulanması, yorumlanması ve sona erdirilmesi noktalarında ahlak kurallarına uygun hareket edilmesi gerekecektir. Ahlak kuralları doğrudan hukuki kaynak olarak kabul edilmese bile hukuki ilişkilerin yürütülmesi açısından büyük öneme sahiptir. Kanuni düzenlemesi olmayan bir alanla ilgili, bireylerin karşılıklı ilişki kurmaları durumunda, bu ilişkilerin yürütülmesinde veya ilişkide ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde ahlak kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekecektir.

Ahlak kurallarına aykırı davranılmasına çoğu zaman bir hukuki yaptırım bağlanmamış olsa bile, İş Hukuku açısından özellikle iş sözleşmesinin feshi hallerinde, ahlak kurallarına yüklenecek anlam büyük önem taşımaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 3. maddesi uyarınca, bireyler kural olarak iyiniyetli kabul edilmiştir. İyiniyetin varlığı hakların kazanılmasında önemli rol oynamaktadır. İş Hukuku açısından da tarafların bu ilişkinin yürütümünde iyiniyetli olması beklenmektedir. Örneğin; işçi, işverenden veya işyerinin işleyişinden dolayı öğrenmiş olduğu iş sırrını, rakip firmaya anlatarak, “ben bu konuda sır saklamak zorunda olduğumu bilmiyordum, iyiniyetliyim” gibi bir savunma mekanizmasına başvuramayacaktır. Çünkü ortalama bir insan, rakip firmaya iş sırrının açıklanmaması gerektiğini bilir ya da bilebilecek durumdadır.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında da iyiniyetli hareket edilmesi gerekir. İşveren, işçinin bir davranışı nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmeye niyetinde

ise bunun yöntemini iyiniyetli olarak gerçekleştirmelidir. Yargı kararlarında da bazı hallerde işveren tarafından başvuru sözleşmenin feshi durumlarında, işverenin iyiniyetli olmadığı sonucuna ulaşıldığı, sözleşmenin sona erdirilecek olması halinde bile iyiniyetin gerekliliğinin arandığı görülmektedir.

Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar kanun tarafından yasaklanmamış olan her türlü hukuki ilişkiyi kurabilmektedirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların düzenlemek istedikleri ilişki için kanun tarafından şekil şartının aranıp aranmadığıdır. Bunun dışında özel hukuk ilişkisi olarak tarafların kendi iradeleri ile sözleşmeler ortaya çıkarması mümkündür. İş Hukuku açısından, bu ilişkilerin taraflarını oluşturan işçi ve işverenin mutlak olarak eşit olduklarını söylemek güçtür. İşveren işçiye karşı daha güçlü konumda yer almaktadır. Dolayısı ile özel hukuk ilişkileri olsa bile İş Kanunlarında işçinin korunmasına yönelik düzenlemelere rastlamak mümkündür.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kurulan bir sözleşmenin sonsuza kadar sürmesinin ve uygulanmasının beklenmesi mümkün değildir. Sözleşmelerin fesih beyanı dışında, tarafların anlaşması yoluyla, taraflardan birinin ölümüyle, sözleşmenin konusuz kalması ile sona ermesi mümkündür. Bunun yanı sıra sözleşmenin devamı esnasında tarafların birbirlerine karşı olan tutum ve davranışlarından sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesi de olanaklıdır.

Fesih karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih beyanının kullanılması ile sözleşme geleceğe etkili olarak sona erecektir. Bu hakkın ileriye yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle de fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. 4857 sayılı İK'da süreli fesih ve süresiz fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilebilmesinin mümkün olması, bu hakkın keyfi olarak kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih beyanının hukuken kabul edilebilir olması için, sözleşmenin feshinde haklı nedene dayanması gerekmektedir. Haklı neden kavramına 4857 sayılı İK'da bir tanımlama getirilmemiştir. Ancak bu hususta 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun

(TBK) 435. maddesinde; taraflardan her birinin, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddenin devamı fıkrasında; dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılmıştır.

İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilebilmesi kural olarak bir süreye tabi tutulmamıştır. Yargı kararlarında, fesih hakkının kullanılması gereken süre, “makul süre” olarak belirtilmektedir. Ancak taraflar arasında, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden birinin meydana gelmiş olması halinde, fesih hakkının kullanılması altı işgünü ve bir yıllık hak düşürücü sürelerle sınırlandırılmıştır. Sürelerin başlangıcı olarak ise taraflardan birinin bu çeşit davranışta bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği tarihten itibaren altı işgünü ve her halde fiilin gerçekleşme tarihi üzerinden bir yıllık sürelerin dikkate alınması gerekmektedir.

4857 sayılı İK 25. maddesinde işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemede işverenin bu hakkı dört ana başlık olarak belirtilmiştir. Bunlardan ilki; sağlık sebepleri, ikincisi; ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, üçüncüsü; zorlayıcı sebepler ve son olarak ta; işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması halleridir.

Çalışmanın konusunu oluşturan bölüm ise 4857 sayılı İK 25. maddesinde belirtilen hallerden; ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle işverenin fesih hakkıdır. İlgili düzenlemelerde dokuz ayrı durumun ortaya çıkması halinde, işverene, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle derhal fesih hakkı doğuracağı belirtilmiştir. Konunun kanuni olarak düzenlenmesi incelendiğinde; lafzi yorum yöntemiyle fıkarda belirtilen “ve benzerleri” kavramı ile ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışların genişletilebileceği düşünülmelidir.

Çalışma esas itibarı ile 4857 sayılı İK çerçevesinde yapılmıştır. Gereken hallerde çalışma hayatına ilişkin diğer düzenlemelere de yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümü “Temel Kavramlar” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde öncelikle tanımsal olarak bilinmesi gereken kavramlar belirlenmeye ve

açıklanmaya çalışılmıştır. Özellikle ahlak ve iyiniyet kavramlarının İş Hukuku açısından uygulanabilirliği incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde iş sözleşmesinin sona ermesinin fesih dışında ve fesih yoluyla nasıl gerçekleştirilebileceği belirlenmeye çalışılmıştır. Yine feshin tanımı yapılarak, fesih türleri belirlenmiş ve süresiz fesih kavramı incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü “İşveren Açısından Haklı Nedenle Derhal Fesih Sebepleri” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde işçinin hangi davranışlarının, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı doğuracağı, 4857 sayılı İK sistematğine bağlı olarak incelenmiş, doktriner bilgilerin yanı sıra, yargı kararlarından örneklerle uygulamanın nasıl yürüdüğü saptanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölüm “İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde iş sözleşmesinin sona ermesinin, taraflara yükleyeceği hukuki sonuçlar değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

1. AHLAK

Ahlak kavramının birçok değişik tanımına rastlamak mümkündür. Bu tanımlardan bazıları şöyledir; ahlak; iyi ve kötü davranışı ayırt eden kurallar bütünüdür¹. Bir toplum içinde bireylerin takip etmek zorunda oldukları davranış biçimleri ve kurallardır². “Ahlak doğru değerlere ilişkin ortak inançla ortaya çıkar³”.

Ahlak kurallarını, kişisel ahlak kuralları ve toplumsal ahlak kuralları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Kişisel ahlak kuralları; bireyin dış dünyadan bağımsız olarak, yeryüzünde var olan tek kişi kendisi olsa bile, kendisine yükleyeceği bir takım görevler olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal ahlak kuralları ise bir arada yaşayan insanların, diğer insanlara karşı davranışlarını yönlendirebilmek için kendisine yükleyeceği görevlerdir⁴. Dolayısı ile kişisel ahlak kuralları değişime kolayca açık değil iken toplumsal ahlak kuralları, toplum yapılarına, zamana ve yere göre değişiklik gösterebilmektedir.

Hukuk kuralları ve ahlak kavramının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Çünkü hukuk normları bireylerin dışa yansıyan davranışlarını düzenlerken, ahlak ise iç düşünceye yöneliktir. Örneğin; bir kişinin başkasının malına zarar verme düşüncesi, dışa yansımadağı için hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Dolayısı ile böyle bir düşüncenin hukuki yaptırımla karşılaşması mümkün değildir. Ancak bireyin başkasının malına zarar verme düşüncesi, ahlaki bir düşünce olarak değerlendirilemeyecektir.

Ahlak kuralları ve hukuk kurallarının düzenlenme şekilleri açısından da farklılık bulunmaktadır. Ahlak kuralları yazılı olmayan kurallar olarak karşımıza çıkarken,

¹ İbrahim Hakkı Aydın, “Seküler Ahlak Bağlamında Din-Ahlâk İlişki”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2011, S. 35, s. 3.

² www.tdk.gov.tr (16.12.2015)

³ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 38. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 5.

⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 9. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2012, s. 39.

hukuk kuralları çoğunlukla yazılı kurallar olarak yetkili merciler tarafından konulmaktadır. “Ahlak ilkeleri Medeni Hukukun yazılı olmayan pozitif yürürlük kaynakları arasında yer alır⁵”. Dolayısı ile kanuni olarak düzenlenmeyen bir alanda, hukuki ilişkilerin yürütülmesinde, ahlak ilkelerine riayet edilmesi gerekecektir.

Hukuk kuralları ve ahlak kurallarının uygulanma yeri açısından da farklılık görülebilmektedir. Hukuk kuralları, devletin egemenlik alanında bulunan her yerde aynı şekilde uygulanırken, ahlak kuralları bölgesel olarak ta farklılık gösterebilir.

Ahlak kuralları toplum içinde yaşayan fertlerin iyi ve güzeli yaşama arzularından dolayı kendi kendilerine yükledikleri sorumluluklardır. Bu sebepten dolayı ahlak kurallarına aykırı davranışların çoğu zaman bir hukuku yaptırımı yoktur⁶. Toplumumuz tarafından evlilik dışı birlikte yaşamak, ahlaka uygun olmayan davranış olarak değerlendirilirken, bu durum hukuk sistemimizde yasaklanmamıştır.

Hukuk düzeni bireylere sorumluluklar yüklediği gibi haklar da sağlarken, ahlak ise bireylere sadece görev yükler, hak sağlamaz⁷.

Ahlak kuralları daha çok bireyin iç dünyası ile kendisine yüklediği bir takım görevleri düzenlediği için, her ahlak kuralı, hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaz. Ancak ahlak kurallarının bazıları için kanuni düzenlemelere rastlamak mümkündür. Genel kanun olarak kabul edilebilecek 4721 sayılı TMK ve 6098 Sayılı TBK başta olmak üzere iş ilişkilerini düzenlemeye yönelik mevzuatta ahlak kurallarına çeşitli yaptırımlar bağlandığı görülmektedir. Örneğin; 4721 sayılı TMK 364. maddesi; “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile ahlak kuralları arasında sayılabilecek olan aile bireylerinin, birbirlerine yardım etmesi, kanuni açıdan güvence altına alınarak, ahlak kuralına hukuki himaye getirilmiştir. Yine 6098 sayılı TBK 27. maddesinde; “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine,

⁵ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 33.

⁶ Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, Yenilenmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 3.

⁷ Hasan Erman, *Medeni Hukuk Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 13.

kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” denilmek suretiyle ahlaka aykırı yapılacak sözleşmelerin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle iş ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik yapılacak bir iş sözleşmesinde ahlaka aykırı hükümler bulunması halinde, bu sözleşmenin de kesin hükümsüz olacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de bu fiili nedeniyle sorumlu tutulması 6098 sayılı TBK 49. maddesinin buyurucu hükmüdür.

4857 sayılı İK açısından da ahlak kurallarına aykırı davranışların yaptırımı düzenlenmiştir. İlgili Kanunun 25. maddesinde ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebilmesine imkân tanınmıştır.

854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK)’nun 14. maddesinde de ahlak kurallarına aykırı hareket edilmesinin yaptırımı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede; Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi, iş sözleşmesinin süresiz fesih ile sona erdirilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Hukuk kuralı olarak yaptırıma bağlanmayan ahlak kurallarına aykırı davranılması durumunda, bireyler toplum tarafından ayıplanma ya da kınanma gibi durumlarla karşılaşabilecektir⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere, ahlak kurallarına aykırı davranışlara hukuki yaptırımlarında öngörüldüğü haller vardır. Bu yaptırımların temel amacı, bir arada yaşayan ve yaşamları boyunca karşılıklı birçok hukuki işlemler yapan bireylerin, kendi iç dünyalarında uyması gerektiği kuralları dış ilişkilerine de yansıtmasının istenmesi ve beklenmesinin sonucudur. Dolayısı ile ahlak kurallarına hukuki sonuçların bağlandığı durumlarda, toplum düzeninin sağlanabilmesi için kanuni olarak düzenlenmiş, ahlak kurallarına uygun davranılması gerekmektedir.

⁸ Hasan Erman, 2014, s. 13, Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 50.

2. İYİNİYET

4721 sayılı TMK 2 ve 3. maddelerinde iyiniyet kavramına yer verilmiştir. İlgili Kanunun 2. nci maddesi dürüstlük kuralı anlamında objektif iyiniyete, yine aynı Kanunun 3. maddesi sübjektif iyiniyete yer vermiştir. Bu doğrultuda, Kanunun 2. maddesi; “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken uyması gerektiği kurallara vurgu yapılmıştır. Dürüstlük kurallarından anlaşılması gereken ise ortalama ve makul insan davranışdır⁹.

4721 sayılı TMK 2. maddesinin ikinci fıkrasında; “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” hükmü sevk edilmiştir. Bu düzenleme ile hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasında haklarını kullanan kişinin dürüstlük kurallarına uygun davranması gerektiği belirtilmişti. Dolayısı ile kişi hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına aykırı veya açıkça hakkını kötüye kullanırsa bu durumda hukuken himaye edilmeyecektir.

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için, ortada bir hak olmalı ve hak sahibinin, bu hakkını kullanırken doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile hak sahibi, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, doğruluk ve güven kurallarına uyarak başkasının haklarına zarar vermemelidir¹⁰. Hakkını kullanan kişinin, bu hakkı kullanmasından başkasının zarar görmemiş olması halinde, hakkın kötüye kullanıldığından söz edilemeyecektir¹¹. İş Hukuku açısından da işveren fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Aksi halde fesih hakkının kötüye kullanılması nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilecektir.

⁹ Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 166, Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *TBB Dergisi*, 2007, S. 72, s. 82.

¹⁰ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu - Ümit Doğanay - Aydın Aybay, *Medeni Hukuk Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 43.

¹¹ Selahattin Sulhi Tekinay, 1992, s. 172.

4721 sayılı TMK 3. maddenin birinci fıkrasında; “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır”. Fıkranın düzenlemesinden anlaşılacağı üzere iyiniyet ilkesi hakların doğumuna uygulanacak temel ilke olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; “Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” denilmektedir. Görüldüğü üzere 4721 sayılı TMK’ da iyiniyet ifadesinin tanımına yer verilmemiştir. Ancak kanun koyucu burada kasıtlı susarak, her olayda iyiniyetin varlığının, olayın oluş şekli ve tarafların tutumundan ortaya çıkarılmasını istemiştir.

İyiniyet kavramının farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Bunlardan bazıları; “durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak¹²”, “iyiniyet, hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda kişideki mazur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgidir¹³”. “Bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilebilecek durumda olmamaktır¹⁴”. “Bir hakkın kullanılması ya da varlığı ile ilgili bir eksikliğin, kusuru bulunmaksızın farkına varılmaması ve bilinmemesidir¹⁵”. İyiniyet tersten gelim yapılarak tanımlanacak olursa; bir durumu bilen ya da bilmesi gereken kişinin kötünietli olduğu, bu durumu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan kişinin iyiniyetli olduğu sonucuna ulaşılır¹⁶. Buna göre; yalnızca engeli bilen değil, bilmesi gerekenin de iyiniyet iddiası dinlenmeyecektir¹⁷.

¹² M Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 17.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 233.

¹³ Seyfullah Ediz, H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, “Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsünüyet)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 137.

¹⁴ Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 6.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 218.

¹⁵ Mehmet E Palamut, *Medeni Hukuk*, 2.Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2011, s. 16.

¹⁶ Şebnem Akipek Öcal, *Medeni Hukuk-I*, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2011, s. 21.

¹⁷ Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 52.

Kişinin iyiniyetinden söz edilebilmesi için, bu durum kişinin bilgisizlik veya yanlış bilgi sahibi olmasından kaynaklanmalı ve bu bilgisizlik ya da yanlış bilgi mazur görülebilir olmalıdır. Bilgisizliğin mazur görülebilir olmasından ise bu bilgisizliğin kişinin kendi kusurundan ileri gelmemiş olması anlaşılmalıdır¹⁸.

4721 sayılı TMK 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; iyiniyetin asıl olduğunun düzenlenmiş olması, kişilerin ilişkilerinde iyiniyetli olduklarının varsayıldığının göstergesidir. Yani iyiniyet karine olarak kabul edilmiştir. Dolayısı ile kişiler, hukuki ilişkilerinde kural olarak iyiniyetli olduklarını ispat etmek zorunda değillerdir¹⁹. Bunun aksini öne süren tarafın, karşı yanın iyiniyetli olmadığını ispat etmesi gerekecektir.

Hukukumuzda iyiniyet, hakların kazanılması konusunda karşımıza çıkmaktadır. Herhangi bir hak elde edilirken, hakkın doğumu ve kazanılması için zorunlu olan unsurların olayda meydana gelip gelmediğinin irdelenmesi gerekecektir²⁰. Çeşitli Kanunlarda iyiniyetin tam korunduğu ve kısmen korunduğu düzenlemelere rastlamak mümkündür. İyiniyetin korunmasının temel sebebi, bireylerin hukuki ilişkilerde kendilerini güvende hissetmelerini sağlama arzusudur²¹. Ancak iyiniyet yalnızca kanunlarda iyiniyetin düzenlendiği durumlar açısından ortaya çıkabilecektir. Ahlak kurallarında olduğu gibi bu durumlar genel olarak 4721 sayılı TMK ve 6098 Sayılı TBK’ da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

854 sayılı DİK’ in 14. maddesine göre; Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi, iş sözleşmesinin süresiz fesih ile sona erdirilmesi sonucunu doğurabilecektir. İlgili düzenlemede denizcilik kural ve teamüllerine aykırı davranışlarında haklı nedenle fesih hakkı doğurduğu belirtilmektedir. Dolayısı ile DİK’ e tabi çalışanların, denizcilik kural ve teamüllerini bilmediklerini ileri sürmeleri iyiniyetli oldukları anlamına

¹⁸ Mercan Yüksel, “İcra ve İflas Hukukunda İyiniyet” Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 2011, s. 6.

¹⁹ Mustafa Dural, Suat Sarı, 2011, s. 224.

²⁰ Jale G.Akipek - Turgut Akıntürk - Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 149.

²¹ İsmail Ercan, *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 67.

gelemeyecek ve işverene sözleşmenin bu yönden haklı nedenle fesih hakkı doğurduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

4857 sayılı İK 25. maddesinin ikinci fıkrasının h alt bendinde; “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” hükmü ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerden sayılmış ve işverene derhal fesih hakkı tanınmıştır. İşçiye yapmakla ödevli olduğu görevleri hatırlatıldığı halde, “ben bu görevimi bilmiyordum” ya da “bu hususun tarafımda bilinmesi mümkün değildi”, “ben iyiniyetliyim” diyerek kendini savunma imkânı bulunmamaktadır. Çünkü işçinin yapacağı iş, iş sözleşmesi kapsamında tanımlanmış olup, işçinin bu hususları bilmediğini ileri sürmesi, iyiniyetli olmadığının göstergesi olarak karşımıza çıkacaktır. Yine işçinin, işverenin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden sayılarak, işverene fesih hakkı tanınmıştır. Örneğin; İşçi, işverenin eşine küfür etmiş ve bu nedenle işveren tarafından sözleşme feshedilmiş olsun. İşçi küftettiği kişinin, işverenin eşi olduğunu bilmediğini ileri süremeyecektir.

İş sözleşmesinin fesih beyanı ile sona erdirilebilmesi için bir takım durumların ortaya çıkması gerekmektedir. Yani taraflardan birinin davranışı sebebiyle, diğer tarafın sözleşmeyi haklı nedenle feshedilme hakkı kazanması gerekecektir. Ortaya çıkan durum karşısında lehine fesih hakkı doğacak tarafın iyiniyetli olması gerekecektir. Örneğin; işveren, işyerinde alkol tüketirken, yanına gelen işçisine alkol ikramında bulunmuş olsun. İşçi, işverenin vermiş olduğu alkölü tükettiğinde, işverenin işyerinde alkol tükettiği için işçinin sözleşmesini feshetmesinde iyiniyetinden söz edilemeyecektir.

3. HAKLI NEDEN KAVRAMI

Tüm sözleşmelerde uygulanacağı üzere, iş ilişkilerini düzenleyen, iş sözleşmelerinde de dürüstlük kurallarına uygun davranılması gerekmektedir. İşçi ve işveren tarafın, gerek sözleşme kurulması, gerek sözleşmenin devamı ve gerekse de sözleşmenin sona erdirilmesinde bu kurala uygun hareket etmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, iş ilişkisinin, taraflar arasında devamının beklenmesinin objektif olarak mümkün olmadığı durumlarda, işçi ve işveren tarafa sözleşmeyi feshedebilme imkânı tanımıştır. Taraflar arasında ki iş ilişkisinin devamının beklenemez hale gelip

gelmediğinin ölçütü objektif iyiniyet yani dürüstlük kuralları tarafından belirlenir²². Bu konuda özellikle sözleşmelerin keyfî olarak sona erdirilmesinin önüne geçilebilmesi için, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf lehine, haklı bir nedenin ortaya çıkması gerekmektedir.

Haklı neden kavramının 4857 sayılı İK’ da tanımlaması yapılmamıştır. Kavram kısmen de olsa 6098 sayılı TBK ’nın 435. maddesi ile açıklanmaya çalışılmıştır. İlgili maddenin ikinci fıkrası; “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır” şeklindedir.

Kanuni tanımlamaya ek olarak, haklı neden kavramı; iş sözleşmesinin tarafları arasında, sözleşmeye aykırılık oluşturacak bir davranışın ortaya çıkması ile taraflar arasındaki güven ilişkisi zedelenerek, taraflardan sözleşmeye devamın beklenemez hale gelmesi durumunda, taraflardan sözleşmeye devam etmelerinin beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu durumlar olarak değerlendirilebilecektir²³. En genel manada, haklı neden; “artık sen sözleşmenin sona erdirilmesini hak ettin, bu davranışların güvenimi kırdı, sözleşmeye bu şekilde devam etmemiz mümkün değil” dedirtebilecek kadar, ağır durumlar olarak nitelendirilebilecektir.

Haklı nedenle sözleşmenin feshedilebilmesi için iş sözleşmesinin sürekli iş sözleşmesi olması gerekmektedir. Çünkü 4857 sayılı İK 10. maddesinin ikinci fıkrasında İK’ nın 24 ve 25. maddelerinin süreksiz işlerde uygulanmayacağı, süreksiz iş sözleşmelerine Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Hal böyle olunca süreksiz iş sözleşmesi ile çalışanların iş sözleşmelerine 4857 sayılı İK’ da belirtilen haklı nedenle fesih hallerinden başkaca nedenlerin konulması mümkün olabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta 6098 sayılı TBK’ nın 435. maddesinde düzenlenen haklı sebep tanımı olmalıdır.

²² Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 706.

²³ Münir Ekonomi, *İş Hukuku Ferdi İş Hukuku*, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1976, .c. I, s. 165, Turhan Esener, *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 237, Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2006, S. 1, s. 72.

4857 sayılı İK açısından işçi lehine doğacak haklı nedenler 24. maddede, işveren lehine doğacak haklı nedenler 25. maddede belirtilmiştir. İşçi lehine doğacak haklı nedenler; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler iken işveren lehine doğacak haklı nedenler arasında bunlara ek olarak, İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması hali de sayılmıştır.

İşçi ve işveren açısından sözleşmenin feshinde haklı neden oluşturan davranışlardan, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri hallerinin tümünün, iş sözleşmesinin feshini haklı kılacak ağırlıkta sayılabılmesinin son derece güç ve adaletsiz olacağı belirtilmektedir²⁴.

Yargıtay 1475 sayılı mülga İş Kanunu (eİK) döneminde, toplu iş sözleşmesinde özürsüz olarak göreve geç gelmeyi veya erken ayrılmayı alışkanlık haline getirenlerin işten çıkarılacağı hükmüne dayanılarak, birçok kez özürsüz olarak göreve geç gelen işçinin sözleşmesinin feshedilmesini haksız bulmuştur. Bu durumun 1475 sayılı eİK' nın 17. maddesinin 2. bendinde gösterilen (4857 sayılı İK 25/II) bildirimsiz fesih sebepleri arasında gösterilmediği ve anılan kanun maddesindeki hükümlerin işçi aleyhine genişletilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır²⁵. Bu karardan da anlaşılacağı üzere 4857 sayılı İK' nın 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmeyen bir durumun iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta ise ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle sözleşmenin feshedilmesinde, ortaya çıkan her olayın ahlak ve iyiniyet kurallarına göre değerlendirilmesi gerekliliğidir.

İş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ortaya çıkacak hangi durumlarda haklı nedenin var olduğunu önceden tespit edebilmek mümkün değildir. Hal böyle olunca sözleşmenin feshinde haklı nedenin olup olmadığı, ortaya çıkan davranışın taraflar arasında güven ilişkisini zedeleyip zedelediği ve tarafların bu şekilde sözleşmeye devam edip edemeyeceklerinin tespit edilmesi gerekecektir.

²⁴ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 213.

²⁵ Yarg. 9. HD. E. 1982/3149 K. 1982/4503 T. 4.5.1982 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

İş sözleşmesinin devamı sırasında, tarafların birbirlerine yapmış oldukları davranışların, iş sözleşmesinin devamının taraflardan beklenemeyecek boyuta varmaması durumunda ise eylemin fesih için geçerli neden oluşturup, oluşturmayacağı değerlendirilmelidir. Yargıtay uygulamasında; “haklı neden niteliğine varmayan, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açan ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler geçerli neden²⁶” olarak kabul edilmektedir.

İş ilişkisi devam ederken, taraflardan birinin yapmış olduğu eylem nedeniyle, diğer taraf lehine haklı nedenle fesih hakkı doğması durumunda iş sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş olmaz²⁷. Yani lehine iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilme imkânı doğan tarafın bu hakkı kullandığı yönünde beyanının bulunması gerekmektedir.

4857 sayılı İK 25. maddesinin son fıkrasında; “işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir” hükmü sevk edilerek, işçinin, işveren tarafından uygulanan feshin, haklı nedene dayanmadığını, fıkarda belirtilen maddeler çerçevesinde yargıya intikal ettirebilmesinin yolu açılmıştır.

İşveren tarafından uygulanan feshe itiraz usulünde, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespiti, son derece önem arz etmektedir. Çünkü her iki durum açısından başvurulacak yol ve istenebilecek tazminatlar farklılık göstermektedir.

²⁶ Yarg. 9. HD. E. 2007/6448 K. 2007/15619 T. 21.5.2007 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

²⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 801.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ

1.1. Genel Olarak

4857 sayılı İK' nın 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanmıştır. İlgili düzenlemeye göre iş sözleşmesi; "...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir".

İşçi ve işveren arasında çeşitli amaçlarla ve çeşitli türden kurulan iş sözleşmelerinin sonsuza kadar sürmesi beklenemez. Örneğin; işçinin yaşlılık sebebiyle ve emekliliğe hak kazanarak işi bırakabileceği veya işverenin iflas etmesi nedeniyle işçilerin işten çıkartılabileceği düşünülebilir.

Sözleşmelerin sona ermesinin genel nedenleri 6098 sayılı TBK' da düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemelerin yanı sıra iş mevzuatı açısından, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi ve toplu işçi çıkarma gibi haller de sözleşmelerin sona ermesine yönelik özel durumlardır. Örneğin; 4857 sayılı İK 29. maddesinde işverenin hangi hallerde toplu işçi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Buna göre işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak isteyip, kanunun aradığı şartlarda işçi çıkartabilecektir.

1.2. Tarafların Anlaşması

Sözleşme serbestisi ilkesi, kanunun yasaklamadığı alanda tarafların karşılıklı iradeleri ile diledikleri türden sözleşme kurmalarına olanak sağlamaktadır. Bunun sonucunda ise yine tarafların bu ilke uyarınca karşılıklı anlaşarak kurdukları sözleşmeyi sona erdirmeleri de mümkündür.

İş sözleşmesinin tarafları da aralarında anlaşarak bu sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirebilirler. Tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde yapmış olduğu

anlaşmaya bozma sözleşmesi(ikale) adı verilmektedir²⁸. Bozma sözleşmesi, borç ilişkisinden doğan alacak ve borçlardan tarafların karşılıklı olarak vazgeçmeleridir²⁹.

Bozma sözleşmesinin tanımı ve unsurlarına mevzuatımızda yer verilmediği için iş sözleşmesini sona erdirmek için yapılan bu sözleşme için Borçlar Hukuku'nun sözleşmelere uygulanacak genel hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle sözleşmenin kurulması, şekli ve içeriği konularında 6098 sayılı TBK' ya aykırı hareket edilmemesi gerekir.

Bozma sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemlerden sayılmış ve taraflar arasında öneri, kabul ile kurulacağı belirtilmiştir³⁰. Bozma sözleşmesi akdedecek tarafların, iş sözleşmesinin tarafları olmasının ve sözleşme yapabilme yetisine sahip olması gerektiği yanında işçi veya işverenin yetkilendireceği temsilcisinin de bu sözleşmeyi yapabileceği vurgulanmıştır³¹. Buradan hareketle, temsil yetkisi olmayan kişinin, bozma sözleşmesi yapması durumunda, 6098 sayılı TBK 46-47. maddelerinde düzenlenen yetkisiz temsil hükümlerine göre sonuca gidilmesi gerekecektir.

Yargıtay, bozma sözleşmesinin kurulmasını ve fesihten farkını şu şekilde ifade etmektedir: "...İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulüyle bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez³²". Karardan da

²⁸ Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, 20. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 87, Ercan Akyiğit, *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 173.

²⁹ İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 8. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 153.

³⁰ Öner Eyrenci - Savaş Taşkent – Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 166, E.Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 191.

³¹ Cevdet İlhan Günay, "İkale Sözleşmesi", *Çimento İşveren Dergisi*, 2009, S. 5, c. 23, s. 8, Nüvit Gerek, "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2011, S. 31, s. 45, Ergun İnce, "İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2010, S. 18, s. 87.

³² Yarg. 9.HD. E. 2014/36888 K. 2016/8693 T. 7.4.2016 (www.kazanci.com), (11.5.2016)

anlaşılacağı üzere; işçi ya da işveren tarafından, karşı yana iş sözleşmesinin anlaşarak bozulmasını teklif etmek, diğer bir deyişle ikale yapmaya davet etmek, taraflar arasında sözleşmenin feshedildiğine yönelik sonuç doğurmayacaktır.

Yargıtay'ın bir kararında; "...İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak..." değerlendirilmiştir³³. Bu doğrultuda; İşçinin şartlı istifa talebi bozma sözleşmesi yapma yönünde icap olarak kabul edilecektir.

Geçerli bir bozma sözleşmesinin oluşturulabilmesi için genel olarak sözleşmelerde aranan asgari şartların mevcut olması gerekmektedir. "...Bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki "işçi yararına yorum" ilkesi de göz önünde bulundurulacaktır³⁴". Yargıtay kararında belirtildiği üzere bozma sözleşmesinin yorumunda işçi lehine yorum yoluna gidilmesi gerekecektir. Gerçekten de işveren karşısında güçsüz durumda olan işçinin, bozma sözleşmesini işveren zoruyla kurabileceği bir gerçektir. İşçinin esas amacının bozma sözleşmesi yapma yönünde olmadığı durumlarla karşılaşmak pek ala mümkündür. Yine bu hususu göz önüne alan başka bir kararda Yargıtay; "...İkale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez³⁵" demek suretiyle bozma sözleşmesi yapmak için işçinin ek menfaat elde etmesi gerekeceği, aksi takdirde işçinin kendiliğinden bozma sözleşmesi akdederek yasal haklarından vazgeçmesini hayatın olağan akışına aykırı görmüştür.

Bozma sözleşmesinin şekli ve içeriği hakkında 6098 sayılı TBK hükümlerinin dikkate alınması gerektiği için bu sözleşmelerin yazılı veya diğer türlerden

³³ Yarg. 9.HD. E. 2016/5103 K. 2016/9093 T. 12.4.2016 (www.kazanci.com), (11.5.2016)

³⁴ Yarg. 7.HD. E. 2016/11587 K. 2016/9656 T. 28.4.2016 (www.kazanci.com), (11.5.2016)

³⁵ Yarg. 22.HD. E. 2016/7161 K. 2016/11013 T. 14.4.2016 (www.kazanci.com), (11.5.2016)

oluşabileceği, irade açıklamasının ise örtülü veya açık olabileceği belirtilmektedir³⁶. Bozma sözleşmesi ile iş sözleşmesi derhal sona erebileceği gibi, iş sözleşmesinin sona ereceği tarihte bozma sözleşmesi ile karşılaştırılabilir. Tarafların anlaşması nedeniyle sözleşmenin sona ermesinden dolayı İş Hukuku açısından tazminatlar söz konusu olmayacaktır.

1.3. Belirli Sürenin Sona Ermesi

4857 sayılı İK 9. maddesinde iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır; “...Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir”. Kanuni tanımlamada bu madde ile belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak İK 8. maddesinde; “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunlu” tutulmuştur. Hal böyle olunca belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılılık şartının nasıl yorumlanması gerektiği hususu karşımıza çıkmaktadır. 1 yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiği ve bu yazılılık kuralının geçerlilik kuralı olduğu, ancak 8. maddede yalnızca bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartını aradığı için, bir yıldan az süreli iş sözleşmeleri için yazılılık şartının ispat şartı olduğu savunulmuştur³⁷.

6098 sayılı TBK 430. maddesinin ikinci fıkrası; “Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir” şeklindedir. Bu düzenleme ile belirli süreli hizmet sözleşmesinin susma yoluyla, yani taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen süre sonunda tarafların

³⁶ Fahrettin Korkmaz, Nihat Seyhun Alp, *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 185, Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 28. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 295, E.Tuncay Senyen Kaplan, 2015, s. 191, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent– Devrim Ulucan, 2016, s. 167, Cevdet İlhan Günay, 2009, s. 10.

³⁷ Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, c.1, s. 556.

sözleşmeye devam etmeleri durumunda belirsiz süreli hizmet sözleşmesine döndüğü kabul edilmektedir³⁸.

4857 sayılı İK açısından, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmenin şartları oldukça sıkı ve zor koşullara bağlanmıştır. Taraflar arasında iş görme olgusunun hangi tarihe kadar süreceği açıkça kararlaştırılabilecektir. Görülecek işin, açıkça ne zamana kadar süreceği belirtilmemişse, bu iş için objektif koşullara göre sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı tespit edilebilecektir. Yani başlangıçtan itibaren süreye bağlanmış her sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecek, belirli süreli sözleşme yapılması için objektif koşulların varlığının ortaya konulması gerekecektir. Bu suretle belirli süreli sözleşmeler yoluyla, işçilerin bir takım hakları elde etmesinin engellenmesi gibi bu hakkın kötüye kullanılmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

4857 sayılı İK 11. maddenin ikinci fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste(zincirleme) şekilde yapılamayacağını düzenlemiş ve üçüncü fıkrasında esaslı nedenin varlığı halinde yapılan zincirleme sözleşmelerin belirli süreli olma özelliklerini koruyacağı vurgulanmıştır.

“İş sözleşmesinin türünü belirleme yetkisi görünürde taraflara ait ise de, bu konuda inisiyatifin işveren tarafında olduğu gerçeği karşısında kanun koyucu, iş hayatında istisnai olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif bir nedene dayandırılması düşüncesini ön planda tutmaktadır³⁹”.

“Bir iş gezisi için şoförün işe alınması, gemi adamının belirli bir sefer için işe alınması, hastalık veya analık izninde bulunan işçinin yerine onun işini yürütmekle görevli olmak üzere bir diğer işçinin işe alınması, mevsim sonu satışları, Noel süresince

³⁸ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 6098 sayılı TBK'na Uyarlanmış 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 302, Cevdet Yavuz- Faruk Acar- Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler)*, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 421.

³⁹ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, c.1, 2014, s. 217.

yapılacak işler veya mevsim ve kampanya işleri için işçinin işe alınması⁴⁰ işin amacına göre sözleşmenin süresinin belirlenebileceği durumlar olarak örneklendirilebilir.

6098 sayılı TBK 430. maddesinin birinci fıkrası; “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer” şeklinde düzenlenmiştir. Taraflar arasında aksi kararlaştırılmamış ise belirli süreli sözleşme, sözleşmede belirlenen sürenin dolması ile kendiliğinden sona ereceği için tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde bir beyanlarının bulunmasına gerek yoktur⁴¹. Yine tarafların belirli süreli hizmet sözleşmesinin de fesih bildirimiyle sona ereceğini kararlaştırabileceği belirtilmektedir⁴². 4857 sayılı İK uygulaması açısından da sonuca bu doğrultuda yaklaşılması gerekmektedir.

854 sayılı DİK 7. maddesinde; Belirli bir süre için yapılmış iş sözleşmesinin bu sürenin bitiminde sona ereceği belirtilmiştir. Burada da genel olarak, 6098 sayılı TBK’ da düzenlenen belirli süreli hizmet sözleşmeleri ve 4857 sayılı İK’ da düzenlenen belirli süreli iş sözleşmeleri gibi sonuca gidilmeli ve DİK uyarınca yapılmış belirli süreli hizmet akitlerinin de sürenin sonunda herhangi bir bildirime gerek kalmadan sona ereceği sonucuna ulaşılmalıdır.

1.4. Ölüm

4721 sayılı TMK’ nın 28. maddesinde kişiliğin ölümle sona ereceği belirtilmiştir. Kişinin ölümüyle, haklara ve borçlara sahip olma yetileri sona ermektedir⁴³.

İş sözleşmesi devam ederken işçi veya işverenin ölümü halinde, ölüm olgusunun iş sözleşmesine etkisinin nasıl olacağını belirleyebilmek için ölen tarafın kim olduğu

⁴⁰ Gülsevil Alpagut, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,(Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul, 1998, s. 10.

⁴¹ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c.1, s. 338, Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 304, Sarper Süzek, 2015, s. 532.

⁴² Cevdet Yavuz- Faruk Acar- Burak Özen, 2011, s. 421.

⁴³ Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 159, Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku(Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 70, M.Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 22.

son derece büyük öneme sahiptir. 6098 sayılı TBK ’nın hizmet sözleşmelerine uygulanacak hükümleri incelendiğinde 440. maddesinde işçinin ölümü, 441. maddesinde işverenin ölümü halinde, bu olgunun iş sözleşmesine etkisi belirtilmiştir.

6098 sayılı TBK’ nın 440. maddesine göre; “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer”. Aynı Kanunun 441. maddesinin birinci fıkrası; “İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır” şeklinde düzenlenmiştir. Yine 441. maddenin ikinci fıkrasında; “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona...” ereceği belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin taraflarını işçi ve işveren oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile işçi bir işi görmeyi üstlendiği gibi, işveren de gördürdüğü iş karşılığında ücret ödemeyi kabul ve taahhüt etmektedir. Bu yönüyle iş sözleşmesi, taraflara karşılıklı borçlar yüklemektedir.

İş sözleşmesinde karşılıklı edimlerin kimler tarafından yerine getirileceği, ifa yeri, ifa zamanı gibi konular 6098 sayılı TBK genel hükümlere göre çözülmesi gereken sorunlardır. Bu kapsamda öncelikli olarak, iş sözleşmesinde şahsen ifanın zorunlu olup olmadığını değerlendirmekte fayda olacaktır. 6098 sayılı TBK 83. maddesinin birinci fıkrasında; “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir” denilmek suretiyle, sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerin, sözleşme taraflarınca nasıl ifa edileceği belirtilmiştir. Bu hüküm karşısında taraflar borcun bizzat borçlu tarafından ifasının gerekip gerekmediği konusunda serbest iradeleri ile karar verebileceklerdir⁴⁴. Bu konuda iş sözleşmesinde işçi bağımlı olarak çalışmayı, iş görmeyi üstleneceği için⁴⁵ ve işverenin bu işçiye, kendi şahsından kaynaklanan yetilerine göre iş gördürme

⁴⁴ M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 197.

⁴⁵ Yeliz Bozkurt, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 10.

düşüncesinden dolayı, iş sözleşmesinin ediminin işçi tarafından şahsen ifa edilmesi gerekmektedir⁴⁶.

İşveren tarafından üstlenilen ücret ödeme ve işçiyi gözetme gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında ise bu edimlerin işveren tarafından şahsen yerine getirilip, getirilmemesi iş sözleşmesi kapsamında işçinin sağlayacağı menfaatler ön plana çıkartılarak belirlenmelidir. Dolayısı ile bu yükümlülüklerin kim tarafından yerine getirildiğinin, işçi açısından önemi olmadığı sonucuna ulaşılmalı ve işverenin şahsen ifaya zorunlu olmadığı düşünülmelidir. Örneğin; alt işveren-asıl işveren ilişkisinin kurulduğunu varsayacak olursak, işçilerin bu şekilde çalışmaları kapsamında da işverenin kim olduğu önemli olmaksızın, ücret, gözetim yükümlülüğü vb. durumlarda, işçi haklarına ulaşabilmek için her iki işverene de müşterek ve müteselsil sorumluluk kapsamında başvurabilecektir.

İş sözleşmesi kapsamında işçinin iş görme edimini, işverenin işyeri veya işyerinden sayılan yerlerde şahsen görme zorunluluğu bulunmaktadır. İşçinin bu edimi sözleşme kurulduğu anda yerine getirmeye başlaması gerekmektedir. İşverenin gözetim yükümlülüğü de aynı şekilde sözleşmenin kurulması ile başlayacaktır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda; 6098 sayılı TBK 440. maddesi ve işçinin iş görme edimini şahsen ifasının zorunlu olması nedeniyle, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Ancak işverenin ölümü halinde, işverenin şahsen ifaya zorunlu olmadığı hallerde ve iş sözleşmesinde ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmamış ise sözleşme işverenin mirasçıları ile devam edebilecektir. Aksi takdirde işverenin ölümü halinde de işçinin ölümünde olduğu gibi sözleşme sona erecektir. Örneğin; A şahsını korumak veya A şahsının yemeğini yapmak üzere çalıştırılan bir işçinin sözleşmesi A şahsının ölümü ile sona erecektir. Buna karşılık şahıs şirketinde çalışan bir işçinin, şirket sahibi şahsın ölümü ile sözleşmesi sona ermeyecek, müteveffanın mirasçıları iş sözleşmesinin işveren tarafını oluşturacaktır.

⁴⁶ Emine Tuncay Kaplan, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamil Turan’a Armağan, *Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, 2003 c.7, S. 2, s. 6.

1.5. Özel Kanunlarda Düzenlenen İş Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri

854 sayılı DİK 14. maddesinin dördüncü fıkrasında; “Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akti kendiliğinden bozulur” denilmek suretiyle, DİK’ e tabi çalışanların iş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesine başka gerekçeler eklenmiştir.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun(BİK) 17. maddesinin dördüncü fıkrası; “Her ne sebeple olursa olsun, neşriyatı tatil edilen mevkutede çalışanlar tatil tarihinden itibaren iki ay müddetle ücretlerini alırlar. Bu gazetecilerin kanuni tazminatı da tercihan ödenir” şeklindedir. İlgili düzenleme ile gazetenin yayınının durdurulması halinde bu olgunun iş sözleşmesine etkisi belirlenmektedir. Yayını durdurulan gazetede çalışanların iş sözleşmelerinin ikinci ayın sonunda kendiliğinden sona ereceği belirtilmektedir⁴⁷.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ

2.1. Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Fesih, sürekli bir borç ilişkisinin geleceğe etkili olarak sona erdirilmesine yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmış ve bu hakkın kullanımının şarta bağlı tutulamayacağı, kullanıldıktan sonra geri alınamayacağı belirtilmiştir⁴⁸. Sözleşmelerin genel sona erme sebeplerinin yanında, sözleşmenin taraflarınca tek taraflı iradeleri ile sona erdirebilmeleri de mümkündür. Öyle haller vardır ki bu hallerin ortaya çıkması ile taraflardan sözleşmeye devamlarının beklenmesi hakkaniyetli olamayacaktır. İşte bu gibi hallerin ortaya çıkması halinde taraflara sözleşmeyi feshedilme imkânı tanınmıştır. Mevcut bir sözleşme, taraflardan birinin tek yanlı irade beyanı ile geleceğe etkili olacak şekilde sona ermiş ise bu beyan fesih hakkının

⁴⁷ Haluk Hadi Sümer, *Bireysel Basın İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s. 137.

⁴⁸ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1975, s. 121. M.Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 30. Özer Seliçi, *Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1976, s. 115, Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3.Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013, s. 171, Durmuş Özcan, *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi*, Yenilenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 15.

kullanılması olarak değerlendirilecektir. Her ne kadar fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile geri alınamayacağı belirtilmiş olsa da, iş sözleşmesinin feshi yönünde irade beyanının karşı tarafa ulaşmış olması halinde bile, karşı tarafın muvafakati ile geri alınabileceği yönünde Yargıtay kararı da bulunmaktadır⁴⁹.

Fesih, tek taraflı irade beyanıdır⁵⁰. Bu yönüyle karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın gerçekleşmiş olur. İleriye yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle de bu beyan karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. “Fesih bir irade beyanıdır. Karşı tarafa varması ile hukuki sonuçlarını doğurur. Başka bir anlatımla, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı, yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak kullanılması ile tüketilmiş olur. Kullanılmış bu yenilik doğuran hak, karşı tarafa ulaşmadan geri alınabileceği gibi, ulaştıktan sonra da genel olarak karşı tarafın muvafakati ile geri alınabilir⁵¹”.

İş sözleşmesinin feshini tüm yönleriyle ele alabilmek için şu tanımlama yapılmıştır: “hukuka uygun olarak belirli veya belirsiz süreli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin, kanunda öngörülen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, taraflardan birisince, bildirim süresi verilerek veya derhal sona erdirmek şeklinde bozucu yenilik doğurucu irade açıklamasıyla, ileriye etkili sonuç doğurmak üzere sona erdirilmesidir⁵²”.

2.2. Fesih Bildiriminin İçeriği ve Şekli

İş sözleşmesi açısından fesih hakkı, hem işveren tarafa hem de işçi tarafa verilmiş bir haktır. Fesih bildiriminde bulunmak isteyen taraf bunu açıkça belli etmelidir. Uygulamada ise açıkça belli edilmeyen, ancak hal ve hareketlerden fesih sonucu çıkartılacak davranışlarında fesih beyanı olarak kabul edilmektedir. Bu doğrultuda; “Fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir. Olayların akışından bir tarafın davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabiliyorsa bu

⁴⁹ Yarg. HGK. E. 2005/9-632 K. 2005/644 T. 23.11.2005 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

⁵⁰ Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 305, Durmuş Özcan, 2015, s. 17.

⁵¹ Yarg. HGK. E. 2005/9-631 K. 2005/643 T. 23.11.2005 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

⁵² Durmuş Özcan, 2015, s. 17-18.

davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir⁵³". Bu karardan da anlaşılacağı üzere, örneğin; işveren işçiye "artık işe gelmene gerek yok" vb. şeklinde bir söz sarf ederse bu beyanında fesih yönünde olduğunun kabulü gerekecektir.

İş sözleşmesini geleceğe etkili olacak şekilde sona erdirmeye yönelik beyanda bulunmak isteyen taraf, bunu 4857 sayılı İK' da belirtilen usullere uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Aksi halde yapılan fesih haksız ya da geçersiz sayılabilecektir.

4857 sayılı İK' da düzenlenen fesih türlerinden süreli fesih yoluna başvuru usulünde, fesih şekli ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu hususlar aşağıda süreli fesih başlığında iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Süresiz fesih hallerinde ise fesih şeklinin nasıl olması gerektiğine yönelik, maddeler arası atıf bulunması, süresiz fesih şeklini karmaşık hale getirmektedir. Yine aşağıda süresiz fesih bildiriminin şekli ve içeriği başlığında bu konuda incelenecektir. Burada 4857 sayılı İK uyarınca yapılacak bildirimlerin, aynı Kanunun 109. maddesinde belirtilen, bildirimin "ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması" gerekeceğini belirtmek yerinde olacaktır.

2.3. Fesih Türleri

4857 sayılı İK açısından fesih türleri incelendiğinde karşımıza iki farklı türden fesih kavramı çıkmaktadır. Bunlardan ilki, 4857 sayılı İK m.17 ile m.21 aralarında düzenlenen süreli fesih türüdür. İkinci fesih türü ise, yine aynı Kanunun m.24 ile m.26 aralarında düzenlenen süresiz fesih türüdür.

2.3.1. Süreli Fesih

Süreli fesih İK 17. maddesinin birinci fıkrasında; "belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir" şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni tanımlamadan hareketle süreli fesih halinin, belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

İş sözleşmesinin başlangıçta belirsiz süreli olarak kurulması, bu sözleşmenin ömür boyu uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Değişen ve gelişen şartlar, işçinin

⁵³ Yarg. 9. HD. E. 1997/13230 K. 1997/17815 T. 20.10.1997 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

yapmış olduğu işi bırakma, değiştirme isteğini, işverenin de çalıştırdığı işçisini değiştirme isteğini ortaya çıkarabilecektir. İşte bu gibi durumlarda, belirsiz süreli iş sözleşmesini, sözleşmenin taraflarından birisinin fesih beyanı ile sona erdirebilmesinin önü açılmıştır⁵⁴.

Süreli fesih ile taraflara sözleşmenin sona erdirilmesi için süre verilmesinin en önemli amacı, bildirim süresi içerisinde, işverenin işyeri koşullarını da değerlendirip, gerekirse yeni bir işçi bulması, işçinin de yeni bir iş bulabilmesi arzusudur. Bunun sonucunda ise; işveren işçisiz, işçi de işsiz kalmamış olacaktır. Böylelikle her iki taraf açısından da bildirim süreleri belirlenmesi ile koruyucu önlemler alındığı kuşkusuzdur. Kanunda, sözleşmenin feshi için bildirim sürelerinin düzenlenmesinin başka bir amacının da çalışma barışının korunması arzusu olduğu belirtilmektedir⁵⁵.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulan süreli fesih, bu sözleşmenin, 4857 sayılı İK 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sürelerin geçmesi ile sona erdirileceğinin açıklandığı irade beyanıdır. Bu noktada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilecektir. Örneğin; İşçi belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim süresi sonunda feshedeceğini işverene bildirmiş olsun, bildirim süreleri dolmadan, işçi işyerinde, işveren açısından derhal fesih hakkı veren bir eylemde bulunmuş olması halinde, bildirim süresinin dolması mı beklenecek, yoksa işveren derhal fesih hakkı elde etmiş olup, bu hakkını kullanabilecek midir? İşverenin derhal fesih hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması kapsamında mı değerlendirilecektir?

Bu sorunların çözümüne ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay; “...İşveren, hizmet akdini önel vererek feshettiğine dair iradesini davacıya ulaştırmıştır. Ancak önel süresi içerisinde davacının işyerinde başka bir çalışanı yaralaması sebebiyle hizmet akdini 1475 sayılı Yasanın 17/II. maddesi gereğince feshettiği anlaşılmaktadır. Önel süresi içerisinde tarafların 1475 sayılı Yasanın 16 ve 17. maddelerine aykırı eylemleri meydana gelirse taraflar bu maddeler gereği hizmet akdini haklı olarak derhal feshedebilirler⁵⁶” diyerek, önel süresi içerisinde işçinin, işveren açısından derhal fesih

⁵⁴ Sarper Süzek, 2015, s. 538.

⁵⁵ Durmuş Özcan, 2015, s. 54.

⁵⁶ Yarg. 9. HD. E. 2003/4302 K. 2003/16781 T. 10.10.2003 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

hakkı doğuracak bir eyleme karışmış olması halinde, önel süresinin beklenmeden sözleşmenin feshedilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Böylelikle bildirim süresi içinde haklı nedenle derhal fesih hakkı doğuracak bir eylemin ortaya çıkması halinde, bildirim sürelerinin beklenmesinin gerekli olmadığı ifade edilebilecektir⁵⁷.

2.3.1.1. İş Güvencesi Kapsamında Olmayanlar İçin Süreli Fesih Usulü

2.3.1.1.1. Genel Olarak

Süreli feshin uygulanması 4857 sayılı İK açısından iş güvencesi kapsamında olan ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere göre farklılık göstermektedir. Özellikle fesih bildirimin yazılı yapılıp, yapılmaması, sebep gösterme gerekliliği gibi konularda işçilerin iş güvencesi kapsamında olup, olmadıklarına göre farklı değerlendirme yoluna gidilecektir. Çünkü 4857 sayılı İK 17. maddesinin altıncı fıkrasında iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısı ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, sözleşmelerinin feshinde izlenmesi gereken usul konularında büyük farklılık bulunmaktadır.

4857 sayılı İK 17. maddeye göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi veya işveren tarafından, bildirim süresi verilerek feshedilmesi durumunda, feshin yazılı şekilde yapılma zorunluluğu ve herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu yoktur⁵⁸. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler, işveren tarafından iş sözleşmelerinin feshine karşı 4857 sayılı İK 17. maddesinin altıncı fıkrası ile korunmuştur.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin sözleşmelerinin feshinde sebep gösterilmesinin zorunlu olmaması, bildirim sürelerine uyularak keyfi olarak sözleşmenin feshedilmesine de olanak sağlamamalıdır. İş sözleşmelerinin, süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde de 4721 sayılı TMK 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmemelidir. Örneğin; bir tekstil fabrikasının yoğun sipariş aldığı ve kısa vadede yetişmesi gereken siparişlerinin olduğu durumlarda, kalifiye işçinin iş sözleşmesini bildirim süresi sonunda feshetmesi, işvereni bildirim süresinde,

⁵⁷ Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 311-312.

⁵⁸ Durmuş Özcan, 2015, s. 57.

hem bu işçiye iş arama izni vermesi, hem de bildirim süresi içinde kalifiye başka bir işçi bulamama tehlikesi ile karşı karşıya getirebileceği için, bu gibi durumlarda işçinin süreli fesih hakkını kullanabilmesinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Süreli fesih konusunda kanunda düzenlenen süreler, hem iş güvencesi hükümlerinden yararlanan, hem de bu hükümlerden yararlanamayan işçiler için aynı şekilde sevk edilmiştir.

2.3.1.1.2. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

Kanun koyucu, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için, işe iade kurumunu düzenlerken, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de denge menfaatlerini korumak için, işveren tarafından, fesih hakkının kötüye kullanılması durumlarında, işçi lehine bir tazminat ödenmesi yolunu düzenlemiştir. Bu tazminata uygulamada kötüniyet tazminatı adı verilmektedir⁵⁹. Kötüniyet tazminatı, yalnızca iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin yararlanabileceği bir tazminat türüdür.

Kötüniyet tazminatının yasal dayanağı, 4857 sayılı İK 17. maddesinin altıncı fıkrasıdır. Süreli feshin düzenlendiği, 17. maddede belirsiz süreli sözleşmenin feshinde, diğer tarafa verilecek bildirim süreleri belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ilgili kanun hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü belirli süreli sözleşmeler, belirli sürenin dolması ya da belirli olgunun ortaya çıkması halinde, herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın, kendiliğinden sona ermektedir.

“Kötüniyet tazminatı “fesih hakkının kötüye kullanılması” sonucu öngörülen bir cezai yaptırımdır⁶⁰”. Kanun koyucu, fesih hakkının kullanılmasında da tarafların dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelerini arzulamaktadır. Dürüstlük kuralına aykırı yapılan feshin, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için, kötüniyet tazminatı yaptırımıyla karşılanması gerekmektedir.

⁵⁹ Şahin Çil – Bektaş Kar, *6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 82.

⁶⁰ Umut Topçu, *Yargıtay Kararları ve Bilirkişi Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 135.

4857 sayılı İK 17. maddesinin altıncı fıkrasında; “...fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir...” hükmü düzenlenmiştir. 1475 sayılı eİK hangi hallerin kötünietli fesih oluşturacağı örnekseme biçiminde sayılmıştır. Bu haller; “işçinin sendikaya üye olması, şikâyetle başvurmaları” gibi sebeplerdir. Buna karşılık, 4857 sayılı İK’ da genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Bu noktada 1475 sayılı eİK hükümlerinin, fesih hakkının kötüye kullanılmasında, yol gösterici olarak dikkate alınmasında fayda olacaktır.

Şikâyet hakkını kullanıldığı gerekçesiyle, iş sözleşmesi feshedilen işçinin başvuru üzerine Yargıtay; “davacının yasal haklarını kullanarak, davalı işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ve Cumhuriyet Savcılığına şikâyeti sebebiyle iş akdi işverence feshedilmiştir. İşyerinde çalışan işçi sayısı 30'dan az ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi açısından kötü niyet tazminatının şartları oluşacaktır⁶¹” demek suretiyle, sırf bu sebeple sözleşmesi feshedilen işçinin kötüniet tazminatı talebini yerinde görmüştür. Başka bir kararında Yargıtay; Belediye başkanlığı tarafından seçim sonrasında, çok sayıda işçi çıkarılıp, çıkarılanların yerine çok sayıda işçi alındığının tespit edilmesi halinde, kötüniet tazminatına hak kazanılacağı sonucuna ulaşmıştır⁶².

İşçi, sözleşmenin işveren tarafından, kötünietli feshedildiğini ispatlamak zorundadır⁶³. 4857 sayılı İK’ nın 17. maddesi ile ihbar sürelerinin artırılabilceği düzenlenmiş ve bu sürelerin ne kadar artırılabilceğine yönelik üst sınır öngörülmemiştir. Bu konuda ayrıntılı açıklama aşağıda ihbar tazminatı incelenirken yapılacaktır. Ancak kötüniet tazminatı, ihbar sürelerinin üç katı olarak belirleneceği için, ihbar sürelerinin artırılmasından, hesaplanacak kötüniet tazminatı da etkilenecektir. 1475 sayılı eİK döneminde, Yargıtay tarafından; Kötüniet tazminatı için, “İş Kanunu md.13'te sözleşme ile artırılan öneller değil kanunda öngörülen öneller

⁶¹ Yarg. 9. HD. E. 2013/10447 K. 2015/6168 T. 12.2.2015 (www.kazanci.com), (3.2.2016)

⁶² Yarg. 9. HD. E. 1990/9229 K. 1990/9809 T. 11.9.1990 (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1990_1995.pdf), (3.2.2016)

⁶³ Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, 5.Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s. 264.

esas alınacaktır⁶⁴ şeklinde sonuca gidilmiştir. Yürürlükteki yasal düzenlemelere göre böyle bir sınır öngörülmemiştir. Ancak günümüz için sorunun çözüm önerisi; ihbar sürelerindeki yüksek sürenin indirimine tabi tutulması ve bu indirimin kötüniyet tazminatına da yansıtılması yönündedir⁶⁵.

4857 sayılı İK 17. maddesinin son fıkrasında; “Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur” hükmü düzenlenerek, tazminat hesaplarında söz gelimi işçinin, işverenden almış olduğu aynı yardımların da dikkate alınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Fesih esnasında işverence bildirim sürelerine de uyulmamışsa, işçi bu tazminatına ek olarak, ihbar tazminatına da hak kazanabilecektir⁶⁶.

Son olarak konuyu bütün hatlarıyla değerlendiren Yargıtay kararını vermek yerinde olacaktır. “Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar süresi tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi 4721 sayılı Türk Medenî Kanun'unun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir. Kötü niyet tazminatına hak kazanma şartları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. 4857 sayılı Kanunda genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması sebeplerine bağlı fesihlerin kötü niyete dayandığı kabul edilmelidir. Tazminat miktarının

⁶⁴ y.b., *İşçinin Hak ve Borçları*, Disk, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul, 2002, s. 25-26 (Yarg. 9. HD. E. 1997/14500 K. 1997/16273 T. 23.9.1997).

⁶⁵ Şahin Çil – Bektaş Kar, 2012, s. 84-85.

⁶⁶ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 394.

belirlenmesi de Kanun ile açıklığa kavuşturulmuş, “kötü niyet tazminatının” ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 17. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır⁶⁷”.

2.3.1.2. İş Güvencesi Kapsamında Olanlar İçin Süreli Fesih Usulü

2.3.1.2.1. Genel Olarak

İş ilişkileri her ne kadar özel hukuk hükümlerine göre tesis edilse de, bu ilişkilerde taraflar arasında tam bir irade serbestisi olmadığı kuşkusuzdur. İşçi karşısında güçlü durumda olan işveren, işçisine sözleşme kurulmadan ya da sözleşme devam ederken bütün isteklerini yerine getirebilecek ve hatta keyfi olarak sözleşmeyi de sona erdirebilecektir. Bu gibi durumların önüne geçilmesi için kanun koyucu, iş ilişkilerini düzenleyen hükümlere işçi yararına müdahaleci olmuştur.

İş güvencesi konusu tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Özellikle işverenlerin sözleşmeleri keyfi feshetmesinin önüne geçilebilmesi için iş güvencesi kavramı ortaya atılmıştır⁶⁸.

İş güvencesi kapsamı 4857 sayılı İK 18. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükümlerine göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işçinin;

- a. 4857 sayılı İK’ ya veya 5953 sayılı DİK’ e tabi çalışıyor olması⁶⁹,
- b. Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışıyor olması,
- c. En az altı aylık kıdeminin bulunması,
- d. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması,

⁶⁷ Yarg. 22. HD. E. 2015/29756 K. 2015/31482 T. 24.11.2015 (www.kazanci.com), (3.2.2016)

⁶⁸ Ercan Akyiğit, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 151.

⁶⁹ Talip Aras , “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, *TBB Dergisi*, 2015, S. 119, s. 435.

e. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmama,

şartlarını bir arada sağlanması gerekmektedir.

Bu kriterleri yerine getiren işçiler, iş güvencesi kapsamında değerlendirilmektedir. İşte bu noktada iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanların ayrımı ortaya çıkmaktadır. Çünkü iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmelerinin fesih yoluyla sona erdirilmesinde, işveren tarafından geçerli sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. İş güvencesi ilkeleri, işçiler için düzenlendiğinden, işveren vekillerinin bu düzenlemelerden yararlanması mümkün değildir⁷⁰. Ancak Yargıtay tarafından, hangi konumda bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı konusunda; “...İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare edenlerin anılan anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır.

⁷⁰ Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, *İş Güvencesi Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 135.

İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁷¹ şeklinde sonuca ulaşılmıştır.

İK 18. maddesinde işverenin fesih için dayanması gereken, geçerli nedenler ise;

- a. İşçinin yeterliliğinden,
- b. İşçinin davranışlarından,
- c. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden,

Kaynaklanması gerekmektedir. Bu maddede belirtilen haller tahdidi olarak sayılmıştır⁷². Dolayısı ile kanun koyucu tarafından öngörülmemiş bir sebebin, geçerli neden olarak öne sürülmesi mümkün değildir.

4857 sayılı İK 19. maddesinin birinci fıkrasında iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin, sözleşmelerinin feshinde uyulması gereken usul düzenlenmiştir. Buna göre bu kapsamda olan işçilerin sözleşmelerinin feshinin, işveren tarafından yazılı olarak yapılması gerekliliğinin yanında, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yine 4857 sayılı İK 109. maddesinde de yazılı bildirim şu şekilde düzenlenmiştir; “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır”.

4857 sayılı İK 19. maddesinin ikinci fıkrasında işçilerin davranışları veya verimi ile ilgili nedenlerden sözleşmenin feshedilebilmesi için, işçinin hakkındaki iddialara

⁷¹ Yarg. 9. HD. E. 2015/29571 K. 2016/10630 T. 27.4.2016 (www.kazanci.com), (30.6.2016)

⁷² Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, 2007, s. 135.

karşı savunmasının alınması zorunlu tutulmuştur. Ancak işçinin sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden feshedilmesi yoluna gidilmişse işçinin savunmasının alınması gerekmemektedir.

4857 sayılı İK 18. maddesinin üçüncü fıkrasında fesih için geçerli sebep oluşturmayacak durumlar belirtilmiştir. Maddenin düzenleniş biçimi ele alındığında, metinde bulunan “özellikle” ifadesinden, bu durumların sınırlı sayı ilkesi ile sayılmadığı, örnekleme olarak verildiği, her olayın kendi içinde geçerli neden oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmayan durumlar ise şöyledir;

“a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık”.

Yargıtay’ın iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde aranan yazılılık şartının, geçerlilik şartı olduğuna ve sözleşmenin feshinde geçerli neden bildirilmesine ilişkin kararı şöyledir; “...4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık,

aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. “Geçerli bir sebep” yazılı fesih bildirimi ile belirtme zorunluluğu, “iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur⁷³”.

İş güvencesi kapsamında olanların, sözleşmelerinin fesih yoluyla sona erdirilmesinde, bu kapsamda olmayan işçilere göre, fesih bildirim şeklinde yazılılık zorunluluğu, fesih beyanında gerekçe gösterilmesi ve bu gerekçenin geçerli nedene dayanması gibi farklılıklara ek olarak, iş güvencesi kapsamında olanların fesih bildirimine itiraz yolu ile işe iade davası yoluna başvurabilecek olmasıdır. 4857 sayılı İK 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli sebep olmadığı iddiası ile işe iade davası açabilecektir.

İş güvencesi kapsamında olan ve olmayanların yararlanacağı ortak düzenlemeler ise, yeni iş arama izni ve bildirim süreleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3.1.2.2. Feshin Geçersizliği (İşe İade) Davası

4857 sayılı İK 20. maddesinde fesih bildirimine itiraz ve usulü düzenlenmiştir. Buna göre; “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir”. İşe iade davası, yalnızca iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin başvurabileceği bir dava yoludur. Bu dava ile işçi feshin geçersizliğine ve işine iade edilmesine karar verilmesini isteyecektir⁷⁴.

⁷³ Yarg. 9. HD. E. 2015/25366 K. 2015/31148 T. 4.11.2015 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

⁷⁴ Zekeriya Sancı, “Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı” Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 24.

İşe iade davası için öngörülen bir aylık süre, fesih bildiriminin işçiye tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu süre, Yargıtay kararlarında ve doktrinde belirtildiği gibi, “hak düşürücü” süredir⁷⁵. “Feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır⁷⁶”. Dolayısı ile işçinin açacağı işe iade davasında, bir aylık sürenin dolup, dolmadığı mahkemece kendiliğinden incelenecektir. Bir aylık sürenin takvim ayı olmadığı ve bu sürenin her halükarda 30 günden aşağı olarak uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁷.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekmektedir. “İş sözleşmesini fesheden işçi feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunamaz⁷⁸”. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 114. maddesinde dava şartları sayılmıştır. Bu şartlar arasında “hukuki yarar” düzenlenmiştir. Dolayısı ile bir konuda, dava açacak kişinin, davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir. İşçinin, iş sözleşmesini feshederek, işe iade talebinde bulunmasında kuşkusuz hukuki yararı yoktur.

İşçinin, işe iade davasını iş mahkemesinde açabileceği düzenlenerek görevli mahkeme tespit edilmiştir. Ancak işçinin bu davayı neredeki iş mahkemesinde açacağına yönelik 4857 sayılı İK’ da doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) 5. maddesi göz önüne alınarak, yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili düzenleme; “İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz” şeklindedir. İşe iade davasında, dava olunan işveren olduğu için, işverenin gerçek veya tüzel kişilik durumuna göre, 4721 sayılı TMK hükümleri uyarınca ikametgâhı tespit edilmelidir. Tüzel kişiler için yetkinin tespitinde resmi sicile kayıtlı oldukları yer esas

⁷⁵ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 520.

⁷⁶ Yarg. 9. HD. E. 2014/17907 K. 2015/31498 T. 9.11.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

⁷⁷ Ercan Akyiğit, 2007, s. 285.

⁷⁸ Yarg. 9. HD. E. 2015/23251 K. 2015/33400 T. 24.11.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

alınacaktır⁷⁹. Kanun koyucu dava açılması noktasında, işçiye seçimlik yetki vererek, davanın işin yapıldığı işyeri için yetkili mahkemede de açılabilmesine cevaz vermiştir⁸⁰. İşe iade davası için kanun tarafından yetkilendirilen mahkemelerin dışında, tarafların yetki sözleşmesi ile başka bir mahkemeyi yetkili hale getirmeleri muteber sayılmamıştır. Bu düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmiştir⁸¹. Dolayısı ile bu yönde yetki sözleşmesi yapılamayacaktır⁸².

Sözleşmenin feshine itiraz için kanun koyucu yalnızca dava yolunu düzenlememiştir. 4857 sayılı İK 20. maddesinde tarafların anlaşmaları durumunda uyuşmazlığı yine bir aylık süre içerisinde özel hakeme götürebileceği belirtilmiştir.

4857 sayılı İK 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”.

İşveren tarafından yapılan feshin, geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükünün, işverenin üzerinde olması yanında, ayrıca sözleşmenin feshedilmesinde usule uyulduğunu ispat yükümlülüğü de işverenedir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için uyulması gereken kurallara riayet edilmemesi durumunda, yapılan feshin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Yargıtay tarafından; “fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasına rağmen fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği anlaşılmaktadır. Bu gerekçeyle mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olması dosya içeriğine uygun...⁸³” görülmüştür.

“İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe

⁷⁹ H Argun Bozkurt, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 6100 sy HMK’ya Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 198.

⁸⁰ Cevdet İlhan Günay, *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.205.

⁸¹ Mustafa Çenberci, *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1969, s. 193 (Yarg. HGK. E. 193, K. 192, T. 27.3.1968)

⁸² Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 65.

⁸³ Yarg. 22. HD. E. 2015/30383 K. 2015/33791 T. 7.12.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Kanun'un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir⁸⁴.

4857 sayılı İK 21. maddesinde geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre; “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”. Bu tazminata uygulama da iş güvencesi tazminatı adı verilmektedir⁸⁵.

İşçinin, işe iade davası açarken, işe iade talebinin yanında, işe başlatmama tazminatı isteme zorunluluğu bulunmamaktadır⁸⁶. Dolayısı ile bu yönde bir talep olmasa bile, mahkeme veya özel hakem tarafından, işe başlatmama tazminatı belirlenmelidir. Bu konuda 4857 sayılı İK 21. maddesinin ikinci fıkrası buyurucu niteliktedir. İşe başlatmama tazminatı olarak öngörülen, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarı tazminatın tespit edilmesi, mahkemenin takdirinde olan bir durumdur. Mahkemece belirlenen aralıkta tazminat tayin edilirken, işçinin kıdemi, feshin sebebi gibi durumlar göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁷.

4857 sayılı İK 21. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”.

⁸⁴ Yarg. 22. HD. E. 2015/24523 K. 2015/31495 T. 24.11.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016) Aynı yönde; Yarg. 22. HD. E. 2013/32578 K. 2015/6108 T. 19.2.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

⁸⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 1066.

⁸⁶ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 529.

⁸⁷ Yarg. 9. HD. E. 2007/32498 K. 2008/11100 T. 5.5.2008 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

İşçi işten çıkarılırken, kıdem ve ihbar tazminatı gibi yasal hakları peşin olarak ödenmiş olabilir. Bunun üzerine işe iade davası açan ve dava sonucunda işine iadesine karar verilen işçi için belirlenen, çalıştırılmadığı dönem için hesaplanacak en çok dört aya kadar doğmuş alacaklarından, peşin aldığı ödemelerin mahsup edilmesi gerekmektedir. İşverene başvurusu üzerine, işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenecektir.

İşçinin, işe iadesine karar verilmiş olması tek başına yeterli değildir. Kesinleşen işe iade kararının işçiye tebliğinden itibaren, işçinin on işgünü içerisinde, işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu başvurunun nasıl yapılması gerektiğine yönelik, bir düzenleme yoktur. Dolayısı ile işçi, işverene, işe başlatılma talebini, herhangi bir vasıta ile iletebilecektir. 4857 sayılı İK 21. maddesinin beşinci fıkrasında işçinin, işverene başvuru zorunluluğu ve başvurmamasının hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, işçi işverene belirtilen süre içinde işe başlamak için başvurmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılacak ve işveren sadece varsa kıdem, ihbar tazminatları gibi feshin hukuki sonuçlarından sorumlu tutulacaktır⁸⁸.

“İşe iade yönündeki başvurunun on işgünü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez. İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini bir ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence kanuni süre içinde gönderilmiş olsa da, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi

⁸⁸ Münir Ekonomi, “Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler”, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/isGuvencesi.pdf> s. 17. (1.2.2016), Melis Fidan, “İşe İade Davası ve Sonuçları” Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006, s. 98.

makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir. İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır⁸⁹. “Kanunda işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir⁹⁰”.

4857 sayılı İK 21. maddesinin son fıkrası; “bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir” şeklindedir. Madde metninde “hiçbir suretle değiştirilemez” ifadesi, bu konuda işçi lehine olacak hükümlerin bile, kanundan farklı düzenlemeler içermeyeceğini belirterek, mutlak yasaklayıcı düzenleme getirmiştir. Yani örneğin; sözleşmeler ile feshin geçersizliği durumlarında, işverenin işçiyi, on gün içinde işe başlatacağı, işe başlatmazsa on aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı ödemeyi, boшта geçen sürede sekiz aya kadar doğmuş olan ücretlerden sorumlu tutulacağı gibi anlaşmalar geçerli sayılmayacaktır.

İşe iade kurumunun, yalnızca iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek işçiler için düzenlenmiş olduğunu bir kez daha önemle belirtmekte fayda vardır.

2.3.1.3. Bildirim Süreleri

2.3.1.3.1. Genel Olarak

4857 sayılı İK 17. maddesinin ikinci fıkrasında bildirim süreleri düzenlenmiştir. Bu süreler iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler için aynı şekilde değerlendirilecektir. Kanuni düzenlemede bu süreler;

⁸⁹ Yarg. 22. HD. E. 2015/24523 K. 2015/31495 T. 24.11.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

⁹⁰ Yarg. 22. HD. E. 2013/32578 K. 2015/6108 T. 19.2.2015 (www.kazanci.com), (1.2.2016)

“İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.”

Kanuni süreler, asgari süre olarak düzenlenmiş olup, tarafların serbest iradesi ile iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde, bu sürelerin artırılmasında bir engel yoktur⁹¹. Artırımın her iki taraf açısından da aynı sürede mi yapılması gerektiği, yoksa işçi veya işveren tarafından farklı sürelerde bildirim sürelerinin belirlenip belirlenemeyeceği konusunda 4857 sayılı İK’ da bir açıklık yoktur. Ancak 6098 sayılı TBK’ nın 432. maddesinin beşinci fıkrasında; Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır” hükmü sevk edilmiştir. 6098 sayılı TBK düzenlemesi öncesinde, bildirim sürelerinin işçi lehine artırılabilceği, işçi aleyhine olacak şekilde düzenlenemeyeceği kabul edilmekteydi⁹².

Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini, iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. Bu süre günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu olarak kullanabilir.

⁹¹ Emine Tuncay Kaplan, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2008, S. 9, s. 11.

⁹² Murat Şen, “Bildirimli Fesihte İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı (Yargıtay 9.HD’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, S. 1-4, c. 6, s. 310.

Yargıtay, bildirim sürelerinin üst sınırının kanun tarafından belirlenmemesinin, çok yüksek bildirim süreleri belirlenebileceği sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir. “4857 sayılı İş Kanununda arttırılabileceği öngörülen ihbar önellerinin, sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. İşçi lehine olarak öngörülen bu artışın da bir sınırının olması gerekir. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması bir zorunluluktur. İhbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 1. maddesine göre hâkim, örf ve âdete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. İşverene karşı birlikte açılan seri davalar gözetildiğinde, işverence ödenmesi gereken ihbar tazminatı tutarının davalı belediye açısından ödeme güçlüğü doğuracağı açıktır⁹³”.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Her ne kadar uygulamada bu tazminat yalnızca işçiler tarafından talep ve dava konusu edilse de, kanunda bildirim süresine uymayan tarafın, karşı tarafa tazminat ödemek zorunda kalacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısı ile işçinin bildirim süresine uymaması durumunda, işveren tarafından da bu tazminatın istenebileceği ortadadır. Yine işveren tarafına, bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle bildirim süresinin sonuna kadar beklemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Kanuni tanımlamadan bu hakkın yalnızca işverene ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

2.3.1.3.2. İhbar Tazminatı

4857 sayılı İK 17. maddesinin birinci fıkrasında, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu bildirim gerçekleşmediği takdirde, sözleşmenin bildirimli fesih suretiyle sona erdirilmesinin hukuki sonuçları ortaya çıkmayacaktır⁹⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrasında işçinin iş görme olgusunu gerçekleştirdiği zamana göre bildirim

⁹³ Yarg. 9. HD. E. 2006/109 K. 2006/7052 T. 21.3.2006 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

⁹⁴ Cevdet Yavuz – Faruk Acar – Burak Özen, 2011, s. 422.

süreleri düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında; “bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda...” bırakılmıştır. Bu tazminata uygulamada “ihbar tazminatı” adı verilmektedir⁹⁵. Hükümün düzenleniş biçimi incelendiğinde, işçi belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek istiyorsa, durumu işverene bildirecek ve bildirim sürelerinin dolması ile sözleşmeyi feshedebilecektir. Aynı şekilde işveren, sözleşmeyi sona erdirmek için, işçiye bu durumu bildirecek ve bildirim sürelerinin dolması ile sözleşme feshedilmiş olacaktır. Görüldüğü gibi her iki tarafta belirsiz süreli sözleşmeyi sona erdirmek için, diğer tarafa önceden bildirimde bulunacak ve işçinin çalışma olgusuna göre hesaplanacak, bildirim sürelerinin dolması beklenecektir. Bu noktada 17. maddenin dördüncü fıkrası ile işverenin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Ancak aynı doğrultuda işçi için bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısı ile işçinin bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilmesi mümkün görünmemektedir.

Kanuni düzenlemede, bildirim süresine uymayan tarafın karşı tarafa bildirim sürelerine ait ücret tutarında tazminat ödeme zorunluluğu belirtildiği için, bu sürelere uyulmaması durumunda, ihbar tazminatını işçi de işveren de talep edebilecektir⁹⁶. İşçinin bildirimde bulunmasından sonra, işverenin rızasıyla işi terk etmesi halinde uzlaştıkları ve uzlaşma sebebiyle ihbar sürelerinin dikkate alınmaması gerektiği belirtilmektedir⁹⁷.

İhbar tazminatı, bildirim sürelerine uyulmaması sonucu doğacağı için, bu konuda işçi veya işveren tarafında bir zarar ortaya çıkmamış olsa bile, ihbar tazminatına hak kazanılabilecektir⁹⁸. Hatta işçi sözleşmenin feshinden hemen sonra yeni bir iş bulmuş olsa bile, ihbar sürelerine ilişkin ücretin tam olarak ödenmesi gerekmektedir⁹⁹.

⁹⁵ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 377.

⁹⁶ H Argun Bozkurt, *İş Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara, 2001, s. 793.

⁹⁷ Mustafa Çenberci, 1984, s. 249.

⁹⁸ Umut Topçu, 2012, s. 51.

⁹⁹ Kenan Tunçomağ, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986, c. I, s. 360.

İş sözleşmesinin, işçi veya işveren açısından derhal fesih hakkı bahşeden bir durumun ortaya çıkması sebebiyle feshinde, ihbar sürelerine uyulması zorunluluğu yoktur. Dolayısı ile 4857 sayılı İK 24 ve 25. maddelerinde ki hangi fıkraya göre olursa olsun, usulüne uygun olarak feshedilen sözleşmelerde ihbar tazminatı talebi mümkün olmayacaktır. Ancak sözleşmenin haklı nedenle feshi için ortaya çıktığı düşünülen, derhal fesih durumlarının da gerek esas gerekse şekil bakımından doğru uygulanmadığı, yani haklı nedene dayanmadığı tespit edilirse, ihbar tazminatı gündeme gelebilecektir.

İşe iade davasında, işçinin kendisinin sözleşmeyi feshetmesi halinde işe iade davası açmasında hukuki yararı olmadığını ve bu davayı açamayacağını belirtmiştik. İhbar tazminatı uygulamasında da benzer durum görülmektedir. İşçi, sözleşmeyi haklı nedenle feshetse bile ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması bu yöndedir: “...İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz¹⁰⁰”.

İşçi ya da işveren tarafın sözleşmeyi sona erdirmek için karşı tarafa bildirimde bulunmuş olduğu ve ihbar sürelerinin işlemeye başladığı dönemde, işçi ya da işveren açısından derhal fesih hakkı bahşeden bir durum ortaya çıkması halinde, ihbar sürelerinin beklenme zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰¹.

Götürü ve kesin bir tazminat olan¹⁰², ihbar tazminatı hesaplanırken, 4857 sayılı İK 32. maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere ihbar tazminatının hesabında giydirilmiş ücretin esas alınması gerekmektedir. “Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365’ e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir¹⁰³”.

¹⁰⁰ Yarg. 7. HD. E. 2014/6577 K. 2014/13583 T. 16.6.2014 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

¹⁰¹ Yarg. 9. HD. E. 2003/4302 K. 2003/16781 T. 10.10.2003 (www.kazanci.com), (6.1.2016)

¹⁰² Ercan Akyiğit, 2005, s. 182.

¹⁰³ Şahin Çil – Bektaş Kar, 2012, s. 79.

Kanun koyucu tarafından, bildirim sürelerinin asgari süreler olarak düzenlendiği belirtilerek, bu sürelerin sözleşmeler ile artırılabilmesinin önü açılmıştır. Ancak bu noktada 6098 sayılı TBK 432. maddenin beşinci fıkrası dikkate alınarak, artırımın her iki taraf açısından da eşit şekilde yapılmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Son olarak, ihbar tazminatının yalnızca, bildirim sürelerinin artırılması ile değil, sözleşme ile doğrudan artırılmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴.

2.3.2. Süresiz Fesih

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla, belirli süreli sözleşmelerde bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak öyle durumlar vardır ki, bu hallerin ortaya çıkması ile iş sözleşmesinin derhal ortadan kaldırılmasına olanak sağlanmıştır¹⁰⁵. Bu durumlarda işçi ve işveren tarafına derhal fesih hakkı tanınmıştır. Her ne kadar bu fesih türü için bildirimsiz fesih söylemi yerleşmiş ise de, bu hakkı kullanan tarafın, feshi diğer tarafa yöneltmeyeceği anlamına gelmemektedir. Fesih niteliği itibariyle karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanı olduğu için, bu fesih türünde de sözleşmeyi feshetme iradesi karşı tarafa yöneltilmelidir¹⁰⁶.

Feshin hüküm ve etkisini doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur¹⁰⁷. Süresiz fesih beyanı ile sözleşmenin sona erdirilmesi için, bildirim sürelerinin beklenmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Haklı nedenin ortaya çıkması halinde, işçi veya işverenden sözleşmenin devamının beklenmesi hukuken uygun görülmeyecektir. Dolayısı ile böyle bir durumda her iki tarafında sözleşmeyi feshetme hakkının olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

4857 sayılı İK 24. maddesinde; “işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı”, 25. maddesinde; “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” düzenlenmiştir. 24. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması ile işçi, 25. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması ile de işveren, derhal fesih hakkı elde etmiş olacaktır.

¹⁰⁴ Sarper Süzek, 2015, s. 544.

¹⁰⁵ Kenan Tunçomağ, 1986, c. I, s. 368.

¹⁰⁶ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s.165.

¹⁰⁷ Mustafa Çenberci, 1984, s. 357.

Her iki taraf içinde derhal fesih hakkını düzenleyen maddelerde, bu fesih türünün hangi iş sözleşmelerine uygulanabileceğinin cevabı mevcuttur. Süresi belirli olsun veya olmasın kanunda sayılan hallerin ortaya çıkması ile her iki türden iş sözleşmesi açısından da işçi veya işveren tarafına derhal fesih hakkı doğacaktır. Yani belirli süreli iş sözleşmesi veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı olmaksızın bu fesih türü uygulanabilecektir.

İş güvencesi kapsamında olan işçilere karşı, fesih hakkının kullanılabilmesi için kanun koyucu tarafından, “geçerli neden” aranmakta idi. Süresiz fesih konusunda ise kanunda başka bir neden zikredilmiş ve bu hususta “haklı neden” kavramı ortaya atılmıştır.

Haklı neden; “ifayı bozan, sözleşmeye aykırılık oluşturan, taraflar arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgunun ortaya çıkması ile sözleşmeye devamın beklenmez hale gelmesi söz konusudur. Diğer bir ifadeyle; haklı nedenle feshe imkân veren olgular taraflar arasındaki kişisel ilişkiyi çökerten, bir taraftan sözleşmeye devamı beklemenin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu durumlardır¹⁰⁸”.

Haklı neden ve geçerli neden kavramları arasında kesin bir sınır çizmek son derece zordur. Bu hususların tespit edilmesinde, davranışın ağırlığı ve iş ilişkisine etkisi belirleyici nitelik taşımaktadır. Ortaya çıkan her olay kendi bünyesine göre değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ise; sözleşmeye aykırılık oluşturan davranışın ağırlığı, yine ortada bir kusur varsa bunun derecesi, zarar ortaya çıkmışsa zararın miktarı ve türü, davranışın işyeri düzenine etkisi, taraflar arasındaki güven ilişkisini ne ölçüde etkilediği dikkate alınmalıdır¹⁰⁹.

2.3.2.1. Süresiz Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Süresiz fesih; taraflar arasında ortaya çıkan bir durumdan dolayı, dürüstlük kuralı gereğince, sözleşmenin devamının bu taraf açısından beklenemez olması halinde,

¹⁰⁸ Gülsevil Alpagut, 2006, s. 72, Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s.165, Turhan Esener, 1978, s. 237.

¹⁰⁹ Cuma Arif Demir, “Geçerli Neden - Haklı Neden Ayrımı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2013, c. 87, S. 3, s. 193.

ortaya çıkan olaydan olumsuz etkilenen tarafın, haklı sebeple sözleşmeyi derhal sona erdirmesi¹¹⁰, şeklinde ifade edilebilecektir.

Süresiz fesih hakkının kullanılabilmesi için, kanunda sayılan durumların ortaya çıkması gerekmektedir. Yani bu hakkın kullanılması “haklı neden” in varlığına bağlıdır. Aksi halde haklı nedene dayanmayan fesihlerde, işveren ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötüniet tazminatı gibi yükümlülüklerle, işçi de ihbar tazminatı ve işverenin haksız fesih nedeniyle zararı varsa bunları gidermekle karşı karşıya kalabilecektir.

Taraflar haklı nedenin varlığında ve niteliğinde uyuşmazlığa düştükleri durumda, süresiz fesih hakkını kullanan taraf, bu durumu ispatla yükümlüdür¹¹¹.

Süresiz fesih hakkının kullanılabilmesi için İK 24 ve 25. maddelerde belirtilen haklı nedenlerden birinin ortaya çıkması yeterlidir¹¹². Ancak öyle durumlar karşımıza çıkabilir ki fesih nedenlerinin birden fazlası birleşebilir. Örneğin; işveren, işçisine cinsel tacizde bulunmak için işçiyi darp edip, tacizde bulur ve akabinde bu tacizi kimseye anlatmaması için yaşam bütünlüğüyle tehdit ederse, işçinin süresiz fesih hakkını kullanması için birden fazla haklı neden ortaya çıkabilecektir. Fesih sebebi birden çok ise bunların hepsinin gerçekleştiğini ispata gerek yoktur birinin kanıtlanmış olması yeterlidir¹¹³.

Haklı nedenle fesih hallerini düzenleyen maddelerin, bu halleri sınırlı sayı ilkesine göre mi belirlediği, yoksa örnekleme olarak mı verdiği tartışılabilir. Bu husus TBK 435. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. İlgili madde; “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır” şeklindedir. Özellikle İK 24 ve 25. maddelerinde “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”

¹¹⁰ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c.1, s. 406.

¹¹¹ Mustafa Çenberci, 1984, s. 357. (Yarg. 9. HD. E. 6411 K. 5916 T.23.6.1967)

¹¹² Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s.166, Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 410, M Kemal Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955, s. 121, Sarper Süzek, 2015, s. 706.

¹¹³ M Kemal Oğuzman, 1955, s. 121 Aynı yönde; Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 801.

fıkraları düzenlenirken kullanılan “ve benzerleri” ifadesi, bu fıkra kapsamında kanundaki verilen durumların örnekleme cinsinden olduğu sonucuna ulaştırmaktadır¹¹⁴.

2.3.2.2. Süresiz Fesih Bildiriminin İçeriği ve Şekli

Haklı nedene dayanan tarafın bu nedeni karşı tarafa açıkça bildirmesi zorunlu değildir¹¹⁵. Ancak işveren fesih beyanında, sebep bildirmiş ise bu sebeple bağlı olup, karşı tarafa bildirdiği sebebi değiştiremez¹¹⁶. Uyuşmazlık halinde fesih nedenini bildirmeyen taraf fesih nedenini açıklamak ve haklı nedenin varlığını ispat etmek zorundadır¹¹⁷.

6098 sayılı TBK’ nın 435. maddesinin birinci fıkrasında; haklı sebeple sözleşmeyi feshedecek tarafın, fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı İK’ nın 25. maddesinin son fıkrasında, işçinin, yapılan feshin haklı sebeple yapılmadığına yönelik yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 4857 sayılı İK’ nın 19. maddesine atıf bulunmamaktadır. Dolayısı ile İK 19. maddesinde düzenlenen, fesih bildiriminin yazılı ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi kuralı, bu fesih türünde aranmamalıdır. Çünkü kanun koyucu 4857 sayılı İK’ da ilk olarak süreli fesih konusunu, daha sonrasında süresiz fesih konusunu düzenlemiştir. Süresiz fesih hallerinin son fıkrasında ise süreli fesih maddelerine atıf yapılmıştır. Ancak İK 19. maddesi “sözleşmenin feshinde usul” başlığını taşımaktadır. Kanun koyucunun amacının süresiz fesih hallerinin ortaya çıkması halinde, süreli fesih maddelerinde düzenlenen, sözleşmenin feshinde usul konusuna uyulmasını zorunlu tutmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Ancak İK 25. maddesinin son fıkrasında 19. maddeye atıf olmamasına rağmen, 20. maddeye atıf yapılması ve 20. maddenin düzenleniş biçimi ele alındığında, 19. maddeye de atıf varmış gibi sonuca gidilmesi gerektiği yönünde de görüş belirtilmiştir¹¹⁸.

¹¹⁴ Fatma Burcu Savaş, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2011, s. 42.

¹¹⁵ Şahin Çil, 2007, c.2, s. 1737.

¹¹⁶ Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş 4.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, c. 1, s.1319.

¹¹⁷ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 410.

¹¹⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 799.

Haklı nedene dayanan tarafın, iş sözleşmesini süresiz fesih hakkı ile sona erdirmesinde, yazılılık kuralı ve sebep bildirme zorunluluğu olup olmadığı konuları tartışmalı görülmektedir¹¹⁹. Bu hususun eski kanun - yeni kanun metoduyla çözülmesi gerektiği ve TBK' nın yeni tarihli olması nedeniyle fesih bildiriminde, fesih nedeninin açıkça belirtilmesi gerektiği de savunulmaktadır¹²⁰. Ancak 4857 sayılı İK düzenlemelerinde süresiz feshin nasıl yapılacağına yönelik yukarıda belirtilen şekilde çözüme ulaşılması gerekmektedir ve 4857 sayılı İK' nın özel kanun olması nedeniyle, iş ilişkilerinde öncelikle uygulanması gerekeceği, bu görüşün yalnızca 4857 sayılı İK' nın 4. maddesinde getirilen istisna yerler için uygulanması daha yerinde olabilecektir.

Karşı tarafa yönelmesi gereken süresiz fesih beyanının yazılı, sözlü veya diğer yollarla yapılması mümkün olmalıdır ve fesih nedeninin açıkça bildirilmesi zorunluluğu aranmamalıdır. Ancak yine de süresiz fesih beyanında bulunacak tarafın da 4857 sayılı İK 109. maddesinde aranan yazılı bildirim ve imza karşılığında tebliğ prosedürüne başvurmasında yarar vardır. Bu şekil, bir geçerlilik şartı olmayıp sadece ispata yarayacak bir koşuldur¹²¹.

2.3.2.3. Süresiz Fesih Beyanının Yapılabileceği Süre

İş sözleşmesinin süreli veya süresiz feshinde, bu hakkın kullanılabilmesi için gereken şartların yanında, feshin kullanılabilecek süresine de dikkat edilmesi gerekmektedir. Fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanılması gerekliliğinin yanında makul süre içerisinde kullanılması gerekmektedir. Kural olarak iş sözleşmesini süresiz fesih hakkı bir süreye bağlanmamıştır. İK 26. maddesinde belirtilen altı işgünü ve bir yıllık süre, yalnızca sözleşmenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, sebebinden feshedilmesi halinde söz konusu olacaktır¹²².

Yargıtay, altı işgünü ve bir yıllık sürelerin hangi fesih durumlarında aranacağına ve bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğuna ilişkin; "...altı işgünü ve bir yıllık hak

¹¹⁹ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c.1, s. 409, Sarper Süzek, 2015, s. 735, Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 799.

¹²⁰ Sarper Süzek, 2015, s. 735-736.

¹²¹ Cevdet İlhan Günay, 2015, c. 1, s.1219.

¹²² Emine Tuncay Kaplan, *İşverenin Fesih Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları*, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1987, s. 172.

düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26. maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine 'makul süre' içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir¹²³”.

Yargıtay; “...İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı işgünü süresinin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden¹²⁴...” başlayacağına hükmetmiştir.

Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez¹²⁵. “Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı işgünü süresi eylemin bittiği tarihten başlar. 4857 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinde öngörülen altı işgünlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı işgünü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkânını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır¹²⁶”.

¹²³ Yarg. 9. HD. E. 2008/9790 K. 2009/1003 T. 2.2.2009 (www.kazanci.com), (11.1.2016)

¹²⁴ Yarg. 22.HD. E. 2014/10810 K. 2014/11780 T. 7.5.2014 (www.kazanci.com), (11.1.2016)

¹²⁵ Yarg. 9.HD. E. 2008/16869 K. 2010/3345 T. 15.2.2010 (www.kazanci.com), (11.1.2016)

¹²⁶ Yarg. 9. HD. E. 2014/35703 K. 2014/40356 T. 25.12.2014 (www.kazanci.com), (11.1.2016)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN AÇISINDAN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH SEBEPLERİ

1. AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ

4857 sayılı İK 25. maddesinde işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshedebileceği haller sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması halleri sırası ile düzenlenmiş olsa da tez konumuzun asıl başlığını oluşturan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri birinci başlık olarak, diğer fesih nedenlerini de ikinci başlık altında incelemenin yerinde olacağı için burada ilk olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle işveren tarafından yapılan haklı nedenle fesih türü incelenecektir.

İşverenin işe aldığı işçi ile arasında, iş sözleşmesinin unsurlarından bağımlılık ilişkisi kurulmaktadır. İşçi, iş görme edimini yerine getirirken 4721 sayılı TMK 2. maddesi uyarınca dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelidir. Gerek iş sözleşmesinin ilk kurulması anından itibaren, gerekse de iş ilişkisi devam ederken, taraflar üstlendikleri yükümlülükleri dürüstlük kurallarına göre yerine getirmelidir.

4857 sayılı İK 25/II kapsamında sayılan 9 benddeki durumlar örnek mahiyetinde verilmiştir. Gerçekten de değişen toplum yapısı ve güncel koşullar, ahlak kurallarının zaman içerisinde farklı yorumlanmasına yol açabilecektir. Bugün ahlaka aykırı bir durum olarak değerlendirilen bir hususun, ilerleyen yıllarda ahlaka uygun yorumlanması veya toplum tarafından ahlaka aykırı görülen bir durumun kanun koyucu tarafından korunma arzusu ortaya çıkabilir. Dolayısı ile kanun koyucu madde metnini kaleme alırken “ve benzerleri” ifadesi kullanarak, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin genişletilebileceği, her somut olayda bu hususların günün koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini düşünmüştür.

İşçi ile işveren arasındaki, iş ilişkisinde dengeyi sağlamak isteyen kanun koyucu, 4857 sayılı İK 24. maddesinde işçiye tanıdığı fesih haklarını aynı Kanunun 25. maddesi ile işveren açısından düzenlemiştir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde fesih hakkının kullanılması kanun sistematğinde son derece önemli yer kaplamaktadır. Örneğin; fesih beyanında bulunulurken, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için işçinin davranışlarından veya yeterliliğinden kaynaklı geçerli bir nedenin bulunması ve 4857 sayılı İK 19. madde uyarınca, işçinin hakkındaki iddialara karşı savunmasının alınması zorunlu tutulmuş iken, aynı Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrası yani ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle sözleşme feshedilirken bu savunmanın alınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay kararları da bu yöndedir. “Maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde işverenin 25/I maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihten dolayı verimi ile ilgili olduğu için savunmasının alınması gerekir¹²⁷”.

Yine ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle fesih hakkı, diğer fesih haklarından farklı olarak, sınırlı sayı ilkesi ile kesin olarak belirlenmemiş, örnekleme mahiyetinde sayılmıştır.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle fesih hakkının, diğer fesih hallerinden bir diğer ve en önemli farklılığı kıdem tazminatı alacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. 1475 sayılı mülga İş Kanununun (eİK) yürürlükte bulunan 14. maddesi kıdem tazminatına hak kazanma esaslarını düzenlemektedir. İlgili düzenleme uyarınca; “...İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde (yürürlükteki 4857 sayılı kanunun 25/II) gösterilen sebepler dışında...” feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı belirtilmiştir. Yani işverenin diğer fesih şartlarının oluşması ile fesih hakkını kullanırken, kıdem tazminatı ödemesi gerekirken, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri durumunda ki fesihlerde, eğer fesih geçerli ya da haklı nedene dayanıyorsa, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İşveren açısından derhal fesih hakkı veren diğer durumlarda, sözleşmenin feshedilebilmesi için kanun koyucu bir süre sınırlaması öngörmemiştir. Yargı kararları

¹²⁷ Yarg. 9. HD. E. 2015/23385 K. 2015/33398 T. 24.11.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

ışığında sözleşmenin makul bir süre içerisinde feshedilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁸. Ancak 4857 sayılı İK 26. maddesinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle sözleşmenin feshedilebilmesi için 6 işgünü ve 1 yıllık süreler düzenlenmiştir.

İşvereni, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle, sözleşmeyi feshe götürecek olaylar, kanuni tanımlamada örnek mahiyetinden verilen durumlara bire bir uymazsa, nasıl bir ölçü ile davranışın kanuni tanımlamada ki “ve benzerleri” kısmına girebileceği hususu araştırılmalıdır. Bu konuda somut ölçüyü ise Yargıtay; işçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açıp açmadığı ve güven ilişkisini sarsıp sarsmadığı, iş ilişkisinin işveren açısından devamı beklenip beklenemeyeceğinin tespit edilmesi gerektiği şeklinde belirtmektedir¹²⁹. Bu yönde başka bir karar ise; “...İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşılan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez¹³⁰” şeklindedir.

Yargıtay bir kararında sözleşmenin feshinde ölçülülük ilkesine uyulması gerektiğini belirtmiştir. İlgili karar; “...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...¹³¹”. Dolayısı ile ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle yapılacak fesihlerde ölçülülük ilkesine uygun davranılması gerekmektedir. Aksi halde yapılacak feshin haksız ya da geçersiz olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

1.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

Sözleşmeler genel olarak karşılıklı güven ve dürüstlük kuralları temelinde kurulmaktadır. Bu genel durumun İş Hukukunda, iş sözleşmelerine de uygulanması

¹²⁸ Yarg. 9. HD. E. 2008/9790 K. 2009/1003 T. 2.2.2009 (www.kazanci.com), (11.1.2016)

¹²⁹ Yarg. 22. HD. E. 2015/19021 K. 2015/26332 T. 1.10.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

¹³⁰ Yarg. 22. HD. E. 2015/16785 K. 2015/21346 T. 22.6.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

¹³¹ Yarg. 7. HD. E. 2014/21298 K. 2015/4936 T. 18.3.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

gerekmektedir. İlgili düzenlemede esas alınması gereken nokta, işçinin iş sözleşmesi yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından birinde işvereni yanıltmasıdır.

Yanıltma, 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda(BK) hile adı altında düzenlenmiş idi. Yani hileli bir davranış ile karşı taraf yanıltılmış, aldatılmış olarak değerlendiriliyordu. Bu durum yeni 6098 sayılı TBK' nın 36. maddesinde aldatma olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenleme; "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanıltması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir" şeklinde belirtilmiştir. Oysa 4857 sayılı İK 25/II-a bendinde iş sözleşmesinin yapılması sırasında sözleşmenin esaslı noktalarında, işverenin yanıltılması derhal fesih hakkı bahşedecek bir durum olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar 6098 sayılı TBK, 4857 sayılı İK' ya göre yeni tarihli bir kanun olsa da, bu durumda genel kanun-özel kanun hükümlerine göre olayın çözümüne gidilmesi gerekmektedir. Dolayısı ile iş sözleşmesinin yapılması sırasında işverenin, sözleşmenin esaslı olmayan noktalarında yanıltılmış olması, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı vermemelidir.

Yanıltmanın nasıl gerçekleşebileceğinin cevabı, aynı bendin içinde barınmaktadır. Buna göre yanıltma; işçinin sözleşme konusu işi yapabilmesi için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürmesi şeklinde olabilir. Örneğin; bir iş ilanında bilgisayar mühendisi arandığı belirtilmiş olsun. Bu iş için başvuruda bulunan makine mühendisinin kendisini bilgisayar mühendisi olarak tanıtmaya durumunda, iş için gerekli olan vasıflar kendisinde olmadığı halde işvereni sözleşmenin esaslı noktalarından birinde yanıltmış olacaktır. Çünkü işveren, işçinin makine mühendisi olduğunu bilmiş olsa idi, bu sözleşmeyi kurmayacaktı. İşverenin iradesi bilgisayar mühendisi bir işçi ile sözleşme yapma yönündedir.

Sözleşmenin kurulması aşamasında ki esaslı noktalarda yanıltmanın bir diğer görünümü ise işçinin gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek, iş sözleşmesinin yapılmasını sağlaması durumudur. İşçinin mecburi hizmete tabi olduğunu belirtmesi gerekirken bunu söylemeyerek davranışlarıyla da işvereni yanıltması

mümkündür¹³². İşçinin sabıka veya engellilik hallerini saklaması durumlarında da işverenin yanıltılmış olduğu kabul edilebilecektir¹³³. Örneğin; bir iş ilanında 5 yıl muhasebe müdürlüğü yapmış, işletme bölümü mezunu, muhasebe müdürü alınacağı belirtilmiş olsun. Bu ilana başvuran işletme bölümü mezununun, 5 yıl süreyle başka bir işyerinde muhasebe servis elamanı olarak çalıştığını varsayalım. İş ilanında belirtilen şartları taşıdığını söyleyerek, işe başvuran işçi ile sözleşme yapılmış ve daha sonra işçinin muhasebe müdürlüğü yapmadığı öğrenilmiş olursa, işveren açısından, işçinin bu yanıltması nedeniyle derhal fesih hakkı elde edileceği sonucuna ulaşılabilir.

Bent kapsamında işçinin, işvereni yanıltması sözleşmenin kurulması aşamasında olmalı ve yanıltılan işveren bu sebeple iş sözleşmesi yapma arzusu altına girmiş olmalıdır¹³⁴. Yani işveren yanıltıldığı için, işçiyi işe almalıdır. İşçi bu konuda işverene gerçek bilgileri vermiş olsa idi işveren sözleşme imzalamayacak denilebiliyorsa, bu noktada yanıltmanın mevcudiyetinden söz edilebilecektir. Ancak yanıltma teşkil edecek durumlara rağmen, yine de sözleşme yapılması yoluna gidilmişse işveren daha sonra bu bent kapsamında fesih hakkı elde edemeyecektir¹³⁵. Diğer bir ifade ile işçinin, işverene gerçeği söylemediği, işveren tarafından anlaşılmış ve önemsenmemiş veya sözleşmenin kurulmasına etkisi olmamış ise iş sözleşmesi bu sebeple feshedilemeyecektir. Üçüncü bir kişinin, işvereni yanıltması sebebiyle işçi ile sözleşme kurulur ve daha sonra işveren yanıltıldığını anlarsa sözleşmeyi derhal fesih hakkı bulunmamaktadır¹³⁶.

Esaslı nokta, sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayırıcı nitelikte olan haller olarak değerlendirilmelidir¹³⁷. İşçinin gerçeği yansıtmayan bilgi vermesi veya sözler söylemesi, davranışlarda bulunması, bilgi vermesi gereken konularda susması, iş için gerekli vasıf veya şartları taşımadığı halde bunları taşıdığını belirtmesi veya davranışlarıyla o hissi uyandırması durumunda, işçi tarafından yanıltılan işveren, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına karşı kullanmış olmaktadır.

¹³² Mustafa Çenberci, 1984, s. 385. (Yarg. 9. HD E. 2428 K. 4306 T. 28.4.1970)

¹³³ Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, c.1, s. 1142-1143.

¹³⁴ Kenan Tunçomağ, 1986, c. 1, s. 373.

¹³⁵ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 440.

¹³⁶ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 441.

¹³⁷ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1084.

Yargıtay bir kararında; işyerinde yapılan işin niteliği gereği sigara içilmeyeceği konusunda bir yasağın bulunduğu hallerde, işçiye iş sözleşmesi yapıldığı esnada sorulan soruya, sigara kullanmadığı şeklinde cevap vermesi sebebiyle, işyerinde sigara içtiği yerde yanıcı madde olmasa bile, işvereni yanılttığı ve işverenin bu konudaki talimatlarına uymadığından, fesih için haklı neden ağırlığında olmayan eylemin geçerli neden teşkil edebileceğinden dolayı işverene derhal fesih hakkı tanınmıştır¹³⁸. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işçi gerçekten iş sözleşmesinin kurulması anına kadar sigara içmediği için, bu soruya doğru cevap vermiş olabileceğidir. İşçinin bu alışkanlığa, işe başladıktan sonra yakalanma ihtimali de bulunmaktadır. Dolayısı ile sonradan gelen alışkanlığın, sözleşme kurulması aşamasında işvereni yanıltmak olarak değerlendirilmesi hakkaniyet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin yapılması esnasında işçinin bilgi vermesi gereken konularda susması halinde de işvereni aldatmış olacağı düşünülebilir. Bu konuya ilişkin Yargıtay; “...işçinin banka nezdinde çalışmaya başlamadan önce ticaretle uğraştığı işyerinde, ilgili bankadan aldığı POS cihazını usulsüz olarak kullanıp menfaat sağladığı iddiasıyla hakkında bilahare kamu davası açıldığı anlaşılmakta olup, bu olayı takiben davalı işyerinde işe girdiği sırada, bu olay ile ilgili olarak davalı işverene herhangi bir açıklama ve bilgi vermeyen davacının bu eyleminin İş Kanunu’nun 25/II-a maddesinde öngörülen işvereni yanıltma kapsamında nitelendirileceği¹³⁹” sonucuna ulaşmıştır.

1.2. İşçinin, İşveren veya Aile Üyelerine Karşı Söz, Davranış veya İhbarda Bulunması

Bent kapsamında işveren için derhal fesih hakkının doğabilmesi açısından üç farklı durum öngörülmüştür. Bu haller, işçinin işveren yahut aile üyelerinden birisine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, işçinin işveren yahut aile üyelerinden birine karşı şeref ve namusuna dokunacak davranışlarda bulunması, işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması halleridir. Maddenin düzenleniş amacı; işveren ve onun aile bireylerinin manevi değerlerinin korunması arzusudur.

¹³⁸ Yarg. 9. HD. E. 2006/4640 K. 2006/7155 T. 21.3.2006 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

¹³⁹ Yarg. 9. HD. E. 2013/2337 K. 2014/36601 T. 2.12.2014 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

Bu noktada üzerinde durulması gereken kavramlar; işveren kimdir? Aile üyeleri kapsamına kimler girer? Şeref ve namusa dokunacak sözler veya davranışlar nelerdir? Şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbarlar hangileridir?

Öncelikle 4857 sayılı İK 2. maddesi uyarınca işveren ve işveren vekili kavramlarına değinmekte fayda olacaktır. İşveren; “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” şeklinde tanımlanmış devamında ise işveren vekili; “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse” olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında; “Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır” hükmü ile işveren vekillerinin de himaye edilmeye çalışıldığı görülmektedir.

“İşveren vekili de işverenin fonksiyonlara sahip olduğundan işveren gibi korunacaktır¹⁴⁰”. Gerçekten de işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan işveren vekilinin de, iş organizasyonunun sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için bir takım yetkilerinin yanında kanunen de himaye edilmesi gerekmektedir. Dolayısı ile bent kapsamında, işveren kavramı işveren vekilini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. İlgili bentte belirtilen durumlarla karşı karşıya kalan işveren vekili için, işverene, işçinin, sözleşmesini derhal feshetme imkânı tanınmalıdır¹⁴¹. Bu bent kapsamında korunması öngörülen işveren vekili, işveren otoritesinin ve disiplinin sarsıldığı üst düzey işveren vekili olmalıdır¹⁴².

Yargıtay; işverenin gıyabında, diğer işçilerin duyacağı şekilde işverene karşı sarf edilmiş olan, hakaret ve küfür içerikli sözlerin, bunları duyan diğer işçiler tarafından tutanağa geçirilmesi halinde, işveren açısından derhal fesih hakkının doğduğunu kabul etmiştir¹⁴³.

¹⁴⁰ Seda Arslan, “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s. 58.

¹⁴¹ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 440-441.

¹⁴² Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1146.

¹⁴³ Yarg. 9. HD. E. 2014/17378 K. 2015/31447 T. 5.11.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

Yine Yargıtay; işçinin çalıştığı işyerinde diğer arkadaşlarına yönelttiği hakaret ve küfürli sözleri de işveren açısından bent kapsamında haklı fesih nedeni olarak saymıştır. Kararın devamında, fesih hakkının doğabilmesi için, eylemlerden dolayı kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin mevcudiyetini aranmadığı gibi, başka bir kişi ya da olgunun bu olayda katkısının bulunması da davacının eylemine meşruiyet kazandırmayacağı sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁴.

Bentte zikredilen aile üyeleri kapsamının belirlenmesinde öğretide görüş birliği yoktur. Ancak kavramın geniş yorumlanması gerektiğine işaret eden, şu görüşü belirtmekte fayda olacaktır: “burada aile üyelerinden biri deyimi, teknik anlamda kullanılmamıştır. Aralarında ister kan, sıhriyet ve sözleşmeden doğan bir bağ bulunsun, isterse bulunmasın, aynı çatı altında birlikte yaşayan, ortak bir kaderi sürdüren ve aynı amaç doğrultusunda bulunan kişilerin oluşturdukları topluluk, geleneğin elverdiği oranda, aile ve bunu oluşturanlarsa, aynı ailenin üyesi sayılmalıdırlar. Bu ölçüye göre, mesela, evlilik dışı birlikte yaşanan kadın da aile üyesi sayılmak gerekecektir. Gerçekten işçinin birlikte yaşadığı kadına yöneltilecek bu nitelikteki bir hareket, memleketimizde çok kez görüldüğü üzere, onu, bizzat ve doğrudan doğruya kendisini hedef tutan böyle bir hareketten daha çok etkileyebilir¹⁴⁵”. Yine aile üyelerinin kapsamını dar yorumlamanın doğru olmayacağı gibi, çok geniş de yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁶.

İşverenin aile üyelerine yöneltilen sözler veya davranışlar, yöneltilen kişinin şeref ve namusuna dokunacak mahiyette olmalıdır. Özellikle aile üyeleri kavramının geniş yorumlandığı durumlarda, örneğin; işverenin yeğenine karşı yöneltilen söz veya davranıştan işverenin de etkilenmiş olması halinde sözleşmeyi derhal fesih imkânı doğabilmelidir.

Şeref ve namusa dokunacak sözler veya davranışlar kapsamında somut bir veri öne sürülmesi oldukça güçtür. Ortaya çıkan her olayda, durum değerlendirilmesi yapılmalı, davranış ve sözlerin, yöneltilen şahsın şerefine ve namusuna dokunacak

¹⁴⁴ Yarg. 22. HD. E. 2013/29002 K. 2015/931 T. 26.1.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

¹⁴⁵ Mustafa Çenberci, 1984, s. 365.

¹⁴⁶ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 426.

mahiyette olup olmadığı tespit edilmelidir. Zaten kanun koyucu tarafından, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri fıkrası ile belirtilen hallerin örnek kabilinden olduğu düşünüldüğünde uyuşmazlığın çözümünde ahlak ve iyiniyet kuralları esas alınmalıdır.

Son olarak belirtilen, işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması durumunda da iş sözleşmesi, işverence derhal feshedilebilecektir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin asılsız ihbar veya isnadlarda bulunması, sözleşmenin feshi noktasında tek başına yeterli olmayıp, bu durumun işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte olması gerekmesidir. Yine hangi asılsız ihbar veya isnadların işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte olduğu somut olaya göre çözülmesi gereken sorundur.

Yargıtay kararında; “...İşçinin eleştirisi sınırları içinde kalan söz ve davranışları işverene haklı fesih imkânı vermez...”¹⁴⁷ denilmek suretiyle, işvereni eleştirisi sınırları içinde kalacak şekilde değerlendirmenin haklı fesih nedeni olmadığı belirtilmiştir.

Şikâyet hakkının kullanılmasıyla ilgili Yargıtay; “...davacının mobbinge maruz kaldığı konusunda işveren aleyhine şikâyetle bulunması Anayasal bir hak olan şikâyet hakkı kapsamındadır. Yapılan şikâyet; bir hakkın kullanımı ise, iftira veya kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığı sürece fesih için haklı veya geçerli bir neden olamayacağı...”¹⁴⁸ yönünde karar vermiştir. Dolayısı ile anayasal hak olarak nitelenen şikâyet, asılsız olmadığı sürece işverene sözleşmeyi feshetme hakkı vermeyecektir. Ancak burada şöyle bir durumla karşılaşılabilir; işçi, işverenin kendisini 5 ay önce işe başlattığını ve sigortasını yapmadığını belirterek ilgili mercie şikâyetçi olmuş ve yapılan araştırma sonunda işçinin 3 ay önce işe başladığı belirlenmiş olsun. İşçinin bu şikâyeti kısmen doğru kısmen de yanlış olmuş olacak ve bu durumun iş sözleşmesinin feshine olanak sağlayıp, sağlamayacağını değerlendirmek bent kapsamında oldukça güç olacaktır.

¹⁴⁷ Yarg. 9. HD. E.2008/11819 K.2009/32509 T.1.12.2009 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

¹⁴⁸ Yarg. 9. HD. E. 2014/1440 K. 2014/13116 T. 17.4.2014 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

1.3. İşçinin, İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması

Bent kapsamında işçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işveren açısından derhal fesih imkânı doğurmaktadır. Kanuni düzenlemede işçinin, işveren veya işveren vekiline cinsel tacizde bulunmasının derhal fesih hakkı öngörmediği düşünülebilir. Ancak işçinin, işverene tacizde bulunması bir üst bentte zikredilen durumlardan, işçinin, işveren veya aile bireylerine karşı şeref ve namusuna dokunacak davranışta bulunma olarak değerlendirmeli ve bu durumlarda da işverenin derhal fesih hakkı olacağı sonucuna ulaşılmalıdır. İşçinin, işveren vekiline karşı cinsel tacizde bulunması durumu ise bu bend kapsamında değerlendirilmelidir¹⁴⁹.

Cinsel taciz kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusu yoğunlukla ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Dolayısı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) 105. maddesinde cinsel taciz; bir kimsenin cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kişinin aynı ya da karşı cinsten, başka bir kişiye yönelmiş, cinsel güdülerini tatmin amaçlı, söz atması, ıslık çalması ya da cinsel ilişki teklifinde bulunması, cinsel taciz suçunu oluşturur¹⁵⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, cinsel taciz oluşturan eylemin, vücuda temas etmemesi gerekliliğidir. “Cinsel taciz, cinsel saldırı suçu veya cinsel saldırı suçuna teşebbüse varmayacak eylemden oluşur. Cinsel amaçlı eylem, sözle, yazıyla ve bedensel hareketlerle gerçekleşebilir¹⁵¹”. Cinsel taciz, karşı cinsten bireye yöneltilebileceği gibi, aynı cins bireye de yöneltilebilir. Dolayısı ile işverene derhal fesih hakkının doğabilmesi için, cinsel taciz eyleminin, mutlak suretle karşı cinse yönelik gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Her ne kadar cinsel taciz kavramı ceza hukuku hükümlerine göre değerlendirilmiş olsa da, işverenin derhal fesih hakkı elde edebilmesi için, işçinin, işverenin başka bir işçisine karşı işlemiş olduğu bu eylemin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi gerekmez. Cinsel suçların soruşturması çoğu zaman şikâyetle bağlıdır.

¹⁴⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 842.

¹⁵⁰ İlhan Üzülmüş, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc s. 6, (17.1.2016)

¹⁵¹ Handan Yokuş Sevik , “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları”, *TBB Dergisi*, 2005, S. 57, s. 274.

Taciz eylemiyle karşılaşan bir bireyin, çoğu zaman, toplumda kötü algı oluşturacağı için bu tür eylemlerle karşılaştığını gizlemesi söz konusu olmaktadır. Kısacası, tacize uğrayan kişi, şikâyetçi olmasa veya şikâyetçi olduğu durumlarda, şikâyet edilenin soruşturma aşamasında takipsizlik, kovuşturma aşamasında beraat, kararları almış olması, işverenin derhal fesih hakkı elde etmesine engel durumlar değildir.

İşverenin derhal fesih hakkı elde edebilmesi için taciz eyleminin gerçekleştiği yerin bir önemi yoktur. Tacizin işyerinde, işyerinden sayılan yerlerde veya işyeri dışında gerçekleşmiş olması bu konuda önemli değildir¹⁵².

İşverenin başka işçisi kavramına işyerinde bulunan stajyerler, işyerinde alt işverene bırakılmış işlerde çalışan işçiler gibi kişilerinde de dâhil olduğu düşünülmelidir¹⁵³. Hatta tacize uğrayan işçinin, eylemi gerçekleştiren işçi ile aynı işyerinde çalışması da gerekmemektedir¹⁵⁴. Buradaki ölçüt aynı işverenin işçisi olmaktır. Örneğin; bir şirketin A şubesinde çalışan işçinin, B şubesinde çalışan işçiye, cinsel tacizde bulunması durumunda, işyerleri farklı olsa bile işverenin aynı olduğu gerekçesiyle, işverene derhal fesih hakkı tanınmalıdır.

İşçinin işyerinde çalışan başka bir kadın işçiye verdiği pusula ile seni seviyorum diyerek arkadaşlık teklif ettiği bir olayda Yargıtay işyeri düzeninin bozulduğu gerekçesiyle, işverene derhal fesih hakkı tanımıştır¹⁵⁵. Başka bir kararda ise; bayan çalışanların soyunma odalarının gözetlenmesi eylemi, madde kapsamında derhal fesih hakkı doğuracağı belirtilmiştir¹⁵⁶. Yine işyerindeki stajyerin, uygunsuz tavır ve davranışlarla taciz edilmesi, işverene derhal fesih hakkı vermektedir¹⁵⁷.

Yargıtay, tacize uğrayan kişinin adli makamlara şikâyetle bulunmamış olmasının, işverenin derhal fesih hakkını ortadan kaldırmayacağına ilişkin; "...Cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin karakol ve savcılığa şikâyet etmemesi

¹⁵² Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 442-443.

¹⁵³ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s.1150.

¹⁵⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 842.

¹⁵⁵ Yarg. 9. HD. E. 2013/2851 K. 2014/36613 T. 2.12.2014 (www.kazanci.com), (17.1.2016)

¹⁵⁶ Yarg. 7. HD. E. 2014/12153 K. 2014/20578 T. 10.11.2014 (www.kazanci.com), (17.1.2016)

¹⁵⁷ Yarg. 22. HD. E. 2014/10405 K. 2014/12929 T. 14.5.2014 (www.kazanci.com), (17.1.2016)

nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir¹⁵⁸”. Karardan da anlaşılacağı üzere, bent kapsamında işveren lehine sözleşmenin fesih hakkı doğabilmesi için, taciz olayında mutlak süratte ceza yargılaması aşamasının gerekliliğinin aranmadığıdır.

1.4. İşçinin Sataşması veya Madde Kullanımı Halleri

Bent kapsamında işverenin derhal fesih hakkı kazanabilmesi için iki ayrı durum düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, işçinin işverene yahut onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, ikincisi ise sarhoşluk veya madde kullanım halleridir.

“Sataşma; bir kimseyi rahatsız edecek derecede sözlü veya fiili davranıştan ibaret olup kişinin bedenine, namusu, şeref ve iffetine, aile üyelerinden birisine yönelik nitelik taşıyabilir¹⁵⁹”.

İşçinin, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine veya işverenin başka işçisine sataşması gibi davranışların da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilebilecektir. Görüleceği üzere, kanundaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. İşçinin, işverene karşı iş görme ediminin yanında, başkaca borçları da bulunmaktadır. Bu borçlardan en önemlisini ise sadakat borcu oluşturmaktadır. Gerçekten de iş ilişkisi kurulmasıyla beraber, işveren açısından mahrem sayılabilecek olan işyerinde çalışma hayatına başlayan işçinin, bu mahrem alana ilişkin bilgi ve belgeleri sadakatle saklaması gerekeceği gibi işverenin aleyhine olacak davranışlardan da kaçınması gerekecektir. Konuyla ilgili bir Yargıtay Kararı şu şekildedir: “İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir¹⁶⁰”.

Yargıtay da sataşma olgusunun yöneldiği kişileri geniş yorumlayarak, işçinin müşterilerle kavga etmesi halinde de işverenin derhal fesih hakkı olduğu sonucuna

¹⁵⁸ Yarg. 9. HD. E. 2010/5209 K. 2012/12363 T. 11.4.2012 (www.kazanci.com), (17.1.2016)

¹⁵⁹ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s.1155.

¹⁶⁰ Yarg. 22. HD. E. 2015/16785 K. 2015/21346 T. 22.6.2015 (www.kazanci.com), (16.1.2016)

ulaşmıştır¹⁶¹. Bu karara karşı, hükmün bu kadar geniş yorumlanmaması gerektiği, işyerinde müşterilere sataşılması durumunda maddenin işletilebileceğini, ancak işyeri dışında gerçekleşecek sataşma eyleminin, farklı sonuçlar doğurabileceği gerekçesi ile eleştirel bir yaklaşım getirilmiştir¹⁶².

Sataşma eyleminin, işyerinde, işyerinden sayılan yerlerde veya işyeri dışında gerçekleşmiş olması maddenin işlerliği açısından önemli değildir. Yeter ki belirtilen kişilere karşı yöneltilmiş bir eylem olsun. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: “...İşçinin kendisi hakkında şikâyetle bulunan işçiyi gece vakti parka çağırarak kavga etmesi işyeri dışında da olsa derhal fesih hakkı verir...¹⁶³”. Yine sataşma eyleminin ceza kanunu açısından suç teşkil edip etmediğinin fesih hakkı kazanılması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

İşveren kavramında¹⁶⁴, Aile bireyleri kavramında¹⁶⁵ ve başka işçiler¹⁶⁶ kavramında yapılan açıklamalar burada da aynen geçerliliğini korumaktadır.

Yargıtay’ın sataşma durumuna varmayan hallerde, işveren vekiline yöneltilen aleyhe beyanlarda, işverenle manevi bağı olanlara yöneltilecek eylemlere, iş arkadaşlarına yöneltilen sataşma niteliğinde olmayan ancak süreklilik arz ederek iş ilişkisini bozan söylemlerde, sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturmaya bile geçerli neden olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin konunun tüm boyutlarını değerlendiren kararını vermek yerinde olacaktır. “...işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarf ettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih sebebi sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih sebebi sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövğüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle

¹⁶¹ Mustafa Çenberci, 1984, s. 391. (Yarg. 9. HD E. 16018 K. 35526 T. 24.12.1973)

¹⁶² Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1156.

¹⁶³ Yarg. 9. HD. E. 2014/21108 K. 2014/28605 T. 30.9.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁶⁴ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 441, Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1146.

¹⁶⁵ Mustafa Çenberci, 1984, s. 365.

¹⁶⁶ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1150, Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 842.

işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olacaktır. İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması Kanun'un 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih sebebi sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih sebebidir¹⁶⁷”.

İşyerinde bir işçinin, diğer işçiye küfretmesi üzerine, bu duruma sinirlenen işçinin eline geçirdiği cam bardağı, küfreden işçiye fırlatarak onu yaralaması olayında, her iki işçinin sözleşmeleri birbirlerine sataştıkları gerekçesiyle feshedilmiştir. Yargıtay, bu durumda iki işçi için derhal fesih prosedürünün uygulanmasının geçerli olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁸.

Karşılıklı kavga veya hakaret gibi durumlarda, işçilerden hangisinin eylemini önce gerçekleştirerek, diğer işçiye kavga veya hakaret etmeye yöneltmesi konusunda, tahrik altında bu eylemi gerçekleştiren işçinin durumunun ne olacağı sorusu akıllara gelebilir. Bu gibi durumlarda Yargıtay uygulaması işverenin eşit işlem borcuna uygun davranması ve sözleşmeyi feshetme yoluna gidecekse, bu durumu taraflar arasında ayırım yapmadan uygulaması gerektiği¹⁶⁹ şeklindedir. Yani tahrik altında kavga veya hakaret eylemine karışan işçinin de sözleşmesi, işveren tarafından derhal fesih hakkı kullanılarak feshedilebilecektir.

Yargıtay, taciz aşamasına varmayan durumlarda, yapılan eylemin sataşma mahiyetinde olup, olmadığına ilişkin; “İşyerinde bekâr olan kişiye yapılan arkadaşlık teklifinin reddedilmesi üzerine ısrarla bu teklifin yenilenmesi, taciz aşamasına varmayan eylemin, işçiye sataşma mahiyetinde değerlendirilip, sözleşmenin derhal feshi için imkân verecektir¹⁷⁰” sonucuna ulaşmıştır.

Sarhoşluk ve madde alımı konuları ile ilgili olarak, işverene derhal fesih hakkı bahşeden iki ayrı durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki; işçinin sarhoş olarak veya

¹⁶⁷ Yarg. 22. HD. E. 2014/8256 K. 2015/10131 T. 16.3.2015 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁶⁸ Yarg. 22. HD. E. 2013/26228 K. 2014/35509 T. 15.12.2014(www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁶⁹ Yarg. 9. HD. E. 2013/3188 K. 2014/33268 T. 10.11.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁷⁰ Yarg. 9. HD. E. 2009/37100 K. 2012/1985 T. 26.1.2012 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

madde kullanarak işyerine gelmesi, ikincisi; işyerinde sarhoşluk boyutuna varmayacak derecede alkol veya madde kullanımıdır.

İşyerine sarhoş olarak gelen işçinin, sözleşmesi işveren tarafından derhal feshedilebilecektir. Sarhoşluğun alkol ya da uyuşturucu kullanımı sebebiyle meydana gelmesi işverenin fesih hakkı kazanması bakımından önemli değildir¹⁷¹. Sarhoşluk durumu ise, işçinin kendini bilemeyecek derecede, yetilerini kontrol edebilme olgusunu, kendi iradesi ile alkol veya uyuşturucu madde etkisi ile kaybetmiş olmasıdır. Sarhoşluk boyutuna varmayan iradi alkol tüketimi ya da irade dışı alınan alkol, işverene fesih hakkı vermeyecektir¹⁷². İşçinin sözelimi bilinçli olmadan, bir cafede meşrubatının diğer siparişe karışarak farkında olmadan alkol alması ve sarhoş olması durumunda, işyerine gelmesinde, işveren açısından derhal fesih hakkının bulunup, bulunmadığının dikkatli değerlendirilmesi gerekecektir. Burada önem taşıyan durum, işçinin işyerine sarhoş gelmiş olmasıdır. İşyerinde alkol ve uyuşturucu madde kullanımı ise tamamen yasaklanmıştır. Bu konuda Yargıtay eski tarihli bir kararında; “işçinin sarhoşluk doğuracak derecede alınmamış olunması ya da alışkanlık haline gelmemiş bulunması sonuca etkili değildir¹⁷³” yönündedir. Bu karar, işyerinde alkol alımına yönelik olarak değerlendirilmelidir. Yani işyerinde alkol tüketimi yasak olan bir işçinin, alkol tüketmiş olması durumunda, tüketilen miktarın işçiyi sarhoşluk boyutuna vardırıp, vardırmaması fesih için önemli değildir. İşyerine sarhoş olarak gelen işçinin ise bu eylemi bir kez gerçekleştirmiş olması, sözleşmenin feshi açısından yeterli sayılmalıdır. Zaten fesih hakkının doğumu için, işçinin alkolik ya da müptela olmasının aranmadığı belirtilmektedir¹⁷⁴. Ancak işyerine sarhoş olarak gelen işçi, uyarılmış ya da başka bir disiplin yaptırımı uygulanmışsa, aynı eyleminden dolayı iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. Yine işçinin farklı zamanda alkol alarak işyerine gelmiş olması halinde, ilk eyleminden dolayı uygulanan yaptırımın uygulanması zorunlu değildir. Yani bu eylemden dolayı bu sefer iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.

¹⁷¹ Mustafa Çenberci, 1984, s. 387.

¹⁷² Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 444.

¹⁷³ Mustafa Çenberci, 1984, s. 876. (Yarg. 9. HD. E. 1673 K. 3925 T. 26.3.1981)

¹⁷⁴ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1158.

İşyeri kavramı, bu bendde de geniş yorumlanmış ve işyerinin eklentilerine de sarhoş gelinmesi halinde, işveren açısından derhal fesih hakkı doğacağı belirtilmiştir¹⁷⁵. 4857 sayılı İK 2. maddesinde araçlar işyerinden sayılmıştır. Dolayısı ile işyerinin aracının alkollü kullanılması halinde işverene haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilme hakkının doğacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁷⁶.

2012 yılında kabul edilerek yasalaşan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), bir nevi sarhoşluk ve madde kullanımı durumlarını açıklayıcı düzenlemeler getirmiştir. Bu kanun ile 4857 sayılı İK 25. maddesinin ikinci fıkrasının d alt bendinde yer alan “veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi” ibaresi “işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısı ile 6331 sayılı İSGK’ da belirtilen alkol ve uyuşturucu kullanımına ilişkin düzenlemeler 4857 sayılı İK’ nın ilgili bendi uyarınca uygulanabilir hal almıştır.

6331 sayılı İSGK 28. maddenin birinci fıkrası; “İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır”. İlgili düzenleme uyarınca, işyerinde kullanılan alkolün, fesih nedeni olabilmesi için, işçiyi sarhoşluk boyutuna vardırıp, vardırmaması konusu açıklığa kavuşmuştur.

6331 sayılı İSGK 28. maddenin ikinci fıkrası; “İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir”. Günümüzde özellikle işyerlerinde bir takım kokteyllerin verildiği ve bu davetlerde işçilerin, işyerinde alkol tükettikleri durumlara rastlanılmaktadır. Tam da bu noktada ilgili düzenleme ile işverene, bu gibi durumlarda işyeri eklentilerinde alkol tüketilmesine müsaade etme imkânı tanınmıştır. Sözgelimi; işveren, iş sözleşmesinde; “yılbaşı gecesi işyerinde verilecek kokteyle katılacak işçiler, sarhoşluk boyutuna varmadan alkol tüketebilir” şeklinde bir düzenleme belirtmiş olsun. Bu gibi durumlarda alkol kullanacak işçinin, sarhoşluk boyutuna varmaması

¹⁷⁵ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 445. (Yarg. 9. HD. E. 6824 K. 9879 T. 16.11.1989)

¹⁷⁶ Yarg. 7. HD. E. 2014/829 K. 2014/1664 T. 10.3.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

gerekmektedir. Aksi takdirde, haklı nedenle ya da haklı nedene varmayan geçerli nedenle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi mümkün olabilecektir.

6331 sayılı İSGK 28. maddenin üçüncü fıkrası; “Aşağıdaki çalışanlar için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz:

a) Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler.

b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar.

c) İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar”. Bu fıkra kapsamında alkol üretilen işyerleri ve genel olarak gece kulüpleri ile eğlence merkezleri hakkında düzenlemelere rastlanmaktadır. Sözgelimi, alkol ürünleri üreten bir işyerinde, tadım uzmanı olarak çalıştırılan işçinin, işyerinde alkol tükettiği gerekçesiyle sözleşmesini feshetmek mümkün olmayacaktır. Ancak aynı işyerinde alkol tadım yetkisi olmayan bir işçinin, alkol tüketmiş olması, işveren açısından derhal fesih sebebi oluşturmaktadır.

“Sakinleştirici ve uyarıcı etkileri olan, giderek daha fazla alma isteği ve alınmadığında yoksunluk belirtileri doğuran kimyasal maddelere “uyuşturucu madde” adı verilir¹⁷⁷”. 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun(UMMK), bazı uyuşturucu maddeleri 1. maddesinde belirtirken, 19. maddesinde, bazı maddelerin Bakanlar Kurulu kararı ile uyuşturucu madde sayılabilmesine olanak tanımıştır. Sonradan tespit edilecek diğer doğal veya sentetik uyuşturucu maddeler Bakanlar Kurulu kararıyla uyuşturucu madde sayılabilecektir. Dolayısı ile günümüzde keşfedilmemiş bir maddenin, ileride ortaya çıkması halinde, belirtilen özellikleri taşıması halinde uyuşturucu madde sayılabilecektir. Uyuşturucu madde kullanarak, işyerine gelinmesi veya işyerinde bu maddelerin kullanılması, işçiyi sarhoşluk boyutuna vardırmasa bile, işveren açısından derhal fesih sebebidir¹⁷⁸. Alkol konusunda getirilebilecek serbestiler, uyuşturucu madde kapsamında getirilemeyecektir. Bir görüş;

¹⁷⁷ <http://www.yesilay.org.tr/tr/bagimlilik/madde-bagimliliği> (18.1.2015)

¹⁷⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 845.

uyuşturucu maddelerin tedavi amaçlı ve tabip gözetiminde alınması durumunda fesih nedeni olmaması yönündedir¹⁷⁹.

Yargıtay'ın bir kararında; "...işyerinde çalıştığı sırada ayakta duramayacak ve merdivenlerden inemeyecek kadar alkollü olduğu, aynı gün hastaneden alınan doktor raporuna göre 206 promil alkollü olduğunun tespit edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, 25/II-d kapsamında işverene haklı fesih imkânı taşıyan nitelik taşıdığı..."¹⁸⁰ belirtilmiştir. İlgili karar incelendiğinde, işyerine sarhoş olarak gelmesinin sözleşmeyi fesih hakkı doğurduğu görülmektedir. Özellikle işçinin ayakta duramadığının tespit edilmiş olması ve bunun üzerine hastaneden aldırılan raporda yüksek düzeyde alkollü olduğunun saptanması, "işçinin işyerine sarhoş gelmesi" kapsamında değerlendirilmiştir.

Sözgelimi işçinin ağzının alkol koktuğunu fark eden işveren, işçiyi hastaneye göndermiş ve alkol testi yaptırmış olsun. Alkol testinde yüksek alkol seviyesine rastlanan işçinin, işyerinde iş görme edimini yerine getirirken hiçbir eksiklik veya aksaklık yaşamamış olması halinde, işçinin işyerine sarhoş gelmiş olmasından söz edilemeyecek ve diğer şartlarda oluşmıyorsa sırf bu sebeple iş sözleşmesi feshedilemeyecektir.

"...barmen olarak çalışan işçinin, çalıştığı sırada sarhoş olduğu, konuşma güçlüğü çektiği, bu durumu nedeniyle evine gönderildiği, daha önce de benzeri davranışları nedeniyle ihtar aldığı, son olayıyla ilgili davacıya yine ihtar verildiği görülmüştür. İhtar verilen son olayın feshe gerekçe yapılması aynı eylem nedeniyle ikinci ceza verilmesi anlamına gelecektir. Feshin bu tür durumlarda geçerli kabul edilmesi için son olayla ilgili fesih dışında herhangi bir disiplin yaptırımının uygulanmamış olması gerekir¹⁸¹". Belirtilen Yargıtay kararını, sözleşmenin feshedileceği tüm durumlar için ilke karar olarak değerlendirmek gerekecektir. Dolayısı ile işçinin yapmış olduğu ve işverene derhal fesih hakkı veren bir durumda ihtar vb. gibi başka yaptırımların uygulanması, iş sözleşmesinin feshi imkânını ortadan

¹⁷⁹ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1159.

¹⁸⁰ Yarg. 9. HD. E. 2013/3956 K. 2014/37545 T. 8.12.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁸¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/13607 K. 2014/30910 T. 24.10.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

kaldırmaktadır. Ancak aynı olayın tekrarlanması halinde, herhangi bir ihtar vb. uygulanmadan sözleşmenin feshi mümkün olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin aynı eylemden dolayı iki kez cezalandırılmasının olanaklı olmadığıdır. Yoksa aradan geçen zaman diliminde, aynı nitelikte ya da daha ağır bir eylem gerçekleştiren işçinin, sözleşmesinin feshedilmesinde hukuki açıdan bir engel bulunmamaktadır.

1.5. İşçinin, Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması

Bent kapsamında işverenin derhal fesih hakkı elde edebilmesi için üç farklı durum öngörülmüştür. Bu haller işverenin güveninin kötüye kullanılması, işçinin hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarının ortaya atılması halleridir. Bent kapsamında “gibi” ifadesi ile işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarının çoğaltılabileceği ve özünde, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarının bu kapsamda, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı bahşedeceği sonucuna ulaşılmalıdır.

Hangi hallerin doğruluk ve bağlılığa uymadığının tespitinde, somut olaya göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. 6098 sayılı TBK 395 vd. maddeleri hizmet sözleşmelerinde işçinin borçlarını düzenlemektedir. Aynı Kanunun 396. maddesinin birinci fıkrasında; “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır”. Güven sarsıcı hareketlerin sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşılmalıdır¹⁸².

İşveren vekili tarafından, iş organizasyonu içinde, işin yürütülmesiyle ilgili olarak işçiye verilen talimatlara uyulmaması durumunda da işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket ettiği düşünülmelidir¹⁸³. Teşebbüs derecesinde kalmış bir davranış doğruluk ve sadakat borcuna aykırı nitelikte ise, maddenin işlerliği açısından fiilin tamamlanmış olması aranmamalıdır¹⁸⁴.

¹⁸² Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, c. 2, s. 324.

¹⁸³ Yarg. 9. HD. E. 2007/40375 K. 2009/7979 T. 25.3.2009 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

¹⁸⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 848. Aynı yönde; Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 449.

5237 sayılı TCK 155. maddesinde güveni kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar...” etmek suçun kanuni unsurları olarak belirlenmiştir.

5237 sayılı TCK 141. maddesinde hırsızlık suçu düzenlenmiştir. “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden...” almak hırsızlık suçunun kanuni unsurları olarak belirlenmiştir.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerden, güveni kötüye kullanmak ve hırsızlık yapmak hallerini ceza kanunundaki suç tipleri olarak düşünmek gerekmektedir. Her iki suçun özünde de failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Ceza kanunundaki suç tiplerine yalnızca hangi hallerin güveni kötüye kullanmak, hangi hallerin hırsızlık yapmak olduğunu anlamak için başvurulmalıdır. Yoksa bent kapsamında sayılan hususların ceza muhakemesi aşamasına varıp varmaması, derhal fesih hakkı elde edilmesi konusunda önemli değildir. Yani işçinin davranışından dolayı hakkında bir ceza mahkûmiyeti veya beraat hükmü kurulması bent kapsamında önemli değildir¹⁸⁵.

6098 sayılı TBK 396. maddenin dördüncü fıkrasında; “işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür”. İş ilişkisinin devamı ve sonrasında işçi, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmemelidir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket ederek, işverenin meslek sırlarının ortaya atılması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan sayılarak, işverene derhal fesih hakkı verebilecektir. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği durumlarda, işçi eski işverenin meslek sırlarını ortaya çıkarırsa, bu konuda zaten arada bir sözleşme

¹⁸⁵ Cevdet İlhan Günay, 2015, c. 1, s.1328.

olmadığı için, sözleşme feshi konusu değil, şartların oluşması halinde, işveren lehine tazminat talebi ortaya çıkabilecektir. İşveren daha önce işçisinin doğruluk ve bağlılığa aykırı hareketinden dolayı işçiye uyarılmış veya affetmiş ise, bu durumda aynı eylemin tekrarlanması halinde sözleşmeyi feshetme hakkı olmadığı düşünülemez¹⁸⁶.

“...Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir...¹⁸⁷”. “Raporlu iken bir işçinin, rakip olabilecek bir başka işyerinde çalışması işveren açısından derhal fesih sebebidir¹⁸⁸.

“...İşveren tarafından servis elemanı olarak kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak, işverenden gizli olarak kendi çıkarına iş yapıp, parasını tahsil etmek suretiyle doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış sergilemiştir. Davalı işverenin artık bu işçiye güvenerek servise göndermesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. İşçi, kendi kusurlu davranışı ile aradaki güven ilişkisini zedelemiştir ve işveren, haklı sebeple iş sözleşmesini feshetmiştir...¹⁸⁹”.

İşyerinden 60-70 koli şampuanı izinsiz olarak, işyeri dışına çıkaran işçinin, sözleşmesinin işveren tarafından derhal fesih hakkı kazanılması yönünde; “...güvenlik görevlisi olan işçi feshe neden olan eylemini görevi sırasında gerçekleştirmiştir. Davacı, işyerinin güvenliğini sağlamak ve bu konuda verilen görevleri özenle yapmak, işverene sadakatli davranmak zorundadır. Davacının yaptığı işin niteliği ve izinsiz olarak aldığı eşyanın miktarı dikkate alındığında işverenin davacıya olan güveni temelinden sarsılmıştır¹⁹⁰”.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin, işveren ile rekabet etmesi kuşkusuz hakkaniyetli değildir. Rekabet yasağı sadakat yükümlülüğünün bir sonucudur¹⁹¹.

¹⁸⁶ Durmuş Özcan, 2015, s. 292.

¹⁸⁷ y.b., “Yargıtay Kararları”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2010, S. 24, s. 379. (Yarg. 9. HD. E. 2007/34009 K. 2008/10347 T. 28.4.2008).

¹⁸⁸ Yarg. 9. HD. E. 1996/7565 K. 1996/15521 T. 9.7.1996 (www.kazanci.com), (20.1.2016)

¹⁸⁹ Yarg. 22. HD E. 2014/33828 K. 2014/35488 T. 15.12.2014 (www.kazanci.com), (20.1.2016)

¹⁹⁰ Yarg. 9. HD. E. 2014/21120 K. 2015/33084 T. 23.11.2015 (www.kazanci.com), (20.1.2016)

¹⁹¹ Fevzi Demir, Gönenç Demir, İşçinin Sadakat Borcu Ve Uygulaması, *Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, 2009, c.11, S. 1, s. 19, Başak Güneş, Faruk Barış Mutlay, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı

Rekabet yasağına ilişkin Yargıtay; “Gıda paketleme işinde, 10-21 saatleri arasında çalışan işçinin, sabah erken saatlerde ekmek, gazete, süt dağıtımını yapması işverene haklı fesih hakkı vermez. İşçinin mesai saatleri dışında ve rekabet yasağına girmemek koşulu ile başka işler yapmasına engel bir yasa hükmü yoktur¹⁹²” şeklinde hüküm kurmuştur.

“İşçinin mevzuata aykırı gider bildirimi düzenleyerek, daha fazla vergi iadesi alma isteğini içeren belgeyi işverene vermesi, işverenin ticari ilişkide bulunduğu distribütörden borç para alınıp verilmesi, işçinin eşinden boşandığı ve çocukların velayetinin annelerine bırakıldığı halde beyanı esas alınarak eş ve çocuk yardımı alması, işçinin iş arkadaşı olan kadın bir işçiyle gönül ilişkisine girmesi sonrasında işyeri dışında olsa bile bu kadın işçiye kaçırması¹⁹³”, doğruluk ve bağlılığa aykırı diğer davranışlardır. Konuya ilişkin farklı bir Yargıtay kararında ise; “Havanın çok soğuk olmasından ötürü hasta olacak derecede üşüyen işçinin işyerini bırakmak zorunda kalması işverene fesih hakkı kazandırmayacağı¹⁹⁴” yönündedir.

“Yasadışı örgüte üye olmak kamu kurumu işveren açısından haklı fesih nedenidir. İşçinin bıyık bırakması hizmet akdinin haklı fesih nedeni olmaz. İşçinin sakalını kesmemesi İş Yasasında işverenin haklı fesih hallerinden birine girmez. İşyerine gece hayat kadını getirmek, mesai saatleri dışında işverenden izin almadan kendi işini yapmak, müşterilerden rüşvet almak, müşterilerin banka hesabından kendi adına virman yoluyla para çekmek güveni kötüye kullanma bağlamında uygulama örnekleridir¹⁹⁵”.

1.6. İşçinin, İşyerinde Bir Suç İşlemesi

Bent kapsamında işverene derhal fesih hakkı doğabilmesi için, işçinin bir suç işlemesi gerekmektedir. İşçinin işlediği bu suçu işyerinde işlemesi ve yedi günden fazla

Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2011, S. 30, s. 283.

¹⁹² Şahin Çil, 2007, c. 2, s. 1898-1899. (Yarg. 9. HD. E. 2005/2342 K. 2005/32664 T. 6.10.2005).

¹⁹³ Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları*, 5.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 513-524 arasında belirtilen Yargıtay kararları.

¹⁹⁴ Mustafa Çenberci, 1984, s. 395. (Yarg. 9. HD. E. 407 K. 5074 T. 9.7.1968)

¹⁹⁵ A. Murat Demircioğlu, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 2007, s.187-189 arasında belirtilen Yargıtay kararları.

hapis ile cezalandırılması, cezasının ertelenmemesi zorunludur. Kanuni tanımlamadaki işyeri kavramını geniş yorumlamalı, işyeri, eklentiler ve araçlar gibi işyerinden sayılan yerlerde işlenen suçlarda diğer şartlar uygunsa, derhal fesih hakkı gündeme gelmelidir¹⁹⁶. İşyerinde işlenen suçun taksirli suçlardan olması sonucu değiştirmeyecektir¹⁹⁷.

Kanuni tanımlamada yedi günden fazla hapis cezası gerektiren bir suç işlenmesinden söz edildiği için, kovuşturma sonuçlanmadan işverenin sözleşmeyi feshedebilme hakkı bulunmamaktadır¹⁹⁸. Dolayısı ile burada dikkat edilmesi gereken husus yedi günden fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlenmiş olmasıdır. Yedi güne kadar verilebilecek cezalar bu kapsamda değil, diğer şartların mevcudiyeti halinde işveren açısından, işçinin devamsızlığı nedeniyle fesih hakkı doğurabilecektir.

Kanuni tanımlamada düzenlenen “cezası ertelenmeyen bir suç işlenmesi” halini detaylandırmakta yarar vardır. 5237 sayılı TCK 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi, 5271 sayılı CMK 231. maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumları düzenlenmiştir. İşlenen bir suçtan dolayı fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, ortada kamuya açıklanmış bir hüküm bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK’ da düzenlenen şartlar yerine getirildiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm hakkında ki, davanın düşmesine karar verilir. Yani en kaba tabiriyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen, yükümlülüklerini yerine getirirse, dosyanın düşürülmesiyle bu eyleminden dolayı hiç ceza almamış gibi olacaktır. Dolayısı ile henüz ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü yokken, işveren, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir işçiye karşı bu bent kapsamında fesih hakkı elde edemeyecektir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Mustafa Çenberci, 1984, s. 395

¹⁹⁷ Durmuş Özcan, 2015, s. 311.

¹⁹⁸ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 450.

¹⁹⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 850.

Bu bent kapsamında, işverenin fesih hakkı ceza hükmünün kesinleşmesi koşuluna bağlı olduğundan fesih için 4857 sayılı İK 26. maddesinde öngörülen altı işgünü süresi, ceza hükmünün kesinleşmesini işverenin öğrendiği tarihten başlar²⁰⁰.

Yargıtay, noter olan bir işyerinde sahte evrak düzenleme suçundan, sözleşmesi feshedilen işçinin başvurusu sonucunda; "...Mahkemece fesih tarihinde derdest ceza davasının kesinleşmemiş olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiş ise de; işyerinin niteliği, yapılan işin özelliği, ceza davasının fesih tarihinde derdest olması ve sonradan kesinleşmesi, davacı aleyhine açılan kamu davasında davacıya atfedilen suçun mahiyeti ve davacının soruşturma aşamasında tutuklu olduğunun anlaşılması hususları birlikte değerlendirildiğinde belirtilen hususlar çalışan ve çalıştıran arasındaki güven ilişkisini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir²⁰¹" diyerek hüküm kurmuştur. Belirtilen karar incelendiğinde işverenin fesih hakkının hangi bende istinaden geçerli sayıldığına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. İlgili bent uyarınca fesih hakkının kullanılabilmesi için, işyerinde işlenen suçtan dolayı yedi günden fazla hapisle cezalandırılmak gerekmektedir. Dolayısı ile ceza hükmünün kesinleşmiş olması gerekir. Kesinleşmeyen ceza hükmüne istinaden, işçinin çalıştığı işyeri, iş şartları, güven ilişkisinin zedelenmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, işçinin davranışı doğruluk ve bağlılık kurallarına uymamaktadır. Sırf bu sebeple fesih geçerlidir sonucuna varılabilecektir.

1.7. İşçinin Haklı Bir Sebebe Dayanmaksızın İşe Devamsızlığı

Bent kapsamında işverene derhal fesih hakkı bahşeden üç durum karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü devamsızlığı, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü devamsızlığı, son olarak ta bir ayda üç işgünü devamsızlığıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise, her devamsızlık durumunun işverenden izin alınmaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın gerçekleşmiş olması gerekliliğidir.

²⁰⁰ Şahin Çil, 2007, c. 2, s. 1833.

²⁰¹ Yarg. 7. HD. E. 2014/4927 K. 2014/12099 T. 2.6.2014 (www.kazanci.com), (20.1.2016)

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü devamsızlığının fesih nedeni olabilmesi için, ardı ardına gelen iki işgünü içerisinde devamsızlık yapılması gerekmektedir. İşçinin birer gün aralıklı yapmış olduğu devamsızlık bu kapsamda değerlendirilemeyecek, diğer şartları oluşmuş ise bir ayda üç işgünü devamsızlığın olup olmadığına bakılması gerekecektir. İşçinin iki işgünü ardı ardına yaptığı devamsızlığında, işveren veya işveren vekilinin talimatının ya da bir etkisinin olduğu durumlarda iş sözleşmesinin bent kapsamında derhal feshi için gerekçe oluşmayacaktır²⁰². İşçinin işverene bildirdiği mazeretin gerçekte olmayan bir durumdan kaynaklandığının anlaşılması durumunda, işçinin doğruluk ve sadakat kurallarına aykırı davrandığı gerekçesi ile sözleşmenin fesih imkânı bulunmaktadır²⁰³. İşçinin devamsızlığı nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmiş olması halinde, yapılan devamsızlık fesih için haklı neden sayılamayacaktır²⁰⁴. Bu konuda Yargıtay bir eylemden iki kez cezalandırılabilmenin mümkün olmadığı görüşündedir²⁰⁵.

İşçinin izin alacağı kişinin, işveren veya işçinin izin konusundaki talebine cevap verebilecek bir yetkili olması gerekmektedir²⁰⁶. İşçi verilen izine güvenerek, bu süre kadar iş görme olgusunu bırakmış olmalıdır. Verilen izin süresini aşan devamsızlık durumlarında ise, şartlar varsa ardı ardına iki işgünü veya iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü devamsızlık sebebiyle fesih yoluna gidilebilecektir. “İşveren, yasa ve sözleşme hükümleri gereğince izin vermesinin gerektiği durumlarda izin vermekten kaçınmışsa, bu durumda, işçinin devamsızlığını bildirimsiz fesih nedeni yapamaz. Meğer ki izin vermekten kaçınması, işçinin izine ayrılmasından daha önemli bir nedene dayanmış bulunsun. Her halde, işveren, izin verme konusunda afaki iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmek zorundadır²⁰⁷”. 4857 sayılı İK ek 2. maddesi gereğince işveren, işçiye evlenmesi veya evlat edinmesi halinde 3 gün ücretli izin vermek zorundadır. Evlat edinen işçinin, kanuni hakkını kullanmak istemesi ve işverenden izin talebi, reddedilirse, işçi yine de izin hakkını kullanabilecektir. Ancak

²⁰² Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 452.

²⁰³ Durmuş Özcan, 2015, s. 311.

²⁰⁴ Durmuş Özcan, 2015, s. 312.

²⁰⁵ Yarg. 9. HD. E. 2014/13607 K. 2014/30910 T. 24.10.2014 (www.kazanci.com), (18.1.2016)

²⁰⁶ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 454.

²⁰⁷ Mustafa Çenberci, 1984, s. 397.

savunma sanayinde çalışan ve ülkenin içinde bulunduğu nedenlerden dolayı fazla çalışma yapmaları yönünde karar alınan işçinin, evlat edinme nedeniyle izin talebinin reddedilmesi durumunda yine de kanuni hakkını kullanarak işi 3 gün kadar bırakmış olması, işverene sözleşmeyi feshedilme imkânı doğurabilecektir. Buradaki ölçüt karşılıklı menfaat dengesi olarak görülmektedir.

Kanuni düzenlemede işgünü kavramı üzerinden devamsızlıkların hesaplanacağı belirtilmiştir. İşgünü kavramı işçi bakımından çalışılması gereken gün şeklinde anlaşılmalıdır²⁰⁸. “Toplu iş sözleşmesinde veya iş akdinde genel tatil gününde de çalışılacağına dair bir hüküm yer alıyorsa bu takdirde söz konusu günlerde devamsızlık iş akdinin feshini haklı kılan işgünlerinden sayılır²⁰⁹”. İşgünü olmayan bir günde işçinin devamsızlığından söz edilemez²¹⁰.

İşçinin yaptığı veya yapacağı devamsızlığın, haklı nedene dayandığını kural olarak işverene bildirmesi gerekmektedir²¹¹. İşçinin içinde bulunduğu durumdan dolayı devamsızlık için geçerli mazeretini, dürüstlük kuralına uygun biçimde işverene iletemediği durumlarda, bu devamsızlığın sözleşmeye etkisinin ne olacağı konusunda açıklık yoktur. Bu gibi hallerde, işçinin devamsızlığının gerçekten haklı nedene dayanıp dayanmadığı irdelenmeli, işçinin devamsızlık halinden işvereni neden haberdar edemediği tespit edilmeli ve sözleşmenin feshi konusunda, işçinin izin almaksızın ya da bildirimde bulunmaksızın yaptığı devamsızlığın fesih için haklı neden oluşturup oluşturmayacağı belirlenmelidir.

Bir ay içinde, iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yapılan devamsızlık düzenlemesinde üzerinde durulması gereken nokta; “herhangi bir tatil günü” ifadesidir. Bu düzenleme geniş yorumlanarak, işçinin izinli olduğu günü takiben, işine devam etmemiş olması, bent kapsamındaki devamsızlık şartının gerçekleşmiş olduğu sonucuna götürmelidir²¹².

²⁰⁸ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s.177.

²⁰⁹ Sarper Süzek, 2015, s. 714.

²¹⁰ Cevdet İlhan Günay, 2015, c. 1, s.1331.

²¹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 854.

²¹² Cevdet İlhan Günay, 2015, c. 1, s. 1331.

Yıllık izin zamanını belirlemek, işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden yıllık izne ayrılması söz konusu olamaz. “İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur²¹³”.

İşçinin bir ayda üç işgünü işe devam etmemesi de işverene derhal fesih hakkı verecektir. Bu düzenlemedeki devamsızlıkların ardı ardına yapılması veya bir tatil gününden sonra yapılması gibi durumlar aranmamaktadır. “...Belirtilen iş günlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkânı doğmaz...²¹⁴”.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır²¹⁵. İşçi raporlu olduğu günlerde devamsız sayılmayacaktır²¹⁶.

Bentte geçen “bir ay” ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. “...İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlar söz konusu ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir...²¹⁷”. Karara göre örneğin; 5 Ocak 2016 tarihinde işine devamsızlık eden işçi için 5 Şubat 2016 tarihine kadar iki gün daha devamsızlık yapması koşulu gerçekleşmelidir. Aynı işçinin 4 Şubat 2016 da devamsızlık yapması halinde 4 Mart 2016 tarihine kadar yeni bir devamsızlık hesabı yapılması gerekecektir.

İşyerinde Cumartesi günü işgünü olarak belirlenmişse, bugün yapılan devamsızlık diğer şartlarında yerine gelmiş olması halinde işveren açısından derhal

²¹³ Şahin Çil, 2007, c. 2, s. 1834.

²¹⁴ Yarg. 22. HD E. 2014/17908 K. 2015/30729 T. 11.11.2015 (www.kazanci.com), (22.1.2016)

²¹⁵ Yarg. 9. HD E. 2007/16956 K. 2008/11983 T. 9.5.2008 (www.kazanci.com), (22.1.2016)

²¹⁶ Yarg. 9. HD E. 2014/23086 K. 2014/36954 T. 4.12.2014 (www.kazanci.com), (22.1.2016)

²¹⁷ Yarg. 22. HD E. 2014/17908 K. 2015/30729 T. 11.11.2015 (www.kazanci.com), (22.1.2016)

fesih hakkı doğuracaktır²¹⁸. İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir²¹⁹. Ancak askı süresince işçinin iş görme edimini yerine getirmesi kendinden beklenemeyeceği için, bu sürelerde devamsızlık sebebiyle sözleşmenin feshi mümkün değildir.

İşçi devamsızlığının haklı nedene dayandığını ispat etmelidir²²⁰. İşçinin devamsızlığında, haklı neden oluşturabilecek halleri kalıplara göre bir sınırlamaya tabi tutmak olanaklı değildir. Bu haller 4721 sayılı TMK 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Yargı kararlarına yansıyan haklı nedenlerden bazıları: “akrabalarından birinin ölümü, tanıklık etmesi, seçime katılması, eşinin doğum yapması, eşinin veya çocuğunun hastalanması²²¹” halleridir.

1.8. İşçinin Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi

Bu bent kapsamında işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi yaptırıma bağlanmıştır. İş görme borcunun kapsamı geniş yorumlanarak, bu borcun yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten kısaca tüm çalışma koşullarından doğan iş görmeye ilişkin yükümlülüklerin gireceği belirtilmektedir²²².

İşveren tarafından bent kapsamında derhal fesih hakkının doğabilmesi için başlıca üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar; İşçinin yapmakla yükümlü olduğu bir iş bulunmalıdır, yükümlü olduğu bu görevini yapması işçiye hatırlatılmalıdır, uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar etmelidir²²³.

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ilk ödev, iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme borcudur. Bu borç iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan yahut sadakat borcundan doğan bir ödev olabilir²²⁴. İşçinin verimli ve özenle çalışmaması,

²¹⁸ Şahin Çil, 2012, s. 553. (Yarg. 9. HD E. 2008/43280 K. 2009/25721 T. 5.10.2009)

²¹⁹ Şahin Çil, 2012, s. 553. (Yarg. 9. HD E. 2007/15152 K. 2008/10326 T. 25.4.2008)

²²⁰ Yarg. 22. HD. E. 2014/16945 K. 2015/30101 T. 3.11.2015 (www.kazanci.com), (22.1.2016)

²²¹ A. Murat Demircioğlu, 2007, s. 190.

²²² Sarper Süzek, 2015, s. 716.

²²³ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1269.

²²⁴ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1270.

kötü veya eksik iş görmesi konuları da iş görme edimi içinde değerlendirilmelidir²²⁵. İşçinin bu yükümlülüğü kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ve iş görme yükümlülüğünü yerine getirememekte geçerli bir mazeretinin bulunmaması gerekir²²⁶.

İşçiye, ödevli bulunduğu görevini, hatırlatmanın nasıl yapılacağına ilişkin kanunda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısı ile sözlü, yazılı, sms, email vb. yollarla işçiye yükümlü olduğu görev hatırlatılabilecektir. Kanun koyucu işçinin görevlerinin kendisine hatırlatılması şartını aradığı için, bent kapsamında işverenin derhal fesih hakkını kullanması durumunda, ortaya çıkan uyuşmazlıkta, işveren işçiye görevlerinin hatırlatıldığını ispat etmek zorundadır²²⁷.

İşçiye hatırlatılması gereken, yapmakla ödevli olduğu görevleridir. İşçinin mutat işlerinin hatırlatılmasına rağmen yerine getirilmemesi bu kapsamda değerlendirilir²²⁸. Bu görevlerin dışında başka bir konuda hatırlatmada bulunulması işveren açısından derhal fesih hakkı doğurmamaktadır. İşveren veya vekilinin işçiye yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatması aynı sonucu doğuracaktır²²⁹. “İşçiden günde beş saat fazla mesai yapmasının istenmesi, eğitim almadığı bir işin verilmesi, konu ile ilgili iş güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması gibi nedenlerle işçinin verilen görevi kabul etmesinin beklenemeyeceği durumlarda verilen görevi yapmaması fesih nedeni olmaz²³⁰”.

İşçinin, çalışma koşullarındaki değişikliklerde öncelikle 4857 sayılı İK 22. maddesine göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılarak, işçinin bu değişikliği kabul edip, etmediği araştırılmalı, eğer işçi çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği kabul etmemiş ise, işveren tarafından işçiye bu görevlerin hatırlatılması, işverene fesih hakkı vermeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır.

²²⁵ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 180.

²²⁶ Durmuş Özcan, 2015, s. 320.

²²⁷ Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, 2008, c. 2, s. 326.

²²⁸ Cevdet İlhan Günay, 2015, c. 1, s. 1334.

²²⁹ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 458.

²³⁰ Şahin Çil, 2007, c. 2, s. 1836.

Bent kapsamında, işçinin uyarıya rağmen görevini yapmamakta ısrar etmesi şartının da işveren tarafından derhal fesih hakkı elde edilebilmesi için gerçekleşmiş olması gerekmektedir. “İsrar, hatırlatılmasına rağmen işçinin haklı bir neden olmaksızın görevi yapmamakta ayak diremesidir. Buna göre, işçi, hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar etmeli, yani; ayak diremelidir ki davranışı, bu alt bent bağlamında bir haklı fesih nedeni oluştursun. Şu halde işçinin haklı bir nedene dayanması halinde, görevi yapmamakta ısrar etmesinden bahsedilemez²³¹”.

İsrar şartının gerçekleşmesi konusunda Yargıtay; “...İşverenin hatırlatmasının ardında sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir²³²” şeklinde verdiği kararında, işçinin hatırlatmanın ardından da, devamlılık arz edecek şekilde iş görme edimini yerine getirmemiş olması halinde işveren açısından derhal fesih hakkının oluşacağı sonucuna ulaşmıştır.

Kanunda aranan “ısrar” şartı, işçinin uyarıldıktan sonra, yapmakla ödevli olduğu görevleri yapmamasının bir defa değil, süreklilik arz etmesi hususunda düzenlenmiştir. Ancak işçinin uyarıdan sonra, bir kez daha yapmakla ödevli olduğu görevleri yerine getirmemesi halinde, bu yeni durumda da uyarılması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık yoktur. Bu durumda ilk hatırlatma yeterli sayılmalıdır.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle fesih hakkı verir. Konu ile ilgili bir kararında Yargıtay; “İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya

²³¹ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 855.

²³² Yarg. 22. HD E. 2014/18125 K. 2015/30895 T. 12.11.2015 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

rağmen, hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir²³³” demektedir.

İşçiye görevin hatırlatılmasının şekli, hatırlatmadan sonra bir kez daha görevi yerine getirmeyen işçinin durumu, uyarı şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı, kısacası bent kapsamında fesih hakkının elde edilebilmesi için gereken şartları detaylı bir biçimde açıklayan Yargıtay kararını vermek yerinde olacaktır. “İş görme edimi işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının, bireysel ya da Toplu İş Sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır. 1475 sayılı Yasada işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 sayılı Yasa ile işçinin “görevi yapmamakta ısrar etmesi” kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir. İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir. İşçinin görev tanımının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun ayrıca bildirilmesi gerekmez. Ancak, işveren tarafından işçiye bu yönde bir bildirim yapılmış ise, işçinin yeni bir eylemi gerçekleşmedikçe, önceki eylemlerine dayanılarak iş akdi feshedilemez. İşçinin, verilen görevin bir kısmını yapmış olması halinde, bu davranışının nedenleri üzerinde durulmalı

²³³ Yarg. 9. HD E. 2015/20106 K. 2015/31315 T. 5.11.2015 (www.kazanci.com), (25.1.2016) Aynı yönde kararlar; Yarg. 22. HD E. 2013/25813 K. 2014/35243 T. 11.12.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016), Yarg. 22. HD E. 2013/16933 K. 2014/26256 T. 30.9.2014(www.kazanci.com), (25.1.2016)

ve işverenin haklı fesih imkânının olup olmadığı, gerekirse uzman bilirkişilerce değerlendirilmelidir²³⁴”.

Yargıtay bent kapsamında fesih hakkının doğumu için ısrar koşulunun gerçekleşmesine önemle vurgu yapmaktadır. “...davacının yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilmiş ise de Kanun'da öngörülen "ısrar etme" koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından²³⁵” feshin haklı veya geçerli nedene dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Israr şartının gerçekleşmemiş olması durumunda, Yargıtay’ın farklı bir değerlendirme yöntemi ile işveren tarafından yapılan feshi geçerli saydığı kararı da bulunmaktadır. “...davacının vardiyalara düzenli olarak uymadığı ve gereğinden fazla mola süresi kullandığı dosya kapsamındaki tutanak, savunma ve disiplin cezaları içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının eylemleri 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (h) anlamında "ısrar" mahiyetinde değil ise de işin yürütümü bakımından önemli ölçüde olumsuzluklara sebep olduğu ve artık iş ilişkisinin devamının işverenden beklenemeyeceği göz önünde bulundurularak feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir²³⁶”.

İşçinin yapması gereken işle ilgili süre verilmiş ve bu sürede işçi, işi yetiştirememiş ise işçiye işi tamamlaması için birden fazla uzatma süreleri verilmesi halinde de ısrar şartının gerçekleşmiş olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Konu ile ilgili Yargıtay Kararı şu şekildedir: “...uzmanlık alanı konuda yürüttüğü projede öngörülen uygun süreye rağmen çalışmayı tamamlayamadığından üç defa verilen uzatmaya rağmen işin halen bitirilemediği, bizzat beraber çalışan tanıklarda davacının

²³⁴ Yarg. 7. HD. E. 2014/10687 K. 2014/21963 T. 3.12.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016) Aynı yönde kararlar; Yarg. 7. HD E. 2014/11846 K. 2014/19781 T. 30.10.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016), Yarg. 9. HD E. 2012/26087 K. 2014/26284 T. 11.9.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

²³⁵ Yarg. 22. HD. E. 2014/35069 K. 2015/549 T. 20.1.2015 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

²³⁶ Yarg. 22. HD E. 2014/30796 K. 2014/31072 T. 11.11.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

iş i yürütürken plansız rastgele bölümler üzerinde düzensiz çalıştığını bildirmeleri karşısında iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilmesi gerekir²³⁷”.

İşçi üretim sürecinde uyması gereken kuralları uyarılara rağmen birden fazla ihlal ederse, bu durumda işverenin bent kapsamında fesih hakkının olduğu sonucuna ulaşılması gerekecektir. “Davalı işyerinde üretimde çalıştırılan işçilerin uyması gereken kurallar ayrıntılı olarak belirlenip davacıya ve işçilere tebliğ edilmiştir. Bu kurallara uymamanın müeyyideleri de çalışanlara bildirilmiştir. Davacı işçinin üretim sırasında uyması gereken kuralları birçok kez ihlal ettiği buna rağmen, kural ihlalinin sürmesi üzerine iş akdinin işverence feshinin 4857 Sayılı Kanunun 25/II maddesi uyarınca işverene haklı fesih imkânı tanıdığı sonucuna varılmalıdır²³⁸”. Her ne kadar bu kararda işverenin fesih hakkını 4857 sayılı İK 25/II maddesi uyarınca elde edeceği belirtilmiş olsa da, üretim sürecinde uyulması gereken kuralların ihlal edilmesi sebebiyle işçi uyarılmış ve bu uyarıdan sonra işçi yapmakta olduğu kural ihlalinin düzeltmek yerine, aynı hatada ısrar etmiş ise, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği sonucuna ulaşılmalıdır.

İşçiden yapılması istenen iş onun görev alanında olmalı ve kendisine hatırlatılmasına rağmen görevi olan işi yapmamalıdır. “İşçinin, önceki vardiyada görevli olan diğer işçinin yapması gereken depo sayım işini yapmasının istenmesi üzerine “işin bir önceki günkü işçinin görevi olduğu” belirtilerek yeni bir uyarı olmaksızın işi yapmamasında haklı fesih koşulları oluşmamıştır²³⁹”. Aynı yönde başka bir karar ise; işçinin kendisinden yapılması istenen iş bir başka kişinin görev alanında ise, bu işin yerine getirilmemiş olması işveren açısından geçerli veya haklı fesih nedeni olamaz²⁴⁰”.

1.9. İşçinin, İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi, İşverenin Mallarını Hasara ve Kayba Uğratması

Bent kapsamında işverenin derhal fesih hakkı elde edebilmesi için, iki farklı durumdan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, ikincisi ise işyerinin malı

²³⁷ Yarg. 22. HD E. 2014/21515 K. 2014/28776 T. 23.10.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

²³⁸ Yarg. 9. HD. E. 2012/34009 K. 2014/27908 T. 24.9.2014 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

²³⁹ Şahin Çil, 2012, s. 529-530. (Yarg. 9. HD E. 2009/45080 K. 2012/6361 T. 28.2.2012)

²⁴⁰ Yarg. 9. HD. E.2004/9327 K.2004/24902 T.4.11.2004 (www.kazanci.com), (25.1.2016)

olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halleridir.

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işçinin özen borcuna aykırılığın yaptırımı olarak görülmektedir²⁴¹. “İşçinin işi” kavramının geniş yorumlanması gerektiği ve işçinin sadece kendi işi açısından tehlike oluşturacak davranıştan değil, iş organizasyonu kapsamında işyerindeki tüm işleri kapsayacak şekilde, iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır²⁴². Yine iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi nedeniyle fesih hakkının kullanabilmesi için, işçinin davranışının bir zarar ortaya çıkarmış olması zorunlu değildir²⁴³.

İş güvenliğinin tehlikeye düşmesi durumunun, işçinin kendi isteğinden veya savsamasından kaynaklanması gerekmektedir. İşçinin kendi isteğinden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumu açıktır. Buraya iş güvenliğini tehlikeye düşürmek için işçi tarafından yapılacak kasti bütün davranışlar girebilir. Esas sorun işçinin hangi davranışlarının savsama niteliğinde olduğunun tespitidir. Kanun maddesindeki “savsama” ifadesinin “ihmal” olarak kullanıldığı da görülmektedir²⁴⁴.

İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi kasti veya ihmali, hatta çok düşük derecede ihmali ile gerçekleştirmiş olması işverenin fesih hakkı elde edebilmesi açısından önemli değildir²⁴⁵. Yeter ki iş güvenliği tehlikeye düşürülmüş olsun.

Yargıtay iş güvenliğini tehlikeye düşürmek konusunda verdiği kararlarında işçinin kendi isteğini, kasti davranışları olarak değerlendirirken, savsama konusunda ihmal kavramını kullanmamış, işçinin bu konuda uyarılmasını gerekli görmemiş ve bu konuda belli bir zararın oluşmasını fesih hakkının kullanılması için şart koşmamıştır. “...İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle

²⁴¹ Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, 2008, c. 2, s. 326.

²⁴² Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1291.

²⁴³ Sarper Süzek, 2015, s. 717.

²⁴⁴ Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 410.

²⁴⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu – Muhittin Astarlı – Ulaş Baysal, 2014, s. 858.

uyulması gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike belirirse, işverenin derhal haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkar. İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, bu konuda belli bir zararın ortaya çıkmış olması da gerekmez²⁴⁶. Aynı kararda, işçinin otuz günlük ücreti tutarı ile karşılanamayacak bir zarar vermesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürmekten bağımsız bir fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir.

İş güvenliğini tehlikeye düşürme konusuna örnek olarak Yargıtay kararını vermek yerinde olacaktır. “...davalı O... firması, dava dışı S... Gas firması tarafından bayilerine satılan LPG'nin taşıma işini yapmaktadır. Davacının lpg tanker şoförü olarak çalışırken 9.3.2009 tarihinde dava dışı S... Gas firması yetkilileri tarafından araç kullandığı esnada cep telefonu ile konuştuğu tespit edilmiş ve 10.3.2009 tarihinde bu durum davalı şirkete bildirilmiştir. Dosya içindeki işçiye tebliğ edilen işyeri kuralları ve bunlara aykırı davranılması halinde uygulanacak müeyyidelere dair belgelere göre araç kullanırken cep telefonu ile konuşmanın cezası işten çıkartılma olarak düzenlenmiştir. Davacının lpg taşıyan tanker şoförü olarak araç kullanırken cep telefonu ile konuşması davalı işverene İK 25/II-1 maddesi uyarınca iş güvenliğini tehlikeye düşürme sebebiyle iş sözleşmesini haklı fesih imkânı vermektedir²⁴⁷”.

Bent kapsamında işverene derhal fesih hakkı bahşeden ikinci düzenleme, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratmasıdır. 1475 sayılı eİK ve yürürlükteki kanunun konuyu ele alış biçimlerini incelediğimizde; oluşacak zararın, işçinin ücreti karşılığının değiştiği görülecektir. Mülga kanunda oluşan zararın işçinin on günlük ücretiyle karşılanamaması fesih hakkı doğururken, yürürlükteki düzenleme ile bu zarar işçinin otuz günlük ücretine çıkartılmıştır. Günümüzde teknoloji ve makinelerin fiyatları göz önüne alındığında, kanun koyucunun bu değişikliği işçi lehine yaptığı kuşkusuzdur.

²⁴⁶ Yarg. 22. HD. E. 2013/23842 K. 2014/33905 T. 1.12.2014 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

²⁴⁷ Yarg. 9. HD. E. 2015/6797 K. 2015/12506 T. 31.3.2015 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

Zarar işçinin kendi isteğinden veya savsamasından meydana gelmiş olmalıdır²⁴⁸. “Oluşan zarar, işçinin kişisel beceri ve ehliyeti dışında kalan işlerin yaptırılması sonucu meydana gelmişse, işçi bundan sorumlu tutulamaz²⁴⁹”.

İşyerinin malı kapsamında, zarara uğratılacak malın, işyerinde veya işyerinden sayılan yerlerde olup olmaması önemli değildir. Hatta bu mallara verilecek zarar işyerinde verilmemiş olsa bile diğer şartların varlığı halinde işveren için derhal fesih hakkı doğacaktır. Yargıtay kararlarında da bu durum belirtilmektedir. “...davacının alkollü iken davalı şirketin kendisine tahsis ettiği araç ile maddi hasarlı ve tek taraflı kaza yaptığı, otuz günlük ücreti tutarını aşacak şekilde davalıya zarar verdiği²⁵⁰...” olayda işveren için derhal fesih hakkının oluştuğu sonucuna varılmıştır. Yine başka bir kararda; “Davacı bankada şube müdürüdür. Şube kredi komitesinin başındadır. Kendisine daha önce yapılan ihtara rağmen, banka zararının oluşmasına neden olmuştur. Bu zararın davacının 30 günlük ücretinin de çok üzerinde olduğu anlaşıldığından iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır²⁵¹” şeklinde sonuca gidilmiştir.

İşçinin makineler, tesisat veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla karşılayamayacağı durumlarda üzerinde durulması gereken noktalar; “otuz gün” ve “ücreti” kavramlarıdır. Kanunun düzenlemesine göre, bu ücretin brüt ücret mi yoksa net ücret mi olacağı, ücretin dar anlamda mı geniş anlamda mı anlaşılması gerektiği, zararın belirlenmesinde işçinin zarar anındaki otuz günlük ücreti mi yoksa sözleşmenin feshi anındaki ücretinin mi esas alınacağı, konularında bir açıklık yoktur. Yargıtay tüm bu sorunların çözümünde esas alınacak ilke kararı vermiştir. Bu karara göre; “...Bu noktada zarar tutarı ile karşılaştırılacak olan işçinin otuz günlük ücretinin brüt ya da net ücret olduğu noktasında 4857 Sayılı Kanun'da herhangi bir açıklık olmasa da, bu durumda işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması gerekir. Otuz gün, bir aydan farklı bir kavramdır. Bu noktada işçiye aylık olarak ödenen ücret yerine, günlük yevmiyesinin otuz katı tutarı dikkate alınmalıdır. Maddede sözü edilen ücret dar anlamda ücrettir. İkramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu

²⁴⁸ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 462.

²⁴⁹ Durmuş Özcan, 2015, s. 326-327.

²⁵⁰ Yarg. 22. HD. E. 2013/28757 K. 2015/2416 T. 3.2.2015 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

²⁵¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/18780 K. 2015/31554 T. 9.11.2015 (www.kazanci.com), (20.1.2016)

maddede yer alan otuz günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir. Ancak ücretin garanti ücret üzerine yapılan işe göre ilave ücret veya satış primi olarak belirlendiği hallerde gerçek ücreti bu ödemeler toplamı olarak değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin hangi tarihteki ücretinin dikkate alınması gerektiği de ayrı bir sorunu oluşturabilir. Gerçekten zararın ortaya çıktığı tarih ile fesih tarihi arasında ücret değişmiş olabilir. Hatta zararın oluşumuna sebep olan olay tarihi ile zararın belirlendiği tarih bile farklı olabilir. Bu durumda, fesih hakkının kullanıldığı tarihte işçinin almakta olduğu ücret esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Zararın otuz günlük ücreti aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğar ve işçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması, işverenin bu hakkını ortadan kaldırmaz. İşverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş oluşunun da fesih hakkını olumsuz etkileyen bir yönü bulunmamaktadır²⁵²”.

İşçinin kusurunun ve zararın belirlenmesinde uygulanması gereken yöntem Yargıtay kararlarında şu şekilde belirtilmektedir: “Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir²⁵³”.

İşçinin kusursuz olduğu ya da işçinin kusur oranının belli bir yüzde olarak hesaplanmış olması durumunda işverenin fesih hakkı olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. “...İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az bir meydana gelmekle birlikte, işçinin bu davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmuş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir²⁵⁴”.

²⁵² Yarg. 22. HD. E. 2015/2417 K. 2015/4119 T. 9.2.2015 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

²⁵³ Yarg. 22. HD. E. 2014/24394 K. 2015/8644 T. 3.3.2015 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

²⁵⁴ Yarg. 7. HD. E. 2015/11381 K. 2015/22718 T. 18.11.2015 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

Sorumluluk hukukunun en temel ilkelerinden olan, herkes kendi kusuru ile neden olduğu zararları tazminle yükümlü olması gereğince, işyerinde birden fazla işçinin neden olduğu zararlardan, hangi işçinin nasıl sorumlu tutulacağına ilişkin; “Hatalı boyama yapılması olayından kimlerin sorumlu olduğu, davacının kusurunun bulunup bulunmadığı, kusuru var ise kusur oranı, hatalı üretilen kumaşın hurda olarak satılıp satılmadığı, satılmamış ise satılabilecek hurda değeri dikkate alınarak ortaya çıkan zararın miktarının tespiti hususunda uzman bilirkişi vasıtasıyla mahallinde inceleme yapılması gerekir²⁵⁵”.

4857 sayılı İK 26. maddesinde fesih hakkının kullanım süresine ilişkin düzenlemeyi, bent kapsamında değerlendiren Yargıtay kararı; “...4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesi yönünden 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. Ancak 6 işgünlük ikinci süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle işlemeye başlayacaktır. Zarar miktarının belirlenmesi bazen uzun zaman alabilir ve fesih hakkının kullanılması bakımından zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücreti ile kıyaslanması zorunluluğu vardır²⁵⁶” yönündedir.

2. İŞVEREN AÇISINDAN DİĞER HAKLI FESİH SEBEPLERİ

2.1. Sağlık Sebepleri

4857 sayılı İK 25. maddesinde belirtilen davranışların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin, işveren tarafından devam ettirilmesinin beklenilmesi objektif olarak hakkaniyetli değildir. Kanunda belirtilen durumların ortaya çıkması halinde işveren, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın, derhal feshedebilecektir. İlgili madde uyarınca, işçi tarafında ortaya çıkan sağlık sebepleri işverene sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir. Sağlık sebeplerinin sözleşmenin feshi sonucu doğurabilmesi için kanun koyucu tarafından iki ayrı madde düzenlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde kendi içlerinde yine farklı durumlara ayrıldıkları ve işverene sözleşmeyi feshetme hakkı verdikleri görülecektir.

²⁵⁵ Şahin Çil, 2012, s. 561. (Yarg. 9. HD E. 2009/32099 K. 2011/49010 T. 21.12.2011)

²⁵⁶ Yarg. 9. HD. E. 2008/22842 K. 2010/8946 T. 1.4.2010 (www.kazanci.com), (28.1.2016)

2.1.1. İşçinin Devamsızlığı

Madde kapsamında işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin belirtilen durumlardan kaynaklı bir hastalığa yakalanması veya engelli hale düşmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bu hallerin ortaya çıkmasının tek başına işverene derhal fesih hakkı vermesinin önüne geçerek, hastalık veya engellilik durumunda işçinin belli bir süre işe devam edememesi koşullarının bir arada gerçekleşmesi şartını aramaktadır²⁵⁷.

Hastalık veya engellilik durumunun doğal olmayan yoldan, bir başka deyişle işçinin davranışlarından kaynaklanması gerekmektedir. İşveren tarafına sözleşmenin fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin davranışından kaynaklı hastalık veya engellilik durumu ortaya çıkmalıdır. "...işçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. İşçinin derli toplu olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de başlı başına fesih nedeni olmayıp, bu durumların, işçiyi hastalığa veya sakatlığa yöneltmesi gerekir. İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının ardı ardına 3 gün ya da bir ay içinde 5 işgünü aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar. Maddede geçen "bir ay" takvim ayı olmayıp, işçinin kusura dayanan hastalık veya sakatlık ya da derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir..."²⁵⁸.

4857 sayılı İK' da belirlenen süreler genel olarak nisbi emredici süreler olup, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine sürelerin artırılması mümkündür. Örneğin; toplu iş sözleşmesi ile bu maddede belirtilen sürelerin artırılmış olması durumunda, yani işçinin hastalığa yakalanması durumunda devamsızlığının yirmi güne çıkartılması durumunda, ilk olarak toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanmalı ve sözleşmedeki süreler tamamlanmadan, bu madde kapsamında sözleşme feshedilememelidir. Bu yönde Yargıtay Kararı; "...davacının, ... Sendikası üyesi olduğu, adı geçen sendika ile davalı şirket arasında bağitlanan ve 01.01.2007 - 31.12.2008 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesinin 33/B maddesi gereğince, uzun süreli hastalık halinde, bu iznin 12 aya kadar daha uzatılacağı düzenlenmiştir. Toplu iş

²⁵⁷ Mustafa Çenberci, 1984, s. 381.

²⁵⁸ Yarg. 9. HD. E. 2007/21554 K. 2008/12960 T. 29.5.2008 (www.kazanci.com), (15.1.2016)

sözleşmelerinin özerkliği ilkesi kabul edilmiştir. Adı geçen ilkenin, iş sözleşmesinin üzerinde haklar verip yasada belirtilen nisbi emredici hükümlerin üzerinde haklar sunabileceği nazara alındığında, davacının üyesi olduğu sendika ile işveren arasındaki toplu iş sözleşmesinin 33/B hükmünün İş Kanunun 25/I-a maddesinden önce uygulanacağı açıktır...²⁵⁹”.

İşçinin hastalığı sebebiyle, rapor olarak işe devam edememesi söz konusu olduğu durumlarda, yaptığı işin önemi, rapor aldığı süreler, rapor alınma sıklığı gibi konular her somut olayda kendi içinde değerlendirilip bu madde kapsamında işverenin fesih hakkının doğup, doğmayacağı sonucuna gidilmelidir. “...davacının 14.2.2012-26.7.2012 tarihleri arası bir kısmı aynı bir kısmı farklı rahatsızlıklara dair 8 ayrı raporla toplam 76 gün rapor kullandığı görülmektedir. Davacı tıbbi tanıtım temsilcisidir. Raporlu olduğu dönemde ziyaret yapması gereken yerlere ya ziyaret yapılmayacağı veya başka bir çalışanın ek olarak o noktalara yönlendirilerek ziyaret yapması gerekeceği, bunun da işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açıktır. Davacının aldığı raporların kesintili olduğu ve 4857 Sayılı İş Kanunu m.25/I-a'da belirtilen süreyi aşmadığı görülmekteyse de, aldığı raporların sayısı, uzunluğu ve davacının ilaç tanıtımı görevinde çalıştığı dikkate alındığında, bunun işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, bu sebeple işverenden davacıyla çalışma ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği feshin geçerli olduğunun kabulü gerekir²⁶⁰”.

2.1.2. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Hastalığa Yakalanması

4857 sayılı İK 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

²⁵⁹ Yarg. 9. HD. E. 2008/21645 K. 2009/6963 T. 16.3.2009 (www.kazanci.com), (15.1.2016)

²⁶⁰ Yarg. 9. HD. E. 2014/14918 K. 2014/17763 T. 2.6.2014 (www.kazanci.com), (15.1.2016)

Bent kapsamında sayılan sağlık nedenlerinden kaynaklı derhal fesih hakkı, önceki benttekinden farklı olarak, işçinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle hastalığa tutulmasından ileri gelmemektedir. Dolayısı ile burada hastalığa tutulan işçinin herhangi bir kusuru veya savsaması bulunmasa bile diğer şartlarında oluşması halinde işveren sağlık nedenlerinden dolayı derhal fesih hakkı elde edebilecektir. Yeter ki işçinin tutulduğu hastalık tedavi edilemeyecek nitelikte olsun. Kanuni tanımlamada; hastalık, kaza, doğum ve gebelik hususları zikredilmiş hemen akabinde “gibi” ifadesi eklenerek, bend kapsamında fesih hakkının bunlarla sınırlı olmadığı, kanunda öngörülme-yen bir durumun ortaya çıkması ve diğer şartların da bulunması halinde, işverene fesih hakkı tanınmasının önü açık bırakılmıştır.

“...İşçinin tutulduğu hastalığın tedavisinin bulunmaması yanında işyerinde çalışmasının sakıncalı olması da sağlık kurulunca belirlenmelidir. 4857 sayılı İş Kanununu da 25/I-b bendindeki bu düzenlemeye göre her iki şartın da bir arada bulunması gerekir²⁶¹”.

Örneğin; işyerinde iki yıldır çalışan ve hastalığa yakalanan işçinin, işyerinde çalıştığı süre karşılığında elde ettiği bildirim süresi 6 hafta olarak karşımıza çıkar. Bend kapsamında sözleşmenin fesih hakkının elde edilebilmesi için, işçinin bildirim süresi olan 6 haftalık kanuni sürenin de geçmesi beklenmelidir. Yani örnekte 12 haftayı aşan çalışmama olgusu gerçekleştiği takdirde işveren için sözleşmenin feshi noktasında haklı neden oluşmuş olacaktır²⁶².

Kanun koyucu doğum ve gebelik halinde sürelerin hesaplanmasını ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, bu sebeple sözleşmenin feshedilmesinde, bildirim sürelerinin işlemeye başlamasından önce 4857 sayılı İK 74. maddedeki sürelerin tüketilmiş olması gerekmektedir. Hamileliğin derhal fesih sebebi olabilmesi için bu sürelerin geçmesinin beklenilmesi gerekmekte olup, bu sürelerde iş sözleşmesi askıda kalacaktır²⁶³. İlgili madde; “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde

²⁶¹ Yarg. 9.HD. E.2008/ 5816 K.2008/ 30572 T.10.11.2008 (www.kazanci.com), (15.1.2016)

²⁶² Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 174.

²⁶³ Durmuş Özcan, 2015, s. 273.

doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır. Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullanılır...”. Örneğin; işyerinde 5 yıldır çalışan ve çoğul gebeliği olan bir işçi, doğumdan önce 10 haftalık istirahat etme hakkına sahip olacaktır. Bu işçi doğuma 3 hafta kalana kadar işyerinde çalışırsa doğum öncesi kullanması gereken 7 haftalık istirahat süresi mevcut kalacaktır. Doğum sonrası da kanuni olarak 6 hafta istirahat süresi ile toplam 13 hafta gebelik ve doğumdan kaynaklanan bekleme süreleri ile 5 yıllık çalışmasına karşılık gelen 8 hafta bildirim süresinin toplanması, yani 21 haftanın geçmesi halinde işveren açısından derhal fesih hakkı elde edilecektir.

2.2. Zorlayıcı Sebepler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda işveren açısından, iş sözleşmesinin derhal fesih imkânı doğabilecektir. Zorlayıcı nedenin etkisi işyerinde değil, işçide göstermiş olması gerekir²⁶⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ortaya çıkacak zorlayıcı nedenlerin, işyeri veya işverenden kaynaklanmaması ve işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebebin olmasıdır.

İşverenin, sözleşmeyi feshetme hakkı kazanabilmesi için zorlayıcı nedenin işçiyi işyerinde, bir haftadan fazla süre ile iş görme edimini imkânsız hale getirmesi gerekmektedir. Dolayısı ile bir haftalık süre geçince işveren dilerse bu sebeple sözleşmeyi derhal feshedebilir²⁶⁵.

Zorlayıcı nedenlerin bazıları muhtelif Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Bunların başlıcaları; sel, kar, deprem gibi doğal olaylar sebebiyle ulaşımın kesilmesi,

²⁶⁴ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 181.

²⁶⁵ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 435.

salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması²⁶⁶ gibi durumlardır. Bu sebeplerin ortaya çıkması ile işçinin işyerine gelip çalışmaması, işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshe imkân verecektir²⁶⁷. İşveren bu bend kapsamında fesih hakkını kullanmaz ise, iş sözleşmesi askıda kalacağı için 4857 sayılı İK 40. maddesi uyarınca, işçiye bir haftaya kadar yarım ücret ödemek zorunda kalacaktır.

Zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, fesih hakkının kullanılması bir süreye bağlanmamıştır. Ancak zorlayıcı neden söz gelimi 10 gün sürmüş olsun. İşçi 11. gün işyerinde iş görme edimini yerine getirmeye başlamış ve işçi, işveren tarafından işe kabul edilmiş ise, daha sonra bu maddeye dayanarak iş sözleşmesini feshedilememelidir. Aksi halde işverenin iyiniyetinden söz edilemeyecektir.

2.3. İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanması Hali

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde çalışma süresine göre belirlenecek bildirim süresi uyarınca işine devam edememesi hali, işveren açısından derhal fesih imkânı doğurmaktadır. İşverenin bu hakkını kullanabilmesi için işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda işçinin işine yapmış olduğu devamsızlığın çalışma süresine göre belirlenecek bildirim sürelerini de aşması gerekmektedir. Yani iki koşul bir arada gerçekleşmelidir.

Kanun koyucu, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması hallerinde, soruşturma veya kovuşturma konusu suçu belirtmemiştir. Dolayısı ile işçi hakkında başlatılan ceza sürecinin sebebi bu durumda önemsizdir²⁶⁸. Hatta işçinin işyerinde veya dışında, işi ile alakalı veya alakasız, kısacası akla gelebilecek herhangi bir konudan gözaltına alınması veya tutuklanması, işveren açısından fesih imkânının elde edilmesi noktasında önemli değildir. Yeter ki devamsızlık halinde belirtilen süreler geçmiş olsun.

Gözaltı süreleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 91. maddesinde belirlenmiştir. İlgili hükümlere göre gözaltı süresi, yakalama anından itibaren 24 saattir.

²⁶⁶ Yarg. 22. HD. E. 2013/2499 K. 2014/1389 T. 4.2.2014 (www.kazanci.com), (14.1.2016)

²⁶⁷ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 181, Mustafa Çenberci, 1984, s. 408-409, Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 411.

²⁶⁸ Ercan Akyiğit, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2009, S. 16, s. 56.

Bu süre sonunda ilgili makamlara sevk için belirlenen yol süresi en çok 12 saat olarak belirlenmiştir. Toplu suçlarda ise gözaltı süreleri en çok 3 gün süreyle uzatılabilecektir. 4857 sayılı İK 17. maddesinde, çalışma süresi 6 aya kadar olan işçiler için 2 haftalık bildirim süresi öngörülmüştür. Yani 4857 sayılı İK' ya tabi çalışanların, en az bildirim süresi 2 haftadır. 5271 sayılı CMK gözaltına ilişkin hükümleri ile 4857 sayılı İK bildirim sürelerine ilişkin hükümler karşılaştırıldığında teknik olarak bir kişinin gözaltı süresinin bildirim süresini aşması mümkün görünmemektedir.

23/7/2016 tarihli 29779 sayılı Resmi Gazete(RG)' de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinde; 5237 sayılı TCK 302. maddesi ile 339. maddeleri arasında düzenlenen; Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçlamalarından veya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TeMK) veyahut toplu işlenen suçlar bakımından gözaltı süreleri belirli süreyle sınırlı olacak şekilde 30 güne kadar çıkartılmıştır. Dolayısı ile 667 sayılı KHK' nin yürürlüğü sırasında belirtilen suçlardan gözaltına alınan işçinin de gözaltı süresinin bildirim süresini aşması pek ala mümkün olabilecek ve bu durum işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı doğuracaktır. Ancak gözaltı sürelerinin belirtilen suçlarda 30 güne kadar çıkartılmış olması belirli süre ile sınırlı olacağından, 5271 sayılı CMK gözaltı süreleri dikkate alındığında, gözaltına alınan işçinin gözaltı süresinin kural olarak bildirim süresini aşamayacağı, ancak istisnai olarak mümkün olabileceği sonucuna ulaşılabilecektir.

5271 sayılı CMK 102. maddesinde tutuklulukta geçecek süreler belirlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında; Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olarak öngörülmüş ve zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında; Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıl olarak öngörülmüş ve zorunlu hallerde bu sürenin uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında tutukluluk halinin daha uzun sürebileceği kuşkusuzdur. Tutuklulukta geçebilecek sürenin, çoğu zaman işçi için

belirlenen bildirim süresini aşacağı düşünülebilir. Dolayısı ile işçinin uzun tutukluluk halinin devamı, işveren açısından iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğuracaktır.

Gözaltına alınan veya tutuklanan işçinin işine devam edemeyeceği süre, bildirim süresini aşmış ve işveren tarafından sözleşme feshedilmiş olabilir. Ceza sürecinde ilerleyen aşamalarda işçinin haksız gözaltına alındığı veya tutuklandığı ortaya çıkar yahut kovuşturma evresinde işçi beraat ederse, bu hükmün iş ilişkisine etkisi nasıl olacaktır? Konu ile ilgili Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlık şu şekildedir: Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan, işçi hakkında açılan ceza davası devam erken, işçi tutuklu yargılanmıştır. Bu yüzden işveren tarafından iş sözleşmesi, 4857 sayılı İK 25/II-g ve 25/IV gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Daha sonra işçi, ceza davasında beraat etmiştir. "...Beraatle neticelenen ceza davası sonunda davacı haksız yere 386 gün süreyle tutuklanmış, iş akti işveren tarafından haklı nedenle fesih edilmesinden ötürü şayet kıdem tazminatı alacağından mahrum bırakılmışsa kendisinden kaynaklanan bir kusuru olmaksızın davacının kıdem tazminatı alacağından bu şekilde mahrum bırakılması evrensel hukuk kuralları ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırılık teşkil edecektir. Davacı tutuklu kaldığı dönem içerisinde alamadığı ücret alacaklarını da CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince talep edebilecektir²⁶⁹". Devletin uygulamış olduğu koruma tedbirlerinin, kanunlarda aranan şekilde gerçekleştirilmemiş olması halinde, hakkı ihlal edilen kişiler maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Bu hukuk devleti olmanın en tabii sonucudur. Koruma tedbirleri nedeniyle devletten maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulabilecek olması, haklarında haksız koruma tedbirleri uygulanan, özellikle tutuklama tedbirine maruz kalan işçiler için son derece önemlidir. Yukarıda belirtilen karar da işçinin haksız koruma tedbirleri nedeniyle kıdem tazminatı ve ücret alacaklarından mahrum bırakılmasında, devletin bu zararları gidermesi gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır. Karardan anlaşılan bir diğer hususta işçinin mahrum kaldığı, bütün işçilik alacaklarının 5271 sayılı CMK 141. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğidir. Ancak gözaltı veya tutukluluk nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin sözleşmesinin haksız feshedilmesi, işçinin aynı işe tekrar gireceği sonucunu

²⁶⁹ Yarg. 12. CD. E. 2014/6755 K. 2014/25156 T. 9.12.2014 (www.kazanci.com), (15.1.2016)

doğurmayacaktır. Belki de bu yüzden işçi, yeni iş bulmakta zorlanacaktır. İşçinin iş arama sürecinde mahrum kaldığı ücret yani müstakbel alacaklarının da bu kapsamda değerlendirilip, değerlendirilmeyeceği konusunda açıklık yoktur.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

İş sözleşmenin unsurlarından birisi olan iş görme borcu sözleşmenin feshedilmesi ile sona erecektir. Yani ortada bir sözleşme kalmayacağı için işçinin, iş görme borcundan söz edilemeyecektir. Bunun karşılığında ise işverenin, işçiye ücret ödeme borcu da ortadan kalkacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile işçinin işi bırakması, iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasına göre ayırım gösterecektir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, belirlenen sürenin dolması ya da belli bir olgunun ortaya çıkması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceği için, işçinin işi bırakması için uyması gereken herhangi bir prosedür yoktur.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, işçi ya da işveren tarafından derhal fesih hakkı doğuran bir olay nedeniyle sözleşme feshedilmemiş ise yani süreli fesih yoluna gidilmişse, işçi kıdemine göre belirlenecek bildirim süresi kadar işine devam etmek zorunda kalacaktır. Dolayısı ile böyle bir durumda işçinin işi bırakması, bildirim sürelerine aykırılık teşkil edecek ve işveren açısından ihbar tazminatı alacağı doğabilecektir. Bildirim sürelerine ait ücretin işveren tarafından peşin olarak ödenmesi halinde, işçinin işi bırakması için bildirim süresinin dolmasını bekleme zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Ancak işçinin süreli fesih yoluna başvurmasında, bildirim süresine ait ücreti ödeyerek, bildirim süresi dolmadan işini bırakması mümkün değildir.

2. ÇALIŞMA BELGESİNİN VERİLMESİ

Çalışma belgesi, işten ayrılan işçinin bundan sonra çalışmak isteyeceği iş ile ilgili yetkin olup olmadığı, daha önceden böyle bir işte çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi açısından son derece önemlidir. Dolayısı ile bu belge işçiye meslek hayatında yardımcı olma niteliğine haizdir. Çalışma belgesinin verilmesi yalnızca işçi için yarar sağlamakla kalmayıp, işçi arayan işverenler içinde faydalı olmaktadır. Örneğin; işçi

arayan işveren, daha önce işten ayrılan ve elinde çalışma belgesi olan işçinin kısmen de olsa yeterliliklerini, bu belge sayesinde görebilmiş olacaktır.

İş ilişkilerinin haklı neden olsun ya da olmasın, herhangi bir nedenle sona ermesi ile işveren açısından, işçi için çalışma belgesi düzenlenmesi zorunluluğu 4857 sayılı İK 28. maddesinin buyurucu düzenlemesi gereğidir. Bu belgenin işçinin talebi olmadan verilmesi gerekeceği belirtilmektedir²⁷⁰. İlgili hüküm uyarınca; “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir”.

Çalışma belgesi düzenlenmesine aykırı davranışın yaptırımını 4857 sayılı İK’ nın 99. maddesinde para cezası olarak düzenlenmiştir. Aynı maddede işveren vekiline de bu cezanın uygulanabileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile işveren vekilinin de çalışma belgesi düzenlemek için yetkili olduğu sonucuna ulaşılması gerekecektir. Buradan hareketle çalışma belgesinin hiç verilmemesi ya da zamanında verilmemesi yanında belgede doğru bilgilerin bulunmamasından da işveren veya işveren vekilinin sorumlu tutulacağı sonucuna ulaşılabilecektir. 854 sayılı DİK 12. maddesinde de işinden ayrılan gemi adamı için çalışma belgesi verilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. İlgili düzenleme incelendiğinde açıkça işveren vekili tarafından da bu belgenin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Çalışma belgesinin düzenlenmesi ve verilmesi işverenin sorumluluğu altında olduğu için, özellikle uyuşmazlık durumunda mahkemece bu belgelerin işverenden temin edilmesi gerekmektedir²⁷¹. Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur²⁷².

²⁷⁰ A. Nizamettin Aktay – Kadir Arıcı – E. Tuncay Kaplan/Senyen, *İş Hukuku*, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 225.

²⁷¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/26258 K. 2016/2331 T. 2.2.2016 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

²⁷² Yarg. 9. HD. E. 2014/27225 K. 2016/549 T. 13.1.2016 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

3. İBRANAME VERİLMESİ

6098 sayılı TBK 131 vd. maddelerinde borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesinin sonuçları düzenlenmiştir. Alacaklının borçlu ile arasında yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasına ibra denilmektedir²⁷³. Buradan hareketle aralarında borç ilişkisi olan tarafların, karşılıklı iradeleri ile borcu tamamen ya da kısmen sona erdirebilecekleri sonucuna ulaşılabilir. Tarafların borcu sona erdirme yönündeki iradelerinin karşılıklı olması gerektiğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

İş Hukuku bakımından ibra sözleşmesi düzenlenmesi, şekil şartı ve içeriği konuları başlı başına İş Kanunlarında düzenlenmemiştir. Bu husus bir eksiklik olup, 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK düzenlemelerine kadar, ibra konusunda yargı kararları belirleyici olmuştur. Bu dönemlerde Yargıtay konuya; "...İş Hukukunda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin BK nunda düzenlenmesi gerekliliğinin ötesinde, İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunlarında normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır. İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal haklarıyla kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir²⁷⁴" şeklinde yaklaşmıştır. Gerçekten de işçinin maddi bir menfaat sağlamadan işvereni ibra edeceği düşünülemez.

6098 sayılı TBK 420. maddesi ile hizmet sözleşmelerinin sona ermesinde işçinin işverenden alacağı kalmadığına yönelik tarafların ibra sözleşmesi yapabileceği ve bu sözleşmenin şekil şartları düzenlenmiştir. İlgili Kanunun 420. maddesinin ikinci fıkrası aynen; "İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin

²⁷³ Turgut Önen, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5.Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999, s. 229. Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 15. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012, s. 820.

²⁷⁴ Yarg. 9. HD. E. 2009/9592 K. 2011/6801 T. 14.3.2011 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür” şeklindedir.

İşveren karşısında güçsüz konumda olan işçinin, işverenin tüm talimatlarını gönüllü ya da gönülsüz olarak kabul ettiği bir gerçektir. Bu noktada iş sözleşmesi sona ererken de işverenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeden, işçiden yazılı ibraname alabilmesi pek ala mümkündür. Uzun yıllar uygulama da bu tür sorunların yaşanması, yani işçinin tüm alacaklarını almadan işverenin baskısı ile işvereni ibra etmesi, ileride açacağı işçilik alacak davalarında hak kaybına uğramasına neden olmaktadır. Bu konuda ibra sözleşmelerini düzenleyen 6098 sayılı TBK özellikle hizmet sözleşmelerinde ibranın nasıl yapılması gerektiğine yönelik ayrıntılı düzenlemeler sevk etmiş ve bunlara uyulmadan düzenlenen ibranamenin hükümsüz sayılacağını belirtmiştir²⁷⁵. Özellikle ibraname verilebilmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren en az bir aylık sürenin geçmiş olması şartı, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir ay içinde işçilik alacaklarını tam olarak alamayan işçinin, işvereni ibra etmeyeceği için işçilerin yararına düzenlemedir. TBK tarafından ibraname düzenlenebilmesi için bir aylık sürenin öngörülmüş olması, 4857 sayılı İK’ nın 19. maddesinde göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçiler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında olan işçiler, sözleşmelerinin feshini izleyen bir ay içinde işe iade davası açabilecektir. Geçerli bir ibraname düzenlenebilmesi için bir aylık sürenin dolmasının beklenmesi gerekecektir. Yargıtay bir aylık sürenin geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde de aranması gerektiğine hükmetmiştir. “...feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir²⁷⁶”.

6098 sayılı TBK’ nın yürürlüğü öncesinde Yargıtay; İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığını, İşçinin bu dönemde

²⁷⁵ Ayça İzmirlioğlu, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-Ayça-İZMİRLİOĞLU.pdf>, s. 1469 (1.2.2016)

²⁷⁶ Yarg. 21. HD. E. 2015/13528 K. 2016/6953 T. 19.4.2016 (www.kazanci.com), (24.6.2016)

tamamen işverene bağımlı durumda 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 olacağını belirtmiştir²⁷⁷. Ancak bir görüş; hizmet akdinin devamı sırasında alınan ibranamelerin hiçbir şekilde geçerli olmadığını söylemenin doğru olmayacağı, gerçekten akdin feshinde ortaya çıkan tazminat ve işçilik hakları dışında kalan ve çalışırken ödenmesi gereken işçilik alacakları için ibra sözleşmesi düzenlenmesinin mümkün olduğu yönündedir²⁷⁸.

İbra sözleşmesi düzenlenirken tarafların esaslı hataya düşmesi ya da hile veya korkutma ile ibra sözleşmesinin akdedilmesi durumlarında Yargıtay tarafından; "...İş Hukukunda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme sebebi ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın ya da 3. şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde ibra iradesine değer verilemez²⁷⁹" şeklinde sonuca gidileceğine hükmedilmiştir.

6098 sayılı TBK 420. maddesinin üçüncü fıkrası; "hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur" düzenlemesi ile ibra sözleşmelerinin geçerlilik şartlarını daha da ağırlaştırmıştır.

4. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İş sözleşmesi devam ederken, işçinin kendi iradesi ile işten ayrılma isteği olabileceği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak işçinin, işi bırakma eylemini 4857 sayılı İK' da belirtilen usule uygun bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. 4857 sayılı İK 23. maddesinde yeni işverenin sorumluluğu düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; "Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan

²⁷⁷ Yarg. 9. HD. E. 2009/4140 K. 2011/3924 T. 18.2.2011 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

²⁷⁸ Şahin Çil, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2011, S. 21, s. 68.

²⁷⁹ Yarg. 22. HD. E. 2014/26555 K. 2014/27578 T. 14.10.2014 (www.kazanci.com), (4.2.2016)

işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumlu...” tutulacağı belirtilmiştir. Aynı konunun 1475 sayılı eİK 15. maddesinde, işçinin işi usulüne uygun bırakmaması halinde işverenin zarara uğramış olması durumunda işçinin bu zararı gidermek zorunda kalacağı şeklinde düzenlendiği görülmektedir. 4857 sayılı İK’ nın konuyu ele alışı bakımından ortada bir zarar söz konusu olmasa bile işçinin usulüne uygun olarak işini bırakmaması halinde, bunun sonuçlarına katlanması gerekeceği sonucuna ulaşılabacaktır.

İşveren tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde yeni işverenin sorumluluğundan söz edilemeyecektir²⁸⁰. İş sözleşmesinin süresinin belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin, işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi halinde yeni işveren sorumlu tutulamayacaktır²⁸¹.

İşçinin görmekte olduğu işi bırakması konusunda başka bir işveren tarafından ayartılması halinde²⁸² İK 23. maddesi kapsamında bazı hallerde yeni işverenin bu durumdan sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. İşçinin görmekte olduğu işini bırakma isteği, çoğu zaman hayatın olağan akışına uygun olsa da bu duruma dışarıdan üçüncü bir şahsın sebep olması halinde, üçüncü şahıs bunun hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır. Çoğu zaman yeni bir işveren olarak karşımıza çıkan bu şahsın bazı davranışları, 4857 sayılı İK 23. maddesi ile yaptırıma bağlanmıştır. Bu haller;

“a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.

b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.

c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.” Şeklinde yeni işverenin sorumlu tutulacağı haller olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁸⁰ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1049.

²⁸¹ Ercan Akyiğit, 2008, c. 1, s. 1049-1050.

²⁸² Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 466.

5. BORÇLARIN MUACCEL OLMASI

Sözleşmelerin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçların muaccel olacağı, 6098 sayılı TBK' nın 442. maddesinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda iş sözleşmesinin sona ermesi halinde hangi borçların muaccel hale geleceğinin tespit edilmesi bakımından 4857 sayılı İK hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile 4857 sayılı İK 32. maddesinde düzenlenen “ücret ve ücretin ödenmesi” konuları gündeme gelecektir. Bu durum 4857 sayılı İK 32. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili düzenleme; “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur” şeklindedir. Gerçekten de uygulamada işçinin iş görme edimini yerine getirmeye başlaması ile aradan bir süre geçmesi halinde, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün başladığı görülmektedir. Örneğin; iş sözleşmesinde ücretin aylık ödeneceği kararlaştırılmışsa, işçi bir aylık süre çalışıp, çalışma olgusu bir aylık süreyi tamamladığında ücret alacağını hak edecektir. İşçi son ücretini aldığı tarihten itibaren sözgelimi on gün daha çalışıp işi bırakabilir. Bu durumda işçinin çalışma olgusunun bir aylık süreyi tamamlamadığı için, ücret alacağının doğmayacağı sonucuna ulaşamaz.

İşçi 4857 sayılı İK 41-43 maddeleri uyarınca işyerinde fazla çalışma yapmış olabilir. Fazla çalışma sürelerinin de sözleşmenin feshi ile işçiye ödenmesi gerekmektedir. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde (İK. m.44) çalışma ile hafta tatilinde çalışma (İK m.46) ücretlerinin de işçiye ödenmesi gerekmektedir.

4857 sayılı İK 53-60 maddeleri arasında yıllık ücretli izin hakkı ve uygulaması gibi konular düzenlenmiştir. Bu maddelere göre işçi kıdemine göre belirli gün karşılığı yıllık izin elde etmektedir. Burada incelememiz gereken konu ise işçinin iş sözleşmesi devam ederken, kazanmış olduğu yıllık iznini kullanmaması durumudur. Örneğin; işçi işyerinde iki yıldır yıllık iznini kullanmamış olabilir. Herhangi bir sebeple iş sözleşmesi sona erdiği durumlarda, işçinin kullanmadığı yıllık izinlerin ne olacağı sorusuna 4857 sayılı İK 59. maddesi cevap vermektedir. Buna göre; “İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak

sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar”.

Sözleşmenin feshi halinde kullanılmayan yıllık izinlerin artık bir ücret alacağı olarak işçiye ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise bu hakkın yalnızca iş sözleşmesinin sona ermesinde kullanılmayan yıllık izinler için olacaktır. Aksi düşünce ile iş sözleşmesi devam ederken, işçinin kazanmış olduğu yıllık izin sürelerini, ücret olarak alabilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa (AY)’nın 50. maddesinin üçüncü fıkrası “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır” ve 4857 sayılı İK 53. maddesinin ikinci fıkrası “Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının işçilere muhakkak dinlenme hakkı tanınması yönündedir.

6. GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

6098 sayılı TBK 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; “Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür”. Sözleşmenin sona ermesi halinde, hizmet sözleşmesinin tarafları, hizmetle ilgili almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlü kılınmıştır. Aynı durumun 4857 sayılı İK açısından iş sözleşmelerine de uygulanması gerekmektedir. Örneğin; bir anonim şirkette 4857 sayılı İK’ ya tabi çalışan işçi avukatın, şirketin kendisine iş görme edimini yerine getirmek için tahsis etmiş olduğu bilgisayarı, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işverene iade ile yükümlüdür.

6098 sayılı TBK 443. maddesinin ikinci fıkrasında; “İşçi, özellikle motorlu taşıtları ve trafik izin belgelerini, alacaklarından fazla olduğu ölçüde ücret ve masraf avanslarını geri vermekle yükümlü..” tutulmuştur. Örneğin; ilaç mümessili olarak çalışan bir işçinin, işveren tarafından temin edilmiş olan aracı, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işverene iade etmesi gerekmektedir.

Geri verme yükümlülüğü ile ilgili son olarak; 6098 sayılı TBK 443. maddesinin üçüncü fıkrasında, tarafların hapis haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Yani bu düzenlemeden, işçinin işverenden alacağını tam ve eksiksiz alamadığı sürece, işverene geri vermekle yükümlü olduğu şeyleri eli altında tutabileceği sonucuna ulaşılabacaktır.

7. KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatı, işveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde söz konusu olmasa bile işverenin feshi haklı ya da geçerli nedene dayandırmadığının tespit edilmesi halinde diğer şartlarının da yerine getirilmiş olması ile işçi alacağı olarak doğabilecektir. Bunun yanında işverenin sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin tutuklanması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde de kıdem tazminatı gündeme gelecektir.

Kıdem tazminatı kavramının değişik şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Bu tanımlardan bazıları şöyledir: İş sözleşmesinin, belirli koşullarda sona ermesi durumunda, işveren tarafından işçiye veya mirasçılara ödenmesi gereken parasal karşılıktır²⁸³. İş sözleşmesinin, kanunda öngörülen şartlar ile sona ermesi halinde “işçiye, işe ve işyerine bağlılığını kıdemiyle orantılı olarak ödüllendirmek üzere, işveren tarafından ödenen meblağa kıdem tazminatı denilmektedir²⁸⁴”.

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin haklı olmayan ya da geçersiz bir nedenle feshedilmesi ile söz konusu olabileceği gibi, geçerli nedene dayanan fesihlerde de şartların oluşması halinde gündeme gelmektedir²⁸⁵. Özellikle işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde derhal fesih hakkının kullanıldığı durumlarda, işçinin feshin haklı nedene dayanmadığı konusunda açacağı davada, feshin haklı olmadığı sonucuna ulaşırsa, işçi lehine kıdem tazminatı alacağı doğacaktır. Kıdem tazminatının kanuni düzenlemesi, günümüzde 1475 sayılı eİK 14. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu kanun ilga edilirken, yalnızca kıdem tazminatına ilişkin hükümleri yürürlükte kalmıştır.

Kıdem tazminatının hukuki mahiyetiyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; “kıdem tazminatı, bütünü bakımından belli ve alışılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen, ama çoğundan da esinlenmiş, tamamen kendine vergi bir hukuksal

²⁸³ F Kerim Anadolu, “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2003, S. 10, s. 241.

²⁸⁴ Alpaslan Işıklı, *İş Hukuku*, 4. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s. 93.

²⁸⁵ Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, 2008, c. 2, s. 935.

ödev düşüncesine dayanır. Öyle bir ödev ki, doğması ve işçinin malvarlığında bir alacak halini alması, maddede gösterilen belirli şartların gerçekleşmesine, bir başka söyleyişle işçinin o şartların çevrelediği duruma girmiş olmasına bağlıdır ve işverenin bu ödevleri yerine getirmesi, kıdem tazminatı olarak adlandırılan dava dışında, ayrıca cezasal yaptırımla da sağlanmıştır²⁸⁶. Yargıtay İBGK. Kararına dayanan başka bir görüş ise; “kıdem tazminatı, işçinin işyerine ve işine bağlılığının bir karşılığıdır²⁸⁷” şeklindedir.

Kıdem tazminatı, teknik anlamda bir tazminat olmayıp, bu hakkın işçi lehine doğabilmesi için, işverenin kusuru veya işçinin kusursuzluğu aranmayıp, zarar doğması beklenmemektedir²⁸⁸.

Kıdem tazminatının öne çıkan bazı unsurları şu şekilde zikredilmektedir: “Kanun kapsamında işyerinin ve işçinin varlığı, iş sözleşmesinin belirli nedenlerle feshedilmesi, belirli bir hizmet süresi, işçinin aldığı ücret miktarlarıyla paralellik göstermesi, iş akdi sona eren işçinin gelir kaybının telafisine yönelik olması, işçinin işverene sadakatının ödüllendirilmesi²⁸⁹”.

Kıdem tazminatına hak kazanılması için bir takım kanuni şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. 1475 sayılı eİK 14. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir; “bu kanuna tabi işçilerin...” görüldüğü üzere kanun koyucu daha en başında kıdem tazminatına hak kazanabilecek kişilerin, bu kanuna tabi işçilerden olması gerektiğini belirtmiştir. 854 sayılı DİK ve 5953 BİK’ e tabi çalışanlarda, ilgili özel kanunları hükümlerine göre kıdem tazminatına hak kazanacaklardır²⁹⁰. 4857 sayılı İK uygulanmasında 4.madde ile istisna niteliğinde sayılan çalışmalar için ise kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. İdare hukukuna tabi sözleşmeli personelin de kıdem tazminatına hak kazanması bu düzenlemeler uyarınca mümkün değildir²⁹¹.

²⁸⁶ Mustafa Çenberci, 1984, s. 283.

²⁸⁷ Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 193. (Yarg. İBGK. E. 13 K. 10 T. 15.5.1957)

²⁸⁸ Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3348.

²⁸⁹ Nihat Akbıyık - Muzaffer Koç, “Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2011, c. 16, S. 3, s. 255.

²⁹⁰ A. Nizamettin Aktay – Kadir Arıcı – E. Tuncay Kaplan/Senyen, 2009, s. 227.

²⁹¹ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 542.

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için, bu kanuna tabi işçi olmak yeterli sayılmışken, işçinin sözleşmesinin belirli, belirsiz, tam, kısmi süreli sözleşmelerden olması bu konuda önemli değildir²⁹². Ancak belirli süreli sözleşmelerde belirli sürenin dolması ya da belirli olgunun ortaya çıkması halinde sözleşme kendiliğinden sonra ereceği için kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı düşünülebilir. Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi hali, işçi için kıdem tazminatına hak kazandıracak bir durum değildir²⁹³. Bu düşüncüyü destekler nitelikte Yargıtay HGK. Kararı da bulunmaktadır. Bu karar: “Belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumunda kıdem tazminatının hüküm altına alınması doğru değildir. Çünkü böyle bir durumda sözleşme sürenin bitimi ile sona ermektedir ki, bu fesih şekli kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden değildir²⁹⁴”. Yine de belirli süreli sözleşmelerde süre dolmadan yapılan haksız fesihlerde, diğer şartların bulunması halinde, işçi için kıdem tazminatı talep edilebilecektir²⁹⁵.

1475 sayılı eİK’ ya göre kıdem tazminatı ödenmesi gereken durumlardan bazıları şunlardır;

a. İş sözleşmesinin, “İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında” feshedilmesi halinde diğer şartların da yerine getirilmesi ile işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kanun maddesinde zikredilen 17. madde yürürlük 4857 sayılı İK’ da 25. maddeye karşılık gelmektedir. Dolayısı ile işveren tarafından, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle sözleşme feshedilirse işçi kıdem tazminatı alamayacaktır.

Yasal düzenleme dikkatle incelendiğinde, işverene derhal fesih hakkı veren hallerden yalnızca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde, işveren tarafından yapılan derhal fesihlerde kıdem tazminatı söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşılık, işverenin süreli fesih veya süresiz fesih hallerinden; sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve tutukluluk hallerinde sözleşmenin feshinde kıdem

²⁹² Münir Ekonomi, 1976, c. 1, s. 194.

²⁹³ Sarper Süzek, 2015, s. 758-759.

²⁹⁴ Yarg. HGK. E. 1996/9-489 K. 1996/594 T. 18.9.1996 (www.kazanci.com), (11.2.2016)

²⁹⁵ Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3349.

tazminatı alacağına doğacağı kuşkusuzdur²⁹⁶. İşveren tarafından yapılan feshin 4857 sayılı İK 25. maddesine göre haklı nedene dayanmadığı sonucuna ulaşırsa, işçinin kıdem tazminatı alacağı bakidir.

b. İş sözleşmesinin “İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca” feshedilmesi halinde diğer şartların da yerine getirilmesi ile işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kanun maddesinde zikredilen 16. madde yürürlük 4857 sayılı İK’ da 24. maddeye karşılık gelmektedir. Dolayısı ile işçi lehine sözleşmeyi derhal fesih hakkı bahşedecek bir durumun ortaya çıkması halinde, işçi bu sebeple sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilecektir²⁹⁷.

İşçinin kanunda sayılan derhal fesih hallerinden birisinin ortaya çıkması ile sözleşmeyi süresiz feshedebilmesi mümkündür. Bu fesih ile işçinin derhal fesih hakkı veren hangi bende göre sözleşmeyi feshettiğinin önemi olmaksızın, diğer koşulların varlığı halinde, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

İş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla, işçi tarafından feshedilmesi halinde ise, uygulamada istifa anlamına gelen bu durumdan ötürü, işçi hem istifa ederek hem de kıdem tazminatına hak kazanamaz sonucuna ulaşılmaktadır²⁹⁸. Yani kıdem tazminatının madde düzenlemesi ile işçinin yalnızca derhal fesih ile sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmektedir.

c. İş sözleşmesinin “işçinin ölümü sebebiyle son bulması” halinde diğer şartların da yerine getirilmiş olması ile kıdem tazminatına hak kazanılacaktır.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin 14. fıkrası işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının kime ödenmesi gerektiğini açıklamıştır. İlgili düzenleme uyarınca; “İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılarına ödenir”.

Kanuni mirasçıların tespiti açısından 4721 sayılı TMK 495-501 maddeleri incelenmelidir. İşçinin ölümü halinde duruma göre sağ kalan eşi, çocukları, anne ve

²⁹⁶ Nuri Çelik- Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat, 2015, s. 438.

²⁹⁷ Yarg. 22. HD. E. 2014/16552 K. 2014/23030 T. 8.9.2014 (www.kazanci.com), (11.2.2016)

²⁹⁸ Sarper Süzek, 2015, s. 760.

babası ya da büyük ana ve babası, mirasçı olabilir. Hatta ölen işçinin evlatlığı var ise o da mirasçı olabilecektir. Son olarak ölen işçinin mirasçısı bulunmaması halinde devlet mirasçı olacaktır.

Kanun koyucu tarafından, işçinin ölümü halinde kanuni mirasçıların kıdem tazminatı talep edebileceğinin belirtmiş olmasına rağmen, ölüm olgusunun nasıl gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağına yönelik, herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu konuda; işçinin “ne şekilde olursa olsun ölmesi nedeniyle hizmet akdi kendiliğinden ve o anda son bulan işçinin mirasçılarını (diğer koşulları da gerçekleştirmek kaydıyla) kıdem tazminatından yoksun bırakmanın, tatminkâr bir gerekçesi²⁹⁹”nin mevcut olmadığı fikri ortaya atılmıştır. Bu görüşten yola çıkarak; hangi koşullarda ve biçimde gerçekleşirse gerçekleşsin işçinin ölümü halinde diğer şartlarında yerine gelmiş olması ile kanuni mirasçılarına kıdem tazminatının ödenmesi gerekeceği sonucuna ulaşılabilecektir. Sözgelimi; işçinin intihar etmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanılması için diğer şartlar sağlanmış ise işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödenmesi gerekecektir.

Kıdem tazminatına hak kazanılacak süre ve kıdem tazminatı miktarları 1475 sayılı eİK 14. maddesinin birinci fıkrasında son iki cümle ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir: “...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır”. Buradaki bir yıllık süre iş sözleşmesinin ayakta olduğu sürelerle göre hesaplanacak bir yılı ifade etmektedir³⁰⁰.

İşçinin iş sözleşmesinin kurulduğu anda mı yoksa fiili çalışma olgusunun başladığı andan itibaren mi bir yıllık sürenin hesaplanması gerektiği tam olarak belirtilmemiştir. Gerçekten de iş sözleşmesinin kurulduğu tarih ile işe başlama tarihi arasında farklılık olabilir. Kıdem hesabında hangi tarihin dikkate alınması gerektiği konusunda Yargıtay: “İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu

²⁹⁹ Ercan Akyiğit, 2008, c. 2, s. 2497.

³⁰⁰ Ünal Narmanlıoğlu, 2014, c. 1, s. 552.

süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir³⁰¹”.

Kıdem tazminatına esas alınacak ve alınmayacak süreler yargı kararları ile büyük ölçüde belirlenmiştir. Buna göre;

Kıdem hesabında esas alınmayacak süreler: İşçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği süreler kıdem tazminatına esas alınmayacaktır³⁰². İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır³⁰³. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır³⁰⁴. Grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez³⁰⁵. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınamaz³⁰⁶. Kıdem süresinin hesabında diğer İş Kanunlarına tabi çalışılan süreler dikkate alınmaz³⁰⁷.

Kıdem hesabında esas alınacak süreler: Deneme süresi kıdeme eklenecektir³⁰⁸. İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Süreli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dâhil edilir³⁰⁹. İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir³¹⁰. Kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresi de kıdem süresine eklenmelidir. İşçinin ölümü halinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir³¹¹. Fasilalı çalışmalar da kıdem süresinde dikkate

³⁰¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰² Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰³ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰⁴ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰⁵ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰⁶ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³⁰⁷ Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3359.

³⁰⁸ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016), Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3368.

³⁰⁹ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³¹⁰ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

³¹¹ Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016)

alınır³¹². Mevsimlik işlerde çalışanların kıdemi fiili çalışma süreleri ve çalışılmış sayılan hallerdeki sürelerin toplamı üzerinden hesaplanır³¹³. İşyerinde çalışılan ya da çalışılmış sayılan hallerdeki süreler kıdem süresinin hesabında dikkate alınır³¹⁴.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre; “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur”.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir”.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin beşinci fıkrasına göre; “Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz”. İlgili düzenlemeye göre örneğin; işçi daha önce istifa ederek işten ayrılmış veya işveren açısından kıdem tazminatı ödenmesini

³¹² Yarg. 9. HD. E. 2014/20540 K. 2015/35002 T. 10.12.2015 (www.kazanci.com), (12.2.2016), Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3351.

³¹³ Mustafa Kılıçoğlu – Kemal Şenocak, 2008, c. 2, s. 979.

³¹⁴ Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3368.

gerektirmeyecek şekilde iş sözleşmesi feshedilmişse, bu dönemden önceki çalışılan süreler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacaktır.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin altıncı fıkrasına göre; “Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz”.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin yedinci fıkrasına göre; “Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar”.

Kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük sürenin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilmesi 1475 sayılı eİK’ nın 14. maddesinin on ikinci fıkrası ile belirtilmiştir. Hemen sonraki fıkrasında ise bu artırımın üst sınırı düzenlenmiştir. Şu halde artırım 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa (DMK) tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu (ESK) hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemeyecektir. Bunun yanında bir yıllık çalışma süresi işçi lehine kısaltılarak 6 ay çalışana da kıdem tazminatı verilebileceği kararlaştırılabilir³¹⁵. Burada da üst sınıra dikkat edilmesi gerekmektedir.

Aynı kıdem süresi için işçiye bir defadan fazla kıdem tazminatı ve ikramiye ödemesi yapılmayacaktır.

1475 sayılı eİK 14. maddesinin 9, 10 ve 11. fıkralarında kıdem tazminatı hesabının nasıl yapılacağını açıklamaktadır. Buna göre; “Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında

³¹⁵ Şahin Çil, 2007, c. 3, s. 3350.

alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. 13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur”. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere işçinin kıdem tazminatının hesabı giydirilmiş ücret üzerinden yapılacaktır. Yani örneğin; işyerinde yılda iki defa bayram yardımı, erzak, kömür yardımı, kıyafet yardımı gibi aynı ödemelerinde nakdi karşılığının kıdem tazminatı hesabına eklenmesi gerekecektir.

Yine kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedecektir. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Kıdem tazminatı düzenlemesinin son fıkrasında; kıdem tazminatı uygulamasına yönelik bir fon kurulacağı öngörülmüştür. Günümüzde güncelliğini korumakla beraber henüz kıdem tazminatı fonu adı altında bir hukuki kurum sağlanmamıştır.

SONUÇ

4857 sayılı İK' nın temel amacı işverenler ile iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukları düzenlemektir. Özellikle Kanunun dördüncü maddesi ile İş Kanunu uygulanmasının istisna bırakıldığı iş ve işyerleri hakkında, genel olarak 6098 sayılı TBK hükümlerine göre sonuca gidilmek istense de, kapsam dışı iş ve işyerleri açısından, İş Kanununun işçiler için sağladığı lehe olan hükümlerinin uygulanabilmesinin yolunun açılması gerekmektedir.

Kanunda İş Hukukunun temel kavramlarının tanımlamasına yer verilirken, özellikle işveren vekilliği kavramında bir takım sorunlar görülmektedir. Kanunda yer alan diğer kurumlar incelendiğinde birçok noktada işverenin hak ve yetkileri düzenlenmişken, özellikle fesih gibi konularda, işveren vekilinin yetkisinin olup olmadığı, kanunen işverene yapılan davranışlardan ötürü, sözleşmesi feshedilmesi öngörülen işçinin, bu davranışları işveren vekiline karşı yapmış olması, fesih nedeni olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, yargı kararlarıyla tamamlanmaya çalışılmıştır. Bu hususların kanunda doğrudan yer bulması, özellikle işveren vekilliği kurumunun işlerliği açısından son derece önemlidir.

İşçi ve işveren arasındaki, iş ilişkilerinde denge mekanizmasının korunmaya daha çok ihtiyacı olan işçi tarafında olması gerekmektedir. Özellikle iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, daha kolay işten çıkarılmalarının önüne geçilebilmesi adına, bu işçileri de koruyacak yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

İş sözleşmelerinin şekil ya da esas itibarıyla geçersiz sayılması gereken durumlarda, genel olarak TBK hükümlerine göre sonuca gidilmesi, yani sözleşmenin en başından geçersiz sayılması, işçilerin telafisi mümkün olmayan zararlarla karşılaşmasına sebep olabilecektir. Bu konuda çözüm, iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etki edecek şekilde olması gerektiği yönünde üretilmiş ise de önemine binaen iş sözleşmesinin şeklinin tanımlandığı maddelerde bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kanunda sözleşmenin feshi konusunda, süreli ve süresiz fesih halleri düzenlenmiştir. Özellikle iş güvencesi kapsamında olan işçilerin, sözleşmelerinin

feshinde geçerli nedenin bulunması zorunluluğu düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmesi feshedilen işçi, işe iade davası açıp, çalışmadığı sürelerin ücretleri ve işe başlatmama tazminatları gibi alacaklarla karşılaşabilmektedir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler için çok ağır şartların varlığı halinde, fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanıldığı durumlarda kötüniyet tazminatı adı altında bir talepleri olabilecektir. Ancak ne yazık ki kötüniyet tazminatına hak kazanılması o kadar kolay görünmemektedir. Dolayısı ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin bu açıdan da yeterince korunmadığı rahatlıkla söylenebilecektir. Yine iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçilerin sözleşmelerinin feshinde uygulanacak usulde farklılaştırılmıştır. Bu noktalar irdelendiğinde, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin neredeyse hiçbir şekilde korunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Süresiz fesih hallerini düzenleyen maddelerde, kimi durumlarda işçi ve işveren açısından sözleşmenin haklı nedenle derhal feshedilebileceği belirtilmiştir. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde geçerli nedene dayanma zorunluluğu ile haklı neden kavramları uygulamada sıklıkla karıştırılmaktadır. Yargı kararlarında, haklı neden, artık sözleşmenin devamının beklenemeyeceği kadar ağırlıkta olan davranışlar olarak belirtilmekte, geçerli neden ise bu noktaya varmayan davranışlar olarak tanımlanmaktadır. Birbirinden çok farklı terimler gibi görünen kavramların, tanımlarının bu denli sadeleştirilmesi ve sanki haklı neden yoksa geçerli neden vardır izlenimi oluşturmaması yerinde görülmemelidir. Dolayısı ile bu konuların ayrıntılı olarak kanunda belirtilmesinde yarar olacaktır. Çünkü derhal fesih hallerinden birisinin ortaya çıkması halinde işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmadıklarına göre yine başvuracakları yollar değişiklik gösterecektir.

İşveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle, sözleşmenin feshi için getirilen düzenlemelerin, örnek mahiyetinde mi yoksa sınırlı sayıda mı belirtildiklerine yönelik olduğuna dair tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuda kanun maddesinde “ve benzerleri” ifadesi bulunduğu için, bu durumların Kanunda örnekleme mahiyetinde olduğu kabul görmüştür. İşveren açısından bu fesih nedeni 3008 sayılı ilk İş Kanunumuzdan beri neredeyse aynen geçerliliğini korumuştur. İlk Kanunda ki düzenleme biçimi de; “Ahlâk veya hüsnü niyet kaidelerine uymayan haller şunlar ve benzerleri şöyledir” şeklindedir. İşveren açısından bu fesih nedenleri

arasında sayılan durumların, örnekleme mahiyetinde olduğunun belirtilmesi için kanunda ufak bir değişiklik yapılarak bu sorun çözüme kavuşturulabilir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinde, işverenin iş sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, ahlak ve iyiniyet kurallarının İş Hukuku açısından uygulanabilirliği, kanuni olarak düzenlenmemiştir. Medeni hayatın gereklerinden olan ve insan ilişkilerinde dikkat edilmesi gereken ahlak ve iyiniyet kurallarının belirlenmesi, TMK ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılabilmektedir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinin İK’ da örnek mahiyetinde sayıldığı kabul edildiğinde, işçilerin bir kısım davranışlarının ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı yorumlanması pek ala mümkün olabilecektir. Dolayısı ile İK açısından bir davranışın ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranış olup, olmadığını yorumlayabilecek somut düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır.

İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilebilmesi kural olarak bir süreye tabi tutulmamıştır. Yargı kararlarında, fesih hakkının kullanılması gereken süre, “makul süre” olarak belirtilmektedir. Ancak taraflar arasında, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden birinin meydana gelmiş olması halinde, fesih hakkının kullanılması altı işgünü ve bir yıllık hak düşürücü sürelerle sınırlandırılmıştır. Sürelerin başlangıcı olarak ise taraflardan birinin bu çeşit davranışta bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği tarihten itibaren altı işgünü ve her halde fiilin gerçekleşme tarihi üzerinden bir yıllık sürelerin dikkate alınması gerekmektedir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış nedeniyle sözleşmenin feshedilebilmesinin, yasal süre sınırlaması ile mümkün olması, işçi lehinedir. Çünkü; işçi yapmış olduğu ahlak ve iyiniyet kuralına aykırı bir davranış nedeniyle, bu süre içerisinde sözleşmesi feshedilmezse, sürekli sözleşme feshedilecek mi diye düşünecek ve bu durum da iş ilişkisini olumsuz etkileyecektir.

İş sözleşmelerinin fesih dışında sona erme nedenlerine, TBK sözleşmelerin genel sona erme nedenlerinin de uygulandığı görülmektedir. Özellikle TBK hizmet sözleşmelerinin sona ermesi konuları, İK açısından da uygulanabilir hallerdir. Ancak önemine binaen bu konularında, “iş sözleşmesinin sona erme nedenleri” gibi bir başlık ile İK’ da düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile bu sözleşmenin taraflarının uyması gereken bir takım hukuki sonuçlar bulunmaktadır. En başında ortada uyulması gereken bir sözleşme kalmadığı için işçi ve işverenin karşılıklı yükümlülükleri de sona erecektir. İşçi, işini mevzuata uygun şekilde bırakacak, işverenin de gözetim, sigorta, ücret vb. yükümlülükleri sona erecektir. İşçinin çalıştığı işi gösterir, çalışma belgesi alma hakkı doğacaktır. İşçinin en son ücretinden, işi bırakana kadarki dönemde geçen, ücret, yıllık izin alacağı, hafta tatili alacağı gibi alacakları muaccel hale gelecektir. Buna karşılık, işçi, işin yürütülmesi için işyeri veya işveren tarafından sağlanan makine, teçhizat vb. teknik araçları, geri vermekle yükümlü olacaktır. İş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarından en önemlisi ise hiç kuşkusuz kıdem tazminatı alacağıdır.

Kıdem tazminatı mevzuatımıza ilk İş Kanunumuz olan 3008 sayılı kanun ile girmiştir. İlk yasal düzenlemelerde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için beş yıl çalışma zorunluluğu ve kıdem alacağı karşılığı 15 günlük ücret olarak belirlenmiştir. Daha sonra 1950li yıllara gelindiğinde beş yıllık çalışma koşulu üç yıla düşürülmüştür. 1975 yılında ise kıdem tazminatına hak kazanmak için çalışma koşulu bir yıl olarak belirlenmiş ve 15 günlük ücret karşılığı 30 güne çıkartılmıştır. Temelinde ilk İş Yasamızın düzenlemeleri esas alınmakla beraber, özellikle 1475 sayılı eİK yürürlüğü ile kıdem tazminatı konusu bir takım değişikliklere uğramıştır. 4857 sayılı yürürlükteki İK' da ise kıdem tazminatı adı altında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda 1475 sayılı eİK kıdem tazminatı düzenlemelerinin uygulanacağına yönelik, maddeler arası atıf bulunmaktadır.

Kıdem tazminatı alacağını düzenleyen maddeler incelendiğinde, işveren tarafından, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde, işveren fesih konusunda haklı ise işçinin kıdem tazminatı alacağından söz edilememektedir. Bu husus diğer fesih nedenlerinden farklı olarak düzenlenmiş ve yalnızca işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde, işçinin kıdem tazminatı alamayacağı belirtilmiştir.

Kıdem tazminatı konusunda, kanunla fon kurulması öngörüldüğü için, yeni İş Kanunu çıkarılırken bu konuda yasal düzenleme yapılabileceği düşüncesi ile kıdem

tazminatı konusu düzenlenmemiştir. Ancak günümüzde bu fon ile ilgili yürürlükte bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı fonu tartışmaları güncelliğini korumaktadır. Hükümet tarafından bu konuda işçilerin %86'sının hak ettikleri kıdem tazminatını alamadıkları ve kesin olarak bir fona ihtiyaç olduğu belirtilmektedir. İşçi tarafında ve sendikalarda ise kıdem tazminatı hakkının, fon adı altında ellerinden alınacağı endişesi bulunmaktadır. Hatta Türk-İş tarafından yıllar önce yapılan bir genel kurulunda, kıdem tazminatının kaldırılması ve fona dönüştürülmesinin grev sebebi sayılacağına yönelik karar alınmıştır.

Öte yandan hükümetin fon ile ilgili düşüncesi ve çalışması, kıdem tazminatına hak kazanılması için gerekli olan bir yıl çalışma şartının da kaldırılarak, bir gün bile çalışacak işçinin bu hakkı elde edebilmesi yönündedir. Tam da bu günlerde özellikle taşeron işçilerin kadroya alınması ve kıdem tazminatı fonunun kurulmasına yönelik, mecliste çalışmalara başlanmıştır. Yakın dönemde bu iki durumun da yasal düzenlemeye kavuşması ile reform niteliğinde değişiklikler olabileceği aşikârdır.

Son olarak işçi alacaklarının ve özellikle sözleşmenin feshi konularında, işçilerin talep edebilecekleri tazminatların daha kapsamlı düzenlenmesi gerekmektedir. Bugün özellikle, sözleşmesi feshedilen işçilerin, fesih nedenine göre, aynı işkolunda yeniden iş bulmaları son derece zor olmaktadır. Hele ki daha sonra bu fesih nedeninin haklı olmadığı ortaya çıksa bile işçiler, bütün hayatları boyunca bu yükü taşımaktadırlar. Uygulamada ise maddi manevi tazminat taleplerinin çok ağır koşullarda ortaya çıkacağı sonucuna ulaşılmaktadır. İşçilerin, özellikle iş kazası ve meslek hastalığı dışında neredeyse maddi tazminat taleplerinin tamamı reddedilmektedir. Oysa haksız olarak işini kaybeden işçinin, gelecek dönemler için maddi zararının ortaya çıkma ihtimali çok yüksektir. İş güvencesi tazminatı adı altındaki ödemeler, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı gibi konuların eksik kaldığı durumlarda, bu eksikliğin maddi manevi tazminat şeklinde giderilmeye çalışılması, bu tazminatların ağır ispat şartları ile ortaya çıkması, işçilerin dezavantajı olarak görülmektedir. Her ne isim altında olursa olsun, özellikle sözleşmesi haksız feshedilen işçilerin, müstakbel zararlarını da kapsayacak şekilde yasal düzenleme getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü TBK ilgili hükümlerine göre genel tazminat esasları işçilerin zararlarını karşılamada yetersiz kalmaktadır.

KAYNAKLAR

Kitaplar

Akıntürk, Turgut, Ateş Karaman, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 6098 sayılı TBK'na Uyarlanmış 21.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Akipek, Jale G., Akıntürk, Turgut, Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.

Akipek Öcal, Şebnem, *Medeni Hukuk-I*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını, 2011.

Aktay, A. Nizamettin, Arıcı, Kadir, Kaplan/Senyen, E. Tuncay, *İş Hukuku*, Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Akyiğit, Ercan, *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Akyiğit, Ercan, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

Akyiğit, Ercan, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Altaş, Hüseyin, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

Ayan, Mehmet, Ayan, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, 7.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3.Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2013.

Bozkurt, H Argun, *İş Davaları*, Ankara, Adil Yayınevi, 2001.

Bozkurt, H Argun, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 6100 sy HMK'ya Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 28.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

Çenberci, Mustafa, *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1969.

Çenberci, Mustafa, *İş Kanunu Şerhi*, 5.Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1984.

Çil, Şahin, *İş Kanunu Şerhi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Çil, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları*, 5.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Çil, Şahin, Kar, Bektaş, *6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Demircioğlu, A. Murat, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2007.

Dural, Mustafa, Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 6.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.

Ekonomi, Münir, *İş Hukuku Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1976.

Ercan, İsmail, *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.

Erman, Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2014.

Esener, Turhan, *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, 7.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi, Doğanay, Ümit, Aybay, Aydın, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 9. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2012.

Günay, Cevdet İlhan, *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2000.

Günay, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015.

Hatemi, Hüseyin, Oğuztürk Kalkan, Burcu, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Helvacı, Serap, Erlüle, Fulya, *Medeni Hukuk*, Yenilenmiş 3.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014.

Işıklı, Alpaslan, *İş Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002.

Kaplan, Emine Tuncay, *İşverenin Fesih Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları*, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1987.

Kaplan Senyen, Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 7.Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015.

Kayar, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, Detay Yayıncılık, 2013.

Kılıçoğlu, Ahmet M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 15. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2012.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal, *İş Güvencesi Hukuku*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.

Korkmaz, Fahrettin, Alp, Nihat Seyhun, *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, 6.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.

Oğuzman, M Kemal, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955.

Oğuzman, M Kemal, Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, 17.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Oğuzman, M Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 8.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Oğuzman, M Kemal, Seliçi Özer, Özdemir Oktay, Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 15.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.

Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5.Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 1999.

Öz, M. Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul, Kazancı Kitabevi, 1989.

Özcan, Durmuş, *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi*, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 38. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

Palamut, Mehmet E, *Medeni Hukuk*, 2.Baskı, Bursa, Alfa Aktüel Yayınları, 2011.

Saymen, Ferit Hakkı, *Türk İş Hukuku*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.

Seliçi, Özer, *Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1976.

Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1975.

Serozan, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 6.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Sümer, Haluk Hadi, *Bireysel Basın İş Hukuku*, Konya, Mimoza Yayınları, 2013.

Sümer, Haluk Hadi, *İş Hukuku*, 20. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 11.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Topçu, Umut, *Yargıtay Kararları ve Birlikli Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1986.

Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.

Yavuz, Cevdet, Acar, Faruk, Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Yenilenmiş 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.

y.b., *İşçinin Hakları ve Borçları*, , İstanbul, Birleşik Metal-İş Yayınları, 2002,

Zapata, Tan Tahsin, *Medeni Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2013.

Makaleler

Akbiyık, Nihat, Koç, Muzaffer, “*Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, c.16, S.3, ss. 253-284, 2011.

Akyiğit, Ercan, “*İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, ss. 53-62, 2009.

Alpagut, Gülsevil, “*İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, ss. 71-83, 2006.

Anadolu, F Kerim, “*Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.10, ss. 239-264, 2003.

Aras, Talip, “*İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik*”, TBB Dergisi, S.119, ss. 429-456, 2015.

Ateş, Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S.72, ss. 75-93, 2007.

Aydın, İbrahim Hakkı, “Seküler Ahlak Bağlamında Din-Ahlâk İlişkisi”, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.32, ss. 1-23, 2011.

Çil, Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, ss. 66-85, 2011.

Demir, Cuma Arif, “Geçerli Neden - Haklı Neden Ayrımı”, İstanbul Barosu Dergisi, c. 87, S.3, ss. 190-194, 2013.

Demir, Fevzi, Demir, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu Ve Uygulaması”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.11, S. 1, ss.1-37, 2009.

Ediz, Seyfullah, “Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)”, H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, ss. 135-166, 1972.

Gerek, Nüvit, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 31, ss.43-58, 2011.

Günay, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S.5, ss.4-25, 2009.

Güneş, Başak, Mutlay, Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 30, ss.231-288, 2011.

İnce, Ergun, “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, ss. 86-96, 2010.

Kaplan, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.7, S. 2, ss. 2-16, 2003.

Kaplan, Emine Tuncay, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, ss. 10-13, 2008.

Şen, Murat, “Bildirimli Fesihte İhbar Önellerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı (Yargıtay 9.HD’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 6, S.1-4, ss. 541-562, 2002.

y.b., “Yargıtay Kararları”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 24, ss. 377-380, 2010.

Yokuş Sevük, Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, S. 57, ss. 243-282, 2005.

Tezler

Alpagut, Gülsevil, “*Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul, 1998.

Arslan, Seda, “*İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011.

Bozkurt, Yeliz, “*Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı*”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007.

Fidan, Melis, “*İşe İade Davası ve Sonuçları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006.

Sancı, Zekeriya, “*Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı*”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.

Savaş, Fatma Burcu, “*İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2011.

Yüksel, Mercan, “*İcra ve İflas Hukukunda İyiniyet*”, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 2011.

İnternet Kaynakları

Ekonomi, Münir, “*Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Görüşmeler*”, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/isGuvencesi.pdf>, (1.2.2016)

İzmirlioğlu, Ayça, “*6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname*”, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/12-Ayca-IZMIRLIOGLU.pdf>, (1.2.2016)

Üzülmez, İlhan, “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc> (17.1.2016)

http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1990_1995.pdf (3.2.2016)

<http://www.kazanci.com>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.yesilay.org.tr/tr/bagimlilik/madde-bagimliliği> (18.1.2015)

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Hasan Hüseyin UMUTLU

Doğum Yeri ve Yılı : Yenimahalle - 1991

Medeni Hali : Bekâr

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(2009-2013)

Yüksek Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (2013-)

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi :

İngilizce, 32.50/100 (ÜDS – 2011)

İş Deneyimi :

1. Isparta Barosu Stajyer Avukat (2013-2014)

2. Isparta Barosu Avukat (2014 -)