



T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞ KANUNU' NUN 25. MADDESİNE GÖRE
İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI

Hazırlayan
Çiğdem MENEMENLİ GENİŞ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı' nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Sosyal Bilimler Enstitüsü' ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, 2015

T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

.....İş Kanunu'nun 25. Maddesine Göre.....

İşverenin Hakkı Nedenle Derhal Fesih Hakkı.....

Çiğdem Menemenli Genç

ONAY:

Prof. Dr. Nursen Gökçioğlu
(Danışman)

Nursen Gökçioğlu

Prof. Dr. Akar Tamer D. Z.

Doç. Dr. Feriye Öztürk
Feriye Öztürk

TEZ ONAY TARİHİ: 10.04.2015

“Ben, ığdem Menemenli Geniş, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntılarını kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”

ÇİĞDEM MENEMENLİ GENİş

ÖZET

İŞ KANUNU' NUN 25. MADDESİNE GÖRE İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI

ÇİĞDEM MENEMENLİ GENİŞ

İşçinin korunmaya en çok ihtiyaç duyduğu an; iş sözleşmesinin sona erme anıdır. Zira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işçi; işini, dolayısıyla da kendisi ve bazen de ailesi için tek geçim kaynağı olarak nitelendirilen ücretini kaybetmektedir. Bu noktada, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi daha da önem kazanmaktadır. Çünkü iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçinin ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu bile olmazken çoğu durumda kıdem tazminatı hakkı da doğmamaktadır.

Haklı nedenle fesih; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez olduğu durumlarda sözleşmenin sona erdirilmesini sağlamaktadır. Fakat haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için herhangi bir nedenin varlığı yeterli olmamaktadır. Bu bağlamda, haklı neden haklı nedenle feshin hukuki şartını oluşturmaktadır.

Kısaca belirtmiş olduğumuz bu nedenlerden ötürü, bu çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanunu' nun 25. maddesi çerçevesinde ve Yargıtay Kararları ışığında işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Derhal fesih hakkı, haklı neden, dürüstlük kuralı.

ABSTRACT

ACCORDING TO ARTICLE 25 OF LABOUR CODE;
IMMEDIATE RECCISSION RIGHT OF EMPLOYER
WITH A RIGHTFUL REASON

ÇİĞDEM MENEMENLİ GENİŞ

The termination of the employment contract is the moment when the employee needs the protection the most, because the termination of the employment contract makes him lose his work and his salary which forms the only mean of income for him and sometimes for his family. On this point, the rightful termination of the employment contract by the employer has a particular importance. Indeed, the worker whose employment contract is terminated for just cause by the employer has not the right of neither notice pay at all, nor severance pay in the majority of the cases.

The termination for just cause supposes that the duration of the employment contract until the expiry of the definite period or of term of notice can not reasonably be required according to the rules in good faith. However, an ordinary cause is not enough so that the rescission right with a rightful reason can be used. In this context, the presence of the just cause forms the basic condition of the rescission right with a rightful reason.

On the basis of these below-mentioned points, the conditions of immediate rescission right of employer with a rightful reason according to article 25 of Labour Code no 4857 and Supreme Court desicions were examined in this study.

Keywords: Immediate rescission right, rightful reason, good faith.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	4
A- İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Nedenlerle Sona Ermesi	4
1) Ölüm	4
a) İşçinin ölümü	4
b) İşverenin ölümü	5
2) Tarafların anlaşması (İkale)	6
3) Sürenin bitimi	10
B- İş Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesi	11
1) Genel olarak fesih kavramı	11
2) Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ve hüküm doğurma anı	13
3) Fesih beyanının şekli	14
4) Fesih beyanının yeri ve zamanı	15
5) Fesih türleri	15
a) Süreli fesih	16
b) Geçerli nedenle fesih	17
c) Haklı nedenle fesih	18
d) Haksız fesih	20
II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ	23
A- Haklı Nedenle Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı	23
B- Haklı Nedenle Feshin Özellikleri	24
C- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Şartları	25
1) Sürekli işe ilişkin yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin bulunması	26

2) Haklı bir nedenin olması ve lehine bir haklı neden ortaya çıkan tarafın yasal süresi içinde fesih beyanında bulunması	26
D- Haklı Nedenle Feshin Şekli	28
E- Haklı Nedenle Fesihte İspat Yüğü	30
F- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Önceden Sınırlandırılması ya da Kaldırılması	31
G- Haklı Nedenle Fesih Nedenleri	32
1) İşçi açısından	33
2) İşveren açısından	34
III. İŞ KANUNU' NUN 25. MADDESİNE GÖRE İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI	35
A- Sağlık Nedenleri	35
1) Genel olarak	35
2) İşçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi	35
3) İşçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri	39
4) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması	45
B- Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	46
1) İşçinin işvereni yanıltması	48
2) İşçinin, işveren veya ailesinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması	52
3) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması	58
4) İşçinin işverene, işverenin ailesine ya da başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması	63
a) İşçinin işverene, işverenin ailesine veya başka bir işçisine sataşması	63
b) İşçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması	66
5) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması	69

6) İşçinin işyerinde suç işlemesi	75
7) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın devamsızlığı	76
a) Devamsızlığın kanunda belirlenen süre kadar olması	77
b) Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaması	79
8) İşçinin görevini yapmamakta ısrar etmesi	83
9) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işverenin malına zarar vermesi	89
a) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi	90
b) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malına zarar vermesi	93
C- Zorlayıcı Sebepler	97
D- İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın Bildirim Sürelerini Aşması	101
IV. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMA SÜRESİ	105
A- Genel Olarak	105
B- Özel Düzenlemeler	107
1) Altı iş günlük süre	108
2) Bir yıllık süre	111
V. HAKLI NEDENLE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI	113
A- Ücret Alacağının Muaccel Hale Gelmesi	113
B- Çalışma Belgesi Verilmesi Zorunluluğu	113
C- Kıdem Tazminatı	115
D- Zarar Tazmini	116
E- İbraname	118
SONUÇ	120
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

BİK	: Basın İş Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İSGK	: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Tühis	: Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Tütis	: İş Hukuku ve İktisat Dergisi
vb.	: Ve benzeri
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu¹ m. 8 uyarınca iş sözleşmesi, “..bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir.” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu² m. 393/I’ e göre de; “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Hizmet (iş görme), ücret ve bağımlılık iş sözleşmesinin üç temel unsurunu oluşturmakta olup, işveren iş görme ediminin karşılığı olarak işçiye ücret ödemektedir³.

Güven temeli üzerine kurulan iş sözleşmesinin⁴ taraflar arasında bir borç ilişkisi yaratması ve kişisel bir yönü olması nedeniyle, kurulmasında ve devamında olduğu kadar sona erdirilmesinde de bir takım şartların varlığı aranmaktadır. Gerek TBK’ da, gerekse İş Kanunları olarak nitelendirilen 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun⁵ (Basın İş Kanunu) ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’ nda⁶ iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin nedenlere yer verilmiştir.

TBK ve İş K. uyarınca iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin nedenler fesih dışı nedenler ve fesih olarak ikiye ayırmak suretiyle incelenebilir. İş sözleşmesinin fesih dışı sona erme nedenleri; ölüm, tarafların anlaşması ve sürenin bitimidir. Bu nedenlerle iş sözleşmesinin sona ermesinde fesih, diğer bir anlatımla taraflardan birinin irade beyanıyla iş

¹ RG, 10.6.2003, 25134.

² RG, 04.2.2011, 27836.

³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 27. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 102-105; A. Murat Demircioğlu/ Tankut Centel, **İş Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta, 2015 s. 66-67; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 165-174; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Seçkin, 2014, s. 109-114; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 18. Baskı, Konya, 2014, s. 35-37; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 69-71; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 52-55; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 217-226; A. Nizamettin Aktay/ Kadir Arıcı/ E. Tuncay Senyen-Kaplan, **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Gazi, 2013, s. 51; TBK metninde “belirli veya belirli olmayan bir süre” denilmek suretiyle zaman unsurunun da iş sözleşmesinin tanımına eklendiği görülmektedir.: Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2014, s. 343-361.

⁴ Fevzi Demir/Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C:11, S. 1, 2009, s. 1.

⁵ RG, 20.06.1952, 8140.

⁶ RG, 20.04.1967, 12586.

sözleşmesinin sona erdirilmesi söz konusu değildir. İş sözleşmesinin tek taraflı bir irade beyanı yani fesih beyanı ile sona ermesi ise İş Hukuku açısından oldukça önemli bir konudur. Çünkü İş Hukuku işçinin korunması amacıyla doğmuş bir hukuk dalıdır. İşçinin korunma ihtiyacının altında yatan neden ise işçinin ekonomik ve hukuki/kişisel açıdan işverene bağımlı çalışması sonucu işveren karşısında zayıf durumda yer almasıdır. İşverene sunmuş olduğu hizmet karşılığı aldığı ücret kendisi ve hatta bazen de ailesinin tek geçim kaynağını oluşturan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesiyle yaşam şartları zorlaşabilir⁷.

İş sözleşmesinin bir fesih beyanı ile sona ermesi, temel olarak süreli fesih ve haklı nedenle fesih hallerini kapsamaktadır. İşverenin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi uygulamada sık karşılaşıyor olması ve işçi açısından, olağan fesih ya da işçinin haklı nedenle feshine nazaran daha ağır sonuçlara neden olması dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Şöyle ki; işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçi ihbar tazminatına hak kazanamamakta, hatta kimi zaman kıdem tazminatına dahi hak kazanamamaktadır. Şüphesiz, ekonomik açıdan işçiden daha üstün konumda yer alan işverenin sözleşmenin feshinde haklı nedene dayanıyor olması işçiyi maddi ve manevi açıdan yıpratabilecektir⁸.

TBK ve İş K. şartları oluştuğu takdirde haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilme hakkını hem işçiye hem de işverene tanımıştır. TBK uyarınca, iş ilişkisinin artık çekilmez olduğu ve işverenden sözleşmeyi devam ettirmesinin objektif iyi niyet kuralları gereğince beklenilemez olduğu durumlarda, işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir. İş K. uyarınca ise m. 25’ de yer alan haklı nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işverenin haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabileceği öngörülmüştür.

Bu çalışmamızda İş K. çerçevesinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı incelenmiş olmakla birlikte, ayrıntılara girmeden sadece bütünlük sağlaması amacıyla, genel olarak iş sözleşmesinin sona ermesi, fesih kavramı, fesih çeşitleri, haklı nedenle fesih ve haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarına da yer verilmiştir.

⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 16-18; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s. 3; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 3-4; F. Burcu Savaş, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, Beta, 2012, s. 1, 22.

⁸ Savaş, **Fesih**, s. 1-2.

Çalışmamızda öncelikle “*Genel Olarak İş Sözleşmesinin Sona Ermesi*” başlığının altında iş sözleşmesinin fesih dışı nedenlerle ve fesih ile sona ermesine ilişkin genel bilgiler verilecektir. Sonrasında, “*İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*” başlıklı kısımda haklı nedenle fesih kavramının üzerinde durularak, bu kavramın hukuki niteliği, özellikleri, kullanılma şartları, şekli, sınırlandırılması, kaldırılması ve bu hakkın kullanımında ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu hususlarına değinilecektir.

“*İş K. ’nın 25. Maddesine Göre İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*” başlığında; İş K. ’ da yer alan yasal düzenleme uyarınca işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken dayanabileceği nedenler olarak öngörülen sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddede belirtilen bildirim sürelerini aşması konuları Türk mevzuatı ve yargı kararlarından yararlanılarak ayrıntılı olarak incelenecektir.

“*Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Süresi*” başlığı altında işverenin bu hakkını hangi süre içerisinde ve nasıl kullanması gerektiği, genel kural ve İş K. ‘nın 26. maddesinde yer alan özel düzenleme çerçevesinde anlatılacaktır.

Çalışmamızın “*Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları*” başlıklı son kısmında ise; ücret alacağının muaccel hale gelmesi, çalışma belgesi verilmesi zorunluluğu, kıdem tazminatı, zarar tazmini ve ibraname konularına ilişkin genel bilgiler verilerek çalışmamız son bulacaktır.

I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Niteliği itibariyle sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesi, ani edimli sözleşmelerden farklı olarak edimlerin ifası ile hemen sona ermez. Edimlerin ifası zaman içerisinde tekrarlanarak devam eder ve işçi ile işveren arasında zaman içinde değeri olan devamlı bir ilişki ortaya çıkar. Fakat bu durumun sonsuza dek devam etmesi söz konusu olamayacağından, her sözleşme gibi iş sözleşmesi de çeşitli şekillerde son bulabilir⁹.

İş sözleşmesinin sona erme sebepleri iş mevzuatında yer alan özel hükümlerin yanı sıra, TBK’ da yer alan genel hükümlerle de düzenlenmiştir. Aşağıda öncelikle fesih dışında iş sözleşmesini sona erdiren ölüm, tarafların anlaşması ve sürenin bitimi hususlarına genel hatlarıyla değinilecek olup, daha sonra taraflardan birinin irade beyanıyla iş sözleşmesinin sona erdirildiği “*fesih*” konusu incelenecektir¹⁰.

A- İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Nedenlerle Sona Ermesi

1) Ölüm

a) İşçinin ölümü

TBK m. 440/c.1 uyarınca iş sözleşmesi işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ölüm halinde ayrıca mirasçılar ya da işveren tarafından fesih iradesinin açıklanmasına gerek yoktur. İşveren işçinin ölümü halinde, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (TBK 440/c.2)¹¹. Bu ödeme kıdem tazminatı niteliğinde olmadığı için, ölen işçi yakınlarının bu ödemeyi talep edebilmesi işçinin belirli bir süre

⁹ Aktay/ Arıcı/ Senyen-Kaplan, s. 170; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 208; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 195.

¹⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 334.

¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 255; Bu konuda ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 334-335; Süzek, **İş Hukuku**, s. 507-509; Tunçomağ/Centel, s. 193-194; Akyiğit, **İş Hukuku**, 196; Sümer, **İş Hukuku**, s.86; Demircioğlu/Centel, s.157; Aktay/ Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.171-172; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 164-165; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 789-791.

çalışmış olması (kıdem) koşuluna bağlı değildir¹². İş sözleşmesi genel itibariyle işçinin kişisel özelliği göz önünde bulundurularak kurulan bir sözleşme olduğundan, işçinin ölümü dolayısıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi olağan karşılanmalıdır¹³.

İş sözleşmesinin kişisel olma niteliği nedeniyle, iş görme edimi işçinin ölmesiyle birlikte mirasçılara geçmeyeceği gibi¹⁴, işverenin de ölen işçinin iş görme ediminin ifasını mirasçılardan istemeye hakkı yoktur¹⁵.

b) İşverenin ölümü

İşverenin ölmesi durumunda ise iş sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona ermez, işverenin mirasçıları ile devam eder¹⁶. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK m.441/I).

İş sözleşmesinin işverenin kişiliği ön planda tutularak yapıldığı durumlarda ise; TBK m. 441/II gereğince işverenin ölümüyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Örneğin yaşlı birinin bakımı için bir bakıcı ile ya da bir kişinin anılarının yazılması için bir sekreter ile iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir¹⁷.

İşçi, işverenin ölümü halinde sözleşmenin süresinden önce sona ermesi söz konusuysa, uğradığı zarar için işverenin mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (TBK m. 441/II) .

¹² Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 334; Ölüm tazminatının İş K.' na tabi iş ilişkileri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hakkındaki görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1130-1131.

¹³ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 334.

¹⁴ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 171.

¹⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 334.

¹⁶ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 257; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.334-336; Süzek, **İş Hukuku**, s.509; Tunçomağ/Centel, s. 193-194; Akyiğit, **İş Hukuku**, 196; Sümer, **İş Hukuku**, s. 86; Demircioğlu/Centel, s. 157; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.171-172; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 791.

¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 509.

2) Tarafların anlaşması (İkale)

İş sözleşmesi taraflarının belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini anlaşarak her zaman sona erdirmeleri mümkündür¹⁸. Tarafların yapacağı bu anlaşmaya uygulama ve öğretide yaygın olarak ikale denilmektedir. Yargıtay tarafından ise bu anlaşma bozma sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır¹⁹.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesini sona erdirecek bu anlaşmanın açık ya da örtülü yapılması önemli değildir. Uygulamada, kamu kesiminde çalışan işçinin memur statüsüne geçmeye itiraz etmemesi ya da işçinin işten ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi durumlarında, iş sözleşmesinin tarafların örtülü anlaşmasıyla sona erdiği kabul edilmektedir. Fakat taraflar arasındaki örtülü iradenin varlığı değerlendirilirken bazı kriterlere bakılmalıdır. Şöyle ki; bu gibi durumlarda hem işçinin hem de işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik hukuki işlem iradesine sahip olması, hem de her iki tarafın bu sözleşme ile aralarındaki iş sözleşmesinden kurtulmak istediklerinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmuş olması gerekmektedir²⁰.

İşçiye sözleşme sona ererken Kanun ya da sözleşme gereğince ödenmesi lazım gelen haklar dışında bir takım ek menfaatler sağlanması taraflar arasında bir anlaşma olduğunun göstergesi sayılabilir. Fakat işçiye ek menfaatler sağlanmış olması başlı başına sözleşmenin ikale ile sona erdirildiğini de göstermeyecektir²¹.

Yargıtay' a göre bu gibi durumlarda iş sözleşmesi taraflarının neden aralarındaki sözleşme ilişkisini bozucu yenilik doğuran bir beyanla değil de karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmek istediklerinin üzerinde durulmalı ve irade fesadı denetimi dışında tarafların ikale yapma konusunda makul yararlarının olup olmadığı incelenmelidir²².

¹⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.250; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 162; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 172; Mustafa Alp, "İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Ocak-Mart 2008, S. 17, s. 27-46.

¹⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.250, dn. 1; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 162.

²⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 336; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 250.

²¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 251.

²² Yarg. 22.H.D., 11.03.2014, E. 2013/34057, K. 2014/5502, "İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi

Makul yarar ölçütü değerlendirilirken ikale icabının hangi taraftan geldiğinin yanında işçinin yeni bir iş bulmuş olması, kendisine iş kurmak istemesi ya da ailevi sebeplerle işten ayrılmak zorunda kalması gibi somut nedenler de önemlidir. Çünkü bu gibi somut nedenlerin varlığı halinde ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesi ve işçiye kıdem ve ihbar tazminatı tutarında bir ödeme yapılmış olmasında işçinin makul yararının varlığından söz etmek yanlış olmayacaktır²³.

Yargıtay' a göre iş sözleşmesinin feshi talebi işçiden gelmişse ikalenin geçerliliği yönünden işçiye ek bir menfaat sağlanmış olması aranmazken²⁴, talep işverenden gelmişse işçiye yasal tazminatlarının yanında ek bir menfaatin sağlanması şarttır²⁵. Ayrıca Yargıtay, ortada somut bir neden yokken ikale talebinin işçiden gelmesini hayatın olağan akışına uygun bulmamaktadır²⁶.

İkalenin geçerliliği değerlendirilirken, sağlanması gereken makul yarar kapsamında yapılacak ödemenin ne kadar olması gerektiği hususunda ise kesin bir miktardan söz etmek mümkün değildir²⁷. Doktrinde bir görüşe göre; bu gibi durumlarda yasal tazminatlara ek

yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²³ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 253; Mahmut Kabakçı, "Sözleşme Özgürlüğü ve İkale", **Sicil**, S. 25, Mart 2012, s. 123.

²⁴ Yarg. 22.H.D., 11.03.2014, E. 2013/34057, K. 2014/5502, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁵ Yarg. 22.H.D., 25.02.2013, E. 2013/3340, K. 2013/3675, "Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁶ Yarg. 22.H.D., 22.12.2011, E. 2011/4403, K. 2011/7992, "Dosya içeriğinden, davacının işyerinde 03.03.1997 tarihinden beri tabii mümessil olarak çalıştığı ve iş sözleşmesinin 04.09.2009 tarihli ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Bu sözleşmenin A-1 maddesinde ikale sözleşmesi gereğince davacının kıdem ihbar tazminatını hak kazanmadığı ancak sözleşmenin ikale yolu ile sonlandırılması nedeniyle davacıya 57.500,00 TL ödendiği belirtilmiştir. Davacı bu sözleşmenin iradesini yansıtmadığını ileri sürmüştür. 1997 tarihinden beri çalışan davacının ikale sözleşmesi ile diğer yasal tazminat ve hakları dışında ek bir menfaat sağlamadan sözleşmeyi sona erdirmek istemesi hayatın olağan akışı ile uyumsuz. İkale sözleşmesinde belirtilen ödemenin hangi tazminat ve alacakları kapsadığı araştırılarak ikale ile davacıya yasal tazminat ve hakları dışında ek bir ödeme yapıp yapılmadığı araştırılarak geçerli bir ikale sözleşmesi varsa şimdiki gibi davanın reddine aksi halde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması bozma nedenidir.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 253-254.

olarak iş güvencesi tazminatının asgari sınırı olan dört aylık ücret esas alınabilir²⁸. Fakat ikale ile işçiye sağlanacak ek menfaatin mutlaka alacaklarının tam karşılığı olması gerekli değildir. Bu durumda, somut olayın özelliği dikkate alınarak, talebin kimden geldiği, işçinin ücreti, kıdemi ve konumu gibi hususlar değerlendirilerek sonuca ulaşmak yerinde olacaktır²⁹.

Sözleşme ikale ile sona erdirilmişse, işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gibi kendisine işsizlik ödeneği de ödenmesi gerekmeyecektir. İş güvencesi kapsamında yer alan işçiler açısından ise sözleşmenin feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Böylece taraflar her hangi bir nedene dayanmadan her zaman iş sözleşmesini ikale ile sona erdirebileceklerdir. Bu noktada, ikalenin bir hakkın kötüye kullanımı ve iş güvencesi hükümlerini dolanma yöntemi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır³⁰.

Tarafların ikale ile sözleşmeyi sona erdirmesi başlı başına bir hakkın kötüye kullanılması ve iş güvencesinin dolanılması anlamına gelmemektedir³¹. Çünkü kanunda açıkça düzenlenmemiş olan ikale hem öğreti hem de yargı kararlarıyla, temelini Anayasa' nın³² 48. maddesinden alan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde kabul edilmektedir³³. Bu nedenle iş sözleşmesi tarafları iradelerini sakatlayan bir durum olmadıkça serbestçe ikale yapabilirler³⁴.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girdikten sonra ikale kurumunun kullanımının arttığına ve bu durumun değerlendirilmesi yapılırken irade fesadı hallerinin titizlikle ele alınması gerektiğine dikkat çekmiştir³⁵. Yargıtay bozma

²⁸ Alp, **Geçerlilik Koşulları**, s. 41.

²⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.254; Kabakçı, s. 123.

³⁰ Narmanlioğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 338; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 252.

³¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 252; Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, Ankara 2013, s. 210 vd.

³² RG, 09.11.1982, 17863.

³³ Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi", **Kamu-İş**, C:11, S. 4, 2011, s. 1; Astarlı, s. 15-16.

³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 252.

³⁵ Yarg. 9.H.D., 18.10.2010, E. 2009/29861, K. 2010/29354, "İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması

sözleşmesinin geçerliliği hususuna ilişkin bir kararında ise; “*Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.*” şeklinde hüküm kurmuştur³⁶.

İkale yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmada sözleşmenin sona erme tarihine ilişkin bir hükme de yer verilebilir. Böyle bir hükme yer verilmediği takdirde, anlaşmanın yapıldığı gün sözleşmenin sona ermiş olduğu kabul edilir³⁷.

Hemen belirtelim ki; tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona ermesi fesih olarak nitelendirilemez. Aşağıda inceleneceği üzere; yenilik doğuran bir işlem olan fesihte sözleşme taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı söz konusu iken, tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmelerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları söz konusudur. Bu nedenle, tarafların anlaşması başka bir deyişle ikale yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda feshe bağlı sonuçların ortaya çıkması söz konusu değildir³⁸.

İşçinin iradesinin hata, hile, ikrah suretiyle fesada uğramış olduğu ya da işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla hareket ettiği sözleşmeler ise ikale olarak değil, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir³⁹.

yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir.”; Yarg. 9.H.D., 21.04.2008, E. 2007/ 31287, K. 2008/9600, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

³⁶ Yarg. 9.H.D., 25.05.2011, E. 2010/1650, K. 2011/15378, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 251.

³⁸ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 336-337; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 252;.

³⁹ Kabakçı, s. 124; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 787.

3) Sürenin bitimi

İş K. m. 11/I' de belirtildiği üzere belirli süreli iş sözleşmesi, 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 sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (İş K. m.11/II-III).

TBK' ya tabi iş ilişkilerinde belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasında ise İş K.' daki gibi bir sınırlama getirilmemiştir. Hatta 818 sayılı BK' dan farklı olarak TBK' da yer alan düzenlemeye göre; belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında esaslı bir nedene ihtiyaç duyulmayıp, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilmesi için esaslı bir nedenin varlığı gerekli görülmüştür. Fakat bu hüküm İş Kanunu kapsamına giren işçiler açısından bir önem arz etmemektedir. Çünkü İş K. kapsamında belirli süreli iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında da objektif koşulların varlığı aranmaktadır⁴⁰.

Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir (TBK m.430/I). Adı geçen hükümde “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresinin kullanılması, hükmün emredici niteliğinin olmadığını göstermektedir. Bu nedenle uygulamada gördüğümüz üzere, taraflarca belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinin sürenin bitiminden önce bir bildirimde bulunma şartına bağlı olduğu kararlaştırılabilir. Örneğin, iki yıl süreli bir iş sözleşmesinin sona ermesi, tarafların bir ay önceden yapacağı bir bildirimle bağlı tutulabilir. Ayrıca bu husus TBK. m. 430/IV' de “Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.” şeklinde ifade edilmiştir⁴¹.

⁴⁰ Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına ilişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, TİSK, Yayın No: 318, 2012, s. 84-85; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Türk İş Hukukun’ da Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2012, s. 12-17.

⁴¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 258; Süzek, **İş Hukuku**, s. 507.

B- İş Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesi

1) Genel olarak fesih kavramı

Fesih hakkı, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hak, tek taraflı bir hukuki işlemle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirme yetkisi vermektedir. Bu değişiklik bir hak ya da hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek ya da sona erdirmek olabilir⁴². Kullanılmakla birlikte tüketilen yenilik doğuran haklar bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamaz ve iki kez üst üste kullanılamazlar. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih de tek taraflı bir irade beyanıyla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın iş akdini derhal veya bir bildirim süresi sonunda geleceğe yönelik olarak sona erdirir. Feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup, beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Dolayısıyla, fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflardan birinin iradesi iş sözleşmesini karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın belirli bir tarihten başlayarak geleceğe etkili olacak şekilde ortadan kaldırmaktadır⁴³.

Yargıtay bir kararında; “...Fesih beyan edilmesiyle, iş ilişkisini feshedenin iradesine uygun olarak geleceğe etkili olarak ya hemen ya da verilen özel sürelerinin geçmesiyle doğrudan doğruya sona erdirir. Fesih, ancak karşı tarafın hukuki egemenlik alanına ulaşmasıyla hüküm ve sonuç doğuracağından ve geçerlilik şartları da bu ana göre değerlendirileceğinden geçmişe etkili fesih mümkün değildir. Fesih beyanı karşı tarafa ulaştığında sonuçlarını doğurur ve bundan sonra fesih iradesini açıklayan tarafın tek taraflı hukuki işlemlerinin sonuca etkisi yoktur.” şeklinde fesih beyanını ifade etmiştir⁴⁴.

Fesih beyanında bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye isteği içerisinde olduğu açıkça anlaşılmalıdır⁴⁵. Yargıtay bu yöndeki bir kararında; “..Fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların düzeninden taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye

⁴² Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2011, s. 45.

⁴³ Süzek, **İş Hukuku**, s.509-510; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 259-260; Savaş, **Fesih**, s. 24; Şahin Çil, “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, **Sicil**, S. 29, Mart 2013, s.78; Narmanlioğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 349; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.166; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 173; Demircioğlu/Centel, **İş Hukuku**, s. 158-159.

⁴⁴ Yarg. 9. H.D., 05.03.2012, E. 2011/35264, K. 2012/6759, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 260.

son verdiği anlaşılabiliriyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir⁴⁶.

Kural olarak yenilik doğuran bir hak olan fesih şarta bağlı olarak yapılamaz. Fakat özellikle süreli fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda, şartın gerçekleşmesinin karşı tarafın irade ve arzusuna bağlı olduğu haller ve onun derhal karşı beyanda bulunabileceği iradi şarta bağlı fesihler geçerli sayılmaktadır⁴⁷. Örneğin, işçinin *“gelecek ödeme gününde ücretime zam yapılmadığı takdirde fesih bildirimi o günden itibaren geçerli olacaktır”* şeklinde beyanda bulunması halinde şartlı fesih bildirimi geçerli sayılmaktadır⁴⁸.

Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda; işverenin hakareti üzerine işçinin 6 günlük yasal süre içerisinde işyerine gelmemek suretiyle iş sözleşmesini eylemli olarak haklı nedenle feshettiğine⁴⁹; iş sözleşmesinin tek taraflı askıya alınmasının fesih anlamı taşıdığına⁵⁰; ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği anlamına geldiğine⁵¹ ve işçinin açık bir iradesi olmadan uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılmasının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına geleceğine hükmetmiştir⁵².

⁴⁶ Yarg. 9. H.D., 20.10.1997, E. 1997/13230, K. 1997/17815, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 261; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, 1987, s.24-25; Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, s. 166; Süzek, **İş Hukuku**, s.513; Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda şarta bağlı fesih bildiriminin kural olarak geçerli olmadığını belirtmiştir: Yarg. 9.H.D., 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203; ‘ *Fesih bildirimi, bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir. Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. ’*: (Çevrimiçi) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf.

⁴⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 261, dn.17.

⁴⁹ Yarg. 9. H.D., 25.04.2012, E. 2010/7314, K. 2012/14260, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁰ Yarg. 9. H.D., 19.09.2011, E. 2009/47956, K. 2011/32223, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵¹ Yarg. 9. H.D., 18.01.2010, E. 2009/25659, K. 2010/36: Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 261, dn. 13.

⁵² Yarg. 9.H.D., 27.04.1998, E. 1997/5112, K. 1998/7788: Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 261, dn. 12.

2) Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ve hüküm doğurma anı

Borçlar Hukuku esasları uyarınca yenilik doğuran bir irade beyanının hukuki neticeler meydana getirebilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. Aynı şekilde bildirim süreleri de bu beyanın karşı tarafa ulaşması anından itibaren işlemeye başlayacaktır⁵³.

Fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı ve onun hakimiyet sahasına girdiği andan itibaren hüküm doğuracağından, bu fesih beyanı tek taraflı olarak geri alınamaz. Ancak, bildirim henüz karşı tarafa ulaşmadıysa ya da ulaşmış fakat henüz karşı tarafça öğrenilmediyse bu irade beyanının geri alınma imkanı olabilir⁵⁴. Öyleyse, fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm doğuracağından, karşı tarafa ulaşmadığı sürece hüküm doğurmayacak ve bu beyanı geri alma olanağı var olacaktır⁵⁵. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması durumunda ise; bu bildirimden tek taraflı olarak dönülemeyecek, ancak tarafların anlaşmasıyla geri dönülebilecektir⁵⁶.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda; işçinin istifa dilekçesi verdikten sonra işveren ile anlaşarak çalışmasını kesintisiz sürdürmesi ve sonrasında işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda sözleşmenin işçinin istifası ile son bulduğunu⁵⁷ ya da iş sözleşmesinin feshi işleme konulmamış ve işçi işine bir süre daha devam ettikten sonra sözleşme feshedilmişse sözleşmenin önceki tarihte feshedildiğini kabul etmemiş⁵⁸; işçinin

⁵³ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 261-262; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Bkz. TBK, m.11/II.

⁵⁴ Kaplan, s. 27.

⁵⁵ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Kaplan, s. 27; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 262; Bkz. TBK, m.10

⁵⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 515; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 903.

⁵⁷ Yarg. 9. H.D., 11.12.2006, E. 2006/25699, K. 2006/32649, ‘‘Mevcut olgulara göre davacı istifa dilekçesi verdikten sonra tarafların anlaşması ile ara vermeden çalışmasına devam etmiş, daha sonra 2.7.2005 tarihinde iş sözleşmesi davalı işverence feshedilmiştir. Bu nedenle, feshin davacının istifası ile son bulduğunu kabul etme olanağı bulunmamaktadır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁵⁸ Yarg. 9. H.D., 05.03.1996, E. 1995/29909, K. 1996/3828, ‘‘Her ne kadar fesih bildirimi bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde ise de olayların gelişmesi dikkate alınınca fesih işlemi uygulamaya konulmamış ve iptal edilmiş olduğuna göre tarafların birbirine uygun iradeleri ile yani anlaşmak suretiyle aradaki sözleşmenin devam ettiğinin kabulü sonucuna varılmış, böylece hizmet sözleşmesinin sürekliliği kabul edilmiştir. Davacının giriş ve çıkış dahi yapılmadan işini sürdürdüğü olgusu karşısında hizmet sözleşmesinin daha önceki tarihte feshedildiğinin kabulü olanağı yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki eski yüksek ücret üzerinden bir süre çalıştığı da anlaşılmaktadır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

emekliliği sebebiyle sona erdirilen iş sözleşmesinin daha sonra işverence feshedilmesinin ise sonuca etkili olmayacağına⁵⁹ karar vermiştir.

3) Fesih beyanının şekli

Fesih beyanı kural olarak belirli bir şekle tabii değildir. İş sözleşmesi taraflarından birinin davranışı (sözle veya yazıyla) sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini açık bir şekilde ortaya koymuşsa fesih yapılmış sayılır⁶⁰.

Bununla birlikte; İş K.’nın “Yazılı Bildirim” başlıklı 109. maddesinde, İş K.’da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılmasının gerekli olduğu, bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması durumunda bu hususun o yerde tutanakla tespit edileceği fakat 7201 sayılı Tebligat Kanunu⁶¹ kapsamına giren tebligatların ise anılan Kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

Öğretide, İş K. m. 109’da yer alan fesih beyanının yazılı olması ve imza karşılığı yapılması şartının geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu hususunda 3008 sayılı İş Kanunu’nun⁶² yürürlüğü zamanından beri bunun ispat şartı olduğu savunulmaktadır⁶³. Yargıtay’ın da vermiş olduğu bir kararındaki “*Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre yazılı bildirim feshin geçerlilik koşulu olmayıp sadece kanıtlama biçimidir.*” şeklindeki açık ve net ifadesinden fesih beyanının yazılı olmasını ispat koşulu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır⁶⁴. Fakat İş K. m. 19/I uyarınca iş güvencesine tabi olan iş ilişkileri bakımından işverence yapılacak süreli fesih bildiriminin yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu olduğu unutulmamalıdır⁶⁵.

⁵⁹ Yarg. 9.HD., 14.11.2006, E. 2006/26468, K. 2006/30084, “*Davalının bilahare 27.10.2004 tarihinde hizmet aktini haklı nedenle feshettiğini bildirmesi ise sonuca etkili değildir. Zira daha önce davacı tarafından emeklilik sebebiyle sona erdirilen hizmet akdinin daha sonra işverence feshedildiğinin kabulü mümkün değildir.*”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁶⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 514; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 902; Baycık, s. 329; Akyiğit, **İş Hukuku**, s.201; Ayrıca bkz. s. 28.

⁶¹ RG, 19.2.1959, 10139.

⁶² RG, 15.06.1936, 3330.

⁶³ Reşat Atabek, **İş Akdinin Feshi**, İstanbul, 1938 s. 41; M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955, s. 176; Esener, **İş Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 1978, s.224; Tunçomağ/Centel, s. 199; Kaplan, s.18-19; Süzek, **İş Hukuku**, s. 514.

⁶⁴ Yarg. 9. H.D., 03.10.2000, E. 2000/9309, K. 2000/12891, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁶⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 513-514; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 902.

Ayrıca eklemek gerekir ki; 7201 sayılı Kanuna 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁶ ile yapılan değişiklikler arasında eklenen “Elektronik Tebligat” başlıklı 7. maddenin (a) bendine göre, “*Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir....Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.*”⁶⁷.

Yargıtay’ a göre; 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve uygulanması için çıkarılmış olan Tüzük hükümleri tamamen şekli olup, dava sırasında tebligatların usulüne uygun yapıp yapılmadığını hakim kendiliğinden denetlemelidir⁶⁸.

4) Fesih beyanının yeri ve zamanı:

Kanun fesih beyanının yeri ve zamanı konusunda açık bir hüküm içermediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, her yerde ve her zamanda fesih beyanında bulunulabileceği kabul edilir. Ancak, Medeni Kanun⁶⁹ m. 2’ de yer alan dürüstlük kuralı gereğince, karşı tarafın yer ve zaman bakımından münasip olmayan fesih beyanını reddetme hakkı vardır⁷⁰.

5) Fesih türleri

İş sözleşmesinin feshi deyimini temel olarak “*sürelî fesih*” ve “*haklı nedenle fesih*” olmak üzere iki ayrı fesih türünü kapsamaktadır⁷¹.

⁶⁶ RG, 19.01.2011, 27820.

⁶⁷ Yarg. 9. H.D., 04.7.2012, E. 2011/50567, K. 2012/26224; Yarg. 9.H.D., 18.01.2012, E. 2009/40934, K. 2012/846, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁶⁸ Yarg. 9. H.D., 18.01.2012 E. , 2009/40934, K. 2012/846, ‘ ‘7201 sayılı Tebligat Kanunu ve bu Kanunun uygulanması için çıkarılan Tüzük hükümleri tamamen şeklidir ve titizlikle uygulanması gerekir. Bir davada yapılan tebligatların usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığını hâkim kendiliğinden denetlemelidir.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁶⁹ RG, 08.12.2001, 24607.

⁷⁰ Oğuzman, **Fesih**, s. 169; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 264; Kaplan, 21; Savaş, **Fesih**, s.182.

⁷¹ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz.: Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 349, dn.43.

4857 sayılı İş Kanunu ile hukuk sistemimize iş güvencesi kurumu (İş K. m.18) girmiş olduğundan, süreli fesihleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve yararlanmayan işçiler bakımından ikiye ayırmamız gerekmektedir⁷². Bu nedenle aşağıda süreli fesih ve haklı nedenle feshin yanında, geçerli nedenle fesih ve haklı nedenle feshin usulüne uygun yapılmadığı durumlarda ortaya çıkan haksız fesih konuları da konumuzla bütünlük sağlaması amacıyla ele alınmıştır.

a) Süreli fesih

Genel olarak Borçlar Hukuku' na göre değerlendirdiğimizde, süreli fesih herhangi bir nedene bağlı olmadan bir tarafın iradesine bırakılmış bir fesih türüdür⁷³. Süreli fesih ve haklı nedenle fesih kavramlarının her ikisi de tek taraflı bir irade beyanı ile karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın yöneltilen ve ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurarak iş sözleşmesini derhal veya ihbar süresi sonunda geleceğe etkili olarak sona erdiren yenilik doğurucu bir hukuki işlem olarak karşımıza çıksa da, farklı hukuki dayanaklara sahiplerdir⁷⁴.

Süreli fesih kavramı doğası itibariyle sözleşme taraflarına tek taraflı olarak belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin sona erme anını belirleme olanağı sunmaktadır. Bu durumda, hem işçi hem de işveren için Liberal Hukuk anlayışı ve kişi özgürlüğü temel alınarak, bazı koşullarla süresi belirsiz bir sözleşme ile sınırsız bir sürece katlanmanın önlenmesi amaçlanmıştır⁷⁵. Süreli fesihte, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, taraflardan birinin diğer tarafa kural olarak hiçbir sebep göstermeksizin kanunda belirtilen bildirim sürelerine uyarak ya da bu sürelerle ilişkin ücreti peşin ödeyerek sona erdirilmesi söz konusudur⁷⁶.

TBK m. 431' e göre; *“Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır.”* İş K. m. 17 uyarınca da; *“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin*

⁷² Süzek, **İş Hukuku**, s. 510.

⁷³ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi”, **Sicil**, S. 1, Mart 2006, s. 71.

⁷⁴ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 349-350; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 259; Savaş, **Fesih**, s. 26; Süzek, **İş Hukuku**, s. 509-510.

⁷⁵ Oğuzman, s.159; Esener, s. 220; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 259; Süzek, **İş Hukuku**, s. 512; Savaş, **Fesih**, s.26.

⁷⁶ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.175; Süzek, **İş Hukuku**, s. 510.

feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.” Fakat TBK m. 430/III hükmünde yer alan özel bir durumda istisnaen belirli süreli iş sözleşmesi de süreli fesih ile sona erebilir. Bu hüküm uyarınca, sözleşme taraflarından her biri on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilecektir. Ayrıca İş K. m. 15 ve TBK m. 433 düzenlemelerinde deneme süreli iş sözleşmelerinin deneme süresi içerisinde bildirim süresine uymak gerekmeksizin ve tazminatsız feshedilebileceği belirtilmiştir⁷⁷.

İş K.’nın iş güvencesi hükümlerini içeren 18-21. maddeleri süreli feshin herhangi bir sebep bildirmeksizin yapılmasını büyük ölçüde sınırlandırmıştır. Fakat iş güvencesi hükümleri bütün işyerlerinde ve her bir işçi için uygulanacak düzenlemeleri içermemektedir. Bu nedenle süreli fesih söz konusu olduğunda öncelikle iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ele alınmalıdır⁷⁸.

b) Geçerli nedenle fesih

4857 sayılı Kanun ile getirilen yeni bir düzenlemeyle İş K. m. 18/I uyarınca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

İş K.’nın m. 18/1’ de yer alan geçerli fesih nedenleri esasen 158 sayılı ILO sözleşmesinin⁷⁹ 4. maddesinden alınmıştır⁸⁰. Bu maddeye göre; *“İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.”*

⁷⁷ Savaş, **Fesih**, s. 32.

⁷⁸ Demircioğlu/Centel, **İş Hukuku**, s. 159.

⁷⁹ 22079 sayı ve 12.10.1994 tarihli RG: 158 No’ lu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme.

⁸⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 569.

Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılma, işyeri sendika temsilciliği yapma, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurma veya bu hususta başlatılmış sürece katılma, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, m. 74’ de öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmeme ve hastalık veya kaza nedeniyle 25/I (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık fesih için geçerli neden sayılmamaktadır. (İş K. m.18/III). İş K. m.18/II’ ye göre; işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilecektir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İş K. m. 18/son fıkra hükmüne göre ise; *“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 vekilleri hakkında bu madde uygulanmaz.”*

Böylelikle iş güvencesinin şartlarının gerçekleştiği durumlarda ve kanunda yer alan işçi veya işyeri kaynaklı geçerli nedenlerin varlığı halinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Bu hak kullanılırken feshin son çare olarak gündeme gelmesi gerektiği unutulmamalıdır⁸¹.

c) Haklı nedenle fesih

Genel anlamıyla fesih, iş sözleşmesinin tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesidir. Hukukumuzda *“olağanüstü fesih”*, *“bildirimsiz fesih”*, *“süresiz fesih”*, *“önelsiz fesih”*, *“derhal fesih”* ve *“muhik sebeple fesih”* gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesihte, taraf iradesinin yanında haklı bir nedenin varlığı gereklidir⁸². Haklı neden, haklı nedenle fesih hakkının doğumunu sağlayan hukuki bir olaydır⁸³. Sözleşmeyi haklı nedenle

⁸¹ Savaş, **Fesih**, s. 29.

⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 793.

⁸³ Oğuzman, s. 42; Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi Niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2003, s. 245, dn.1160; Seda Arslan, **İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı**, XII Levha, İstanbul, 2012, s. 6.

feshetme hakkı yasada öngörülmemiş bile olsa, bütün sürekli borç ilişkilerinde varsayılması gereken bir haktır⁸⁴.

TBK m. 435/c.1’ de sözleşme taraflarından her birinin haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebileceği belirtilmiş; İş K. m.24 ve 25’de de; belirsiz veya belirli süreli sürekli⁸⁵ iş sözleşmelerinde, taraflardan her birinin bu maddelerde yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebileceğine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin yanı sıra, BİK m. 11 de; DİK m. 14, 16 ve 6356 sayılı STİSK⁸⁶ m. 68 ve 70’ de haklı nedenle feshe ilişkin hükümler yer almaktadır.

Haklı nedenle fesihte, sözleşmenin süresi belirli veya belirsiz olsun, dürüstlük kurallarına göre sözleşmeye devam etmeye zorlanamayacak durumda olan tarafa bu sözleşme ilişkisinden kendisini kurtarabilme imkanı tanınmaktadır⁸⁷. Başka bir deyişle, haklı nedenle fesihte, haklı bir nedenin varlığı halinde süresi belirli veya belirsiz iş sözleşmelerinin taraflarca sona erdirilmesi mümkündür⁸⁸.

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi geçerli nedenle fesihte olduğu gibi kanunda belirtilen nedenlerin gerçekleşmesine bağlı tutulduğundan ve her iki fesih türü de işveren açısından son çare (ultima ratio) olarak değerlendirildiğinden, iki fesih türü hukuki nitelik itibarıyla birbirine yaklaşmış ve uygulamada karışıklığa yol açmıştır⁸⁹. Yargıtay vermiş olduğu bir kararın gerekçe kısmında feshin haklı ve geçerli nedene dayandığını belirten ilk derece mahkemesinin kararını her iki fesih sebebinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu göz önüne alarak bozmuştur⁹⁰.

Haklı nedenle feshe sebep olan olaylar işçi ve işveren arasında var olması gereken güven ilişkisini çökerten ve taraflardan dürüstlük kuralı gereğince iş ilişkisine devam etmelerini

⁸⁴ Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s. 71.

⁸⁵ İş K. m. 10 uyarınca İş K. m. 24 ve 25 süresiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz.

⁸⁶ RG, 07.11.2012, 28460.

⁸⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 259; Süzek, **İş Hukuku**, s. 687; Esener, s. 237; Savaş, **Fesih**, s.30.

⁸⁸ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.175.

⁸⁹ Savaş, **Fesih**, s. 30.

⁹⁰ Yarg. 9.H.D., 16.11.2009, E. 2009/8348, K. 2009/32051, “..kararın gerekçe kısmında, feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı belirtilmiş olmakla, her iki fesih sebebinin birbirinden farklı kavramlar olduğu göz önüne alındığında, hükmün kendi içinde çelişki içerdiği anlaşılmaktadır.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

bekleyemeyeceğimiz durumlardır. Bu ağırlıkta olmamakla birlikte işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini sarsan, işyeri düzenini ve uyumunu bozan ve artık iş ilişkisinin işveren açısından makul düzeyde yürütmesine izin vermeyen durumlar fesih için geçerli neden olarak kabul edilmektedirler. Örneğin, işçinin iş görme borcunu hiç ifa etmemesi haklı nedenle feshe konu olabileceken, gereği gibi ifa etmemesi geçerli nedenle feshe konu olabilecektir⁹¹.

Ayrıca belirtmemizde yarar vardır ki; haklı nedenle fesihte işçi ya da işveren sözleşmeyi fesih yoluna başvurabilirken, geçerli nedene dayalı olarak sözleşmeyi fesih hakkı sadece işverene tanınmıştır⁹².

d) Haksız fesih

Bir iş sözleşmesinin tarafları ancak haklı bir nedenin varlığı halinde sözleşmeyi bildirimsiz feshedebilirler. İş sözleşmesi işçi tarafından İş K. m. 24, işveren tarafından İş K. m. 25’ de yer alan hükümler doğrultusunda feshedilmiş fakat ortada hukuken haklı bir neden yoksa, haklı neden olarak ileri sürülen olgu ispatlanamamışsa ya da fesih hakkı süresi içinde (İş K. m. 26/I) kullanılmamışsa haksız fesih söz konusu olacaktır⁹³. Bir görüşe göre; toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için öngörülmüş olan yöntem (disiplin kurulunun karar vermesi gibi) uyulmaması da haksız feshe neden olacaktır⁹⁴. Haksız fesih halinde, iş güvencesi hükümleri saklı kalmak üzere, yapılan fesih haksız da olsa hüküm ifade eder ve iş sözleşmesini sona erdirir.⁹⁵

Haksız fesih durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuçlar ve yaptırımlar, feshedilen iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olması, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmamasına göre değişmektedir⁹⁶. Ayrıca

⁹¹ Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil**, S. 16, Aralık 2009, s. 117.

⁹² Arslan, s. 5.

⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 865; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 224; Süzek, **İş Hukuku**, s. 718-719; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 220; Demircioğlu/Centel, s. 182.

⁹⁴ Savaş, **Fesih**, 222-224; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 250-251.

⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 868; Savaş, **Fesih**, s. 224.

⁹⁶ Savaş, **Fesih**, s. 224-225.

taraflar sözleşmelerinde, haksız fesih halinde cezai şart ya da buna benzer nitelikte ödemeler yapılacağını da kararlaştırabilirler⁹⁷.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri yönünden; İş K. m. 25/ son fıkrasındaki düzenleme uyarınca iş güvencesi kapsamındaki işçi, işverence yapılan feshin İş K. m. 25/I-IV’ de gösterilen haklı sebeplere uygun olmadığı iddiası ile İş K. m. 18, 20 ve 21’ e dayanarak yargı yoluna başvurabilir, feshin geçersizliği ve işe iade davası açabilir⁹⁸.

Hemen belirtelim ki; işverenin haklı nedene sahip olmasına rağmen, buna dayalı fesih hakkını İş K. m. 26/I’ de yer alan süreler geçtikten sonra kullanması durumunda fesih haksız fesih niteliğinde olmakla beraber, işçi İş K. m.25/son hükmüne dayanarak fesih hakkının süresi içerisinde kullanılmaması nedeniyle feshin geçersizliğini talep edemez. Zira, İş K. m.25/son fıkra hükmüne göre; İş K. m. 18, 20 ve 21 uyarınca yargı yoluna başvurabilmek için feshin İş K. m. 25 hükmünde öngörülen sebeplere uygun olmaması gereklidir⁹⁹.

Haksız fesihlerde, İş K.’ nın iş güvencesine ilişkin hükümlerinden sadece iş güvencesi kapsamına giren işçiler faydalanabilir. Buna karşılık, iş güvencesi kapsamı dışındaki (ya da TBK kapsamındaki) iş ilişkilerinde, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshini düzenleyen TBK m. 438 uygulanır. Öyleyse, İş K.’ ya tabi fakat iş güvencesi kapsamı dışında kalan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde TBK m.438/I ve III hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümlere göre; *“işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine...uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir...Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”*¹⁰⁰.

⁹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 868.

⁹⁸ Demircioğlu/Centel, s.183; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 224; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 871; Savaş, **Fesih**, s.225; Sümer, **İş Hukuku**, s. 113; Süzek, **İş Hukuku**, s. 719; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 221.

⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 871-872.

¹⁰⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 720; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 873-874; Sümer, **İş Hukuku**, s. 113.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce işverence haklı bir nedene dayanmadan feshedilmesi halinde ise; İş K.' da herhangi bir hüküm öngörülmemiş olup, böyle bir durumda ilk kez bir düzenleme getiren TBK' nın 438. maddesi uygulanacaktır¹⁰¹. Bu maddeye göre; işveren haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilecektir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilecektir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacak şekilde miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir.

¹⁰¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 721; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 221-222; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 876-877; Sümer, **İş Hukuku**, s. 113; Savaş, **Fesih**, s. 232.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

A- Haklı Nedenle Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı

Kural olarak, belirli süreli iş sözleşmesi süresinin bitiminde, belirsiz süreli iş sözleşmesi taraflardan birinin yasal sürelerle uygun olarak önceden yapacağı bildirimden sonraki belirli bir süre sonunda sona ermektedir. Taraflar arasında kişisel bir bağ kuran iş sözleşmesinin, taraflardan birinin katlanamayacağı bir durumda sürdürülmesini beklemek mümkün değildir. Böyle bir durumda, aleyhine gelişen katlanılamayacak bir durum ile karşı karşıya kalan taraf istediği anda iş ilişkisini sona erdirmeye imkanına sahip olmalıdır¹⁰².

Sürekli iş ilişkilerinde, taraflardan birinin çok ağır davranışı ya da eylemi diğer tarafa sözleşme ilişkisini derhal sona erdirmeye hakkını tanıırken, bu ağır davranış ya da eylemin diğer tarafın objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları gereğince katlanması mümkün olmayacağı bir davranış ya da eylem olması gerekmektedir¹⁰³. Böylece, haklı nedenle fesih hakkı iş ilişkisini sürdürmesi dürüstlük kuralları gereğince kendisinden istenemeyecek tarafa ait olan bir hak olup, hangi durumlarda haklı sebebin var olacağını taraflar için çekilmez olma unsuru belirlemektedir. Her somut durum kendi içinde değerlendirilerek, taraflar için iş sözleşmesine devamı çekilmez kılan ve fesih hakkının kullanılmasına sebebiyet veren haklı bir nedenin varlığını tespit etmek gerekir. Bu tespit de MK m. 4 uyarınca hakimin takdir yetkisi göz önüne alınarak hakime bırakılmıştır¹⁰⁴.

Hakim, haklı nedenle feshe sebebiyet veren olgunun hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ve açıkça tespit edildiği durumlarda ancak bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyebilme yetkisine sahiptir. Haklı nedenle feshe ilişkin olgunun varlığı karşısında artık bu olgunun mevcut iş ilişkisini sona erdirmek için yeterli olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapamayacaktır. Haklı nedenle feshe ilişkin olguların sabit olduğu durumlarda, hakimin haklı nedenle fesih hakkının doğmadığı ya da

¹⁰² Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.405.

¹⁰³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 687; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.406.

¹⁰⁴ Kaplan, s.129; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 245; Savaş, **Fesih**, s. 41; Arslan, s. 9.

haklı nedenle fesih hakkı yerine geçerli nedenle fesih hakkının doğduğu yönünde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır¹⁰⁵.

TBK m. 435/II’ de; “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşulları haklı sebep sayılır.*” hükmüne yer verilerek, haklı neden kavramının hukuki dayanağı belirtilmiştir. İş K.’ da ise haklı neden kavramının hangi hukuki esas üzerine kurulu olduğuna değinilmeden, 24. ve 25. maddelerde hangi durumların taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanıyacağı sırasıyla gösterilmiştir¹⁰⁶.

Haklı nedenle fesih hakkı konusundaki yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, doktrinde bir görüş ayrılığının mevcut olduğu görülmektedir. Baskın görüşe göre; İş K.’ nin ilgili maddelerinde haklı nedenle feshi gündeme getiren sebeplerle ilgili örnekler verilmiştir. İş K.’ nin 24. ve 25. maddelerinin II. bentlerinde yer alan “*ve benzerleri*” ifadesi bu görüşün en büyük gerekçesini oluşturmaktadır. Bu görüş uyarınca, ilgili bentte verilen durumlar dışında bunlara benzer nitelikte olan hallerde, iş sözleşmesinin TBK’ nin 435. maddesine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesi mümkün olacaktır¹⁰⁷. Diğer bir görüş ise; İş K.’ da haklı nedenlerin sınırlı sayıda belirtildiğini, bu kanunu uygularken TBK’ nin 435. maddesine başvurmanın mümkün olamayacağını savunmaktadır¹⁰⁸.

B- Haklı Nedenle Feshin Özellikleri

Sürelî fesih sadece sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusuysa, haklı nedenle fesih hem belirsiz hem de belirli süreli sürekli iş sözleşmelerinin sona ermesini ya da erdirilmesini sağlayan bir fesih türü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁹.

Haklı nedenle derhal fesihte, süreli fesihte olduğu gibi karşı tarafa bir süre verilmesi ve bildirim sürelerine uyulması söz konusu değildir. İş sözleşmesi bildirim sürelerine uyma

¹⁰⁵ Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s. 73-74.

¹⁰⁶ Sözek, **İş Hukuku**, s. 687.

¹⁰⁷ Oğuzman, s.43-44; Atabek, s. 115-117; Kaplan, s. 128; Ercan Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, Ankara, 2010, s. 940; Savaş, **Fesih**, s. 37-38.

¹⁰⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 331; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 796; Arslan, s. 7.

¹⁰⁹ Savaş, **Fesih**, s. 31.

zorunluluğu bulunmadan sona ereceği için ihbar tazminatı haklı nedenle fesih durumunda talep edilemeyecektir. İş K. m. 18 uyarınca geçerli nedenle fesih hariç olmak üzere süreli fesihte kural olarak bir sebebe dayanma mecburiyeti yokken, haklı nedenle fesihle sözleşmeyi sona erdirebilmek için haklı bir nedene ihtiyaç duyulmaktadır¹¹⁰.

Haklı nedenle fesihte, haklı bir nedene dayanıldığı hususu açık ve net olmalıdır. Fesih bildirimini anında haklı nedenin açıkça ve somut olarak belirtilmesi zorunlu değilken, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf kendisine haklı nedenin ne olduğu sorulduğunda açıklamalı, uyuşmazlık halinde ise haklı nedenin varlığını ispat etmelidir¹¹¹. Haklı nedenin varlığının ispat edilememesi durumunda ise, fesih geçersiz fesih değil haksız fesih olarak değerlendirilecek ve haksız feshe ilişkin hükümler uygulanacaktır¹¹². Haklı nedenle fesihte birden fazla nedenin gösterildiği durumlarda, bu nedenlerden birinin gerçekleşmesi feshi sağlamak için yeterli olacaktır¹¹³.

Bir iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesi hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için olağanüstü bir durumdur. Şöyle ki; normalde belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih bildirimini ile sona ererken, belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolmasıyla sona ermektedir. Bu nedenle, haklı nedenle fesih “*olağanüstü fesih*” olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁴.

C- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Şartları

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere işçi ve işveren arasında sürekli işe ilişkin yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin bulunması ve haklı nedenle sözleşmeyi feshedecek tarafın yasal süresi içerisinde İş K.’ da yer alan haklı nedenlerden en az birine dayanarak fesih beyanında bulunması gereklidir¹¹⁵.

¹¹⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 407; Arslan, s. 10.

¹¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329; Arslan, s. 9.

¹¹² İsmet Polatcan/Nejat Can Polatcan, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları**, İstanbul, Bayrak, 1996, s.56; Odaman, **Fesih Hakkı**, s.247.

¹¹³ Oğuzman, s. 120-121; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 410.

¹¹⁴ Esener, s.237.

¹¹⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 407- 409; Tunçomağ/Centel, s. 214-215; Arslan, s. 14.

1) Sürekli işe ilişkin yürürlükte olan bir iş sözleşmesinin bulunması

İş Kanunu uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için öncelikle taraflar arasında yürürlükte olan sürekli işe ilişkin bir iş sözleşmesinin bulunması gereklidir. Haklı nedenle fesihte, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması ayırt edilmezken, süresiz bir işe ilişkin iş sözleşmesi İş Kanunu'nda yer alan haklı nedenle derhal fesih hükümlerine tabi değildir. Şöyle ki; İş K.'nın 10. maddesinde nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işler süresiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denmek suretiyle sürekli ve süresiz işin tanımı yapılmıştır. İlgili maddenin devamında, İş K.'nın 24. ve 25. maddelerinin süresiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmayacağı yer almaktadır. Süresiz işlere ilişkin iş sözleşmelerinin feshi için TBK m.435' e bakılmalıdır¹¹⁶.

İş Kanunu uyarınca haklı nedenle derhal feshin gerçekleşebilmesi için; sürekli bir işe ilişkin iş sözleşmesinin yürürlükte olması gerekmektedir. İş sözleşmesinin başka bir nedenle sona ermesi halinde, artık bu sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşın, iş sözleşmesinin daha önceden feshedileceğinin bildirilmiş olması ve bildirim süresinin işlemeye başlamış bulunması, bu sırada ortaya çıkan bir haklı sebep dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını engelleyemeyecektir¹¹⁷.

2) Haklı bir nedenin olması ve lehine bir haklı neden ortaya çıkan tarafın yasal süresi içinde fesih beyanında bulunması

Haklı nedenle fesihte sadece haklı bir nedenin ortaya çıkması yeterli olmayıp, iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden dürüstlük kuralları gereğince beklenemeyecek olan tarafın bu sebeple sözleşmeyi feshettiğini beyan etmesi şartı aranmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkına sahip olan taraf, bu hakkını tek taraflı fesih iradesiyle karşı tarafın muvafakatine gerek kalmaksızın kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebilecektir¹¹⁸. Bu durumda, haklı nedenle fesih hakkına sahip olan taraf fesih iradesini açıklamadıkça, mevcut iş sözleşmesinin taraflar için bağlayıcılığı devam edecektir. Örneğin, işçinin haklı nedenle iş

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 798; Arslan, s. 14.

¹¹⁷ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 408.

¹¹⁸ Oğuzman, s. 36; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.408; Arslan, s. 14.

sözleşmesini feshedebilmesi için, dayandığı haklı sebebi belirten bir fesih beyanında ya da bu anlama gelecek bir davranışta bulunması gerekmektedir¹¹⁹. Soru şeklinde, isteğe ya da şarta bağlı beyanlar geçerli olmayacağından, fesih iradesini beyan etmek isteyen taraf, bu iradesini net, anlaşılır ve kesin bir şekilde ortaya koymalıdır¹²⁰.

Önemle belirtelim ki; lehine haklı sebep doğan tarafın bu hakkını mutlaka kullanmak ve sözleşmeyi sona erdirmek mecburiyeti bulunmamaktadır¹²¹. Bu konu İş K. 'nın 24. ve 25. maddelerinde “*iş sözleşmesini feshedebilir*” ifadesine yer verilerek düzenlenmiş, tarafların fesih haklarını isterlerse kullanabilecekleri belirtilmiştir¹²². Yargıtay bir kararında, işverenin İş K. m. 25 anlamında haklı bir nedene sahip olmasına rağmen, sözleşmeyi bildirimli veya peşin ücret ödeyerek feshetmesi durumunda, işverenin bu haklı neden dolayısıyla işçiyi affetmiş sayılacağını ve bu durumda İş K. m. 17 uyarınca bir fesih bildirimi söz konusu olduğundan, şartları oluşmuşsa işçinin kıdem tazminatı da talep edebileceğini hükme bağlamıştır¹²³. Bir görüşe göre, böyle bir durumda işveren her ne kadar haklı nedene sahip olsa da bu haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanmak zorunda olmayıp süreli fesih hakkını da kullanabileceğinden, bu noktada “işverenin affı” varsayımından hareket ederek sonuca gitmek anlamsızdır¹²⁴.

Haklı nedenle feshe ilişkin beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme sona erecektir. Karşı tarafa ulaşma, söz konusu fesih bildirimin karşı tarafın hakimiyet alanına girmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda, fesih iradesinin karşı tarafın ikametgahına götürülerek bir yakınına ya da posta kutusuna bırakılması halinde söz konusu fesih iradesi karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmış sayılmaktadır¹²⁵.

Haklı nedenle fesih beyanının muhatabının ölmesi ise farklı bir hukuki sonuç doğuracağından, bu durumda taraflar arasındaki sözleşme fesihle değil ölüm nedeniyle sona ermiş olacaktır. Bu nedenle sadece haklı nedenle feshe ilişkin irade beyanın

¹¹⁹ Demircioğlu/Centel, s. 172-173; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 408; Arslan, s. 16.

¹²⁰ Polatcan/Polatcan, s. 59; Arslan, s. 17.

¹²¹ Fevzi Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, 1. Cilt, Ankara, 2006, s.461; Süzek, **İş Hukuku**, s. 714.

¹²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 330; Arslan, s. 17.

¹²³ Yarg. 9.H.D., 22.07.2008, E. 2007/20491, K. 2008/21645; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 798.

¹²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 798.

¹²⁵ Esener, s 225-226; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 215-216; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 806.

açıklanmadığı durumlarda değil, feshe ilişkin irade beyanı açıklanmış fakat muhatabına ulaşmadan muhatabın ölmüş olduğu durumlarda da, taraflar arasındaki iş sözleşmesi fesih ile sona ermiş olmayacaktır¹²⁶.

İş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olan hastalık, gebelik gibi bir duruma dayanarak sözleşme feshedilmezse ve bu askı süresi içerisinde askıya yol açan durumdan farklı olarak başka bir haklı sebep ortaya çıkarsa, sözleşme bu haklı sebebe dayanarak feshedilebilecektir¹²⁷.

Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, artık sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini ileri süremeyecektir. İş sözleşmesi taraflarca karşılıklı feshedilirse, karşılıklı fesih bildirimlerinden hangisinin daha önce yapıldığı ve haklılığı hususu feshin hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi açısından önemlidir¹²⁸.

D- Haklı Nedenle Feshin Şekli

İş K.' da haklı nedenle fesih hakkının kullanımının şekli hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise, haklı nedenle fesih beyanının ne şekilde yapılması gerektiği konusunda bir görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre; haklı nedenle fesih beyanı yazılı, sözlü hatta fesih iradesini ortaya koyan bir davranış şeklinde yapılabilir¹²⁹.

¹²⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 408-409; Buna karşılık Yarg. 9. H.D., 21.03.1978, E. 1977/1676, K. 1978/4008 sayılı kararda “..ölümüne neden olan olay aynı zamanda işçinin işi savsaklaması sebebiyle işyerinde tehlike yaratmış veya işveren bakımından iş akdini haklı nedenle bozma sonucunu doğurmuşsa, bu takdirde mirasçılarının kıdem tazminatı alamaması gerekir.” şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. Yargıtay’ a göre, işçi ölümüne kendi kusurlu davranışı sonucu yol açmışsa, bu davranışın İş K. m. 17/II (şimdi 25/II) kapsamında haklı neden oluşturması durumunda mirasçılarının kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarda, işçi eğer sağ olsaydı iş sözleşmesi İş K. m. 17/II (şimdi 25/II) kapsamında feshedilmiş olacaktı ve bu nedenle kıdem tazminatı hakkı doğmamış olacaktı varsayımından hareketle mirasçılarının kıdem tazminatından yararlanamayacakları sonucuna varmaktadır. Öğretide böyle bir varsayımın sonuca gitmenin öncelikle fesih bildirimi kavramına ters düştüğü savunulmaktadır.: Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 1125; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 379; Süzek, **İş Hukuku**, s. 748; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 236; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.583; Münir Ekonomi, “Ölüm Halinde Mirasçılarının Kıdem Tazminatı Hakları”, **İHU**, 1978/II, İş K. 14, (No. 16); Yargıtay’ ın bu yöndeki diğer kararları için bkz. YHGK, 21.12.1979, 9-1041/1634; Yarg. 9.H.D., 07.02.1985, 11082/1201: Süzek, **İş Hukuku**, s. 748, dn. 36.

¹²⁷ Sarper Süzek, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Ankara, 1989, s. 89; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 409.

¹²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329-330; Arslan, s. 18.

¹²⁹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 409; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 201; Savaş, **Fesih**, s. 177; Arslan’ a göre; TBK 435/I’ de fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi hüküm altına alınırken fesih beyanının yazılı

Diğer bir görüşe göre ise; haklı nedenle feshin düzenlenmiş olduğu TBK m. 435’ de sözleşmeyi fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak karşı tarafa bildirmek zorunda olduğu açık ve emredici bir şekilde yer almakta olup, buradaki yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır ve TBK’ nın bu genel hükmü, İş K.’ ya tabi iş ilişkileri bakımından da uygulanmalıdır¹³⁰.

İş K.’ na tabi iş ilişkilerinde haklı nedenle feshin hangi şekle tabi olduğunu iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan iş ilişkileri açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Şöyle ki; İş K.’ nın 25. maddesinin son fıkrasında sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedildiği ve feshin maddede öngörülen sebeplere uygun olmadığı durumlarda, iş güvencesi kapsamındaki işçinin 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmış, sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen 19. maddeden ise söz edilmemiştir¹³¹. İş K.’ nın 19. maddesine göre; “*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*” Bu noktada, iş güvencesinden yararlanan işçinin, işverenin iş sözleşmesini İş. K. m. 25 uyarınca feshederken fesih bildirimini yazılı yapmamış olması nedeniyle, İş K. m. 19’a dayanarak dava açıp açamayacağı sorun teşkil edebilir. Bir görüşe göre; böyle bir durumda, her ne kadar İş K. m. 19, İş K. m. 25/son hükmünde yer almasa da, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde fesih beyanının yazılı olarak yapılması bir geçerlilik koşuludur. Zira bu hükümde her ne kadar İş K. m. 19’ a yer verilmemişse de, İş K m. 20 ve 21’ e yer verilmiştir. İş K. m.20/I ve 21/I’ e göre; fesih bildiriminde sebep gösterilmesi gerektiği açıkça vurgulanmış olup, bu şartın yerine getirilmemesi halinde işçinin feshin geçersizliği nedeniyle dava açabileceği hüküm altına alınmıştır¹³².

olarak yapılması hususunda bir zorunluluktan bahsedilmemiştir. Bu nedenle buradaki yazılılık geçerlilik şartı değildir.: Arslan, s. 19.

¹³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 799-800; Süzek, **İş Hukuku**, s. 716; Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, s. 222; Sümer, **İş Hukuku**, s. 103; Ayrıca kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ nda ve TBK m .435’ in gerekçesinde belirtildiği üzere ancak feshe muhatap olan tarafın talebi üzerine fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmesi gerektiği yönünde bkz. Baycık, s. 353-355.

¹³¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 714-715.

¹³² Süzek, **İş Hukuku**, s. 716; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s. 799; Aksi görüş bkz. Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 222.

Bununla birlikte İş K. m. 109 düzenlemesi uyarınca, haklı nedenle fesih bildirimi yazılı yapılmalıdır ve buradaki yazılı şekil şartı hem iş güvencesi kapsamındaki hem de iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinin haklı nedenle feshinde söz konu olup, geçerlilik değil, ispat şartıdır¹³³.

Yargıtay' a göre ise, yazılı şekil şartı, İş K. m. 18 uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olup, İş K.' nın 25. maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde aranmamaktadır¹³⁴.

Haklı nedenin fesih beyanında yer alma gerekliliği hususunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; işverenin fesih beyanında haklı nedene ilişkin olayı bildirilmesi gerekli olmayıp, işçinin talebi üzerine feshin dayanağı olan nedeni bildirmesi, uyuşmazlık halinde de bunu ispatlaması gerekir¹³⁵. Diğer görüşe göre ise; İş K. m. 25 uyarınca yapılacak haklı nedenle fesihlerde, işverenin fesih beyanında dayandığı fesih nedenini açıkça belirtmesi gerekmektedir¹³⁶.

E- Haklı Nedenle Fesihte İspat Yükü

İş K.' da haklı nedenle fesih hakkının kullanımında ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı hususunda açık bir hüküm bulunmamakta olup; doktrindeki baskın görüş haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafın ispat yükü altında olduğunu kabul etmektedir¹³⁷. İş K. m. 25/son hükmü gereğince, işveren iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia ediyorsa, aynı kanunun 20. maddesine yapılan

¹³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 263-264; Süzek, **İş Hukuku**, s. 514; Savaş, **Fesih**, s. 176.

¹³⁴ Yarg. 9.H.D., 01.06.2009, E. 2008/36528, K. 2009/16179; Yarg. 9.H.D., 01.10.2010, E. 2009/27658, K. 2010/28515; "Dosya içeriğine göre, davalı BEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün sayaç okuma işlerini üstlenen diğer davalı şirketin işçisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi yazılı bir bildirim olmadan feshedilmiştir. Ancak, davalı işveren iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. İş Kanunu'nun 25. 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 zorunludur.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

¹³⁵ Oğuzman, s. 121; Atabek, s. 123-124; Aktay/ Arıcı/Senyen- Kaplan, s. 219; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329.

¹³⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 715-716; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 800; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 251; Savaş, **Fesih**, s. 178.

¹³⁷ Sümer, **İş Hukuku**, s. 103; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 468; Kaplan, s.170; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 261; Arslan, s. 21.

yollama nedeniyle ispat yükü altındadır¹³⁸. İş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkileri yönünden de aynı sonuç kabul edilmelidir¹³⁹. Yargıtay kararlarında da ispat yükünün iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafa ait olduğu belirtilmiştir¹⁴⁰.

Taraflarca gösterilen delillerle sonuca gitmek mümkünse, artık ispat yükü söz konusu olmayacak, bu deliller mahkeme nezdinde bir kanaat oluşturmuyorsa ispat yükü gündeme gelecektir¹⁴¹.

Yargıtay bir kararında, işverenin, davacı işçinin diğer işçilere sataşması, şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi, iş arkadaşları ile işyerinin disiplin ve ahengini bozacak şekilde davranışlarda bulunması, amirlerine ve kendisi ile beraber çalışanlara zorluk çıkarması nedeniyle iş sözleşmesinin İş K.'nın m. 25/II (b) ve (d) alt bentleri uyarınca feshedildiğinin dosya içeriğine göre haklı veya geçerli nedene dayandığını kanıtlayamamış olmasından dolayı, davacı işçinin işe iade isteğinin kabulüne karar vermiştir¹⁴².

F- Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Önceden Sınırlandırılması ya da Kaldırılması

İş. K. m. 24 ve 25' de yer alan haklı nedenlerden birinin doğumuyla iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Bu maddelerle işçi ve işverene sözleşmeyi sona erdirmeye hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Başka bir deyişle, fesih hakkına sahip olan taraf, haklı bir nedenin varlığı halinde mutlaka sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir¹⁴³.

İş K.' da yer alan haklı nedenle fesih hakkı temelinde objektif iyi niyet kuralı gibi bir emredici hükme dayanmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisi

¹³⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 197; Süzek, **İş Hukuku**, s. 727; Savaş, **Fesih**, s. 205.

¹³⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 727.

¹⁴⁰ Yarg. 9.HD. 14.12.2004, E. 2004/3152, K. 2004/27742, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>; Yarg. 9.HD., 21.3.2000, E. 1999/20240, K. 2000/3148, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

¹⁴¹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.468; Arslan, s. 22; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 261; Savaş, **Fesih**, s. 205.

¹⁴² Yarg. 9.H.D., 06.02.2006, E. 2005/39001, K. 2006/2268, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁴³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 714.

sözleşmelerle kaldırılamayacağı gibi, bu haktan feragat etme gibi bir durum da söz konusu değildir¹⁴⁴.

Kanunda işverenin feshi açısından öngörülen haklı nedenler nispi emredici nitelikte hükümler olup, işçi yararına olacak şekilde sözleşme ya da toplu iş sözleşmeleriyle değiştirilebilirler¹⁴⁵. Kabul etmek gerekir ki; bu değişikliklerin haklı nedenle fesih hakkının özüne dokunmaması gerekir¹⁴⁶.

Kanunen haklı neden sayılan bir nedenin tarafların yapacağı sözleşmeyle haklı neden olarak kabul edilmemesi hukuken uygun görülmemektedir. Buna karşılık, tarafların bazı haklı nedenlerin koşullarını ağırlaştırabilecekleri kabul edilmektedir¹⁴⁷.

Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmeleriyle işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması bir disiplin kurulu kararına bağlı tutulabilir. İşverenin toplu iş sözleşmesiyle haklı nedenle fesih hakkını kullanması için işçi ve işverenin temsilcilerinden oluşan bir disiplin kurulu kararının alınması kararlaştırıldığı takdirde, haklı bir nedenin varlığı halinde dahi disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan fesihler haksız fesih niteliğinde olacaktır¹⁴⁸.

G- Haklı Nedenle Fesih Nedenleri

İş K. haklı nedenle feshe dayanak gösterilebilecek nedenleri 24. maddede işçi açısından, 25. maddede ise işveren açısından ayrı ayrı düzenlemiştir.

¹⁴⁴ Kaplan, s. 176; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 810; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 354; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 229; Arslan, s. 24.

¹⁴⁵ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 229; Arslan, s. 12; Yargıtayca işçinin müteaddit defa özürsüz olarak göreve geç gelmesi nedeniyle, toplu sözleşmenin bunu alışkanlık haline getirenlerin işten çıkarılacağı hükmüne dayanılarak, işveren tarafından sözleşmenin feshi, bu bendin sözleşme ile işçi aleyhine genişletilemeyeceği gerekçesiyle haklı görülmemiştir. Yarg. 9. HD. 04.5.1982, E. 1982/3149, K. 1982/4503, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

¹⁴⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 728.

¹⁴⁷ Oğuzman, s. 38; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 354; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 229; Arslan, s. 12;

¹⁴⁸ Kaplan, s. 175-176; Süzek, **İş Hukuku**, s. 729-730; Demircioğlu/Centel, s. 186; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 365; Arslan, s.13-14.

1) İşçi Açısından

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi bu sağlık sebeplerine dayalı olarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir (İş K. m.24/I). İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa; işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa; işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse; ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa; işçi bu ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir (İş K. m.24/II).

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir (İş K. m.24/III).

İş K. m. 24 işçi açısından sözleşmenin haklı fesih nedenlerini bu şekilde sıralamış, süresi belirli olsun veya olmasın, yukarıda yazılı hallerde işçinin iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebileceğini belirtmiştir.

2) İşveren Açısından

İş K. m.25' e göre; “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “işçinin gözüaltına alınması, tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddede belirtilen süreleri aşması” işveren açısından haklı nedenle fesih sebepleridir.

İşveren açısından iş sözleşmesinin feshini haklı kılan nedenler İş Kanunu dışında ayrıca STİSK m. 68/III, 70/I, DİK m. 14/I ve III, BİK. m. 11 ve TBK m. 435' de düzenlenmiş olup, İş K. uyarınca işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

III. İŞ KANUNU' NUN 25. MADDESİNE GÖRE İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI

İş K. m. 25' e göre; işveren aşağıda yazılı hallerde sürekli bir iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilecektir.

A- Sağlık Nedenleri

1) Genel olarak

İş K. m. 25/I uyarınca işverene iş sözleşmesini sağlık nedenlerine dayanarak haklı nedenle feshetme hakkını tanıyan sebepler; işçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi, işçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri ve işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulu tarafından saptanması olarak üç grupta düzenlenmiştir¹⁴⁹.

İşverenin sağlık nedenleriyle haklı nedene dayalı fesih hakkını kullandığı durumlarda, işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecekken ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Zira haklı nedenle fesihte, daha önce de vurgulandığı gibi, bildirim süresi tanıma yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla ihbar tazminatı bu fesih türünde söz konusu olmaz.

2) İşçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi

İş K. m. 25/I (a)' ya göre; “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” halinde işverene haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilme olanağı tanınmıştır. Bu bende göre işçinin kusurlu davranışları; işçinin kastı, derli toplu olmayan davranışı ve içkiye düşkünlüğü olmak üzere üç grupta toplanmıştır.

¹⁴⁹ Savaş, **Fesih**, s. 45.

Bu bent anlamında işçinin kastı ile anlatılmak istenen, onun hastalık veya engeli meydana getiren olayı bilerek ve isteyerek yapmasıdır¹⁵⁰. Kanun burada sadece kasttan söz ettiği için, kast dışındaki bir kusur çeşidi bu bendin kapsamına girmeyecektir. O zaman kast dışındaki ihmal ve tedbirsizlik gibi kusur çeşitleri bu hükmün dışında kalacaktır. Çünkü bu tarz kusur çeşitlerinde tam bir irade ya da bilinçten söz edilememektedir¹⁵¹. İşçinin intihara teşebbüs hali ya da aşırı dozda ilaç alarak hayatına son vermek istemesi sonucu hastalanması da kendi kusuruyla hastalanması veya engelli hale gelmesi durumuna örnek olarak verilebilir¹⁵².

Doktrindeki baskın görüşe göre işçinin derli toplu olmayan yaşayışı; işçinin derbeder hayat sürmesini, normal olmayan derecede safahata düşkünlüğünü ifade etmektedir¹⁵³. Başka bir görüşe göre ise; eğlence hayatına aşırı düşkünlük, aşırı dereceye ulaşmış kumar alışkanlığı ve bunun sonucu çalışmayı arzulayamayacak derecede yorgun olma sonucunu doğuran bir yaşayış biçiminin derli toplu olmayan yaşayış biçimi olarak kabul edilmesi gereklidir¹⁵⁴. Diğer bir görüş ise derli toplu olmayan yaşayışı düzensiz ve başıboş bir yaşam tarzı sürdürme olarak değerlendirmektedir¹⁵⁵. Her ne kadar işçinin işyeri dışındaki özel hayatının iş ilişkisiyle bir ilgili olmasa da, özel hayatı iş verimini ve çalışma gücünü etkiliyorsa işverene haklı nedenle fesih hakkı verecektir¹⁵⁶.

İçkiye düşkünlük hususunda ise düşkünlük kelimesi “*iptilayı*” yani alkol tüketimini vazgeçilemeyecek derecede alışkanlık haline getirmiş olmayı ifade etmektedir. Bu nedenle vazgeçilemez bir alışkanlık boyutuna ulaşmadığı müddetçe arada bir alkol tüketimi bu hükmün dışında kalacaktır¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Narmanlioğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 436; Arslan, s. 27; Oğuzman, s. 93; Süzek, **İş Hukuku**, s. 688.

¹⁵¹ Nurşen Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul, Beta, 2002, s. 239; Arslan, s.28.

¹⁵² Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlık**, s. 239.

¹⁵³ Narmanlioğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 437; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 836; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı Ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C:1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008, s. 1129; Savaş, **Fesih**, s. 46; Arslan, s. 29.

¹⁵⁴ Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlık**, s. 240-241.

¹⁵⁵ Kaplan, s.133.

¹⁵⁶ Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlık**, s. 240; Hediye Ergin, **Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul, Beta, 2009, s. 109.

¹⁵⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 836-837; Narmanlioğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 437; Savaş, **Fesih**, s. 47; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. ; Süzek, **İş Hukuku**, s. 688; Kaplan, s. 133; Ali Nazım Sözer, “İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük Sarhoşluk ve Kusur”, **TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S. 1, s. 13-14.

Kanun burada “alkolikleri “ kastetmekte olup¹⁵⁸, alkollü içki kullanmayı aşırı derecede alışkanlık haline getirmek alkolikliği ifade etmektedir¹⁵⁹. Yargıtay bir kararında alkolizmi; “Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığını, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur. Bir başka anlatımla, aşırı ve sürekli alkol tüketimine olan fiziksel ve psikik bağımlılığı sonucunda durumunu en iyi şekilde anlamasına rağmen alkol kullanımından vazgeçememe ya da azaltamama, alkolizm olarak kabul edilir.” şeklinde ifade etmiştir¹⁶⁰. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlardan birinde alkolizm teşhisi konulan ve depresyon geçiren işçinin sırf içkiye düşkünlüğünün işveren açısından başlı başına fesih nedeni olmadığını, bu durumun işçiyi hastalık veya sakatlığa (yeni düzenlemeye göre engelli hale gelmeye) yöneltmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁶¹. Başka bir kararında da alkolün kötüye kullanımı nedeniyle depresyon rahatsızlığı geçiren ve hastanede yatarak tedavi gören ve bu nedenle devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedenle olduğuna ve işçiyi kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁶².

Söz konusu bentte sadece işçinin içkiye düşkünlüğünden söz edilmiş olup, uyuşturucu madde kullanımıyla ilgili bir hüküm tesis edilmemiştir. Her ne kadar metinde uyuşturucu madde kullanımından söz edilmemiş olsa da, uyuşturucu maddelerin insan sağlığına içkiden daha fazla zarar verdiği gözlemlendiğinden, uyuşturucu madde kullanımını da işçinin derli toplu bir yaşam sürmesini imkansız kılacağı gerekçesiyle haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirmek gerekecektir¹⁶³. Baysal’ a göre ise; günümüzde alkol gibi uyuşturucu bağımlılığı da İş Hukuku açısından hastalık kavramı içerisinde kabul edilmektedir¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Atabek, s. 128.

¹⁵⁹ Oğuzman, s. 93.

¹⁶⁰ Yarg. 9.H.D., 21.04.2008, E. 2007/31257, K. 2008/9580, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁶¹ Yarg. 9.H.D., 29.05.2008, E. 2007/21554, K. 2008/12960, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁶² Yarg. 9.H.D., 30.06.2005, E. 2004/33370, K. 2005/23250, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

¹⁶³ Haluk Hadi Sümer, “Yargıtay Kararlar Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, Prof. Dr. Metin Kutal’ a Armağan, Ankara, 1998, s. 204.

¹⁶⁴ Ulaş Baysal, *İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler*, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 48.

Ayrıca bu hükme göre; yukarıda sayılan durumlardan biri sonucunda hasta olan veya engelli hale gelen işçinin işe devam etmemiş olması da gerekir. Kanuna göre bu devamsızlık işçinin işkiye düşkünlüğü, derbeder yaşayışı veya kastı sonucu uğradığı hastalık veya engelli hale gelmesi nedeniyle ardı ardına üç iş gününden veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olmalıdır. Bu sürelerle ulaşan bir devamsızlık söz konusu olmadığı takdirde, işverenin bu hükme dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı olamayacaktır¹⁶⁵. Kısacası işçi kendi kusuruyla kendisine yüklenebilecek bir şekilde hastalanırsa, bu durumda sözleşmenin işverence haklı nedenle feshi için işçinin bir süre işe gelmemesi zorunludur ve bu duruma sağlık nedenli devamsızlık denilebilir¹⁶⁶.

Söz konusu devamsızlığın bir ayda beş iş gününden fazla sürmesini gerektiren durumlarda, devamsızlığın beş işgünü aşması gerekmektedir¹⁶⁷. Doktrinde bir görüşe göre; bu bende göre devamsızlıkta altıncı günün tamamlanması gerekmemektedir.¹⁶⁸

Devamsızlığa esas sürelerin hesabında “işgünü” nazara alınmalı, çalışılmayan kanuni ve akdi tatil günleri ise hesaba katılmamalıdır¹⁶⁹. İş günü kavramı uyarınca devamsızlığın tam iş günü olması gerekmektedir. Tam süreli çalışan bir işçinin birkaç saat ya da yarım gün işe gelmemesi halinde bu bent kapsamında devamsızlıktan söz edilemeyecektir¹⁷⁰.

Bir aylık süre takvim ayı olarak değerlendirilmemeli, işçinin belirtilen sebeplerle işe gelmediği ilk günden itibaren ileriye doğru ya da son devamsızlığından geriye doğru geçecek bir aylık süre olarak ele alınmalıdır¹⁷¹. Yargıtay’ a göre de “bir ay” takvim ayı olmayıp, işçinin işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir¹⁷².

¹⁶⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.437, Arslan, s. 31; Savaş, **Fesih**, s. 47.

¹⁶⁶ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 229.

¹⁶⁷ Arslan, s. 32.

¹⁶⁸ Mustafa Kılıçoğlu/ İlayda Ada Kılıçoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara, Bilge, 2013, s. 355.

¹⁶⁹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 437; Arslan, s. 32.

¹⁷⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1129; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 240.

¹⁷¹ Sümer, **İş Hukuku**, s. 108; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1129; Müjdat Şakar, **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Yaklaşım, 2011, s. 464; Arslan, s. 32.

¹⁷² Yarg. 9.H.D., 21.1.2010, E. 2008/14616, K. 2010/795, “İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının ardı ardına 3 gün ya da bir ay içinde 5 iş günü 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.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

3) İşçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri

İş K. m. 25/I (b) alt bendinin devamına göre; “ (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. 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.”

Bu bende göre; sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması fark etmeksizin, devamsızlığın hesabında 17. maddede yer alan bildirim süreleri dikkate alınacaktır¹⁷³. Şöyle ki; bir işyerinde 14 ay çalışmış olan işçinin kıdemi altı ay ile bir buçuk yıl arasında olup, 17. maddeye göre bildirim öneli dört haftadır. Bu durumda devamsızlık süresi dört haftaya eklenecek olan altı haftayı yani toplamda on haftayı aşarsa, işveren sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁷⁴. Bu bentte öngörülen süreler göz önüne alındığında; işi 6 aydan az sürmüş işçi için “sekiz hafta”, işi 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş işçi için “on hafta”, işi 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş olan işçi için “on iki hafta” ve işi 3 yıldan fazla sürmüş işçi için “on dört” haftalık bir devamsızlık işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilme hakkını verecektir¹⁷⁵.

Yargıtay bir kararında, işçinin hastalığından dolayı almış olduğu istirahatın başladığı tarih ile fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği tarih arasındaki süre kanunda belirtilen süreyi fazlasıyla geçmiş olduğundan, işverence iş sözleşmesine son verilmesinin haklı nedene dayandığına hükmetmiş¹⁷⁶, başka bir kararında ise istirahat raporu incelendikten sonra bildirim süresine ilaveten 6 haftalık bekleme süresinin dolup dolmamasına göre feshin haklılığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁷.

¹⁷³ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 230.

¹⁷⁴ Arslan, s. 34.

¹⁷⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 438.

¹⁷⁶ Yarg. 9.H.D., 26.02.2004, E. 2003/14140, K.2004/3421, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

¹⁷⁷ Yarg. 9.H.D., 05.03.2007, E.2006/34941, K. 2007/5748, “Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının, bel fitiği rahatsızlığı nedeni ile Ocak 2006 tarihinde ameliyat olduğu, 3 ay rapor aldığı, rapor bitimine rağmen rahatsızlığının devam ettiği ve bir kez daha operasyon geçirmek zorunda olduğu ve istirahat halinin devam ettiği, davalı işverenin davacının bu konuda 20.06.2006 tarihinde savunmasını aldığı ve davacının savunmasında bu durumu kabul ettiği, ancak dosya içerisinde davacının

1475 sayılı Kanun döneminde m. 17/I (b) alt bendinin devamında “işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen hastalık, kaza, doğum, gebelik gibi hallerde..” ifadesine yer verilmesiyle birlikte ağır ihmal halinin hangi hükümle değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmıştı. Fakat 4857 sayılı Kanunla birlikte m. 25/I (b) alt bendinden sonra gelen fıkrada “işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen” ifadesi çıkartılmış, “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde..” ifadesi kullanılmıştır. Böylece ağır ihmal de dahil olmak üzere kast dışında kalan tüm kusurlu devamsızlıkların (b) alt bendinden sonra gelen fıkra ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği hususu açıklığa kavuşmuştur¹⁷⁸.

Bu fıkraya giren hallerin hastalık, kaza, doğum ve gebelikten ibaret olduğu zannedilmemelidir. Kanun “..gibi haller” demekle birlikte maddede sayılan durumlara benzer hallerde de işverene haklı nedenle fesih olanağını sunmaktadır. Şöyle ki; bu hallerde işçinin işe devamsızlığı kanunda öngörülen sürelerle ulaşmış olmalı ve işe gelmemenin haklı bir nedeni bulunmamalıdır¹⁷⁹. Kural olarak hastalık başlı başına fesih sebebi değildir. Ancak kanunda öngörülen devamsızlık vs. gibi şartların varlığı halinde hastalık bir fesih sebebi olabilir¹⁸⁰.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda; işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen hastalığı nedeniyle aldığı rapora dayalı olan dinlenme süresi içinde işverenin iş akdini feshetmesinin haklı nedene dayanmayacağını belirtmiş¹⁸¹, İş K. m.25/I’ e göre haklı nedenle fesihte işçinin geçirdiği kazanın iş kazası olup olmamasının sonuca etkili olmadığını dile

rahatsızlığı ile ilgili raporların bulunmadığı anlaşılmaktadır...Bu nedenle davacının rahatsızlığı ile ilgili istirahat raporları getirilmeli, yukarda belirtilen ihbar öneline ilaveten 6 haftalık bekleme süresinin dolup dolmadığı anılan maddeler kapsamında araştırılmalı, aralıksız istirahat süresi, belirtilen bekleme süresi kadar devam ediyor ise, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I. b maddesi kapsamında feshedildiği kabul edilmeli, aksi halde ise sık sık aralıklı rapor alıp almadığı üzerinde durularak iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁷⁸Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 339; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 836; Ergin, **Sağlık**, s. 107-108; Arslan, s. 29.

¹⁷⁹Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.438; Ergin, **Sağlık**, s. 123.

¹⁸⁰Baysal, **Geçerli Sebepler**, s. 48-49.

¹⁸¹Yarg. 9.HD., 29.09.1997, E. 1997/12425, K. 1997/16465, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

getirmiş¹⁸² ve iş kazasının işverenin kusuru sonucunda meydana gelmiş olması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının olmadığına karar vermiştir¹⁸³.

İşçinin hastalığının ve devamsızlığının işyerinde maruz kaldığı psikolojik taciz yani *mobbing* sonucu olması durumunda şartlar oluşmuş olsa dahi işverenin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı bulunmamaktadır. Psikolojik tacizin failinin işveren olması durumunda, zaten işveren kendi hukuka aykırı eylemine dayalı olarak hak talep edemeyecek¹⁸⁴, failin işverenin başka bir işçisi olması durumunda ise işveren gözetme borcuna aykırı davrandığı ve işçisini koruyamadığı için sözleşmeyi haklı nedenle feshedemeyecektir. Bu durum, Yargıtay' ın iş kazasının işverenin kusuru sonucu meydana gelmiş olması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının bulunmadığına ilişkin içtihadıyla da aynı doğrultudadır¹⁸⁵.

İşçinin kanunda belirtilen devamsızlık süreleri içinde iyileşemeyeceği doktor raporuyla tespit edilse dahi, işverenin bu süreler geçmeden iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi söz konusu değildir¹⁸⁶.

İş K. m. 17/III' e göre; söz konusu bildirim süreleri asgari olup, sözleşme ile arttırılabilirler. Ancak, sürelere ilişkin kurallar nispi emredici olduklarından, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamazlar. Bildirim sürelerinin sözleşme ile arttırılmış olması halinde beklenmesi gereken süre, arttırılmış olan süredir¹⁸⁷. İş K.' nın 17. maddesinde açıkça sadece yasal ihbar sürelerine yer verilmemekte, bu sürelerin asgari olduğu ve de sözleşme ile arttırılabileceği belirtilmektedir. Bir görüşe göre; tarafların çok yüksek ihbar süreleri kararlaştırdıkları durumlarda dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle yasal ihbar süreleri göz önüne alınmalıdır¹⁸⁸. Yargıtay' ın bir kararında, "*Bildirim*

¹⁸² Yarg. 9.H.D., 21.11.2005, E. 2005/32884, K. 2005/36570, ' ' işçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması sonucu etkili değildir ve olayda işveren m.25/1' deki koşullara uygun olarak derhal fesih yetkisine sahiptir. ' ' , (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁸³ Yarg. 9.H.D., 14.5.1985, E. 2150, K. 15223; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 437, dn. 346.

¹⁸⁴ F. Burcu Savaş, **İşyerinde Manevi Taciz**, İstanbul, Beta, 2007, s. 116-117; Savaş, **Fesih**, s. 53.

¹⁸⁵ Savaş, **Fesih**, s. 53.

¹⁸⁶ Sümer, **Devamsızlık**, s. 206.

¹⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 839; Caniklioğlu, s. 247-248; Savaş, **Fesih**, s. 53, Süzek, **İş Hukuku**, s. 689; Ergin, **Sağlık**, s. 124; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.438, dn. 348; Arslan, s. 36.

¹⁸⁸ Savaş, **Fesih**, s. 53; Akyiğit, ' 'İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m.25/4 üzerine bir deneme)' ' , **Sicil**, s. 16, Aralık 2009, s.58.

*önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hâkimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir.” şeklinde hüküm kurduğu görülmektedir*¹⁸⁹.

İş K. m. 25/I (b) alt bendinin devamında; hastalık ve kaza kavramlarının türlerine yer verilmemiş olmakla birlikte, bunlarla ilgili herhangi bir sınırlama da getirilmemiştir. İlgili bentte hastalık ve kaza kavramları aynı açıdan değerlendirilmiştir¹⁹⁰. Kaza alelade bir kaza, trafik kazası¹⁹¹ ya da iş kazası olabilir¹⁹². Ancak, kazanın iş kazası olması halinde, kazanın oluşumunda işverenin kusurunun olduğu durumlarda artık işverenin derhal fesih hakkının varlığından söz edilemeyecektir¹⁹³. İşçinin hastalığı ya da kazaya uğraması işyerinde ya da işyeri dışında gerçekleşebilir¹⁹⁴.

İlgili bentteki sürelerin dolmasından önce işçinin işe başlaması durumunda işçinin sağlık durumu aynı işi yapmasına engelse, işverenin haklı nedenle fesih hakkının olup olmayacağı hususu ise tartışmalıdır. Hem işveren bu durumdaki işçiyi çalıştırmak zorunda değildir; hem de olumsuz sağlık durumu işçinin kendi kusuruna dayanmamaktadır. Böyle bir durumda işveren işçiyi başka bir bölümde yer alan bir işe yerleştiremeyecekse, işgücünün azalması nedeniyle geçerli sebeple sözleşmeyi sona erdirebilir. Fakat İş K.’nın m.18/f fıkrası uyarınca hastalık veya kaza durumlarında İş K. m.25/I/b alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık hususu fesih için geçerli sebep oluşturmamaktadır. Bu nedenle, İş K.’nın m. 25/1 (b) bendinde yer alan süreler geçirilmeden işverenin süreli fesih hakkını kullanması durumunda, geçersiz nedenle fesih yapılmış olacaktır. Öyleyse, hastalık ve kaza durumlarında bu sürelerin geçirilmesiyle

¹⁸⁹ Yarg. 9.H.D. 21.3.2006, E. 2006/109, K. 2006/ 7052, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetn.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁹⁰ Kaplan, s.135.

¹⁹¹ Yarg. 9.H.D., 24.06.2004, E. 2004/15160, K. 2004/15613, “..davacının 09.12.2000 tarihinden itibaren güvenlik görevlisi olarak işyerinde çalıştığı hizmet akdinin de trafik kazası sonucu kol kırığı nedeniyle 7.7.2003 tarihinden itibaren aldığı istirahat raporları nedeniyle 2.10.2003 de 4857 sayılı yasanın 25/1 maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı işyerinde güvenlik görevlisi olduğundan sendikaya üye olamayacağı gibi, hizmet süresine göre, ihbar öneline altı hafta eklenerek bulunan 84 günlük istirahat raporunun bulunması karşısında bu durum, 4857 sayılı İş Kanununun 25/1/son bendine göre işverene sağlık sebebiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını verdiğinden yapılan fesih işlemi yerindedir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetn.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁹² Arslan, s. 37.

¹⁹³ Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlık**, s. 239.

¹⁹⁴ Polatcan/Polatcan, s. 85.

birlikte geçerli ve haklı neden birlikte ortaya çıkacak, işveren süreli fesih yerine haklı nedenle fesih hakkını kullanmayı tercih edebilecektir¹⁹⁵.

Sağlık nedenli devamsızlığın ilgili hükümde belirtilenin dışında bir şekilde olduğu durumlarda iş sözleşmesi feshedildiğinde ise; haklı değil, geçerli nedenden söz edilebilecektir¹⁹⁶. Yargıtay bir kararında, İş K. m. 25/I/b uyarınca ilgili yasal süreler oluşmamış olduğundan, işçinin sık sık rapor alması ve bunun sonucunda işverenin iş görme ediminden yararlanamaması ya da işyerinin normal işleyişinin bozulması karşısında haklı neden değil, geçerli nedenle feshin söz konusu olabileceğine değinmiştir¹⁹⁷.

İş K' nın m. 25/I (b) alt bendinin devamına göre; doğum ve gebelik hallerinde devamsızlık süresi 74. maddede belirtilen sürenin bitiminde başlamaktadır¹⁹⁸. İş K.' nın 74. maddesine göre; *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde 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. Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir."* Öyleyse, doğum ve gebelik hallerinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı İş K. m.74' de öngörülen sürelerle ek olarak, m.17' de öngörülen bildirim sürelerine eklenecek altı haftanın bitiminde doğacaktır. İşçinin gebeliği dolayısıyla

¹⁹⁵ Arslan, s. 38.

¹⁹⁶ Savaş, **Fesih**, s. 55.

¹⁹⁷ Yarg. 9.H.D., 09.04.2007, E. 2006/35881, K. 2007/9896, *"Dosya içeriğine göre, işyerinde üretim işinde çalışan davacının 2000 yılında iş kazası geçirdiği, işverenin iş güvenliği önlemleri kapsamında maske takılması gerektiğini bildirdiği, davacıya 2000 ve 2002 yıllarında maske takmaması nedeni ile disiplin cezası verildiği, davacının 02.07.2005 tarihine kadar sık sık rahatsızlığı nedeni ile 31 kez toplam 502 gün istirahat raporu aldığı, bu tarihten sonra da tedavi için doktora gittiği ve en son 23.01.2006 tarihli rapor ile Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiği ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Meslek hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığı belirlenmemiştir. Ayrıca davacının son istirahatlı günleri önel süresi ve ilave olarak 6 haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I.b maddesince feshi, anılan kurala uygun değildir. Ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır."*, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

¹⁹⁸ Arslan, s. 39.

belirtilen sürelerde iş sözleşmesi askıdadır. İşçi, bu sürenin bitiminde işe başlamalıdır¹⁹⁹. Doğum sonrası sekiz haftalık istirahat süresi ise, hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlamaktadır²⁰⁰. Bu süre sonunda kadın işçinin mazeretsiz ya da izinsiz işe gelmemesi işverene haklı nedenle fesih hakkını tanıyacaktır²⁰¹.

Yargıtay bir kararında, yukarıda bahsi geçen süreleri göz önünde bulundurmadan, işçinin istirahat süresinin dolmasından sonra devamsızlıkta bulunabileceği sürenin objektif iyi niyet kuralları esas alınarak değerlendirilip tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰².

İş K.'nın 74/V fıkrasına göre; “İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir.”. Doğum yapan kadın işçi bu şekilde ücretsiz izin hakkını kullanırsa, devamsızlık süresinin hesabına altı ay daha eklenmelidir²⁰³. Ayrıca, İş K. 74. madde düzenlemesi nisbi emredici nitelikte olduğundan, bu maddedeki süreler iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilir²⁰⁴.

Hemen belirtelim ki, kadın işçinin bu hükümden yararlanabilmesi için doğacak bebeğin veya hamileliğin meşru olup olmaması önemli değildir²⁰⁵.

Kusuru olmadan hastalanan ya da sakatlanan ve bu nedenle işine devam edemeyen işçinin iş sözleşmesi, hastalığın devam ettiği dolayısıyla işine gidemediği süreler ile işverenin fesih hakkını kullanacağı süreler arasında askıda kalacaktır²⁰⁶. İş K.'nin m. 25/I son bendine göre; “..işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” Ancak iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda işçiye ücret ödeneceği iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabilir²⁰⁷. Askı süresinin

¹⁹⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 689.

²⁰⁰ Yarg. 9.H.D., 05.03.1981, E. 1981/645, K. 1981/3076, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²⁰¹ İş Kanunu' nun m.74/II. fıkrası uyarınca süreler işçinin sağlık durumu ve işin özelliği gerektirdiğinde arttırılabilir: Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.439, dn. 350.

²⁰² Yarg. 9.H.D., 05.03.1981, E. 1981/645, K. 1981/3076, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²⁰³ Kaplan, s. 135; Arslan, s. 40.

²⁰⁴ Binnur Tulukçu, “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, İstanbul 2001, s. 1354.

²⁰⁵ Oğuzman, s. 95, dn. 222.

²⁰⁶ Polatcan/Polatcan, s. 86.

²⁰⁷ Arslan, s. 45.

bitiminde işe başlaması gereken işçi, bu askı süresi içinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan para yardımı ve geçici iş göremezlik ödeneği talep edebilecektir²⁰⁸. İşçinin kusuru olmaksızın iş görme edimini ifa edemediği evrede, o ana kadarki çalışma süresine göre kısa denebilecek bir dönem için hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesini buyuran TBK'nın 409. maddesi ise bu noktada uygulanmayacaktır²⁰⁹.

4) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması

4857 sayılı Kanun ile yeni getirilen işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanması sebebi, işverene haklı nedenle derhal fesih imkanı sunan diğer bir sağlık sebebidir²¹⁰. İş K.'nın m. 25/I (b) alt bendine göre; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Bu bende göre; haklı nedenle fesih hakkının doğumu için üç koşulun yani hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bir hastalık olmasının, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olmasının ve bu durumun Sağlık Kurulunca saptanmasının bir arada bulunması gerekmektedir²¹¹.

İşçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olmasından maksat, işçinin hastalığının fesih tarihi itibarıyla tıp tarafından çaresinin bulunmamış olmasıdır. Tıbbın çare bulamadığı başlıca AIDS, kanser, epilepsi gibi hastalıklar, tedavi edilemeyecek nitelikteki hastalıklar olarak kabul edilmektedir²¹². Ayrıca şizofreni gibi uzun ve zor bir tedavi süreci gerektiren ve kesin iyileşme oranının çok düşük olduğu ruhsal hastalıklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir²¹³.

Bu bent uyarınca hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması yeterli görülmemekte, ayrıca işçinin işyerinde çalışması hastalığın ağırlaşması ya da diğer işçilere bulaşması gibi tıbbi sakıncalar bulundurulmalı veya işyeriyle ilgili olarak iş güvenliği açısından tehditler

²⁰⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 689; Kaplan, s.137; Arslan, s. 45; 5510 sayılı SSGSSK m.18.

²⁰⁹ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 232; Aksi görüş Caniklioğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, s.101, 113.

²¹⁰ 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/I/b maddesinde "İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması" haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak yer almaktaydı.

²¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 690.

²¹² Kazım Yücel Dönmez, **İş Hukukunda Tazminatlar**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 64.

²¹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 837.

barındırmalıdır²¹⁴. Yargıtay bir kararında, epilepsi hastalığına yakalanan ve aldığı sağlık kurulu raporunda dikkat gerektirmeyecek işlerde çalışabileceği belirtilen işçiye işveren tarafından uygun bir iş verilmeyerek tekrar eski işinde çalıştırılmasını ve hastalığın tespitinden bir hafta sonra da iş akdinin feshedilmesini hatalı bularak, işçinin ihbar tazminatına da hak kazanacağına hükmetmiştir²¹⁵.

Ayrıca, işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve çalışmasının sakıncalı olduğu sağlık kurulunca saptanmalıdır. Sağlık Kurulu, devlet hastanelerinin ya da bir özel hastanenin sağlık kurulu olabilir²¹⁶. Bu konuda bir uyuşmazlık çıktığı takdirde ise Adli Tıp Kurulu'ndan verilecek rapor son durumu belirtecektir²¹⁷. Tunçomağ/Centel'e göre hiçbir işçi işten çıkarılacağını bilerek kendi isteği ve hür iradesiyle Sağlık Kurulu önüne çıkmak istemeyeceğinden, bu hükmün uygulama alanının dar olabileceği gözden kaçırılmamalıdır²¹⁸. Böyle bir durumda işveren işçiyi Sağlık Kurulu önüne çıkması hususunda zorlayamayacağından²¹⁹, şartları varsa ancak diğer sağlık nedenlerinden dolayı fesih yoluna gidebilecektir²²⁰.

B- Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İş K. m. 25/II' de, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak gösterilmiştir. İlgili fıkra bu nitelikte olan dokuz tane durum gösterilmiş, fakat bu konuda bir sınırlamaya gidilmeden fıkranın başlığında “benzer hallerin de” haklı nedenle fesih sebebi sayılacağı belirtilmiştir²²¹. Bu

²¹⁴ Savaş, **Fesih**, s. 49.

²¹⁵ Yarg. 9.H.D., 02.04.2001, E.2001/1802 K. 2001/5190: Arslan, s. 43, dn. 70.

²¹⁶ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 231-232; Ergin, **Sağlık**, s. 120.

²¹⁷ Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada, **İş Kanunu Yorumu**, s. 369.

²¹⁸ Tunçomağ/Centel, s. 221.

²¹⁹ Şükran Ertürk, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:4, S.2, İzmir 2002, s. 10.

²²⁰ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 232; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 217.

²²¹ Yarg. 9. H.D., 03.12.2009, E. 2008/12070, K. 2009/33439, ‘4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır..’ (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>;

nedenle, işçinin İş K. m.25/II' de sayılan hallere benzer durum ve davranışlarının da, işverene haklı nedenle fesih yetkisini vereceği kabul edilmektedir²²².

Haklı nedenle fesih için “benzer haller” kriteri değerlendirilirken hangi ölçütlerin esas alınması gerektiği ise üzerinde durulması gereken bir husustur. “Benzer haller” kriteri değerlendirilirken her somut olay kendi özelliğine göre, iş hayatının gerekleri ve çevrenin gelenekleriyle birlikte ele alınmalı, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir hususun olup olmadığı belirlenmelidir²²³. Benzer hallerin bu bentte sıralanan sebepler ağırlığında bir sebep olması gerektiği göz önünde tutulmalıdır. Örneğin bir görüşe göre; internetin işyerinde özel amaçla kullanımı, kanunda sayılmamış olsa da haklı nedenle fesih sebebi sayılmalıdır²²⁴. Yargıtay kararlarına baktığımızda ise; sakalını kesmeyen²²⁵ ya da mesai bitiminden önce işyerinden ayrılan işçinin durumu²²⁶ İş K. m. 25/II uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden sayılmamıştır.

İşverenin sözleşmeyi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak feshetmesi halinde, işçiye ihbar tazminatı ödenmeyecek olup, 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan 14. maddesi gereğince kıdem tazminatı da ödenmemektedir. Başka bir deyişle, maddede yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin gerçekleşmesi durumunda, işveren iş sözleşmesini hem haklı nedenle derhal hem de tazminatsız feshedebilme imkanına sahip olacaktır²²⁷. Yargıtay’ a göre; İş. K. m. 25/II’ de yer alan haklı fesih nedenlerinden birine dayanılarak iş sözleşmesi feshedildiği takdirde,

Ayrıca bu yönde bkz. Yarg. 9. H.D., 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979; Yarg. 9.H.D., 08.12.2009, E. 2009/42906, K. 2009/33938; Yarg. 9.H.D., 25.2.2010, E. 2008/20717, K. 2010/4905, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²²² Sözek, **İş Hukuku**, s. 690.

²²³ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 85-86.

²²⁴ Yusuf Yiğit, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18, S.2, 2010, s. 201.

²²⁵ Yarg. 9.H.D., 03.02.1984, E. 1984/343, K. 1984/916, “Davacının iş akdi sakalını kesmediği için feshedilmiştir. Böyle bir davranış 17/II. maddede (şimdi 25) sayılan tazminatsız fesih halleri ve benzerlerinden değildir. Bu hallerin işyerinin ve yapılan işin özellikleriyle bağdaşmadığı da ileri sürülmemiştir. Bu itibarla hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatlarına hükmedilmesi gerekirken reddi, usul ve yasaya aykırıdır.” (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²²⁶ Yarg. 9.H.D., 14.05.1998, E. 1998/6412, K. 1998/8887, “Davacının iş akdinin feshine neden gösterilen eylemi; çalışma bitiminden önce izinsiz olarak işyerinden ayrılmaktır. İşyerinde uygulanan TİS' nin 81/B-a maddesine göre bu fiilin cezası ücret kesimidir. Bu eyleme İş Yasasının 17/II. (şimdi 25) maddesine giren hallerden de değildir. Bu sebeplerle işverenin ücret kesimi cezası yerine işten çıkarma cezası vermesi TİS' ne ve yasa hükümlerine aykırıdır. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²²⁷ Arslan, s. 47.

işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceği gibi, işçiye yazılı bildirim yapılması ve işçiden savunma alınması zorunluluğu da bulunmamaktadır²²⁸.

1) İşçinin işvereni yanıltması

İş K. m. 25/II/a alt bendi uyarınca; iş sözleşmesi yapıldığı sırada işçinin bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması, işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir.

İşçinin işvereni yanıltması, iş sözleşmesinin kurulmasından önce de söz konusu olabilir. Şöyle ki; iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmeler esnasında henüz sözleşme ilişkisi oluşmamış olsa da, taraflar arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi meydana gelmiştir ve genel davranış yükümlülükleri ortaya çıkmıştır. Taraflar iş sözleşmesinin kurulmasından önceki görüşmelerinde Culpa in Contrahendo²²⁹ sorumluluğu gereği kusurlu davranmamalı, karşı tarafı herhangi bir zarara uğratacak tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır²³⁰.

İşçinin, işvereni sözleşme yapmaya sevk etmek kastıyla, işverende yanlış bir düşünce uyandırmak için kendisi hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi, bir aldatma (hile) durumudur²³¹. Ancak işçi 3. kişilerin işvereni yanıltması sonucu işe alınmışsa, yani işçinin işe alınmasında 3. kişinin hilesi söz konusuysa, işveren “işçinin işvereni yanıltması” hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Fakat 3. kişi işçinin bilgisi dahilinde işvereni yanıltmışsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir²³².

²²⁸ Yarg. 22.H.D., 11.6.2013, E. 2013/10035, K. 2013/14132, “4857 sayılı Kanun’un İşveren haklı nedenle derhal fesih hakkı” baş- lığını taşıyan 25. maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildiriminin yazılı yapılması koşulu aranmaz. 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (II) nu- maralı bendi şartları gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz fesih hakkını kullanırken davacıdan savunmasını isteme zorunluluğu bulunmamaktadır.” , İstanbul Barosu Dergisi, Ocak-Şubat 2014, C:88, Sayı:2014/1, s. 646-647-648.

²²⁹ Culpa in Contrahendo: Akit Öncesi Kusur; taraflardan birinin, sözleşmenin hazırlık aşamasında veya görüşülmesi sırasında, karşı tarafa yanlış bilgi vermek, bazı konuları açıklamamak gibi hareketlerle, sözleşmeyi ihlal etmesidir: Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 48.

²³⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 690.

²³¹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 213.

²³² Atabek, s. 133; Savaş, **Fesih**, s. 67, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1143-1144; Mollamahmutoğlu/Astarlı / Baysal, s. 840.

Bu hüküm uyarınca işverenin haklı nedenle sözleşmeyi fesih yoluna gidebilmesi için, işçinin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işvereni yanıltması gerekmektedir. Zaten taraflarca esaslı sayılmayan bir noktanın sözleşmenin kurulmasını etkileyeceği düşünülemez²³³. Örneğin, bir işçinin mühendis olduğunu iddia ederek sahte belgelerle ya da sürücü belgesi olmadığı halde bunu işverene bildirmeden işe başlaması durumlarında, işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilecektir²³⁴.

İşçinin işvereni yanıltması, maddede belirtilen şartların dışında gelişmiş fakat işyerinin işleyişini olumsuz etkiliyor ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilecektir. Örneğin, iş görüşmeleri sırasında yabancı bir dili çok iyi bildiğini söyleyen fakat sonradan bu dili orta düzeyde bildiği anlaşılan işçinin işvereni yanıltması, iş sözleşmesinin feshinde yabancı dilin ileri düzeyde bilinmesini gerektiren bir iş için haklı, ileri düzeyde bilinmesini gerektirmeyen bir iş açısından ise belirli aksaklıklara yol açacağından geçerli neden teşkil edecektir²³⁵.

İşçi işe alım aşamasında işe yeterlilik açısından bilgi edinmek üzere sorulan veya doldurulması istenen personel bilgi formlarında yer alan sorulara dürüstlük kuralı çerçevesinde doğru olarak cevap vermek zorundadır. Bu noktada kişilik hakları, işverenin sorma hakkının, işçinin de açıklama zorunluluğunun sınırını oluşturmaktadır.

İş K. m. 5/III uyarınca biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadığı müddetçe bir işçiye cinsiyet ya da gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamaz. Bu nedenle kadın işçiye hamileliğiyle ilgili soru yöneltilmesi hukuken caiz değildir. Fakat niteliği itibarıyla mankenlik, sahne sanatçılığı ya da sporculuk gibi hamile bir kadının yapamayacağı bir iş söz konusu ise kadın işçinin yöneltilen soruya doğru cevap vermesi beklenir. Zaten böyle bir durumda soru sorulmamış olsa bile kadın işçiden MK. m. 2 uyarınca hamile olduğunu açıklaması beklenir²³⁶. Ayrıca nitelik olarak hamile bir kadının yapamayacağı bir iş söz konusu değil ise; kadın işçiye hamile olup olmadığının sorulması

²³³ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.440.

²³⁴ Arslan, s. 48.

²³⁵ Çağrı Çelik, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları**, Seçkin, Ankara, 2007, s. 85; Savaş, **Fesih**, s. 68.

²³⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 215.

ülkemiz tarafından da onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi' nin 11. maddesine aykırıdır²³⁷. Aynı şekilde, işçinin sendikaya üye olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi de Anayasa m. 51 ile STİSK m.25/I uyarınca, İş K. m.25/II (a) alt bendinde de yer alan yanıltma durumunu oluşturmaz²³⁸.

İş K. m. 25/II (a) alt bendine göre yanıltma; sadece işçinin gerçeğe uygun olmayan sözler söylemesi ya da davranışta bulunması halinde değil, işçinin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında dürüstlük kuralı uyarınca konuşması beklenirken, susması durumunda da gerçekleşebilir²³⁹.

İşverenin, iş ve işyeriyle ilgili olmayan konularda soru sorma hakkı bulunmayıp, işçi de bu konulara ilişkin sorulara cevap vermek ya da açıklama yapmak zorunda değildir. Hatta bu durumda işçinin yalan söyleme hakkının varlığından söz edilir, bir anlamda işçi sorulan soruya yanlış cevap verebilir²⁴⁰. Bu nedenle, işçiye medeni durumu, askerlik, okul durumu gibi hususlarda işveren tarafından sorular sorulabilecekken, kural olarak cinsel tercih, dini ve siyasi görüşe ilişkin sorular sorulamaz, bu sorulara işçinin doğru cevap vermemesi halinde işveren bu bent kapsamında haklı nedenle fesih yoluna gidemez²⁴¹. Akyiğit'e göre, belli bir eğilime mensup cami, kilise, havra ve siyasi parti gibi işyerleri açısından istisnai olarak dini görüş ya da siyasi inanç gibi konularda soru sorulmasına rastlanabilir²⁴².

Yargıtay sabıkası olduğu halde bu durumu saklayarak güvenlik görevlisi olarak işe başlayan²⁴³ ve işe girmeden önce müessir fiil suçundan hüküm giymiş olduğu halde işe giriş formunda hiçbir sabıkası ya da mahkumiyeti olmadığını belirten işçinin²⁴⁴ iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesinin haklı neden sayılacağını belirtmiştir. Fakat,

²³⁷ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 213.

²³⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 340; Savaş, **Fesih**, s.69; Süzek, **İş Hukuku**, s. 691.

²³⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 690; Arslan, s. 55.

²⁴⁰ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 233; Arslan, s. 49.

²⁴¹ Savaş, **Fesih**, s.70; Arslan, s. 49.

²⁴² Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1142.

²⁴³ Yarg. 9.H.D., 22.01.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁴⁴ Yarg. 9.H.D., 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

işçinin sabıkasının adli sicilden silinmiş olduğu durumlarda işçi bununla ilgili açıklama yapmak zorunda değildir²⁴⁵.

İşçinin sağlık durumuyla ilgili olarak, işçi ancak bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış ise veya işin niteliğiyle bağdaşmayacak bir hastalığı söz konusu ise işverene bu durumu bildirmekle yükümlüdür²⁴⁶. İşverenin işçinin bulaşıcı bir hastalığı olup olmadığını bilmesi gerekli olup, işçiye bunu sorduğunda işçinin gerçeğe uygun cevap vermesi gereklidir. Doktrinde AIDS hastalığı açısından; HIV virüsü taşıyan bir işçi adayının işin niteliği gerektirmediği ya da bu hastalığın çalışma kabiliyetini etkileyecek çok ileri bir aşamada bulunmadığı durumlarda, işverenin bu konuda sorduğu sorulara doğru cevap vermesi ya da kendiliğinden açıklama yapması gerekmediği ileri sürülmektedir²⁴⁷. Şöyle ki; AIDS ve HIV virüsünün bulaşma yolları sınırlı olup, virüsün vücuda alınması ile etkilerinin ortaya çıkması arasında çok uzun yıllar geçmekte ve bu zaman diliminde virüsün ilgili kişinin çalışma hayatını olumsuz etkilemesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Fakat yapılan iş HIV virüsünün diğer işçilere bulaşmasına olanak yaratabilecek bir nitelikte ise aday işçinin hastalığını kendiliğinden bildirme yükümlülüğünün olduğu söylenebilir. Örneğin, bir dikim atölyesinde dikiş makinasında çalışan ve HIV virüsü taşıyan işçinin eline iğne batması olasılığında, kan iğneye bulaşmış olacak ve iğneyi değiştirmeksizin çalışmaya devam edilmesi durumunda aynı makinada çalışan diğer işçilere de virüsün bulaşma tehlikesi söz konusu olacaktır. Aynı tehlikenin varlığı virüs bulaşmış vücut salgılarıyla temasa girme ihtimalleri yüksek olan sağlık kuruluşlarında çalışan hemşire, hastabakıcı, laboratuvar görevlileri, diş hekimi yardımcıları, aletlerin sterilizasyon ve dezenfeksiyonunu yapan görevliler, hekimler ve ilk yardım görevlileri için de kabul edilebilir²⁴⁸.

İş K.' da düzenlenmiş olan “yanıltma” ile TBK’ da düzenlenmiş olan “hile” şartları bakımından aynı olsa da, doğurdukları sonuçlar bakımından farklı özellikler taşımaktadırlar. Bir görüşe göre; işçinin hilesinin söz konusu olduğu durumlarda işveren İş K. 25/II (a) alt bendinin yanında TBK m. 39’ a da dayanabilecektir. Başka bir deyişle,

²⁴⁵ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 94.

²⁴⁶ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 92; Savaş, **Fesih**, s. 71; Arslan, s.52.

²⁴⁷ Caniklioğlu, s. 267-269; Ertürk, **AIDS**, s. 9-10.

²⁴⁸ Ertürk, s. 9-10.

işverenin İş Kanunu'nda yer alan hak düşürücü süreyi kaçırmış olması durumunda, TBK kapsamında hileye ilişkin hükümlere başvuru mümkündür²⁴⁹. Diğer bir görüşe göre; İş K. m. 25/II (a) alt bendinde yer alan düzenleme, TBK'nın hileye ilişkin hükümleri karşısında özel hüküm niteliğinde olduğundan, böyle bir durumda işverenin sadece özel hükümler çerçevesinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı olup, haklı nedenle fesih hakkını süresi içerisinde kullanmadığı takdirde genel hükümler çerçevesinde sözleşmenin iptali yoluna gidebilmesi mümkün değildir²⁵⁰. Caniklioğlu'na göre; böyle bir durumda hata ve hile durumuna göre ayırım yapmak gerekir. İş K.'da işçinin işvereni yanıltması bir haklı fesih nedeni olarak yer almaktayken, işverenin sözleşmenin esaslı noktalarında hataya düşmüş olması konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Hata halinin İş K.'nda düzenlenmemiş olması nedeniyle, işveren bir yanıltma oluşturmamakla birlikte işçinin nitelikleri hususunda esaslı hataya düştüğünde TBK'ya göre sözleşmenin iptalini isteyebilecektir²⁵¹.

2) İşçinin, işveren veya ailesinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması

İş K. m. 25/II (b) alt bendine göre; *“İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi²⁵² veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması”* durumunda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

²⁴⁹ Kaplan, s. 139-140; Tunçomağ/Centel, s. 217; Oğuzman, s. 46; Arslan, s. 56.

²⁵⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1144; Savaş, **Fesih**, s. 72; Baycık, s. 93; Vahap Ünlü, “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması”, **Sicil**, S. 14, Haziran 2009, s. 279.

²⁵¹ Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlık**, s. 266-267.

²⁵² Yarg. 9.H.D., 13.12.2010, E. 2009/47, K. 2010/37516, “Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S. A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 sayılı Yasanın 25 II-b.maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmakla davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

Bu hüküm uyarınca işçinin şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlarının işverenin yüzüne karşı yapılmasıyla onun arkasından yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır²⁵³. Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, işveren vekilinin böyle bir duruma maruz kalması halinde de işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmek gerekir²⁵⁴. Yargıtay 1989 yılında vermiş olduğu bir kararda bu durumu, “*Davacının çalıştığı müessese müdürü ve nöbetçi amiri hakkında bir gazeteye gerçeğe uygun olmayan haber verdiği tüm dosya münderecatından ve disiplin kurulundaki kendi beyanından anlaşılmaktadır. Bu eylemi, 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin II. fıkrasının (b) bendindeki (şimdi 25/II/b) işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıyan hali oluşturur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.*” şeklinde hüküm kurarak belirtmiştir²⁵⁵.

Hükümde geçen “*aile üyeleri*” deyimini geniş anlamda aile olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda, sadece aynı evde yaşayanlar değil; aynı evde yaşamasalar dahi yakın ilişkileri bulunan aile üyelerinin de bu tanıma gireceği kabul edilmelidir. Yine de bu kapsam çok geniş tutulmamalıdır. Şöyle ki; işverenin yakın ilişki içerisinde bulunduğu ve onlara karşı yapılan söz ve davranışları, sanki kendisine karşı yapılmış gibi kabul ederek rencide olacağı aile üyeleri bu maddenin kapsamına girmelidir²⁵⁶.

İşverene veya işveren vekiline ya da işverenin aile üyelerinden birisine işçi tarafından yöneltilen söz veya davranışın, şeref ve namusuna dokunur nitelikte olup olmadığı hususu hakimnin takdirine bırakılmış bir mesele olup; tarafların sosyal durumları, ahlaki değerleri ve içinde yaşadıkları çevrenin anlayış ve tutumu dikkate alınarak her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir²⁵⁷. Örneğin, bir bölgede küfür niteliğinde kullanılan bazı sözler, başka bir bölgede sık sık kullanılıyor olmaları nedeniyle alışlagelmiş bir deyim niteliğinde olabilirler. İşverenin bu madde kapsamında haklı nedenle fesih yoluna başvurabilmesi için, şeref ve namusa dokunacak sözün söylenmiş, davranışın gerçekleşmiş olması yeterli olup, şeref ve namusa dokunacak olgunun gerçekten var olup olmamasının feshin haklılığı

²⁵³ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 214.

²⁵⁴ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 441.

²⁵⁵ Yarg. 9.H.D., 02.05.1989, E. 1989/2074, K. 1989/4174, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁵⁶ Oğuzman, s. 54; Savaş, **Fesih**, s. 72; Kaplan, s. 140.

²⁵⁷ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 441.

açısından bir önemi yoktur²⁵⁸. Ayrıca, işçinin bu söz ve davranışları nedeniyle gözaltına alınması ya da tutuklanması gerekmediği gibi²⁵⁹; bu söz ve davranışların 5287 sayılı TCK²⁶⁰ anlamında suç sayılması da gerekmemektedir²⁶¹.

İşçinin şeref ve namusa dokunacak söz söylemesine ve davranışta bulunmasına, işverenin tahrik edici hal ve tavırları neden olmuş ise; artık işveren açısından haklı nedenle fesihden söz etmek mümkün değildir²⁶². Yargıtay' a göre; işçi İş K. m. 25 kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri işveren ya da işveren vekilinin tahrikleri sonucu söylemişse, bu geçerli fesih nedeni sayılmalıdır²⁶³.

İşçinin şeref ve namusa dokunan söz ve davranışlarından hemen sonra özür dilemesi durumunda ise işçinin bu durumu suiistimal edip, kötüye kullanabilmesi mümkün olduğundan, işveren sözleşmeyi yine haklı nedenle feshedebilecektir²⁶⁴.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki, anayasal bir hak olan düşünce özgürlüğüne dayalı eleştiri hakkının işçi tarafından kullanıldığı ve eleştirinin işlerin yürüyüş tarzı ile alakalı olduğu, hakaret ve saygısızlık niteliğinde olmadığı durumlarda, sadece bu nedenle yapılan fesih haklı ya da geçerli fesih olarak nitelendirilemeyecektir²⁶⁵.

Nitekim Yargıtay'a göre; işçinin genel müdürüne karşı *"dosyalarımı imzalamıyorsunuz. İşlerimi engelliyorsunuz, ihaleleri geciktiriyorsunuz, bize dört yıl kaybettirdiniz, buna ne hakkınız vardır, böyle yöneticilik olur mu"* şeklindeki beyanı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi geçersiz bulunmuştur. Kararın gerekçesinde; *"davacının on yıldır davalı işyerinde çalıştığı, satın alma müdürü olduğu, toplantıda genel müdüre karşı söylediği bu sözlerin hakaret ya da saygısızlık niteliğinde olmadığı, kurumun ve işlerin yürüyüş tarzına yönelik eleştiri niteliğinde bulunduğu anlaşılmıştır."* şeklinde eleştirinin niteliği

²⁵⁸ Arslan, s. 60.

²⁵⁹ Savaş, **Fesih**, s. 73; Akyiğit, **Tutukluluk veya Gözaltı**, s. 56.

²⁶⁰ RG, 12.10.2004, 25611.

²⁶¹ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 101, dn. 486.

²⁶² Kaplan, s. 141; Arslan, s. 61; Savaş, **Fesih**, s. 74.

²⁶³ Yarg. 22.H.D, 22.9.2011, E. 2011/346, K. 2011/1013, *"İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır."*, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁶⁴ Kaplan, s. 141, dn. 59; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 100.

²⁶⁵ Arslan, s. 60-61.

belirtilmiştir²⁶⁶. Yargıtay’ ın başka bir kararında ise; “*Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.*” ifadelerine yer verildiği görülmektedir²⁶⁷.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında işçinin İş K. m. 25/II/b alt bendinde geçen şekilde hareket etmesinin Anayasa’ nın 25 ve 26. maddesi ile güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamayacağını, buna karşılık işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarf ettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay ilgili hükmün devamında, sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözlerin de geçerli fesih nedeni sayılması gerektiğine, 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 sövgüde bulunmasının, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapmasının özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacağına hükmetmiştir²⁶⁸.

İncelediğimiz bendin ikinci kısmında ise “*işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması*” da haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir. Bu hüküm uyarınca; şeref ve haysiyet kırıcı ve de asılsız olma niteliklerini aynı zamanda taşımayan bir ihbar veya isnat nedeniyle işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir²⁶⁹.

Bu hükmün kapsamına sadece işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte bulunan ve aslı olmayan ihbar ve isnatlar girmektedir. İşçinin işverenin aile üyelerinden birine karşı şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması durumunda bu bent kapsamında

²⁶⁶ Yarg. 9.H.D., 13.01.2005, E. 2004/31588, K. 2005/641, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

²⁶⁷ Yarg. 9.H.D., 03.11.2008, E. 2008/34518, K. 2008/29843, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁶⁸ Yarg. 9.H.D., 13.03.2014, E. 2013/13973, K. 2014/8256; Yarg. 22. H.D., 22.09.2011, E. 2011/346, K. 2011/1013, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁶⁹ Tunçomağ/Centel, s. 222.

haklı nedenle fesihten söz edilemeyecekken, işveren vekilinin bu bent içinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır²⁷⁰.

Şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olması şart olan isnat veya ihbarın, kanunda açıkça sınırlarının belirtilmemiş olması nedeniyle, kişiyi yıpratıcı nitelikte olup olmadığı her olayda ayrı olarak değerlendirilmesi gereken takdiri bir meseledir²⁷¹.

Yargıtay' ın bir kararında, *“davacı...Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na gönderdiği 13.8.1984 tarihli şikayet mektubunda işyerinde bir takım yolsuzluk ve suiistimaller yapıldığını ileri sürmüş ve işveren hakkında küçük düşürücü isnatlarda bulunmuştur. Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin söz konusu isnatlarının asılsız ve dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca işverenin, İş Kanunu'nun 17/II/b (şimdiki 25/II/b) maddesine dayanarak, iş akdinin feshinin haklı olduğunu kabul etmek gerekir.”* şeklinde hüküm tesis ettiği görülmektedir²⁷².

Aynı şekilde Yargıtay eski tarihli kararlarında, işveren veya işveren vekilinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sicil şefinin odasında işçi kadınlarla münasebette bulunduğunu söyleyen işçinin iş sözleşmesinin bu hükme dayanarak haklı nedenle feshini yerinde bulmuş²⁷³; çalıştığı serviste yolsuzluklar yapıldığını söyleyerek yerinin değiştirilmesini isteyen işçinin davranışını bu madde anlamında bir haklı sebep olarak saymamıştır²⁷⁴.

Yargıtay başka bir kararında, davacı işçi tarafından kaleme alınan yazıda, vakıf çalışanları ve denetimini yapan kişilerin usulsüzlük ve yolsuzlukla suçlanmasının ardından davacı ve imzalayan işçinin dilekçede yer alan olaylar hakkında bilgileri olmadığını belirtmeleri üzerine, bu şekilde dile getirilen usulsüzlük ve yolsuzlukların isnat niteliğinde kaldığına, davacının davranışının işverenin ve çalışanlarının şeref ve haysiyetini kırıcı asılsız ihbar ve isnat niteliğinde olduğuna ve işyerinde olumsuzluklara yol açtığına hükmetmiştir²⁷⁵.

²⁷⁰ Polatcan/Polatcan, s. 90; Arslan, , s. 65.

²⁷¹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 442.

²⁷² Yarg. 9.H.D., 08.04.1988, E. 1988/2513, K. 1988/3945, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²⁷³ Yarg., 5.H.D., 21.1.1956, E. 551754, K. 332: Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 442, dn. 357.

²⁷⁴ Yarg., 9.H.D., 29.6.1967, E. 4417, K. 5985: Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 442, dn. 357.

²⁷⁵ Yarg. 9. H.D., 14.07.2008, E. 2007/42699, K. 2008/20145, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir karara göre ise; belediyeye ait bir arazide su işçisi olarak çalışan işçinin, başkanlık tarafından henüz kendisine bu konuda herhangi bir görev ya da emir verilmemesine rağmen araziye çıkarak ve gazetecileri çağırarak durumunu fotoğraflarla tespit ettirmeye çalışması, belediye adına asılsız ihbar ve isnatta bulunma eylemi olarak kabul edilmiş ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine karar verilmiştir²⁷⁶. Aynı şekilde, işçinin çalıştığı belediyeyi yerel gazetede suçlayarak, işçi haklarının gasp edildiğini, işçilerin koyun gibi olduklarını ve gerekli tepkiyi göstermediklerini iddia etmesi işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir²⁷⁷.

Yargıtay, fazla çalışma ve tatil ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğü' ne şikayet eden işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından asılsız ihbar nedeniyle feshedilmesinin, Bölge Çalışma Müdürlüğü' nün işveren tarafından şikayet konusu işçilik alacaklarının ödenmesi gerektiğine karar vermesi neticesinde haksız olduğuna hükmetmiştir²⁷⁸. Aynı şekilde Yargıtay, davacı işçinin Sosyal Sigortalar Kurumu İl Müdürlüğüne sigortalı günlerini öğrenmek amacıyla başvurması ve 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ait prim ödeme gün sayısının başvuru tarihi itibarıyla kayıtlarda gözükmemesi üzerine, işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek ilgili kuruma şikayette bulunması

²⁷⁶ YHGK, 23.6.1982, E. 980/9-1229, K. 9821719, "Belediyeye ait bir arazide su işçisi olarak işe alınan ve sonra başkanlık sekreteri görevinde çalıştırılan işçinin, belediye başkanının değişmesi üzerine önceki işine verilmesi söz konusu olduğunda başkanlıkça yeni iş somut ve kesin şekilde belirleninceye kadar beklemesi gerekir. Sonucu beklemeden ve kendisine herhangi bir emir ve görev de verilmemesine rağmen kazma kürek alarak araziye çıkması, kendisini arazide çalıştırılıyor gibi göstermesi ve gazetecileri çağırarak durumu fotoğraflarla tespit ettirme yoluna gitmesi, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma fiilini oluşturduğundan belediye İş Kanununun 17/2/b (şimdi 25/2/b) maddesi uyarınca işçinin sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir."; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 442, dn. 357.

²⁷⁷ Yarg. 9.H.D., 31.3.1998, E. 1998/3213, K. 1998/6233, "İskenderun'da yayınlanan 5.1.1995 tarihli görev gazetesinde davacı davalı belediyeyi suçlayarak belediye işçi alacaklarının gasp edildiğini, işçilerin koyun gibi olduklarını gerekli tepkiyi göstermediklerini belirtmiştir. Anılan sözler ve açıklamalar 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-b maddesinde ifade edilen işçinin işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması halini içermektedir. Bu durumda işveren davacının iş akdini haklı nedenlerle feshettiğine göre ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁷⁸ Yarg. 9. H.D., 21.03.2000, E. 1999/20240, K. 2000/3148, "Gerçekten davacı kimi işçilik haklarının ödenmemesi karşısında 29.5.1998 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurarak şikâyetle bulunmuştur. Anılan müdürlükçe de işçilik haklarının ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Resmi makama şikâyetinden sonra davacının işine son verilmesi de anlamlıdır..karşısında hizmet akdinin haklı neden olmadan işverence feshedildiğinin kabulü ile davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Çevrimiçi, <http://www.kazanci.com>).

olayında, her ne kadar şikayet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğu tespit edilmiş olsa da, davacı işçiyi şikayete götüren haklı bir neden bulunduğundan işverence iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁹.

3) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması

İş K. m. 25/II (c) alt bendine göre; “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali” işveren için haklı nedenle fesih sebebi olarak 4857 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir²⁸⁰. Bu bende göre cinsel tacizin işyeri içinde ya da dışında gerçekleşmiş olması önemli değildir. İşyerinde, işyerinden sayılan yerlerde ya da işyeri dışında işverenin işçisine karşı yapılan cinsel taciz, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih olanağı sağlayacaktır²⁸¹. Çünkü işyerinin dışında yapılmış olsa bile cinsel taciz eyleminin işyeri düzenini sarsacağı kabul edilmelidir²⁸². Yargıtay bir kararında küçük yaşta bir kızla cinsel ilişki kuran davacının eyleminin işyeri dışında işlenmiş bir suç olsa da işyerinde olumsuzluklara neden olacağını belirtmiştir²⁸³.

Aynı şekilde, cinsel tacizin yapılacağı zaman konusunda da kanunda açık bir ifadeye yer verilmemiş olup, söz konusu eylemin mesai saatleri içinde ya da dışında yapılması haklı nedenle fesih için önemli değildir²⁸⁴. Bu madde hükmünce aranan koşullar; cinsel tacizde

²⁷⁹ Yarg. 9. H.D., 16.01.1999, E. 1999/14573, K. 1999/17495, “Davacı işçi, hizmet akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren ise davacının kendisi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve şikayette bulunduğunu hizmet akdinin 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 17/II-b maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek isteğin reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece savunma haklı bulunarak davacının tazminat istekleri reddedilmiş ise de; dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle Sosyal Sigortalar kurum müfettişinin tutanağına göre davacı işçinin işverenin hakkında şikayette bulunmadan önce Sosyal Sigortalar Kurumu İl Müdürlüğüne sigortalı günlerini öğrenmek amacıyla başvurduğu, 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ait prim ödeme gün sayısının başvuru tarihi itibarıyla kayıtlarda gözükmemesi üzerine, işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek ilgili kuruma şikayette bulunduğu anlaşılmaktadır. Böylece, davacı işçiyi şikayete götüren haklı bir neden açıkça ortada iken şikayetin asılsız olduğunu düşünmek olanağı bulunmamaktadır. Şikayet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğunun tesbiti sonuca etkili değildir. Bu durumda hizmet akdinin haksız feshedildiği sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken aksi düşünceyle reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁸⁰ 1475 sayılı kanun döneminde işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali düzenlenmemiş, bu davranış işverenin diğer bir işçisine sataşma olarak değerlendirilmiş olup, bu durumda iş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanunu’ nun m. 17/II/ç hükmü uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmiştir.: Savaş, **Fesih**, s.78.

²⁸¹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.442-443; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 234.

²⁸² Tunçomağ/Centel, s. 222.

²⁸³ Yarg. 9. H.D., 19.01.2009, E. 2008/11072, K. 2009/127, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁸⁴ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 234.

bulunan ve cinsel tacize uğrayan işçinin aynı işyerinin elemanı olması ve cinsel tacizde bulunan işçinin eyleminin hukuki açıdan cinsel taciz olarak nitelendirilmesidir²⁸⁵.

Cinsel taciz eyleminden neyin kastedilmiş olduğu hüküm ve gerekçede açıklanmamıştır. Kısaca cinsel taciz; ahlaksızca, alenen ya da gizlice söz ve hareketlerle karşı cinsi zor durumda bırakarak ona eziyet etme, sıkıntı verme ya da iş hayatında göreceli üst makamda yer alan ekonomik güce sahip kişilerin karşı cinse ahlaka uygun olmayan bir takım davranışlar sergilemesi ve cinsel yönden sıkıntı vermesi olarak nitelendirilebilir²⁸⁶. Hukuki açıdan cinsel taciz olarak nitelendirilmesi gereken bir eylem, İş Hukuku yanında Ceza Hukukunu da yakından ilgilendirmektedir²⁸⁷. Bu nedenle, TCK' ya göre suç teşkil eden cinsel tacize ilişkin eylemler bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. İş Kanunu açısından ise, cinsel taciz kavramı geniş bir kavram olduğundan, suç vasfı olmayan fiil ve hareketler de cinsel taciz kapsamında değerlendirilecektir. Burada önemli olan nokta, mağdurun cinsel taciz eylemine rızasının bulunmaması gerektiğidir²⁸⁸.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işçinin işyerinde çalışan bir bayan işçiye cinsel taciz eyleminde bulunmasını haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiş, ihbar ve kıdem tazminatının reddine hükmetmiştir²⁸⁹. Bayan işçinin erkek işçiye cinsel tacizde bulunması ve bu nedenle sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi ise uygulamada ender rastlanan bir durumdur²⁹⁰.

²⁸⁵ Dönmez, s. 433.

²⁸⁶ Selçuk Kocabıyık, "İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi", **Sicil**, S. 16, Aralık 2009, s. 240.

²⁸⁷ 5237 sayılı TCK, md. 105 uyarınca cinsel taciz; "(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.(2) Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz."

²⁸⁸ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1150-1151; Savaş, **Fesih**, s. 79- 80.

²⁸⁹ Yarg. 9.H.D, 08.03.2005, E. 2004/13286, K. 2005/7706, (Çevrimiçi) <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>; <http://www.kazanci.com>; Yarg. 9.H.D, 10.11.2005, E. 2005/6471 K. 2005/35643; Yarg. 9.H.D., 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/26672, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁹⁰ Yarg. 9.H.D., 07.11.2005, E. 2005/17939, K. 2005/35097, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

Yargıtay bir başka kararında, işçinin bayan iş arkadaşına *"ateş başına mı vurdu"* sözlerini söyleyerek ve bayan işçinin elbisesinin fermuarını çekerek boynundan aşağı doğru indirmesini de haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiştir²⁹¹.

Ayrıca, işçinin işverene yönelik cinsel tacizi de haklı neden olarak görülmektedir. Ancak bu durumda İş K. m. 25/II (c) alt bendinin değil, İş K. m. 25/II (b) alt bendinin uygulanması söz konusu olacaktır. İşveren vekiline yönelik cinsel taciz durumu ise yine (c) alt bendi kapsamında haklı neden olarak değerlendirilecektir²⁹².

Yargıtay'a göre; *"İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi, geçerli nedenden söz edilebilir."*²⁹³.

Yargıtay bir kararında, işçinin işyerindeki bir işçiye *"çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekar olurum ve seninle bir ilişkiye başlardım.. benden hiç mi hoşlanmıyorsun, zaten hep çakallardan hoşlanırsın, kesin sözlün de öyledir, kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım, zaten pazartesi gideceksin, bırak da doya doya bakayım.."* gibi söz ve davranışlarını cinsel taciz olarak değerlendirmiş ve sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesini uygun bulmuştur²⁹⁴.

İlgili bentte geçen *"işverenin başka bir işçisi"* sözlerini işverenin otoritesine tabi başka bir personel olarak değerlendirmek gerekir. Bu nedenle, işçinin işverenin başka bir işçisine veya ödünç aldığı işçiye yahut işçilik dışı bir statüde memur, çırak, stajyer²⁹⁵, sözleşmeli personel gibi çalışan bir elemanına yönelttiği cinsel taciz eylemi de bu fıkra hükmü gereğince haklı fesih nedeni sayılmaktadır²⁹⁶.

²⁹¹ Yarg. 9.H.D., 06.06.2001, E. 2001/7060, K. 2001/9654, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

²⁹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 842.

²⁹³ Yarg. 9.H.D., 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/26672, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>

²⁹⁴ Yarg. 9.H.D., 11.04.2012, E. 2010/5209, K. 2012/12363, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

²⁹⁵ Yarg. 9.H.D., 19.06.2006, E.2006/13620, K.2006/17779, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

²⁹⁶ Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1150.

Cinsel tacizin işyerinde ya da işyerini etkileyecek şekilde işverenin müşterilerine karşı gerçekleşmesi halinde, işverence bazen haklı, kimi zamansa geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir²⁹⁷. Ancak haklı nedenle fesih durumunda, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranışı söz konusu olduğundan, İş K. m.25/II (e) alt bendi uyarınca haklı nedenle fesih yoluna gidilebilecektir²⁹⁸.

Cinsel taciz eylemleri genellikle mağdur ve fail arasında bilinen olaylar olduğundan ispatında güçlükler yaşanmaktadır²⁹⁹. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, bayan işçilerin cinsel tacize uğradıkları yönünde nedensiz yere ayrıntılı ifade vermelerinin hayatın olağan akışına uymadığı karinesinden hareket etmektedir³⁰⁰.

Psikolojik taciz (mobbing) konusu ise İş Hukuku açısından giderek önem kazanmaktadır. Psikolojik taciz işçiler veya işveren tarafından işyerinde bir işçiye yönelen ve tekrar eden kötü muamele, aşağılama, tehdit, şiddet içeren ve yıldırıcı bir terör çeşidi olarak yorumlanabilir³⁰¹. Yargıtay bir kararında, *“..mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir.”* şeklinde psikolojik taciz kavramını belirtmiştir³⁰².

²⁹⁷ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 234.

²⁹⁸ Abbas, **İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz**, Adana, 2010, s. 79; Fevzi Şahlanan, “Karar İncelemesi: Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 384, Hukuk Eki 69, Ankara, Nisan 2012, s. 5.

²⁹⁹ Erdem Özdemir, “İşyerinde Cinsel Taciz”, **Sicil**, S. 2, Haziran 2006, s. 155.

³⁰⁰ Kocabıyık, **Cinsel Taciz**, s. 243; Yarg. 9.H.D., 08.03.2005, E. 2004/13286, K. 2005/7706, (Çevrimiçi) <http://ozbercetin.com.tr/yargitay-kararlari> ; Yarg. 9.H.D., 28.1.2010, E. 2008/14529, K. 2010/1463, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁰¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 711; Bayram Fuat, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2007, s. 552.

³⁰² Yarg. 22. H.D., 26.06.2014, E. 2014/15971, K. 2014/19538, “Mahkemece, iş sözleşmesinin feshinden önceki son üç ay içinde meydana geldiği ileri sürülen eylemler psikolojik baskı (mobbing) olarak değerlendirilmiş ise de mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre de mobbing;

İş Kanunu' na baktığımızda psikolojik taciz konusunda herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Savaş' a göre; her ne kadar bu kavram İş K. m. 25 kapsamında düzenlenmemiş olsa da, 25. maddenin “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” başlıklı II. fıkrasının b, c, d ve e bentleri kapsamında değerlendirilebilir³⁰³.

TBK ile hem cinsel taciz hem de psikolojik tacizi kapsayan yeni bir düzenleme getirilmiştir³⁰⁴. Bir görüşe göre bu düzenleme bazı eksiklikler barındırmaktadır. Bu görüş uyarınca; psikolojik tacizde bulunan kişilere ait ifade daha belirgin olmalı, işverenin, diğer bir işçinin ya da üçüncü kişinin psikolojik tacizde bulunması hali ve psikolojik tacizin hukuki yaptırımı açıkça düzenlemede yer almalı ve psikolojik tacize uğrayan işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği hükme eklenmelidir. TCK' da ise cinsel taciz suçları açıklanmış fakat uygulamada çok sık rastlandığı halde işyerinde psikolojik taciz (bezdiri) konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir³⁰⁵.

Psikolojik taciz konusunda “*İşyerinde Psikolojik Tacizin (Önlenmesi) 2011/2 Başbakanlık Genelgesi*”³⁰⁶ “düzenlenerek Resmi Gazete’ de yayınlanmıştır.

“bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi” şeklinde tanımlanmaktadır.

Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür vb. yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁰³ Savaş, **Manevi Taciz**, s. 116.

³⁰⁴ TBK m. 417’ ye göre; “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

³⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 333-334; Caniklioğlu’ na göre; bu konudaki en büyük sorun taciz olayının ispatında yaşanabileceğinden, İş K. m. 5’ e benzer bir düzenleme getirilmesi daha isabetli olabilir: Caniklioğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 103.

³⁰⁶ RG, 19.03.2011, 27879, (Çevrimiçi), http://www.basbakanlik.gov.tr/genelge_pdf/2011/2010-0010-006-3351.pdf.

4) İşçinin işverene, işverenin ailesine ya da başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması

a) İşçinin işverene, işverenin ailesine ya da başka işçisine sataşması

İş K. m. 25/II (d) alt bendine göre, “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir. İşçinin sözle ya da davranış şeklinde işverene (veya işveren vekiline), aile üyelerinden birine veya işverenin başka bir işçisine karşı gerçekleştirilen sataşma eylemi haklı nedenle fesih işlemine konu olabilecektir³⁰⁷. Bu hükmün kapsamına işverenin veya ailesine mensup birisinin ya da işverenin diğer bir işçisinin kişilik haklarının birine, birkaçına veya tümüne yöneltilmiş tecavüzler girmektedir³⁰⁸.

Bu hükme göre bir sataşmanın varlığından söz edebilmek için, TCK’ daki koşulların gerçekleşmesi aranmamaktadır. Eğer ki söz konusu sataşma eylemi TCK yönünden suç oluşturuyorsa, haklı nedenle fesih açısından işçi hakkında kovuşturmanın başlamış veya hükmün verilmiş olması gerekli değildir. Sataşma kavramı da cinsel taciz kavramı gibi sadece TCK’ ya özgü olmayan geniş bir kavramdır³⁰⁹.

Yargıtay bir kararında, işçinin iş saatleri içinde diğer işçilere iki kez bıçak atması durumunda işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebileceğine ve ceza mahkemesinin beraat kararı vermiş olmasının, söz konusu fesih işleminin haklılığını etkilemeyeceğine hükmetmiştir³¹⁰. Başka bir kararında da, “Davacı, davalıya ait işyerinde sevk memuru olarak çalışmıştır. Daha önceki davranışlarından ihtar ve ücret kesintisi cezaları almıştır. Hizmet akdinin feshine sebep gösterilen son olayda da, iplik çuvalları yüklenirken kolisajla kamyonu yüklenen çuvalların sayılarının birbirini tutmaması yüzünden çıkan tartışmada, diğer işçinin elindeki kolisaj listesini yırtarak yüzüne vurmuştur. Bu hal işverene

³⁰⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 692.

³⁰⁸ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 443.

³⁰⁹ Oğuzman, s. 55; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 444; Tunçomağ/Centel, s. 222.

³¹⁰ YHGK, 04.06.1975, E. 1975/627, K. 1975/724, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

*bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı veren 1475 sayılı İş Kanununun 17/II. maddesinin ç fıkrasındaki (şimdi 25/2/d) durumu oluşturur.” şeklinde hüküm kurmuştur*³¹¹.

Sataşma durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi işyerinde iş disiplini ve çalışma düzenini sağlama amacına yönelik bir kavram olup, bu düzeni olumsuz etkileyecek nitelikte olmayan bir eylemden dolayı iş sözleşmesi feshedilemeyecektir³¹².

Yargıtay, otobüs şoförünün araç için tehlike yaratan bisikletli çocuklara sataşması nedeniyle iş sözleşmesinin tazminatsız feshedilmesini doğru bulmamış³¹³ ve arkadaşı tarafından dövülen işçinin karşılık vermesi sonucu tazminatsız işten çıkarılmasının haklı nedene dayanmadığına³¹⁴ hükmetmiştir. Buna karşılık Yargıtay, kendisine gösterilen makinada çalışmayıp kendisini uyarın işçiye sataşan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin³¹⁵ ve gece müdürü olan işçinin çalıştığı işyerinde işletme müdürü hakkındaki konuşmalarının kaydedilerek dinletilmesi ve işçinin işveren ve diğer işçiler hakkında hakaret ettiğinin tutanak ve tanıklarca doğrulanması neticesinde işçinin işverenin bir başka işçisine sataşması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin³¹⁶ haklı nedene dayandığına hükmetmiştir.

Süzek’ e göre fıkra hükmünde sadece “*işçinin sataşmasından*” söz edilmiş olsa da, işçi yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa, durumun özelliğine göre yine işveren açısından haklı

³¹¹ Yarg. 9.H.D., 12.05.1983, E. 1983/2715, K. 1983/4713, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.342.

³¹³ Yarg. 9.H.D., 28.01.1987, E. 1987/576, K. 1987/763, “*İşyerinde, işverenin diğer bir işçisine sataşması haklı bozma sayılmışsa da, somut olayda sataşılan kimseler işverenin işçisi değildir. Ayrıca, sataşmanın ağır tahrik altında işlendiği dahi tartışılabilir. Buna rağmen davacının tazminatsız fesih gibi ağır bir işleme maruz bırakılması doğru görülmediğinden mahkemenin ihbar ve kıdem tazminatı istemini içeren davayı reddetmesi hatalıdır. Davacının hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatları hesap ettirilip hüküm altına alınması gerekir.*”, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³¹⁴ YHGK, 11.12.1985, E. 1984/9-248, K. 1985/1402, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³¹⁵ Yarg. 9.H.D., 20.06.1995, E. 1995/12819, K. 1995/22344, “*Dosyadaki bilgi ve belgelere, dinlenen tanıkların derece derece birbirini doğrulayan ayrıntılı ifadelerine ve düzenlenen makinada çalışmak istemediği, işyeri yönetimine yönelik hakaretimiz üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II-ç (şimdi 25/2/d) maddesi uyarınca, işçinin işvereni ve onun başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedenini oluşturur. Davacının açıklanan eylemleri karşısında, feshin haklı sebebe dayandığının kabulü ve davanın reddi gerekirken...*”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³¹⁶ Yarg. 9.H.D., 18.09.2014, E. 2014/9839, K. 2014/17660, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

nedenle fesih söz konusu olabilecektir³¹⁷. Buna karşılık Yargıtay bir kararında, davacı kadın işçinin eşinin iş dolayısıyla ortaya çıkan bir tartışma nedeniyle işveren vekiline telefonda küfür etmek suretiyle sataştığını, eşin işveren vekiline sataşmasının iş akdi feshedilen davacı işçinin haklarını ortadan kaldırmayacağını ve işçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini kararlaştırmıştır³¹⁸.

Sataşma eyleminin iş süreleri dışında gerçekleşmiş olması haklı nedenin doğumu açısından bir engel teşkil etmeyebilir. Bu hususta işverene ve aile üyelerinden birine sataşma ile işverenin başka bir işçisine sataşma her zaman aynı esasa göre değerlendirilmemelidir. Şöyle ki; işyeri dışındaki bir sataşma işverene karşı gerçekleşmişse her zaman, başka bir işçiye yönelikse işyeriyle ilgili olduğu ve işyerindeki çalışma düzenini etkilediği müddetçe haklı neden olarak kabul edilebilir³¹⁹. Nitekim Yargıtay da 1998 yılında vermiş olduğu bu yöndeki bir kararında, *“Davacı işçinin kendisine verilen izin süresini geçirdikten sonra işe dönmesi üzerine bu olayla ilgili olarak ustabaşı ile tartıştığı bu sırada yumruk vurarak etkili eylemde bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki mahkemece mesai bittikten sonra olay vuku bulduğu için feshin haksız olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri kabul edilmiştir. Ancak işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tartışmanın çıktığı ve sonucunda da tecavüz olayı meydana geldiğine göre 1475 sayılı İş Kanunu’ nun 17/II-ç (şimdi 25/II/d) maddesi uyarınca bu isteklerin reddine karar verilmesi gerekir.”* şeklinde hüküm kurmuştur³²⁰. Bu kararın bugün için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

³¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 692-693.

³¹⁸ Yarg. 9.H.D., 13.10.1998, E. 1998/11465, K. 1998/14315, *“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalıya ait işyerinde davacı işçinin temizlik işlerinden sorumlu olarak çalıştığı, olay günü çamaşır makinesinin bozuk olduğu, o günlerde işyerinin denetime tabi tutulacağı, bu durumun işyeri yetkililerince bilindiği, bunun için iş elbiselerinin davacı tarafından elde yıkanması istendiği, davacı kadın işçinin bunu yapmaya yanaşmadığı, daha sonra da bir başka işçinin araya girmesi suretiyle davacının anılan elbiseleri yıkadığı, yıkadıktan sonra telefonla bu durumu eşine bildirdiği, eşinin daha sonra telefonla işveren vekiline küfür etmek suretiyle sataştığı anlaşılmaktadır. Bölge Çalışma Müdürlüğü’nce vaki şikayeti üzerine yapılan soruşturma esnasında iş müfettişince işveren vekili dinlenmiş olup, davacı kadın işçiden kocasının özür dilemesi halinde kendisini çalıştırabileceğini açıklamıştır. F. konusunda bu açıklama son derece önemlidir. Buna göre işveren hizmet sözleşmesini feshettiği, ama yapılan sözlü saldırının geri alınması halinde davacı işçinin işe devam etmesinin mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Olaydan sonra yapılan açıklama ve tespit dikkate alınmak suretiyle davalı işverenin hizmet sözleşmesini feshettiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatları hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki davacı işçinin eşinin işverene sataşmasının davacının hakkını ortadan kaldıracak bir etkisi olduğu düşünülemez.”*, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 843; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 217; Tunçomağ/ Centel, s. 223; Süzek, **İş Hukuku**, s. 693.

³²⁰ Yarg. 9.H.D., 04.11.1998, E. 1998/13235, K. 1998/15605, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

Eğer iş sözleşmesinde bu tür davranışlar (sataşma) için fesih değil de başka bir disiplin cezası öngörülmüşse, bu durumda feshe gidilmemelidir. Aksine tutum feshi haksız kılacaktır³²¹.

b) İşçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması

İş K. m. 25/II (d) alt bendinde yer alan “veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi” ibaresi 6331 sayılı İSGK³²², nın 32. maddesiyle, “işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde³²³ almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” şeklinde değiştirilmiştir. Bu bent uyarınca haklı nedenle fesih sebebinin doğumu için işçinin mutlaka alkolik veya uyuşturucu madde bağımlısı olması gerekli olmayıp, ilgili hükümde yer alan durumlardan sadece birinin gerçekleşmesi yeterlidir³²⁴. Fakat işçi iradesi dışında sarhoşluk durumuna düşmüşse, bu bent anlamında bir haklı nedenden söz edilemeyecektir³²⁵.

İşyerine sarhoş gelme sorunu irdelenirken, işçinin sarhoşluk derecesi, aldığı içki miktarının işçinin irade ve davranışlarını ne ölçüde etkilediği, işçinin o zamana kadarki davranışları ve işyerinin taşıdığı özellikler gibi etkenler birlikte ele alınmalıdır³²⁶. Bu nedenle, sarhoşluk derecesine varmadan alkollü içki alarak işyerine gelmek işçinin işini normal derecede yürütebilmesini, irade ve davranışlarını etkilemiyorsa işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedemeyecektir³²⁷.

Yargıtay bir kararında, “Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının her ne kadar işyeri dışında alkol aldığı anlaşılmaktaysa da, işyeri aracılığıyla işyerine geldiği ve işyerinde doktor tutanağıyla alkollü olduğu anlaşıldığı gibi, tutum ve davranışlarından da tanık beyanlarına göre alkollü olduğu açıktır. Bu durumda davacının iş akdinin 4857 sayılı

³²¹ Yarg. 9.H.D., 22.05.2001, E. 2001/6099, K. 2001/8722, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³²² RG, 20.06.2012, 28339.

³²³ Bu hükümdeki uyuşturucu madde kapsamına esrar, eroin, kokain, morfin vb. maddeler girmektedir: Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 444, dn. 363.

³²⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 693.

³²⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 444.

³²⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 693; Tunçomağ/Centel, s. 223.

³²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 342; Arslan, s. 81.

kanunun 25/II-d ve 84. maddeleri gereğince haklı nedenle feshedildiği anlaşılmıştır” şeklinde hüküm kurmuştur³²⁸. Başka kararlarında ise; mesai sonrası kendi evinde alkol alan işçinin işe çağırılması ve alkollü olduğunun anlaşılması üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesinde işçinin fesih işlemine itirazını yerinde görmüş³²⁹ ve işverenin düzenlediği bir seminer sebebiyle verilen akşam yemeğinde işçinin aldığı alkolün etkisiyle çevresini rahatsız etmesinde³³⁰ işverenin haklı nedene dayanamayacağına hükmetmiştir.

Ayrıca bu hükme göre; işçinin dışarıdan işyerine alkol alarak gelmesi değil, sarhoş olarak gelmesi işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir. Fakat bir köy camii imamının namaza dışarıdan alkol almış olarak gelmesinde ya da Yeşilay gibi bir alkolle mücadele merkezi görevlisinin davetli olduğu ve alkolle mücadele bağlamında konuşma yapacağı yere alkollü gelmesinde haklı nedenle fesihten söz edilebilecektir³³¹.

Bu hüküm gereğince işyerinde alkollü içki alınması ya da uyuşturucu madde kullanılmasında, alınan alkol ya da uyuşturucu maddenin miktarı önemli olmayıp, bunların işyerinde çok az miktarda alınmış olması dahi işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için yeterlidir³³².

Uyuşturucu madde kullanmanın istisnası olmadığı gibi, işyerinde kullanılması ya da işyeri dışında alınarak işyerine gelinmesi durumu değiştirmeyecektir. Fakat haklı nedenle fesih nedeni olabilmesi için, uyuşturucunun kişi tarafından isteyerek/bilerek alınmış olması gerekmektedir³³³. Her ne kadar kanunda sadece uyuşturucu maddenin kullanımından söz edilmiş olsa da, uyuşturucu madde bulundurmak da işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir³³⁴. İşçinin tedavi amacıyla doktor gözetiminde bu tür maddeler kullanmasının ise işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmemesi gerekir³³⁵.

³²⁸ Yarg. 9.H.D., 11.4.2005, E. 2005/8257, K. 2005/12834, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

³²⁹ Yarg. 9.H.D., 28.03.2005, 7766/10082 E.: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1158.

³³⁰ Yarg. 9.H.D., 08.06.2004, E. 2004/2067, K. 2004/14349: Savaş, **Fesih**, s.92.

³³¹ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s.1157-1158, Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 236.

³³² Arslan, s. 82.

³³³ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 236.

³³⁴ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 133; Arslan, s. 82.

³³⁵ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1159.

Kanun sarhoş veya uyuşturucu madde olarak “işyerine” gelinmesini yasaklamış olsa da, işyeri kavramı İş K. m.2’ de tanımlandığı şekilde ele alınmalı ve işyerinden sayılan ve işyeri ile aynı hükümlere tabi tutulan yerler de bu kavramın içinde düşünülmelidir. Bu nedenle alkollü içkinin İş K. m. 2/II’ de işyerinden sayılan yerlerden birinde, örneğin işyeri avlusunda, kullanılmış olması durumunda da fesih için haklı neden oluşacaktır. Fakat işveren 6331 sayılı İSGK m. 28/II’ deki yetkisine dayanarak işyeri eklentisi sayılan lokanta ya da gazino gibi alanlarda içki içilmesine izin vermişse, onun tespit ve tayin ettiği şartlara uygun zamanda bu alanlarda içki içilmesi haklı neden oluşturmayacaktır³³⁶.

Ayrıca 6331 sayılı İSGK m. 28/III’ e göre; alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan ve işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan işçiler açısından alkollü içki kullanma yasağı söz konusu olamayacağından, bu işçilerin sözleşmeleri işyerinde içki kullanımı nedeniyle feshedilemez³³⁷.

Kanunda açıkça işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde olarak gelmenin ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmanın haklı nedenle feshe yol açacağı belirtilmiş olup, bu eylemlerin iş saatleri içinde mi yoksa iş saatleri dışında mı gerçekleşmelerinin haklı nedenle fesih sebebi sayılacağı belirtilmemiştir³³⁸. Bir görüşe göre, kanun bu eylemlerin açıkça işyerinde gerçekleşmesini yasakladığından, gerek iş saatlerinde gerekse iş saatleri dışında işyerinde gerçekleşmeleri haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmeleri açısından yeterlidir³³⁹. Diğer bir görüşe göre, bu eylemlerin tatil gününde gerçekleşmesiyle söz konusu hüküm gereğince haklı nedenle fesih söz konusu olamayacaktır³⁴⁰. Yargıtay bir kararında; “*Davacının iş saatleri içinde işyerinde içki içtiğinin kabulü gerekir.. bu durumda davacının hizmet akdinin 1475 sayılı İş Kanunun 17/11-ç maddesi (şimdi 25/2/d) gereğince hizmet sözleşmesinin haklı olarak feshedilmesi*

³³⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.444-445; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 844-845.

³³⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 845.

³³⁸ Arslan, s. 85.

³³⁹ Kaplan, s. 146; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 134.

³⁴⁰ Oğuzman, s. 69.

*nedeniyle ihbar ve kıdem teminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.” şeklinde hüküm kurmuştur*³⁴¹.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki; söz konusu düzenlemeye işçinin bir defa aykırı davranması işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için yeterlidir³⁴².

5) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması

İş K. m. 25/II (e) bendine göre, *“İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”* işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.

İşçi, işveren ile arasındaki iş sözleşmesi gereğince sadakatle hizmet etmek yükümlülüğündedir. İş sözleşmesi gereği işçinin karşılıklı ya da ana edimlerinden olmayan sadakat borcu birçok yan edimler içermekte ve hem işyerinde hem de işyeri dışında işçiyi takip etmektedir. Bu nedenle işçinin sadakat borcunun karşılığı işverenin işçiyi gözetme borcu değildir³⁴³. Bu bentte yer alan doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar ile aslında anlatılmak istenen de işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı düşen davranışlarıdır. İşçi sadakat borcu gereği işverenin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Eğer işçinin davranışları işveren için aralarındaki iş ilişkisini katlanılamayacak bir hale getirmişse, bu tür davranışlar işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmelidir³⁴⁴.

İşçinin sadakat borcu temel olarak iş sözleşmesinin varlığına bağlı bir borç olduğundan, işçinin sürekli iş ilişkisinde olduğu kadar geçici iş ilişkisinde bulunduğu durumlarda da sadakat borcu haklı nedenle fesih konusunda önemli bir yere sahiptir³⁴⁵. Geçici işçinin hem

³⁴¹ Yarg. 9.H.D., 18.09.1995, E. 1995/8655, K. 1995/25771, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁴² Savaş, **Fesih**, s. 94.

³⁴³ Demir/Demir, **Sadakat Borcu**, s. 2.

³⁴⁴ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.216; Savaş, **Fesih**, s.96.

³⁴⁵ Arslan, s. 86-87.

kendi işverenine hem de geçici iş ilişkisi içerisinde bulunduğu geçici işverenine karşı işini özenle, bizzat ve sadakatle yapma borcu vardır³⁴⁶.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların mutlaka TCK’ da yer almış olmaları ve suç niteliği taşımaları gerekmemekte olup, bu davranışların işverene zarar vermiş olması ve işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisini zedelemiş olması gerekmektedir³⁴⁷. Yargıtay’ a göre de; *“İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir. Davacı ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin ceza hukuku açısından suç teşkil etmemesi varılan bu hukuki sonucu değiştirmez.”*³⁴⁸.

Ancak incelediğimiz bent de dahil olmak üzere, genel olarak İş K. m. 25/II anlamında haklı nedene dayalı fesih hakkının doğabilmesi için güvenin sarsılmasından çok güven temelini çökmesine neden olan davranışlar söz konusu olmalıdır. Buna karşılık işçinin davranışı taraflar arasındaki güven temelini çökmesine neden olacak ağırlıkta olmamakla birlikte taraflar arasında bulunması gereken güveni işverenden iş ilişkisine devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmış ise süreli fesih hakkı kullanılabilir³⁴⁹. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda davacı operasyon yönetmeninin banka mevzuatına aykırı olarak mevduat açma şifresini diğer çalışanların kullanmasına izin vermesini haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte geçerli nedene dayalı fesih olarak değerlendirmiş³⁵⁰, davacıyla birlikte bir kısım çalışanın işverenin yıllık izinlerin kullanımına dair aldığı karar üzerine işyerinde iş saati içinde toplantı yaptıkları dikkate alındığında davacının bu davranışının işin yürütümünü olumsuz etkilediğine ve davalı işverenin siparişleri zamanında

³⁴⁶ Nurşen Caniklioglu, “Geçici (Ödünç) İş İlişisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Saygı, Mart 2008, Legal, s. 141-142.

³⁴⁷ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 216.

³⁴⁸ Yarg. 9.H.D., 04.04.2000, E. 2000/2465, K. 2000/4716, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁴⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 578-579.

³⁵⁰ Yarg. 9.H.D., 12.4.2010, E. 2009/49570, K. 2010/10149, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

bitirilemediğinden sevkiyatın gecikmesine sebep olarak iş yerinde olumsuzluğa yol açtığına ve bu nedenle davalı tarafça yapılan feshin haklı sebep ağırlığında olmasa da geçerli bir fesih mahiyetinde olduğuna³⁵¹ karar vermiştir.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin sadakat borcuna aykırı davranmış olduğu durumlarda davranışına ilişkin Ceza Mahkemesinin verdiği beraat kararı İş Mahkemesi Hakimini bağlamayacaktır. Fakat Ceza Mahkemesince ilgili konuda verilen mahkumiyet kararı ve belirlenen maddi olguların İş Hakimini bağlayacağı kabul edilmektedir³⁵².

Sadakat borcu kavramının içeriğine nelerin dahil olduğunu belirlemek oldukça güç olup, Yargıtay tarafından da açıkça belirtilmiş olduğu üzere, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan haller yalnızca ilgili bentte gösterilenlerden ibaret değildir. Bu husus ilgili hükümde yer alan “gibi” sözcüğünden de anlaşılmaktadır³⁵³.

Yargıtay’a göre, geçerli ya da haklı nedenle fesih olması fark etmeksizin işçinin davranışlarına dayanan fesihte öncelikle iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi şart olup, işçiye hangi somut sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlenmelidir³⁵⁴.

Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda; sayaç okuma görevinde olan işçinin su abonesinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmayıp tahakkuku eksik yapması sonucu davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığına³⁵⁵; içmek

³⁵¹ Yarg. 22.H.D., 22.5.2012, E. 2012/7874, K. 2012/10833, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵² Süzek, **İş Hukuku**, s.695; TBK, m.74.

³⁵³ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 446-447; Yarg. 9.H.D., 29.05.1991, E. 991/9-223, K. 991/315, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵⁴ Yarg. 9.H.D., 24.9.2008, E. 2008/33959, K. 2008/24614, ‘‘İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal fesih hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. ’’ (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵⁵ Yarg. 9.H.D., 25.03.2008, E. 2007/36310, K. 2008/6380, ‘‘Somut olayda, davacı işçinin sayaç okuma görevinde, su abonesinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmadığı, tahakkuku eksik yaptığı ve bu davranışının davacının kabulünde olduğu sabittir. Davacının davranışı, güven ilişkisini zedelemiş olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Dosya içeriğine göre davacının daha önce de benzer

niyetinde olmayan işçinin genel müdüre ait olduğunu bildiği içki şişesini alıp kişisel dolabında saklamasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak değerlendirileceğine³⁵⁶; davacının bilgisi ve iradesi dahilinde şube yetkilerini aşarak istihbaratları olumsuz ve ödenme kabiliyeti olmayan kıymetleri kredi teminatı olarak kabul etmesinin güven sarsıcı davranış olduğunu ve iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiğine³⁵⁷; gece bekçisi olan işçinin, işverene ait bir arabanın anahtarını içinde uyuması için gece vardiyasından çıkan bir işçiye vermesinin işverenin güvenini kötüye kullanmak ve bağlılığa uymayan davranış olduğuna³⁵⁸; davacının işinin gereği kendisinde bulunmaması gereken saat kartını özel dolabında bulundurmuş olmasının doğrudan doğruya işverene karşı doğruluk ve iyi niyet kurallarına uymayan hali teşkil edeceğine³⁵⁹; kasap olarak çalışan işçinin kaliteli etleri değiştirerek işverenin güvenini kötüye kullanmasının haklı nedenle fesih sebebi olduğuna³⁶⁰; davacının davalı şirkete ait satılacak otomobilin cantlarını kendi otomobilinin cantları ile değiştirerek menfaat sağladığı ve bu eylemi amiri konumundaki işletme müdürünün izni dairesinde yapmasının işverene karşı olan doğruluk ve bağlılığa uymama sonucunu değiştirmeyeceğine³⁶¹; işverence kendisine yol ücreti ödenmesine rağmen, iş yeri talimatlarına aykırı olarak işyeri aracını servis aracı gibi işe geliş ve gidişlerde kullanan işçinin, bu eyleminin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan olduğuna³⁶²; davacı işçinin kendisinin indirimde satın alabilmek için işyeri yetkilisinin izni ve bilgisi olmadan ürün ayırtmasının doğruluk ve bağlılık kuralına aykırılık oluşturduğuna³⁶³; davacının işyerine ait yiyecek maddelerini işyeri yetkililerinden izin almadan almasında davacının eyleminin hırsızlık olarak kabul edilmese bile işverenin

davranışları nedeni ile uyarıldığı da anlaşılmaktadır. Davalı B. Genel Müdürlüğü'nün bu işlemde zararının oluşmaması, davacının güveni kötüye kullanan ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışını ortadan kaldırmaz. Davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır.'' (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

³⁵⁶ Yarg. 9.H.D., 27.02.2001, E.2000/18319, K. 2001/3491, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵⁷ Yarg. 9.H.D., 21.01.2010, E. 2008/14793, K. 2010/824, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵⁸ Yarg. 9.H.D., 15.3.1993, E. 1992/8926, K. 1993/4084, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁵⁹ Yarg. 9. H.D., 11.09.1986, E. 1986/6452, K. 1986/7904, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶⁰ Yarg. 9.H.D., 21.09.1995, E. 1995/21904, K. 1995/27924, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶¹ Yarg. 9.H.D., 25.03.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶² Yarg. 22. H.D., 05.06.2012, E. 2011/14994, K. 2012/12452, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶³ Yarg. 9.H.D., 29.05.2012, E. 2012/4765, K. 2012/18802, ''Mağaza çalışanlarının, indirimde girmesini beklemek için, ürünün satılarak tükenmemesi için, satışı, avans alınca yapmak veya kredi kartının hesap kesim tarihinin geçmesi ile ödemeyi bir sonraki ekstreye aktarmak gibi nedenlerle satıştaki ürünün mağaza içinde gizlenmesi olayında; ürünlerin her ne maksatla olursa olsun işyeri yetkilisi bilgisi ve izni dışında gizlenmesi doğruluk ve bağlılığa aykırılığı oluşturur. Ürünlerin, depo içerisinde üzeri askılık veya kartonlarla gizlenmiş kolilerde saklanması dahi işverenin bilgisi haricinde ve menfaat teminine yönelik bir davranışı ortaya koymaktadır.'', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

işçiye olan güvenini ortadan kaldıracak nitelikte doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabulünün gerektiğine³⁶⁴; davacının davalı işyerinde çalışanlar arasında yapılan kampanyada en fazla satışı yapmak amacıyla gerçekte var olmayan siparişler için işyerinden fatura kestirerek daha sonra satış yapmaya çalışmasının satamadığı malzemeleri de kendisinin satın almasının olayda işverenin maddi zararı doğmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olduğuna³⁶⁵ ve bir işçinin üçüncü kişilere karşılıksız provizyon vererek bankacılık işlemlerine aykırı olarak işverenin güvenini sarsıcı davranışlarda bulunmasının haklı fesih sebebi olduğuna³⁶⁶ hükmetmiştir.

Hakim hangi tür davranışların doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak nitelendirileceğine karar verirken, somut olayın özelliğine göre, iş hayatının geleneklerini de hesaba katarak hareket etmektedir³⁶⁷.

Ayrıca belirtelim ki Yargıtay' ın da bir kararında belirtmiş olduğu üzere, işverenin işçinin sadakat borcuna aykırı davranışına (hırsızlık vb.) bir defa göz yumması, bundan sonra bu davranışın tekrarına izin verdiği anlamına gelmemektedir³⁶⁸.

Doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile bu bent anlamında haklı neden sayılmalıdır. Çünkü, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi işverenin güvenini zedeleyeceğinden, haklı fesih nedeninin oluşabilmesi için bu davranışın tamamlanması gerekli değildir³⁶⁹.

Doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışın soruşturma konusu yapılmış olmasının, beraat kararının ya da af kanunu ile kovuşturma yapılamayacağına ilişkin mahkeme kararının eylemin sadakat borcu esaslarına aykırı olup olmadığının tespitinde herhangi bir etkisi olamayacaktır. Ancak ortada böyle bir davranışın işçi tarafından yapılmamış olduğunu

³⁶⁴ Yarg. 22.H.D., 10.4.2012, E. 2011/13991, K. 2012/6817, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶⁵ Yarg. 9.H.D., 16.1.2012, E. 2011/4728, K. 2012/11, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶⁶ Yarg. 9.H.D., 05.12.1994, E. 1994/13192, K. 1994/17177, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶⁷ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 447.

³⁶⁸ Yarg. 9.HD., 15.12.2004, E. 11387/ K.27975: Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 237; Yarg. 9.H.D., 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁶⁹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 449.

kesin olarak hükme bağlayan Ceza Mahkemesince verilen beraat kararı olması durumunda, haklı nedenin bulunmadığının kabulü gerekmektedir³⁷⁰.

Hırsızlık kavramı ise ilgili bentte açıkça doğruluk ve bağlılığa uymayan bir hal olarak yer almakta olup, hırsızlığın sadece işverene karşı değil, işverenin diğer bir işçisine karşı gerçekleşmesi halinde de işveren açısından haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir³⁷¹.

Yargıtay bir kararında, çikolatalar bozuk da olsa çikolata kutularının işverenin izni olmadan işyeri dışına çıkarılmasının hırsızlık suçunu oluşturmayıp beraatle sonuçlanmasına rağmen, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olduğuna karar vermiş³⁷²; başka bir kararında da davalı şirket tarafından dağıtımı yapılan gıda maddelerinin atık veya atık yiyecek olarak ayrıldıktan sonra çalışanlarının bu maddeleri alabileceği yolunda bir uygulamaları olsa da, bu maddelerin yetkililerin iznini almaksızın alınmasını hırsızlık olarak kabul etmese de doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak kabul etmiştir³⁷³. Buna karşın Yargıtay, işçinin mağaza içinde kendisinin baktığı reyonda teybin kaybolmasında açıkça görevini savsakladığı ispat edilmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varmıştır³⁷⁴.

Bu bentte geçen meslek sırları kavramı ise az sayıda kişi tarafından bilinen veya işverenin rakiplerince bilinmeyen imalat sırlarını, ticaret sırlarını, işveren ve işyerine ait teknik hususları, işverenin kişisel, mali ilişkileri ve müşteri portföyü gibi kavramları kapsamaktadır³⁷⁵. Yargıtay, işçinin tekstil işkolunda faaliyet gösteren işverene ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışmakta iken, işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yapmasını³⁷⁶; işçinin raporlu

³⁷⁰ Tunçomağ/Centel, s. 225; YHGK, 11.10.1989, E. 1989/11-373, K. 1989/472, ‘‘Maddi olgunun tespitine ilişkin Ceza Mahkemesi kararının Hukuk hakimini bağlayacağı..’’; YHGK, 31.10.1990, E.1990/10-363, K. 1990/529, ‘‘Hukuk Hakiminin Ceza davasında kusurun varlığına esas alınan maddi olgu ile bağlı kalacağı..’’; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.449-450, dn. 375.

³⁷¹ YHGK., 15.11.1985, E. 1984/9-411, K. 1985/906, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁷² Yarg. 9.H.D., 24.9.1996, E. 1996/8900, K. 1996/17744, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁷³ Yarg. 22.H.D., 10.4.2012, E. 2011/13991, K. 2012/6817, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>

³⁷⁴ Yarg. 9.H.D., 27.5.1987, E.1987/4904, K. 1987/5324, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³⁷⁵ Tunçomağ/Centel, s.225; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 138-140; Arslan, s. 92.

³⁷⁶ Yarg. 9.H.D., 11.09.1990, E. 1990/10229, K. 1990/10393, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

olduğu sürede başka bir işyerinde çalışmasını³⁷⁷; mesai saatleri dışında işverenin iznini almaksızın kendi nam ve hesabına iş yapmasını³⁷⁸ ya da davacı işçinin işveren adına yetkili müdür konumunda çalışmakta iken oğlu adına davalı ile aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işyeri açmasını³⁷⁹ doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar kapsamında değerlendirilmiştir.

6) İşçinin işyerinde suç işlemesi

İş K. m. 25/II (f) alt bendine göre, “İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir. Öncelikle bu bent gereğince söz konusu suçun işyerinde işlenmiş olması gerekmekte olup, mesai saatleri içinde ya da dışında işlenmiş olmasının bir önemi yoktur. İşyeri tanımlanırken yine İş K.’nın 2. maddesinde yer alan tanımdan yola çıkmak gerekir. Örneğin, İş K.’nın 2. maddesi uyarınca araçlar da işyerinden sayıldığından, işçi tarafından araçtayken işlenen bir suç (örneğin trafik suçu) bu hükmün kapsamında değerlendirilebilecektir³⁸⁰. Yargıtay, işçinin işverenin aracıyla iş saatleri içerisinde trafik kazası sonucu bir çocuğu çığnemesini incelediğimiz bent kapsamında işyerinde işlenen bir suç olarak tanımlamıştır³⁸¹.

İlgili bente göre ikincil olarak, işçi tarafından işyerinde işlenen suç yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olmalıdır. Bir başka deyişle, işçiye karşı kamu davasının açılması yeterli olmayıp, ayrıca mahkumiyet kararının verilmiş olması şarttır³⁸². Bu hüküm uyarınca suç niteliği gereği cürüm ya da kabahat olabileceği gibi; kasten veya ihmalle ya da ihmal suretiyle icra yoluyla işlenmiş olabilir³⁸³. Suçun yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olması yeterlidir. Buradaki hapis cezası işçi tarafından işlenen fiil için yasanın öngörülen ceza olmayıp, mahkemece hükmedilen cezadır. Bu nedenle işverenin, yargılamanın sonuçlanmasını ve işçi hakkındaki kararın kesinleşmesini beklemesi gereklidir. Ayrıca,

³⁷⁷ YHGK, 29.05.1991, E. 1991/9-223, K. 1991/315; Yarg. 9.H.D., 09.07.1996, E. 1996/7565, K. 1996/15521, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁷⁸ Yarg. 9.H.D., 23.02.1995, E. 1994/17362, K. 1995/5886, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁷⁹ Yarg. 9.H.D., 06.06.2011, E. 2009/16814, K. 2011/16521, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁸⁰ Sözek, *İş Hukuku*, s. 695.

³⁸¹ Yarg. 9.H.D., 25.03.1987, E. 1987/2842, K. 1987/3156, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

³⁸² Tunçomağ/Centel, s.225.

³⁸³ Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1227.

işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçiye verilen cezanın ertelenmemiş olması da gerekmektedir³⁸⁴.

İlgili hükümde hapis cezasından bahsedildiğinden dolayı para cezası ile cezalandırılan bir suç için İş K. m. 25/II (f) alt bendinin uygulanması söz konusu olamayacaktır³⁸⁵. Hapis cezasının TCK' nın 50. maddesine göre para cezasına çevrilmesi durumunda ise, incelediğimiz hüküm açısından yine haklı nedenle feshin söz konusu olamayacağı kabul edilmelidir. Çünkü, TCK' nın 50/V fıkrası açıkça uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası olduğunu öngörmektedir³⁸⁶.

Geçici iş ilişkisi içindeki işçinin geçici işyerinde çalışırken yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi hususunun incelemekte olduğumuz bent uyarınca haklı nedenle fesih sebebi olup olamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; suçun işlendiği yer işçinin geçici olarak çalışması için gönderilmiş olduğu başka bir işverene ait olan işyeri ise incelediğimiz bent kapsamında değil, İş K.' nın 25/II (e) bendi uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olması sebebiyle haklı nedenle fesih sebebi söz konusu olabilecektir³⁸⁷. Diğer bir görüşe göre ise; işçi işverenin emriyle başkasına ait bir işyerinde geçici olarak çalışsa da sadakat borcuna uymalıdır ve incelediğimiz bent kapsamında işveren açısından haklı nedenle fesih söz konusu olabilir³⁸⁸.

7) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın devamsızlığı

İş K. m. 25/II (g) alt bendine göre, *“İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi”* durumunda işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir.

³⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 849; Süzek, **İş Hukuku**, s. 695; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 451; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 154; Polatcan/Polatcan, s. 99; Tunçomağ/Centel, s. 225; Kaplan, s. 150; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 216; Savaş, **Fesih**, s. 107; Arslan, s. 98.

³⁸⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 695; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 451; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 850; Savaş, **Fesih**, s. 108; Arslan, s. 99.

³⁸⁶ Savaş, **Fesih**, s. 108.

³⁸⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı/Baysal, s. 849.

³⁸⁸ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 451; Savaş, **Fesih**, s. 107; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1227.

a) Devamsızlığın kanunda belirlenen süre kadar olması

İş K. m. 25/II (g) bendinde yer alan bir ay sözü ile takvim ayı değil, son devamsızlık gününden geriye doğru ya da ilk devamsızlık tarihinden ileri doğru hesaplanacak bir ay anlatılmak istenmektedir³⁸⁹. Başka bir deyişle, İş K. m. 25/II/ (g) alt bendine göre bir aylık süre, işçinin ilk işe gelmediği günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün ile arasındaki süredir³⁹⁰.

İlgili bentte ilk olarak işçinin ardı ardına iki işgünü işe devamsızlığının işverene haklı nedenle fesih hakkını sunacağı belirtilmiştir³⁹¹. Buradaki işgünü kavramının içerisine işçinin çalışması gereken günler girmektedir. Örneğin, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde genel tatil gününde de çalışılacağına ilişkin bir hüküm yer aldığı takdirde, bu günlerde yapılan devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir³⁹². Yargıtay'ın bir kararına göre; "2429 sayılı ulusal bayram ve genel tatiller hakkındaki kanunun 2. maddesinin (b) bendi gereğince arefe günü yarım gün tatildir. Böyle olunca davacının üst üste iki iş günü devamsızlık şartı gerçekleşmemiştir."³⁹³. Yine Yargıtay' a göre; "Her ne kadar anılan kurban bayramının 2. ve müteakip günleri tatil günleri ise de, TİS' in 14/a maddesine göre bu günlerde de çalışılması öngörüldüğünden davacının mazeretsiz üst üste 3 gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir."³⁹⁴. Yargıtay başka bir kararında da, işçinin idari izinli olduğu zannıyla işe gitmemesinin geçerli bir savunma olmadığı, devletin vermiş olduğu idari iznin memur çalışanlara yönelik olduğu, bu nedenle devamsızlığa dayalı feshin haklı nedenle olduğuna hükmetmiştir³⁹⁵.

³⁸⁹ Tunçomağ/Centel, s.225.

³⁹⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 453, dn. 386.

³⁹¹ Yarg. 9.H.D., 04.3.2011, E. 2009/7034, K. 2011/6074, "İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi halinde işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini fesih imkanı bulunmaktadır. Davacı çalışma günlerinde mazeretsiz olarak 2 gün üst üste işyerine gelmemiştir. Buna göre davacının iş sözleşmesi devamsızlık nedeni ile işveren tarafından haklı sebeple feshedildiğinden, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddedilmesi gerekir.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁹² Süzek, **İş Hukuku**, s. 695-696; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1230; Arslan, s. 102.

³⁹³ Yarg. 9.H.D., 21.12.2005, E. 2005/9245, K. 2005/40377 , (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

³⁹⁴ Yarg. 9. H.D., 04.12.1995, E. 1995/20094, K. 1995/34946, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁹⁵ Yarg. 7.H.D., 28.06.2013, E. 2013/4569, K. 2013/12140, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

Bu hüküm gereğince, bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe gelmeyen işçinin sözleşmesi de haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir. Yasada herhangi bir tatil gününden söz edilmekte olup, bu günün mutlaka resmi tatil günü olması koşulu aranmamaktadır³⁹⁶.

Son olarak işçi bir ayda üç iş günü işine devam etmemişse işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu hükmün amacı işçinin haklı nedenle fesih sebebi sayılmaması adına, iki günlük devamsızlıklarını ardı ardına değil de aralıklarla yapmasını engellemektir. Zira, hükme göre haklı nedenle fesih sebebi sayılan bir ayda toplam üç iş günü olması gereken devamsızlığın ard arda olması gerekli değildir.

Öte yandan bu bent uyarınca işveren iş sözleşmesinin feshine karar verirken hakkaniyete uygun davranmalıdır³⁹⁷. Yargıtay bir kararında, on altı yıllık kıdemi bulunan bir işçinin son bir ay içerisinde üç iş günü devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin devamsızlık nedenleri araştırılmadan tazminatsız feshedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığına karar vermiştir³⁹⁸. İşverenin haklı nedenle fesih sebepleri arasında yer alan işçinin devamsızlığı dürüstlük kuralının en çok uygulama alanı bulduğu yerdir. İşveren açısından işçinin devamsızlığına dayalı fesih hakkı doğmuş olsa bile işveren mutlaka bu hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır³⁹⁹.

Bu bende dayalı olarak işçinin ancak çalışma borcunun bulunduğu sürelerde yapmış olduğu devamsızlık haklı nedenle fesih sebebi oluşturabilir. Eğer işçinin tatil, rapor veya grev⁴⁰⁰ yüzünden o esnada çalışma borcu bulunmuyorsa, söz konusu haklı neden oluşamayacaktır. Ayrıca tam süreli çalışan işçinin birkaç saat işe gelmemesi durumunda da bu bende dayalı olarak haklı nedenle fesihten söz edilemeyecektir⁴⁰¹. Devamsızlık ilgili

³⁹⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 453.

³⁹⁷ Serkan Odaman “Yargı Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, **Çimento İşveren Dergisi**, C:18, S:2, Ankara, Mart 2004, s. 7.

³⁹⁸ Yarg. 9. H.D., 11.02.1991, E. 1990/10223, K. 1991/1478, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

³⁹⁹ Odaman, **Devamsızlık**, s.13.

⁴⁰⁰ STİSK’ın 67. maddesine göre; Kanuni greve katılmaktan doğan devamsızlık haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmez; 70/1. madde bendine göre ise, yasa dışı greve katılan işçinin iş sözleşmesi, işverence derhal feshedilebilir.

⁴⁰¹ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 240.

bentte öngörüldüğü şekilde ve gün sayısı kadar olmalıdır⁴⁰². İhbar süresi içerisinde de iş sözleşmesi devam ettiğinden, bir aylık sürenin ihbar süresine denk gelmesi durumunda, işçinin bu süre içerisindeki devamsızlığı nedeniyle sözleşme haklı nedenle feshedilebilecektir⁴⁰³.

İşçinin işyerine gelip de iş görme borcunu ifa etmeye hiç başlamaması durumunda devamsızlığa dayalı olarak haklı nedenle fesih gündeme gelemeyecek, şartları oluştuğu takdirde ise ancak İş K m.25/II (h) alt bendi uyarınca işçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamasına dayalı olarak haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir⁴⁰⁴.

b) Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaması

Söz konusu hükme dayanarak işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için sadece işçinin yukarıda saymış olduğumuz şekilde devamsızlık yapması yeterli olmayıp, ayrıca işçinin bu devamsızlığının işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın yapılmış olması da gerekir. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması halinde işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir⁴⁰⁵. Kaldı ki, devamsızlık haklı nedene dayanıyor olsa bile, işçinin dürüstlük kuralı ve sadakat borcu gereği bunu işverene bildirmesi gerekmektedir⁴⁰⁶. Fakat dürüstlük kuralı gereğince işçiden bu yükümlülüğünü

⁴⁰² Yarg. 7.H.D., 28.06.2013, E. 2013/4569, K. 2013/12140, ‘‘Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁰³ Yarg. 9.H.D., 01.12.1994, E. 1994/12046, K. 1994/17044, ‘‘Kendisine verilen işi yapmadığı için bildirim süresi verilerek iş akti sona erdirilen işçi, bu süre içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemiş ise iş akti bildirimsiz ve ödencesiz olarak sona erdirilebilir.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁰⁴ Yarg. 9.H.D., 26.3.2012, E. 2009/49614, K. 2012/9973, ‘‘Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı yasanın 25/II-h maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. H.D., 30.03.2004, E. 2004/14102, K. 2004/6564, ‘‘Davacı işçi, yargılama sırasında da devamsızlığın nedenini açıklamadığı gibi, bu yönde hiçbir yazılı delil sunamamıştır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin davalı işverence feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁴⁰⁶ Akyigit, *İş Hukuku*, s. 241; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 854.

yerine getirmesini bekleyemeyeceğimiz durumlarda, işveren tarafından haklı nedenle sözleşmenin feshedilemeyeceğini kabul etmemiz gerekir⁴⁰⁷.

Bir görüşe göre; İş K.'nın 55. maddesinde yer alan ücretli izne ilişkin “*çalışılmış gibi sayılan haller*” in işçinin devamsızlığının haklı nedene dayanmasına örnek olarak bize yol gösterebileceği savunulmaktadır⁴⁰⁸. Bu madde gereğince işçinin bir kazaya uğraması veya hastalığa tutulması, kadın işçinin gebeliği ve doğumu, muvazzaf askerlik dışında bir askerlik ödevi ya da bir iş mükellefiyeti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, işçilerin uzlaştırma toplantılarına katılmaları, hakem ve benzeri kurullarda bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara ya da işçilik konuları ile ilgili milletlerarası konferans, kongre, komitelerine temsilci olarak katılmaları, evlenmeleri, ana-babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümü gibi haller işçinin devamsızlığını haklı kılan durumlar arasında gösterilebilir.

Hangi durumlarda devamsızlığın haklı nedene dayandığının değerlendirmesi ise her somut olayın özellikleri, örf ve adet dikkate alınarak ayrı ayrı yapılmalıdır⁴⁰⁹. Yargıtay’ a göre; “*işçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir.*”⁴¹⁰. Yargıtay, kendisinin⁴¹¹, annesinin⁴¹², babasının⁴¹³, eşinin⁴¹⁴, çocuğunun⁴¹⁵ veya kardeşinin⁴¹⁶ rahatsızlanması nedeniyle ya da anne, baba, eş, çocuk gibi yakınlarından birinin vefat etmesi nedeniyle işe gelemeyen işçinin devamsızlığının haklı sebebe dayanabileceğini⁴¹⁷; fakat işbaşı yaptığı gün verilen işi ağır bularak değiştirilmesini isteyen

⁴⁰⁷ Yarg. 9.H.D., 05.03.1981, E. 1981/645, K. 1981/3076, ‘‘Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Uzun bir süreden beri iş yerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmeme nedeni araştırılmadan hemen ikinci günü iş sözleşmesinin feshi, iyi niyet kurallarına aykırıdır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁰⁸ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 456-457.

⁴⁰⁹ Savaş, Fesih, s. 112; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 456; Arslan, s. 106.

⁴¹⁰ Yarg. 7.H.D., 28.06.2013, E. 2013/4569, K. 2013/12140, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴¹¹ Yarg. 9.H.D., 25.11.1994, E. 1994/12175, K. 1994/16615, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴¹² Yarg. 9.H.D. 20.3.1997, E. 1996/22598, K. 1997/5558, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴¹³ Yarg. 9.H.D., 26.03.2012, E. 2009/49614, K. 2012/9973, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴¹⁴ Yarg. 9.H.D., 31.03.1997, E. 1997/22729, K. 1997/6451, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴¹⁵ Yarg. 9.H.D., 15.01.1997, E. 17807 E., K. 437: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s.1253.

⁴¹⁶ Yarg. 9.H.D., 27.12.1995, E. 1995/21777, K. 1995/36677: Arslan, s. 107.

⁴¹⁷ Yarg. 9.H.D., 26.03.2001, E. 2001/1421, K. 2001/4837, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

işçinin o gün için devamsızlığından⁴¹⁸ ve işverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden bu durumda bir devamsızlığından⁴¹⁹ söz edilemeyeceğini ilgili kararlarında hükme bağlamıştır.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında resmi nikahı olmasa da, işçinin beş altı yıldır birlikte yaşadığı arkadaşının hastalanması dolayısıyla işyerine gelemeyerek devamsızlık yapmasını işveren yönünden haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmemiştir⁴²⁰.

Yargıtay' a göre; işçinin devamsızlığının kanıtlanması hususunda tanık beyanı dışında tutanak ve diğer işyeri kayıtları da önem arz etmektedir⁴²¹. Yargıtay bir kararında işveren tarafından tanık, tutanak ve işyeri kayıtlarıyla kanıtlanmış olan işçinin izinsiz ve mazeretsiz devamsızlığının sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanarak yok sayılamayacağına hükmetmiştir⁴²².

⁴¹⁸ Yarg. 9.H.D., 28.01.1992, E. 1991/124.8, K. 1992/690, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴¹⁹ Yarg. 7.H.D., 11.07.2013, E. 2013/5481, K. 2013/13119, "İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴²⁰ Yarg. 9.H.D., 21.10.2013, E. 2013/7418, K. 2013/26052, "Dairemizin davacının devamsızlığı ile ilgili Bulgaristan'da yaşayan gayri resmi eşine ait raporu ibraz ettiği, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde gayri resmi eş diye bir hukuki tanımlamanın olmadığı, evlilik belli resmi şekle bağlı bir hukuki kurum olup gayri resmi eş diye tanımlanan birlikte yaşanan kişinin rahatsızlanması ve onun başında bulunmanın hukuken meşru bir mazeret olmayacağı, bu nedenle birlikte yaşandığı iddia edilen kişinin raporunun davacının devamsızlığını hukuken ortadan kaldıramayacağı, davacının 30.10.2008 ve 31.10.2008 tarihlerinde ardı ardına iki gün devamsızlık yaptığı, davalı işverenin feshi haklı nedene dayanmakta olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu" gerekçesi ile verilen karara karşı yerel mahkemece "davacının 5-6 yıldır aynı çatı altında birlikte yaşadığı arkadaşının Bulgaristan'da hastalanması nedeniyle işverenlik tarafından devamsızlık tutanaklarının tutulduğu günlerde işe gelemediği, işverenliğin ve işyerinde çalışan yönetici ve mesai arkadaşlarının davacının medeni halini ve yaşantısını bildikleri, işyerinde çalışan yönetici ve mesai arkadaşlarının davacının medeni halini ve yaşantısını bildikleri, işyerinde çalışan tanık tarafından şirket ortağı ve müdürüne davacının gelececeğinin bildirildiği halde devamsızlık tutanaklarının düzenlenmiş olması, keza davacının savunmasında belirttiği gibi senelik izin hakkı olduğu halde gelmediği günlerin izin hakkından düşülmeyle, işverenlik tarafından işçi gözetilme- den tazminatsız olarak davacının iş akdine son verilmesi hukuka uygun görülmediği" gerekçesi ile direnilmiş olup, davacının aile yaşantısından ve resmi olmasa da eski eşinin rahatsızlığından işverenin haberdar edildiği, davacının devamsızlığının mazerete dayandığı, bu nedenle direnmenin doğru olduğu..": İstanbul Barosu Dergisi, Ocak-Şubat 2014, s.563-564.

⁴²¹ Yarg. 9.H.D., 06.02.2002, E. 2001/17196, K. 2002/2375, "Davalı fesih nedenleri arasında davacının 16, 17-12-1999 tarihlerinde işyerine devamsızlığını da savunmuş ve bununla ilgili tutanak ibraz etmiş ve tanık dinletmiş ve bu konudaki savunmasını kanıtlamıştır. Davacı anılan tarihlerde izinli olduğunu ve meşru bir mazereti bulunduğunu da savunup kanıtlamamıştır. Böyle olunca işverenin feshinin 1475 sayılı yasanın 17/2-f maddesine uygun düştüğü kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴²² Yarg. 9.H.D., 06.05.1992, E. 1992/96, K. 1992/5041, "Davacının söz konusu tarihler arasında işe gelmediği, düzenlenen tutanak, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve bu belgeleri doğrulayan davalı

Yargıtay, almış olduğu rapor tarihinin bitiminden sonra haklı bir neden olmaksızın on dört gün⁴²³ veya üç gün işine devam etmeyen⁴²⁴ ve ücret zammı konusunda işverenle tartışan ve bir daha işyerine gitmeyen işçinin⁴²⁵ iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir. Fakat Yargıtay isteği olmaksızın işverence ücretsiz izne çıkarılan işçinin devamsızlık nedeniyle sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesini yerinde bulmamıştır⁴²⁶.

İşçinin izninin bitiminde ortaya haklı bir mazeretin çıkması halinde ya da kanundan doğan bir hakkını kullanan işçinin devamsızlığında işverenin haklı nedenle feshi söz konusu olamayacaktır. Örneğin, İş K. m. 34 uyarınca ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir ve bu durumda ücretini alamayan işçinin devamsızlığı ve işe gelmemesi nedeniyle işveren sözleşmeyi feshedemez⁴²⁷. Yargıtay da eski dönemde bu yönde karar vermiş olup, bir kararında geçmiş günlere ait işçilik haklarının neden ödenmediğini soran ve bir cevap bekleyen işçiye bu konuda bir cevap dahi verilmeden ve geçmiş günlere ait işçilik alacakları ödenmeden, işçinin işine devam etmesinin istenmesinin iyi niyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum teşkil edeceğini ve böyle bir halde de işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işine devam etmediğinin kabulünün doğru olmayacağına hükmetmiştir⁴²⁸.

tanığının beyanı ile sabit olmuştur. Mahkemece bu belge ve deliller gözetilmeden sadece davacı tanıklarının beyanlarına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴²³ Yarg. 9.H.D., 09.04.1991, E.1990/14256, K.1991/7381, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴²⁴ Yarg. 9. H.D., 25.03.1997, E. 1996/22670, K. 1997/5940, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴²⁵ Yarg. 9.H.D., 01.02.1999, E. 1998/19602, K. 1999/1206, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴²⁶ Yarg. 9.H.D. 11.4.2005, E. 2004/24046, K. 2005/12852: Arslan, s. 108.

⁴²⁷ Arslan, s. 110-111.

⁴²⁸ Yarg. 9.H.D., 31.03.1986, E. 1986/2492, K. 1986/3578, “Mahkemece, her ne kadar davacının işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın işine devam etmediği ve bu nedenle iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmişse de, bundan önce davacının 1.5.1985 tarihli dilekçe ile işverene müracaat edip işçilik haklarının ödenmemesinin sebepleri sorup, iş akdi feshedilecekse bunun da tarafına bildirilmesini istediği ve buna göre işverenden bir cevap beklediği ve bu bekleme süresinde işine devam etmediği, buna rağmen işverenin bir cevap dahi vermeye lüzum görmeden iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Geçmiş günlere ait işçilik hakları ödenmeden, hatta bu konuda bir cevap dahi verilmeden işçinin işine devam etmesinin istenmesi en azından iyi niyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum teşkil eder. Ve böyle bir halde de işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işine devam etmediğinin kabulünde isabet olmaz.”; (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması durumunda da işçinin iş görme borcundan kaçınma hakkının var olduğu unutulmamalıdır⁴²⁹. Yargıtay' a göre işçinin can güvenliğinin yokluğundan ötürü işyerine gelmemesi de işveren açısından haklı fesih nedeni sayılmamaktadır⁴³⁰.

İşçinin işverenden izin almış olması durumunda artık devamsızlıktan söz edilemeyecektir. Şüphesiz işçinin yetkili kişiden ve gerekli prosedürü tamamlayarak izin almış olması bu noktada önemli ve gereklidir⁴³¹. Yargıtay' ın bir kararında sadece izin dilekçesinin bırakılmasıyla işe gelinmeme durumunda işverenin devamsızlıktan sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir⁴³². Fakat, işçinin işveren ya da işveren vekilinin hatalı davranışından dolayı izin prosedürünün tamamlanmış olup kendisinin izinli olduğunu zannetmesi ya da yetkisiz kişi tarafından verilen izni bilemeyecek durumda olması halinde işveren haklı nedene dayalı olarak sözleşmeyi feshedemeyecektir⁴³³.

Devamsızlığın işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle meydana gelmesinde bu bent hükmüne göre değil, şartları oluştuğu takdirde İş K. m. 25/IV bendine göre işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır⁴³⁴.

8) İşçinin görevini yapmamakta ısrar etmesi

İş K. m. 25/II (h) alt bendine göre; “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkanı sunmaktadır.

⁴²⁹ Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 31-32; 6331 sayılı İSGK, m. 13.

⁴³⁰ YHGK, 26.10.1983, E. 1981/9-344, K. 1983/1017, “İş yerinde can güvenliği mevcut olmayıp da, devamsızlık ve işverene duyurulamaması bunun yarattığı korkuya dayanıyorsa, iş sözleşmesinin işveren tarafından ihbarsız feshi haklı sayılamaz.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴³¹ Arslan, s. 105.

⁴³² Yarg. 9.H.D., 04.04.1991, E.1990/14393, K. 1991/7202, “İşyerinde izin dilekçesinin bırakılmasının izninin verilmesi anlamına gelmesi bu teamül bile olsa, bu bir zorunluluk değildir ve işveren izin vermeyebilir. Bu durumda, dilekçe bırakarak işe gelmeme devamsızlık sayılır, işveren iş akdini devamsızlıktan feshedebilir ve ihbar ve kıdem tazminatı ödemek zorunda kalmaz.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴³³ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 454; Arslan, s. 106.

⁴³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 854; Savaş, **Fesih**, s. 114.

1475 sayılı İş Kanunu’nda işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı nedenle fesih sebebi olarak yeterli gösterilmişken, 4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin bu görevlerini yapmamakta “*ısrar etmesi*” de hükme eklenmiştir. İşçinin ısrarı ile anlatılmak istenen, işçinin, kendisine hatırlatıldığı halde, uyarıda bulunulduğu halde, haklı bir mazerete dayanmaksızın yükümlü olduğu görevlerini yapmamakta ayak diremesidir⁴³⁵.

Bu hüküm açısından işçi kanundan, iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten ya da dürüstlük kurallarından kısaca tüm çalışma koşullarından doğacak ödevlerini yerine getirmekle yükümlüdür⁴³⁶. İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılmıştır⁴³⁷.

İşçiden yapması istenilen iş öncelikle sözleşme gereği devamlı olarak yapması gereken “*mutad bir iş*” olmalıdır. İşçinin görevleri arasında bulunmayan ya da dürüstlük kuralı gereğince yapmasının gerekli olmadığı işleri yapmaması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olamayacaktır⁴³⁸. Yargıtay’ a göre; ortacı-meydancı olarak çalışan işçiden başka bir işçinin yapmakta olduğu makine başında çalışmasının istenmesi davacının görevi dışında bir iş olarak değerlendirilmiş ve bu durumun işveren için haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir⁴³⁹.

İşçiden yapması istenilen iş sözleşme gereği devamlı olarak yapması gereken “*mutad bir iş*” de olsa, işçinin sağlığını, huzurunu veya güvenliğini tehlikeye düşürücü ya da bozucu sonuçlara yol açması durumlarında işi yapması kendisinden istenemeyeceğinden, böyle bir durum söz konusu bent anlamında işveren için haklı nedenle fesih sebebi sayılamayacaktır⁴⁴⁰. Mutad olan iş niteliği itibarıyla tehlikeli bir iş ise, artık uyarıya rağmen işçinin işi yapmamakta ısrar etmesi halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olacaktır⁴⁴¹. Yargıtay bir kararında kaynakçı olan işçiden yapması istenilen işin

⁴³⁵ Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, s. 855.

⁴³⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.457-458; Süzek, **İş Hukuku**, s. 697.

⁴³⁷ Bektaş Kar, ‘Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde İsrarla Yapmaması’, **Sicil**, S.17, Mart, 2010, s. 89.

⁴³⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 697.

⁴³⁹ Yarg. 9.H.D., 04.11.2004, E. 2004/9327, K. 2004/24902, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁴⁴⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 459.

⁴⁴¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı/Baysal, s. 856.

mutad işi olmadığı gerekçesiyle cereyan kesilmeden yüksek gerilimli yere gitmek istememesini haklı bulmuş olup, işverenin bu nedenle sözleşmeyi feshetmesini haksız bulmuştur⁴⁴².

Bu bent gereğince haklı nedenin oluşabilmesi için işveren ya da işveren vekilinin işçiye yapmak zorunda olduğu işleri yapması hususunda uyarıda bulunmuş olması, bu uyarıya rağmen işçinin işi yapmaktan ısrarla kaçınması gereklidir. Bu uyarı niteliği gereği korkutucu ya da cezalandırıcı olmamalı, aksine işçiye uygun bir şekilde çalışmaya yöneltmelidir⁴⁴³. Bu uyarı, çalışana işyerinin işleyişini ve işin ilerlemesini olumsuz etkileyecek davranışlarda bulunması karşısında veya verimsizliği halinde yöneltilen önemli bir ikaz olarak değerlendirilebilir⁴⁴⁴.

Uyarının şekli konusunda yasada herhangi bir hüküm yer almamakta olup, şüphesiz yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır⁴⁴⁵. Gerekli uyarının yapıldığı şahitle ispat edilebilir⁴⁴⁶. Ayrıca uyarı elektronik posta yoluyla da yapılabilir⁴⁴⁷. Fakat uygulamada ispat kolaylığı açısından ilk “*işi yapmama*” üzerine yapılacak uyarının yazılı olması önemlidir. Yargıtay’ a göre bu konudaki ispat yükü işverende olup, uyarıda işçinin yapması gereken görev açıkça bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir⁴⁴⁸.

⁴⁴² Yarg. 9.H.D., 17.02.1982, E. 1982/167, K. 1982/1713, “İşyerinde, beş yıldan beri çalışan davacının bu süre içinde verilen işi yapmamak veya görevini aksatmak gibi eylemlerinin varlığı ne iddia edilmiş ne de tespit olunmuştur. Olay sırasında kendisinin, kaynakçı olduğunu, yapması bildirilen işin mutad işi olmadığını ileri sürerek cereyan kesilmeden belirtilen yere girmeyeceğini beyan etmesi ve tanıklarında o yerde yüksek gerilim bulunduğunu ifade etmiş olmaları, davacının bir sebep göstermeden verilen işi yapmamakta direndiği şeklinde mütalaa olunamaz. Olay tarihine kadar bu kabil hareketlerinin varlığı tespit edilmemiş bir işçinin kendisine ilave olarak verilen işçi bazı kayıtlar ileri sürerek yapmamış olması, İş Kanununun 17. Maddesi (şimdi 25.) nde belirtildiği şekilde ‘yapmakla görevli bulunduğu görevi yapmamak’ şeklinde yorumlanamaz. 2.9.1981 tarihli raporda da belirtildiği üzere, işçi işi hiçbir sebep ileri sürmeden yapmamış değildir. Bu onun mutad görevi değildir. ‘Bu yerler kurulurken ve cereyan yok iken montaj işinin davacı tarafından yapılmış olması bu tehlikeli durumda da o yere girmesini gerektirmez. 17. Maddedeki (şimdiki 25. Maddedeki) ‘görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması ‘iş yapmamasının devamlılığını ifade etmektedir. Fesih bu nedenle haksızdır’”, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴⁴³ Serkan Odaman, “4857 Sayılı İş Kanunu’ nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”, **TÜHİS**, Ağustos-Kasım 2004, s. 83.

⁴⁴⁴ Kar, s. 92.

⁴⁴⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 697.

⁴⁴⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 458.

⁴⁴⁷ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 241.

⁴⁴⁸ Yarg. 9. H.D., 03.05.2010, E.2008/24871, K. 2010/12063, “İşverenin fesih öncesinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü olarak 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

Tunçomağ/Centel' e göre buradaki bu bentte yer alan uyarı, işçiyi temerrüde düşürebilmek için değil, borca aykırılığın haklı neden teşkil edebilmesi için gerekli olduğundan Borçlar Hukuku anlamında bir ihtar niteliğinde değildir⁴⁴⁹.

Uyarı mahiyetindeki hatırlatma her bir işçiye tek tek yapılabileceği gibi, birden çok işçinin görevini yapmaması halinde isim verilmeden hepsine karşı toplu bir uyarının yapılması da uygun olacaktır⁴⁵⁰. Söz konusu uyarı işveren tarafından yapılabileceği gibi yetkili işveren vekili tarafından da yapılabilir⁴⁵¹.

Bu bende göre haklı nedenin oluşabilmesi için, mutlaka işçinin kasti veya ihmali sonucu görevi içine giren işini yapmaması veya gereği gibi yapmaması gerekmektedir. İşçinin kasıtlı ya da kusurlu bir davranışının bulunmadığı işçinin fiziki ya da mesleki yetersizliği nedeniyle görevini yapamaması durumunda İş K. m. 25/II (h) alt bendindeki şartlar oluşmadığından, iş sözleşmesinin bu hükme dayanarak feshi haksız fesih olarak değerlendirilecektir. İşçinin yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde İş K. m. 18 uyarınca geçerli nedenle fesih söz konusu olabilir⁴⁵².

Ayrıca görevli olmadığı bir tatil gününde⁴⁵³ ve dürüstlük kuralı gereğince çalışması gerekmemesine rağmen çalışması istenilen, rızası olmaksızın fazla çalışmaya zorlanan, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte bir işi yapması istenen veya kanuna aykırı bir işi yapması emredilen ya da ücret zorlayıcı neden olmaksızın yirmi günden beri ödenmediğinden işçinin uyarıya rağmen işinin başına geçip çalışmaması halinde işveren sözleşmeyi haklı nedene dayalı olarak feshedemeyecektir⁴⁵⁴.

yapılacak hatırlatmada, işçiden 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.'' (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

⁴⁴⁹ Tunçomağ/Centel, s. 226; Aynı görüşte bkz. Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 458.

⁴⁵⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1271.

⁴⁵¹ Arslan, s. 122.

⁴⁵² Kar, s. 93.

⁴⁵³ Yarg. 9.H.D., 27.01.1999, E. 1998/18414, K. 1999/822, "Pazar günü çalışmak istememesi üzerine pazartesi günü işe gelmemesi söylenerek iş akdi işverence feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁵⁴ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 217; Süzek, **İş Hukuku**, s. 697, Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 459.

Bir görüşe göre bu bent gereğince haklı nedenin oluşabilmesi için, işçinin bir defa hatırlatıldığı halde ısrarla işi yapmaktan kaçınması yeterli olup, bu davranışının tekrarı gerekmemektedir⁴⁵⁵. Yargıtay ise bir kararında fazla mesaiye kalmayan ve kalması için bir kez uyarılan işçinin bu eyleminden dolayı işverence sözleşmesinin feshedilmesinin haklı neden olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁵⁶.

İşveren, iş sözleşmesi devam ederken, işçinin iş sözleşmesiyle belirlenen işi görme imkanının ortadan kalkması ya da çalışma koşullarında kendi lehine düzenlemeler yapmak istemesi üzerine çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyebilir⁴⁵⁷. İşverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gittiği bu gibi durumlarda işçi bu durumu kabul etmeyerek çalışmaz ise, işverenin bu bent uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesinden söz edilemez⁴⁵⁸. İş K. m. 22 gereğince, *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir..”*

Yargıtay kaynakçı olarak çalışan işçinin rızası dışında kum eleme işine verilmesi ve bu görevlendirmeyi kabul etmemesi üzerine, iş sözleşmesinin işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğine karar veren yerel

⁴⁵⁵ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 459.

⁴⁵⁶ Yarg. 9.H.D., 09.05.2005, E. 2004/25446, K. 2005/16086, ‘‘Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475. Sayılı Yasanın 17/2-g (şimdi 25/2/h) maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.’’(Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

⁴⁵⁷ Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 179.

⁴⁵⁸ Arslan, s. 115.

mahkeme kararını bozmuş ve feshin geçerli nedene dayanmadığına karar vermiştir⁴⁵⁹. Aynı şekilde Yargıtay tarafından işçiye verilen sürekli ek iş nedeniyle iş şartlarında ağırlaşma meydana gelmesinden dolayı eksik elemanların işinin davacı işçiye yaptırılmak istenmesinin haksızlık olduğu ve fesih nedeni yapılamayacağına hükmedilmiştir⁴⁶⁰.

Diğer taraftan Yargıtay, işçinin işyerinin soğuk olduğunu ileri sürerek çalışmayı durdurmak suretiyle direnişe geçmesini⁴⁶¹ ya da işyerinde şoför olarak görevli bulunduğu sırada müteaddit defalar kullandığı aracı yıkaması istendiği halde, yıkamamasını⁴⁶² işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiştir.

İşçinin işe dargın olduğu şoförle gitmek istememesi ve uyarılmasına rağmen görevini yapmaması, Yargıtay tarafından dargınlık gibi kişisel, özel ilişkinin görevde etkili olmaması gerektiği gerekçesiyle haklı nedenle fesih sebebi olarak görülmüşken; YHGK ise bu olayda “*Davacının, verilen işe, dargın olduğunu söylediği şoförle gitmek istemediği, uyarılmasına karşın görevini yapmadığı öne sürülmektedir. Bu durum, her ne kadar işverene bildirimsiz fesih hakkını vermekte ise de, olayın akışı ve kanıtların değerlendirilmesi, yasanın aradığı koşulların gerçekleşmediğini göstermektedir*” şeklinde karar vermiştir⁴⁶³.

İş K. m. 41’ e göre “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır... Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.*” Bu maddeye göre; işçinin fazla çalışma için onay vermesi durumunda kural olarak fazla çalışma yapma yükümlülüğü doğduğundan, uyarıldığı halde fazla çalışma yapmaktan kaçınması işverene incelediğimiz bent kapsamında haklı nedenle fesih yetkisi verecektir⁴⁶⁴. Yine, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işyerinde fazla

⁴⁵⁹ Yarg. 9.H.D., 15.12.2008, E. 2008/13026, K. 2008/33685, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁶⁰ Yarg. 9.H.D., 28.04.2008, E. 2007/17219, K. 2008/10433, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁶¹ YHGK, 05.12.1980, E. 1980/9-3341, K. 1980/2631, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁶² Yarg. 9.H.D., 25.03.1996, E. 1996/31348, K. 1996/6091, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴⁶³ YHGK, 02.04.1982, E. 1979/9-1656, K. 982/332, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁶⁴ Hatice Karacan, **4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 4. Baskı, Seçkin, 2012, s. 83; Arslan, s. 118-119.

çalışma yapılması kararlaştırılmışsa ya da o fazla çalışma türü için işçinin onayı aranmamakta ise, işçinin fazla çalışma yapmaması iş görme borcunu ifa etmemesi niteliğinde olacağından, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁴⁶⁵. Kanuna aykırı yapılacak fazla çalışmaya işçinin onay vermesi halinde bile her zaman iş görme ediminden kaçınabilmesi söz konusudur ve işverenin bu durumda haklı nedenle fesih hakkı doğmayacaktır⁴⁶⁶.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması “iş görmek” şeklinde olabileceği gibi bazen de “iş görmemek” şeklinde karşımıza çıkabilir⁴⁶⁷. Örneğin, işyerindeki disiplin kuruluna veya yıllık izin kuruluna seçilen ve belirli zamanlarda bu kurulun toplantılarına katılması gereken işçinin bu toplantılara haklı bir mazereti olmadan katılmaması nedeniyle “iş görmemek” şeklinde işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması kapsamında işveren için haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir⁴⁶⁸.

9) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işverenin malına zarar vermesi

İş K. m. 25/II (1) alt bendine göre; “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin⁴⁶⁹ 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 uğratması” halinde işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir. Bu maddede sayılan eylemler işçinin işini özenle ifa etme borcuna aykırı davranışının iki ayrı türü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Savaş, **Fesih**, s. 120.

⁴⁶⁶ Karacan, s.102.

⁴⁶⁷ Savaş, **Fesih**, s. 120; Arslan, s. 119.

⁴⁶⁸ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1270; Savaş, **Fesih**, s. 120; Arslan, s. 119.

⁴⁶⁹ Hükümde her ne kadar işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri denilmiş olsa da, sadece gerçek ve tüzel kişiler hak sahibi olabildiğinden ve işyeri de bir kişi olmadığından, “işyerine ait” ifadesini “işverene ait” olarak anlamamız gerektiği yönünde bkz.: Savaş, **Fesih**, s. 122, dn.696; Halil Yılmaz, “İş sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 23, İstanbul 2009, s.997.

⁴⁷⁰ Tunçomağ/Centel, s. 227.

a) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi

İşçi özen borcu gereği işini aksatmamak ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür⁴⁷¹. İşçinin bu borcunun ihlalinin işveren açısından haklı neden teşkil edebilmesi için öncelikle iş güvenliği yönünden bir tehlikenin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Ayrıca bir zararın doğmuş bulunması gerekli olmayıp, iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi sonucu oluşabilecek bir zarar ihtimalinin bulunması yeterlidir. Tehlikenin iş güvenliğini olumsuz şekilde etkileyecek nitelikte olup olmadığı ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husustur⁴⁷².

Yargıtay ne tür davranışların iş güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlar olarak nitelendirilebileceğini bir kararında “Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi, yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi, basınçla ve yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen bir işçinin görevini savsaması gibi örnekler, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir.”⁴⁷³ şeklinde belirtmiştir. Yargıtay’ın başka kararlarına göre; işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi⁴⁷⁴; maden ocağında çalışan işçinin sigara dumanından

⁴⁷¹ Atabek, s. 147; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 857; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 188; Polatcan/Polatcan, s. 110; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 460; Sümer, **İş Hukuku**, s. 110; Arslan, s. 125.

⁴⁷² Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 461; YHGK, 17.6.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274, “....Bu halde , işçi işi aksatmamak ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemek zorundadır. Bu zorunluluk, işçinin özen borcundan kaynaklanmaktadır. Eş söyleyişle, işçinin özen borcunun bir gereği olarak iş sağlığını ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmekten kaçınması gerekmektedir. Özen borcunun ihlalinin özel bir şekli olan işçinin "işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi" durumunun işveren tarafından bir haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için bir takım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunların başında işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması gelmektedir. Burada zarar olasılığı ve tehlikenin varlığı gerekli ve yeterli bulunmakta; zararın meydana gelmiş olması aranmamaktadır. Bunun yanında tehlikeye düşürme halinin işçinin kendi isteği ile veya savsaması sonucu ortaya çıkmış olması da gereklidir. İşçinin kastı veya savsamasının olup olmadığı ise işin niteliğine göre uzman bilirkişilerden alınacak raporla belirlenecektir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁷³ Yarg. 9.H.D., 04.11.2008, E. 2007/30651, K. 2007/30368, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; Yarg. 9.H.D., 09.04.1992, E. 1991/16257, K. 1992/3937, “..davacı sigarasını yakmak üzere, çakmağını çıktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, bu eyleminden dolayı işten çıkarılmasına karar verildiği anlaşıldığına göre, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz”; Yarg. 9.H.D., 30.01.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235, “işyerinin sigara içilmemesi gereken bölümünde sigara içen ve bu nedenle disiplin kurulu kararı ile işten çıkarılan işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.”; Yarg. 9.H.D., 21.01.2009, E. 2007/34191, K. 2009/554, “Güvenlik görevi ifa eden davacının görevini savsaması işyerinin güvenliğini tehlikeye düşürmesi haklı fesih nedenidir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁷⁴ Yarg. 9.H.D., 02.11.2004, E. 2004/1834, K. 2004/24692, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

ve çantasında bulunan sigara paketleri ve çakmaktan sigara içtiğinin anlaşılması üzerine iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması⁴⁷⁵ ve işçinin sigara içilmesinin yasaklanmış olduğu bölüm olan yemekhaneye giden yolda sigara içmesi⁴⁷⁶ işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak görülmüştür.

Yargıtay, güvenlik görevlisi veya bekçilik gibi bir görevi bulunmamakta olan belli ağırlıktaki malzemenin yükleme işini yapan işçinin bir kereye mahsus olmak üzere mesai saati içerisinde uyuması olayının iş sözleşmesinin feshini gerektirecek ağırlıkta olmadığına karar vermiş olup⁴⁷⁷, bunun gibi temizlik ve çay servisinde görevli işçinin hastalığı nedeniyle uyumuş olmasının işin güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olmadığına hükmetmiş⁴⁷⁸, buna karşılık dinamit deposunda bekçilik yapan işçinin görevi sırasında uyumasını iş güvenliğini tehlikeye düşüren bir davranış⁴⁷⁹ olarak nitelendirilmiştir.

Yargıtay başka bir kararında, işyerinde sigara içilmesi yasak olduğu halde bu yasağı ihlal eden işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olmasına rağmen, o işyerinde tüm işçiler ve hatta idari personelce sigara içildiği, olay gününe kadar bu nedenle herhangi bir işten çıkarma yapılmadığı fakat işverenin sonra sigara içmeyi fesih sebebi yapmış olduğu, işverenin fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralı ve eşit işlem borcuna aykırı davranmış olduğu ve bu nedenle işverenin feshinin haklı ve geçerli nedene dayanmadığına hükmetmiştir⁴⁸⁰. Ergin' e göre; bu olayda işyerinde işveren tarafından daha önce sigara içilmesine göz yumulmuş olması ya da iş sözleşmesi sona erdirilirken eşitlik borcuna aykırı davranılması feshi geçersiz ya da haksız hale dönüştürmemelidir⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Yarg. 9.H.D., 26.4.2001, E. 2001/4065, K. 2001/7215, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁷⁶ Yarg. 9. HD. 02.11.2004, E. 2004/1834, K. 2004/24692, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁴⁷⁷ Yarg. 9.H.D., 18.12.2009, E. 2008/13472, K. 2009/35715, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁷⁸ Yarg. 9.H.D., 09.5.2006, E. 2005/35025, K. 2006/13120, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

⁴⁷⁹ Yarg. 9.H.D., 30.10.2002, E. 2002/5385, K. 2002/20192: Savaş, **Fesih** s. 124.

⁴⁸⁰ Yarg. 9.H.D., 11.10.2010, E. 2009/27644, K. 2010/28421: Hediye Ergin, ‘İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden işçinin İş Sözleşmesinin Feshi-Yargıtay 9.HD.’ nin 11.10.2010 Tarihli Kararının incelenmesi”, **Sicil**, S. 25, Mart-2012, s. 106-108.

⁴⁸¹ Ergin, **İşyerinde Sigara İçme**, s. 111.

Akyiğit' e göre; işçinin işverence sağlanan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine haklı nedeni yokken katılmayışı da işin güvenliğini tehlikeye düşürmek olarak nitelendirilmektedir⁴⁸².

Ayrıca bu bende göre, işçinin “*kendi isteği veya savsaması*” sonucu iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması gerekmektedir. Yargıtay' a göre; görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması halinde feshin haklı nedene dayandığı kabul edilemeyecektir⁴⁸³.

Yargıtay, işçinin havayolu şirketinde uçağın piste getirilmesini sağlayan aracı kullandığı sırada uçağın piste getirilmesinden sonra aradaki bağlantı demirini bu işte yetkili olmayan bir başka çalışana çıkartması ve bu kişinin işlemin nasıl yapıldığını bilmemesi nedeniyle yardımcı araçta bırakması gereken parçayı uçağa monte ettiği ve uçağın havalandıktan kısa bir süre sonra İstanbul'a teknik arıza nedeniyle iniş yapması olayında, işçinin çeki demirini deneyimi olmayan çalışana çıkarttırması eyleminin işin güvenliğini tehlikeye düşürme olarak nitelendirilmesi gerektiğine⁴⁸⁴; peynir imalatı yapılan bir işyerinde görevi bozuk ve sakıncalı ürünleri tespit etmek olan işçinin paketlediği bir peynirde “kıl” olmasına rağmen yeterli inceleme yapmadan kolilemesinde “kıl” bulunan peynirin işverenin ekonomik güvenliği ile ticari itibarını tehlikeye düşüreceğinden bahisle feshin haklı nedene dayandığına⁴⁸⁵ ve şoför olarak çalışan işçinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu' nda⁴⁸⁶ emredici olarak düzenlenen emniyet kemeri takma zorunluluğuna aykırı hareket etmiş

⁴⁸² Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 242.

⁴⁸³ Yarg. 9.H.D., 19.09.1989, E. 1989/4230, K. 1989/ 7045, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴⁸⁴ Yarg. 9.H.D., 13.04.2005, E. 2004/19728, K. 2005/1302, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁸⁵ Yarg. 7.H.D., 12.12.2013, E. 2013/14439, K. 2013/21939, “*İş sözleşmesinin, işçinin kendi isteği ile veya işini savsaması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle ve haklı olarak işverence feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır...4857 sayılı Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (i) alt bendinde, işçinin isteği ile ya da işini ihmal etmesi sonucu işyerindeki işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali işverenin haklı fesih nedenleri arasında gösterilmiştir. Davacının görevinin ise imalat aşamasından sonra paketlenen peynirleri kolilere yerleştirip, bozuk ve sakıncalı ürünleri tespit etmek olduğu anlaşılmaktadır.. Son olarak 18.07.2009 tarihinde paketlediği 250 gr. Otlı peynirde “kıl” olmasına rağmen yeterli inceleme yapmadan kolilediği tespit edilmiştir...Davalının yaptığı ticari işin mahiyeti, müşteri kitlesi dikkate alındığında içinde “kıl” bulunan peynirin müşteriye ulaşması durumunda uyandıracağı tikslenme duygusu düşünüldüğünde, davalının ekonomik güvenliği ile ticari itibarının tehlikeye düşeceği açıktır.*” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁸⁶ RG, 18.10.1983, 18195.

olmasının ayrıca iş güvenliğini de tehlikeye düşürecek nitelikte bir davranış olduğuna⁴⁸⁷ karar vermiştir.

Yargıtayca belirtildiği üzere, söz konusu olayın iş güvenliği yönünden tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda öncelikle işçinin kusurlu olup olmadığının ve kusur oranının bilirkişi marifeti ile tespit edilmesi gerekir⁴⁸⁸. Yargıtay bir kararında, kapalı alanlarda ve hammadde depolama alanında yasak olduğu halde ısrarla sigara içtiği tespit edilen işçinin olayında, işyeri ve işin özellikleri dikkate alınarak, sigara içilen mahallin tespit edilip, bu alanda sigara içmenin iş güvenliği yönünden tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda kimya mühendisi, iş güvenliği uzmanı teknik bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak çıkacak sonuca göre haklı veya geçerli nedenle fesih şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmesinin gerektiğine karar vermiştir⁴⁸⁹.

b) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malına zarar vermesi

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverene ait olan ya da onun eli altında bulunan malların hasara uğratılması veya kaybedilmesi halinde işverenin bu hükme dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilmesi için bir takım şartlar gereklidir⁴⁹⁰.

Öncelikle, işçi işverene ait olan veya işverene ait olmayıp da onun eli altında bulunan makine, tesisat veya başka eşya ve maddeleri kaybetmiş veya hasara uğratmış olmalıdır. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, işçinin kaybına ya da hasarına sebep olduğu malların

⁴⁸⁷ Yarg. 9.H.D., 12.12.2001, E. 2009/37034, K. 2011/47935, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁸⁸ Yarg. 9.H.D., 25.09.2006, E. 2006/16798, K. 2006/24747, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>; <http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁴⁸⁹ Yarg. 22.H.D., 24.11.2011, E. 2011/1851, K. 2011/5924, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁹⁰ YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274, ‘‘...İkinci fesih nedeni ise; "işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya veya maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması" halidir. İşverene ait olan ya da onun eli altında bulunan malların işçi tarafından hasara uğratılması veya kaybı halinde, işverenin sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkını kullanabilmesi için; hasara ya da kayba uğratma sonucu oluşan bir zararın varlığı ve bu zararın işçinin kusuru, isteği (kastı) ya da savsamasından (ihmalden) kaynaklanması gerekir. Bunun yanında ortaya çıkan zarar miktarı da işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemeyecek boyutta olmalıdır. Eğer zararın miktarında uyumsuzluk varsa bu da işin niteliğine göre uzman bilirkişi düşüncesi alınmak suretiyle çözümlenmelidir. Bu uyumsuzluğun tanık beyanlarıyla çözümlenmesi olanaklı olmadığı gibi, tazmin edilecek miktarın da ayrıca saptanması gerekmektedir. Bu saptamada kusur oranı da göz önüne alınmalıdır. ’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

sadece işverene ait olmasını gerekli görülmemiş, başkasına ait olup da işverenin eli altında (zilyetliğinde ve sorumluluğunda) bulunan mallar da aynı hükme tabi tutulmuştur. Ayrıca bu hüküm gereğince haklı nedenin oluşabilmesi için işverenin mülkiyeti ya da zilyetliği altında bulunan malların işyerinde ya da işyeri dışında olması fark etmemekte olup, işçi tarafından zarara uğratılmış olması yeterlidir⁴⁹¹. Maddeye göre zarara yol açan olayın işyerinde gerçekleşmiş olması da şart değildir⁴⁹². Burada sözü edilen zararın mutlaka maldaki bir noksanlık, bozukluk ya da aksaklık olması gerekmekte olup, eşyanın kaybı şeklide de bir zarar söz konusu olabilir⁴⁹³.

Yargıtay' a göre zararın işçinin otuz günlük ücretini aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğmakta ve işçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmamakta ya da işverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş olması fesih hakkını olumsuz yönde etkilememektedir⁴⁹⁴. Yine Yargıtay' a göre; toplu iş sözleşmesinde işçinin söz konusu zararı derhal ödeyeceği veya ödemeyi taahhüt ettiği ve sendika buna kefil olursa işçinin ağır ihmal ve bağışlanmaz kusurlu halleri hariç olmak üzere işverenin fesih hakkını kullanamayacağı hükmü yer alıyorsa bu hükmü dikkate almak gerekir⁴⁹⁵.

İlgili zarara işverenin kendisinin sebebiyet vermesi durumunda ise bu hüküm uygulanamayacaktır. Yargıtay bir kararında işçinin kendisine verilen işe ehil olmaması durumunda zarardan sorumlu tutularak hizmet akdinin haklı nedenle feshi yoluna gidilmesinin isabetli olmayacağına karar vermiştir⁴⁹⁶. Başka bir kararında ise; işçinin kusuru belli bir yüzde veya belli bir oran olarak saptanmışsa; zarar miktarının bu kusur

⁴⁹¹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 462; Tunçomağ/Centel, s. 227.

⁴⁹² Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 449.

⁴⁹³ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1293.

⁴⁹⁴ Yarg. 9.H.D., 23.09.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁹⁵ Yarg. 9.H.D., 11.09.1991, E. 1991/6724, K. 1991/11946, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁴⁹⁶ Yarg. 9.H.D., 06.10.1992, E. 1992/3068, K. 1992/10904, "Davacının hizmet akdinin feshine sebep gösterilen olayla ilgili konunun teknik bilgiyi gerektirdiği anlaşılmaktadır. Davacının böyle bir teknik bilgiye sahip olup olmadığı, bu konuda eğitilmiş bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, meydana gelen zarardan sorumlu tutularak sonuca gidilmesi.. isabetli görülmemiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporu da bu hususların inceleme ve irdelenmesini içermemektedir. Şayet davacı kendisine verilen işe ehil değilse o takdirde zarardan sorumlu tutularak hizmet akdinin tazminatsız feshi yoluna gidilmesi isabetli olmayacaktır. ..Hizmet aktinin bozulmasına yol açan olayın teknik bilgi gerektirdiği, işçinin ise bu bilgiye sahip olmadığı kesinse, işçinin iş akti ödencesiz-bildirimsiz feshedilemez. Bu nedenle mahkemenin, işçinin ehil olup olmadığını kesinleştirmesi zorunludur. '' , (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılması gerektiğini hükmetmiştir⁴⁹⁷.

Birlikte üretimi yapılan bir malda zarar olması durumunda ise her işçi kendi sorumluluğuna göre çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Yargıtay bir kararında, işçinin kalite kontrol memuru olarak işyerinde çalıştığı sırada önüne gelen malları hiçbir denetimden geçirmeden boyahaneye sevk ettiği ve bunun sonucunda da işverenin zarara uğramasına neden olduğu bir olayda işçinin kusurunun bulunduğu hükmetmiştir⁴⁹⁸. Ayrıca Yargıtay çeşitli kararlarında, işçinin su ile yıkanmaması gereken iş makinesini su ile yıkaması sonucu aracın zarar görmesi ve bu zararın otuz günlük ücretini aşması nedeniyle işverence feshin haklı nedene dayandığına⁴⁹⁹; hatalı olarak üretilen ve bu nedenle ayrılan ürünlerin işçinin talimatıyla yurt dışına gönderilecek olan ürünler arasına konulması ve yurt dışına gönderilmesi ile alıcı firmanın malların ayıplı olduğunu bildirerek iadesini talep etmesi üzerine ürünlerin iadesinden doğan zararların işçinin on günlük (şimdi otuz gün) ücretini

⁴⁹⁷ Yarg. 9.H.D., 23.09.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526, ‘‘İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı fesih imkanı 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. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır. Örneğin işverene ait iş makinesi paletlerine kasten metal cisim sokmak suretiyle zarar veren işçinin ve trafik kazası sonucu işvereni zarara uğratan işçinin aynı şekilde iş sözleşmeleri haklı nedenle sona erdirilebilir. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir. Bu noktada zarar tutan ile karşılaştırılacak olan işçinin 30 günlük ücretinin brüt ya da net ücret olduğu noktasında 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir açıklık olmasa da, bu durumda işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması gerekir. 30 gün, bir aydan farklı bir kavramdır. Bu noktada işçiye aylık olarak ödenen ücret yerine, günlük yevmiyesinin 30 katı tutan dikkate alınmalıdır. Maddede sözü edilen ücret dar anlamda ücrettir, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu maddede yer alan 30 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. Örneğin uygulamada uluslararası yük taşıyan tır şoförleri asgari ücret ve sefer primi karşılığı çalışmaktadır. S.primi olarak adlandırılan kısım da, dar anlamda ücrettir. Bu durumda maddenin uygulanması anlamında 30 günlük ücret, tır şoförleri yönünden her iki ödemenin toplamına göre belirlenecektir. 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 neden 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. ...4857 sayılı İş Kanunu’ nun 26. maddesi yönünden 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. Ancak 6 iş günlük 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 vardır.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁹⁸ Yarg. 9.H.D., 27.01.1997, E. 1996/17797, K. 1997/1212, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁴⁹⁹ Yarg. 9.H.D., 07.03.2007, E. 2006/21225, K. 2007/6069, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

aşması nedeniyle işverenin haklı nedenle fesih hakkının olduğuna⁵⁰⁰ ve işçinin mesai saati dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken %100 kusurlu olduğu maddi hasarlı trafik kazasına neden olmasının ve otuz günlük ücretinden fazla tutarda hasar meydana getirmesinin işveren açısından haklı fesih sebebi olduğuna⁵⁰¹ hükmetmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin sebep olduğu zararın “on günlük” ücretinin tutarını aşması gerekirken, 4857 sayılı İş K. ile işçinin “otuz günlük” ücretinin tutarıyla ödenemeyecek derecede işverene ait bulunan veya başkasına ait olmakla beraber işverenin eli altında bulunan mallara zarar vermesi gerekli görülerek işçi lehine düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için ortaya çıkan zarar miktarının işçinin otuz günlük ücret tutarından fazla olması gereklidir. Zarar tutarının işçinin otuz günlük ücret tutarı ile karşılanabildiği durumlarda, işverenin incelediğimiz bent uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay' a göre işçinin otuz günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmemelidir. Ancak otuz günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluklar meydana gelmiş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenemez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir⁵⁰².

Ayrıca Yargıtay' a göre, verilen hasar veya zararın sigorta şirketince veya 3. bir kişi tarafından karşılanması işçinin kusurlu davranışını ortadan kaldırmayacaktır⁵⁰³.

İşveren tarafından zararın işçinin otuz günlük ücret tutarı ile ödenemeyeceğinin ispatı gerekli olup, bu zarar nedeniyle hiçbir kusuru bulunmadığını ise işçinin kendisi ispatlamakla yükümlüdür⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Yarg. 9.H.D., 10.05.2005, E. 2004/21978, K. 2005/16127, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁵⁰¹ Yarg. 9.H.D., 19.09.2005, E. 2005/29067, K. 2005/30406, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

⁵⁰² Yarg. 9.H.D., 25.05.2009, E. 2008/28802, K. 2009/13775, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁰³ Yarg. 9.H.D., 10.07.2006, E. 2006/16499, K. 2006/20608, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com;http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.

⁵⁰⁴ Yarg. 9.H.D., 27.02.2008, E. 2007/9302, K. 2008/2652, “...Diğer taraftan, her iki fesih nedeni yönünden de işçinin kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma olanağı bulunmaktadır. Zira, zorlayıcı sebep varsa bunun sonuçları işçiye yüklenemeyeceğinden, her iki fesih nedeninde de ön koşul işçinin isteği ya

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki; Türk öğretisinde özenli bir işçinin dahi ara sıra yapması olağan görülen işlerde hafif ihmaliyle verdiği zararlardan sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca TBK' nın 400/I-II' ye göre; “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.” Bu sebeple, hafif ihmalle verilen zararın dahi otuz günlük ücretle karşılanamayacak bir tutarda olması halinde işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan İş K' nın 25/II (1) alt bendinin TBK 400/II kuralı ile uyumlu hale getirilerek, tazmin yükümlülüğü doğurmayan bir zararın haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesinin önüne geçilmesi doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır⁵⁰⁵.

C- Zorlayıcı Sebepler

İş K. m. 25/III' e göre; işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde işveren iş sözleşmesini yasal bekleme süresi geçtikten sonra haklı nedenle feshedebilme yetkisini haizdir.

Zorlayıcı neden “önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, kusura dayanmayan ve dıştan gelen olaylardır.”⁵⁰⁶. İşçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan yangın, kaza, arıza gibi teknik sebepler, yağmur, zelzele gibi doğal afetler ya da kolera salgını gibi sağlık sorunları nedeniyle bölgenin dışına çıkışın yasaklanması ya da resmi bir otorite kararı nedeniyle söz konusu engelin bir haftadan uzun süreyle devam etmesi durumunda işveren İş K. m. 25/III uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁵⁰⁷.

da savsamasının varlığının, konusunda uzman bilirkişiler aracılığıyla, araştırılması ve açıklıkla ortaya konmasıdır.”; (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>; YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁰⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 699; M. Polat Soyer, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 2012, 172-173; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, 2012, 306-307.

⁵⁰⁶ Sümer, **Devamsızlık**, s. 217.

⁵⁰⁷ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.465, dn.415.

Yargıtay' a göre ekonomik kriz bu madde anlamında bir zorlayıcı sebep olarak görülmemiştir⁵⁰⁸.

Bu fıkra göre işverenin fesih hakkı, zorlayıcı sebeple işçinin işe devam edememesi durumu bir haftayı⁵⁰⁹ geçmişse doğacaktır. Zorlayıcı nedenin bir haftadan az sürmesi halinde, her ne kadar bu durum işçinin işe devamına engel teşkil etmişse de işveren bu hüküm uyarınca fesih hakkını kullanamayacaktır. Zorlayıcı neden devam ettiği sürece iş sözleşmesi askıda kalacak ve işveren bu süre boyunca haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabilecektir⁵¹⁰.

İşçiyi işyerinde çalışmasından alıkoyan zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla sürmesi halinde işveren haklı nedenle fesih yetkisini kullanmaz ise, iş sözleşmesi askıda kalacak ve askı haline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Maddede geçen bir haftalık süre içinde iş sözleşmesi askıda kaldığı gibi, bu süreden sonra da işverence haklı nedenle fesih yetkisi kullanılmadığı takdirde, ücret ödenmesi söz konusu olmaksızın sözleşme askıda kalmaya devam edecektir. Zorlayıcı neden devam ettiği müddetçe işverenin haklı nedenle fesih yetkisi bulunmaktadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalkması halinde ise askı hali de sona erecektir. Zorlayıcı neden ortadan kalktıktan sonra işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır⁵¹¹. Eğer bu durumda işçi hiçbir mazereti olmaksızın iş görme borcunu yerine getirmiyorsa, şartları olduğu durumda artık işveren işçinin sözleşmesini devamsızlığa dayalı olarak İş K. m. 25/II (g) alt bendi uyarınca feshedebilecektir⁵¹².

Bu madde uyarınca işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için; zorlayıcı nedenin işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmesi ve bunun sonucunda işçinin

⁵⁰⁸ Yarg. 9.H.D., 13.06.1977, E. 1977/7090, K. 1977/9191, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁵⁰⁹ Burada sözü geçen bir haftalık süre ile ilgili kanunda açık bir ifade bulunmamakla birlikte, bu bir haftalık sürenin işçinin çalışma borcunun bulunduğu bir haftalık süre olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle burada takvim haftası şeklinde birbiri ardına gelen yedi günden bahsedilmediğinden, işçinin çalışma borcunun bulunmadığı yıllık iznini kullandığı günler, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle askıda olduğu günler ve tatil günleri bu bir haftalık sürenin hesabında değerlendirmeye alınmamalıdır.: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s.1322; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 3. Baskı, İstanbul, Legal, 2013, s. 647.

⁵¹⁰ Arslan, s. 143.

⁵¹¹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 465; Süzek, **İş Hukuku**, s. 699-700.

⁵¹² Savaş, **Fesih**, s. 136.

kusuru olmaksızın geçici ifa imkansızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememesi sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması söz konusu olmalıdır⁵¹³. Yargıtay bir kararında; *“Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 17. (şimdi 25.) maddedeki işçiye ilişkin olup bildirimsiz fesih yetkisi işverene, 16. (şimdiki 24) maddedeki işyerine ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde, işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisi kullanamaz”* şeklinde hüküm kurarak, zorlayıcı sebebin işyerine ilişkin olması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacağını belirtmiştir⁵¹⁴.

TBK’ nın 136. maddesi uyarınca; borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borç sona ermektedir. İş K. düzenlemesine baktığımızda ise iş sözleşmesi böyle bir durumda kendiliğinden sona ermeyecek, işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. İşveren haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olup, dilerse bu hakkı doğduktan sonra ve askı hali devam ettiği sürece istediği zaman kullanabilir. Tabi ki işveren bu durumda işçide iş sözleşmesini bu nedene dayalı olarak haklı nedenle feshetmeyeceği yönünde haklı bir beklenti oluşturmamış olmalıdır⁵¹⁵.

İş sözleşmesi askıda olmasına rağmen, işveren İş K. m. 40 uyarınca beklenmesi gereken bir haftalık süre içinde işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. Ayrıca İş K. m. 46/V’ e göre; hafta tatili günü için de işçiye yarım ücret ödenir. Bir hafta süreyle işçiye ödenen herhangi bir çalışma karşılığı olmayan bu ücret sosyal ücret niteliğindedir⁵¹⁶.

Yargıtay bir kararında; Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan işçinin başlangıçta talep edilmeyen okul denklik belgesinin sonradan talep edilmesi üzerine bunu sağlayamamasının zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵¹⁷.

⁵¹³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 699.

⁵¹⁴ YHGK, 21.03.1979, E. 1979/876, K. 1979/316; Süzek, **İş Hukuku**, s.699, dn. 37.

⁵¹⁵ Savaş, **Fesih**, s.133.

⁵¹⁶ Oğuzman, s. 97-98; Savaş, **Fesih**, s. 136.

⁵¹⁷ Yarg. 9. H.D., 17.01.2002, E. 2001/15931, K. 2002/348, ‘Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 1.3.1997 tarihinde çalışmaya başlamış bu hizmeti 4.3.2000 tarihine kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye’de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de bunun için Azerbaycan’dan aldığı diplomanın Türkiye’de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini

Yargıtay kararlarına bakıldığında, işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izin belgesini kaybetmesi zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre; bu gibi yabancı işçinin çalışma izninin kaldırılması, pilot uçuş lisansının uzatılmaması, şoförün ehliyetinin alınması gibi hallerde işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izni kaybettiği durumlarda işe uygunluğunu sağlayan niteliklerini de kaybettiğini ve bu nedenle iş sözleşmesinin zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle feshi değil, işçinin yetersizliğine dayalı, geçerli nedenle feshi söz konusu olmalıdır⁵¹⁸. Doktrinde diğer bir görüş ise bu gibi durumlarda işçinin kusurunun olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Şöyle ki; örneğin şoför olarak çalışan işçinin alkollü olarak araç kullanması nedeniyle ehliyetine el konulması işçinin bu davranışının olası sonuçlarını tahmin edebileceğinden ötürü doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirilmeli ve iş sözleşmesi İş K. m. 25/II (e) bendi uyarınca feshedilmelidir. Bunun karşısında işçinin hiçbir kusurunun olmadığı bir sebeple, mesela mevzuattaki bir değişiklik nedeniyle çalışma iznini kaybetmesi gibi durumlarda zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir⁵¹⁹.

Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında, şoför olarak çalışan bir işçinin alkollü araç kullanması nedeniyle yetkili makamlar tarafından ehliyetine altı ay süreyle el konulması ve işçinin bu durumu işverene bildirmek yerine bir süre için ağabeyinin ehliyetini kullanması olayında işçinin sözleşmesinin 1475 sayılı İş K. m.17/II (şimdi 25/II/e) uyarınca haklı nedenle feshedildiğine⁵²⁰; 4857 sayılı kanun döneminde vermiş olduğu başka bir kararında ise yolcu taşımacılığı yapan işçinin işverene ait araçta şoför olarak çalışırken ayakta yolcu alması sonucu aldığı ceza ile ceza puan sınırını

çıkartması istenmiş fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının, gerçekleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye'de çalışmasının bir takım zorluklar ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum 1475 S.İş K. 17/III. (şimdi 25/III) maddesi kapsamına giren "zorlayıcı sebep" olarak değerlendirilmelidir..", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵¹⁸ Kılıçoğlu /Şenocak, s. 367.

⁵¹⁹ Savaş, **Fesih**, s. 135.

⁵²⁰ Yarg. 9. H.D., 09.07.2002, E. 2002/5156, K. 2002/11821; Ufuk Aydın, "İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları", **Sicil**, S. 18, Haziran 2010, s. 235.

aşmasında işçinin sözleşmesinin işveren tarafından zorlayıcı nedene dayalı olarak haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁵²¹.

Yargıtay, 17 Ağustos depreminde işyeri hasar gören işverenin işçilerinin büyük bir kısmını önce ücretli izinli sayıp daha sonra iş sözleşmelerini feshetmesi olayında, işyerine ilişkin zorlayıcı sebebe dayalı olarak böyle bir haklı nedenle fesih hakkının işverende olmadığına, aksine işçinin böyle bir durumda haklı nedene dayalı fesih hakkının olduğuna karar vermiştir⁵²².

D- İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın Bildirim Sürelerini Aşması

1475 sayılı kanun döneminde işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması dolayısıyla devamsızlıkta bulunması hali işverenin haklı nedenle fesih sebepleri arasında açıkça düzenlenmemiş olduğundan, bu gibi durumlarda zorlayıcı bir sebebin varlığından söz edilmekteydi. 4857 sayılı kanun ile bu husus artık ayrı bir fıkra olarak mevzuatta yer almaktadır.

İş K. m.25/IV gereğince; “İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi sayılmaktadır⁵²³.

Yargıtay’ a göre; fesih bildirim süresinin toplu iş sözleşmesi ile arttırılmış olması halinde arttırılmış olan süreler dikkate alınmalıdır⁵²⁴. İş K. m. 17’ de açıkça yasal ihbar sürelerinin asgari olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği belirtilmektedir⁵²⁵.

⁵²¹Yarg. 9.H.D., 05.06.2008, E. 2007/13670, K. 2008/14250: Aydın, **Sürücü Belgesine El Konulması**, s. 235.

⁵²² Yarg. 9.H.D., 04.07.2000, E. 2000/8210, K. 2000/10226, “Görüldüğü gibi işyerine ilişkin zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde derhal fesih yetkisi işverene değil, işçiye tanınmıştır. Somut olayda davacı işçi, işbaşı yaptığı halde depremden dolayı işyerinin hasara uğraması nedeniyle davacının da içinde bulunduğu işçilerin büyük bir kısmı önce ücretsiz izinli sayılmış sonrada hizmet akitleri feshedilmiştir. Olayın bu gelişme seyrinden de anlaşıldığı gibi zorlayıcı sebep işyerine ilişkin olup, önelsiz fesih yetkisi işçiye aittir.”; (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁵²³ Ülkemizde uluslararası yükümlülükler de göz önünde tutulduğunda gözaltı süresi en fazla dört gün olabileceğinden işçinin göz altına alınması halinde bu bendin uygulanma imkanının olmadığı görüşünde bkz. Savaş, s. 140-141.

Bu fıkraya göre işçinin gözaltı ve tutukluluk süresinin İş K.'nın 17. maddesindeki bildirim sürelerini (2-8 hafta) aştığı durumlarda işverenin haklı nedene dayalı fesih hakkı doğmaktadır. Bildirim süreleri içinde iş sözleşmesi askıda kalacak, işveren tarafından bu sürelerin bitiminden sonra sözleşme feshedilmediği takdirde de sözleşme askıda kalmaya devam edecektir. Askı süreleri dolduktan sonra ise tutukluluk devam ettiği sürece sözleşme işveren tarafından her zaman haklı nedenle derhal feshedilebilecektir⁵²⁶.

İş K.'daki bu düzenleme TBK m. 136' de yer alan ifa imkansızlığından farklı olarak iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini değil, işverence haklı nedenle derhal sona erdirilmesini düzenlemiştir. İşçide iş sözleşmesini bu nedenle feshetmeyeceğine dair haklı bir beklenti oluşturmadığı müddetçe işveren dilerse haklı nedenle fesih hakkının doğumundan sonra askı süresi devam ettiği müddetçe sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir ya da etmeyebilir. İş sözleşmesi feshedilmeden işçi serbest kalırsa, işveren artık bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir⁵²⁷.

Fıkraya göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumunda, işçinin işlediği iddia edilen suçun nerede (işyerinde veya işyeri dışında) ve nasıl işlendiği önemli olmadığı gibi⁵²⁸; işçinin bu duruma kendi kusuruyla veya kusuru olmaksızın düşmüş olup olmaması ya da gözaltı ya da tutuklanmanın işle veya işyeriyle ilgili olup olmaması da önemli değildir⁵²⁹. Gözaltı ya da tutuklanmaya sebebiyet veren olayın işyerinde ya da işyeri dışında gerçekleşmiş olması, haklı ya da haksız olması, işçinin beraati ya da mahkumiyetiyle sonuçlanması da önemli değildir⁵³⁰.

Ayrıca gözaltı veya tutuklanma kararını veren yetkili makam ya da mahkeme de önemli değildir. Bu yetkili makam ya da mahkeme Türkiye' de yetkili herhangi bir makam ya da

⁵²⁴ Yarg. 9.H.D., 02.05.2011, E. 2009/12385, K. 2011/12782, “..Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesi uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.”, (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.

⁵²⁵ Savaş, **Fesih**, s. 138.

⁵²⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.700.

⁵²⁷ Savaş, **Fesih**, s. 137.

⁵²⁸ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 246.

⁵²⁹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 467.

⁵³⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 700; Savaş, **Fesih**, s. 141; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.863, Sümer, **İş Hukuku**, s. 111.

mahkeme olabileceği gibi, yabancı bir ülkenin yetkili makamı ya da mahkemesi hatta uluslararası yetkili bir makam ya da mahkeme olabilir. Fakat her koşulda gözaltı ve tutuklanmanın fesih sebebi olabilmesi için işçi hakkında böyle bir karar alındıktan sonra, işçinin yakalanıp nezarethane ya da tutukevine konulması gerekmektedir. Yasa bu haklı neden ile ilgili olarak işçinin bir suçtan dolayı mahkum olmasını aramamıştır. Fakat bir eylemden dolayı yargılanıp mahkum olan işçinin bu mahkumiyetinin infazına bağlı olarak yakalanıp hapse atılması ve bu nedenle işe devam edememesi durumunda, şartların varlığı halinde İş K. m 25/IV hükmünün uygulanmayacağını söylemek hukuk ve mantık kurallarıyla bağdaşmaz. Zira, sadece suç işlediği şüphesiyle tutuklanan ya da gözaltına alınan işçiye karşı fesih imkanı veren bu hüküm, kesin bir mahkumiyet kararının infazı amacıyla yakalanan işçiye karşı da aynı imkanı sunmalıdır⁵³¹.

Yargıtay bir kararında tutuklanma korkusuyla firar eden ve işe gelmeyen işçinin devamsızlığını tutukluluk nedenine dayalı bir devamsızlık olmaması sebebiyle haklı bir devamsızlık olarak kabul etmemiş⁵³², aynı şekilde işçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve firar etmesi durumunda tutukluluk ya da gözaltı söz konusu olmadığından iş sözleşmesinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilebileceğine karar vermiştir⁵³³. Yargıtay başka bir kararında ise; tutuklanmadan dolayı devamsızlığı toplam elli beş gün olan işçinin, bu süre her ne kadar 4857 sayılı İş K.' nın 25/IV maddesinde belirtilen süreden az olsa da, işçinin devamsızlık yaptığı sürenin fazla olmasından dolayı işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneceği kaçınılmaz olacağından, fesih için geçerli sebep bulunduğu kabulünün gerektiğine karar vermiştir⁵³⁴.

⁵³¹ Akyiğit, **Tutukluluk veya Gözaltı**, s.56-58.

⁵³² Yarg. 19.H.D., 15.12.1988, E. 1988/11737, K. 1988/12078, 'İşçinin iş akdinin işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle feshinden kıdem tazminatı alabilmesi tutukluluk nedeniyle devamsızlık haline münhasırdır. Devamsızlığın tutukluluk sebebine dayanmaması halinde işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz. Olayda davacı işçi, 22.09.1971 ile 07.10.1971 tarihleri arasında izinlidir. Bu izin süresi içinde işyeri ile ilgili olmayan bir suç işlemiş ve tutuklanmak korkusu ile firar etmiş ve bu arada işveren tarafından iş akdi 14.10.1971 tarihinde devamsızlıktan feshedilmiş, fesihten sonra 19.11.1971 tarihinde tutuklanmıştır. Böylece, devamsızlık tutukluluk sebebine dayanmamaktadır. Tutuklanma korkusu ile firar etmiş olması da izin bitiminde işe gelmemesi için zorlayıcı ve haklı bir neden sayılamaz. Böyle olunca, ihtilaflı süre için kıdem tazminatına hak kazanamaz.', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵³³ Yarg. 9. H.D., 11.05.1998, E. 1998/6391, K. 1998/8602, 'İşçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve firar etmesi durumunda, tutukluluk ya da gözaltı söz konusu olmadığından iş sözleşmesi işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilebilir. Bu durumda işçi kıdem tazminatı talep edemez.', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵³⁴ Yarg. 9.H.D., 03.04.2006, E. 2006/6097, K. 2006/8475, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

Bu fıkra gereğince işverenin işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda işçiye ihbar tazminatı ödenmeyecek, şartları varsa kıdem tazminatı ödenecektir⁵³⁵.

Gözaltı veya tutukluluk nedenine dayalı olarak işçinin devamsızlık süresi hesaplanırken iş ilişkisi sürecindeki tüm gözaltı ya da tutuklanma nedenli devamsızlıklar hesaplanmayacak, sadece o andaki gözaltı ya da tutukluluk nedenli devamsızlık hesaplanacaktır. Aynı ya da farklı eylemlerinden kaynaklı ard arda gerçekleşen gözaltı ya da tutuklanmalardaki (zincirleme gözaltı ve/veya tutukluluk) devamsızlıklar ise bir bütün gibi düşünülerek hesaba katılmalıdır. Ayrıca bu bent uyarınca işçinin devamsızlık süresi hesaplanırken işçinin iş görme borcunun bulunduğu günlerin hesaba katılması gerekir, iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da yıllık iznine denk gelen süreler vs. hesaba katılmayacaktır⁵³⁶.

Eğer işçi işyerinde işlediği bir suç nedeniyle yargılanıp, yargılama ihbar süresi dolmadan sona ererse ve işçi yedi günden fazla hapis cezası alır ve cezası ertelenmez ise⁵³⁷; ya da işlediği suç ile ilgili gözaltına alınma veya tutuklanma gerçekleşmeden yedi günden fazla hapis cezası alır ise⁵³⁸, işveren sözleşmeyi İş K. 25/II (f) alt bendi uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁵³⁹.

⁵³⁵ Arslan, s. 147.

⁵³⁶ Akyiğit, **Tutukluluk veya Gözaltı**, s.58-59.

⁵³⁷ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1326.

⁵³⁸ Sabahattin Yürekli, “İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi Ve Sonuçları”, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’ e Armağan, İstanbul, İstanbul Yayınları, 2011, s.594.

⁵³⁹ Savaş, **Fesih**, s. 142.

IV. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMA SÜRESİ

Niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olan haklı nedenle fesih hakkının kullanılması hak düşürücü süreye tabidir. Zamanaşımı süresinden farklı olarak hakim tarafından re' sen dikkate alınan bir süre olan hak düşürücü süre içerisinde fesih hakkının kullanılmaması durumunda fesih hakkı düşmektedir. Ayrıca bu sürenin durması ya da kesilmesi (kat edilmesi ya da tatile uğraması) söz konusu değildir⁵⁴⁰. Hak düşürücü süre geçirildiği takdirde ise fesih haksız fesih haline dönecektir⁵⁴¹. Öğretide Savaş, haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin süreyi genel kural ve özel düzenleme olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir⁵⁴². Biz de çalışmamızda bu ayırmadan yola çıkacağız.

A- Genel Olarak

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin süreyle ilgili genel kural, bu hakkın fesih nedeninin öğrenilmesinden itibaren “*makul süre*” içinde kullanılması gerektiğidir⁵⁴³. Peki makul süre ile kastedilen nedir? Niteliği itibariyle makul süre önceden ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olmayan süredir⁵⁴⁴. Akyiğit’ e göre makul süre, “*Fesih ile nedeni arasındaki bağlantının mantiken kopmamış sayıldığı süredir.*”⁵⁴⁵. Bu niteliği itibariyle, bir iş sözleşmesinin makul sürede feshedilip feshedilmediği hususunda her somut olayın koşulları kendi içinde değerlendirilerek sonuca gidilmelidir⁵⁴⁶. Örneğin, başlangıç zamanı belli olmayan ve sürekli olmayan işçinin işverene hakaret etmesi gibi durumlarda uzunca

⁵⁴⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 412; Oğuzman, **Fesih**, s. 114; Savaş, **Fesih**, s. 181.

⁵⁴¹ Yarg. 9.H.D., 28.2.2000, E. 1999/19931, K. 2000/2169, “*Davacı işçinin Ankara merkezinde bulunan davalıya ait işyerinde çalışırken Sincan'daki bir başka işyerine atanmış bu işyeri değişikliği ile ilgili olarak davalı işverence davacı işçiye 11.6.1998 tarihinde tebliğ edilmek istenmiş ancak davacı tebellüğden imtina etmiştir. Daha sonra, davacı işçi, 24.6.1998-4.7.1998 tarihlerini kapsayan istirahat raporu almış ve bunun sonunda da hizmet akdini 6.7.1998 tarihli bir bildirimle fesih yoluna gitmiştir. Mahkemece, davacı işçinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek kıdem tazminatı hükmü altına alınmış ise de 1475 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan 6 iş günlük süre ile ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Şayet bu hak düşürücü süre geçirilmiş ise fesih haksız hale döner.*”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁴² Savaş, **Fesih**, s. 182-185.

⁵⁴³ Oğuzman, **Fesih**, s. 169; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 174; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 264. Savaş, **Fesih**, s.182.

⁵⁴⁴ Savaş, **Fesih**, s. 183.

⁵⁴⁵ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 846.

⁵⁴⁶ Savaş, **Fesih**, s. 183.

bir süre beklemek işçiye aynı hareketi tekrarlama cesareti verebileceğinden, haklı nedenle fesih hakkının uzun bir süre beklemeden kullanılması gereklidir⁵⁴⁷.

Makul süre haklı nedenin meydana gelmesinden itibaren değil öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacak bir süre olduğundan, uzun sayılabilecek bir zaman önce meydana gelen haklı nedeni yeni öğrenen işveren de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Örneğin; işçinin üç yıl önce hırsızlık yaptığını yeni öğrenmiş olan işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir⁵⁴⁸. Fakat işverenin işçinin bir yıl önce üç gün ard arda işe gelmediğini bugün öğrenmesi üzerine haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu değildir. Çünkü fesih nedeninin halen haklı bir neden olarak nitelendirilmesi gereklidir⁵⁴⁹.

İş K. 'ya göre; iş sözleşmesinin sağlık nedenleri, zorlayıcı neden ya da işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması nedenlerine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesinde herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre; haklı nedenle fesih hakkının bu hallerde de makul süre içinde kullanılması gerekir⁵⁵⁰. Başka bir görüşe göre ise; bu hallerde fesih hakkı İş K. m. 26' da yer alan altı iş günlük ve bir yıllık süreler içinde kullanılmalıdır⁵⁵¹. Diğer bir görüşe göre ise; haklı nedenle fesih hakkı, doğduğu tarihten itibaren işçinin çalışmasını engelleyen durum devam ettiği müddetçe kullanılabilir⁵⁵². Arslan' a göre; iş sözleşmesinin sağlık nedenleri, zorlayıcı neden ya da işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması nedenlerine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesinde uygulanacak hak düşürücü süre dürüstlük kuralları çerçevesinde belirlenmelidir⁵⁵³.

Yargıtay bir kararında; İş K. m. 26' daki hak düşürücü sürenin işçinin m. 24/II ve işverenin m. 25/II' ye dayanan fesihleri yönünden aranması gerektiğini, işverenin geçerli nedene dayanan fesihlerinde İş K. m. 26' da öngörülen hak düşürücü sürelerin

⁵⁴⁷ Kaplan, s.174.

⁵⁴⁸ Savaş, **Fesih**, s. 184-185.

⁵⁴⁹ Oğuzman, s. 114; Savaş, **Fesih**, s. 185.

⁵⁵⁰ Kaplan, s. 173-174; Sümer, **İş Hukuku**, s. 111.

⁵⁵¹ Tunçomağ/Centel, s. 229.

⁵⁵² Oğuzman, s. 112, dn. 290; Atabek, s. 166-167; Savaş, **Fesih**, s. 183; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 249.

⁵⁵³ Arslan, s. 152.

işlemeyeceğini, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde “makul süre” içinde sözleşmenin feshedilebileceğini belirtmiştir⁵⁵⁴.

B- Özel Düzenlemeler

İş K. m. 26’ ya göre; “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.” Bu madde uyarınca altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü sürelerden birinin kaçırılması durumunda haklı nedene dayalı fesih imkanı ortadan kalkmaktadır⁵⁵⁵.

İşverenin fesih hakkını kanunda yer alan altı iş günlük ve bir yıllık süreler içinde kullanması gerekliliğinden anlaşılması gerekenin ne olduğu konusu ise tartışmalıdır. Tunçomağ/Centel’ e göre; bu deyimden fesih beyanının bu süreler içinde işçiye ulaştırılması gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁵⁶. Bizim de isabetli bulduğumuz Yargıtay’ ın görüşüne göre ise; fesih iradesinin altı iş günlük süre içerisinde açıklanması yeterli olup, bu süre zarfında fesih iradesinin karşı tarafa varmamış olması feshin zamanında yapılmadığı anlamına gelmeyecektir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Yarg. 9. H.D., 24.10.2008, E. 2007/30135, K. 2007/28412, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 802; Savaş, **Fesih**, s. 185; Arslan, s. 151.

⁵⁵⁶ Tunçomağ/Centel, s. 228.

⁵⁵⁷ Yarg. 9.H.D., 31.01.2001, E. 2000/17435, K. 2001/1590, “İşveren 16.06.1999 tarihinde vukuu bulan olay nedeniyle davacının hizmet akdini feshettiğine dair yazıyı 22.06.1999 günü 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde notere ibraz ettiğine göre fesih iradesinin açıklandığı bu tarih itibariyle hak düşürücü sürenin geçmediğinin kabulü gerekir. Noter yazısının daha sonra işçiye ulaşmış olması sonuca etkili değildir. Bu nedenle işin esasına girilerek istekler değerlendirilmeli ve sonuca göre bir karar verilmelidir.” , (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

1) Altı iş günlük süre

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına dair maddede yer alan altı iş günlük süre, işverenin faili ve fiili öğrendiği günü izleyen günden itibaren başlamaktadır⁵⁵⁸. Fiilin öğrenilmesine rağmen failin henüz öğrenilmemiş olması durumunda altı iş günlük sürenin başlangıcı olarak fiilin öğrenildiği tarih esas alınamayacaktır. Bu konudaki başlangıç olarak kabul edilecek tarih fesih hakkını kullanacak olan tarafın fiili ve faili öğrendiği tarihtir⁵⁵⁹. Altı iş günlük sürenin hesabında işverenin kendisine haklı nedenle fesih hakkını veren durumu öğrendiği gün hesaba katılmamakta ve altıncı işgününün sonunda, hak düşürücü süre tamamlanmış olmaktadır⁵⁶⁰.

Haklı nedenle fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle işverenin yanı sıra fesih yetkisine sahip kanuni ya da iradi temsilcisi tarafından da kullanılabilir⁵⁶¹. İşverenin tüzel kişi olması durumunda ise yetkili organ fesih hakkını kullanabilecektir⁵⁶². İşverenin tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşu olması durumunda ise (bakanlık gibi) kuruluş adına iş sözleşmesini feshe yetkili idare kademeleri veya yetki verilen işveren vekilleri faili ve fiili öğrendikleri günü takip eden günden itibaren haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceklerdir⁵⁶³.

Haklı nedenle feshe konu olay disiplin kuruluna intikal ettirilmişse, disiplin kurulunun kararının öğrenilmesinden itibaren altı iş günlük süre başlayacaktır. Söz konusu olay, disiplin kuruluna yetkili makamın bilgisi ve irade söz konusu olmadan geciktirilerek altı iş günü geçtikten sonra intikal ettirilmişse durum yine aynıdır. Yetkili makam disiplin kurulunun kararını öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içerisinde fesih hakkını kullanabilir⁵⁶⁴. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, feshe konu olay disiplin kuruluna

⁵⁵⁸ Savaş, **Fesih**, s.186.

⁵⁵⁹ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s.412.

⁵⁶⁰ Tunçomağ/Centel, s. 229.

⁵⁶¹ Savaş, **Fesih**, s. 186.

⁵⁶² Tunçomağ/Centel, s. 229; Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 412.

⁵⁶³ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 412-413.

⁵⁶⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 803.

geç intikal etmiş olsa da, yetkili makamın disiplin kurulu kararını öğrendiği tarihten itibaren altı iş günlük süre içerisinde fesih hakkını kullanabileceğine hükmetmiştir⁵⁶⁵.

İşyerinde Disiplin Kurulu' nun bulunması durumunda Disiplin Kurulu' nun karar vermesi ve daha sonra haklı nedenle feshe konu olan olayın feshe yetkili makama intikal ettirilmesi hakkında belirlenen sürelerin bağlayıcı özelliği bulunmamaktadır⁵⁶⁶. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda “*Hizmet akdinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliğinde Disiplin Kurulu' nun karar vermesi ve işin daha sonra feshe yetkili makama intikal ettirilmesi hakkında belirlenen süreler, bazı kanun hükümlerinde olduğu üzere, işlerin sürüncemede bırakılmaması amacıyla getirilmiş sürelerdir; bunlar talimat niteliğinde olup, bağlayıcı özellikleri yoktur. Bu nedenle değinilen sürelerin geçirilmiş olması feshin haksız olduğu sonucuna götüremez.. Burada dikkat edilmesi gereken kural, 1475 sayılı İş Kanunu' nun 18.(şimdi 26.) maddesinde öngörülen 6 iş günlük ve 1 yıllık hak düşürücü sürelerin geçirilip geçirilmediği sorunudur.*” şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁶⁷. Fakat kabul etmek gerekir ki; belirlenen sürelerin bağlayıcı özelliği bulunmasa da gerekli aşamaların makul süre içinde tamamlanması gereklidir⁵⁶⁸.

Feshe neden olan olayın işveren tarafından öğrenilmesi gerekli olup, bu hususta bir zan ya da tahminin mevcut olması yeterli değildir⁵⁶⁹.

Haklı nedenin mevcudiyetinin bir soruşturmayı gerekli kıldığı durumlarda ise; altı iş günlük süre bu soruşturmanın bitiminden itibaren ya da olayın feshe yetkili kurul ya da kişiye intikalinden sonra işlemeye başlayacaktır⁵⁷⁰. İşveren haklı nedenle fesih hakkını işçinin raporlu olması durumunda da altı iş günlük süre içinde kullanmalıdır⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ Yarg. 9.H.D., 08.08.1998, E.1998/8300, K. 1998/10068, ‘*Hizmet akdinin haklı bir nedenle feshi, feshe neden olayın feshe yetkili makam tarafından öğrenildiği tarihten itibaren 6 iş günlük süre içinde uygulanabilir. Fesih işlemi, yetkili kişi kim ise ancak onun tarafından kullanılabilir. T.I.S. gereği feshin disiplin kurulundan geçirilmesi öngörülmüş olsa dahi durum aynıdır. Disiplin kurulunun önüne olayın geç getirilmiş olması, 6 iş günlük sürenin bu tarihten itibaren başlamasını gerektirmez*’: TÜHİS, Mayıs, C.14, S.6, 1998, s. 29 vd.

⁵⁶⁶ Dönmez, s. 387; Arslan, s. 154.

⁵⁶⁷ Yarg. 9.H.D., 04.11.1997, E.1997/11983, K. 1997/18417, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁶⁸ Savaş, **Fesih**, s. 186.

⁵⁶⁹ Tunçomağ/Centel, s. 229.

⁵⁷⁰ Oğuzman, s. 113; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 359.

⁵⁷¹ Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 254; Arslan, s. 154.

Haklı nedeni oluşturan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın devam eden bir davranış olması durumunda, altı iş günlük süre bu davranış devam ettiği müddetçe işlemeyecek, davranışın sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁵⁷². İş. K. m. 25/II/ (f) alt bendinde yer aldığı gibi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçi hakkındaki cezai hükmün kesinleşmesinin arandığı hallerde ise altı iş günlük süre işverenin ceza hükmünün kesinleştiğini öğrendiği tarihte işlemeye başlayacaktır⁵⁷³. Yargıtay' a göre; iş sözleşmesinin işverence işçinin devamsızlığına dayanılarak haklı nedenle feshi ancak işçinin işyerine dönmesinden sonraki altı iş günü içinde mümkündür⁵⁷⁴.

Altı iş günlük sürenin hesabında sadece işgünleri sayılmakta, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri gibi günler hesaba katılmamaktadır⁵⁷⁵. Yargıtay bir kararında işgününden sayılmayan yılbaşı ve pazar tatillerinin altı iş günlük süreye dahil olmayacağına karar vermiş⁵⁷⁶; başka bir kararında altı iş günlük hak düşürücü sürenin hesabında feshe yetkili makamın devamsızlığı öğrendiği tarih ile fesih tarihi arasındaki dört günlük bayram tatilinin dikkate alınmayacağına⁵⁷⁷ hükmetmiştir.

Cumartesi günü ise; bir görüşe göre o gün çalışılıp çalışılmamasına göre sürenin hesabında dikkate alınacak ya da alınmayacaktır⁵⁷⁸. Başka bir görüşe göre; kanun özel hak düşürücü süreyi “iş günü” olarak belirlemiş olduğundan ve Cumartesi İş Hukuku bakımından iş günü olduğundan hesaba katılması gereklidir⁵⁷⁹.

⁵⁷² Yarg. 9. H.D., 02.06.1992, 410/5911: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1347; Savaş, **Fesih**, s. 186-187.

⁵⁷³ Savaş, **Fesih**, s. 186.

⁵⁷⁴ Yarg. 9.H.D., 27.3.2006, E. 2006/5580, K. 2006/7865, ‘‘Öncelikle iş sözleşmesinin feshi davacının 22.8.2005 günü ve sonraki tarihlerde devamsızlığına dayandırılmış olup, iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibarıyla devamsızlık devam etmiştir. Bu durumda 6 iş günlük sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği gibi..’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁷⁵ Arslan, s. 153.

⁵⁷⁶ Yarg. 9.H.D., 12.3.1979, E. 1979/2732, K. 1979/3884, ‘‘Davacının bu nedenle sebep olduğu 29/12/1976 tarihindeki olayın, fesih süresi de ertesi günden başlamak ve ara yerde işgününden sayılmayan yılbaşı ve pazar tatilleri de nazara alındığı takdirde 06/01/1977 tarihindeki fesihte hak düşürücü sürenin geçmemiş olduğunu kabul etmek gerekir.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.

⁵⁷⁷ Yarg. 9.H.D., 17.10.1997, E. 1997/17646, K. 1997/21715, ‘‘Feshe yetkili makamın feshe neden gösterilen devamsızlığı 04/02/1997 tarihinde öğrendiği ve hizmet aktini 13/02/1997 tarihinde feshettiği bu tarihler arasında 4 günlük bayram tatilinin bulunduğu anlaşıldığından 6 günlük hak düşürücü süre geçmiş değildir.’’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁵⁷⁸ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 414-415, dn. 284; Arslan, s. 153.

⁵⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 802.

2) Bir yıllık süre

Kanunda yer alan bir yıllık süre haklı nedenle fesih hakkının doğumuna neden olan olayın meydana gelmesinden itibaren hesaplanacak bir takvim yılıdır⁵⁸⁰. Örneğin; işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumuna neden olan olay 15 Nisan 2014 tarihinde meydana gelmişse, 15 Nisan 2015 tarihinde bir yıllık haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresi dolmuş olacak ve bu hak bu tarihten itibaren kullanılamayacaktır⁵⁸¹.

Eğer haklı neden, olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıllık sürenin dolmasına altı iş gününden daha az bir süre kala öğrenilmişse, fesih hakkı kalan süre içinde kullanılmalıdır⁵⁸². Yargıtay' a göre de; fesih yetkisi iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir sene sonra kullanılamaz⁵⁸³.

İş K.' da, 1475 sayılı Kanun' dan farklı olarak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması durumunda maddede yer alan bir yıllık sürenin uygulanmayacağı yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde bu husus “..Ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığıının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25. maddenin II. numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir.” şeklinde belirtilmiştir. Böyle bir durumda olayın üzerinden ne kadar sürenin geçmiş olduğuna bakılmaksızın, işveren olayı öğrenmesinden

⁵⁸⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 415.

⁵⁸¹ Arslan, s. 154.

⁵⁸² Kılıçoğlu / Şenocak, s.681; Savaş, **Fesih**, s. 188; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 254; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1330.

⁵⁸³ Yarg. 9.H.D., 01.12.2003, E. 2003/19185, K. 2003/19805, ‘‘Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalıya ait araç 3.9.1999 tarihinde kazaya karışmış olup, davalı işveren bu kazayı ve hasarı 07.09.2000 tarihinde öğrenmiştir. Davalı işverenin davacıya gönderdiği fesih yazısında fesih nedeni olarak 3.9.1999 tarihli kazayı gösterdiği, fatura üzerinde miktar oynanmasından söz etmediği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca "... fesih yetkisi iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz." Somut olayda olay 3.9.1999 tarihinde fesih işlemi ise 12.09.2000 tarihinde yapılmış olup, olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıllık süre geçtiğinden fesih hakkı kullanılamaz.’’ , (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

itibaren altı iş günlük süreye uymak şartıyla haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir⁵⁸⁴.

⁵⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 804; Süzek, **İş Hukuku**, s. 713; Savaş, **Fesih**, s. 188.

V. HAKLI NEDENLE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi de sona ermektedir. Kanun işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesinde bir takım sonuçlar öngörmüştür.

A- Ücret Alacağının Muaccel Hale Gelmesi

İş K. m. 32/VI uyarınca; “*İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.*” İşveren iş sözleşmesi sona eren işçinin ücretini sona erme tarihinde ödemekle yükümlü olup, ücret ödeme gününü beklememelidir. İş K. hükmünde belirtildiği üzere sözleşmenin sona ermesi halinde ücret alacağı muaccel olmaktadır. TBK m. 442/I’ de de benzer şekilde sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçların muaccel olacağı hükme bağlanmıştır⁵⁸⁵.

İş sözleşmesi hangi nedenle feshedildiği önemli olmaksızın, fesih ile birlikte işçinin birikmiş ücret alacağı muaccel olur ve ödenmesi gerekir. Bu nedenle, ücret alacağının muaccel hale gelmesi sadece haklı nedenle feshin değil, genel olarak iş sözleşmesinin sona ermesinin bir sonucudur. Eğer ki işçinin ücreti peşin olarak ödeniyorsa ya da işveren tarafından işçiye avans verilmişse, iş sözleşmesinin sona ermesinde işçi çalıştığı sürenin ücretini alıkoyarak geri kalan kısmını işverene ödemelidir. Ayrıca işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücreti de sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte muaccel olur ve sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir (TBK m. 425/III; İş K. m. 59/I)⁵⁸⁶.

B- Çalışma Belgesi Verilmesi Zorunluluğu

İş K. m. 28’e göre; “*İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru*

⁵⁸⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1203.

⁵⁸⁶ Savaş, **Fesih**, s. 194.

olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.” TBK m. 426 uyarınca da; “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.”

Görüldüğü üzere, İş K. ve TBK çalışma (hizmet) belgesi nedeniyle işverenin sorumluluğu konusunda birbirine paralel düzenlemeler getirmiş olup, TBK’ da İş K. kapsamına giren iş ilişkilerinde de uygulanabilecek “bonservis” adı verilen daha kapsamlı bir hizmet belgesi verme yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁸⁷.

İşverenin çalışma (hizmet) belgesi verme yükümlülüğü TBK’ ya göre işçinin bu yöndeki talebiyle, İş K.’ ya göre ise işçinin bu yönde bir talebi olmadan sözleşmenin sona ermesi ile birlikte doğmaktadır⁵⁸⁸. İş K. uygulamasına göre çalışma belgesi sadece işten ayrılan işçiye verilmeliyken, TBK uygulamasında işçiye isteği üzerine “her zaman”, iş ilişkisinin devamı süresince ya da sona ermesinde verilmelidir⁵⁸⁹.

İşveren işçinin talebi halinde çalışma durumu, vasıflar, davranış ve işten ayrılma nedenlerini bu belgeye yazabilir. İşçinin açıkça böyle bir talebi olmadığı durumlarda, işveren bu belgede başkaca hususlara yer veremeyecektir. İş K. m. 28/son fıkra uyarınca bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaf tutulmaktadır. İşçinin ya da yeni işverenin belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar görmesi halinde eski işverenden tazminat isteyebilmesi için, çalışma belgesinin zamanında verilmediğini ya da verilen belgede doğru olmayan kayıtlar bulunduğunu ve bu sebepler iş bulamadığını ve iş bulamamasının nedeni olarak kendisine yapılan isnatların rol oynadığını ispatlaması gerekir⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 775.

⁵⁸⁸ Savaş, **Fesih**, s. 195.

⁵⁸⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 775.

⁵⁹⁰ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 534-535.

Ayrıca; İş K. m. 28' e aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekili idari para cezasına mahkum edilir (İş K. m.99/c).

C- Kıdem Tazminatı

Kıdem Tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran ve iş sözleşmesi kanunda belirtilmiş olan sebeplerden biri sonucu sona eren işçiye (ya da mirasçılara) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işveren tarafından ödenmesi gereken bir miktar paradır⁵⁹¹.

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortaya çıkan bir işçilik hakkı olmasına rağmen, bütün sona erme hallerinde karşımıza çıkmamaktadır. Kıdem tazminatı, kanunun belirlediği sınırlı sona erme hallerinde kıdem sahibi olan işçiler açısından söz konusu olmaktadır⁵⁹².

Gerek TBK' da gerekse yürürlükten kalkan BK' da kıdem tazminatı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İş K.' da da kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, geçici 6. madde uyarınca kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür. Bu madde uyarınca kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş K. m. 14 hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır. İş K. m. 120 uyarınca 1475 sayılı İş Kanunu' nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi ise halen yürürlüktedir⁵⁹³. Bu maddeye göre kıdem tazminatı işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen bir tam yıl için ödenir. O halde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre işyerinde en az bir yıllık kıdeme sahip olması gerekir. Bu bir yıllık süre nispi emredici bir nitelikte olduğundan, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine azaltılması mümkündür⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 737; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 27; Ünal Narmanlıoğlu, **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, 1973, s. 4.

⁵⁹² Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 535.

⁵⁹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 371.

⁵⁹⁴ Eyrenci/Taşken/Ulucan, s. 227.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin diğer bir şartı İş K. m. 14’ de yer alan durumlardan birinin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu maddeye göre; işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından İş K. m. 25/II dışında kalan bir nedenle feshedilmiş olması, işçi tarafından İş K. m. 24 uyarınca feshedilmesi, işçi tarafından bağlı bulunduğu –kanunla kurulu- kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik ya da malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla veya muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmiş olması, 506 sayılı Kanun m. 60/1/A/a ve b alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülmüş olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçinin kendi isteği ile feshedilmesi, kadın işçi tarafından ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde feshedilmesi veya iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile son bulmuş olması halinde işçi (ya da kanuni mirasçıları) kıdem tazminatı talep edebilecektir.

Görüldüğü gibi, yasa açıkça işverenin “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” ne dayanarak yapmış olduğu usulüne uygun fesihlerin sonucunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngörmemiştir. İşveren, iş sözleşmesini İş. K.’ nın 25. maddesinin 1. bendinde yer alan sağlık sebeplerine, 3. bendindeki zorlayıcı sebeplere ve 4. bentte yer alan gözüaltına alınma ve tutuklanma nedenine dayalı olarak haklı nedenle fesheder ise kıdeme sahip olan işçisine kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğündedir. Bunun gibi iş sözleşmesinin İş K. m. 17 ve 18’e dayanarak işveren tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde de işçi lehine kıdem tazminatı doğacaktır⁵⁹⁵.

İşçinin kıdem tazminatından yararlanabilmesi için İş K. kapsamına girmesi ve kanun anlamında işçi sayılması gerektiği unutulmamalıdır⁵⁹⁶.

D- Zarar Tazmini

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin bir diğer sonucu da fesih hakkını kullanan tarafın tazminat talep edebilmesidir. TBK m. 437/I’ e göre; “*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine*

⁵⁹⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 740.

⁵⁹⁶ Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 541.

dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.” İş K. m. 26/II uyarınca ise; m. 24 ve 25’ de gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak bu maddede yer alan ilgili sürelerle uyarak iş sözleşmesini fesheden işçi veya işverenin karşı taraftan tazminat hakkı saklıdır. TBK m. 437/I ve İş K. m. 26/II’ de yer alan düzenlemeler ile eğer ki sözleşme devam etseydi tazminat talebinde bulunanın içinde bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanmıştır⁵⁹⁷.

Bu tazminatın zemininde sözleşmesel sorumluluk yattığından, zararın tazminini talep edebilmek için iş sözleşmesi taraflardan birinin sözleşmeye aykırı bir davranışı sonucu haklı nedenle feshedilmiş olmalı ve bundan bir zarara uğranmış olunmalıdır. İlgili madde metinlerinde herhangi bir sınırlama yapılmamış olduğundan, maddi ya da manevi zarar için bu tazminat talep edilebilir. Şöyle ki; işçi açısından, işçinin belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresi sonuna kadar, belirli süreli sözleşmelerde süre sonuna kadarki menfaatleri⁵⁹⁸ ya da işveren açısından iş sözleşmesi feshedilen işçinin nitelikli bir işçi olması durumunda, bu nitelikte bir işçi bulana kadar işçinin yokluğu nedeniyle uğranılan zarar ya da işçinin yokluğu nedeniyle diğer işçilerin fazla çalışma yapması neticesinde ödenen fazla çalışma ücretleri ya da geçici işçi alınmışsa ona ödenen ücret, kaçırılan sözleşme fırsatları ya da teslimatın zamanında yapılamaması gibi durumlarda uğranılan zarar bu tazminatın kapsamında olacaktır. Fakat sözleşmesi feshedilen işçiye ödenmeyen ücretin bu tutardan mahsup edilmesi gerekir⁵⁹⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin bakiye süre alacaklarının da hukuki temeli TBK m. 437’ de öngörülen tazminata dayanmaktadır. Zira bu maddedeki tazminat, eğer belirli iş sözleşmesi süresinde sona ermiş olsaydı işçinin kazanabileceği miktarı ifade etmektedir. Bu nedenle, belirli süreli iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğinde iş sözleşmesi fesih ile sona ermiş olacağından, bakiye süre ücret alacağından değil, bakiye süredeki ücret alacakları dikkate alınarak belirlenecek olan bir tazminattan söz edilebilir⁶⁰⁰. Yargıtay da bir kararında belirli süreli iş sözleşmesini haklı

⁵⁹⁷ Savaş, **Fesih**, s. 196; Doğan Yenisey, s. 331; M. Polat Soyer, ‘‘Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi’’, **Sicil**, S. 22, Haziran 2011, s. 15.

⁵⁹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 808.

⁵⁹⁹ Soyer, **Yeni Borçlar Kanunu**, s. 15; Savaş, **Fesih**, s. 196-197.

⁶⁰⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 809.

nedenle fesheden işçinin bakiye süre ücret alacağının hukuki temelini TBK m. 437 olduğunu belirtmiştir⁶⁰¹.

İşveren, iş sözleşmesini işçinin sözleşmeye aykırı davranışı dışında kalan bir haklı nedenle feshetmişse, hâkim bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirecektir (TBK m. 437/II). Bu durumda tazminat ödeme yükümlülüğü hakkaniyet gereği öngörülmüş olup, hakim taraflar arasındaki iş ilişkisini, işçinin ücretini, haklı nedenin niteliği ve buna benzer kriterleri değerlendirerek tazminata hükmedecektir⁶⁰².

E- İbraname

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işverenin, işçiden kanun ve sözleşmeden kaynaklanan her tür hakkını aldığını ifade eden bir belge imzalamasını talep ettiği görülmektedir⁶⁰³. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin zorunlu bir sonucu olmayan fakat uygulamada iş sözleşmesinin sona ermesinde çok sık rastladığımız ibraname olarak adlandırılan bu belgenin alınmasındaki amaç işçinin gelecekte kanun ve sözleşmeden kaynaklanan hakları için işverene karşı dava açmasının önüne geçmektir⁶⁰⁴.

İş K.' da ibranameye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, TBK' nın 132. maddesi genel olarak ibrayı düzenlemiştir. TBK' nın "Ceza Koşulu ve İbra" başlıklı 420. maddesi ise İş Hukuku açısından ibraya ilişkin ilk yasal düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. TBK m. 420/II uyarınca, "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

⁶⁰¹ Yarg. 9.H.D., 20.12.2010, E. 2010/15688, K. 2010/38732; "Taraflar arasındaki uyumsuzlukta esas sorun, süresi belirli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması gibi haklı bir nedenle iş sözleşmesini süresinden önce fesheden davacının sözleşmenin kalan süresi için tazminat isteğinde bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece davacının bu isteği Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi kapsamında değerlendirilerek istek kabul edilmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, davacının bu isteği aynı Kanun'un 345. maddesi (TBK m. 437) kapsamında muhik bir tazminat olarak değerlendirilmelidir.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.

⁶⁰² Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri**, s. 470; Savaş, **Fesih**, s. 198.

⁶⁰³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 225; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1188; Süzek, **İş Hukuku**, s. 776; Savaş, **Fesih**, s. 201.

⁶⁰⁴ Sümer, **İş Hukuku**, s. 123; Savaş, **Fesih**, s. 201.

açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”. TBK’ nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ibraya ilişkin 420. madde düzenlemesi tüm iş sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulmuştur⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1189; Savaş, **Fesih**, s. 202.

SONUÇ

İş sözleşmesi kural olarak, taraflardan birinin karşı tarafa yasal bildirim sürelerine uygun olarak yapacağı bir fesih bildirimiyse ya da belirli süreli ise bu sürenin bitiminde sona ermektedir. Fakat gelişen olaylar neticesinde ve objektif iyi niyet kuralları gereğince taraflardan biri için sözleşmeyi devam ettirmek katlanılamaz bir hal almış ise, bu taraf şartları oluştuğu takdirde haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir.

Haklı neden kavramının hukuki dayanağı TBK m. 435/II' de belirtilmiş olup, İş Kanunu m. 24' de işçi, m. 25' de işveren açısından hangi durumların taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanıyacağı sırasıyla verilmiştir. İş Kanunu' nun bu hükümleri iş güvencesinin kapsamına girsin ya da girmesin, İş Kanunu' na tabi iş ilişkilerinde uygulanmaktadır.

İş K. m. 25/I uyarınca işveren; işçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi, işçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri ve işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulu tarafından saptanması durumunda sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İş K. m. 25/II' de ise işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri işveren açısından diğer bir haklı nedenle fesih sebebi olarak yer almaktadır. Bu fıkra ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller; işçinin işvereni yanıltması; işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması; işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması; işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması; işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması; işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması; işçinin işyerinde suç işlemesi; işçinin işe devamsızlığı; işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması; işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerindeki malları zarara uğratması şeklinde örneklenmiştir.

İş K. m. 25/III' e göre; işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde, işveren iş sözleşmesini yasal bekleme süresi geçtikten sonra haklı nedenle feshedebilir. Bu hüküm uyarınca zorlayıcı nedenin işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmiş olması gerekir. Zorlayıcı nedenin işyerinde meydana gelmiş olması durumunda, şartları varsa ancak işçinin haklı nedenle fesih hakkının varlığından söz edilebilir.

İşverene haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisini veren diğer bir neden de İş K. m. 25/IV' e göre işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddede belirtilen bildirim süresini aşmasıdır. 1475 sayılı Kanun döneminde mevzuatta yer almayan bu düzenleme, 4857 sayılı Kanun ile işverenin sözleşmeyi feshederken başvurabileceği bir haklı neden olarak İş Kanunu' ndaki yerini almıştır.

İş K. m. 26 uyarınca işveren; İş K. m. 25' de gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak iş sözleşmesini feshederken, işçinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde haklı nedenle fesih hakkını kullanmalıdır. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlamış olması halinde bir yıllık süre uygulanmayacaktır. Bu maddede öngörülen süreler hak düşürücü süreler olduğundan, bu süreler geçtikten sonra işveren artık haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanamayacaktır.

İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi de sona ermektedir. Bu iş ilişkisinin işveren tarafından haklı nedenle sona erdirilmesiyle birlikte işveren tarafından işçinin ücreti ve para ile ölçülmesi mümkün bütün menfaatlerini işçiye ödenecek, şartları oluşmuşsa işçiye kıdem tazminatı ödenecek, işçiye bir çalışma belgesi verilecek, işçiden ibraname imzalaması talep edilebilecek ve bir zarar bulunması durumunda şartları oluşmuşsa zarar tazmini talep edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin/
ARICI, Kadir /
SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay : **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Gazi, 2013.
- AKYİĞİT, Ercan : **Kıdem Tazminatı**, Ankara, 2010.
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Seçkin, 2014.
- AKYİĞİT, Ercan : **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C:1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008.
(*İş Kanunu Şerhi*)
- AKYİĞİT, Ercan :”İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi” (İş Kanunu m.25/4 üzerine bir deneme) , **Sicil**, S. 16, Aralık 2009, s. 53-62. (*Tutukluluk veya Gözaltı*)
- ALP, Mustafa : “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 17, Ocak-Mart 2008, s. 27-46.
(*Geçerlilik Koşulları*)
- ALPAGUT, Gülsevil : “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi”, **Sicil**, S. 1, Mart 2006, s. 71-83.
(*Haklı-Geçerli Neden Ayrımı*)
- ARSLAN, Seda : **İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı**, İstanbul, XII Levha, 2012.
- ASTARLI, Muhittin : **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, Ankara 2013. (*Bozma Sözleşmesi*)
- ATABEK, Reşat : **İş Akdinin Feshi**, İstanbul, 1938.
- AYDIN, Ufuk : “İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları”, **Sicil**, S.18, Haziran 2010, s. 232-243. (*Sürücü Belgesine El Konulması*)
- BAYCIK, Gaye : **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2011.
- BAYRAM, Fuat : “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 14, 2007.

- BAYSAL, Ulaş : **İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler**, Doktora Tezi, Ankara, 2011. (*Geçerli Sebepler*)
- BİLGİLİ, Abbas : **İş Hukuku Açısından İş Yerinde Cinsel Taciz**, Adana, 2010.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz : **Türk İş Hukukun’ da Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2012.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen : **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul, Beta, 2002. (*Hastalık ve Sakatlık*)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen : “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına ilişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, **TİSK**, Yayın No: 318, 2012, s.78-110. (*Hizmet Sözleşmesi*)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen : “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Saygı, Mart 2008, Legal, s. 121-156.
- ÇELİK, Çağrı : **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin, 2007.
- ÇELİK, NURİ/
CANİKLİOĞLU, NURŞEN/
CANBOLAT, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, 27. Bası, İstanbul, Beta, 2014.
- ÇİL, Şahin : “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, **Sicil**, S. 29, Mart 2013, s.77-97.
- DEMİR, Fevzi : **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, 1. Cilt, Ankara, 2006.
- DEMİR, Fevzi/
DEMİR, Gönenç : “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu İş**; C:11, S.1, 2009, s. 1-37. (*Sadakat Borcu*)
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat/
CENTEL, Tankut : **İş Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta, 2015.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra : “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, 2012, s. 297-336.

- DÖNMEZ, Kazım Yücel : **İş Hukukunda Tazminatlar**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- EKONOMİ, Münir : “Ölüm Halinde Mirasçılarının Kıdem Tazminatı Hakları”, **İHU**, 1978/II, İş K. 14, (No. 16).
- ERGİN, Hediye : **Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul, Beta, 2009. (*Sağlık*)
- ERGİN, Hediye : “İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi-Yargıtay 9.HD.’ nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **Sicil**, S.25, Mart 2012, s. 106-111. (*İşyerinde Sigara İçme*)
- ERTÜRK, Şükran : “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 4, S. 2, 2002, s. 1-25.
- ESENER, Turhan : **İş Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 1978.
- EYRENCİ, Öner/
TAŞKENT, Savaş/
ULUCAN, Devrim : **Bireysel İş Hukuku**, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2014
- GÖKTAŞ, Seracettin : **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara, Yetkin, 2008.
- KABAKÇI, Mahmut : “Sözleşme Özgürlüğü ve İkale”, **Sicil**, S. 25, Mart 2012, s. 121-135.
- KAPLAN, Emine Tuncay : **İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, 1987.
- KAR, Bektaş : “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması”, **Sicil**, S. 17, Mart 2010, s.89-95.
- KARACAN, Hatice : **4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 4. Baskı, Seçkin, 2012.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/
ŞENOCAK, Kemal : **İş Kanunu Şerhi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Legal, 2013.

- KILIÇOĞLU, Mustafa/
KILIÇOĞLU ADA, İlayda : **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara, Bilge, 2013. (*İş Kanunu Yorumu*)
- KOCABİYİK, Selçuk : “İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi”, **Sicil**, S. 16, Aralık 2009, s. 238-245. (*Cinsel taciz*)
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/
ASTARLI, Muhittin/
BAYSAL, Ulaş : **İş Hukuku**, 6.Bası, Ankara, 2014.
- NARMANLIOĞLU, Ünal : **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2014. (*Ferdi İş İlişkileri*)
- NARMANLIOĞLU, Ünal : **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, 1973.
- ODAMAN, Serkan : **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak Ve İyi niyet Kuralları Ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2003. (*Fesih Hakkı*)
- ODAMAN, Serkan : “4857 Sayılı İş Kanunu’ nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”, **Tühis**, Ağustos-Kasım, 2004.
- ODAMAN, Serkan : “Yargı Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, **Çimento İşveren Dergisi**, C:18, S. 2, Mart 2004, s. 4-15. (*Devamsızlık*)
- OĞUZMAN, M. Kemal : **Türk Borçlar ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955.
- ÖZDEMİR, Erdem : “İşyerinde Cinsel Taciz”, **Sicil**, S. 2, Haziran 2006, s. 147-159.
- POLATCAN, İsmet/
POLATCAN, Nejat Can : **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları**, İstanbul, Bayrak, 1996.
- SAVAŞ, F. Burcu : **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, Beta, 2012. (*Fesih*)
- SAVAŞ, Fatma Burcu : **İşyerinde Manevi Taciz**, İstanbul, Beta, 2007.

- SOYER, M. Polat : “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 2012, 165-202.
- SOYER, M. Polat : “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil**, S. 22, Haziran 2011, s.12-21. (*Yeni Borçlar Kanunu*)
- SÖZER, Ali Nazım : “İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük Sarhoşluk ve Kusur”, **TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C: 8, S. 1, s.13-17.
- SÜMER, Haluk Hadi : **İş Hukuku**, 18. Baskı, Konya, 2014.
- SÜMER, Haluk Hadi : “Yargıtay Kararlar Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, **Prof. Dr. Metin Kutal’ a Armağan**, Ankara, 1998, s. 201-224. (*Devamsızlık*)
- SÜZEK, Sarper : **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.
- SÜZEK, Sarper : **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Ankara, 1989. (*Askı*)
- ŞAHLANAN, Fevzi : “Karar İncelemesi: Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 384, Hukuk Eki 69, Nisan 2012, s. 2-6.
- ŞAKAR, Müjdat : **Gerekçeli ve İctihathı İş Kanunu Yorumu**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Yaklaşım, 2011.
- ŞEN, Murat : **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara, Seçkin, 2005.
- TAŞKENT, Savaş : “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş**, C:11, S. 4, 2011. s.1-7.
- TULUKÇU, Binnur : “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan**, C:II, İstanbul 2001, s. 1350-1372.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut : **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.

- ÜNLÜ, Vahap : “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması” **Sicil**, S. 14, Haziran 2009, s.276-283.
- YILDIZ, Gaye Burcu : “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil**, S. 16, Aralık 2009, s. 110-119.
- YILMAZ, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin, 2014.
- YILMAZ, Halil : “İş sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 23, İstanbul 2009, s. 993-1011.
- YİĞİT, Yusuf : “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18, S.2, 2010, s.161-214.
- YÜREKLİ, Sabahattin : “İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları”, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’ e Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 589-614.
- ELEKTRONİK KAYNAKLAR**
- : (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>.
- : (Çevrimiçi) <http://www.kararevi.com>.
- : (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org>.
- : İşyerinde Psikolojik Tacizin (Önlenmesi) 2011/2 Başbakanlık Genelgesi, RG, 19.03.2011,27879, (Çevrimiçi)
<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm>
- : (Çevrimiçi)
http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf.
- : (Çevrimiçi)
<http://ozbercetin.com/tr/yargitay-kararlari>.