



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Emine Zeynep SÖNMEZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU UYARINCA İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI
NEDENLE FESHİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Emine Zeynep SÖNMEZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU UYARINCA
İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Dr. Faruk Barış MUTLAY

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Emine Zeynep SÖNMEZ'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana
Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Prof.Dr. Nizamettin AKTAY (İmza)

Üye (Danışmanı) :Dr.Öğr.Üyesi Ü. Faruk B. MUTLAY (İmza)

Üye :Dr.Öğr.Üyesi Agah Kürşat KARAUZ (İmza)

Tez Başlığı: 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 16/09/2019

Mezuniyet Tarihi : 24/07/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Emine Zeynep SÖNMEZ



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Emine Zeynep Sönmez
Öğrenci Numarası	20135225004
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış Mutlay
Tez Başlığı	4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi
Turnitin Ödev Numarası	1183751527

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 118. sayfalık kısmına ilişkin olarak, 01/10/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 13

alıntılar dahil % 22'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esas'larında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

Dr.Öğr. Üyesi Faruk Barış
MUTLAY

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
SUMMARY	v
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE FESİH TÜRLERİ

1.1. İş Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri.....	3
1.1.1. İkale(Tarafların Anlaşması).....	3
1.1.2. Ölüm	7
1.1.2.1. İşçinin Ölümü	7
1.1.2.2. İşverenin Ölümü	10
1.1.3. Belirli Sürenin Sona Ermesi	11
1.1.4. İş Sözleşmesinin Feshi	15
1.1.4.1. Genel Olarak	15
1.1.4.2. Fesih Hakkının Kullanılması	16
1.1.4.2.1.Şekli	16
1.1.4.2.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri	16
1.1.4.2.1.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri.....	17
1.1.4.2.1.3. 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri	20
1.1.4.2.1.4. 5953 sayılı Basın İş Kanunu Hükümleri.....	20
1.1.4.2.2.Feshin Hüküm Doğurma Anı.....	21
1.1.4.3. Süreli Fesih ve Haklı Nedenle Derhal Fesih.....	23
1.1.4.3.1.Süreli Fesih	23
1.1.4.3.1.1. Bildirim Süreleri(İhbar Önelleri).....	25
1.1.4.3.1.2. Sonuçları	29
1.1.4.3.1.2.1. Yeni İş Arama İzni.....	30
1.1.4.3.1.2.2. Bildirim Sürelerine ilişkin Ücretin Peşin Ödenmesi Suretiyle İş Sözleşmesinin Feshi	33
1.1.4.3.2.Haklı Nedenle Derhal Fesih.....	34
1.1.4.3.2.1. Haklı Neden Kavramı	34
1.1.4.3.2.2. Hukuki Dayanağı	35

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ VE SONUÇLARI

2.1. İşçinin Haklı Fesih Nedenleri	44
2.1.1. Sağlık Nedenleri	44
2.1.1.1. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	44
2.1.1.2. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması veya İşçinin İş ile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması	48
2.1.1.2.1. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması.....	49
2.1.1.2.2. İşveren yahut Diğer Bir İşçinin İş ile Bağdaşmayan Hastalığa Yakalanması	51
2.1.2. Ahlâk Ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	53
2.1.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması	53
2.1.2.2. İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları	55
2.1.2.3. İşverenin Cinsel Tacizde Bulunması	58
2.1.2.4. İşverenin Psikolojik Tacizde Bulunması(Mobbing)	60
2.1.2.5. İşverenin Sataşması, Gözdağı Vermesi, Hapis Cezasını Gerektiren Eylemde Bulunması, Şeref, Haysiyet Kırıcı Ağır İsnatlarda Bulunması	64
2.1.2.5.1. İşverenin Sataşması.....	65
2.1.2.5.2. İşçiye Gözdağı Vermek	67
2.1.2.5.3. İşçinin veya Ailesinin Yasa Dışı Davranışa Zorlanması	67
2.1.2.5.4. İşverenin İşçiye veya Aile Bireylerinden Birine Karşı Hapis Cezasını Gerektiren Bir Eylemde Bulunması.....	68
2.1.2.5.5. İşverenin İşçi Hakkında Şeref, Haysiyet Kırıcı Ağır İsnatlarda Bulunması... ..	68
2.1.2.6. İşçinin, Diğer İşçi veya Üçüncü Kişinin Cinsel Tacizine Uğraması	69
2.1.2.7. İşverenin Ücret Ödememesi.....	70
2.1.2.8. Eksik İş Verme veya Çalışma Koşullarının Uygulanmaması.....	76
2.1.2.8.1. Eksik İş Verme.....	76
2.1.2.8.2. Çalışma Şartlarının Uygulanmaması	77
2.1.3. Zorlayıcı Nedenler.....	83
2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Belirli Bir Sürede Yapılması.....	84
2.3. Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları	88
2.3.1. Kıdem Tazminatı	89
2.3.2. 4857 sayılı İş Kanunu 26/II Hükmünde Düzenlenen Tazminat	91

2.3.3.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Tazminat.....	92
2.3.4.	İhbar Tazminatı.....	93
2.4.	Haksız Fesih.....	94
2.4.1.	İşçinin Sözleşmeyi Haksız Feshetmesi Halinde Ödeyeceği Tazminat.....	95
2.5.	İspat Yükü.....	97
SONUÇ		99
KAYNAKÇA.....		101
ÖZGEÇMİŞ		105



ÖZET

Bu çalışmanın amacı, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini, öncelikle iş sözleşmesinin sona erme hallerini inceleyerek, fesih türlerinin hukuki niteliklerini açıklamak, fesih türleri arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları, ayrıca haklı neden kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki haklı nedene ilişkin düzenlemeleri de göz önünde bulundurarak anlatmaktır.

Haklı nedenle fesih, taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin devamının imkânsız hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirilmesidir. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için haklı bir nedenin varlığı aranır. İşçinin haklı nedenle feshi, özellikle çalışmanın konusunu oluşturan haklı fesih sebepleri uygulamada ve düzenlemelerde farklılıklar içermesi sebebiyle önem arz eder.

Bu çalışmada, öncelikle iş sözleşmesinin sona erme halleri, haklı neden kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu yer alan düzenlemeler ve sonuçları ele alınacak ve benzer durumlara ilişkin verilmiş Yargıtay Kararları tartışılacak son olarak haklı neden kavramı ve hukuki düzenlemelerinin somut olaya göre değerlendirmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuku, Fesih, Haklı Neden, Haklı Nedenle Fesih.

SUMMARY
ACCORDING TO LABOUR LAW NUMBERED 4857, EMPLOYEE'S
TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT BY JUSTIFICATION

The purpose of this study is, to explain the termination of the employee's employment contract by the just cause in accordance with Labor Law No. 4857. We will firstly examine the legal qualities of the types of termination of the employment contract, the similarities and differences between the types of termination and the concept of justified termination.

Termination of employment contract by the just cause is the termination of the contract if the contract of the parties to the order of honesty becomes impossible. The legal condition is that there is a justifiable reason for the right of termination to be exercised. Termination right of the employment contract for the just cause by employee is important, especially since the reasons for justifiable termination which constitute the subject of the study include differences in practice and regulations.

In this study, firstly the concept of termination of employment contract, the concept of justified cause, the regulations and the results of Labor Law No. 4857 will be discussed and the final judgements of the Supreme Court on similar cases, legal arrangements and cause of termination according to the concrete case will be evaluated.

Keywords: Labor Law, Termination, Justification, Termination with just cause

KISALTMALAR LİSTESİ

bknz.	: bakınız
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
No:	: Numara
RG	: Resmî Gazete
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, kıymetli zamanını ayırıp sabırla ve özveriyle değerli bilgilerini benimle paylaşan, saygıdeğer Tez Danışmanı hocam Yrd. Doç. Dr. Faruk Barış MUTLAY'a teşekkürü bir borç biliyor ve şükranlarımı sunuyorum.

Bu zorlu çalışma süresince desteğini ve güvenini benden esirgemeyen, tezin yazım hatalarına dek kontrol edip yaşanan tüm sorunları büyük bir özenle çözmeye çalışan, en büyük destekçim, hayat arkadaşım Ali SÖNMEZ'e ve beni bu günlere getiren, hiçbir zaman desteğini esirgemeyen, bu hayattaki en büyük şansım, başta fedakâr ve kıymetli annem Havva KURNAZ, değerli babam Kemal KURNAZ ve deli oğlum, canım kardeşim Mehmet Umut KURNAZ olmak üzere geniş ve güzel aileme sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Emine Zeynep SÖNMEZ

Antalya, 2019

GİRİŞ

Sözleşmenin tarafı olan işçi yahut işveren sözleşmenin devamını istemeyebilir. Bu durumlarda her iki tarafın da menfaatleri gözetilerek taraflar sözleşmeyi feshedebilir. İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin taraflardan olan işçinin yahut işverenin irade beyanı ile sözleşmenin sona ermesini sağlayan bir hukuki işlemdir. Genel olarak fesih, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanı vasıtasıyla iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile hem işverene hem de işçiye sona erdirmeye yetkisi tanıyan ve var olan hukuki durumu sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır. İş sözleşmesinin sona ermesi özellikle de fesih konusu, işçinin işini kaybetmesi, kendisinin ve ailesinin geçimini sağladığı ücret gelirinden yoksun kalması, fesihlerin toplu şekilde yapılması halinde ortaya çıkan işsizlik problemi gibi getirdiği birçok sosyal sorun nedeniyle de ayrıca önem arz eder.

İş sözleşmesinin taraflar açısından ortak özelliği, işçi ve işveren arasında bir güven ilişkisi doğurmasıdır. Taraflar sadece mevcut zaman diliminde değil, gelecekte de sürecek edimleri ifa edeceğine, verimlilik ve işe bağlılığa ilişkin bazı tutum ve davranışların süreceğine dair güven duyarak iş ilişkisi kurarlar. İş sözleşmesi ile de işçi ve işveren, karşılıklı olarak birbirlerine güven duyarak, iş ilişkisini sürdürmekle mükellef hale gelirler.

Haklı nedenle fesih, süresi belirli veya belirsiz olan bütün iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilen ve sözleşmenin çekilmez hale gelmesi halinde sözleşmeye derhal son veren bir fesih türüdür. Başka deyişle, haklı nedeni bulunan iş sözleşmesinin tarafı, belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin süresinin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmelerde ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine riayet etmeden sözleşmeyi sonlandırabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshini doğuracak haklı nedenler, kural olarak üç ana grupta toplanırken işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, her iki maddede haklı nedenlerin, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebep ayrımı yapılmıştır. İşçi açısından haklı fesih nedenleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi konusu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri, öğretideki görüşler, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları inceleme amacı güdülmüştür. Çalışmamız iki bölümdür.

“İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri ve Fesih Türleri” başlıklı birinci bölümde öncelikle iş sözleşmesini sona erdiren nedenler incelenmiştir. Bu bölümde iş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesi başlığı altında ikale, ölüm ve belirli sürenin sona ermesi kavramları incelenmiş, İş sözleşmesinin feshi başlığı altında ise fesih kavramı, süreli fesih ve özellikleri açıklanmıştır. Haklı nedenle fesih ana başlığı altında ise haklı nedenle feshin hukuki dayanağı ve haklı neden kavramları üzerinde durulmuştur.

“İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri Ve Sonuçları” başlıklı ikinci bölümde, öncelikle haklı nedenle feshin hukuki dayanağı ve haklı neden kavramları üzerinde durulmuş, devamında ise 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinde üç başlık altında düzenlenmiş olan haklı fesih nedenleri ayrı ayrı Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. Uyuşmazlık konusu olan olaylara olabildiğince yer vermeye çalışılmış, konu somut olaylar ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Devamında ise, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması, süresi, haklı nedenle feshin hüküm ve sonuçları ve nihayet haksız fesih ve ispat yükü incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE FESİH TÜRLERİ

1.1. İş Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri

1.1.1. İkale(Tarafların Anlaşması)

Taraflar, şahsi iradeleri ile iş sözleşmesi kurabilecekleri gibi, aynı şekilde anlaşarak mevcut sözleşmeyi her zaman sonlandırabilirler. İşçi ve işveren arasındaki sözleşmeyi sona erdiren yollardan biri, tarafların anlaşması ile(ikale) sözleşmeyi sonlandırmasıdır.

İkale, Arapça kökenli bir sözcük olup, kelimenin anlamı *“alışverişi bozma, affetme”* olmakla birlikte¹, fıkıh terimi olarak *“karşılıklı irade beyanı ile mevcut bir sözleşmenin bozulması”* anlamı taşır². Yargıtay, ikaleyi *“bozma sözleşmesi”* olarak da adlandırmıştır. Vermiş olduğu bir kararda³, *“Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin, doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır. İş Kanunu’nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.”* hükmü ile ikalenin bozma sözleşmesi olarak nitelendirildiği ve kavramın genel manada açıklandığı görülür.

İkale, genel anlamda anayasal bir hak olan sözleşme serbestîsi ilkesine dayanır⁴. Anayasa’nın 48. maddesi⁵ ile sözleşme yapma özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerden biri kabul edilmiştir⁶.

İkale, 4857 sayılı İş Kanunu’nda⁷ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda⁸ düzenlenmemiştir. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmeye

¹Taşkent, 2011: 1; Eyrenci vd., 2019: 180; Yürekli, 2016: 116.

²Yürekli, 2016: 116.

³ Yargıtay 22. H.D. 2016 /1738 E.2018 /27095K. Karar Tarihi: 13.12.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁴Süzek, 2018: 511; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 181; Eyrenci vd., 2019: 180; Aktay vd., 2013: 172; Yürekli, 2016: 115; Çelik vd., 2017: 403-404; Taşkent, 2011: 1; Astarlı, 2013: 15; Aydın, 2004: 9.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG: 9.11.1982 No:2709 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁶2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 48: Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁷İş Kanunu, RG: 10.6.2003 No:4857 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 15.01.2019)

yönelik anlaşma da bir sözleşme olduğundan⁹ bu sözleşmenin şekli, yapılışı, kapsamı, hukuken geçerliliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine tabi tutulmuştur¹⁰.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi gereği, sözleşmenin geçerliliği, aksi ilgili Kanun'da yer almadıkça şekle tabi kılınmadığından¹¹, ikalede de ilgili hüküm uyarınca herhangi bir şekil şartı aranmaz. İkalenin yazılı yahut sözlü olması da mümkün kılınmıştır¹². Sözleşmenin sona erdirilmesi hususundaki anlaşma, açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir¹³.

İkale ile sözleşmenin sona erdirilmesi, fesih sayılmaz¹⁴; zira fesih, tek taraflı bir irade beyanına dayalı olup, yenilik doğurucu bir işlemken¹⁵, ikale, karşılıklı ve uygun iki iradenin bir araya gelmesi ile oluşur. Bu sebeple, ikale durumunda feshe bağlı sonuçlar oluşmaz¹⁶. Yani, işçi, fesih halinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi hükümlerince sağlanacak hukuki imkânlardan yararlanabilecekken, ikale ile birlikte kendi iradesi ile bu haklarından hukuken vazgeçmiş sayılır. Bu sonuç da göz önünde bulundurulduğunda, mevcut sistemde, ikalenin, işveren tarafından, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının engellenmesi yöntemi olarak kullanılması, bir başka deyişle ikalenin işçi aleyhine kötüye kullanılması ortaya çıkabilecek olasılıklar dâhilinde belirtilmiştir¹⁷.

Uygulamada yaşanan somut durumlar ile birlikte, ikalede tarafların irade beyanı denetimi önem arz etmiştir. İkalede, İş Hukuku'na korunması gereken taraf olan işçi lehine, somut olayın özelliklerine göre "*işçinin bilgilendirilmesi*" ve "*makul yararın*" varlığı aranmıştır¹⁸.

Yargıtay, verdiği bir kararda, "*İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı*

⁹Türk Borçlar Kanunu RG: 04.2.2011 No:6098 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 15.01.2019)

¹⁰Süzek, 2018: 511; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264; Astarlı, 2013: 28; Çil, 2007: 27.

¹¹Süzek, 2018: 511; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264; Eyrenci vd., 2019: 180; Yürekli, 2016: 115; Taşkent, 2011: 2; Kızılay, 2007: 96; Aydın, 2004: 4; Günay, 2009: 6.

¹²6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 12. madde: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

¹³Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264; Yürekli, 2016: 122; Narmanlıoğlu, 2014: 336; Eyrenci vd., 2019: 181; Aktay vd., 2013: 172; Çelik vd., 2017: 404; Astarlı, 2013: 116; Kızılay, 2007: 96; Aydın, 2004: 6; Günay, 2009: 5.

¹⁴Çelik vd., 404; Süzek, 2018: 512; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264; Narmanlıoğlu, 2014: 336; Eyrenci vd., 2019: 181; Yürekli, 2016: 121; Kızılay, 2007: 96; Aydın, 2004: 4.

¹⁵Süzek, 2018: 511; Narmanlıoğlu, 2014: 336; Çelik vd., 2017: 406; Yürekli, 2016: 119; Astarlı, 2013: 36; Kızılay, 2007: 96; Günay, 2009: 5.

¹⁶Süzek, 2018: 511; Narmanlıoğlu, 2014: 337. Yenilik doğuran hakların sona ermesi hususunda detaylı bilgi için bkz. Baycık, 2011: 415 vd.

¹⁷Süzek, 2018: 511; Çelik vd., 2017: 406; Narmanlıoğlu, 2014: 337; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 181. Yürekli, 2016: 123; Taşkent, 2011: 2; Aydın, 2004: 7; Yargıtay 9. H.D. 2006/37425 E. 2007/6511 K. Karar Tarihi:13.3.2007 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

¹⁸Süzek, 2018: 512; Çelik vd., 406; Eyrenci vd., 2019: 181; Aydın, 2004: 4-5.

¹⁹Süzek, 2018: 512; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 265; Yürekli, 2016: 125; Narmanlıoğlu, 2014: 338; Eyrenci vd., 2019: 182; Aktay vd., 2013: 172; Çelik vd., 2017: 407; Astarlı, 2013: 222; Günay, 2009: 17.

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 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 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.” şeklinde hüküm tahsis ederek, taraflar açısından makul yararın sağlandığının tespitinin gerektiğini vurgulamıştır¹⁹.

Ayrıca, taraflar arasında menfaat dengesinin de sağlanması gerektiği Yargıtay kararlarında özellikle vurgulanmıştır²⁰. İlgili kararda, “Somut uyşmazlıkta; ikale gereğince davacıya ... TL kıdem tazminatı, ... TL ihbar tazminatı, 762,50 TL kullanılmamış izin ücreti ve iki maaşlık ödemeye karşılık gelen ...-TL ek ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak ikale teklifinin davacı işçiden geldiğinin ispatlanamadığı, davacının iş akdinin işverenden gelen teklif ile sona erdiği ve davacıya makul menfaat sağlanmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.” şeklinde hüküm tahsis edilmiştir.

Uygulamada sıkça rastlanan durumlardan biri de, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacaklarının ödenmesi şartıyla sözleşmeyi sonlandırma hususunda işverenle anlaşmasıdır. Öğretide bu husus, kural olarak şarta bağlı istifa değil, ikale olarak değerlendirilmeli görüşü hâkimdir²¹. Yargıtay da bu hususta hüküm tesis etmiş olup, mevcut durumun ikale olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²², “İstifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok

19 Yargıtay 9. H.D. 2007/31287 E. 2008/9600 K. Karar Tarihi: 21.04.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019) ; Aynı yönde; Yargıtay 9. H.D. 2007/26232E. 2008/5313 K. Karar Tarihi: 18.03.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019); ”Bozma sözleşmesi yapma hususunda icapta bulunmasının makul bir yararının olması gerekir.”; Yargıtay 9. H.D. 2013/1458 E. 2013/9845 K. Karar Tarihi: 21.03.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019); Yargıtay 22. H.D. 2013 / 34057 E. 2014 / 5502 K. Karar Tarihi: 11.03.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

²⁰Yargıtay 9. H.D. 2007/31287 E. 2008/9600 K. Karar Tarihi: 21.04.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

²¹Süzek, 2018: 513; Eyrenci vd., 2019: 181; Aktay vd., 2013: 172; Yürekli, 2016: 117; Taşkent, 2011: 3; Kızılray, 2007: 97.

²² Yargıtay 9. H.D.2015 / 27209E. 2018 / 21812 K. Karar Tarihi: 28.11.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.”

Yine Yargıtay’ın verdiği bir başka kararda, *“Davacı işçi, işten çıkartılacağı ve tazminatlarının ödenmeyeceği yolunda yapılan baskı sonucu bu sözleşmeyi imzaladığını ileri sürmekte olup... davacıya kıdem ve ihbar tazminatları yanında 6 ay ücreti olan... ek bir ödeme yapıldığı görülmektedir... bu yoldaki bildirimin işçiyi iradesi dışında sözleşme imzalamaya zorlayacak nitelikte olmadığı... davalı şirkete ait iki birimin birleştirilmesi sonucu işleme davacı işçinin muvafakat ederek, iş sözleşmesinin taraflarının karşılıklı iradesi ile sona erdirildiği, bu nedenle davacının işe iade taleplerinin reddi gerekeceği sonucuna varıldığı”* görüşü ifade edilmiştir²³.

Örnek niteliğinde belirtilen bu kararlar incelendiğinde görüldüğü üzere, işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret alacaklarının ödenmesi hususunda işverenle anlaşarak sözleşmeyi sonlandırması, ikale yapma yönünde bir icap sayılmalı, şarta bağlı fesih olarak değerlendirilmemelidir.

Başka bir kararında yine Yargıtay²⁴, *“Davacıdan yazılı belirlenmiş performans hedeflerine ulaşamaması sebebiyle yazılı savunmasının talep edildiği, bunun üzerine yazılı savunma veren davacının hedeflerine ulaşamadığını kabul edip kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacaklarının ödenmesi halinde işten çıkışının verilmesini talep ettiği, savunma yazısının bu haliyle aynı zamanda işçiden gelen ikale teklifi niteliği taşıdığı, davalı işverenin de bu yazılı talep üzerine davacıya talep ettiği kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacaklarını ödeyip iş akdini sonlandırdığı, talebin işçiden geldiği durumlarda ikalenin geçerliliği için ayrıca ek menfaate gerek olmadığı gözetilerek sulh ve ibra protokolü başlığı altında düzenlenen ikaleye değer verilerek işe iade davasının reddinin gerektiği anlaşıldığını”* belirtmiştir.

İlgili kararda görüldüğü üzere, işçinin ikaleyi talep ettiği durumlarda, işçiye alacaklarının haricinde ek bir menfaat sağlanmasına gerek olmadan da ikaleden söz edilebileceği vurgulanmıştır. Öğretide de bu görüşü savunanlar mevcut olup, işçiye alacaklarının yanında ek bir menfaat gerekmeksizin tarafların sözleşmeyi anlaşarak sonlandırabileceği ifade edilmiştir²⁵.

²³Süzek, 2018: 527; Astarlı, 2013: 223; Yargıtay 22 H.D. 2013/37017 E. 2014/196 K. Karar Tarihi:14.01.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

²⁴Yargıtay 9. H.D. 2018 / 3373E. 2018 / 22612K. Karar Tarihi: 06.12.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

²⁵Süzek, 2018: 513; Yürekli, 2016: 115; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 181; Çelik vd., 2017: 407; Eyrenci vd., 2019: 181; Taşkent, 2011: 3.

İkâlenin makul yarar içermemesi ya da sözleşmenin irade beyanındaki fesatlık sebebiyle geçerli sayılamaması halinde, durumu iş sözleşmesinin işverence feshi olarak değerlendirmek gerekir. Tereddüt halinde dahi işçinin yararı gözetilmeli, işçi lehine yorum yapılmalıdır²⁶.

1.1.2. Ölüm

1.1.2.1. İşçinin Ölümü

İş sözleşmesi, işçinin ölümü ile sona erer. İş sözleşmesi, işçinin kişiliği ve özellikleri dikkate alınarak kurulmuş bulunduğundan, işçinin ölümüyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer²⁷. İşçinin işverene şahsi ifa taahhüdü bulunması nedeniyle, şahsılık ilkesi gereğince, işçinin ölümü halinde iş görme borcu, işçinin mirasçılara geçmez²⁸.

Yasal mirasçıların yahut işverenin, ayrıca sözleşmenin feshedildiğine dair bildirimde bulunmaları gerekmez. İşçi, mevcut iş sözleşmesi ile bizzat kendi taahhüt altına girdiğinden ve sözleşmeden doğan borçların mirasçılara geçmesi söz konusu olamaz. İşçinin mirasçılarının ölen işçinin işine devam etmesi halinde, işveren ve mirasçı arasında yeni bir sözleşmenin kurulduğu varsayılır²⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde “*Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, 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.*” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Ölüm tazminatına hak kazanılması için, ölen işçinin belirli bir kıdeme sahip olması aranmaz³⁰. İşe yeni başlayan hatta deneme sürecinde bulunan işçinin ölümü halinde de ölüm tazminatının işverence hak sahiplerine ödenmesi gerekir. İşçinin kıdemi, salt ödenecek

²⁶Süzek, 2018: 512; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 265; Çelik vd., 409; Yürekli, 2016: 115; Taşkent, 2011: 2; Eyrenci vd., 2019: 181; Astarlı, 2013: 18.

²⁷ Süzek, 2018: 515; Aktay vd., 2013: 171; Yürekli, 2016: 155; Eyrenci vd., 2019:183. Tunçomağ ve Centel, 2018: 197; Narmanlıoğlu, 2014: 334; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 266; Çelik vd., 2017: 410; Altınok Ormancı, 2011: 85.

²⁸Süzek, 2018: 515; Narmanlıoğlu, 2014: 334; Yürekli, 2016:155; Eyrenci vd., 2019: 183; Çelik vd., 2017: 410; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 182; Aktay vd., 2013:171; Tunçomağ ve Centel, 2018: 197; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 266.

²⁹Mollamahmutoğlu vd., 2017: 266; Narmanlıoğlu, 2014: 334: “Ölen işçinin mirasçılarından biri işverenin bu yoldaki teklifini kabul edip murisinin yerine çalışmaya başlarsa bu takdirde yeniden iş sözleşmesi kurulmuş olur. Yoksa ölen işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği ya da ettirildiği gibi bir çözümün ya da sonucun çıkarılması mümkün değildir.”; Yürekli, 2016: 156; Akyiğit, 2011: 35; Aksi görüş için, Tunçomağ ve Centel, 2018: 197: “TBK. 440 tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu için, yanlar, işçinin ölümünden sonra da , iş ilişkisinin onur bir yakınıyla devam edeceğini kararlaştırabilir.”

³⁰ Süzek, 2018: 515; Narmanlıoğlu, 2014: 335; Yürekli, 2016: 159; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 389; Çelik vd., 2017: 412.

tazminatın tutarında önem arz eder. İşçinin beş yıldan uzun kıdeminin bulunması halinde ölüm tazminatı iki aylık ücretinden az olamaz.

Yine ölüm tazminatı ödemesi yapılması için sözleşmenin türünün de bir önemi bulunmaz³¹. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, kısmi süreli iş sözleşmelerinde ve çağrı üzerine iş sözleşmelerinde de işçinin ölmesi halinde hak sahiplerine ölüm tazminatı ödenir.

Öğretideki bir görüş, ölüm tazminatına esas alınacak değerin temel(çıplak) ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini savunmuştur³². Ölüm tazminatı, nispi emredici hüküm olduğundan, sözleşme yoluyla tazminatın arttırılmasına bir engel yoktur³³.

İlgili madde hükmünde, “*işçinin ölümü*” ibaresine yer verilmiştir. İşçi hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde yahut ölüm karinesinin varlığı halinde mevcut hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağı akla gelebilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun³⁴ 35. maddesi³⁵ uyarınca “*gaiplik halinde gaiplik kararı ölüm ile aynı sonuçları haiz olduğundan*” hakkında gaiplik kararı alınan yahut ölüm karinesine varılan işçinin, iş sözleşmesinin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün itibariyle kendiliğinden sona ereceği sonucuna varılmıştır³⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 440. maddesinin 2. cümlesinde ise, “*İşveren, 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 yükümlü*” olduğu belirtilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alınan bu hükme göre, işveren, sağ kalan eşe ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm gününden başlayarak bir aylık, eğer hizmet sözleşmesi beş yıldan uzun süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında ödeme yapmakla yükümlü kılınmıştır.

³¹Süzek, 2018: 516; Yürekli, 2016: 159; Çelik vd., 2017: 412; Akyiğit, 2011: 35.

³²Süzek, 2018: 516; Eyrenci vd., 2019: 183; Yürekli, 2016: 167; Akyiğit, 2011: 35; Mollamahmutoğlu vd., 2017:389; Çelik vd., 2017: 412.

³³Süzek, 2018:516; Yürekli, 2016: 135; Akyiğit, 2011: 35.

³⁴ Türk Medeni Kanunu RG:08.12.2011 No:4721 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

³⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 35:İlandan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.

³⁶Mollamahmutoğlu vd., 2017: 266; Yürekli, 2016: 156; Yargıtay 9. H.D. 2004 / 1546 E. 2004 / 24698 K. Karar Tarihi: 02.11.2004 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.02.2019): “Gaiplik kararı 30.11.2001 tarihinde verilmiş ve ardından 30.1.2002 tarihinde veraset ilamı alınmıştır. Davacı K. S. tarafından verilen 6.2.2002 tarihli dilekçe ile gaiplik kararı ve veraset ilamı da bildirilerek kıdem tazminatının ödenmesi için davalı işverenden istekte bulunulmuştur. Bu müracaat üzerine 28.2.2002 tarihinde kıdem tazminatı ödenmiştir. Davalı işverenin davalı tarafın 6.2.2002 tarihinde müracaatı öncesinde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Her ne kadar Medeni Kanunun 35/2. maddesinde gaiplik kararının kesin ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihinden itibaren sonuçlarını doğuracağı şeklinde kurala yer verilmişse de bu hüküm, anılan yasanın 28. maddesinin kenar başlığında da belirtildiği üzere “kişiliğin sonu” bakımından önem taşımaktadır.”

İlgili hüküm uyarınca, işçinin ölümü halinde, “*işçinin sağ kalan eşive ergin olmayan çocukları*” ölüm tazminatına hak kazanır. Bu hükümde “*sağ kalan eş*” ile kastedilen, ölen işçinin nişanlısı yahut fiilen birlikte yaşadığı kişi değildir. Mevcut tazminatın eş adına hükmedilmesi için, hüküm gereğince, eşin hayatta olması gerekir, vefat etmiş eşe ve mirasçılara bu tazminat ödenmez³⁷. Yine boşanma davası kesinleşmemişse, eş, ölüm tazminatına hak kazanır. Ölüm anında işçinin eşi olması, ölüm tazminatı için yeterlidir.

Hükümün devamında “*işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere*” ölüm tazminatının ödenmesi düzenlenmiştir. Hükümde “*bakmakla yükümlü olunan kişilerden*” kasıt, işçinin sağlığında bakıp bakmadığı yakını değil, bakmakla yükümlü olduğu kişiler anlaşılmalıdır³⁸. Her somut olayda durum farklılık arz edeceğinden, somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmak doğru olacaktır³⁹.

“*Ölüm Tazminatı*” olarak da nitelendirilen bu ödemenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin ölümü halinde uygulanacağı belirtilmişse de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamı dışında kalan 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁴⁰ kapsamındaki işçilerin ölümü halinde belirtilen tazminatın ödenip ödenmeyeceği hususunda öğretide birden fazla görüş ortaya çıkmıştır.

Mevcut görüşlerden biri, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçilerin bu ödemedен yararlanmamaları gerektiği yönündedir⁴¹. Bu görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanunu’nda işçinin ölümü halinde, geride kalan mirasçılara kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüş olduğundan ve bu konuda da herhangi bir boşluğun bulunmadığından bahisle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 440. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatından 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer alan işçi yakınlarının yararlanamayacağı savunulmuştur. İlgili görüş uyarınca, kıdem tazminatına hak kazanan ölen işçinin mirasçıları, ölüm tazminatı hak edemez.

Bir başka görüş, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer alan işçi hak sahiplerinin mevcut ödemedен yararlanıp yararlanmayacağı hususunun, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına göre ayırım yapılması gerektiğini savunarak, işçinin hak sahiplerinin kıdem tazminatına hak kazanmaları durumunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ölüm tazminatından yararlanamayacağını, aksi durumun varlığı halinde söz konusu tazminattan yararlanabileceklerini vurgulamıştır⁴².

³⁷Eyrenci vd., 2019: 183; Yürekli, 2016: 167; Akyiğit, 2011: 35.

³⁸Süzek, 2018: 516; Yürekli, 2016: 165.

³⁹Süzek, 2018:516; Yürekli, 2016: 165; Akyiğit, 2011: 37.

⁴⁰ Deniz İş Kanunu RG:29.04.1967 No:854 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁴¹Tunçomağ ve Centel, 2018: 197; Alpagut, 2011: 941-942; Güneş ve Mutlay, 2011: 273; Özdemir, 2012: 41.

⁴²Mollamahmutoğlu vd., 2017: 389.

Son görüş ise, ölüm tazminatından 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçilerin de yararlanması gerektiğini savunmuştur⁴³. Çünkü bu ödeme, kıdem tazminatının Borçlar Hukuku karşılığı değildir. Ayrıca, ölüm tazminatına hak kazanma şartları ile kıdem tazminatı hak kazanma şartları farklıdır. Mevcut iki kurumun hizmet ettikleri amacın birbirinden farklı olmasından bahisle, 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçilerin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 440. maddesinde yer verilen ölüm tazminatından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Gerçekten de, ölüm tazminatına hak kazanılması için kıdem şartı aranmamış iken, birbirinden farklı düzenlemeler içeren ve farklı amaçlar güden iki hakkın birlikte düşünülmemesi gerekir. Ölüm tazminatı, kıdem tazminatından farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu sebeple, 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler, söz konusu haktan yararlanabilmelidir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu⁴⁴’nda ise hem kıdem tazminatına hem ölüm tazminatına yer verilmiştir. Mevcut konuyu düzenleyen özel bir hükmün bulunması sebebiyle, bu Kanun kapsamındaki bir işçinin ölümü durumunda eş ve ergin olmayan çocuklara karşı ek olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca ölüm tazminatı ödenmesi gerekmez⁴⁵.

1.1.2.2. İşverenin Ölümü

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 441/1. maddesinde “*İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmüne yer verilmiştir.

İlgili maddenin ilk bendi gereği, işverenin gerçek kişi olması durumunda iş sözleşmesi kural olarak sona ermez. Sözleşmeden doğan hak ve borçlar, külli halefiyet ilkesi gereği işverenin mirasçılarına geçer⁴⁶.

İşveren, tüzel kişilik ise, ilgili hüküm uygulama alanı bulmaz. İşverenin gerçek kişi olması halinde, işverenin ölümü durumuna hükümde yer verilmiştir. Tüzel kişilik de ölüm

⁴³ Süzek, 2018: 749; Çelik vd., 2017: 411; Yürekli, 2016: 159; Narmanlıoğlu, 2014: 335; Akyiğit, 2011: 38.

⁴⁴ Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun RG:20.06.1952 No:5953 Bundan böyle “Basın İş Kanunu” olarak anılacaktır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁴⁵ 5953 sayılı Basın İş Kanunu madde 18: Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁴⁶ Süzek, 2018: 516; Narmanlıoğlu, 2014: 335; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 267; Eyrenci vd., 2019: 184; Çelik vd., 2017: 413; Aktay vd., 2013: 172; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 182. Yürekli, 2016: 169.

olmayacağı gibi, tüzel kişiliğin dağılması yahut dağıtılması şeklinde sona ermesi söz konusu olabilir. Bu hallerde ortaklık ile ilgili hükümler uygulama alanı bulur⁴⁷.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinin 2. bendinde sözleşmenin işverenin ağırlıklı olarak kişiliğinin dikkate alınması ile kurulmuş olması halinde, işverenin ölümü ile sözleşmenin de sona ereceği istisnasına yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, *“Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer.”*

Görüldüğü üzere, işverenin kişisel özellikleri üzerine kurulu bir iş sözleşmesi kurulması halinde, işverenin ölmesi, sözleşmeyi kendiliğinden sonlandırır⁴⁸. Örnek olarak, işverenin kendisine şoförlük yapmak üzere, bir işçi ile iş sözleşmesi imzalaması akabinde işverenin ölmesi halinde, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği düşünülebilir. Bu bağlamda, işverenin ölmesi sonucunda, işverenin mirasçılarının işçiye iş vermesi halinde, işverenin mirasçıları ile işçi arasında yeni bir sözleşmenin doğduğu kabul edilmelidir.

1.1.3. Belirli Sürenin Sona Ermesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. *“Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesidir.”* Anılan tanımdan da anlaşıldığı gibi, süresi belli olan yahut işin bitirilmesi veya yahut bir olgunun meydana gelmesi gibi objektif koşullara bağlı şekilde işçi ve işveren arasındaki yazılı sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesi denir⁴⁹.

İlgili maddenin devam fıkrasında, *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”* şeklinde düzenlenmeye yer verilmiştir. Hükümde de ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi, ancak belirli süreli sözleşmenin devamını gerekli kılan bir objektif nedenin varlığı halinde, belirli süreli olarak yenilenir. Yenilemede sözleşmeye ismini veren objektif (esaslı) nedenin öncekinin aynısı olması da gerekli değildir.

⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, 2011: 85-86.

⁴⁸ Süzek, 2018: 516; Aktay, 2013: 171; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 182; Yürekli, 2016: 171-172; Eyrenci vd., 2019:184; Tunçomağ ve Centel, 2018: 197; Narmanlıoğlu, 2014: 335; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 267; Çelik vd., 2017: 413; Altınok Ormancı, 2011: 85.

⁴⁹ Süzek, 2018: 513; Tunçomağ ve Centel, 2018: 194; Çelik vd., 2017: 159; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 13; Narmanlıoğlu, 2014: 21; Yürekli, 2016: 136; Çelik vd., 2017: 413; Eyrenci vd., 2019: 69; Aktay vd., 2013: 171. Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 182.

Esaslı nedenin mevcut olmaması durumunda, tarafların anlaşması ile sözleşmenin uzatılırsa, iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilir⁵⁰.

Esaslı bir nedenin bulunmaması halinde, birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz. Esaslı nedenin varlığı halinde zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliklerini korurlar.

Görüldüğü üzere, sözleşmenin belirli süreli sayılması, esaslı koşulların varlığına bağlanmıştır. Belirtilen bu koşullara örnek mahiyetinde düzenleme içerisinde “*Belirli süreli işlerde*”, “*belli bir işin tamamlanması*” veya *belirli bir olgunun ortaya çıkması*” örnekleri verilmişse de esaslı koşullar bu örneklerle sınırlı değildir. Sözleşmenin belirli süreli yapılması kanuni düzenleme gereği de olabilir. Örnek vermek gerekirse, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun’a⁵¹ göre, “*yabancı ile yapılan birden fazla belirli süreli sözleşmeler birbirini izlese de sözleşmenin niteliği değişmeyecek, sözleşmeler belirli süreli olmaya devam edecek, yabancı uyruklu işçinin süresiz çalışma izni alma imkânı oluşuncaya kadar iş sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılacaktır*”⁵². Aynı şekilde, 5580 sayılı Özel Öğretimleri Kanunu’nun⁵³ 9. maddesinin 1. bendine göre⁵⁴, taraflar arasında imzalanacak sözleşmeler, en az bir takvim yılı süreli olmak zorundadır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise belirli sürenin sonunda sözleşmenin sona ermesine ilişkin düzenlemeye 430. maddenin 1. bendinde yer verilmiştir: “*Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.*”

Hüküm metninden de anlaşıldığı üzere, belirli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, taraflarının birbirine fesih bildirimine bulunmasına gerek olmadan, sürenin sona ermesi halinde kendiliğinden sonlanır⁵⁵.

Yine sözü edilen Kanun’un 430. maddesinin 2. bendinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun ilgili maddesindeki düzenlemelere benzer nitelikte “*Belirli süreli sözleşme, süresinin*

⁵⁰ Süzek, 2018: 514; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 372; Tunçomağ ve Centel, 2018: 196; Narmanlıoğlu, 2014: 343; Çelik vd., 2017: 414; Eyrenci vd., 2019: 184; Aktay vd., 2013: 171; Sümer, 2017: 93; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 182; Taşkent, 2008: 16 vd.

⁵¹ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun (Mülga Kanun) RG: 06.03.2003 No:4817 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁵²Narmanlıoğlu, 2014: 218; T.C. Yargıtay 9 H.D. 2005/12936 E. 2005/33070 K. Karar Tarihi:11.10.2005 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁵³ Özel Öğretimler Kanunu RG: 14.02.2007 No: 5580 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁵⁴ 5580 sayılı Özel Öğretimler Kanunu 9/1. maddesi: Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁵⁵ Süzek, 2018: 514; Tunçomağ ve Centel, 2018: 196; Narmanlıoğlu, 2014: 342; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 371; Yürekli, 2016: 147; Aktay vd., 2013: 171; Sümer, 2017: 93; Çelik vd., 2017: 414; Taşkent, 2008: 16 vd; Eyrenci vd., 2019: 184; Altınok Ormancı, 2011:84.

bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Belirtilen bu hüküm gereği, sözleşme süresi sona erse de sözleşme örtülü olarak sürdürülmesi halinde, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü, esaslı bir sebebin varlığı halinde ise yenilenen sözleşmenin belirli süreli sözleşme niteliğinde olacağı düzenlenmiştir⁵⁶.

4857 sayılı İş Kanunu’ndaki 11. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun anılan düzenlemesinde “*esaslı bir sebep olmadıkça belirli sürelinin üst üste yapılması halinde sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceğine*” dair bir ibare belirtilmemiştir. Söz konusu ibareye, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesinin gerekçesinde “*Böylece, esaslı bir sebep olmadıkça, aynı işçi ile belirli süreli hizmet sözleşmesinin üst üste yapılması durumunda bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecek, işçi bu tür sözleşmelerin koşullarından ve bu arada feshe karşı korunmaya ilişkin yasal hükümlerden yararlanacaktır.*” ifadesiyle yer verilmiştir⁵⁷.

Yargıtay da belirtilen konuya ilişkin olarak, “*Somut olayda, davacı ile işveren arasında düzenlenen toplamda 11 adet belirli süreli iş sözleşmesinde, davacının tam zamanlı statüde uzman araştırmacı olarak görev yapacağının düzenlendiği, davacının işinin asli ve sürekli işlerden olduğu, davalıya ait süreklilik arz eden işte uzman araştırmacı olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmadığı, bu sebeple, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğu*” hükmüne varmıştır⁵⁸.

Görüldüğü gibi, objektif bir nedenin bulunmaması hali, Yargıtay için de sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli kılmaya yeterlidir.

Hükümde, dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da; maddenin 1. bendinde yer alan “*aksi kararlaştırılmadıkça*” ibaresidir. Bu ibare ile ilgili kanun hükmünün emredici niteliği bulunmadığı anlamı taşıdığı savunulur⁵⁹. İlgili kanun hükmü gereği, taraflar hükmün

⁵⁶ Süzek, 2018: 514; Tunçomağ ve Centel, 2018: 196; Narmanlıoğlu, 2014: 342; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 371; Yürekli, 2016: 147; Aktay vd., 2013: 171; Sümer, 2017: 93; Çelik vd., 2017: 414; Taşkent, 2008: 16 vd; Eyrenci vd., 2019: 184.

⁵⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu 338. madde: Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur. “818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde belirli süreli iş sözleşmesini önceden bildirilmesi koşuluna bağlayabilirlerdi. Yine aynı şekilde, sözleşmenin süresinin bitimine rağmen, tarafların edimlerini eskisi gibi sürdürmeleri halinde, sözleşme yenilenmiş sayılırdı. Yenileme, en çok bir yıl için yapılır, birden fazla yenileme yapılması mümkündür. ” www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019) Narmanlıoğlu, 2014: 339 vd..

⁵⁸ Yargıtay 7 H.D. 2013/2026 E. 2013/1321 K. Karar Tarihi: 20.02.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.01.2019)

⁵⁹ Süzek, 2018: 514; Çelik vd., 2017: 414; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 371; Eyrenci vd., 2019: 184.

aksini kararlaştırabilir, fesih bildirimi ile sözleşmenin sona ereceği hususunda anlaşma sağlayabilir. Tarafların bu hususta anlaşması halinde, tarafların birbirine fesih bildiriminde bulunmaması durumunda, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği, ilgili Kanun'un 430. maddesinin son bendinde düzenlenmiştir⁶⁰.

Söz konusu hükümde “*fesih bildirimi*” ibaresi kullanılmışsa da, bu bildirim teknik anlamda bir feshi ihbar(süreli fesih) niteliği taşımaz. Bu bildirim, sadece belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini, sözleşmenin yenilenmeyeceğini karşı tarafa haber verme mahiyetindedir⁶¹. Zira belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflara feshi ihbar yani süreli fesih hakkı doğmaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 3. bendinde ise, ifade edilen durumun istisnası düzenlenmiştir:“*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.*” Anılan kanun maddesi ile belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesihle sona erdirilemeyeceğinin istisnası oluşturulmuş, on yıldan uzun süreli sözleşmenin varlığı durumunda on yılın geçmesi akabinde tarafların, altı aylık fesih bildirim sürelerine uygun şekilde sözleşmeyi feshedebileceği hüküm altına alınmıştır⁶².

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun “*Belirli süre veya sefer için akit*” başlıklı 7. maddesi ve “*Akit süresinin uzaması*” başlıklı 8. maddesi konu ile ilgili düzenlenmiştir⁶³. Deniz İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, hizmet sözleşmesi, belirli bir süre için, sefer için veya süresiz olarak yapılabilir. Belirli sürenin sona ermesiyle hizmet sözleşmesinin sonlanacağı, gemi seyir halinde iken sözleşmenin sona ermesi durumunda geminin ilk limana güvenli şekilde varmasına dek süreceği, tespit edilmiş bir sefer üzerine yapılmış bir sözleşmenin varlığı halinde ise sözleşmede yer verilen seferin sonunda geminin yük boşaltması ise sözleşmenin sona ereceği hükümleştirilmiştir.

⁶⁰6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 430/son fıkrası: Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁶¹ Süzek, 2018: 515; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 371; Güneş ve Mutlay, 2011: 272; Taşkent, 2008: 16 vd.

⁶² Süzek, 2017: 529; Çelik vd., 2017: 414; Yürekli, 2016: 151; Eyrenci vd., 2019: 184; Aktay vd., 2013: 171.

⁶³854 sayılı Deniz İş Kanunu madde 7: Hizmet akdi belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir. I - Belirli bir süre için yapılmış hizmet akdi bu sürenin bitiminde sona erer. Hizmet akdi gemi seyir halinde iken sona ererse akit, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam eder. II - Belirli sefer için yapılmış hizmet akdi, akitte yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona erer. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

Madde 8: Belirli bir sefer için yapılmış olan hizmet akdinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkarsa, hizmet akdi bu sefer süresince uzatılmış sayılır. Belirli bir süre için yapılmış olan hizmet akdinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam ederse hizmet akdi, aynı süre için uzatılmış sayılır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

Devam hükümlerinde, belirli bir seferin konu edildiği sözleşme sonunda gemi adamı, işveren veya işveren vekilinin onayı ile işe devam edebileceği belirtilmiştir. Geminin sefere çıkması durumunda, sözleşmenin sefer süresince uzatılmış olacağı, belirli bir süre için yapılmış olan hizmet sözleşmesinin sonunda gemi adamı işveren yahut işveren vekilince onay verilmesi halinde işe devam ederse, sözleşme aynı süre için uzatılmış sayılacağı ifade edilmiştir.

1.1.4. İş Sözleşmesinin Feshi

1.1.4.1. Genel Olarak

Sözleşmenin tarafı olan işçi yahut işveren sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyebilir. Bu durumlarda her iki tarafın da menfaatleri gözetilerek taraflar, sözleşmeyi feshedebilir. İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin taraflardan olan işçinin yahut işverenin irade beyanı ile sözleşmenin sona ermesini sağlayan bir hukuki işlemdir⁶⁴. Genel olarak fesih, tek taraflı bir irade beyanı vasıtasıyla, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile hem işverene hem de işçiye sona erdirmeye yetkisi tanıyan ve var olan hukuki durumu sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır⁶⁵. Bu sebeple fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup, beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir⁶⁶.

Yargıtay’a göre de, “Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak yenilik beyan edilmesi ile iş ilişkisi feshedenin iradesine uygun 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 ulaşıldığında sonuçlarını doğurur ve bundan sonra fesih iradesini açıklayan tarafın tek taraflı hukuki işlemlerinin sonuca etkisi yoktur.”⁶⁷

⁶⁴Narmanlıoğlu, 2014: 349; Yürekli, 2016: 176; Eyrenci vd., 2019: 185; Çelik vd., 2017: 419; Aktay vd., 2013:173; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 183; Köseoğlu, 2011: 58; Tolu, 2017: 16.

⁶⁵ Süzek, 2018: 517; Eren, 2017: 64; Yürekli, 2016: 177; Eyrenci vd., 2019: 185; Çelik vd., 2017: 419; Aktay vd., 2013: 173; Narmanlıoğlu, 2014: 349; Başbuğ ve Yücen Bodur, 2018: 183; Köseoğlu, 2011: 60; Tolu, 2017: 15; Buz, 1998: 81; Altınok Ormancı, 2011: 90; Yargıtay 9 H.D. 2005/34209E. 2006/17303 K. , Karar Tarihi: 13.06.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.03.2019); Detaylı bilgi için Baycık, 2011: 301 vd. ; Tolu, 2017: 41-42.

⁶⁶Narmanlıoğlu, 2014: 349; Eyrenci vd., 2019: 185; Yürekli, 2016: 177; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 183; Aktay vd., 2013: 173; Köseoğlu, 2011: 60; Tolu, 2017: 18.

⁶⁷Yargıtay 9.H.D. 2011/35264E. 2012/6759K. Karar Tarihi:05.03.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.03.2019)

1.1.4.2. Fesih Hakkının Kullanılması

Fesih hakkının varlığı ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Sözleşmenin sona ermesi için bu hakkın kullanılması gerekir. Fesih nedeni elde etmiş iş sözleşmesinin tarafı, sözleşmeyi sonlandırabileceği gibi iş ilişkisine devam da edebilir. Belirtilen hakkın kullanılması, tamamen kişinin özgür iradesine bırakılmıştır. Deneme süresi dâhilinde de iş sözleşmesi feshedilebilir⁶⁸.

Fesih beyanının beyanın şekli ve karşı tarafa yöneltilmesi hususunda zamanla ilgili mevzuatlarda değişiklikler yapılmış, ilgili mevzuatlarda birbirinden farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

1.1.4.2.1. Şekli

1.1.4.2.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde işverenin yapacağı fesihte uygulanacak fesih bildirimini şekli, anılan Kanun'un 19. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, *“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.”* İşveren, aynı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen hallerin varlığı ile sözleşmeyi geçerli nedenle feshetmek isterse, 19. madde hükmü gereği, fesih bildirimini yazılı yapmakla ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtmekle yükümlü kılınmıştır. Anılan usule aykırı yapılan fesih, geçersiz olacaktır⁶⁹. Yargıtay da, verdiği kararda, iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde, iş sözleşmesinin işverence feshinde, 19. maddede düzenlenen şekil şartını geçerlilik şartı saymıştır⁷⁰. *“4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildirimini, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Anılan madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır.”*

Anılan Kanun'da iş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde ve iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde işveren tarafından fesihte, feshin şekli hususunda bir düzenleme mevcut olmayıp, aynı Kanun'un 109. maddesinde *“Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin*

⁶⁸ Yürekli, 2016: 257.

⁶⁹ Süzek, 2018: 600- 601; Eyrenci vd., 2019: 224; Çelik vd., 2017:514; Mollamahmutoğlu vd., 2017:361.

⁷⁰ Yargıtay 22. H.D. 2017 / 36032 E. 2017 / 15790 K. Karar Tarihi: 03.07.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:16.04.2019)

ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanak ile tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.” düzenlemesi mevcuttur. İlgili hüküm gereği, 4857 sayılı İş Kanunu gereği, işçi tarafından feshinde ve iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde işveren tarafından fesihte yapılacak bildirimler, yazılı şekil şartına tabi kılınmış, fesih hususunda herhangi bir özel düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır.

109.madde ile düzenlenen bu şekil şartı, Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre, geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır⁷¹. “Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı Kanun’un 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.”

Görüldüğü gibi, 4857 sayılı İş Kanunu’nda mevcut konu ile ilgili herhangi bir boşluk yoktur. İş güvencesi kapsamına giren iş sözleşmesinin işverence feshinde, anılan Kanun’un 19. maddesi uygulama alanı bulur. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde ve iş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkilerinin işverence feshinde ise, 109. madde uygulanır. Her iki madde gereği, fesih bildirimi yazılı yapılması öngörülmüşken, 19. madde gereği yazılılık koşulu, geçerlilik şartı, 109. madde gereği ise yazılılık koşulu, ispat koşuludur. Yürürlükteki kanunda herhangi bir boşluk bulunmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi iş ilişkilerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine gitme gereği yoktur.

1.1.4.2.1.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na tabi iş ilişkilerinde, anılan Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, fesih iradesinin belirli bir şekle uygun şekilde karşı tarafa beyan edilmesi şart değildi, beyanın varlığı da, geçerliliği de herhangi bir şekle tabi kılınmamıştı⁷².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile haklı nedenle derhal fesih, 435. maddesinin 1. bendinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede, “Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.” ibaresine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile fesih sebebini karşı tarafa yazılı şekilde bildirilmesi, zaruret olarak belirtilmiştir.

Anılan hükmün gerekçesinde, mehzaz İsviçre Kanunu’nun 337. maddesi dayanak gösterilmiştir⁷³. Mehaz İsviçre Kanunu’nun 337. maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

⁷¹ Yargıtay HGK 2013/22-2033 E. 2015 /31K. Karar Tarihi: 14.01.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.05.2019)

⁷² Oğuzman, 1955: 120; Mollamahmutoğlu vd., 2017:270.

⁷³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 435. madde gerekçesi: (Tasarının 434. maddesi kanunun yasalaşan metninin 435. maddesine karşılık gelmektedir.)MADDE 434: 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 344 üncü maddesini

Tasarısı'nın 435. madde hükümleri⁷⁴ benzer düzenlemeler içerir. Tasarıda, söz konusu düzenleme, “Sözleşmeyi fesheden taraf, diğer tarafın istemi üzerine fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.” şeklinde olsa da, ilgili madde, yürürlüğe “Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.” olarak girmiştir. Gerekçesinde halen tasarı hali ve mehzaz İsviçre Kanunu 337. maddeye yer vermesi, yürürlükteki kanun hükmü ile çelişki yaratmıştır.

İlgili Kanun maddesi, gerekçesi, tasarısı ve mehzaz Kanun hükmü detaylı şekilde incelendiğinde akla gelen soru şudur: Her ne kadar kanun metninde “*fesih sebebini yazılı bildirilmesi*” şekil şartı olarak düzenlenmişse de, gerekçe ve tasarı hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, fesih nedeninin yazılı bildirilmesi, karşı tarafın talebine bağlı mıdır?

Öğretideki bir görüş⁷⁵, “*karşı tarafın talebi*” bölümünün, yasa yürürlüğe girerken çıkarılmasının bir anlamı olduğunu savunur. Bu sebeple, anılan görüş uyarınca, gerekçeden uzaklaşarak madde hükmü dikkate alınmalıdır. Sözleşmeyi fesheden taraf, nedenini karşı tarafa bildirmekle yükümlü olup, karşı tarafın talebini beklemek yersizdir.

Bir diğer görüş⁷⁶ ise, mevcut çelişkiye rağmen, gerekçe ve tasarıdaki düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğinden bahisle, haklı nedenle sözleşmeyi fesheden taraf, ancak karşı tarafın talebi halinde, fesih nedenini karşıya bildirmelidir. Talep edildiği halde, fesih nedeninin bildirilmemesi, feshi haksız kılmaz, zira kanunda salt sebeb haklı olmaması halinde haksız feshin gündeme geleceği düzenlenmiştir. İlgili görüşe göre “*karşı tarafın talebi*” ibaresinin kaldırılması, bilerek, isteyerek tercih edilmemiştir. Sebep gösterilmeksizin fesih beyanında bulunulması halinde, feshin haksız olması, hükmün amacını aşacağı düşünülür⁷⁷.

Ne var ki, kanun koyucunun yasa tasarısında, gerekçesinde ve mehzaz Kanun'da bulunan bir ibareyi yürürlüğe giren madde metninden çıkarması, unutmaya olarak

karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 434 üncü maddesinde, haklı sebeple derhâl fesih koşulları düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 344 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "IV. Fesih/1. Muhik sebeplerden dolayı/a. Salâhiyet" şeklindeki ibareler, Tasarıda. "IV. Derhâl fesih / 1. Koşulları/a. Haklı sebepler" şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre: "Taraflardan her biri haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, diğer tarafın istemi üzerine fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır." Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağı belirtilmiştir. Hizmet ilişkisini sürdürmenin dürüstlük kurallarına göre mümkün olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu' nun 337 nci maddesi göz önünde tutulmuştur. www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

⁷⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 434. madde: (Tasarının 434. maddesi kanunun yasalaşan metninin 435. maddesine karşılık gelmektedir.)Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır. www.tbmm.gov.tr. (erişim tarihi:15.05.2019)

⁷⁵ Süzek, 2018: 709; Yürekli, 2016: 235; Gülver,2011: 1010; Güneş ve Mutlay, 2011: 278.

⁷⁶ Aktay, vd., 2013:219; Baycık, 2011: 353-354; Başkan, 2012: 117; Altınok Ormancı, 2011:180.

⁷⁷ Altınok Ormancı, 2011: 80.

nitelendirilmemelidir. Anılan ibare, çıkarılmışsa muhakkak kanun koyucunun bir maksadının olduğu, bu hareketle fesih nedeninin mutlaka karşı tarafa bildirilmesi gerektiğini hükümleştirme saiki taşıdığı düşünülmelidir.

Her ne kadar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde “*yazılı şart*” vurgusu yapılmışsa da, belirtilen şekil şartının hangi durumlarda uygulanacağı ve hukuki niteliği hususunda bir açıklama mevcut değildir. Bu sebeple, öğretide bu hususta birden fazla görüş ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe göre⁷⁸, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde yer verilen yazılı şekil şartı, geçerlilik şartıdır. Bu görüş uyarınca, düzenlemede ayrıca bir hükme yer verilmediğinden hem işveren hem de işçi tarafından yapılan haklı nedenle fesih durumunda yazılı şartın geçerlilik şartı olduğu düşünülmelidir.

Diğer görüş⁷⁹ ise, ilgili maddede yer verilen şekil şartını ispat şartı saymıştır. Bu görüşe göre şekil şartının geçerlilik şartı sayılması, feshin niteliğine aykırılık taşır. Temelinde sözleşmeye devam etmek istemeyen taraf için, yazılı şekil şartı beklenmemelidir.

Karşı tarafa muhakkak bildirilmesi gerekli fesih beyanının birden fazla sebebe dayandırılması da mümkündür. İleri sürülen sebeplerden birinin kanıtlanması sözleşmeyi feshetmek için yeterli kılınmıştır. Ne var ki, birden fazla nedenin var olmasına rağmen, bildirim yahut dava esnasında sadece birinin beyan edilmesi ve bu nedenin kanıtlanamaması halinde diğer nedenlere dayanmak mümkün olmaz⁸⁰.

Ayrıca, sözleşmeyi fesheden taraf, açıklık ve kesinlik ilkesi gereği fesih iradesini net bir şekilde ortaya koymakla mükelleftir. Fesih iradesinin net bir biçimde ortaya konmasından kasıt, feshedenin fesih hakkını kullanıp kullanmadığını, kullandı ise süreli fesih hakkını mı haklı nedenle fesih hakkını mı ileri sürdüğünü, feshin hangi nedene dayandığını muhatapın anlamasını sağlamaktan ibarettir. Burada önem arz eden, feshin yarattığı hukuki sonuçların güven teorisi uyarınca muhatapça anlaşılmasıdır⁸¹. Fesih beyanı açık, örtülü şekilde yapılabileceği gibi irade beyanının bizzat yansıtılması ile de “*eylemlî fesih*” şeklinde de sözleşme feshedilebilir. Belirtildiği gibi, önemli olan, muhatapın iradeyi net şekilde kavramasıdır. “*Fesih*” kelimesine yer vermesi de şart değildir⁸².

⁷⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2017:270; Süzek, 2018:710; Soyer, 2011: 14; Yürekli, 2016: 262; Gülver, 2011: 1010; Başkan, 2012: 114; Güneş ve Mutlay, 2011: 278.

⁷⁹ Aktay vd., 2013: 175; Savaş, 2012: 176; Altınok Ormancı, 2011:147.

⁸⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 271; Narmanlıoğlu, 2014: 410; Yargıtay HGK 2013 / 9-254 E. 2013 / 1504K. Karar Tarihi: 30.10.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “İş sözleşmesini fesheden taraf ileri sürdüğü fesih sebepleri ile bağlı olup, bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesi mümkün değildir.”

⁸¹ Eyrenci vd., 2019: 166; Narmanlıoğlu, 2014:409; Baycık, 2011: 302; Tolu, 2017: 41.

⁸² Altınok Ormancı, 2011: 174.

Yargıtay da eylemli fesihle sözleşmenin sona ereceğini belirtmiştir⁸³: “Somut olay değerlendirildiğinde; ücret alacağı kabul edilen fazla çalışma ve tatil günleri ücretlerinin ödenmediği sabit olan işçinin haklı nedenle iş akdini fesih hakkı bulunduğundan, işe gelmemesinin eylemli olarak fesih hakkının kullanılması şeklindeki bir fesih iradesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.”

1.1.4.2.1.3. 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri

854 sayılı Deniz İş Kanunu’nda ise feshin nasıl yapılacağı, 18. maddede düzenlenmiştir. İlgili madde, “Hizmet akdinin işveren veya işveren vekili tarafından feshedilmesi halinde sebepleri ile birlikte gemi adamına yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Bildirim imkanı olmayan hallerde durum bir tutanakla tespit olunur.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, düzenleme sadece işveren ve işveren vekili tarafından fesih durumunu düzenlemiş, yapılan bu düzenleme, genel manada yapılan tüm fesihler için uygulama alanı doğursa da, gemi adamının sözleşmeyi feshetmesi durumunda uygulanacak şekil şartı alanı boş bırakılmıştır. Feshin süreli yahut haklı nedenle yapılması ayrımına da gidilmemiştir.

1.1.4.2.1.4. 5953 sayılı Basın İş Kanunu Hükümleri

5953 sayılı Basın İş Kanunu’nda da, yazılı şekil şartı getirilmiştir. İşverenin, iş sözleşmesini feshinin düzenlendiği 6. madde “Birinci maddenin şümülüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır.” hükmü ve gazetecinin feshinin düzenlendiği 7. madde “Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir.” hükmü ile salt “yazılı bildirim” şartı aranmış, başkaca bir şekil şartı kanunca düzenlenmemiştir.

⁸³Yargıtay HGK 2013/22-1881 E. ve 2015/1124 K. Karar Tarihi:01.04.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9.H.D. 2006 / 14497 E. 2006 / 33643 K. Karar Tarihi: 21.12.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019): “Dava dilekçesinde fesih tarihi belirtilmeden hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiği iddia edilmektedir. Davalı belediye emlak servisinde geçici işçi olarak çalışan davacı, 11.05.2004 tarihinde Fen İşleri’nde kendisine de tebliğ edilen yazıyla görevlendirilmiştir..Fen İşleri İtfaiye Amirliği’nde noter tarafından yapılan tespit 14, 15 ve 17.05.2004 günleri davacının görevi başında olmadığı belirlenmiştir. Bu durumda davacının iş şartlarının aleyhe değiştirilmesini kabul etmeyip, işe gitmeyerek iş akdini haklı nedene dayanarak kendisinin feshettiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”;

1.1.4.2.2. Feshin Hüküm Doğurma Anı

Fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, karşı tarafa mutlak şekilde yöneltilmesi gereken bir irade beyanı ile ancak iradenin karşı tarafa ulaştığında fesih, hüküm ve sonuçlarını doğurur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda feshin ne zaman hüküm doğuracağı belirtilmemişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 4. maddesinde *“Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılacağı”* kuralı getirilmiştir. Mevcut düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile salt telefon değil, MSN, Skype, Whatsapp gibi programlar ile doğrudan karşı tarafla iletişime geçilmesi halinde, beyanın açık ve anlaşılır olması kaydıyla fesih iradesinin açıklanması ile karşı tarafın öğrenmesinin aynı anda gerçekleştiği kabul edilir⁸⁴.

Karşı tarafın hazır olması hali ile beyanın yazılı yapılacağı hallerde farklı esaslar benimsenmiştir. Muhatabın hazır olması ve fesih beyanının sözle ifade edileceği durumda, beyanın açıklanması ve muhatapça iradeden haberdar olunması aynı anda gerçekleştiği için fesih iradesinin beyan edilmesi ile fesih açısından hüküm ve sonuçlar doğar⁸⁵.

Fesih iradesi yazılı şekilde ortaya konacak ise, muhatabın hazır olup olmadığına göre feshin hüküm doğurma anı farklıdır. Ne var ki, feshle ilişkin bildirimin yazılı yapılacağı, fakat karşı tarafın hazır olmadığı durumda, feshin ne zaman hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda açık şekilde düzenlenmemiştir. Bu sebeple, Kanun'da düzenlenmemiş mevcut husus hakkında, öğretide dört ayrı teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler; beyanının, fesih iradesine sahip kişiden çıktığı anı esas alan açıklama teorisi, iradenin muhataba ulaşması amacıyla yapılan son eylemi esas alan gönderme teorisi, irade beyanının karşı tarafa ulaştığı anı esas alan varma teorisi ve son olarak da irade beyanının muhatapça öğrenilmesini esas alan öğrenme teorisidir⁸⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri incelendiğinde, 3. maddede, *“Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlı olacağı”*, 5. maddesinde *“Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlayacağı”* ve 10. maddesinde de *“Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılacağı”* ifade edildiğinden çoğunluk görüşün varma teorisini savunduğu yorumu yapılabilir. İlgili hükümler uyarınca, irade beyanının karşı tarafa ulaştığı anda sonuç

⁸⁴Narmanlıoğlu, 2014: 409.

⁸⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2017:273; Yürekli, 2016: 296; Savaş, 2012: 189; Gülver, 2011: 1012.

⁸⁶ Oğuzman,1955: 131; Savaş, 2012: 190; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 273.

doğuracağı kabul edilmiştir⁸⁷. Bu sebeple, muhatabın fesih iradesini öğrenmemesi yahut bilerek, isteyerek teslim almaktan kaçınmasının önüne geçilmiştir.

Kabul gören varma teorisi doğrultusunda, irade bildirimi karşı tarafa ulaşılmadan yahut ulaşılsa da muhatapça öğrenilmeden fesih iradesinde bulunan, tek taraflı olarak iradeyi geri alabilir⁸⁸. Sebebi ise, feshin yenilik doğurucu işlemlerden olması ve nitelikleri gereği salt bir defa kullanılmaları ile sona ermeleri olarak ifade edilebilir. Ne var ki, muhatabın fesih iradesini öğrenmesi akabinde fesihten vazgeçmek istenirse, tarafların bu hususta anlaşması gerekir. Fakat bildirim karşı tarafça öğrenilmeden, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 10. maddesinde⁸⁹ yer alan “*Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.*” hükmü gereğince, fesih bildiriminden dönülebilir.

Öğretide, sona eren bir iş ilişkisinin tarafların anlaşması ile yeniden doğumu, ancak kanunda bu yönde bir hükmün varlığı ile mümkün olabileceği görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre, yapılan anlaşma, feshin tüm hukuki sonuçlarını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz, eski sözleşme koşulları ile yeni yapılan bir sözleşme mahiyeti taşır⁹⁰. Görüş uyarınca tarafların ve hukuki ilişkiye dâhil olmuş 3. kişilerin menfaatlerinin korunduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe katılmakla birlikte, tarafların anlaşması ile eski sözleşme ile yeni sözleşme arasında bir kesinti olmayacağının kararlaştırılabileceğini savunan bir görüş de ortaya çıkmıştır⁹¹.

Aksi yöndeki görüş⁹² ise, izah edilen görüşün menfaat korumaktan ziyade “*menfaatler dengesinde aykırılık*” doğurduğu savunulmuştur. Örneğin, “*iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçinin işveren rızası yahut ricası ile çalışmaya devam etmesi halinde taraflar arasında aynı koşullarda yeni bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek*”, işçinin işyerindeki kıdem ve kıdemine bağlı hakların sıfıra indirilmesine sebebiyet verir. Bu durum, taraflar açısından mağduriyet doğurur. Bu nedenle taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinin akabinde tarafların anlaşarak iş ilişkisine devam kararı alarak, fesih beyanını geri alması halinde fesih hakkı kullanılmamış sayılmalı, iş sözleşmesinin aynen devam ettiği kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

⁸⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2017:27; Tunçomağ ve Centel, 2018: 236; Aktay vd., 2013:220; Savaş, 2012: 190; Yürekli, 2016: 296; Altınok Ormancı, 2011: 184; Aksi görüş için Oğuzman, 1955: 130.”Bu hususta genel bir hüküm bulunmaması sebebiyle genel bir görüş benimsenmesinin aksine, her hukuki olayda olayın özellikleri ve menfaatlerin korunması gereği de göz önünde tutularak bir sonuca varılması gerekir.”; . Yargıtay 22. H.D. 2016/29145 E. 2018/28272 K. Karar Tarihi:24.12.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.03.2019)

⁸⁸ Aktay vd., 2013: 149; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 271; Altınok Ormancı,2011:183; Seliçi, 1976: 130.

⁸⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 10. madde: Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır. Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁹⁰Oğuzman, 1955: 133; Odaman, 1998: 86.

⁹¹Eyrenci vd., 2019: 155.

⁹² Baycık, 2011: 249; Yürekli, 2016: 300; Savaş, 2012: 193.

Yargıtay da, kararlarında, “*istifa veren işçi ara vermeden çalışmaya devam ederse sözleşmenin sona ermediğini*”⁹³, *bildirilen ihbar süresi sona erdikten sonra çalışmaya devam etmesinin fesih bildiriminin sonuç doğurmaması anlamında örtülü bir anlaşma kabul edilmesi*” gerektiğine hükmetmiştir⁹⁴.

Yargıtay’ca verilen bu karar incelendiğinde, Yargıtay da feshe rağmen iş sözleşmesinin taraflarının edimlerini yerini getirmeye devam etmesi halinde, sözleşmenin sona ermediği, taraflar arasında feshin yok sayıldığı hususunda zımni bir anlaşma sağlandığı görüşüne varmıştır.

Gerek öğretide Gerekse Yargıtay’ca varma teorisinin genel anlamda kabul görmesine rağmen, mevzuatta istisnası mevcuttur. 854 sayılı Deniz İş Kanunu uyarınca uygulanacak hükümler bu istisna olarak görülebilir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu gereği, işveren ve gemi adamı, sözleşmeyi feshederse geminin seyir halinde olması durumunda ilgili kanunun 17. maddesi gereği kararlaştırılmış limanda, değişiklik yaşanması halinde ise ilk uğranılacak limanda geminin güvenliğinin sağlanması ile iş ilişkisi sona erecektir. Bu durumda, fesih, izah edilen durumlar gerçekleşinceye dek askıda kalacak, gerçekleşmesi ile de kendiliğinden ikinci bir fesih bildirimine gerek olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Söz konusu istisna, deniz işlerinin kendinde has özelliği kaynaklıdır⁹⁵. Limana yanaşmaya dek gemi adamının yapmış olduğu fesih, hüküm doğurmayacak, sözleşme askıda kalacak, limana yanaşılması halinde fesih sebebiyle sözleşme sona erecektir.

1.1.4.3. Süreli Fesih ve Haklı Nedenle Derhal Fesih

1.1.4.3.1. Süreli Fesih

Süreli fesih(feshi ihbar) hakkı, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi tanıyan bozucu yenilik doğuran haktır⁹⁶. Anılan hakla birlikte, taraflara, sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirme hakkı ile gerekli gördüğünde tarafı olduğu iş sözleşmesini tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeden kurtulma hakkı tanınır.

⁹³Yargıtay 9.H.D. 2006/25699E. 2006/32649 K. Karar Tarihi:11.12.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁹⁴T.C.Yargıtay 9.H.D. 2008/1925 E. ve 2008/20004 K. Karar Tarihi:14.07.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

⁹⁵ Savaş, 2012: 191.

⁹⁶ Süzek, 2018: 517; Tunçomağ ve Centel, 2018: 203; Çelik vd., 2017: 425; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 311; Narmanlıoğlu, 2014: 352; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 184; Köseoğlu, 2011: , 58; Yürekli, 2016: 177; Aktay vd., 2013: 175-176; Buz, 1998: 81; Altınok Ormancı, 2011: 90.

Feshin hukuki temelinde kişilik haklarının korunması vardır⁹⁷. Zira taraflar, iş sözleşmesi ile taraf olduğu iş ilişkisine duyduğu kişisel bağımlılıktan kurtulmak isteyebilir, söz konusu düzenleme tarafları bu mahkûmiyetten de kurtarır⁹⁸. Fesih bildiriminde bulunanın karşı tarafının menfaatleri de bildirim süreleri ile güvence altına alınmıştır⁹⁹. Bu sayede menfaat dengesinin korunması amaçlanmıştır.

Sürelili feshin tanımından da görüleceği gibi, sürelili fesih hakkından yararlanmak için, sözleşme, belirsiz sürelili olmalı, iş ilişkisi süreklilik taşımalıdır¹⁰⁰. Belirli sürelili sözleşmeler kural olarak sürelili fesih hakkından yararlanamayacaksa da istisnası, daha önce de belirtildiği gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430/3 hükmüdür¹⁰¹. İlgili hüküm uyarınca, *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun sürelili hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.”*

Yine, sürelili feshin tanımından yola çıkıldığında, sözleşmenin her iki tarafının da söz konusu hakkı kullanabileceği sonucuna varılır¹⁰². İşverenin de işçinin de başvurabileceği bu fesih, sözleşme süresince her zaman ileri sürülebilir. Ancak, Türk Medeni Kanunu madde 2' de düzenlenen dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır¹⁰³. İş sözleşmesinin askıda bulunması halinde ise, askı hali her ne kadar fesih bildirimine engel teşkil etmese de, askı süresince bildirim süreleri işlemeyiz¹⁰⁴. İş sözleşmesinin askıda bulunduğu esnada fesih bildirim hakkının kullanılması her ne kadar mümkün olsa da, askı döneminde bildirim sürelerinin işlemesi, sonuç doğurması söz konusu değildir. Sözleşmenin askıda olması, askı halinden önce yapılan fesih bildirimlerinde işlemeye başlamış bildirim süresinin durmasını; sözleşmenin askıya

⁹⁷ Süzek, 2018: 519; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 311; Köseoğlu, 2011: 57; Tolu, 2017:19; Yürekli 2016: 177; Altınok Ormancı, 2011: 91.

⁹⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 311; Narmanlıoğlu, 2014: 350; Köseoğlu, 2011: , 57; Yürekli, 2016: 176-177.

⁹⁹ Çelik vd., 2017: 425; Narmanlıoğlu, 2014: 351; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 313; Köseoğlu, 2011: 59; Tolu, 2017: 20.

¹⁰⁰ Süzek, 2018: 519; Tunçomağ ve Centel, 2018: 202; Çelik vd., 2017: 425; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 311; Narmanlıoğlu, 2014: 352; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 185; Yürekli, 2016: 181; Aktay vd., 2013: 176; Eyrenci vd., 2019: 187; Köseoğlu, 2011: 59; Savaş, 2012: 31; Süzek, 1989: 90; Altınok Ormancı, 2011: 91.

¹⁰¹ Süzek, 2018: 529; Yürekli, 2016: 181; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 311; Eyrenci vd., 2019: 187; Aktay vd., 2013: 176; Narmanlıoğlu, 2014: 343; Köseoğlu, 2011: 61; Tolu, 2017:20; Savaş, 2012: 31.

¹⁰² Süzek, 2018: 529; Narmanlıoğlu, 2014: 354; Tunçomağ ve Centel, 2018: 202; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 312; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 186; Köseoğlu, 2011: 57.

¹⁰³ Tunçomağ ve Centel, 2018: 203; Eyrenci vd., 2019: 187; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 185; Çelik vd., 2017: 423; Yürekli, 2016: 188; Aktay vd., 2013: 174; Tolu, 2017: 25; Savaş, 2012: 26; Köseoğlu, 2011: 62; Seliçi, 1976: 112; Altınok Ormancı, 2011: 93.

¹⁰⁴ Belirtilen bu husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 432/6. maddesinde de şu şekilde düzenlenmiştir: "Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemeyiz. " www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

alınmasından önce yapılacak feshi ihbarlarda ise bildirim süresinin işlememesi sonucunu doğurur¹⁰⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sürelî Fesih" başlıklı 17. maddesi, "*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Belirtildiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesini, taraflar hiçbir gerekçe göstermeksizin tek bir beyanla sona erdirebilir. Ne var ki, kanunda yahut sözleşmede aksine bir düzenleme koyulmuş ise, bu durumda bildirimin nedene dayandırılması zorunlu olur¹⁰⁶. Mevcut düzenleme uyarınca, iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş sözleşmelerinde uygulanacak süreli fesihte, fesih nedeninin bildirilmesi gerekli görülmemiştir. Sona erdirmeye yönelik fesih iradesinin karşı tarafa bildirilmesi gereklidir. Karşı tarafa bildirilmeyen fesih iradesinin süreli fesih anlamında hukuken hüküm ifade etmesi, söz konusu değildir¹⁰⁷.

1.1.4.3.1.1. Bildirim Süreleri (İhbar Önelleri)

Sürelî fesih hakkında yararlanmak için belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden önce bildirim sürelerine (ihbar önellere) uyum zorunluluğu getirilmiştir. Bildirim sürelerinden kasıt, fesih beyanından iş ilişkisinin son bulacağı güne kadar geçen süredir¹⁰⁸. Buradaki amaç, sözleşmenin taraflarının, süreli fesihten doğacak zararı azaltmak ve menfaat dengesini sağlamaktır¹⁰⁹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar önelleri belirlenmiştir¹¹⁰. İş sözleşmeleri, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için 2 hafta, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

Anılan süreler, işçinin işyerindeki çalışma süresine (kıdemine) göre artan şekilde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 17/2. maddesindeki sürelerin başlangıç olarak, iş

¹⁰⁵ Süzek, 1989: 95; Narmanlıoğlu, 2014: 354; Çelik vd., 2017: 423; Köseoğlu, 2011: 67; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 185; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 315; Yürekli, 2016: 203.

¹⁰⁶ Tunçomağ ve Centel, 2018: 203; Narmanlıoğlu, 2014: 357; Yürekli, 2016: 185; Aktay vd., 2013: 176.

¹⁰⁷ Süzek, 2018: 519; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 314; Tunçomağ ve Centel, 2018: 203; Narmanlıoğlu, 2014: 354; Köseoğlu, 2011: 66; Tolu, 2017: 16.

¹⁰⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 315; Süzek, 2018: 522; Narmanlıoğlu, 2014: 360; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 184; Aktay vd., 2013: 177; Yürekli, 2016: 191; Köseoğlu, 2011: 62.

¹⁰⁹ Süzek, 2018: 522; Yürekli, 2016: 192; Eyrenci vd., 2019: 187; Altınok Ormancı, 2011: 92.

¹¹⁰ 4857 sayılı İş Kanunu Madde 17: Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 15.04.2019)

sözleşmesinin düzenlendiği gün değil, işçinin fiili olarak işe başladığı gün sayılmalı, çalışma süresinin sonu olarak da fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı gün sayılmalıdır¹¹¹. Bu başlangıç ve bitim tarihleri arasındaki süre, işçinin çalışma süresi olarak kabul edilir, bildirim süresindeki çalışma, süreye dâhil edilmez. Ayrıca, işe başladığı gün ile fesih bildirimini ulaştırdığı gün arasında, yani çalışma sayılan günlerde, deneme, gebelik, kaza, kanuni görev, tatil, askı ve izin sürelerinin de çalıştığı gün hesabına dâhil edilmesi gerektiği savunulmuştur¹¹². Yine hükme konu sürelerin, hem işçi hem de işveren tarafından yapılan fesihlerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir¹¹³.

Bildirim sürelerine ilişkin kurallar nispi emredici nitelikte olduğundan, tarafların anlaşması ile kaldırılamaz yahut azaltılamaz¹¹⁴. Kanun'da öngörülen süreler, asgari nitelikte olup¹¹⁵, sözleşmeyle arttırılabilir¹¹⁶. Taraflar, yasal sürenin altında bir önel dahi kararlaştırırsa Kanun'daki asgari sürenin uygulama alanı bulacağı kararlaştırılmıştır¹¹⁷. Öte yandan bu süreler bölünerek de kullandırılmaz¹¹⁸.

Kanundaki fesih bildirim sürelerinin arttırılmasına ilişkin bir sınırın olmaması, üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanun'da bildirim süreleri hususunda, üst sınır belirtilmemiştir. Yargıtay, üst sınırın hâkim tarafından kabul edilmesi gerektiği yönünde

¹¹¹Süzek, 2018: 522; Narmanlıoğlu, 2014: 363; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 316; Yürekli, 2016: 195; Köseoğlu, 2011: 66.

¹¹²Narmanlıoğlu, 2014: 363; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 317; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 184.

¹¹³ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 316; Narmanlıoğlu, 2014:360; Çelik vd., 2017: 426; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 186; Yürekli, 2016: 193.

¹¹⁴ Süzek, 2018: 523; Tunçomağ ve Centel, 2018: 204; Narmanlıoğlu, 2014: 362; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 316; Çelik vd., 2017: 426; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 185; Eyrenci vd., 2019: 188; Yürekli, 2016: 196; Köseoğlu, 2011: 65; Yargıtay'ca 17. Madde hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğu kararında dile getirilmiştir. Yargıtay HGK 1991/9-338 E. 1991/42 K. Karar Tarihi: 25.09.1991 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.03.2019)

¹¹⁵ Süzek, 2017: 538; Tunçomağ ve Centel, 2018: 204; Narmanlıoğlu, 2014: 361; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 316; Çelik vd., 2017: 428; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 185; Eyrenci vd., 2019: 188; Aktay vd., 2013: 196; Yürekli,2016: 196; Köseoğlu, 2011: 63.

¹¹⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 432/3. Maddesi uyarınca “bu sürelerin kısıtlanamayacağı, sözleşme ile arttırılabileceği” kanunlaştırılmıştır. Aynı şekilde, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 16/C maddesinde “bildirim sürelerinin asgari nitelikte olduğu, toplu iş sözleşmesiyle veya hizmet akdi ile arttırılabileceği” belirtilmiştir. Son olarak, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 8. Maddesinde ise yine “söz konusu sürelerin asgari nitelikte olduğu, mukavele ile arttırılabileceği” vurgulanmıştır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹¹⁷Çelik vd., 2017: 429; Narmanlıoğlu, 2014: 360; Tunçomağ ve Centel, 2018: 204; Yürekli, 2016: 196; Yargıtay 9.H.D. 2008/ 3707 E. 2010/22634 K. Karar Tarihi: 09.07.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.03.2019) “Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki kurallar nisbi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin arttırılabildiği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından üst sınırı hakim belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. Üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir.”

¹¹⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 316; Narmanlıoğlu, 2014: 361; Köseoğlu, 2011: 65; “Gerek uygulamada gerekse öğretide bildirim sürelerinin bütünlük arz ettiği ve bu nedenle bunların bölünerek uygulanamayacağı görüşü tartışmasız kabul edilmektedir. Söz konusu düzenlemeler kamu düzeninden olup buyurucu niteliktedir.” . Yargıtay HGK 1991/9-338 E. 1991/426 K. Karar Tarihi:25.09.1991 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.03.2019)

kararlar vermişse de¹¹⁹, bir başka kararında, üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olarak kabul edilmesi gerektiği belirtmiştir¹²⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise 432. maddede bildirim süreleri düzenlenmiştir¹²¹. İlgili hükme göre, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar sürmüş olan işçilerde dört hafta, beş yıldan fazla çalışmış olan işçi için altı haftalık fesih bildirim süresi öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan düzenlemelerinden farklı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinin 5. bendinde yer alan *“Fesih bildirim sürelerinin her iki taraf içinde aynı olması zorunludur. Sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.”* hükmüne yer verilmiştir. İki kanun hükümleri arasındaki çelişki sebebiyle, öğretide birçok görüş ortaya atılmış, sözleşmenin iki tarafı açısından da eşit sürede fesih bildirim süreleri uygulanması tartışılmıştır.

Öğretideki bir görüşe göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü esas alınmalı, farklı sürelerin kararlaştırılmasını öngören sözleşme hükümlerinin yerine, her iki taraf için de sözleşmede belirtilen en uzun sürenin uygulanması gerektiği vurgulanmıştır¹²².

Buna karşılık, öğretideki diğer görüş, *“Borçlar Kanunu'ndaki eşitlik esasının İş Hukuku'nda mutlak olarak uygulanamayacağını, İş Kanunu madde 17/3'te yer alan özel hüküm karşısında TBK 432/5 hükmünün İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde geçerli olmadığını, İş Kanunu'nun 17. maddesinin işçi lehine nispi emredici nitelik taşıdığını, bildirim sürelerinin sözleşmelerle aynı uzunlukta arttırılabileceği gibi işverenin uyacağı bildirim süresinin işçinin tabi olacağı süreden daha uzun olarak kararlaştırılabileceğini”* kabul eder¹²³. Bu görüşe

¹¹⁹ Aktay vd., 2013: 178; Eyrenci vd., 2019: 189; Tunçomağ ve Centel, 2018: 204; Yürekli, 2016: 197; Bakırcı, 2007: 106-113; Kızıloğlu, 2007: 77-81; Tuncay Kaplan, 2008: 13: “4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde bir üst sınır olmamasının “bu yönde bir boşluk bulunduğu yönünde değerlendirilmesi”, “bu durumda toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırının hakim tarafından tayin edilmesi” gerektiği,” belirtilmiştir.

¹²⁰ Çelik vd., 2017: 430; Eyrenci vd., 2019: 189; Yürekli, 2016: 198; “Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir.” Yargıtay 9. H.D. 2007/24490E. 2008/20203K. Karar Tarihi: 14.07.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019)

¹²¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 432: Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer. Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir. İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir. Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır. Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim süreleri işlemez. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 15.04.2019)

¹²² Çelik vd., 2017: 429; Yürekli, 2016: 172; Soyer, 2011: 15; Köseoğlu, 2011: 63.

¹²³ Süzek, 2018: 524; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 317; Narmanlıoğlu, 2014: 362; Aktay vd., 2013: 178; Yürekli, 2016: 199; Köseoğlu, 2011: 65; Tuncay Kaplan, 2008: 10-13; Yargıtay 9. H.D. 2003 /13738 E. 2004/3888 K. Karar Tarihi: 01.03.2004 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019): “Dairemizin yerleşik ve kararlılık kazanan uygulamasına göre, işverence önel verilmeksizin ve ihbar tazminatı peşin ödenmeksizin yapılan fesihlerde, önel süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerekir.”

göre, bildirim sürelerinin artması halinde eşitliğin işçi lehine bozulabilmesi, İş Kanunu'nun genel koruma amacına uygun nitelik taşır. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde işverenin daha kolay işçi istihdam edebilmesi mümkün olacağından, işçinin eşit bildirim süresi zorunluluğuna tabi edilmesi gerekmez. Nitekim Yargıtay'ın da içtihatları bu doğrultudadır. Verilen bir kararda, *“İlgili kanunda önellere asgari olup, sözleşme ile arttırılabilir denilmekte ise de, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi uyarınca, ancak işçi yararına arttırmak yoluna gidilebilir. Bu bakımdan davalı işçinin çalışma süresine göre yasal önel üzerinde ihbar tazminatı hesaplanmak suretiyle hüküm kurulmalıdır.”* hükmü mevcuttur¹²⁴. Yargıtay, bu ibare ile işçiyi her daim koruduğunu, bildirim sürelerinin salt işçi yararına arttırılabileceği görüşünü vurgulamıştır.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda ise bildirim süreleri 16. maddede düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre¹²⁵, hizmet akdi, işi altı ay sürmüş olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra bozulmuş olur.

Deniz İş Kanunu'nda her ne kadar süreler aynı sayılmışsa da, maddenin başında *“haklı sebep dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulmayacağını”* öngörerek fesih bildirim hakkını kanunda öngörülen bir süre ile sınırlandırmıştır.

5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda ise, ilgili hükümler 6. ve 7. maddede düzenlenmiştir¹²⁶. 6. maddede, iş ilişkisi bir veya daha çok sözleşmeye dayalı olarak fasılasız

¹²⁴ Yargıtay 9 H.D. 1998/564 E. 1998/3399K. Karar Tarihi:04.03.1998 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹²⁵ 854 sayılı Deniz İş Kanunu Madde 16: A) Süresi belirsiz hizmet akti, 14 üncü maddede yazılı durumlar dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz. B) Süresi belirsiz hizmet akitlerinin çözülmesinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Hizmet akti: a) İş altı ay sürmüş olan gemiadamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan gemiadamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan gemiadamı için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, ç) İş üç yıldan fazla sürmüş olan gemiadamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Bozulmuş olur. C) Önellere asgari olup toplu iş sözleşmesiyle veya hizmet akti ile artırılabilir. D) Bildirme şartına uymıyan taraf, yukarıda yazılı önellere uygun ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Gemiadamının sendikaya üye olması, şikayete başvurusu gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak hizmet aktini bozma hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda “B” bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir. Tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹²⁶ 5953 Sayılı Basın İş Kanunu Madde 6: Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır. Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır. Birinci maddenin şümulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır. İhbar müddetinin son günü olan tarih tazminata esas

en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesinin “*yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra*” geçerli olacağı, beş yıldan az kıdemi bulunanlar içinse “*bir aylık*” bildirim süresi öngörülmüştür. Aynı Kanunun 7. maddesinde ise gazetecinin sözleşmeyi fesih süresi düzenlenmiş ve gazetecinin de en az bir ay öncesinden yazılı bildirimle sözleşmeyi feshedebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Basın İş Kanunu’nda işveren ve işçi açısından farklı bildirim süreleri getirilmiştir.

1.1.4.3.1.2. Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu’nda fesih bildiriminin hangi anda hüküm ve sonuç doğuracağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmadığı, bu konu hakkında öğretideki bir görüşçe bildirimin muhatapça öğrenilmesinin esas alınması gerektiğinin savunulduğu¹²⁷, Yargıtay’ın da muhatapın öğrenmesinden ziyade varması gereken bir irade olduğu görüşü yerleşik içtihatlarında yer verdiğinden¹²⁸varma tarihinin dikkate alınması gerektiği görüşünün öğretide baskın olduğu daha önce detaylıca anlatılmış idi.

Sonuç olarak, fesih bildiriminin, karşı tarafa yöneltmesi gerektiği, diğer tarafın kabulüne ihtiyaç göstermeyen bir irade beyanı olduğu ve iş sözleşmesini, bildirim sürelerinin sonunda, ileriye dönük şekilde sona erdirdiği tespiti yapılmıştır¹²⁹. Fesih bildirim hakkının sona ermesi ile iş sözleşmesi derhal sona ermez, fesih bildiriminin yapılması ile işçi için çalışma süresine göre değişiklik gösteren bildirim sürelerinin sonunda sözleşme sona erer.

Kaldı ki, fesih bildirim süreleri içinde tarafların hukuki durumlarında herhangi bir farklılık yoktur. Bildirim süreleri içerisinde işçi ve işveren arasındaki bütün hak ve borçları

tutulur ve yıllık izinden sayılmaz. Gazeteci yıllık iznini kullanmamışsa, işine son verilmesi halinde, izin müddetine ait ücreti kendisine peşin olarak verilir. Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukaveleli taallük ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas ittihaaz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz. Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir. İşverenin maddi imkansızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o iş yerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir) İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

Madde 7: Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹²⁷Oğuzman,1955: 174.

¹²⁸ Süzek, 2018: 521; Çelik vd., 2017: 427; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 315; Tunçomağ ve Centel, 2018: 203; Narmanlıoğlu, 2014: 358; Aktay vd., 2013: 174; Köseoğlu, 2011: 60; Yürekli, 2016: 2016: 188.

¹²⁹Narmanlıoğlu, 2014: 358; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 310; Aktay vd., 2013: 174; Altınok Ormancı, 2011: 172; Buz, 1998: 81.

eskisi gibi devam eder. Taraflar bildirim süreleri içinde sözleşme kaynaklı tüm borçlarını aynen ifa ile yükümlüdür¹³⁰.

Ancak, bildirim süreleri içerisinde herhangi bir haklı nedenin ortaya çıkması halinde haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılabilir. Yani daha önceden süreli fesih hakkının kullanılarak bildirim süreleri başlamasının akabinde haklı nedenin ortaya çıkması halinde süreli feshin bildirim sürelerinin içinde bulunulması, haklı feshin kullanılma hakkına engel teşkil etmez¹³¹.

1.1.4.3.1.2.1. Yeni İş Arama İzni

İş sözleşmesinin feshi ile bildirim süreleri içerisinde işçinin bir yandan çalışıp bir yandan da iş araması oldukça güç olacağından, bildirim süreleri içerisinde yeni iş bulması için işçiye izin verilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır¹³². Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde iş sözleşmesinin bildirimli feshinde işçiye iş arama izni verilmesi hüküm altına alınmıştır.

*“Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.”*¹³³

Kanun maddesi incelendiğinde işçi yahut işveren feshi ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple bildirim süreleri içinde yeni iş arama izninin kullanılması için feshin kimin yapıldığına bakılmaksızın işçiye yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Yani işçi tarafından yapılan süreli fesihte de yeni iş arama izni verilmesi mümkün kılınmıştır¹³⁴. Buna karşılık, iş sözleşmesinin peşin ödeme suretiyle sona erdirilmesinde, haklı nedenle derhal fesihlerde, usulsüz ve haksız fesihlerde işçiye belirtilen izin hakkı tanınmamıştır¹³⁵.

Yine ilgili kanun maddesinin ilk cümlesinde yeni iş arama izni ile ilgili olarak “vermeye mecburdur” ibaresi yer aldığından, işçinin bu izni kullanması için herhangi bir

¹³⁰Süzek, 2018: 526; Narmanlıoğlu, 2014: 365; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318, Tunçomağ ve Centel, 2018: 204; Eyrenci vd., 2019: 189; Aktay vd., 2013: 178; Yürekli, 2016: 221.

¹³¹Süzek, 2018: 526; Narmanlıoğlu, 2014: 360; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318.

¹³²Süzek, 2018: 527; Eyrenci vd., 2019: 191; Yürekli, 2016: 221; Narmanlıoğlu, 2014: 366; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318; Çelik vd., 2017: 430.

¹³³6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 421/2. maddesinde işbu konu düzenlenmiş, “İşveren, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür.” Hükmüyle işçiye yeni iş arama izni verilmesi gerekli görülmüştür. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹³⁴Süzek, 2018: 527; Aktay vd., 2013: 179; Narmanlıoğlu, 2014: 367; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318; Tunçomağ ve Centel, 2018: 205; Çelik vd., 2017:430; Yürekli, 2016:222.

¹³⁵Süzek, 2018: 527; Eyrenci vd., 2019: 191; Narmanlıoğlu, 2014: 367.

şekilde işverenden talepte bulunması gerekmez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yeni iş arama iznini düzenler 27. maddesi anılan manada emredici nitelik taşımış, bir zorunluluk ortaya koymuştur.

İlgili madde hükmü uyarınca, bildirim süreleri içinde söz konusu izin, iş saatleri içinde günde iki saatten az olmamak kaydıyla ücret kesintisine maruz kalınmaksızın kullanılabilir. Hükmün öngördüğü iki saatlik sürenin altına inilemeyeceği gibi sözleşme ile daha uzun süre kararlaştırılması mümkün kılınmıştır¹³⁶.

Yine alakadar hüküm gereği, iş arama izin saatlerini birleştirilerek toplu kullanılması da mümkündür¹³⁷. Meğerkifesi bildirimının yapıldığı gün yahut en geç ertesi gün işverene bu talebini bildirmiş ve bu hakkını işten ayrılacağı günden hemen önceki günlere ayarlamış olsun.

Ancak iş günü içerisinde yeni iş arama izninin kullanma zamanını belirleme yetkisi işçide değil, işverendedir. İşverenin işçiye kolaylıkla iş bulabileceği “*uygun bir zaman*” sağlamak, dürüstlük kuralı gereğidir.

Yargıtay'a göre yeni iş arama iznin kullanıldığının ispat yükü işveren üzerindedir. Yargıtay, verdiği kararda, “*Davalı işveren yeni iş arama izinlerini kullandığını kanıtlayabilmiş değildir*” şeklinde hüküm tahsis ederek, ispat yükünün işveren üzerinde olduğunu vurgulamıştır¹³⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 27/1. hükmüne göre, işveren, iki saat iş arama iznini kullanan işçinin günlük ücretinde kullandığı izin sebebiyle kesinti yapılmaz. İşveren, izni işçinin çalıştırıldığı günlerde vermekle yükümlü kılınmıştır¹³⁹. Bildirim sürelerinin tatil günlerine rastlaması halinde yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izin verme zorunluluğu bulunmaz. Çalıştırılmadığı günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izin ücretine de hak kazanılamaz¹⁴⁰. Yargıtay, da yerleşik içtihadıyla¹⁴¹, “*Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni*

¹³⁶Süzek, 2018: 528; Narmanlioğlu, 2014: 366; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318; Tunçomağ ve Centel, 2018:205; Aktay vd., 2013: 178; Yürekli, 2016 : 222.

¹³⁷ Süzek, 2018:529; Tunçomağ ve Centel, 2018:205; Eyrenci vd., 2019:191; Çelik vd., 2017:431; Narmanlioğlu, 2014:368; Aktay vd., 2013: 179; Yürekli, 2016:224.

¹³⁸ Yargıtay 9.H.D. 2008/42568 E. 2010/6437 K. Karar Tarihi:11.03.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:17.04.2019.)

¹³⁹ Süzek, 2018: 529; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 320; Eyrenci vd., 2019:191; Yürekli, 2016:222.

¹⁴⁰Süzek, 2018: 529; Aktay vd., 2013: 17; Narmanlioğlu, 2014: 369; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 320; Eyrenci vd., 2019:191; Çelik vd., 2017:432.

¹⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009 / 9-593E.2010 / 20K. Karar Tarihi: 27.01.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:18.04.2019)

verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izin ücretine de hak kazanılamaz.” hükmünü tahsis etmiştir.

İşverenin işçiye iş arama iznini kullandırmamasının yaptırımını da 4857 sayılı İş Kanunu’nun 27. maddesinin devamı bentlerinde düzenlenmiştir:

“...İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.”

Anılan madde hüküm gereğince, işveren yeni iş arama izni vermez ise o süreye ilişkin ücret işçiye öder. Yine ilgili maddenin 3. bendinde ise, işveren iş arama izni süresi içerisinde işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı süreye tekabül eden ücreti yüzde yüz zamlı öder. Görüldüğü üzere, belirtilen iki düzenleme arasında çelişki mevcut olup, öğretide de bu hususta karşıt görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretideki baskın görüş, “İşçi, kendisine tanınan bildirim süresi sayesinde yeni iş arama olanağına kavuştuğundan ve bildirim süresi bu işlevini ancak iş arama izninin hukuka uygun bir biçimde kullandırılması koşuluyla yerine getirilebileceğinden¹⁴²” söz konusu çelişki sebebiyle oluşan boşluğun daha ağır yaptırımlar öngören 4857 sayılı İş Kanunu’nun 27/3. bendinde yer alan “İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.” hükmünün uygulanması suretiyle doldurulması yasanın amacına ve hakkaniyete daha uygun düşer¹⁴³. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir¹⁴⁴. Yine Yüksek Mahkeme’nin işveren tarafından bildirim önellerine uyulması halinde, yeni iş arama izninin verilmemesi nedeniyle ihbar tazminatına hükmedilmemesi gerektiği yönünde görüş belirttiği kararları mevcuttur¹⁴⁵.

¹⁴²Aktay vd., 2013: 178; Narmanlıoğlu, 2014: 369; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 318.

¹⁴³Süzek, 2018: 530; Çelik vd., 2017: 432; Narmanlıoğlu, 2014: 368; Eyrenci vd., 2019: 191.

¹⁴⁴Yargıtay 9.H.D. 2008/17166 E. 2010/4765 K. Karar Tarihi:25.02.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:18.04.2019), Yargıtay 9.H.D. 2009/812 E. 2009/2110 K. Karar Tarihi:11.02.2019 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:18.04.2019)

¹⁴⁵ Yargıtay 9.H.D. 2007/30128 E. 2009/243K. Karar Tarihi:20.01.2009 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:18.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2006 / 26618E.2007 / 13985 K. Karar Tarihi: 02.05.2007 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:18.04.2019)

1.1.4.3.1.2.2. Bildirim Sürelerine ilişkin Ücretin Peşin Ödenmesi Suretiyle İş Sözleşmesinin Feshi

İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih bildirim sürelerine uyarak her zaman feshedebileceği gibi işçiyi bildirim süreleri içinde çalıştırmak istemezse bu sürelerle ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle de sözleşmeyi derhal sona erdirebilir¹⁴⁶. İlgili hüküm, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin 5. bendinde söz konusu düzenlenmiştir: “İşveren, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.”

İş Kanunu'nun ilgili hükmü ile bu hak salt işverene tanınmıştır. İş sözleşmesinin fesih bildirimiyle sona erdirilmesi halinde bildirim süresinin bitiminde işten çıkarılacağını öğrenen işçinin, işteki performansının azalması, iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunması mümkündür. İşveren, kendince bu tehlikeyi bertaraf etmek adına bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini son verebilme hakkını haizdir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, iki ihtimalden sadece birini seçip kullanabilir yani ya bildirim sürelerinin verilmesi ya da peşin ödeme yoluna gidilmesi yolu tercih edilebilir. Bildirim süresi verildikten sonra, bildirim süresi işlediği sırada işveren, sürecin kalanını peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshedemez¹⁴⁷. Çünkü ilgili hüküm, bahsi geçen iki seçenekle sınırlandırılmıştır. Aksi takdirde, her işverenin kendisine uygun düşen bir fesih modeli oluşturması mümkün hale gelir ki, bu durum da hükmün emredici niteliği ile bağdaşmaz¹⁴⁸.

Bildirim süreleri esas alınarak peşin ödenen bu ücretin hesabında temel ücret değil, geniş anlamda ücret esas alınır¹⁴⁹. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin son bendinde “Bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.” hükmü gereği geniş anlamda ücretin söz konusu ödemeye esas teşkil edeceği sonucu ortaya çıkmıştır. Söz konusu ödeme, ücret ödemesi olup, tazminat niteliği taşımaz. Ücret hakkındaki hukuki rejime tabi kılınmıştır.

Yargıtay, “İşveren tarafından bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesi feshedildiğinde, sözleşmenin derhal sona erdirildiğini, işçinin bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklarını (kıdem tazminatının tavanının yükselmesinden doğacak fark, bu sürenin işçinin kıdeminden sayılması vb.) isteyemeyeceğini” karara bağlamıştır. Yüksek

¹⁴⁶Süzek, 2018: 531; Aktay vd., 2013: 179; Eyrenci vd., 2019: 189; Narmanlıoğlu, 2014: 369; Yürekli, 2016: 227; Köseoğlu, 2011: 72; Çelik vd., 2017:433.

¹⁴⁷Yargıtay HGK 1991/9-338 E. 1991/426K. Karar Tarihi:25.09.1991 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:20.04.2019)

¹⁴⁸Süzek, 2018: 528; Aktay vd., 2013: 179; Eyrenci vd., 2019: 189; Narmanlıoğlu, 2014: 369; Yürekli, 2016:227.

¹⁴⁹ Süzek, 2018: 532; Eyrenci vd., 2019:189; Çelik vd., 2017:435;Narmanlıoğlu, 2014:370; Aktay vd., 2013:180; Köseoğlu, 2011:73.

Mahkeme'nin vermiş olduğu bu karara göre “*Hizmet sözleşmesinin bozulması yolundaki irade açıklaması, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup kullanılmakla derhal hukuksal sonuçlarını doğurur. Bu durumda artık ihbar önellerinin hizmet süresine eklenmesi ve bu süre içinde gerçekleşecek hakların ihbar ve kıdem tazminatına yansımından söz edilemez*¹⁵⁰.”

Öğretideki bir görüşe göre ise, Söz konusu içtihat, öncelikle Kanunun amacına aykırılık taşır. İşverene peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesine son verme yetkisi, işçinin bu dönem içinde moral bozukluğu sonucunda işe bağlılığının ve verimin azalabileceği düşüncesi ile getirilmiştir. Süreli feshin hukuki sonucu, iş sözleşmesinin bildirim sürelerinin bitiminde sona ermesidir. Bu sebeple, işverene tanınan bu yetki, iş sözleşmesinin süreli feshine ve bildirim süresine ilişkin hükümleri ortadan kaldıracak olduğundan işçiye bu süre içinde gerçekleşecek haklardan yoksun bırakacak şekilde yorumlanmamalıdır¹⁵¹.

Yargıtay da söz konusu itirazlar üzerine, içtihadında bazı istisnalar ile yumuşamaya gitmiş, “*İşveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet aktini fesih edebilir. Bu suretle fesihler de Yargıtay uygulamaları gereğince fesih bu yoldaki iradenin karşı tarafa ulaşmasıyla gerçekleşir. Bunun sonucu olarak ta, kural olarak işçi ihbar önelinin beklenmesi suretiyle önel içinde gerçekleşecek olan yeni haklar nedeni ile istekte bulunamaz. Ancak, davacının iddia ettiği gibi, fesihle işverenin ihbar öneli içinde doğacak yeni haklardan işçiye yararlandırmamak amacı ile hareket ettiği anlaşılırsa o takdirde işçinin önel içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunması mümkündür.*¹⁵²” şeklinde görüş belirtmiştir.

1.1.4.3.2. Haklı Nedenle Derhal Fesih

1.1.4.3.2.1. Haklı Neden Kavramı

İş sözleşmesinin taraflar açısından ortak özelliği, işçi ve işveren arasında bir güven ilişkisi doğurmasıdır. Taraflar sadece mevcut zaman diliminde değil, gelecekte de sürecek edimleri ifa edeceğine, verimlilik ve işe bağlılığa ilişkin bazı tutum ve davranışların süreceğine dair güven duyarak iş ilişkisi kurarlar. İş sözleşmesi ile de işçi ve işveren, karşılıklı olarak birbirlerine güven duyarak, iş ilişkisini sürdürmekle mükellef hale gelir.

Haklı nedenle fesih, süresi belirli veya belirsiz olan bütün iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilen ve sözleşmenin çekilmez hale gelmesi halinde sözleşmeye derhal

¹⁵⁰ Yargıtay 9.H.D. 2002/21541 E. 2003/5474 K. Karar Tarihi: 01.04.2003 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:25.04.2019)

¹⁵¹Süzek, 2018: 532; Çelik vd., 2017: 435; Eyrenci vd., 2019: 189; Narmanlıoğlu, 2014: 373; Yürekli, 2016: 227; Köseoğlu, 2011: 72.

¹⁵² Yargıtay 9.H.D. 1990/4473 E. 1991/7311K. Karar Tarihi:08.04.1991 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:25.04.2019)

son veren bir fesih türüdür¹⁵³. Başka bir deyişle, haklı nedeni bulunan iş sözleşmesinin tarafı, belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin süresinin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmelerde ise 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine riayet etmeden sözleşmeyi sonlandırabilir. Sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı tanıyan bu fesih türü, geçmişe etki etmez, sözleşmeyi tümüyle ortadan kaldırmaz.

Haklı nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi için, “*haklı bir nedenin*”¹⁵⁴ varlığı şarttır. İş sözleşmesinin taraflarından birinin davranışı sebebiyle, diğer taraf açısından iş ilişkisi dürüstlük kuralı gereği çekilmez hale gelmişse, bir başka deyişle mevcut iş ilişkisinin tabanı olan güven temeli çökmüşse¹⁵⁵, “*haklı nedenin*” var olduğu kabul edilir ve sözleşme derhal feshedilebilir. Sözleşme devam ederken, “*kişisel niteliği ağır basan*”¹⁵⁶, iş ilişkisinin devamına engel nitelik taşıyan önemli sebeplerin ortaya çıkması durumunda tarafların mevcut iş ilişkisine devam etmesi beklenemez. Taraflardan biri için, maruz kaldığı durum sebebi ile iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyecek hal alması, “*haklı neden*” oluşturur ve sözleşme derhal haklı nedenle feshedilebilir¹⁵⁷. Haklı nedenle derhal fesih, taraflara sözleşmeyi sonlandırarak mevcut iş ilişkisinden “*kurtulma imkânı*” sağlamıştır¹⁵⁸.

İsviçre Hukuku’nda bir görüş ise, derhal fesih hakkını, tarafların arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesine bağlamamıştır. Sürekli borç ilişkilerinin tümünde taraflar arasında güven ilişkisinin oluşmadığı, haklı nedenin dayanağının kişilik haklarında aranması gerektiği savunulmuş, kişi özgürlüğünün korunmasının fesih hakkını doğurduğu ifade edilmiştir¹⁵⁹.

1.1.4.3.2.2. Hukuki Dayanağı

Türk hukukunda “*olağanüstü fesih*”, “*bildirimsiz fesih*”, “*süresiz fesih*”, “*önelsiz fesih*”, “*muhtemel nedenle fesih*” olarak da isimlendirilen haklı nedenle fesih¹⁶⁰, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24 ve 25. maddelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde,

¹⁵³Süzek, 2018: 679; Tunçomağ ve Centel, 2018: 220; Aktay vd., 2013:207; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanlıoğlu, 2014: 417; Çelik vd., 2017: 538; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Eyrenci vd., 2019: 240; Yürekli, 2016: 255; Savaş, 2012: 31; Altınok Ormancı, 2011: 93; Seliçi, 1976: 156.

¹⁵⁴Tunçomağ ve Centel, 2018: 220; Narmanlıoğlu, 2014: 417; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 269; Çelik vd., 2017: 538; Yürekli, 2016: 255; Aktay vd., 2013: , 207; Savaş, 2012: 38; Alpagut, 2006: 71; Altınok Ormancı, 2011: 93.

¹⁵⁵Süzek, 2018: 679; Tunçomağ ve Centel, 2018: 220; Alpagut, 2006: 72; Yürekli, 2016: 256; Köseoğlu, 2011: 106; Savaş, 2012: 39.

¹⁵⁶Narmanlıoğlu, 2014: 405; Aktay vd., 2013: 207.

¹⁵⁷Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanlıoğlu, 2014: 417; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Aktay vd., 2013: 207 ; Savaş, 2012: 39.

¹⁵⁸Yürekli, 2016: 255; Mollamahmutoğlu vd. 2017: 269.

¹⁵⁹Tunçomağ ve Centel, 2018: 220; Tolu, 2017: 27.

¹⁶⁰Tolu, 2017: 26; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 269; Yürekli, 2016: 256; Altınok Ormancı, 2011: 94; Buz, 1998: 81.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 14. maddesinde, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun ise 11, 12 ve 17. maddelerinde hüküm altına alınmıştır¹⁶¹.

Haklı nedenle fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde “İşçinin ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi, “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.” şeklinde düzenlenmiş, haklı nedenin tanımı, unsurları belirtilmemiş¹⁶², sadece kanun maddesinde belirtilen hallerin bulunması durumunda sözleşmenin feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamında da “Sağlık sebepleri”, “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “Zorlayıcı sebepler” başlıkları altında üç bent şeklinde gruplandırılarak haklı neden sayılacak haller sayılmıştır. Her başlık detaylı olarak incelenecektir.

Anılan kanun maddesinin giriş cümlesinden de görüldüğü üzere, haklı nedenin varlığı halinde, süre bakımından değerlendirildiğinde, her sözleşme tipini derhal sonlandırma mümkündür¹⁶³. Sözleşme, belirli süreli ise sürenin dolması beklenmeksizin, belirsiz süreli ise işbu Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen fesih bildirim sürelerine dikkat edilmeksizin sona erdirilebilir. Mevcut durum, haklı nedenle feshi, süreli fesihten ayıran özelliklerden biri olarak görülebilir.

Hükümde “yazılı hallerin” varlığı halinde, haklı nedenle sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmiştir. Ancak, “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığında da görüldüğü gibi, haklı neden olarak kabul edilen hallere belirgin bir sınırlama getirilmemiş “ve benzeri” ifadesi ile her somut olaya göre haklı neden kavramının farklılık göstereceğinin önemi vurgulanmıştır¹⁶⁴.

Gerçekten de, her iş sözleşmesinde haklı neden teşkil edecek durumlar farklılık gösterir. Somut durum ve koşulların her sözleşmede değişmesi sebebiyle kanun koyucunun da hangi hallerin haklı neden olduğunu tek tek belirtmesi oldukça güçtür. Ne var ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin sadece 2. bendi, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri” başlığı taşıırken, 1. ve 3. bentte sayılan “sağlık sebepleri” ile “zorlayıcı sebepler” başlığı taşır. Salt bent başlıklarına bakıldığında da görüldüğü üzere, ahlak ve iyi niyet

¹⁶¹ İşbu tezin araştırma konusu “işçinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshi” olduğundan, İşverenin aynı şartlarla sözleşmeyi feshetme hükümleri ele alınmayacak, inceleme, salt işçinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshi alanında yapılacaktır.

¹⁶² Süzek, 2018: 679; Eyrenci vd., 2019: 241; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanhoğlu, 2014: 417; Çelik vd., 2017: 538; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191.

¹⁶³ Süzek, 2018: 679; Eyrenci vd., 2019: 241; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanhoğlu, 2014: 417; Çelik vd., 2017: 538; Aktay vd., 2013:207; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Savaş, 2012: 39.

¹⁶⁴ Tunçomağ ve Centel, 2018: 221; Narmanhoğlu, 2014: 418; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Eyrenci vd., 2019: 241; Savaş, 2012: 39; Aktay vd., 2013: ,208; Yürekli, 2016: 272.

kurallarına uymayan hallere “ve benzeri” eklenerek somut olayın gerekleri çerçevesinde karşılaşılan durum ile haklı nedenin var olabileceği kabul edilmiştir. Ancak, 1. ve 3. bentte yer verilen sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler, salt kanun maddesinde yer verilen durumlar ile sınırlı bırakılmış, Kanun’da yer almayan durumlar ile karşılaşıldığında, yaşanan durumun haklı sebep sayılması, 4857 sayılı İş Kanunu gereğince mümkün kılınmamıştır. Mevcut durum, haklı neden kavramının göz ardı edildiği, taraflardan biri için sözleşmenin devamının beklenemeyeceği kıstasının yok sayıldığı manası taşır. Haklı neden, her somut olaya göre, ele alınmalı, taraflardan biri için sözleşmenin devam etmesinin mümkün olmadığı her halin haklı neden olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin 1. ve 3. bendinde yer verilen sağlık nedenleri ile zorlayıcı nedenler ile işçi, bağlı kalmış, hükümde yer verilen durumlar haricinde bir olay yaşanması halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinin önüne geçilmiştir. Haklı neden, belirtildiği gibi, sözleşmeyi derhal sonlandırma hakkı tanırken, işçinin salt kanunda yer verilen durumlar ile sınırlanması, kavramın amacına aykırılık taşır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise, 4857 sayılı İş Kanunu’nun aksine genel bir düzenleme yapılmış, haklı neden sayılacak haller sıralanmamış, salt kavram tanımlanarak unsurlarına yer verilmiştir. Haklı nedenle fesih hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ise 435. maddesinde düzenlenmiştir.

“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”

Görüldüğü üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde¹⁶⁵ 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki ilgili düzenlemeden farklı olarak haklı neden, *“Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar”* olarak tanımlanmıştır. Anılan madde, haklı neden kavramını açık şekilde *“dürüstlük kuralına”* dayandırmıştır¹⁶⁶.

¹⁶⁵ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda ise mevcut düzenlemeye 344. maddesinin 1. fıkrasında yer verilmiş, *“Ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekle haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder.”* Şeklinde düzenlenmiş, haklı nedenle feshin hukuki dayanağı, ahlak ve iyi niyet kuralları, başka deyişle “ahlaki bir temele dayanan objektif iyi niyet kuralı (dürüstlük kuralı) olarak vurgulanmıştır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹⁶⁶ Süzek, 2018: 679; Aktay vd., 2013: 208; Yürekli, 2016: 255 ; Eyrenci vd., 2019: 241; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanlioğlu, 2014: 417; Çelik vd., 2017: 538; Savaş, 2012: 30-31; Altınok Ormancı, 2011:133.

Bu düzenleme ve ilgili düzenlemenin gerekçesi¹⁶⁷ uyarınca dürüstlük kuralı esas alınarak “*hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği tüm durum ve koşullar*” haklı neden sayılır, “*beklenemezlik*” kıstası aranır.

4857 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda haklı neden sayılacak haller tek tek belirtilmemiş, salt tanımlama yapılmıştır. Hangi olay ve durumun haklı neden sayılarak sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanıyacağı, her somut olayın durum ve koşullarına bırakılmıştır. Haklı nedenlerle uygulamada hangi şekillerde karşılaşılabileceğinin bilinmesi mümkün değildir. Önceden yapılacak sınırlamaların da hükmün amacına aykırılık doğurması sebebiyle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda sınırlama yapılmaksızın genel bir tanım verilmiş, hükmün uygulanışı somut olayın şartlarına bağlanmıştır¹⁶⁸.

Bu itibarla, akla şu soru gelebilir: 4857 sayılı İş Kanunu’nda sayılan durumların dışında bir olayın meydana gelmesi halinde 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi sözleşmelerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 435/2 uygulama alanı bulur mu?

Öğretideki bir görüşe göre, tabi olunan kanun çerçevesinde yapılan sözleşmelerde, kanunda yer verilen fesih nedenleri sınırlı sayıda ve emredici niteliktedir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi sözleşmelerde ilgili kanunda sayılan olay ve benzerinin dışında bir durumun yaşanması halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulamaz, sözleşme haklı nedenle feshedilemez¹⁶⁹.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, kanunlarda düzenlenen haklı fesih sebepleri örnek niteliği taşır. Bu sebeple mevcut kanunlarda sayılan nedenler dışında kalan durumların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesi uyarınca haklı neden sayılması ve sözleşmeyi derhal sonlandırma hakkı tanınması mümkündür. Bu görüşe göre haklı nedenin varlığında sadece “*taaraflardan en az biri için sözleşmeye devamın dürüstlük kuralları uyarınca çekilmez hale gelip gelmediği*”¹⁷⁰ aranır.

¹⁶⁷6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 435. madde gerekçesi: Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağı belirtilmiştir. Hizmet ilişkisini sürdürmenin dürüstlük kurallarına göre mümkün olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹⁶⁸Süzek, 2018: 679; Aktay vd., 2013: 208; Narmanlioğlu, 2014: 417; Yürekli, 2016: 255; Eyrenci vd., 2019: 241; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Çelik vd., 2017: 538; Savaş, 2012: 40; Altınok Ormancı, 2011:133: “Haklı sebep kavramına kesin tanımı kavramın özü itibarıyla hukuk uygulayıcılarının bilinçli olarak tanınan hareket serbestisini daraltır.”

¹⁶⁹Mollamahmutoğlu vd. 2017: 270; Çelik vd., 2017: 540.

¹⁷⁰Tunçomağ ve Centel, 2018: 220-221; Narmanlioğlu, 2014: 327; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Yürekli, 2016: 272; Savaş, 2012: 37.

“Yargıtay, verdiği bir kararda da¹⁷¹, “*Borçlar Kanunu’nun 344. maddesinde (818 sayılı mülga Kanun) işçinin muhik sebeplerin bulunması halinde ihbar olmaksızın iş sözleşmesini feshedebileceği, akdi icra etmemekte haklı gösteren her halin muhik sebep olduğu, aynı yasanın 345. maddesi uyarınca da, muhik sebepler bir tarafın diğer tarafa, onun akit ile müstahak iken mahrum kaldığı fer’i menfaatler de nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasıyle mükellef olacağı açıkça düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu genel kanundur. Bu kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisinin olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir nedendir.*” gerekçesi ile ücreti ödenmeyen gazetecinin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedilebileceği sonucuna varılmıştır¹⁷².

Belirtilen Yargıtay kararından hareketle, bu görüşe göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 4857 Sayılı İş Kanunu arasında da genel-özel kanun ilişkisinin var olduğundan bahisle, özel kanunda yer almayan düzenleme için genel kanunda yer alan düzenleme esas alınacağından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmenin haklı nedenle derhal feshi mümkündür.

İfade edilen iki görüşün aksine, her iki görüşe de kısmen katılan üçüncü bir görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşe göre, sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenler gibi başlıklar altında 4857 sayılı İş Kanunu’nda haklı nedenler emredici nitelikte sıralanmıştır. Kanun koyucu bu hallerin kesin olarak haklı neden sayılacağını belirtmiştir. Bu sebeple, o iş ilişkisinin kendine özgü nitelikleri vb. hususlar iddia edilerek anılan hükümler dışındaki hallerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 435. maddenin uygulama alanı bulması söz konusu olamaz.

Buna karşılık, “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller*” başlığı altında, yaşanılacak tüm somut olaylar öncesinden kanun koyucu tarafından bilinemediğinden “ve benzerleri” denerek uygulamaya açık kapı bırakılmış, sayılan haller ile söz konusu nedenlerin sınırlandırılmadığı açıkça vurgulanmıştır. Bu sebeple, somut olayda ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık yaşanması halinde sayılan durumlarla sınırlı kalmaksızın sözleşme haklı nedenle derhal feshedilebilir¹⁷³. Gerçekten de, 4857 sayılı İş Kanunu’nda haklı nedenle feshe yer verilmiş, özel düzenleme yapılmış iken, bu düzenlemelerin dikkate alınması, kanunun boş bıraktığı alanda genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na gidilmesi isabetli olur. Sonuç olarak, 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen “*Ahlak ve iyi niyet*

¹⁷¹ Yargıtay 9. H.D. 2007/14130 E, 2008/8314 K. Karar Tarihi:14.04.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.02.2019)

¹⁷²Tolu, 2017: 37.

¹⁷³Savaş, 2012: 37-38; Tolu, 2017: 39.

kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin” belirlenmesinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde açıklanan “*Sözleşmeye devamın dürüstlük kuralları uyarınca beklenemez hale gelmesi*” kıstası aranır¹⁷⁴. Bu anlamda tartışmaya neden olan, 4857 sayılı İş Kanunu’nun haklı neden sayılacak durumları kanun maddesinde tek tek belirtmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ise, haklı neden kavramına genel bir çerçeve çizerek, haklı nedenin tespitinin somut olayın gereklerine bırakmasıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu anlamda daha isabetli düzenlenmiş olup, 4857 sayılı İş Kanunu’nun düzenlemeleri haklı nedene dayanacak tarafı, kanunda yer alan durumlar ile sınırlı kılmıştır.

Haklı nedenle fesih kavramı, 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun¹⁷⁵ 11, 12 ve 17. maddesiyle düzenlenmiştir. 11. maddenin¹⁷⁶ birinci bendinde çalışanın yani gazetecinin haklı nedenle feshi, üçüncü bendinde işveren açısından iş sözleşmesinin haklı fesih nedenlerine yer verilmiş iken, dördüncü bendinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği haller belirtilmiştir.

Birinci bentte, gazetecinin 5953 sayılı Basın İş Kanunu 11. maddesi uyarınca, gazetecinin sözleşmeyi feshedebileceği durum düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, gazetecinin çalıştığı yayın organı, görüş ve düşüncelerinde, gazeteci için şeref ve şöhretine yahut genel anlamda manevi değerlerine aykırı şekilde değişirse, gazeteci haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilir¹⁷⁷. Bu hükümle, iş kolu düşüncelerine dayalı olan gazetecinin ifade özgürlüğü korunmuştur¹⁷⁸.

Anılan Kanun’un 12 ve 17. maddesi ise işverenin haklı nedenle fesih yetkisini düzenlemiş olup, özgürlüğün sınırlandırılmasının hangi şartların varlığı halinde haklı nedenle

¹⁷⁴Mollamahmutoğlu vd., 2017: 268; Narmanlıoğlu, 2014: 417; Yürekli, 2016: 272; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Savaş, 2012: 39; Tolu, 2017: 38; Odaman, 1998: 245.

¹⁷⁵5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” bundan böyle, “Basın İş Kanunu “ olarak anılacaktır. RG.20.06.1952, No.8140. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹⁷⁶5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun 11. maddesi: “Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir.

İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir.

Vazifesinin ifasıyla ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine halel verecek fiil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır.

Gazetecinin, şeref ve şöhretine halel verebilecek mahiyette bir fiil ve harekette bulunması için işveren tarafından vaki isteği yerine getirmemesi hali işverene ihbar mühletini beklemeksizin iş akdini feshetmek hakkını vermez.

Müddeti muayyen olan mukavelelerde de yukarda yazılı fesih hakkı mukavele müddetinin sona ermesini beklemeksizin kullanılabilir.” www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹⁷⁷Tolu, 2017: 34.

¹⁷⁸Tolu, 2017: 34.

feshe sebebiyet verdiği izah edilmiştir. İşbu tez, işçinin haklı nedenle feshini mercek altına aldığından, anılan madde irdelenmeyecektir.

Haklı nedenle fesih kavramı, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda da deniz işçilerine tabi olmak üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki hükümlerden farklı şekilde düzenlenmiştir. Deniz hukukunun farklı nitelikte olması, uygulamada karşılaşılan olayların karaya nazaran değişiklik göstermesi, deniz işçilerinin kendilerine has sorun ve gereksinimlerinin bulunması, deniz işçilerinin diğer işçilere nazaran farklı bir kanuna ihtiyaç duymaları sebebiyle mevcut işlerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesi gereğince "*deniz taşıma işleri*" Kanun'un kapsamı dışında tutulmasına sebebiyet vermiştir¹⁷⁹. 854 sayılı Deniz İş Kanunu deniz taşıma işleri alanında anılan hususlarda düzenlemeler içerir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun "*Önelsiz fesih ve infisah*" başlıklı 14. maddesinde haklı nedenle fesih hükümleri detaylı şekilde sıralanmıştır¹⁸⁰. İlgili maddenin ilk cümlesi, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemelere benzer şekildedir. Haklı nedenle fesih, "*süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan*" sözleşmelerde uygulama alanı bulur. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda sözleşmeler süresi bakımından üçe ayrılır. 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda "*Sefer için akit*" kavramı da eklenmiştir. Bu kavram, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci bendinde şu şekilde tanımlanmıştır. "*Belirli sefer için yapılmış hizmet akdi, akitte yazılı seferin sonunda geminin bulunduğu limanda yükünü boşaltmasıyla sona erer.*" Sefer süresi esas

¹⁷⁹Ne var ki, deniz taşıma işleri 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulmuşsa da, 4. maddenin devamında "kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya yahut karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlemleri (stevedore işlemleri) ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler de 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi kılınmıştır.

¹⁸⁰854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 14. maddesi: Süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akdi:

I - İşveren veya işveren vekili tarafından:

- a) Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,
- b) Gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkânsız bir hal alması,
- c) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,
- ç) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

II – Gemi adamı tarafından:

- a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akdi gereğince ödenmemesi,
- b) İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,
- c) İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

III - İşveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından:

- a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,
- b) Gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi Hallerinde feshedilebilir.

IV - Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akdi kendiliğinden bozulur." www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

alınarak, çıkılacak sefer göz önünde bulundurularak yahut salt tek bir sefer için imzalanan iş sözleşmesi bu kapsamda değerlendirilir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun kendine özgü sözleşmesi sefer için akit de dâhil olmak üzere, sözleşme, belirli veya belirsiz de olsa (4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemeler gibi) haklı nedenle derhal feshedilebilir.

İlgili madde bent bent incelenecek olursa, birinci bentte işveren tarafından haklı nedenle fesih, ikinci bentte gemi adamının haklı nedenle feshi, üçüncü bentte de sözleşmenin her iki tarafı açısından da zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin haklı neden feshedilebileceği düzenleme alanı bulmuştur.

İkinci bent uyarınca, gemi adamı, üç halin varlığı halinde sözleşmeyi derhal feshedebilir: Gemi adamının ücretinin kanun hükümleri ve iş sözleşmesine uygun olarak ödenmemesi, genel olarak işveren veya işveren vekilinin kanuna, sözleşmeye ve çalışma koşullarına aykırı hareket etmesi ve son olarak işveren veya işveren vekilinin denizcilik kurallarına, ahlak ve adaba aykırı davranması hallerinde sözleşme, gemi adamı tarafından haklı nedenle feshedilebilir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu, gemi adamına, salt ücretlerin ödenmemesi halini, belirgin şekilde haklı fesih nedeni olarak belirtmişken, haklı neden olarak sayılan diğer iki alt bentte genel manada tanımlamalar yapılarak, somut olaya göre işbu bentler kapsamına girecek olayların yaşanması ve bu kapsam dâhilinde düşünülecek hallerin varlığı ile haklı nedenle sözleşmenin feshedileceği belirtilmiştir. Ücret ödemesi haricinde, haklı neden örneklendirilmemiş, salt kesin olmayan bir çerçeve çizilmek suretiyle, haklı neden sayılması için dikkat edilmesi gereken kavramlara yer verilerek, somut olayın şartları dâhilinde haklı nedenin varlığının aranması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay da ücretlerin ödenmemesi hususunda gemi adamı açısından haklı nedenin gündeme geldiğine kararlarında yer vermiştir. Yargıtay verdiği bir kararda¹⁸¹, “*Davacı gemi adamının ödenmeyen ikramiye alacakları sebebiyle iş sözleşmesini feshettiği, dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda Deniz İş Kanunu'nun 14 II - (a) maddesine göre ücreti ödenmeyengemi adamının iş sözleşmesini haklı olarak sona erdirme imkânı bulunduğu*” ifade etmiştir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun haklı nedenle feshi düzenlediği 14. maddesinin üçüncü bendinde, işveren ve vekili yahut gemi adamınca kullanılabilecek nedenler belirtilmiştir. Geminin herhangi bir sebeple otuz günden fazla bir süre için seferden kaldırılması veya gemi adamının herhangi bir sebeple devamlı şekilde gemide çalışmasına

¹⁸¹ Yargıtay 9. H.D. 2007/11671 E. ve 2007/20932 K. Karar Tarihi:26.06.2007 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

engel bir hastalığının bulunması yahut engelli olması halinde iş sözleşmesi işveren, işveren vekili yahut gemi adamınca haklı nedenle feshedilebilir. Mevcut durumun varlığı halinde gemi adamının kusuru aranmaz¹⁸².

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda, haklı nedenin sözleşmeyi derhal feshetme yetkisini ortadan kaldıran bir düzenleme mevcuttur. Haklı neden, varlığı halinde sözleşme belirli süreli ise, sürenin dolmasını beklemeksizin yahut sözleşme belirsiz süreli ise fesih bildirim sürelerine riayet edilmeden sözleşmeyi derhal sona erdirme hakkı tanıyor iken ilgili kanunun 17. maddesi ile işbu düzenlemeye istisna getirilmiştir. Belirtilen düzenleme uyarınca, *“14 ve 16 ncı maddelere göre hizmet aktinin feshinde fesih keyfiyeti, gemi seyir halinde ise, kararlaştırılmış limanda ve kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ilk uğrıyacağı limanda geminin emniyet altına alınmasına kadar uzatılmış sayılır.”*

Gerçekten de, seyir halindeki gemide haklı nedenle bir fesih sebebinin varlığı halinde, denizcilik teamülü ve iş gereği sözleşme o anda sonlanamaz, sonlanması da beklenemez. 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile işin kendine has vasıfları uyarınca sözleşmenin derhal feshine bir istisna getirilerek *“Sözleşmenin kararlaştırılmış limanda, değişmişse ilk uğrayacağı limanda sonlanması”* kararlaştırılmıştır. Bu istisna, kavramın temeline aykırılık taşımaz, aksine deniz taşıma işinin gerekleri dikkate alınarak getirilmiştir.

¹⁸²Tolu, 2017: 32; Savaş, 2012: 159.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ VE SONUÇLARI

2.1. İşçinin Haklı Fesih Nedenleri

2.1.1. Sağlık Nedenleri

2.1.1.1. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendine göre, “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması” haklı neden sayılmış, mevcut durumun varlığı halinde, işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme yetkisi tanınmıştır.

Bir başka deyişle, işçi, sözleşme ile birlikte tabi olduğu işin niteliği sebebiyle sağlığı ve hayatı tehlikeye girerse, iş sözleşmesini belirtilen madde hükmüne dayanarak haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahiptir. İlgili kanun maddesine göre, söz konusu hükmün uygulanması, haklı nedenle sözleşmenin feshedilebilmesi için iki unsurun varlığı aranmıştır: Tehlikenin oluşması ve tehlikenin işin niteliğinden kaynaklı olması¹⁸³.

Söz konusu hüküm ile akla gelen ilk soru, “tehlke” kavramı ile ne kastedildiğidir. Bir görüşe göre, “tehlke” kavramından anlaşılması gereken, “İşçinin yaşamının ve sağlığının ileride karşılaşılabileceği istenilmeyen kötü haller, giderilmesi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı hallerdir¹⁸⁴.” Bu nedenle, işçinin hastalanması, ölümü yahut işçinin iyileşemeyecek şekilde sakatlanması, tehlikeye örnek teşkil edebilir. Görüldüğü üzere, tehlikenin muhakkak ölümle sonuçlanması aranmamış, geçici bir hastalığa tutulması yahut vücudunun kalıcı bir hasar görmesi hali de tehlike kavramına dâhil edilmiştir.

Yargıtay da, tehlike kavramında, mutlak ölüm sonucunun aranmayacağını belirtmiştir¹⁸⁵. Aksi halde, mevcut tehlike göz ardı edilerek, işçinin çalışmasını beklemek, işçinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşır¹⁸⁶. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendine göre tehlikenin geçici yahut sürekli varlığı ayrılmamış, mevcut düzenlemede bu hususta bir ayrıma yer verilmemiştir. Bu hüküm gereği, tehlikenin haklı neden oluşturması için geçici yahut sürekli olması aranmaz.

¹⁸³Süzek, 2018: 694; Tunçomağ ve Centel, 2018: 221; Narmanlıoğlu, 2014: 419; Aktay vd., 2013: 208; Ergin, 2009: 143; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 191; Yargıtay 9.H.D. 2006/21363 E. 2007/6171 K. Karar Tarihi:08.03.2007 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

¹⁸⁴Ergin, 2009: 144; Narmanlıoğlu, 2014: 420; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 277.

¹⁸⁵Çelik, 2017: 541; Ergin, 2009: 145; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 277; Yargıtay 9.H.D. 2004/4481 E. 2004/19426 K. Karar Tarihi: 20.09.2004 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

¹⁸⁶Oğuzman, 1955: 75; Narmanlıoğlu, 2014: 420.

Tehlikenin var olup olmadığının tespitinde objektif koşullar aranırken, aynı zamanda işçinin sağlık durumu, cinsiyeti, yaşı, önceki hastalıkları gibi subjektif koşulların da göz önünde bulundurulması gerekir¹⁸⁷. Zira bir işçi için tehlike yaratacak durum, diğer işçi için aynı sonuçları doğurmayabilir. Burada işçinin şahsi özellikleri, mevcut sağlık durumu da önem arz eder. Örneğin, ileri astım hastası bir işçinin, yüksek derecede toz içeren bir maden ocağında sahada çalışması ile bu hastalığı taşımayan birinin çalışması arasındaki fark olup, astım hastası işçinin maden ocağında sahada çalışması, o işçinin sağlığı için tehlike arz ederken, bu minvalde bir rahatsızlığı bulunmayan işçi için, bu durum sağlığı açısından herhangi bir tehlike doğurmayabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendi uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmek için aranan diğer şart da *“tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanmasıdır.”*¹⁸⁸ Nitekim Yargıtay da haklı neden için bu şartı aramıştır. Yargıtay, birkararında¹⁸⁹, *“Anılan normatif düzenlemede işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi ‘iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması’ olgusuna bağlanmıştır. Bu nedenle fesih hakkının doğması için tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması ve bu tehlike işçinin sağlığını veya yaşayışını etkilemelidir, işçinin rahatsızlığı veya hastalığının işyeri ve iş koşulları ile ilişkisi ortaya konmalıdır. Dosya içeriğinden davacının ‘gürültülü ortamda çalışamaz’ raporu verilmesini öngören raporda hastalığının işin niteliğinden kaynaklandığı, bu hastalığın işyeri ve iş koşulları ile ilişkisi somut olarak ortaya konmamıştır.”* şeklinde hüküm tahsis etmiş, işin niteliğinin tehlikeye neden olması ve bu tehlikenin işçi açısından sağlığı ve yaşayışını etkiler nitelikte olması aramıştır.

Yargıtay, mevcut durumun sağlık kurulu raporu ile sabit kılınmasını gerekli görmüştür¹⁹⁰. *“İşçinin 4857 sayılı Yasanın 24/1-a maddesi uyarınca iş*

¹⁸⁷Narmanlıoğlu, 2014: 420. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 277; Ergin, 2009:145.

¹⁸⁸ Süzek, 2018: 694; Tunçomağ ve Centel, 2018: 222; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 277; Narmanlıoğlu, 2014: 421; Eyrenci vd., 2019: 241; Aktay vd., 2013: 208.

¹⁸⁹ Yargıtay 9. H.D. 2011/40816 E. ve 2013/25092 K. Karar Tarihi:07.10.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:10.05.2019)

¹⁹⁰Yargıtay 9. H.D. 2015/11606 E. ve 2017/11254 K. Karar Tarihi:22.06.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 9. H.D. 2007/27517 E. 2008/25155 K. Karar Tarihi:26.09.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “4857 sayılı İş Kanunu’ nun 24/1-a maddesinde iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlike oluşturmada halinde işçiye derhal haklı nedenle fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir. Sağlık sebeplerinden dolayı işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için; işin mahiyetinden doğan ve sözleşmenin yapıldığı sırada bilmediği işin konusunun, kendisinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması gerekir.

Somut olayda tekstil işyerinde makinacı olarak uzun yıllar çalışan davacı rahatsızlığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Davacının geçirdiği rahatsızlık nedeniyle çalışmalarını sürdürüp sürdüremeyeceği konusun da alınan sağlık kurulu raporunda ağır beden gücü ve güneş altında çalışmasını gerektiren işlerde çalışmamasının yararlı olabileceği belirtilmiştir. Dinlenen davacı tanıkları işverenin davacı ve diğer çalışanları sık sık fazla çalışmaya kalmaları konusunda zorladığını davacının ise fazla çalışmaya kalmak istemediğini ifade

sözleşmesini sağlık sebebiyle feshedebilmesi için iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması gerekir. Dolayısıyla sağlık nedeninin işin niteliğinden kaynaklanması ve bu konuda da mahkemece sağlık kurulu raporu alınması gerekir. Mahkemece bu yönde bir rapor alınmadan karar verilmesi hatalıdır.”Yine Yargıtay bir başka kararında¹⁹¹ “Fesih tarihi itibarıyla işverenin iş müfettişi raporları da dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında yasal yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, işçinin sağlık ömrünün 4857 sayılı Kanun'un 24/1. maddesi kapsamında olup olmadığı yönünden tam teşekküllü sağlık kuruluşundan rapor aldirılarak fesih konusu açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilen görüş desteklenmiştir.

Yargıtay, tehlikenin oluşmasını işin niteliğine bağlı olmasının sağlık raporuyla desteklenmesi yanında gerekirse yargılamayı yürütecek mahkemelerce tespit edilecek uzman bilirkişilerce işyerinde yerinde inceleme/keşif yapılarak tehlikenin kaynağının işi niteliği olduğunun onaylanması gereğine dikkat çekmiştir¹⁹². İlgili kararda; “Dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde davacının ileri sürdüğü rahatsızlığının iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yeterli değildir. Mahkemece bu doğrultuda iş güvenliği uzmanı bilirkişi ile iş ve işçi sağlığı hususunda uzman doktordan oluşan bilirkişi heyetinden işyerinde keşif yapılarak davacının ileri sürdüğü rahatsızlığının, iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı hususunda rapor alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Hükümü verilmiştir.

İlgili madde hükmü uyarınca, haklı nedenin varlığından söz edebilmek için, tehlikenin sözleşme kurulma anında bilinip bilinmemesi önem arz etmez¹⁹³. Ne var ki, mülga 1475 sayılı

etmişlerdir. Ancak mahkeme tarafından 24/1-a maddesin de belirlenen unsurlar yönünden gerekli inceleme yapılmamış, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmiştir.”

¹⁹¹Yargıtay 22. H.D. 2013/34575 E. ve 2015/8637 K. Karar Tarihi:03.03.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 9. H.D. 2017/5350 E. ve 2017/9923 K. Karar Tarihi: 06.06.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

¹⁹²Yargıtay 9. H.D. 2017/5347 E. ve 2017/10397 K. Karar Tarihi:13.06.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 7. H.D. 2014/9984E. 2014/17162 K. Karar Tarihi: 15.09.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019);

¹⁹³Mollamahmutoğlu vd., 2017: 277; Narmanlıoğlu, 2014: 421; Eyrenci vd., 2019: 241; Yargıtay 9. H.D. 2006 / 21363E. 2007/6171 K. Karar Tarihi: 08.03.2007 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “Davacının, davalı işyerinde 10 yıl civarında çalışması olduğu, 8.4.2004 - 3.6.2004 tarihleri arasında psikiyatrik hastalığı nedeniyle yatarak tedavi gördüğü 20.4.2004 tarihinde havale edilen dilekçesinde Sağlık sebeplerini açıklayarak İş Kanunu 24/1. maddesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmesi koşulu ile iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Davacının beyaz et entegre tesislerinde çalıştığı, parçalama işi yaptığı, mevcut olan hastalığı nedeniyle sık sık bayılıp düştüğü ve revire kaldırıldığı tanık anlatımları ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, davacının 4857 Sayılı İş Kanununun 24/1. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması sonradan doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiği görülmektedir.” ; Aksi görüş için,

İş Kanunu'nun 16/I. hükmüne göre¹⁹⁴, işçi ile sözleşme imzalanması aşamasında hastalık olasılığının işçi tarafca bilinmemesi şart koşulmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu ile söz konusu düzenleme kaldırılmış, önceden bilmeme şartına yürürlükteki hükümde yer verilmemiştir. Başka deyişle, sözleşme yapılma esnasında işçi, tehlikeden haberdar olsa da olmasa da, işçinin yapmış olduğu işin niteliğinin işçinin sağlık ve yaşayışına tehlike arz etmesi durumunda, işçi sözleşmeyi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilir.

Son zamanlarda uygulamada sık karşılaşılan mobbinge(psikolojik taciz) maruz kalındığında da işçi fiziksel ya da ruhsal anlamda rahatsızlanabilir. Burada akla gelen soru, işçinin işyerinde mobbinge uğrayıp hastalanması durumunda iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun madde 24/I-a uyarınca sağlık sebepleriyle mi yoksa madde 24/II uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan mı haklı nedenle feshedilecektir?

Öğretideki bir görüş, işçinin işyerinde mobbinge maruz kalması durumunda işçi, bedensel yahut ruhsal anlamda hastalanırsa, iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü gereği haklı nedenle derhal feshedebilir¹⁹⁵. Yargıtay, işçinin ruh sağlığının bozulmasında işyerinde aldığı ölüm tehditlerinin sebep olması durumunda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü gereği feshedip edemeyeceğini tartışmıştır¹⁹⁶. İlgili kararda, *“İşyerinden çıkarılmış ve ücreti ödenmemiş kişilerce personel müdürü olarak çalışan davacının tehdit edilmesi üzerine, personel müdürü iş sözleşmesini feshetmiş, işçinin tehdide dayalı olarak sağlığının bozulduğunu doktor raporu ile kanıtlayamadığı ve Cumhuriyet Savcılığına da bu yönde bir suç duyurusunda bulunmadığından sözleşmenin haklı nedenle feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Ne var ki, birinci karşı oy yazısında, işçinin maruz kaldığı tehdit ve baskı karşısında ruhsal düzensizlik yaşayıp yaşamadığının uzman bir tıp doktoru ile belirlemesinin gerektiği, sonucunda da işçinin sağlığının yakın ve acil bir tehlikeyle karşılaştığının tespiti halinde haklı nedenle fesihden söz edileceği savunulmuştur. İkinci karşı*

Tunçomağ ve Centel, 2018:221; Aktay vd., 2013: 208: “Yargıtay’a göre, “davacının bu maddeye dayanarak işini yapamayacağını ileri sürebilmesi için işe girerken bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple kendi sağlığı veya yaşayışı için yaptığı işin tehlikeler doğurması gerekir.” Yargıtay 9. H.D. 2003/1611 E. 2003/12292 K. Karar Tarihi: 01.07.2003 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

¹⁹⁴ 1475 sayılı mülga İş Kanunu 16. madde: Süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akidlerinde işçi, aşağıda yazılı hallerde, dilerse akdi sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin feshedebilir. I - Sağlık sebepleri:

a) Hizmet akdinin konusu olan işin yapılması sözleşme sırasında bilinmiyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren, yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşamıyan bir hastalığa tutulursa,

...www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

¹⁹⁵Ergin, 2009: 147.

¹⁹⁶ Yargıtay 9. H.D. 2005/17424 E. ve 2005/34527 K. Karar Tarihi:25.10.2005 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Ergin, 2009: 148.

oy yazısında ise, işyerinden çıkarılan işçilerce telefon ve fax yoluyla tehdit edildiği tanık beyanları ile doğrulanmıştır. Davacı işçinin işten çıkarma kararlarının yerine getireni olması sebebiyle işin niteliğinden kaynaklanan almış olduğu ölüm tehditleri nedeniyle sağlığı ve yaşamı tehlikeye atar. Bu haliyle 24/I-a hükmünde yer alan şartlar davacı işçi açısından gerçekleşmiştir.” şeklinde hüküm tahsis etmiştir. Ayrıca, “davacının bünyesinde oluşan korku, panik ve iç huzursuzluğa bağlı olarak, ruh sağlığının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı derecesine ulaşmasını beklememek gerektiği, sağlık kontrollerinde “sağlam” raporu verildiğinde, davacı işçinin almış olduğu tehditlerden dolayı yaşamının etkilenmediği ve sağlığının bozulmadığından söz edilemeyeceği” belirtilmiştir.

Bu sebeple, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-a hükmünde işçinin salt bedensel hastalığı anlaşılmamalı, hastalık bedensel rahatsızlığı kasteder şeklinde dar yorumlanmamalıdır. Ruhsal hastalık durumunda da madde 24/I-a hükmü gündeme gelmeli ve işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilmelidir¹⁹⁷.

2.1.1.2. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması veya İşçinin İş ile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-b hükmüne göre “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Bir başka deyişle, işçinin kendisi dışında, sürekli iş ilişkisi içerisinde bulunduğu işveren yahut başka bir işçinin işi ile bağdaşmayacak bir hastalığa yahut bulaşıcı hastalığa yakalanması halinde işçi, sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.

Kanun maddesince aranan şartlardan biri, her iki durumun varlığı halinde de haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanacak işçinin, bulaşıcı veya iş ile bağdaşmayacak nitelikteki hastalığa tutulan işveren ya da başka bir işçi ile sürekli olarak yakından iş ilişkisi içerisinde olması, başka deyişle, sıkça bir arada bulunmasıdır. Aksi takdirde, işçi, hasta işveren ya da başka işçi ile yakın iş ilişkisi içerisinde değilse, bu şart sağlanmamış olacağından işçi, haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanamaz¹⁹⁸.

¹⁹⁷ “Yargıtay 9. H.D. 2008/24724 E. 2010/11685 K. Karar Tarihi:21.04.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019): Somut olayda, dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde, davacının amiri durumundaki ustabaşı ile tartıştığı, bunun sonucunda hastaneye gidip depresyon –anksiyete teşhisi konularak rapor alındığı, sözü edilen hastalığın işyerindeki olumsuz davranışlar nedeni ile İş Kanunu’nun 24/I-a ‘da belirtilen hükmü uyarınca, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli bir durum arz ettiği açıktır. Bu durumda davacı işçinin iş akdinin kendisi tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü ile kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirir.”

¹⁹⁸ Süzek, 2018: 694; Çelik vd., 2017: 541; Mollamahmutoğlu vd., 2017:278; Narmanlıoğlu, 2014: 422; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 192; Eyrenci vd., 2019: 242; Ergin, 2009:150.

Madde hükmünden de tespit edildiği gibi, ilgili hüküm gereğince, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilmesi için iki halin bulunması gerekir. İşveren yahut başka bir işçi bulaşıcı hastalığa yakalanırsa veya işin niteliği ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi, anılan hüküm gereği, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

2.1.1.2.1. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-b hükmüne göre “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı hastalığa” tutulması halinde, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Bu hükümde akla gelen ilk soru, “bulaşıcı hastalık” kavramı ile ne kastedildiğidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bulaşıcı hastalık kavramı açık şekilde izah edilmemiştir. Yine, Türk sağlık mevzuatında da bulaşıcı hastalık tanımlanmamış, 24.04.1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda¹⁹⁹ tanım yapılmadan hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanunun 57-96. maddeleri arasında “Memleket dâhilinde sâri ve salgın hastalıklarla mücadele” başlığı altında bulaşıcı hastalıklar hususunda alınacak önlemler düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 57. maddesinde mutlaka bildirilmesi gerekli hastalıklar sıralanmış²⁰⁰, aynı kanunun 64. maddesinde ise 57. maddede sayılan salgın hastalıkların dışında bir hastalığı tespiti halinde, o hastalığın bildirilmesi, Sağlık Bakanlığı'na alınan karara bağlanmıştır.

Oldukça eski tarihli bu Kanunda sayılan hastalıklar ile “bulaşıcı hastalık” kavramını sınırlamak hatalıdır. Zira geçen süre zarfında ortaya çıkan bulaşıcı hastalıklar, ilgili düzenlemede mevcut değildir. Örneğin, (H1N1) virüsü olarak da bilinen, birçok kişinin ölümüne neden olan domuz gribi, yine bulaşıcı hastalıklardan hepatit B, hepatit C, HIV gibi birçok bulaşıcı hastalık, ilgili kanundan sonra gerçek hayatta ortaya çıkan hastalıklardandır.

Ne var ki, 30.05.2007 yürürlük tarihli “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği”²⁰¹ ile bulaşıcı hastalıklar sayılmıştır. İlgili yönetmelik, öncelikli olarak, bulaşıcı hastalıkların ve salgınların tespiti, çözümü, engellemesi, bu sırada koordineli

¹⁹⁹ 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, RG. 06.05.1930. No:1489 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁰⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu 57. madde: Kolera, veba (übon veya zatürree şekli), , lekeli humma, kara humma (hummayitifoidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hâimleri dahi - paratifoit humması veya [her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sari beyin humması (iltihabı sahayayidimağiişevki müstevli), uyku hastalığı (iltihabı dimağii sari), dizanteri (basilli ve ampipli), lohusa humması (hummainifasi), ruam, kızıl, şarbon, felci tıflı (iltihabı nuhaiikuddamiisincabiihâdditifi), kızamık, cüzam (miskin), hummairacia ve malta, humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebeble husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları kuduza müptelâ hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.

²⁰¹ 30.05.2007 yürürlük tarihli “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği, RG. 30.05.2007 No:26537. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

çalışmanın sağlanması amacıyla yürürlüğe girmiştir²⁰².Yönetmelik Ek-1’de “*Bulaşıcı Hastalıklar Listesi*” ile altı başlık olarak ayrılmıştır.

Bulaşıcı hastalık kavramı, belirtilen eski tarihli Kanun ve Yönetmelik ile düzenlenmişse de, amaçları ve hedefleri farklı olan bu düzenlemelerin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-b hükmünde yer verilen kavramı açıklar nitelikte olmadığı düşünülebilir. Ancak, tam anlamıyla dayanak sayılmasa bile, bulaşıcı hastalık kavramının genel manada çerçevesinin çizilmesi anlamında söz konusu düzenlemeler yol gösterici nitelik taşır.

Öğretide de, bulaşıcı hastalık kavramından anlaşılması gereken ve hangi durumda haklı nedenle sözleşmenin feshedileceği hususunda birçok görüş mevcuttur. Bir görüşe²⁰³ göre, bulaşıcı hastalıktan kasıt, hasta olmayan kişilere hastalığın geçme ihtimalidir. Ancak her bulaşan hastalık, haklı nedenle fesih yetkisi doğurmaz, bulaşıcılığı önemliyse, uyuz, cüzam, verem ve zührevi hastalıkları gibi ciddi sonuçlar doğurabilecek hastalıklar haklı nedenle feshe sebebiyet verir.

Başka bir görüş²⁰⁴, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için işveren yahut diğer işçiye bulaşan hastalığın, sırf bulaşıcı olması yeterli değildir. İşçinin sağlığı açısından da “*ciddi bir tehlike*” doğurması gerekir. Verem ve deri hastalıkları bu kapsamda görülmüştür.

Son olarak, başka bir görüşe²⁰⁵ göre de, bulaşıcı hastalık, nezle, grip gibi sıradan hastalıklar değil, önemli epidermik hastalıklardan olmalıdır. Verem, AIDS, sarılık bu kapsamdadır.

Yargıtay ise, bu hususta geliştirdiği yerleşik içtihadında ise “*Sözü edilen bulaşıcı hastalığın nezle, grip vb. gibi basit ve kolaylıkla tedavi edilen kısa süreli hastalıklardan olmaması gerekir. Örneğin önemli bir epidermik hastalık, cüzam(lebra), viral hepatit gibi kolay bulaşabilen hastalıklar olmalıdır.*”²⁰⁶ şeklinde hüküm tahsis etmiştir.

²⁰²30.05.2007 yürürlük tarihli “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği MADDE 1: Bu Yönetmelik;

a) Bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve kontrolünün sağlanması için; bildirim esas bulaşıcı hastalıklar listesinin belirlenmesi, olay ve vaka tanımlarının yapılması, iletişim ağı yapısı ile ihbar ve bildirim sisteminin oluşturulması,

b) Bulaşıcı hastalıkların epidemiyolojik sürveyansı için her türlü uygun teknik araç kullanılarak sürveyans ile ilgili bilgilerin toplanmasında görevli yerel sağlık otoriteleri, ilgili diğer Bakanlıklar, özel ve kamuya ait kurum ve kuruluşlar ile Sağlık Bakanlığı arasında iletişimin sağlanması ve toplanan sürveyans verilerinin ulusal ve uluslararası düzeyde paylaşılması için gerekli yöntemlerin belirlenmesi,

c) Bulaşıcı hastalık açısından erken uyarı ve cevap sisteminde yer alan olaylar ile uyarı düzeylerinin tanımlanması,

ç) Hastalıklara özgü genel veya özel sürveyans ve kontrol mekanizmalarının veya programlarının geliştirilmesi,

d) Salgınların saptanması ve kontrolü için gerekli olan müdahale yöntemlerinin belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.

²⁰³Narmanlıoğlu, 2014: , 422. Tunçomağ ve Centel, 2018: 222.

²⁰⁴Süzek, 2018: 694; Eyrenci vd., 2019: 242.

²⁰⁵Mollamahmutoğlu vd., 2017: 278; Tunçomağ ve Centel, 2018:222.

²⁰⁶Yargıtay HGK 2008/9-133 E., 2008/126 K. Karar Tarihi:13.02.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

Yargıtay yine başka bir kararında ise²⁰⁷, aşıları yapılmış olan iş arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceğini belirtmiştir. İlgili kararda, “*Davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit-B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde çalışan ve aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.*” hükmü tahsis edilmiştir.

Ne var ki, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-b hükmünde, bulaşıcı hastalıkta hiçbir ayrıma gidilmemiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, öğretiyeye göre, işveren yahut işçinin grip veya nezle gibi sıradan bulaşıcı hastalıklara yakalanması durumunda haklı neden oluşmaz. Hâlbuki grip hastalığı, işbu zamana dek birçok şekilde kendini göstermiş, bir dönem ülkemizde de bir çeşidi(domuz gribi) ile birçok ölüm ve ciddi anlamda tehlikeli sonuçlara sebebiyet vermiştir. Ayrıca, her bünyede dirence bağlı olarak basit görünen grip gibi hastalıklar da ciddi sonuçlar doğurabilir. Örneğin, kanser tedavisi görmüş, hastalığı yeni atlatmış, vücut direnci normal bir insana göre son derece düşük olan bir kişinin gribe yakalanması, beklenmedik sonuçlar yaratabilir. Bu sebeple, bulaşıcı hastalık tespiti hususunda uzman görüşün alınması gereklidir²⁰⁸.

2.1.1.2.2. İşveren yahut Diğer Bir İşçinin İşi ile Bağdaşmayan Hastalığa Yakalanması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-b hükmüne göre haklı neden doğuran bir başka hal ise, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan görüşme halinde olduğu, işveren yahut diğer bir çalışanın “*işçinin işi ile bağdaşmayan*” bir hastalığa yakalanması durumudur.

İşçinin işi ile bağdaşmayan hastalık kavramı, hüküm incelendiğinde önem arz etmiştir. Öğretide “*işçinin işi ile bağdaşmayan hastalık*” tabirinden, işçi aynı hastalığa tutulması halinde, iş gücünün tümüyle yahut kısmen engellenmesi anlaşılmaması gerektiği savunulmuş, ayrıca bulaşıcı olmasının aranmadığı belirtilmiştir²⁰⁹.

Söz konusu hüküm ile işçinin kendisinin işi ile bağdaşmayacak hastalığa yakalanması halinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/I-a hükmü mü, yoksa aynı kanunun 24/I-b hükmünün uygulama alanı bulacağı tartışmalı hale gelmiştir. Bir görüşe göre, işçinin kendisinin hastalanması, bahsi geçen hüküm uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğurmayıp, bu hüküm

²⁰⁷Yargıtay 9. H.D. 2012 / 27355 E. 2014/28505 K. Karar Tarihi: 29.09.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

²⁰⁸Ergin, 2009: 155; Aktay vd., 2013: 208.

²⁰⁹Tunçomağ ve Centel, 222; Aktay vd., 2013: 208; Ergin, 2009: 156.

ile kast edilen, söz konusu olan işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan iş ilişkisi içinde bulunduğu işveren ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan hastalığa tutulmasıdır²¹⁰. Bu sebeple mevcut durumun varlığı halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü gereğince işçi, haklı nedenle fesih yetkisine sahip olur.

Ancak, Yargıtay, işçinin kendisinin yakalandığı sara, kronik şizofreni, akıl hastalığı gibi hastalıkların işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikte hastalıklar olduğunu belirtmiş, 4857 sayılı İş Kanunu madde 24/I-b uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini savunmuştur²¹¹. Yüksek Mahkeme, “*Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini çalışmayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK... Sağlık Kurulu'nun 26.06.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayan nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da İş Kanunu'nun ilgili hükmündeki işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur*”²¹².”diyerek kendisinin hasta olması halinde de iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu madde 24/I-b uyarınca feshetme yolunu açmıştır.

Söz konusu karar, öğretilerde birçok itirazla karşılaşmıştır. İtiraz eden bu görüşe göre²¹³, “*İşçinin kendisinin yakalanmış olduğu hastalık 4857 sayılı İş Kanunu 24/I-b hükmüne göre değil, şartların varlığı halinde 4857 sayılı İş Kanunu 24/I-a hükmü kapsamında olduğunu*” savunmuştur. Başka bir görüşe göre ise, belirtilen Yargıtay kararında işin niteliği sebebiyle işçinin sağlığının tehlikeye girmesi söz konusu olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğar. Zira ilgili kararda, kahvehane ortamında çalışan akciğerlerinden hasta olan işçinin, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle sağlığı için bir tehlike oluşması mümkündür. Bu sebeple işçi, iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I-a hükmü uyarınca iş haklı nedenle derhal feshedebilir. Ne var ki, işçi, ilgili hüküm kapsamı dışında bir hastalığa yakalanırsa, aynı Kanunun 25/I-b şartları mevcutsa, iş sözleşmesi işçi tarafından değil, işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebilir²¹⁴.

²¹⁰ Süzek, 2018: 695; Çelik vd., 2017: 541; Mollamahmutoğlu vd., 2017:277; Narmanlıoğlu, 2014: 423; Aktay vd., 2013: 208; Eyrenci vd., 2019:242.

²¹¹Yargıtay 9.H.D. 1988/5122 E. 1988/5373 K. Karar Tarihi:05.05.1988. www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

²¹²Yargıtay 9.H.D. 1989/231E. 1989/3355K. Karar Tarihi:10.04.1989 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

²¹³Süzek, 2018: 695; Çelik vd., 2017: 541; Mollamahmutoğlu vd., 2017:277; Narmanlıoğlu, 2014: 423; Aktay vd., 2013: 208.

²¹⁴Ergin, 2009: 158.

2.1.2. Ahlâk Ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin ikinci bendi ile işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan “*ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan*” haller sayılmıştır. Bu bentte sayılan haller tahdidi değildir. Kanunda sayılan hallere benzer durumlar yaşanması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı mevcuttur. Zira madde başlığı da “*Ahlâk ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri*”dir. Fesih nedenlerinin tamamının tespit edilerek sayılmasının güçlüğü, imkânsızlığı göz önünde bulundurulduğunda, kanunda sayılan hallerin sınırlı olmadığı anlaşılar.

2.1.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin II/a fıkrasına göre, “*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*” işçi, haklı nedenle fesih hakkına sahip olur. Bir başka deyişle, “İş sözleşmesi kurulurken işveren sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında kusurlu davranışta bulunur ve sözleşmenin esaslı unsurları hakkında işçiyi yanıltırsa, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshedebilir”²¹⁵.

Sözleşme kurulmadan önce, sözleşme hususunda yapılan görüşmeler esnasında taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı şekilde güven ilişkisine aykırı davranması halinde sorumluluk doğar. Bu sorumluluğa Culpa in Contrahendo adı verilir²¹⁶.

Belirtilen hükümle anılan sorumluluğa aykırılık, haklı neden sayılmıştır. Hükümle akla gelen, kanun koyucunun “*iş sözleşmesinin esaslı noktaları*” ibaresi ile ne kastettiğidir.

Sözleşmenin yasada yapılmış tanımında yer verilen zorunlu unsurlara sözleşmenin esaslı unsurları denir²¹⁷. Objektif esaslı unsurlar sözleşmede mutlak bulunması gereken şartları içerirken, taraflar anlaşarak objektif esaslı unsur dışında kalan hususları sözleşmeye dâhil edebilir. Bu unsurlara da subjektif esaslı unsur denir²¹⁸.

²¹⁵Süzek, 2018: 695; Tunçomağ ve Centel, 2018:223; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 27; Narmanlıoğlu, 2014: 424; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 192; Eyrenci vd., 2019: 243; Aktay vd., 2013: 209; Yürekli, 2016: 288.

²¹⁶ Eren, 2017: 1152; Culpa in Contrahendo, İsviçre ve Alman hukukları kaynaklı olup, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların özenli ve dürüş davranma ilkelerine kusurlu olarak uymamaları veya diğer taraf nezdinde uyandırılan güvene aykırılık nedeniyle verdikleri zarardan hakkaniyet ilkesi gereğince sorumlu olmasını ifade eder. <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/culpa-in-contrahendo-sorumlulugu/> (erişim tarihi: 15.05.2019); Arıkan, 2009: 70; Culpa in Contrahendo sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada taraflardan birinin veya yardımcılarının, diğer tarafa veya onun koruma alanında bulunan kişilere aralarında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumlu olmasıdır şeklinde tanımlanabilir. www.dergipark.gov.tr (erişim tarihi: 15.05.2019); Detaylı bilgi için bkz. Eren, 2017: 1152 vd.; Yürekli, 2016:55 vd.; Arıkan, 2009: 69-89; Mollamahmutoğlu vd., 2017:279.

²¹⁷ Eren, 2017: 249.

²¹⁸ Eren, 2017: 250.

Bu sebeple, hükümde yer verilen esaslı nokta kavramını anlamak için iş sözleşmesinin tanımına bakmak gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesinin tanımı yapılmış, *“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* şeklinde hükümleştirilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarını iş görme, ücret ve bağlılık unsuru olarak tespit etmek mümkündür²¹⁹. Belirtilen objektif esaslı noktaların yanı sıra tarafların kendi aralarında kararlaştırdığı, önemli olarak addettikleri subjektif unsurlar da esaslı unsurlardan sayılır²²⁰.

Kanun'un ifadesinden de net şekilde görüldüğü üzere, hatanın varlığı halinde işçi haklı sebep nedeniyle iş sözleşmesini feshedemez²²¹. Mevcut durumda aranan, işverenin işçiyi sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanıltması, hileye uğratmasıdır²²². Anılan madde hükmü gereğince, hilenin sözleşmeyi haklı nedenle fesih sebebi sayılması için hilenin sözleşmenin esaslı şartlarından biri ile ilgili olması ve bunun yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe aykırı sözler söylemek gibi hallerle meydana gelmiş olması gerekir²²³. Yani, işçi, işverenin kendisine yanlış bilgiler vermesi sonucu sözleşmeyi imzalamışsa, gerçeği bilmesi halinde sözleşmeyi yapmayacak ise, işverenin işçiyi yanıltması var kabul edilmelidir. İşveren, salt sözleşme yapmak saikiyle işin esaslı unsurlarında hatalı bilgilendirme yapması halinde, sözleşme, işçi tarafından haklı nedenle derhal feshedilebilir²²⁴.

Görüldüğü üzere, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller, sadece iş sözleşmesi devam ederken değil, iş sözleşmesinin yapılmasından önceki görüşmeler sırasında da uyulması gereken kurallardır. Culpa in Contrahendo gereği, tarafların birbirini herhangi bir zarar uğratabacak davranış ve tutumdan kaçınmaları gerekir.

Mevcut düzenlemede, sadece işverenin hilesi düzenlenmiş olup, üçüncü kişinin hilesi halinde iş ilişkisinin hangi hukuki yaptırımla karşılaşacağı belirtilmemiştir. Söz konusu boşluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci bendi doldurmuştur:

“Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.” Bu düzenleme ile şayet işveren, üçüncü kişinin hilesinden haberdar değilse

²¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Aktay vd., 2013: 50; Tunçomağ ve Centel, 2018: 69; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:117; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 105; Narmanlioğlu, 2014: 165.

²²⁰ Eren, 2017: 250; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 279; Savaş, 2012: 67.

²²¹ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 279; Aktay vd., 2013: 209; Narmanlioğlu, 2014: 424; Hata halinde işçi 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için yanıltmaya sebep olan hususun sözleşme yapılmasını sağlamış, işçinin yanılgıya düşerek sözleşmeyi akdetmesi gerekir.

²²² Tunçomağ ve Centel, 2018: 223; Narmanlioğlu, 2014: 425; Aktay vd., 2013: 209; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 192.

²²³ Süzek, 2018: 695; Narmanlioğlu, 2014: 425; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 280; Aktay vd., 2013: 209.

²²⁴ Aktay vd., 2013: 209; Narmanlioğlu, 2014: 425.

yahut haberinin olması mümkün değilse, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez. Sözleşme ancak, işverenin hileyi bilmesi yahut bilecek durumda olması halinde feshedilebilir²²⁵.

İşveren vekilinin hilesi durumunda ise, işverenin durumu bilmemesi veya bilemeyecek olması, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci bendi kapsamında sayılmamalıdır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. bendinde işveren vekilinin tanımı yapılmış, "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm sebebiyle, işveren adına hareket eden ve işletmenin yönetiminde görev alanlar, işveren vekilidir. Ancak bir kimsenin işveren vekili olarak işveren adına hareket edebilmesi için öncelikle kendisine temsil yetkisi verilmiş olmalı ve bu temsil yetkisi gereğince işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görevlendirilmiş olmalıdır. Bu nedenle temsil yetkisinin bir sonucu olarak işveren vekilinin işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur²²⁶. Sonuç olarak, işveren adına işyerinde tüm iş ve işlemleri yapmaya yetkili kılınmış işveren vekilinin, işçiyi yanıltması işçi lehine haklı neden oluşturmaktadır²²⁷. İşveren vekilini, üçüncü kişi olarak nitelemek hatalıdır.

2.1.2.2. İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-b hükmüne göre, "İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa" işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İlgili Kanun maddesinde yer alan "şeref ve namusa dokunacak söz ve davranış" kavramının anlamı önemlidir. İşverenin işçi ve aile üyelerinden birine küfredmesi, sövmesi, ağır hakaret etmesi, azarlaması şeref ve namusa dokunacak davranış olarak düşünülebilir. Ne var ki, işyerinde yapılan her eleştiri, ikaz yahut yorumun bu anlama gelmediği açıktır. Her işyerinde işveren, gerekli gördüğü yerde işçiyi uyarabilir, eleştirebilir. Bu hükümle kastedilen, işçinin şerefine ve namusuna yönelik söz ve davranışlardır²²⁸. Günlük çalışma düzeni içerisinde kanun hükmünde bahsi geçen söz ve davranış mahiyeti taşımayan tavırlar, haklı neden sayılmaz²²⁹.

²²⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2017:280.

²²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, 2014: 112; Mollamahmuoğlu vd., 2017: 74; Aktay vd., 2013:32; Tunçomağ ve Centel, 2018:62; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:68.

²²⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 280.

²²⁸ Narmanlıoğlu, 2014: 425.

²²⁹ Yürekli, 2016: 288.

Şeref ve namus kavramı, tarafların yaşadığı çevreye, tarafların sosyal anlamdaki statülerine, ahlaki değerlerine göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle, her olayda mevcut durum koşullarını, tarafların konumları ve içlerinde bulundukları sosyal çevredeki baskın tavırlar ve ahlaki değerler göz önünde bulundurulmalıdır.²³⁰.

Yargıtay da, “şeref ve namusa dokunacak söz ve davranış” kavramına birçok kararında yer vermiştir. Verilen bir kararda, yöneticinin çocuğunun yanında işçiye “sen kapıcısın, adam olmazsın” diyerek küçük düşürücü sözler söylemesini haklı neden saymıştır²³¹. Başka bir kararda, “İşyerinde fazla mesai yapılmasına ilişkin olarak işverenin işçilerle toplantı yaptığı, haftanın 4 günü yapılan fazla mesailere davacı ve diğer işçilerin karşı çıktığı, bunun üzerine işverenin “çalışan çalışır, çalışmayan ...gider ” dediği, bunun üzerine davacı ve dokuz arkadaşının işten ayrıldıkları, Yargıtay uygulamasına göre, işveren tarafından işçilere bu şekilde “çalışırsan çalış, çalışmazsan çek git” demesi ve işçinin de bu nedenle işyerini terk etmesi halinde davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabulü gerekir” şeklinde hüküm tahsis edilmiştir²³².

Anılan hükmün uygulama alanı bulabilmesi için maruz kalınan davranışın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmesi yahut suç ise de mahkeme kararıyla kesinleşmiş olması gerekmez²³³. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun²³⁴ 125 ve 131. maddeleri arasında düzenlenen “Şerefte karşı suçlar” ilgili hükmün tipik örnekleri niteliğindedir.

Kanun hükmü incelendiğinde, Yasa metninde yer alan “işveren” kavramının geniş mi yahut dar anlamda mı düşünüleceği açık değildir. Öğretide işveren kavramı, geniş anlamıyla ele alınmıştır. İşveren vekilinin de işçi veya ailesinden birine şeref ve kişiliğine dokunacak söz söylemesi yahut davranışta bulunması halinde işçi, bu nedene dayanarak iş sözleşmesini

²³⁰Narmanlıoğlu, 2014: 42; Aktay vd., 2013: 209.

²³¹ Yargıtay 9. H.D. 2009/49526 E. 2012 /10018 K. Karar Tarihi: 26.03.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

²³² Yargıtay 9. H.D. 2012/10505 E. 2014/15296 K. Karar Tarihi: 12.05.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 22. H.D. 2013/9125 E. 2014/8385K. Karar Tarihi: 16.04.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019) : “Somut olayda, davacının, iş akdinin işverence hakaret edilerek haksız olarak feshedildiğini ileri sürdüğü, davalı işverenin, davacının işyerini kendisinin terk ettiğini, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini iddia ettiği, davacı ile işveren arasında fişe yazılan malların faturaya geçirilmemesi nedeniyle muhasebe işi konusunda tartışma çıktığı, tartışma sırasında işverenin davacıya, benim işimi düzgün yapın, düzgün yapmayan ...gitsin, şeklinde beyanda bulunması üzerine davacının işyerini terk ettiği, devamsızlık tutanaklarının bu olay tarihinden sonra tutulduğu görülmektedir. Hal böyle olunca, davacının işverenin kendisine hakareti sonrası işyerini haklı olarak terk ettiği ve iş akdini haklı olarak feshettiği anlaşılmıştır.”

²³³Süzek, 2018: 696; Tunçomağ ve Centel, 2018: 223; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 280; Çelik vd., 2017: 543; Aktay vd., 2013: 209; Yargıtay 9.H.D. 2012/26702 E. 2013/3953 K. Karar Tarihi: 04.02.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

²³⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu RG.26.09.2004 No:25611 www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 15.05.2019)

haklı nedenle derhal feshedebilir²³⁵. Yargıtay, bu yönde verdiği bir kararda²³⁶, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-b maddesinde, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, sövme fiilini işlemesi, sarkıntılıkta bulunması, işçiye 4857 sayılı Yasanın 24/II-b maddesi uyarınca haklı fesih imkanı verir. İşyeri müdürünün neredeyse her gün yaptığı toplantılarda baskı ve hakaret içeren konuşmalar yaptığı, bordroya yansıtılmayan ücret teklif edildiği davacı tanıklarınca açıklanmış, tanık Erkan da bu nedenle kendisinin ayrıldığını beyan etmiştir. Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar fiilinin işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması fark doğurmaz.” diyerek işveren vekilinin şeref ve namusa aykırı davranışlarını haklı nedenle fesih sebebi görmüştür.

Yargıtay yine bir başka kararında yer alan²³⁷, “İşyeri ortaklarından birisinin işyerinde çalışan oğlunun davacıya küfür ve ağır hakaretlerde bulunduğu davacının bu nedenle hizmet akdini haklı olarak sona erdirdiği anlaşıldığından davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.” ifadesi ile işyerinde çalışan oğlun şerefe ve namusa dokunacak söz ve hareketlerinin işveren vekilince yapıldığı sayılması nedeniyle, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği belirtilmiştir.

Kanunda yer alan ve incelenmesi gereken bir başka husus ise, “İşçinin ailesi” kavramıdır. Aile kavramı ile işçinin karı-kocas, çocukları dâhil olmakla kendisiyle birlikte yaşasın yaşamasın yakın akrabaların da girmesi mümkündür. Yine, imam nikâhlı eş, resmi yahut dini nikâhı olmadan birlikte yaşadığı kişi ya da kan bağı olmasa da aynı hanede yaşayan kişiler için şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar mevcutsa da haklı nedenle fesih gündeme gelir. Söz konusu kavramın tüm hısımları içine alarak geniş değerlendirilmesi doğru değildir²³⁸.

²³⁵Çelik vd., 2017: 542; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 281; Narmanlıoğlu, 2014: 425; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 192; Yürekli, 2016:288.

²³⁶ Yargıtay 9.H.D. 2007/26159 E. 2008/33763 K. Karar Tarihi:16.12.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 9. H.D. 2012/17182 E. 2014/21855K. Karar Tarihi: 25.06.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (b) alt bendi gereğince, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, sövme fiilini işlemesi, sarkıntılıkta bulunması, işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkânı verir. Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışların, işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması hukukî sonucu değiştirmez. Bu eylemlerin Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi de şart değildir. Somut olayda, işçinin amiri konumundaki kişinin davacı işçiye yönelik olarak “terbiyesiz” demek suretiyle hakaret etmesi işçi açısından haklı fesih sebebidir. Buna nedenle, davacının kıdem tazminatı isteminin kabulü yerine reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9. H.D. 2009/49526E. 2012/10018K. Karar Tarihi: 26.03.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “Davacının istifa dilekçesi içeriği, duruşmadaki beyanı, tanıkların anlatımları karşısında davacının yönetici tarafından yaptığı işler bahane edilerek rahatsız edildiği, çocuğunun yanında sen kapıcısın, adam olamazsın diye davacıyı küçük düşürücü sözler söylediği, davacının süreç içerisinde gelişen bu olaylar karşısında iş akdini kendisinin haklı nedenle feshettiği anlaşıldığından davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.”

²³⁷ Yargıtay 9.H.D. 2000/7892 E. ve 2000/11987 K. Karar Tarihi:20.09.2000 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Çelik vd., 2017: 542.

²³⁸Tunçomağ ve Centel, 2018: 223; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 281; Narmanlıoğlu, 2014: 426.

Belirtilen hüküm, ilgili Yargıtay kararları ve öğretideki görüşler birlikte göz önünde bulundurulduğunda, mevcut düzenleme ile işçinin manevi yönünün korunması amaçlandığı açıktır. Bu sebeple, işçinin yüzüne yahut arkasından yapılan davranışın mahiyeti değişmez. İşçi, gıyaben dahi belirtilen söz ve davranışlara maruz kalırsa, haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir²³⁹.

2.1.2.3. İşverenin Cinsel Tacizde Bulunması

İşverenin işçiye veya işçinin aile üyelerinden birine cinsel tacizde bulunması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin (b) alt bendi gereği “İşveren... işçiye cinsel tacizde bulunursa” hükmüyle haklı nedenle derhal fesih sebebi kabul edilmiştir.

İlgili hükümde “cinsel taciz” kavramı tanımlanmadığından, kavram ile kastedilen sarıh değildir. Avrupa Birliği'nin 27.11.1991 tarih ve 92/131/EWG sayılı tavsiyelerinde cinsel taciz, “*arzu edilmeyen, onur zedeleyici, işi için tehlike oluşturabilecek cinsel ilgi*” olarak tanımlanmıştır²⁴⁰. Yine Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin cinsel tacizin önlenmesi konusundaki 2002/73 sayılı Yönergesi'ne göre ise, cinsel taciz, “*İnsan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranıştır.*”²⁴¹

Her ne kadar, 4857 sayılı İş Kanunu'nda cinsel taciz kavramı tanımlanmamış, anlamı, kapsamı ve şartlarının çerçevesi çizilmemişse de cinsel taciz, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin 1. bendinde düzenlenmiş, tanımı yapılmaksızın suç sayılmıştır. İlgili kanun maddesinin gerekçesinde, “*Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir.*”denilerek kavrama genel bir bakış açısı getirilmiştir²⁴². 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da “İşçinin Kimliğinin Korunması” başlıklı 417. maddesinde “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” yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Daha önce de belirtildiği gibi, ilgili maddenin bir önceki cümlesinde düzenlenen “*namusa ve şerefe dokunacak söz ve davranışlar*” incelenirken, “işveren” kavramı içerisinde

²³⁹Narmanlıoğlu, 2014: 426.

²⁴⁰Aktay vd., 2013: 209.

²⁴¹Eyrenci vd., 2019: 243; Aktay vd., 2013: 209; Aydemir, 2007: 3.

²⁴²Narmanlıoğlu, 2014: 426; Bilgili, 2010: 35.

işveren vekilinin de dâhil olduğu, bu sebeple ilgili kanun hükmünde her ne kadar işverenle sınırlı kalınmışsa da işveren vekilinin de hükme konu eylemi işlemesi halinde haklı nedenle fesih sebebi sayılacağı belirtilmiştir²⁴³. Bu sebeple, ilgili hükümde açıkça işverenin veya işveren vekilinin işçiye cinsel tacizde bulunmasından söz edildiğinden işveren ve işveren vekili dışındaki kişilerin cinsel tacizde bulunması durumunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-b hükmü uygulanamaz²⁴⁴.

Yargıtay da, işveren vekilinin işçiye cinsel tacizde bulunmasını haklı neden saymıştır. Yargıtay, kararında²⁴⁵, *“İşverenin sorumluluğunun tespitinde işveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir. Bu anlamda, İş Kanunu 2. maddesinde düzenlenen işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur hükmünün işverenin sorumluluğunun hukuki dayanağını oluşturduğu kabul edilmelidir.”*diyerek, işveren vekilinin de cinsel tacizde bulunması halinde, haklı nedenin gündeme geleceğini belirtmiştir. Kararın devamında ise, *“Cinsel tacizin ispatlanması sorunun çözümü noktasında işin en zor yanıdır. Olay çoğu zaman fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğindedir. Dolayısıyla sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim Dairemizin 19.2.1998 gün 21644-2236 esas ve karar sayılı içtihadında □sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır biçiminde ifade edilmiştir. Fransa'da Toulouse İstinaf Mahkemesi de bir kararında; cinsel taciz vakalarında diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir denilmiştir. Davacının taciz olayını insan kaynaklarını bildirerek amiri konumundaki genel müdürden şikâyetçi olarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi, arkadaşlarına olayın ayrıntılarını ve gizli yönlerini anlatması, yaşamış olduğu psikolojik bunalım ve depresyon teşhisi nedeniyle alınan doktor raporları, olayın yaratmış olduğu netice ile performans notunun düşük gösterilmesi davacının iddialarının ciddi ve olayın gerçekliği konusunda kanaat oluşturmaktadır.”* şeklinde görüş bildirmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-b hükmü gereği, işveren yahut işveren vekilinin işçi veya işçinin aile üyelerinden birine cinsel tacizde bulunması halinde, haklı nedenle feshedilmesi için, kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Eylemin işyeri sınırları

²⁴³Çelik vd., 2017: 542; Süzek, 2018: 696; Narmanlıoğlu, 2014: 426.

²⁴⁴İşveren (veya işveren vekili) haricindeki kişilerin işçiye cinsel saldırıda bulunulması, fiilin gerçekleşmesinin akabinde hangi şartlarda haklı nedenle fesih yapılabileceği, hangi madde hükmünün dayanak kabul edildiği “İşçinin, Diğer İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması” şeklinde isimlendirilen 2.2.2.6. Başlıkta detaylıca incelenecektir.

²⁴⁵ Yargıtay 9.H.D. 2008/37500E. 2010/31544 K. Karar Tarihi:04.11.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019)

içerisinde vuku bulması şart kabul edilmemiş, kanunda da bu hususta bir sınırlama yer almadığından işin görüldüğü mahaller haricinde cinsel tacize uğranılması halinde de ilgili madde hükmü gereği haklı sebebin olduğu kabul edilir²⁴⁶.

Cinsel tacizin haklı sebep kabul edilebilmesi için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki gereklerin bulunması aranmaz²⁴⁷. Suç teşkil etmese de, bu yönde yapılmış eylem, 4857 sayılı İş Kanunu gereğince haklı sebep sayılır.

2.1.2.4. İşverenin Psikolojik Tacizde Bulunması(Mobbing)

“Psikolojik taciz (Mobbing), amacı olaydan olaya değişmekle birlikte, işyerinde işçi üzerinde, işçinin istifasının istenmesi sebebiyle, işverenin, işveren vekili veya diğer temsilcilerin veya işyerinde çalışan diğer işçilerin, sistematik bir biçimde, duygusal nitelikte kötü davranması, gözünü korkutması, gurur incitmek, bir yanlış utandırarak açığa vurmak veya işçiyi yalnız bırakmak, gruba almamak, kalbini kırmak, üzme, alay etmek, genel olarak taciz etmek olarak beliren fiiller olarak özetlenebilir²⁴⁸.”

Başbakanlık Genelgesi'nde²⁴⁹ ise mobbing, “*kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik taciz ...*” olarak tanımlanmıştır. Sözü geçen Başbakanlık Genelgesi'nin 5. maddesinde kamu ve özel kesim işyerlerinde ortaya çıkan bu tür taciz olaylarından işçilerin korunması için işverenlere uyarılarda bulunulmuş ve bu olayları izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere güncel adıyla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla “*Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu*” kurulması öngörülmüştür²⁵⁰.

Psikolojik tacize maruz kalan işçinin çalışma isteğinin ve işe, işyerine bağlılığının azaldığı bilimsel açıdan da ortaya konulmuştur²⁵¹. Hatta işyerinde maruz kaldığı davranışlar sebebiyle yalnızlaşan işçi, gitgide özgüvenini yitirir, bu süreçte işçinin ruh sağlığında da tedavisi zor yaralar oluşur. Bu sebeple, psikolojik tacize maruz kalan işçinin, haklarının ve sağlığının korunması amaçlanmışsa da, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, psikolojik taciz hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise hem

²⁴⁶Narmanlıoğlu, 2014: 426; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 280; Çelik vd., 2017: 542; Eyrenci vd., 2019: 245; Yürekli, 2016: 289.

²⁴⁷ Süzek, 2018: 696; Çelik vd., 2017: 543; Narmanlıoğlu, 2014: 427.

²⁴⁸Ergin, 2007: 145-165; Bayram, 2007: 552; Güzel ve Ertan, 2007: 510.

²⁴⁹27879 sayılı ve 19.03.2011 tarihli “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” konu başlıklı Başbakanlık Genelgesi www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁵⁰Çelik vd., 2017: 544.

²⁵¹Akı, 2011:160 vd .

cinsel hem de psikolojik tacizi kapsamakta olan bir hüküm getirilmiştir. Kanun'un daha önce de değinilen 417. maddesi ile *"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"* yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Öğretideki hâkim görüşe göre²⁵² ise, psikolojik taciz konusunda yapılan bu düzenlemeler yeterli değildir. İşverenin psikolojik taciz uygulaması, başka bir işçinin yahut üçüncü kişilerin psikolojik tacizde bulunması ayrı ayrı düzenlenmelidir. Ayrıca, cinsel tacize ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesi bulunduğu gibi, psikolojik tacizin de hukuki yaptırımını 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almalı, psikolojik tacize uğrayan işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı sağlanmalıdır.

Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nda psikolojik tacize açıkça yer verilmemişse de, işçinin mobbinge maruz kalması halinde Kanun'un 24/II-b (*İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması*), 24/II-c hükmü (*İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirme, kışkırtma, sürüklenme yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işleme yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunması*)ya da 24/II-f (*çalışma koşullarının uygulanmaması*) hükmü gereği mevcut iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, bu haklı feshi genel manada işçinin, işverenin ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları ve benzeri hükmüne de dayandırabilir²⁵³.

Anayasa Mahkemesi'nin psikolojik taciz (mobbing) hakkında vermiş olduğu kararlar mevcuttur. Mevcut kararlarda Anayasa²⁵⁴'nın 17. maddesine değinilmiş, psikolojik tacizin bu madde hükmünün ihlali sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Anayasa'nın 17/3. maddesince kimseye *"işkence"*, *"eziyet"* yapılamayacağı ve kimsenin *"insan haysiyetiyle bağdaşmayan"* muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda, ²⁵⁵ *"Psikolojik taciz olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine,*

²⁵²Çelik vd., 2017: 544; Ergin, 2007: 145-165; Akı, 2011: 160 vd.

²⁵³Süzek, 2018: 696; Çelik vd., 2017: 544; Aktay vd., 2013: 209.

²⁵⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG:09.11.1982 No:2709 Bundan böyle "Anayasa" olarak anılacaktır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 13.04.2019)

²⁵⁵Anayasa Mahkemesi 05.12.2017 tarihli 2014/10590 Başvuru Numaralı Fecir Ergün Turan kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019)

mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin Anayasa ve Sözleşme ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını zedeleyebileceği açıktır. Psikolojik taciz mahiyetindeki bu tür davranışların önlenmesi için tedbirler alınması ve gerçekleştirildiğine yönelik şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi anayasal bir gereklilik olduğu gibi yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilip sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmaları da bu gerekliliğin bir devamını oluşturmaktadır.” ibarelerine yer verilmiştir.

Yargıtay da işverenin psikolojik taciz uygulaması halinde işçi tarafından yapılan feshi, haklı nedenle fesih saymıştır. Verilen kararda²⁵⁶; “İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarında ve öğretide dile getirdiği bir hukuki kurumdur. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasden güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. (BAG, 15.01.1997, NZA. 1997) Görüleceği üzere işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız kabulünü doğurur.” ifadeleriyle mobbing halinde haklı nedenin var olacağına işaret edilmiştir.

Yargıtayca verilen bir başka kararda²⁵⁷ ise, “Davacı, kendisi ile ilgili problem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken,

²⁵⁶ Yargıtay 9.H.D. 2008/3122 E. 2008/4922 K. Karar Tarihi:14.03.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 9. H.D. 2015/8730 E. 2017/1000 K. Karar Tarihi: 31.01.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019);

²⁵⁷Yargıtay 9.H.D. 2007/9154 E. 2008/13307 K. Karar Tarihi:30.05.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019); Yargıtay 22. H.D. 2013/11788 E. 2014/14008 K. Karar Tarihi: 22.05.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.05.2019): “Bir kısım işçiler açısından, davalı işyerinde genel olarak çalışanlara kaba davranıldığı, rencide edici söz ve davranışlarda bulunulduğu, örgütsel iletişimin kötü olduğu, işin de özelliği gereği stresli bir çalışma ortamının bulunduğu, yöneticilerin davranışları sonucu çalışanlar üzerinde psikolojik baskı oluşturulduğu, bu durumun iş doyumunu olumsuz etkilediği dosya kapsamından ve özellikle davacı tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Mobbingin varlığı ve kabulü için mağdura psikolojik rahatsızlığın meydana gelmesi zorunlu olmadığı gibi, her psikolojik rahatsızlığın nedeni de mobbing değildir. Birçok olguda işyeri stresinin çalışanların sağlığı üzerinde mobbinge benzer etkiler oluşturduğu bilinen bir husustur. Çalışanlar üzerinde olumsuz etki yaparak, onların davranışlarını, verimliliklerini ve sosyal ilişkilerini etkileyen olgu, stres olarak tanımlanır ve rahatsızlık belirtileri birçok yerde mobbinge benzerdir. Mobbing oluşturan eylemler, mağdur üzerinde psikolojik baskı oluştursa ve bunun sonucunda bir kısım sağlık sorunlarına neden olsa da, her psikolojik baskıyı ve rahatsızlığı mobbinge bağlamak doğru değildir. Bu bağlamda, bir işyerinde yaşanan belli yoğunluktaki stres, kaba, kırıcı ve küçümseyici davranışlar, çalışanları mutsuz yapsa, onların psikolojik ve ruhsal sağlığında bozulmalar meydana getirirse de, diğer unsurlara bakılmadan mobbing olarak kabul edilmesi hatalıdır. Örneğin, nezaket ve saygının yokluğu olan işyeri kabalığı, doğal olarak kişiye

tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere işyerinde amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmasını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırılmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırarak "sen bu işi beceremiyorsun" gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz kalmıştır. Kişilik hakları çiğnenmiş, çalışma arkadaşları arasında küçük düşürülmüştür. Bu davranışlar mahkememizce işçiyi yıldırmaya, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Yine tanık beyanıyla doğrulanan, davacının mesai sonrasında ağlama krizine girmesi, psikolojik tedavi görmesi, rapor alması da bu kanaati kuvvetlendirmektedir. (Mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir. Toplanan delillerden davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığının" kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda mobbing anlamında detaylı açıklamalara yer verilmiş, uygulama ve mevzuattaki belirsizlik ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bu karara göre²⁵⁸, "İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarında ve öğretide dile getirdiği bir hukuki kurumdur. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren

bağlı, beğenilmeyen, çirkin görülen, rahatsız edici ve hoş karşılanmayan söz, tutum ve davranışlardan oluşmaktadır. Dosya kapsamındaki tanık beyanlarından, söz konusu davalı işyerinde çalışanlara karşı kaba davranıldığı, zaman zaman hakaret içerikli sözler söylendiği, bir kısım kusurlu davranışların hoş görülmediği ve çalışanların küçük düşürüldüğü anlaşılmaktadır. İşyerinde mobbing, belirli kişi ya da kişilerin zarar verici söz, tutum ve davranışlarına maruz kalınmasıyla başlayan yıldırmaya, yıpratmaya, sindirme, bıkırtmaya ve belli şekilde davranmaya mecbur bırakma sürecini alan kişi veya kişilere sistematik bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir. Hedef alınan kişinin şeref, kişilik, karakter, inanç, değer, yetenek, tecrübe, düşünce, tercih, yaşam biçimi ve kültür gibi yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, çalışanlar önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Mobbing kavramının etimolojik anlamına ve tarihsel gelişimine bakıldığında; aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir. Mobbing; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur. Somut olayda iddia edilen haksız, kaba ve kırıcı davranışların diğer çalışanlara da yapıldığı, genel anlamda işyeri kabalığının olduğu ve çalışanların kişilik ve onurlarının rencide edildiği anlaşılmaktadır. Davaya konu olayda, unsurları itibarıyla mobbingin oluşmadığını söylemek mümkün ise de, işverenin, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiği, öte yandan kişilik haklarına yönelik saldırıyı önlemediği ve buna sebebiyet verdiği için işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davrandığı, bu durumun da işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı verdiği kabul edilmelidir. Yukarıda belirtilen ve açıklanan nedenlerden dolayı, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü ile kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup Bozmayı gerektirmiştir."

²⁵⁸ Yargıtay HGK 2012/9-1925 E. 2013/1407K. Karar Tarihi: 25.09.2013 www.legalbank.net (erişim tarihi:15.04.2019)

olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. (BAG, 15.01.1997, NZA. 1997) Görüleceği üzere işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız ortaya koyar. Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır.” ifadesi ile, mobbinge (psikolojik taciz) genel bir çerçeve çizilmiştir.

Yargıtay’ın kişilik haklarını zedeleyen her fiilin mobbing sayılmayacağı yönünde kararları da mevcuttur. Yargıtay²⁵⁹, “Olay işçinin işyerinden çıkışına izin verilmemesi ve çantasının aranmak istenmesi ve bu arada güvenlik görevlisinin fiili saldırısından ibarettir. İşyerinde kısa bir süre çalışmış olan işçiye feshe zorlama yapılmış değildir ve zaman içinde sistematik bir hal alan psikolojik baskı ve bezdirme şeklinde gerçekleşmemiştir. Bu itibarla manevi tazminat takdirinde mobbing (psikolojik taciz) değerlendirmesiyle sonuca gidilmesi yerinde değildir.” diyerek sistematik şekilde yapılmayan fiili saldırının mobbing sayılmayacağını belirtmiştir.

2.1.2.5. İşverenin Sataşması, Gözdağı Vermesi, Hapis Cezasını Gerektiren Eylemde Bulunması, Şeref, Haysiyet Kırıcı Ağır İsnatlarda Bulunması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-c hükmü gereğince, “İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiye 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

²⁵⁹ Yargıtay 9.H.D. 2012/2473 E 2014/2959 K. Karar Tarihi:04.02.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa” işçi, bu davranışlar sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

2.1.2.5.1. İşverenin Sataşması

Kanun maddesinde yer alan “*sataşma*” kavramı, işçinin yahut aile bireylerinin kişilik haklarının tümüne, birkaçına veya sadece birine karşı söylenen söz veya maruz bırakılan davranışlar anlamını taşır²⁶⁰.

Yargıtay’a göre sataşma, tehdit ve hakaret içeren sözler söyleme, darpta bulunma gibi davranışlar olarak belirlenmiştir²⁶¹. Vermiş olduğu bir kararda²⁶²; “*Somut olayda davalı işveren yetkilisi ile davacı arasında çıkan tartışma sırasında davacının sataşmaya maruz kalması sebebiyle işyerini terk ederek işten ayrıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, ispat yükü kendisinde olan işverence bu konuda davacı yana teklif edilen yemin işgören tarafından kabul edilmiştir. Feshe konu olay ile ilgili davacı yan yemini ederek beyanda bulunmuştur. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin haklı nedenle davacı işçi tarafından feshedildiği kabul edilmelidir.*” görüşü ile sataşmayı haklı neden görmüştür.

Yargıtay’a göre²⁶³, “*Davacı, işveren tarafından şiddet kullanılarak ve hakaret edilerek iş akdine son verildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarını talep etmiştir. Davacı tanığı Çiler, kardeşi olan davacının telefonla işveren tarafından boğazının sıkıldığını bildirdiğinden işyerine geldiğini, işverenin ise boğazını sıkmadığını, ancak omzundan tutarak duvara çarptığını söylediğini, diğer davacı tanığı Murat işyerindeki tüm çalışanların davacıya şiddet uygulandığını söylediklerini, davalı tanığı Mehmet de işverenle tartışma olduğunu ve ertesi gün davacının işe gelmediğini beyan etmiştir. Bu durumda davalı tanığının da doğruladığı tartışma olayı sonrasında işveren tarafından iş akdine son verildiği kabul edilerek ihbar tazminatı talebinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” hükmü ile işçinin

²⁶⁰Narmanlıoğlu, 2014: 428; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 281; Çelik vd., 2017: 545; Eyrenci vd., 2019: 245;

²⁶¹Yargıtay 9. H.D. 1998/16939 E. ve 1998/17134 K. Karar Tarihi: 02.12.1998 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2014 / 36381 E. 2016 / 8731 K. Karar Tarihi: 07.04.2016 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Sataşma niteliğindeki davranışlar tehdit ve hakaret içeren sözler söyleme, etkili eylem(darp)de bulunma gibi davranışlar olarak ortaya çıkar.”

²⁶²Yargıtay 22.H.D. 2012/6549 E. 2012/13972 K. Karar Tarihi:19.06.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2012/2871 E. 2014/7219K. Karar Tarihi: 05.03.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Davacı tanık beyanları ve davalı tanığı İ. A.’nın beyanından, davacının işyerinde işini yaparken şirket ortağı E.’nin “hem bizi mahkemeye verdi, hem de eşin seni niye burada çalıştırıyor” şeklindeki sözle sataştığı, davacının da bu sözler üzerine işe gelmeyerek iş akdini haklı olarak kendisinin feshettiği anlaşılmıştır. İş akdinin işçi tarafından işyeri ortağının yukarıda belirtilen şekilde sataşması üzerine feshi haklı olup, kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.”

²⁶³ Yargıtay 9. H.D. 2007/15207 E. 2008/7866 K. Karar Tarihi: 08.04.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

işveren tarafından şiddet görmesi halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini belirtmiştir.

İşveren vekilinin anılan eylemlerde bulunması halinde mevcut durumun haklı neden oluşturup oluşturmayacağı akla gelebilir. Yargıtay’a göre işveren vekilinin de, hükümde yer verilen eylemlerde bulunması halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Vermiş olduğu bir kararda bu görüşünü destekler niteliktedir²⁶⁴.

Bir başka kararında ise, “*Mali denetim amacıyla işyerinde bulunan mali müşavirin işçiye hakaret etmesi durumunda, mali müşavirin işveren vekili olmaması sebebiyle, anılan fıkra kapsamında düşünülemez ve işçiye haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisi vermez.*” kararı ile belirtilen davranışların işveren vekilince yapılması halinde de haklı neden oluşacağına işaret etmişse de, mali müşavirin işveren yahut işveren vekili olmaması sebebiyle yapılan hakaretin haklı neden doğurmayacağını savunmuştur²⁶⁵.

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararda, işçiye bağırılmasını da haklı neden saymıştır²⁶⁶. Kararda, “*Dosyadaki bilgi belgeler ve dinlenen taraf tanık beyanlarından; davacının çocuğunun rahatsızlığı nedeniyle, fesihten bir gün önce işyerinde gece çalışmasında fazla mesaiye kalmadığı, bu durumun işverence öğrenilmesi üzerine işyeri yetkilisi ...’ın ertesi gün davacının yanına gelerek, davacıya hitaben fazla mesaiye kalmaması nedeniyle bağırıp çağırması üzerine davacının işyerindeki bilgisayarda yazılan matbu istifa dilekçesinin boş bölümlerini el yazısı ile doldurarak işyerinden ayrıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davacının işyeri yetkililerince bağırılması üzerine, iş akdini feshinin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından, davacının kıdem tazminatının kabulü yerinde ise de; iş akdini*

²⁶⁴Yargıtay 22. H.D. 2017 / 5827 E. 2017 / 7391 K. Karar Tarihi: 03.04.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019): Dosya içeriğine göre davacı, iş sözleşmesini, aynı işyerinde çalışan davalının oğlunun sataşması, yaşadıkları tartışma sırasında darp etmesi ve can güvenliği bulunmaması sebebi ile haklı sebeple feshettiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Davacı ve davalı tanıkları, davalının aynı işyerinde çalışan oğlunun, davacıya yumruk attığını gördüklerini beyan etmişlerdir. Yaşanılan darp olayına ilişkin sağlık raporu dosyaya sunulmuştur. Bu durumda, işveren vekili konumunda bulunan davalının oğlunun sataşması sebebi ile davacının iş sözleşmesini, 31.03.2011 tarihinde haklı sebeple feshettiği açıktır; Ocak, 2018:194: “Somut olayda, davacı işçi, amiri durumundaki kişi tarafından ittirilerek düşürülmüştür. Öncesinde de yaptığı işler dolayısıyla hakarete uğramıştır. Bu nedenlerle istifa belgesinin davacı işçi yönünden haklı fesih belgesi olarak kabul edilmesi ve yorumlanması gerekmektedir.” Yargıtay 9. H.D. 2008/3618 E. 2009/18469K. 02.07.2009; Ocak, 2018:193: “Davacı, işyerinde çalışırken şef tarafından azarlanmak ve boynundan sıkılmak suretiyle tacize uğradığı davacı tanığının ve davalı tanığının tevilli beyanlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesini feshetmesi haklı olup, derhal fesih hakkını kullanması davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gibi işveren tarafından ihbar tazminatı isteyemeyeceğinden mahkemece kıdem tazminatının kabulü ile davalının ihbar tazminatı talebinin reddine karar vermek gerekirken mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D. 2006/6057 E. 2006/27078 K. 16.10.2006.

²⁶⁵ Yargıtay 9.H.D. 1999/13898 E. 1999/16874 K. Karar Tarihi:08.11.1999 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁶⁶ Yargıtay 9. H.D. 2015 / 13506 E. 2017 / 15643K. Karar Tarihi: 12.10.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

haklı nedenle de olsa kendisi fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacağından ihbar tazminatı talebinin reddi yerine, kabulü hatalıdır.” hükmüne yer verilmiştir.

Ne var ki, Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında, amirin işi gereği astını uyarmasını sataşma niteliği taşımadığı görüşünü belirtmiştir. İlgili kararda²⁶⁷, “*Davacının davalıya ait işyerinde güvenlik amiri olarak çalışırken güvenlik görevlisi K.'in görev sırasında gazete okuması nedeniyle uyarma görevini yapağı, K.'in kendisine karşı koyması üzerine çıkan tartışmada karşılıklı olarak birbirlerini darp ettikleri dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacının konumu itibarıyla amiri bulunduğu güvenlik görevlisine görevini aksatacak şekilde gazete okuması eylemine karşı çıkması sonucu gerçekleşen olay davacı işçinin işverenin diğer bir işçisine sataşması olarak nitelendirilemeyeceğinden işyerinde on iki yıllık kıdemi olan davacının iş sözleşmesinin işverence feshi haklı değildir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine mahkemece yazılı şekilde reddi hatalıdır.*” şeklinde hüküm tahsis edilmiştir.

2.1.2.5.2. İşçiye Gözdağı Vermek

“Gözdağı vermek”, tehdit etme anlamındadır²⁶⁸. İşçinin maddi ve manevi değerlerinin zarara uğrayacağı hakkında tehdidin ciddi, ağır ve haksız olması aranır. Ayrıca tehlikenin ağır nitelikte olması ve derhal gerçekleşeceğine dair şüphenin varlığı aranır²⁶⁹. İşçinin bahsi geçen hususlara maruz kalması halinde işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.

2.1.2.5.3. İşçinin Veya Ailesinin Yasa Dışı Davranışa Zorlanması

İlgili kanun maddesi ile “işçinin veya ailesinin yasa dışı davranışa zorlanması” da haklı neden sayılmıştır. Kanun koyucu bu hükümle birlikte işçinin işverene nazaran ekonomik bakımdan daha güçsüz olduğu gerçeğini dikkate alarak işverenin kanunsuz emirlerine işçinin aracı olmasını engelleme maksadı taşır. Örneğin, işçiden yalancı şahitlik yapılmasının, sahte defter tutulmasının, vergi kaçırmasının veya fuhuş yapmasının istenmesi, işçi açısından haklı fesih nedenidir²⁷⁰. Bu davranışların ceza hukuku anlamında bir suç niteliği bulunması gerekmez. Ceza hukuku bakımından suç sayılan davranış sebebiyle, bu davranışta bulunan kişi cezalandırılmasa dahi sözleşme haklı nedenle feshedilebilir²⁷¹.

²⁶⁷ Yargıtay 9. H.D. 2006 / 1669 E. 2006 / 18996 K. Karar Tarihi: 28.06.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁶⁸ Süzek, 2018: 697; Narmanlıoğlu, 2014: 428.

²⁶⁹ Narmanlıoğlu, 2014: 428; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 281.

²⁷⁰ Süzek, 2018: 697; Narmanlıoğlu, 2014: 429; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 282.

²⁷¹ Süzek, 2018:697; Çelik vd., 2017: 545, Narmanlıoğlu, 2014: 429; Eyrenci vd., 2019: 245.

2.1.2.5.4. İşverenin İşçiye Veya Aile Bireylerinden Birine Karşı Hapis Cezasını Gerektiren Bir Eylemde Bulunması

“İşverenin işçiye veya aile bireylerinden birine karşı hapis cezasını gerektiren bir eylemde bulunması” halinde, işçi, haklı fesih nedeni elde eder. İşlenen suçun türünün bir önemi bulunmadığı gibi 4857 sayılı İş Kanunu yahut benzer başka kanunlarda düzenlenme şartı da mevcut değildir. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, gerçekleştirilen fiilin yasada para cezası ile değil hapis cezası ile yaptırıma tabi tutulmasıdır. Kabahat olarak tanımlanan suç da hapisle cezalandırılmışsa hapsin türüne bakılmaksızın bu madde hükmü gereğince bir haklı sebebin varlığından söz edilebilir²⁷². İşveren mahkûm edilmemişse dahi eylemin hapis yaptırımına tabi tutulması, haklı fesih sebebi sayılma açısından yeterlidir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁷³; *“Somut olayda davacının kardeşinin iş kazası sonucu vefat ettiği ve davalı işveren yetkilileri hakkında da taksirle ölüme neden olmak suçundan dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında davacı işçinin işverenin taksirli eylemine dayanarak iş akdini hakkı nedenle feshetme imkânı bulunmamaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup bozma nedenidir.”* diyerek, taksirle işlenen suçun haklı neden oluşturmayacağına işaret etmiştir.

2.1.2.5.5. İşverenin İşçi Hakkında Şeref, Haysiyet Kırıcı Ağır İsnatlarda Bulunması

Nihayet, ilgili kanun maddesinde, *“İşverenin işçi hakkında şeref, haysiyet kırıcı ağır isnatlarda bulunması”* haklı nedenle fesih sebebi sayılmıştır. Bu hususta, yapılacak eylemin bu sonucu doğurup doğurmayacağının belirlenmesi, mümkün değildir. Her somut olayda, tarafların hayatlarını idame ettirdikleri çevre koşulları göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır²⁷⁴. Haklı neden sayılması için, yöneltilen ithamların gerçekdışı ve ağır olması gerekir. Muhabbet tellallığı, eşcinsellik, hırsızlık, kalpazanlık, yankesicilik gibi ithamların haklı neden doğurduğu kabul edilir²⁷⁵.

Yargıtay da bu yönde verdiği bir kararda²⁷⁶, *“Mahkemece davacının "hırsızlıkla suçlandım" iddiası karşısında hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır. Bu nedenle öncelikle ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2011/32617 sayılı soruşturma evrakı celbedilip, davacının "hırsızlıkla itham edildim, bu nedenle iş akdimi feshettim" şeklindeki iddiası*

²⁷² Süzek, 2018: 697; Narmanlıoğlu, 2014: 429; Tunçomağ ve Centel, 2018: 224; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 282.

²⁷³ Yargıtay 7.H.D. 2013/ 8647 E. 2013/15949 K. Karar Tarihi: 01.10.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁷⁴ Tunçomağ ve Centel, 2018: 224; Narmanlıoğlu, 2014: 430.

²⁷⁵ Süzek, 2018: 697; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 282; Narmanlıoğlu, 2014:430.

²⁷⁶ Yargıtay 9.H.D. 2016/ 13922 E. 2016/10980 K. Karar Tarihi:02.05.2016 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019).

değerlendirilmeli ve davacının kıdem tazminatı talebi hakkında varılan sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Mahkemeye işveren feshi varmış gibi kıdem ve ihbar tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” ifadesi ile, hırsızlık hususunda yapılan ithamın haklı neden oluşturabileceğini vurgulamıştır.

2.1.2.6. İşçinin, Diğer İşçi veya Üçüncü Kişinin Cinsel Tacizine Uğraması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-d hükmüne göre, *“İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğrarsa ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa”* işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Bu hükümle, işçinin, bir başka işçi yahut işyerinde çalışmayan üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğraması düzenlenmiştir. İşverenin işçiyi cinsel tacize maruz bırakması halinde aynı maddenin b alt bendi gereği işçinin haklı sebeple sözleşmeyi feshedebileceğine daha önce değinilmişti²⁷⁷.

İlgili hükümle birlikte, işçinin, işveren tarafından cinsel tacize maruz bırakılmasından farklı olarak işçinin, başka bir işçinin veya üçüncü kişinin cinsel tacizine uğraması düzenlenmiştir. Mevcut hükmün uygulanması için, bazı şartların varlığı aranmıştır. İşçinin bu madde hükmü gereğince haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi için, cinsel tacizin işyerinde meydana gelmesi, durumdan işverenin haberdar edilmesi, işverenin eylemden haberdar olmasına rağmen gerekli önlemleri almamış olması yahut aldığı önlemlerin yeterli görülmemesi gerekir. Belirtilen bu şartların gerçekleşmemesi, salt cinsel tacizin var olması, anılan hüküm gereğince haklı nedeni oluşturmaz²⁷⁸.

Hükümde yer verilen *“gerekli önlemler”* kavramı ile kast edilen, işverenin olayın tekrar yaşanmaması için çaba göstermesi, örnek vermek gerekirse işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi veya tacizin ağırlığı ile orantılı olarak tacizci işçinin işine son vermesi düşünülebilir²⁷⁹. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin gerekçesinde de *“İşçinin işyerinde başka bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen onun gerekli önlemleri almaması durumunda, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir. Buradaki "gerekli önlemler" sözü ile anlatılmak istenen, işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, sözgelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir.”* denilmiştir.

²⁷⁷Bknz..” İşverenin Cinsel Tacizde Bulunması”

²⁷⁸Süzek, 2018: 697; Tunçomağ ve Centel, 2018: 224; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 283; Narmanlıoğlu, 2014: 430; Aktay vd., 2013: 210; Yürekli, 2016: 289; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:192.

²⁷⁹ Süzek, 2018: 698; Narmanlıoğlu, 2014: 430; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 283; Aktay vd., 2013: 210; Eyrenci vd., 2019: 245; Erkanlı, 2015: 143.

Hükümde kast edilen “*üçüncü kişi*” ise, işçiyle herhangi bir iş ilişkisi bulunsun bulunmasın, işverenin işçisi olmayan, işletmeye yabancı kimsedir²⁸⁰. Bir lokantada garson olarak görev yapan kişinin, müşterilerden biri tarafından tacize uğraması yahut eczanede çalışan kalfanın, gelen hasta tarafından tacize uğraması örnek olarak gösterilebilir. Tacizde bulunan üçüncü kişi de olsa, işveren, gerekli önlemleri almakla mükelleftir. İşçinin pozisyonunun değiştirilmesi, müşteriyle muhatap olmasının önüne geçilmesi ya da tacizin boyutuna göre müşterinin işyerine girişine engel olması alınacak önlemlere örnek teşkil edebilir.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda²⁸¹, “*İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür. 4857 sayılı İş Kanunu 24/II-d bendine göre; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır.*” şeklinde hüküm vermiştir.

İşveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında, işverenin sorumluluğu geniş biçimde değerlendirilmelidir. Bu anlamda, işverenin cinsel tacizi halinde uygulanacak hüküm, işveren vekilinin cinsel tacizinde de uygulama alanı bulmalıdır.

2.1.2.7. İşverenin Ücret Ödememesi

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-e hükmü gereğince, “*İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse*”, mevcut durum, işçi lehine haklı neden sayılır. İlgili hüküm uyarınca, işçinin ücreti, kanun hükümleri ve imzaladığı sözleşme şartlarına aykırı şekilde hesap edilmez yahut ödenmezse, işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir²⁸².

Mevcut düzenlemede, “*ücret*” kavramıyla kastedilenin ne olduğu önemlidir. İşçi sadece temel ücretinin değil, ücret ekleri ve tamamlayıcılarının da ödenmemesi nedeniyle de

²⁸⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 283; Eyrenci vd., 2019: 245.

²⁸¹ Yargıtay 9.H.D. 04.11.2010 2008/37500 E. 2010/31544 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁸² Süzek, 2018: 698; Mollamahmutoğlu vd., 2017:284; Çelik vd., 2017: 546; Eyrenci vd., 2019: 246; Aktay vd., 2013: 210; Tunçomağ ve Centel, 2018: 224; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 192.

bu hakka sahip olur²⁸³. Ücret kavramının içerisinde prim, ikramiye, yolluk, fazla mesai vb. ödemeleri de düşünülmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yönde kararı da mevcuttur²⁸⁴. “İşveren tarafından işçinin ücretinin kanun ve sözleşmede öngörülen zamanda ve süresinde ödenmemesi veya hesaplanmaması durumunda, işçi tarafından sözleşme, süre bitiminden önce ve bildirim süresi beklenmeksizin, haklı olarak feshedilebileceği gibi; işçi, kıdem tazminatını da hak edecektir. Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen ücret kavramı içerisine, işçinin fazla mesai, genel ücreti v.s gibi alacakların da girdiğinde kuşku bulunmamaktadır.”

Yine Yargıtay²⁸⁵, “Ödenmeyen ilave tediye alacağı sebebiyle davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi İş Kanunu'nun 24/2-e maddesi uyarınca haklı olduğundan kıdem tazminatı isteğinin de kabul edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” hükmüne yer verilmiştir.

İşverence ödemelerin geç²⁸⁶ ve düzensiz²⁸⁷ yapılması da haklı fesih sebebidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da bu yönde vermiş olduğu kararda, “İş sözleşmesinde

²⁸³Süzek, 2018: 698; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 284; Çelik vd., 2017:546; Narmanlıoğlu, 2014: ,431; Eyrenci vd., 2019: 246; Yargıtay 7. H.D. 2014/2756 E. 2014/10876 K. Karar Tarihi: 15.05.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁸⁴ Yargıtay HGK 2010 / 9-83 E. 2010 / 92 K. Karar Tarihi: 17.02.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2018: 220: “Davacı vekili 15.5.2012 tarihinde davalı işverene ihtarname çekerek davacının işe girişinin sigortaya geç bildirildiğini, bazı işçilik alacaklarının (fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, sair tatil AGİ) ödenmediğini, işten ayrılmak zorunda bırakıldıklarını, bu alacakları ile kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini istemiş, davalı 17.5.2012 tarihli ihtarnamesi ile (14,15,16).5.2012 tarihlerinde işe gelmemesi nedeniyle mazeretinin bildirilmesini, aksi takdirde iş akdinin feshedileceğini, ihtar etmiş davacı vekili çektiği 22.5.2012 tarihli cevabi ihtarnamede konuya ilişkin mazeretinin bulunduğunu, ancak işverenin işe gelmeme konusundaki talimatı ve kötü muameleye maruz kalması, ayrımcılığa uğraması, maaşlarını alamaması nedeniyle işe gidemediğini bildirmiştir. İşverence davacının (14,15,16).5.2012 tarihlerinde işe gidemediğine ilişkin tutanaklar tutulmuştur. Davacının gönderdiği ihtarname içeriğinden de anlaşılacağı üzere iş akdinin işe gitmemek suretiyle davacı tarafından eylemli olarak feshedildiği sabittir. Mahkemece hükme esas alınan 14.5.2013 tarihli bilirkişi raporu içeriğinden de anlaşılacağı üzere ücret hesap pusulalarından davacının asgari geçim indirimi alacağının eksik ödendiği, 1.1.2011-13.5.2012 tarihleri arasında (5) beş genel tatil alacağının ödenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş akdini bu alacaklarının ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanacağı, ancak iş akdini sonlandıran tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 7.H.D. 2014/1350 E. 2014/7562 K. Karar Tarihi: 08.04.2014.

²⁸⁵ Yargıtay 9. H.D. 2017/8630 E. 2018/15748 K. Karar Tarihi:13.09.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

²⁸⁶ Süzek, 2018: 699; Tunçomağ ve Centel, 2018: 224; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 284; Çelik vd., 2017: 547.

²⁸⁷“Ocak, 2018: 223: “Dosyadaki belgelere göre davacının 11.3.2010 tarihli fesih bildirimi ile ücretlerinin düzensiz ödendiğini ileri sürerek iş sözleşmesini feshettiğine dair fesih bildiriminin davalıya 15.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği, davalının ise 04.03.2010-9.3.2010 tarihleri arasında işe mazeretsiz gelmediğinden bahisle sözleşmeyi feshettiğine dair bildirimi 15.03.2010 günü davacıya tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Bu halde her iki fesih bildiriminin taraflara aynı gün tebliğ edildiği anlaşılmakla yapılan değerlendirmede davacının 04.03.2010 dan itibaren işe gelmediğinin anlaşıldığı ve yapılan ücret ödemelerinin takip eden ayın 15. ve 26. günleri arasında değiştiği de görülmekle işçinin en önemli hakkı olan ücret hakkının belirsiz ve farklı günlerde düzensiz ödenmesi durumunun haklı fesih sebebi kabul edilerek davacının kıdem tazminatı isteğinin kabul edilmesi gerekirken yanlışlıklarla değerlendirme ile aksi yönde karar verilmesi bozma sebebidir.” Yargıtay 22. H.D. 2014/4776 E. 2014/4844 K. Karar Tarihi: 06.03.2014; “Somut olayda, davacının ücretlerinin geç ve düzensiz ödendiği dosya kapsamındaki davacıya ait banka hesap ekstresi ve davalı tarafın beyanına göre sabittir. Bu durumda, uzun süreli çalışması bulunan bir işçinin haklarını ortadan kaldıracak şekilde istifa ederek işten ayrılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu da değerlendirildiğinde, istifa dilekçesinin gerçek bir istifa

işlemiş ücretlerin gelecek ayın ilk haftasında ödeyeceği kararlaştırılmışsa, buna rağmen şubat ayından itibaren ücretlerin kararlaştırılan süreden sonra ödenmesi ve bu durumunda ağustos ayına kadar devam etmesi”, işçi lehine haklı neden sayılmıştır²⁸⁸.

Ancak, bu kural, uygulamada dürüstlük kuralına aykırılık doğurabilir. Ücret ödemelerinin genel olarak düzenli olduğu bir işyerinde dönemsel sıkıntılar yaşanması, ödemelerin kısa süreli gecikmesi, gecikmenin süreklilik taşınamaması halinde işçi, haklı neden elde edemez. Burada kıstas, iyi niyet ve dürüstlük kuralıdır²⁸⁹. Aynı şekilde, işyerinde meydana gelen mali güçlük yahut ülke genelinde oluşan ekonomik kriz, işçilerin ücretlerinin ödenmemesine ya da gecikmeli olarak ödenmesine yol açmışsa, bu durumda da haklı nedenin varlığından söz edilemez²⁹⁰.

İşbu madde hükmü ile işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi için, işverenin keyfi şekilde ödemeleri yerine getirmeme yahut geç ödeme eylemlerinde bulunması gerekir.

iradesi taşımadığı, işçinin ücretlerinin geç ve düzensiz ödenmesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacının kıdem tazminatının hesaplanıp, hüküm altına alınması gerekirken; yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D. 2015/17135 Karar: 2017/22213 Karar Tarihi: 19.10.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Davacı iş sözleşmesinin işyerinin nakledilmesi, ücretlerinin düzensiz ve yasaya uygun ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini iddia etmiştir. İş şartlarında esaslı değişiklik, ücretlerin sözleşmeye ve yasaya uygun ödenmemesi işçiye 4857 Sayılı İş Kanun’un 24/II-e-f maddeleri uyarınca haklı fesih hakkı verir. ... Gerek banka hesap ekstresi gerekse cari hesap ekstresinde davacıya ücretlerinin geç ve düzensiz ödendiği anlaşılmaktadır. Somut maddi olgulara göre davacının iş sözleşmesini feshetmesi 4857 Sayılı İş Kanun’u 24/II maddeleri uyarınca haklı nedene dayandığından kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D. 2015/14314 E. 2017/19361K. Karar Tarihi: 29.11.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019).

²⁸⁸ Yargıtay HGK 1989/9-132E. 1989/210K. Karar Tarihi:29.03.1989 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Ücretin ne zaman ödeneceği 4857 Sayılı İş Kanunun 32 nci maddesinde belirtilmiş, gecikmenin yaptırımı da 34 üncü maddede hüküm altına alınmıştır. Aksine sözleşme yoksa ücret hak edilen ayı takiben aybaşı itibarıyla ödenmek zorundadır. Ücretin zamanında ödenmemesi işçiye iş akdini fesih peşin hakkı vermektedir. İşçi dilerse iş akdini derhal bildirimsiz olarak fesheder, dilerse 34 üncü maddedeki iş görme ediminden kaçınma hakkını kullanır. 34 üncü maddedeki 20 günlük süre işçinin ücretinin ödenme süresi değil, işçinin iş görme ediminden kaçınacağı süredir. Somut olayda davacı işveren tarafından ibraz edilen 2006/Mayıs ayna ait puantaj cetveline göre davacının 40,5 saat fazla çalışması bulunmaktadır. 2006/Ocak-Nisan dönemine dair ücret bordrolarında fazla çalışma alacağı tahakkuk ettirilmiştir. 2006/Mayıs bordrosunda ise fazla çalışma alacağı tahakkuku bulunmamaktadır. Her ne kadar davalı işveren tarafından 01.01.2006-31.12.2006 dönemine dair denkleştirme esasına göre çalışma iş sözleşmesi muvafakat namesi ibraz edilmiş ise de bu belgede denkleştirmenin ikişer aylık süreler içerisinde yapılacağı belirtilmiştir. Davacının 2006/Nisan ayında da fazla çalışma yaptığı ve karşılığının ödendiği sabittir. Davacının 2006/Mayıs ayı içinde yaptığı fazla çalışma karşılığında ücreti ödenmemiştir. Bu sebeple davacının iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulüyle kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken, reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D. 2011/37546 E. 2011/34908K. Karar Tarihi: 05.10.2011 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2018: 219: “Ödenmeyen ücretin azlığı önemli değildir. Önemli olan süresinde ödenmemesidir. Somut olayda, davacının 516,74 TL. fazla mesai alacağının çıktığı, 4857 sayılı İş Kanunu’na göre işverenin, işçinin alacaklarını mevzuata göre tam olarak hesaplayarak ödemekle yükümlü olduğu, bu nedenle fazla mesai ücreti alacağının ödenmeyen kısmının az olduğu gerekçesi ile davacının feshinin haklı olmadığı gerekçesi ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır. Davacının az miktarda da olsa fazla mesai ücreti alacağı çıktığına göre, fazla mesai ücretinin ödenmemesine dayanan feshi haklı olup kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2012/6382 E. 2014/10836 K. Karar Tarihi: 01.04.2014

²⁸⁹Süzek, 2018: 699; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 284; Narmanlıoğlu, 2014: 432; Çelik vd., 2017: 547.

²⁹⁰Süzek, 2018:699.

Bir başka deyişle, işveren gerçekten ödemedi kaçınırsa, haklı neden oluşur; fakat işverenin unutkanlığı, para havalesinin beklenilmesi, kasa anahtarının kaybolması gibi sebeplerle ödemelerin yapılması yahut gecikmesi haklı neden sayılmaz²⁹¹. İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi için ödeme zamanının gelmesi ve işverenin ödeme yapmaması, geç yahut düzensiz yapması gerekir. Ödeme zamanı gelmeyen ücret, haklı fesih nedeni doğurmaz²⁹².

Ücretin zamanaşımına uğraması halinde, ödenmeyen ücretin haklı neden doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay verdiği bir kararda, zamanaşımı nedeniyle istenebilirliği kalmayan ücretin dürüstlük kuralı gereği haklı fesih nedeni doğurmadığı ifade edilmişken²⁹³, ileri tarihli başka bir kararında ise ücret zamanaşımına uğrasa dahi, karşılığı

²⁹¹Mollamahmutoğlu vd., 2017: 284; Çelik vd., 2017: 546; Eyrenci vd., 2019: 246.

²⁹² “İşçinin ödenmeyen işçilik hakları sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshedip feshetmediği konusu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir. Somut olayda, davacı tarafca Noterden 07.02.2011 tarihinde keşide olunan ihtarnamede 2011 yılı Ocak ayı maaşı eksik ödendiği için İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmekte ise de, anılan sözleşmeye göre ücretin ödenme zamanı takip eden ayın 10. günü olup davacının fesih tarihi dikkate alındığında bu hususun davacıya haklı fesih imkânı vermediği, yapılan feshin haksız olduğu anlaşılmakla davacının kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2012/16250E. 2014/19042 K. Karar Tarihi: 11.06.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2018: 229: “Haklı fesih için ücretin ödeme zamanı gelmiş olmalıdır. Dosya içerisinde mevcut banka kayıtlarına göre davacının ücreti her ayın 2 ila 3’ü arasında ödemekte olup en son Ekim ayı ücreti 02.11.2004 tarihinde davacı hesabına bankaya yatırılmıştır. Daha önceki aylardan da ödenmeyen ücret alacağı yoktur. Bu sebeple Kasım ayındaki çalışmalarına ilişkin ücreti Aralık ayında ödeneceğinden henüz ödeme günü gelmeden davacının ücretinin ödenmediği gerekçesiyle hizmet akdini feshi haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Kasım ayı ücreti alacağı dışında fazla mesai ve genel tatil çalışma ücreti alacağı bulunmadığı mahkemenin kabulündedir. Bu yüzden kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2006/19485 E. 2007/4129 K. Karar Tarihi:19.02.2007; Ocak, 2018:230: “İlk hafta içerisinde ödeneceği düzenlendiğinden 02.11.2012 de yapılan fesih haklı değildir. Somut olayda, davacı, 02.11.2012 tarihli ihtarnamesi ile, önceki ay ücretlerinin zamanında düzenli ödenmediği ve ekim ayı maaşının ödenmediğinden bahisle iş akdini feshetmiştir. Gerek dosya içinde bulunan banka hesap hareketlerinin incelenmesinden, gerekse davacının örtülü beyanından ekim ayı ücreti dışında kalan ücretlerinin ilgili ay içinde parçaları olarak ödendiği, yasanın aradığı anlamda ücret ödenmemesinin söz konusu olmadığı açıktır. Ekim 2012 ayı maaşı yönünden ise, davacı, 02.11.2012 tarihli ihtarnamesi ile 2012 yılı ekim ayı ücretinin ödenmemesini fesih sebebi yapmıştır. Ancak, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2.1. maddesindeki düzenlemeye göre, ücretin, takip eden ayın ilk haftası içinde ödenmesi gerekmektedir. Fesih tarihi itibarıyla ekim ayı ücretinin ödeme süresi henüz dolmamıştır. Bu nedenle davacının iş akdini haklı neden olmadan feshettiği bu nedenle kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 7. H.D. 2014/13253 E. 2014/17793 K. Karar Tarihi:22.09.2014.

²⁹³ “Somut olayda, davalı işyerinde 25.06.2001 tarihinden itibaren uzman servis teknikeri olarak çalışmakta olan davacının, 10.11.2009 tarihinde, fazla çalışma alacaklarının ödenmemesi sebebi ile iş sözleşmesini feshettiği ve 11.11.2009 tarihinde kıdem tazminatı ve fazla çalışma alacağı için dava ikame ettiği anlaşılmaktadır. Davalı tarafından usulüne uygun olarak zamanaşımı definde bulunulması üzerine, zamanaşımı def'i de dikkate alınarak davacının talep ettiği alacakların hesaplanması için dosya bilirkişiye verilmiştir. Bilirkişi, yaptığı hesaplama ve davalı tarafından sunulan belgelerin incelenmesinde, davacının dava tarihinden geriye doğru beş yıl için ödenmeyen fazla çalışma alacağı bulunmadığını tespit etmiştir. Bunun üzerine mahkemece bilirkişiden ek rapor alınılarak davacının zamanaşımına uğramış fazla çalışma alacağı olup olmadığının belirlenmesi istenmiştir. Bilirkişi ek raporunda, davacının 25.06.2001-10.11.2004 tarihleri arasında zamanaşımına uğrayan ancak ödenmemiş olan 473,15 TL fazla çalışma alacağı olduğunu belirlemiştir. Bunun üzerine mahkemece zamanaşımına uğramış da olsa davacının ödenmeyen fazla çalışma alacağı olduğu belirtilerek, kıdem tazminatı talebinin kabulüne, fazla çalışma alacağının ise reddine karar verilmiştir. Davacının sigortalı hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde 10.11.2009 tarihinde iş sözleşmesini feshettikten sonra 16.11.2009 tarihinde başka bir işyerinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Davacının 10.11.2004-10.11.2009 tarihleri arası fazla mesai ücretlerinin ödendiği, davacının fesih tarihinden geriye doğru beş yıl için ödenmeyen fazla çalışma alacağı

ödenmeyen ücret sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği belirtilmiştir²⁹⁴.

İşçi, çalışma süresi içerisinde zam talep edebilir. Zam talebinin reddinin haklı neden doğurup doğurmayacağı Yargıtay kararları ile belirlenmiştir. Yargıtay’a göre, işçinin zam talebinin reddi²⁹⁵ yahut diğer işçilere oranla az zam yapılması²⁹⁶ haklı neden sayılmaz. Ne var ki, Yargıtay diğer işçilere zam yapılması halinde işçiye nedensiz zam yapılmamasını işverenin eşit davranma borcuna²⁹⁷ aykırılık doğurması sebebiyle haklı fesih nedeni saymıştır²⁹⁸.

bulunmadığı anlaşılmış olup, mahkemece bu sebeple fazla çalışma alacağının reddedildiği, davacının bu red kararını temyiz etmediği dosya kapsamıyla sabittir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihten beş yıl önce muaccel hale gelen ve zamanaşımı def’i nedeniyle talep edilebilirliği kalmayan 473,15 TL fazla çalışma alacağının ödenmemesi sebebi ile beş yıl sonra yapılan işçi feshinin haklı fesih olduğundan söz etmek mümkün değildir. Zira 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2 nci maddesinde “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmü yer almaktadır. Başka yerde iş bulduğu için iş sözleşmesini feshettiği anlaşılan davacının kıdem tazminatı alabilmek amacıyla uzun yıllar sonra fazla mesai alacağının ödenmediğini ileri sürmesi ve bunu haklı fesih sebebi yapması dürüstlük kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle ve zamanaşımına uğramış fazla mesai alacağının fesih için haklı sebep oluşturması mümkün olmadığından davacının kıdem tazminatı isteğinin de reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D. 2012/19774 E. 2013/7704 K. Karar Tarihi: 12.04.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019).

²⁹⁴ Ocak, 2018:224: “Zamanaşımına uğrasa da fesih haklıdır. Yine dosyadan davacının fazla mesai yaptığı anlaşılmakla birlikte karşılığının ödendiği anlaşılmamaktadır. Her ne kadar zamanaşımı nedeniyle fazla mesai alacağı reddedilmiş olsa da, bu durumun işçinin haklı nedenle feshine etkisi yoktur. Açıklanan nedenle iş akdini uzun süren ve karşılığı ödenmeyen fazla mesailer nedeniyle fesheden davacının kıdem tazminatını hak ettiği şeklindeki kabul doğru ise de, iş akdini haklı nedenle dahi olsa fesheden tarafın ihbar tazminatına hak kazanmayacağı gözetilerek ihbar tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 9.H.D. 2015/9336 E. 2017/7760 K. Karar Tarihi: 02.05.2017.

²⁹⁵ Ocak, 2018: 227: “İşçinin ücretine zam yapılmasını talep etmesi ve bu talebin kabul edilmemesi haklı fesih nedeni oluşturmaz. Kökleşmiş içtihatlarımıza göre işçinin zam talebinin işverence karşılanmaması işçiye iş sözleşmesini fesih hakkını vermez.” Yargıtay 9. H.D. 2007/1692 E. 2007/28190 K. Karar Tarihi: 26.09.2007; “Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile taraf tanıklarının beyanlarının birlikte değerlendirilmesi neticesinde davacının ücretine zam yapılmasını talep ettiği, bu talebin davalı işveren tarafından kabul görmemesi nedeni ile işyerini terk etmek sureti ile iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre işçinin ücretine zam yapılmasını talep etmesi ve bu talebin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesini feshi işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturmamaktadır. Bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D. 2011/7901E. 2011/14055K. Karar Tarihi: 10.05.2011 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2018:227-228: “İşçinin ücretine zam talebinin kabul edilmemesi işçi açısından haklı fesih nedeni değildir. Dosya içeriğine göre, davacı ve arkadaşlarının ücretlerde yeniden düzenleme yapılmasını isteyen dilekçe vermelerinin ve işverence bu talebin kabul edilmemesinin ardından davacının işyerine gelmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay 9.H.D. 2007/17489 E. 2007/24471K. Karar Tarihi: 17.07.2007.

²⁹⁶ Ocak, 2018:228: “Diğer işçilere oranla az zam yapılması haklı fesih hakkı vermez. Somut olayda çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, sunulan delillerden, davacı işçinin ücretinde diğer işçilere oranla daha az artış yapılması nedeniyle istifa ederek iş ilişkisini sonlandırdığı anlaşılmaktadır. Saptanan durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda az ücret artışı haklı istifa nedeni olmadığından kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 9.H.D. 2009/43762 E. 2012/6663 K. Karar Tarihi: 01.03.2012

²⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Süzek, 2018: 450; Narmanlıoğlu, 2014: 323; Tunçomağ ve Centel, 2018: 145; Aktay vd., 2013: 160; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 235; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018: 155.

²⁹⁸ “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir sebep olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin

İşçinin, ücret alamaması, ücretin zamanında ödenmemesi veya eksik ödenmesi gibi durumlarda sözleşmeyi haklı nedenle feshinin akabinde yeni bir iş bulması yahut iş kurması gündeme gelebilir. Bu durumda, Yargıtay, ücretin zamanında ödenmemesi halinde sözleşmeyi haklı nedenle feshinden sonra işçinin başka bir işyerine girmesinin yahut yeni bir iş kurmasının haklı nedenle feshi etkilemeyeceğini savunmuştur²⁹⁹.

Ayrıca, işçinin sosyal güvenlik hakkı da temel anayasal haklardan olduğundan sigortasız çalışma ya da sigorta primlerinin eksik yatırılması halinde de işçi, haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir³⁰⁰. Yargıtay da verdiği bir kararda³⁰¹, “İşçinin emeğinin karşılığı olan

farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Somut olayda; tanık beyanlarından; davalı işyerinde çalışan diğer personele 2012 yılı 6. ayında ve 2013 yılı 1. ayında zam yapılmasına rağmen davacıya zam yapılmadığı, davacı ile davalı işverenin zam konusunda tartıştığı, devamında davacının işe gelmediği, davacının, davalı tanığı ...’ye; “benim maaşıma 100 lira zam yapılmazsa ben çalışmam” dediği, davacının iş sözleşmesini maaşına zam yapılmaması nedeniyle feshettiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, diğer personele zam yapmasına rağmen davacının ücretine zam yapmamasını somut bir nedene dayanarak izah edememiştir. Her ne kadar ücrete zam yapılmaması tek başına işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermez ise de davalının somut bir nedene dayanmadan diğer personelin ücretine zam yapmasına rağmen davacının ücretine birden fazla olmak üzere zam yapmaması şeklindeki davranışı eşit davranma yükümlüğüne aykırılık teşkil eder. Davalının eşit davranma yükümlüğüne aykırılık oluşturacak şekilde davranması karşısında davacının iş sözleşmesini feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Bu durumda davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi nedeniyle feshe bağlı alacakların değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde davalının, işçinin devamsızlığına bağlı olarak haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği kabul edilerek davacının feshe bağlı alacaklar yönünden taleplerinin reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D. 2015/16213 E. 2017/14646 K. Karar Tarihi: 19.06.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁹⁹ Ocak, 2018: 221: “Ücretin zamanında ödenmemesi işçiye iş akdini fesih hakkı vermektedir. Fesihten sonra başka bir işyerine girmesi veya işyeri kurması haklı feshin kabulünü engellemez. Somut olayda davacının altı aylık ücretinin ödenmemesi işçiye haklı fesih hakkı tanımaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra başka bir işyerine girmesi veya kendisinin işyeri kurması haklı feshin sonucu kıdem tazminatı talebinin kabulünü engellemez.” Yargıtay 9.H.D. 2010/9433 E. 2012/17504 K. Karar Tarihi: 17.05.2012; Ocak, 2018: 221-222: “Ücretin ödenmediği sabit ise hemen başka bir işe girmesi ücreti ödemeyen davalının haklılığına ve yeni işe giren davacının haksızlığına sebebiyet vermez. Davacı işçi, davalı işverene 23.08.2010 tarihinde noterden çektiği ihtarname ile iş akdini ücretlerini alamadığı, ücretlerinden haksız kesinti yapıldığı, fazla mesailerini alamadığı, zam alamadığı, vb. gerekçelerle iş akdini feshettiğini bildirmiştir. SGK hizmet cetvelinde 21.08.2010 tarihi itibarıyla başka bir işyerinde işe başladığı görülmektedir. İş akdini haklı nedenle fesheden kişinin yeni bir iş bularak çalışması yasal hakkıdır. Davacı tatil günü başka bir işyerinde işe başlamış, ilk iş gününde de işverene iş akdini feshettiğini bildirmiştir... Mahkemece prim ödendiğinden yurtiçinde çalışan tır şoförlerinin hafta tatili ücreti talep edemeyeceği ve davacının iş akdini feshettiğini ispat edemediği, fesihten önce başka bir işyerinde işe girdiği gerekçesi ile davanın tümünden reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 7.H.D. 2013/7720 E. 2013/14361 K. Karar Tarihi: 12.09.2013.

³⁰⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 284; Çelik vd., 2017: 547; Eyrenci vd., 2019: 246.

³⁰¹ Yargıtay 22.H.D. 2012/11017 E. 2013/1606K. Karar Tarihi: 01.02.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019); “Mahkemece yapılan emsal ücret araştırmasına ve tanık beyanına göre davacı konumundaki bir işçinin asgari ücretle çalışmayacağı belirlenmiş olup, sigorta primlerinin gerçek ücret üzerinden yatırılmaması 4857 sayılı Yasanın 24 II-e hükmü gereği işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı verir. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile reddi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D. 2014/36293 E. 2015/52 K. Karar Tarihi: 12.01.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019); “İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi, sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkanı vardır. Somut olayda; Davacı hizmet akdini Trabzon 4. Noterliğinden gönderdiği 10.10.2007 tarihli ihtarnamesi ile ihtarnamede belirttiği diğer sebeplerin yanı sıra fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi ve SSK. Primlerinin

ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi, sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin yerleşik görüşüne göre sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkânı vardır.” şeklinde hüküm tahsis etmiştir. Ne var ki, söz konusu Yargıtay kararının devamında, sigortasız çalışma ve sigorta primlerinin eksik yatırılması hali, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-e hükmünde düzenlenen ücret ödememe hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Oysa mevcut durumda ücret ödememe halinden ziyade çalışma şartlarının uygulanmaması hali mevcuttur. Sigorta primlerinin “ücret” kavramına dâhil edilemeyeceğinden bahisle, sigortasız çalışma ve sigorta primlerinin eksik yatırılması halinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-f hükmü gereğince sözleşmeyi haklı fesih nedeni sayılması gerekir.

2.1.2.8. Eksik İş Verme veya Çalışma Koşullarının Uygulanmaması

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-f hükmü gereğince, “*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 sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Bu hükümle birlikte işçiye eksik iş verilmesi ve iş şartlarının uygulanmaması durumlarında işçi lehine haklı neden oluşturur.

2.1.2.8.1. Eksik İş Verme

Hükümün ilk bölümünde, eksik iş verilmesi durumunda işçinin haklı neden elde ettiği düzenlenmiştir. Özellikle, ücretin parça başına veya işin tutarı üzerinden verileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmelerde, işveren, işçiye her gün için bir ücret tarifesi belirler, işçi bu tarife uyarınca ücretini alır. Özellikle bu durumda, işçiye sayı ve tutar olarak eksik iş ve ücret verilmesi halinde, işçi ücret kaybına uğrar. Aradaki ücret farkının, zaman esasına göre işverence karşılanması gerekir. Farkın giderilmediği hallerde, 4857 sayılı İş Kanunu madde 24/II-f hükmü gereğince, işçi açısından haklı nedenin varlığından söz edilir³⁰².

asgari ücretten yatırılması sebepleri ile haklı olarak feshettiğini bildirmiştir. İşçinin SSK. primlerinin gerçek ücretten yatırılmaması ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesinin işçiye iş akdini haklı nedenle fesih imkanı verdiği tartışmasızdır. Davacı da buna dayanarak iş aktini haklı nedenle feshettiğinden kıdem tazminatının kabulü yerine, normal ücretlerinin ödendiği gerekçesi ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D. 2010/13886 E. 2012/19879 K. Karar Tarihi: 07.06.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019).

³⁰²Süzek, 2018: 699; Tunçomağ ve Centel, 2018: 225; Mollamahmutoğlu vd., 2017:285; Narmanlıoğlu, 2014: 433; Aktay vd., 2013: 210; Eyrenci vd., 2019: 247; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:192; Çelik vd., 2017:548.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 411. maddesinde de 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemelerin benzerine yer verilmiş olup, hükme göre, *“işçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür. İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür. Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından iş görme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre iş görmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür.”*

2.1.2.8.2. Çalışma Şartlarının Uygulanmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f alt bendinin devamında, çalışma şartlarının işyerinde uygulanmaması halinde, işçinin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İlgili hükümde *“Çalışma şartlarının uygulanmaması”* kavramı önemlidir. İşçi ve işveren yapmış oldukları sözleşme ile işçinin çalışma şartlarını belirleme hususunda serbest olsa dahi, kanun ve sözleşmeler, işin gereği ve dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar içerisinde değişiklik yapılması mümkündür. Bu kavram ile kastedilen, başta iş sağlığı ve güvenliği ile işin düzenlenmesi hükümleri olmak üzere işçinin kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı çalıştırılmak istenmesi manası taşır³⁰³.

Yargıtay da çalışma şartlarının işçi aleyhine ağırlaştırılmasını haklı fesih nedeni kabul etmiştir³⁰⁴. Verilen kararlarda, işçinin rızası alınmaksızın çalışma şartlarının ağırlaştırılması

³⁰³Tunçomağ ve Centel, 2018: 226; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 285; Narmanlıoğlu, 2014: 433; Eyrenci vd., 2019: 247; Aktay vd., 2013: 211.

³⁰⁴Yargıtay 9. H.D. 2006/2390 E. 2006/21317 K. Karar Tarihi: 11.09.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) :” İşyerinde son bir buçuk yıldır araç şoförü olarak çalışan davacının rızası alınmadan temizlik işlerine verilerek çalışma şartlarının ağırlaştırıldığı bu nedenle davacının hizmet akdini 4857 sayılı Yasanın 24/2.maddesi gereği haklı olarak feshettiği anlaşıldığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.Yargıtay 9. H.D. 2006/2390 E. 2006/21317 K. Karar Tarihi: 11.09.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) ; Ocak, 2018: 82: “Davacının yeni görevinin çalışma koşulları önceki göreve göre ağırlaştırmıştır. Somut olayda, mahkemece davacının istifa ederek iş sözleşmesini haksız olarak feshettiği belirtilerek kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmiştir. Davacı tanıkları işyerinde işe giderken boş kağıda imza alındığını belirtmiştir. Dosya içerisinde başka işçilerden de alınan istifa dilekçelerinin matbu şekilde oluşu ve tanık beyanı nazara alındığında davalı tarafça ibraz edilen istifa dilekçesinin davacı işçiden işe girerken alındığı sabittir. Dosyada yer alan taraf tanıklarının beyanlarına göre davacının işyerinde müşterileri dolaşarak sipariş alıp daha sonra bu siparişleri teslim etmek suretiyle çalıştığı, daha sonra işveren tarafından davacının sıcak satış olarak tabir edilen mal yüklü araçlarla müşteri dolaşarak satış yapması istendiği sabittir. Davacı sıcak satış tabir edilen yöntemle daha önce çalışmamıştır. Davalı işveren tarafından davacının bu yöntemle çalışmasının istenmesi iş şartlarında işçi aleyhine esaslı

vurgusu yapılmıştır. İşçinin rızası olmaksızın değişiklik yapılmasının işçi açısından bağlayıcılığının bulunmadığı ifade edilmiştir³⁰⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi de “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 işçiye 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. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” hükmü ile işçinin rızası olmaksızın yapılan değişiklikleri bağlayıcı kılmamıştır.

değişiklik oluşturmaktadır. Davacı bu şekilde çalışmayı kabul etmeyerek iş sözleşmesini haklı olarak feshetmiştir. Yargıtay 9.H.D. 2009/48774 E. 2012/8417 K. Karar Tarihi:14.03.2012; Somut olayda davalı işyerinde uzun süre vardiya amiri olarak çalışmakta olan davacı işçinin son görevinde asıl amir olarak değil güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmak istenmesi üzerine iş akdinin çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapılması nedeni ile davacı işçi tarafından haklı olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, iş akdinin haklı dahi olsa işçi tarafından feshi söz konusu olduğundan ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Yargıtay 9. H.D. 2009/9029 E. 2009/18124K. Karar Tarihi: 25.06.2009 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) ; Somut olayda; otelin restoranında garson olarak çalışan işçinin restoranın kapatılması üzerine, kat görevlisi olarak görevlendirilmek istendiği, bu yönde işverence yazılı bildirimde bulunduğu, işçinin 6 iş günü içerisinde bu değişikliği kabul ettiği yönünde beyanda bulunmadığı ve başka bir iş yerinde çalışmaya başladığı tespit edilmiştir. Dosyadaki tüm deliller ve özellikle davalı tanık beyanlarına göre garsonların ücreti ile kat görevlilerinin ücretleri arasında fark bulunduğu belirtilmiş olması karşısında; iş koşullarının, davacı aleyhine ağırlaştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işçinin iş değişikliğini kabul etmemesi haklı bir nedene dayanmakta olup, eylemli olarak işçinin iş akdini feshettiği gözetildiğinde, ihbar tazminatının reddi ile kıdem tazminatının kabulü gerekirken; kıdem tazminatının reddi yönünde karar verilmiş olması isabetli görülmemiştir. Yargıtay 9. H.D. 2011/14779 E. 2013/16211K. Karar Tarihi: 28.05.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi: 15.04.2019)

³⁰⁵ Ocak, 2018: 76: “İzindeyken yapılan değişikliği imzalaması yeni işin kapsamı bilinmediğinden bağlayıcı değildir. Somut olayda davacının yasal doğum iznini kullanmakta olduğu dönemde işyerinin davalı şirkete devredildiği ve bu nedenle gerçekleştirilen standardizasyon sonucunda görevini finansal kontrol müdürü olarak değiştirilerek bu hususun davacıya yazılı olarak bildirildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı işveren tarafından davacının yazılı olarak bildirilen görev değişikliği teklifini kabul ettiği ileri sürülmüşse de anılan dönemde izinli olması nedeniyle fiilen işyerinde bulunmayan davacının gerçekleştirilen organizasyon değişikliği ve yeni görevinin kapsam ve sınırlarına ilişkin tam bir bilgi sahibi olmadan gönderilen görev değişikliği yazısı ile ekindeki insan kaynakları yönetmeliğini imzalamış olması görev değişikliğine onay verdiği anlamında kabul edilmemelidir. Mahkemece Bankacılık ve Finans İşlerinden anlayan bilirkişiden görüş alınarak iş koşullarında davacı aleyhine değişiklik yapıp yapılmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.” Yargıtay 9.H.D. 2008/41012 E. 2010/30129 K. 21.10.2010; Ocak, 2018: 76: “Somut olayda, davacının yaptığı iş tıbbi tanıtım uzmanlığıdır. Davacı hastane ve eczaneleri dolaşarak ilaç satışı yapmaktadır. 14.12.2007 tarihli tebliğ ve teslim tutanağında davacının mevcut görevine aynı şartlarda genel müdürlükte devam etmesine karar verildiği belirtilmiş, davacının işini yapması için gerekli olan arabayı da teslim etmesi istenmiştir. Davacının yaptığı işin niteliğine uygun bir işin genel müdürlükte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan davacıya teklif edilen işin ne olduğu da açıklanmamıştır. Bu itibarla davalının çalışma koşullarında tek taraflı yaptığı değişiklik, hem iş hem de işyeri değişikliğini içerdiğinden taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 38. Maddesi kapsamında işçinin onayı bulunmaksızın yapılabilecek değişikliklerden değildir. Davalının İş Kanununun 22. Maddesine göre, davacının yazılı onayını almaksızın çalışma koşullarında değişiklik yapması ve bunda ısrar etmesi iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiği şeklinde yorumlanmalıdır.” Yargıtay 9.H.D. 2009/44439 E. 2012/4938 K. 20.02.2012.

Söz konusu hükmün konuluş amacı, “işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak, işçinin isteği dışında işini, işyerini ve diğer çalışma koşullarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmak ve bazı hallerde işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi yerine çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş sözleşmesinin sürdürülmesini sağlamaktır.” Anılan hüküm, işçinin korunması esasına da uygun olarak, esas ve şekil bakımından mutlak emredici bir nitelik taşır. Bu açıdan aksinin kararlaştırılması mümkün değildir³⁰⁶. Söz konusu hükümle, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapılması engellenmemiştir. Değişiklik istenmesi halinde anılan hükmün birinci bendine uygun şekilde sözleşmede değişiklik yapılabilir.

İşçinin başka ile yahut ilçeye naklinin yapılması hali uygulamada çokça karşılaşılan bir durumdur. Yargıtay’a göre, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. Maddesinin işçiyi korumayı amaçlayan emredici hükmü ile işverenin çalışma koşullarını değiştirebilme hakkını saklı tuttuğu sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nakil hakkının baştan sözleşme ile saklı tutulabileceğini kabul etmek, nakil yetkisini geçerli sayarak nakil işlemine uymayan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi, Kanun’un açık düzenlemesine ve işçiyi koruma ilkesine açıkça aykırılık teşkil eder. Baştan sözleşme ile nakli kabul etmek tazminatsız fesih sonucuna götürür ki, bu sonuç, hem işçinin haklı nedenle fesih hakkı ortadan kaldırır, hem de işverene haklı nedenle fesih fırsatını doğurmak suretiyle işçiyi koruma ilkesini ihlal eder³⁰⁷.”

Bu anlamda verilen bir diğer kararda da³⁰⁸, “Somut olayda, güvenlik görevlisi olan davacının Mecidiyeköy’de çalıştığı, işverence Esenyurt’ta görevlendirildiği ancak davacının

³⁰⁶Narmanlıoğlu, 2006: 12.

³⁰⁷ Ocak, 2017: 45-47: “Somut olayda nakil yetkisini saklı tutan sözleşme hükmü geçersiz sayılmalı, çalışma koşulları esaslı tarzda değiştirilen davacının bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle işverence yapılan feshin haksız olduğu kabul edilerek davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır. Kaldı ki, bir an için iş sözleşmesinin anılan hükmünün geçerli olduğu kabul edilse bile, nakil yetkisinin dürüstlük kurallarına uygun kullanılması gerekir... Davacıya ihtiyaç bulunmadığı halde tazminatları ödememek amacıyla gidememe ihtimali çok yüksek bulunan işyerine nakledilmek istendiği sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durumda nakil yetkisinin dürüstlük kuralına uygun kullanıldığı söylenemez.” Yargıtay 9.H.D. 2012/7419 E. 2014/12827 K. Karar Tarihi: 16.04.2014; Ocak, 2017: 47: “Davacı, davalıya ait Kocaeli ili Derince ilçesinde buluna işyerinde çalışırken işyerinin Gebze ilçesine taşındığını, yeni iş yeri yerleşim merkezine uzak olduğu gibi bu değişiklik ile ilgili rızasının alınmadığını, yazılı bildirim yapılmadığını beyan edip iş sözleşmesini feshetmiş, kıdem tazminatı istemiştir. Somut olayda işyeri değişikliği 4857 sayılı İş Kanunu 22. Madde kapsamında davacının aleyhine iş şartlarını esaslı şekilde değiştirir nitelikte olduğu gibi, işçiye bu konuda yazılı bildirim yapıp rızasının alındığı ve değişikliğin işçi yönünden külfetlerine yönelik olarak olanak sağladığı da kanıtlanmamıştır. Bu halde davacı tarafca yapılan feshin haklı olduğu kabul edilmeli iken yazılı gerekçe ile kıdem tazminatının reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesinde ülke dâhilinde başka illerde dahi çalışmanın kabul edildiğine dair hüküm bulunmakta ise de, bu hüküm Borçlar Kanunu’nun 20 ve devamı maddeleri uyarınca genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere göre de geçersizdir.” Yargıtay 9.H.D. 2013/13487 E. 2015/8617 K. Karar Tarihi:02.03.2015

³⁰⁸Yargıtay 9.H.D. 2014/4238 E. 2015/15421 K. Karar Tarihi:28.04.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2008 /22933 E. 2010/7945 K. Karar Tarihi: 25.03.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) : “Somut olayda 11 yılı aşkın bir zamandır satış elemanı olarak işverenin Üsküdar da bulunan mağazasında çalışan davacı 21.4.2006 tarihinden itibaren Suadiye

uzak olduğu ve yol ücreti verilmediği için görevlendirmeyi kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacının iş şartlarının aleyhe değiştirildiği açıktır. Her ne kadar sözleşmede işverenin İstanbul sınırları içinde çalıştıracağı yeri tayin edeceği belirtilmişse de, işverenin nakil yetkisini yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, objektif olarak kullanıldığı söylenemez. Bu nedenle davacının iş akdini feshi haklı olduğundan kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.” görüşüne yer vermiş, işçinin iş şartlarının sözleşmenin aleyhine değiştirilmesi yahut işverenin iş şartlarını değiştirme yetkisini kötüye kullanması halinde, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği vurgulanmış, objektif nedenin bulunması halinde görev yeri değişikliğini iyiniyetli saymıştır³⁰⁹. Yargıtay, sözleşmede hüküm bulması halinde işyeri kapanması

mağazasında görevlendirilmiş, davacıda söz konusu mağazada çalışmasına devam etmiştir. Burada çalışmasını sürdürürken yine işveren tarafından 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında 'görülen lüzum üzerine' görevlendirildiği belirtilerek çalışmasına bu mağazada devam etmesi istenmiştir. Davacı da 17.11.2006 tarihli ihtarname ile işyerinin sık sık değiştirilmesi ve çalışma koşullarında meydana gelen değişiklik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğini bildirmiştir. Davacının işverence 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında görevlendirilmesinin nesnel bir nedeni bulunmamaktadır. Görülen lüzum üzerine işyeri değişikliği, sözleşmesinde nakil yetkisi bulunsu dahi nesnel neden sayılamaz, hakkaniyete uygun kabul edilemez. İşverenin bu davranışı Medeni Kanun'un 2.maddesine aykırıdır. Davacının iş sözleşmesini feshi 4857 Sayılı İş Kanunu 24. maddesine göre haklı olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddedilmesi hatalıdır.”; “Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 3. maddesinde davacının görev yerinin işverence değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Davalı işverenin Aliğa İzmir bölgesindeki işlerinin sona ermesi nedeniyle sözü edilen iş sözleşmesindeki düzenleme gereğince 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında özlük haklarında herhangi bir azalma ve değişiklik olmaksızın, aynı görevde olmak üzere davalı şirketin Kaldırım Tuz İşletmesi Ankara Şereflikoçhisar bölgesindeki şubesine atamasının yapıldığının davacıya Konya 2. Noterliği'nin 10.01.2011 tarihli ihtarnamesi ile bildirildiği anlaşıyor. Davalı tanıkları da bu hususu doğrulamışlardır. Dosya kapsamından işverenin sözleşme hükümlerine göre davacının iş ve çalışma yerini değiştirmeye yetkili olduğu anlaşılmakta ise de, bu görev talimatının samimi olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda davacının yeni çalışma yeri olarak gösterilen Şereflikoçhisar'da davacıya çalışması söylenen davalı şirkete ait işyeri bulunup bulunmadığı, varsa, bu yerde davacı işçinin istihdamına imkan olup olmadığı hususunun araştırılarak çıkacak sonuca göre işçi feshi hakkında değerlendirme yapılması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.” Yargıtay 22. H.D. 2013/37036 E. 2014/5124 K. Karar Tarihi: 07.03.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) ; “Mahkemece, davacının aldığı rapor sebebi ile şirket yetkilisine raporun verildiğinde davacının işyeri yetkilisine uygunsuz davranması üzerine işyeri yetkilisinin talebi ve işyeri ihtiyacına binaen davalı şirketin hizmet verdiği Maltepe Carrefour'daki projede aynı görevle davacının görevlendirilmesine karşın davacının bu yeni projede göreve başlamadığı, 31.12.2005 tarihinden sona da işine devam etmemesi sebebi ile devamsızlık sebebi ile işverence iş akdinin fesh edildiği anlaşılmaktadır. Davacı iş koşullarının işçi aleyhine ağırlaştırıldığını iddia etmiş ise de davacının Şişli'deki bir projede çalıştığı yeni görevlendirme yerinin Anadolu yakasındaki Kartal Carrefour olduğu davacının Beykoz da oturduğu hususu dikkate alındığında yol gideri de karşılandığı belirtilmiş olması sebebi ile iş sözleşmesinin 5. maddesinde davacı işçinin ihtiyaç görülen hallerde aynı il içinde olmak kaydı ile değişik projelerde çalışmayı kabul etmiş olması hususu dikkate alındığında iş koşullarının işçi aleyhine ağırlaşma olgusunun gerçekleşmediği; olayın seyri ve işyeri disiplinin sağlanması yetkisinin işverende olduğu dikkate alındığında davacının işyeri değişikliğinin cezalandırma amacı gütmeyeceği iş akdinin devamsızlık sebebi ile işverence haklı sebeple sona erdirildiği düşünüldüğünden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, fazla mesai yaptığını kanıtlama yükümlülüğü altında olup davacının fazla mesai yaptığı hususu kanıtlanamadığı gerekçesi ile izin ücreti isteğinin kabulüne, diğer isteklerin reddine karar verilmiştir. Somut olayda yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda davacı işçinin Şişli'de bulunan işyerinden Kartal'da bulunan işyerine naklinde objektif neden olup olmadığı, davacı işçinin yeni işyerinde çalışmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi de isabetsizdir.” Yargıtay 22.H.D. 2013/7027 E. 2013/10877 K. Karar Tarihi:14.05.2013 2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁰⁹ “Davacının davalı şirket tarafından Antalya'da görevlendirilmesi üzerine bu görevlendirmeyi kabul etmeyerek Antalya'ya gitmediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Davacı ile davalı Şirket arasında yapılan iş

sebebiyle nakil yapılmasını iyi niyetli sayarak, nakli haklı görmüştür³¹⁰. Yargıtay bir başka kararda ise³¹¹; “*Davacı iş akdini, iş koşullarında yapılan esaslı değişiklik neticesinde yeni çalışma koşullarının sağlığı açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle haklı nedenle feshettiğini iddia etmiştir. Mahkemece yeni çalışma koşullarının davacının sağlığı açısından tehlike oluşturup oluşturmadığı, çalışma koşullarının ağırlaşp ağırlaşmadığı iş yerinde keşif yapılarak iş güvenliği uzmanı ve gerekli görülürse hekim bilirkişiden oluşacak heyetten rapor*

sözleşmesinde Şirketin nakil yetkisi varsa da işveren nakil yetkisini objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Dosyada davacının performansının düşük olduğu, görev bölgesinde yetersiz kaldığı ve bu yetersizliğin Antalya'ya nakil ile düzeltileceği yolunda delil yoktur. Aksine davacının 2007 çalışmaları ile belli bir prime hak kazandığı da Mahkemenin kabulündedir. Bu tespitler karşısında, davacının, objektif iyiniyet kurallarına uygun kullanılmayan nakil işlemi nedeniyle Antalya'daki görevine başlamadığı ve hizmet akdinin iş koşullarındaki haksız ve ağırlaştırıcı değişiklik nedeniyle Antalya'ya gitmeyerek fiilen feshettiği, işçinin haklı feshi nedeniyle kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği anlaşılmakla bu talebin kabulü yerine reddi hatalıdır.” Yargıtay 9.H.D. 2010/12055 E. 2012/18365 K. Karar Tarihi:24.05.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Somut olayda davacı işçi davalı işverenin Çerkezköy de bulunan işyerinde çalışmak ta iken işveren tarafından İstanbul da bulunan şirket merkezinde çalışmak üzere görevlendirilmiştir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin 6. maddesinde işveren tarafından işçinin Türkiye sınırları içerisinde işyerinin değiştirilebileceği belirtilmiştir. Ancak aynı madde işçinin özellikle işverenin Çerkezköy fabrikasında çalışmayı kabul ettiği belirtilmiştir. Davalı işveren davacı işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesine ilişkin yetkisini iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. İşyeri değişikliğine ilişkin ihtarnamede ihtiyaç dolayısıyla görevlendirildiği belirtilmiş ise de bu durum somutlaştırılmadığından davalı tarafça yapılan yer değişikliği iyiniyetli değildir. Davalı tarafın bu işlemine karşı davacı işçi haklı olarak iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanmıştır.” Yargıtay 9.H.D. 2008/20764 E. 2010/5904 K. 04.03.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³¹⁰ Ocak, 2017: 63: “Sözleşmede kabul edildiğinden Ankara'dan Mersin'e işyeri kapandığından gönderilmesi yerindedir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının Ankara'da mermer işi ile uğraşan davalıya ait işyerinde çalışırken aynı koşullarda ve yol masrafı da karşılanmak suretiyle taraflar arasındaki sözleşmeye istinaden Mersin'deki işyerinde görevlendirildiği ancak davacının bu işyeri değişikliğini kabul etmediği, nakil sebebinin ise Ankara'daki işyeri faaliyetinin durdurulduğu anlaşılmıştır. Davalı tarafın davacının görev yeri değiştirmede sözleşmesel dayanağı bulunduğu gibi bu sözleşme hükmünü kötü niyetli ve keyfi şekilde uygulamaya koyduğuna dair davalı aleyhine bir delile dosya kapsamında rastlanılmadığı böylece davalı tarafından yapılan feshin haklı fesih olarak kabulü gerekir.” Yargıtay 9. H.D. 2010/36973 E. 2012/43758 K. Karar Tarihi:24.12.2012.

³¹¹Yargıtay 9.H.D. 2017/8590 E. ve 2018/16682 K. Karar Tarihi:26.08.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2010/17946 E. 2012/24860 K. Karar Tarihi: 28.06.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) : “Tanık beyanları ile de belirlendiği üzere davacının işe iade sonrası daha ağır koşullarda çalışmaya zorlanması açıkça kanuna aykırı olup, İş Kanunu 24. maddesine göre işe iade öncesindeki çalışma koşullarının uygulanmaması işçiye haklı fesih imkanı tanır. Davalı işçi işverence işe başlatıldıktan sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmekle kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu durum gözetilmeden geçersiz sayılan fesihte ödenen kıdem tazminatının geri ödenmesine karar verilmesi hatalıdır.”; Yargıtay 9. H.D. 2011 / 14779 E. 2013 / 16211 K. Karar Tarihi: 28.05.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019):“4857 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 24 üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar. Somut olayda; otekin restoranında garson olarak çalışan işçinin restoranın kapatılması üzerine, kat görevlisi olarak görevlendirilmek istendiği, bu yönde işverence yazılı bildirimde bulunduğu, işçinin 6 iş günü içerisinde bu değişikliği kabul ettiği yönünde beyanda bulunmadığı ve başka bir iş yerinde çalışmaya başladığı tespit edilmiştir. Dosyadaki tüm deliller ve özellikle davalı tanık beyanlarına göre garsonların ücreti ile kat görevlilerinin ücretleri arasında fark bulunduğu belirtilmiş olması karşısında; iş koşullarının, davacı aleyhine ağırlaştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işçinin iş değişikliğini kabul etmemesi haklı bir nedene dayanmakta olup, eylemli olarak işçinin iş akdini feshettiği gözetildiğinde, ihbar tazminatının reddi ile kıdem tazminatının kabulü gerekirken; kıdem tazminatının reddi yönünde karar verilmiş olması isabetli görülmemiştir.”

*almak suretiyle tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”*diyerek çalışma koşullarının ağırlaşmasının tespitinin keşif ve iş güvenliği uzmanı ve hekimden oluşan bilirkişi heyetince inceleme yapılması gerektiğine işaret etmiştir.

Çalışma günlerinin değiştirilmesi³¹², saatlerin arttırılması³¹³, değiştirilmesi³¹⁴ yahut çalışma şartlarının uygulanmaması³¹⁵ halinde de işçi, sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.

³¹²“Dezenfeksiyon işinin ihale ile farklı şirketlerin aldığı ancak davacının aynı hastanede aynı birimde ara vermeksizin 2.8.2000-24.2.2003 ile 24.2.2003- 28.2.2005 tarihleri arasında çalıştığı, davacı tanıkları işten çıkartıldığını beyan eder iken davalı tanıkları davacıya ayda 2 günlük aletlerin temizliğinde çalışmasının istenildiği, davacının bunu kabul etmediği ve yerine yeni işçi alındığı, bunun üzerine istifa ettiğini belirtmişlerdir. Gerçektende dosya içerisindeki istifa dilekçesine bir itirazda edilmemiştir. Dinlenen tanıklar ve dosya içerisindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde davacının iş şartlarında ağırlaştırma nedeniyle haklı nedene dayanarak istifa dilekçesi verdiği sonucuna varılması gerekir. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanır ise de ihbar tazminatı isteyemez.” Yargıtay 9.H.D. 2006/4647 E. 2006/30096 K. Karar Tarihi:14.11.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2017:86: “Davacının davalı işyerinin deposunda haftanın altı günü çalışıp Pazar günü hafta tatili kullandığı sabittir.Davalı işveren tarafından işyerinde çalışan işçilerin ayda bir Pazar günün sırayla Cihangir’de bulunan peynir satış dükkanında çalışması istenmiştir. Taraf tanıklarının anlatımına göre, davacı bunu kabul etmeyerek iş sözleşmesini sona erdirmiştir. Davalı işveren tarafından davacının ayda bir Pazar günü peynir satış dükkanında çalışmasının istenmesi iş şartlarında esaslı değişikliktir. Davacı işçi tarafından bu yeni çalışma düzeni kabul edilmeyerek iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Mahkemece iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği kabul edilerek ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D. 2010/12238 E. 2012/18948 K. Karar Tarihi:30.05.2012

³¹³ Ocak, 2017: 87: “Davacının çalışma saatlerinin yarım saat erkene alınması 4857 sayılı Yasanın 22. Maddesi gereğince çalışma koşullarında değişiklik sayılması gerekir. Böyle hallerde durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekir. 6 iş günlük süre içerisinde kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamamaktadır. İşverenin yönetim hakkı 22. Maddeyi kapsamamaktadır.” Yargıtay 9. H.D. 2007/13323 E. 2008/5630 K. Karar Tarihi:21.03.2008; Ocak, 2017: 87: “Somut olayda dosya kapsamına, mevcut bilgi ve belgelere, tanık anlatımlarına göre davacının çalışma saatlerinin arttırılması sureti ile iş şartlarının ağırlaştırılması söz konusudur. Davacı da iş şartlarındaki aleyhe değişiklik nedeni ile işyerini terk etmek suretiyle iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2009/9526 E. 2011/14094 K. Karar Tarihi:10.05.2011.

³¹⁴ “Somut olayda davacının unvanının ön büro şefi olduğu ve çalışmasını buna göre yaptığı taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinden anlaşılmalıdır. Davacı dosyaya sunulan ön büro çalışma çizelgelerine göre devamlı gündüz vardiyasında çalışmış en son 2-8 Şubat 2004 çizelgesinde 24-08 vardiyasında çalışacağı belirtilmiştir. 4.2.2004 tarihli tutanakta ise ön büro personeli davacının 24-08 vardiyasına gelmediği belirlenmiştir. Davacının sürekli şekilde gündüz çalıştırılırken gece vardiyasına alınmasının çalışma şartlarında değişiklik olup davacıya haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı verdiği kabul edilerek kıdem tazminatı alacağının kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2007/40842 E. 2009/9249K. Karar Tarihi:02.04.2019 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Somut olayda davacı, davalı işverenin kendisini gece vardiyasında çalıştırmak istediğini, kabul etmemesi üzerine işverenin iş sözleşmesini feshettiğini iddia etmiş, davalı taraf davacının devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini savunmuştur. Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından, davacının iş şartlarındaki ağırlaşma nedeniyle iş sözleşmesini haklı olarak kendisinin feshettiği anlaşılmaktadır Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak haklı nedenle de olsa iş akdini kendisi fesheden taraf ihbar tazminatı talep edemez. İhbar tazminatının reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2007/24004 E. 2008/17671K. Karar Tarihi:26.06.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³¹⁵ “Davalı işyerinde temizlik işçisi olarak çalıştığı anlaşılan davacıya ek (ilave) iş olarak dolu çay termoslarının işçilere dağıtması görevi de verilmiştir. Başka bir ifadeyle davacıya verilen sürekli el iş nedeniyle iş şartlarında ağırlaşma meydana gelmiştir. Eksik elemanların işinin davacıya yaptırılmak istenmesi haksızlık olup fesih nedeni yapılamaz. Öte yandan 4857 Sayılı İş Kanunu 22. madde uyarınca işveren çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamayacaktır. Anılan maddedeki şartlara uygun olarak yapılmayan fesih işlemi haksız olup davacının ihbar ve kıdem tazminatı

2.1.3. Zorlayıcı Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin III. bendinde “*İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması halinde*” işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir.

İlgili kanun maddesince, işçinin iş sözleşmesini bu hükme dayanarak feshedebilmesi için, zorlayıcı nedenin işyerinde, işyerine ilişkin şekilde ortaya çıkmış olması ve bu nedenin çalışmayı bir haftadan fazla süre boyunca sekteye uğratması gerekir.

Belirtilen hükümde yer alan “*zorlayıcı neden*” kavramından kasıt, işyerinde öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, kusur olmaksızın dıştan gelen bir sebeptir³¹⁶. Örnek vermek gerekirse, yangın, deprem, sel, heyelan gibi doğal afetler veya belediyece karar verilmiş yol çalışmaları nedeniyle işyeri çalışmasının durması, ithalat ve ham madde yasakları gibi hukuki nedenlerin iş sözleşmesini askıya almasından bahisle, bir haftanın geçmesinin akabinde işçi, sözleşmeyi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III hükmü gereğince haklı nedenle derhal feshedebilir³¹⁷.

Yargıtay da ham madde temin edilememe sorununu bir zorlayıcı neden olarak kabul ederek, işçi lehine haklı neden tanındığını ifade etmiştir. Yargıtay, verdiği bir kararda, “*İşyerinde iş, ham madde yokluğuna dayanan zorunlu nedenle bir haftadan fazla süre ile durdurulmuştur. Bu durumda İş Kanunu'nun 16/III. (şimdi 24/III) maddesi uyarınca davacı işçi için ihbarsız iş sözleşmesini fesih hakkı doğmuş ve davacı da başka yerde iş bulmak suretiyle bu iradesini ortaya koymuştur... Yasanın...14. Maddesine göre kıdem tazminatını alma hakkı vardır.*”³¹⁸

Ne var ki, makinelerde arıza oluşması, ekonomik durumun kötüleşmesi, mevsimsel satış düşüşü, stok fazlası, buhar kazanlarının temizlenmesi gibi işveren kaynaklı yahut diğer nedenlerden kaynaklanan zarar etme durumu, zorlayıcı sebep olarak nitelendirilemez, bu gerekçelerle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez³¹⁹.

isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.H.D. 2007/17219 E. 2008/10433 K. Karar Tarihi:28.04.2008 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Ocak, 2017: 90: “Mahkemece davacının devamsızlık yaptığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmiştir. Ancak, davacıya çaycılık işine ilave olarak temizlik görevinin de verilmesi iddiaları karşısında bu durumun iş şartlarında 22. Madde gereğince esaslı değişiklik meydana getirdiği dikkate alındığında iş sözleşmesinin davacı tarafından iş şartlarının ağırlaştırılması sebebiyle haklı olarak feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmelidir.” Yargıtay 22. H.D. 2012/26565 E. 2013/20677 K. Karar Tarihi:03.10.2013

³¹⁶Süzek, 2018: 700; Tunçomağ ve Centel ,2018: 226; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 286; Çelik vd., 2017: 549; Narmanlıoğlu, 2014: 434; Eyrenci vd., 2019: 247; Aktay vd., 2013: 211.

³¹⁷Narmanlıoğlu, 2014: 435; Mollamahmutoğlu vd., 2017:286; Çelik vd., 2017: 549; Eyrenci vd., 2019: 247; Aktay vd., 2013: 211; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:193.

³¹⁸ Yargıtay 9. H.D. 1992 / 11203E.1992 / 13640K. Karar Tarihi: 15.12.1992 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³¹⁹Aktay vd., 2013: 211; Çelik vd., 2017: 549; Eyrenci vd., 2019: 247.

İşyerinde zorlayıcı nedenle karşılaşılmaması durumunda işyerinin bir haftadan fazla durmasının akabinde işçi, sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkını elde eder. Bu bir haftalık süre hususunda, işverene, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi ile “zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenme” zorunluluğu getirilmiştir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda³²⁰, konuyu genel manada özetleyerek; “İşçi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 4857 sayılı Yasanın 40'ıncı maddesi uyarınca, işçiye zorlayıcı nedenlerle Kanunun 25/III maddesi kapsamında kalan “çalışılmayan süreler” için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Dosya kapsamında mevcut 05.04.2011 tarihli ihbarname ve her iki taraf tanıklarının beyanlarından ...’da başlayan iç savaş neticesinde davalı tarafın davacı işçileri ücretsiz izne ayırması ile iş akitlerinin fiili olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. İç savaş hali davalı açısından zorlayıcı neden teşkil etmekte ve işverene derhal fesih hakkı vermektedir.” şeklinde hüküm tahsis etmiştir.

2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Belirli Bir Sürede Yapılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi ile işçi ve işverenin ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi süreye bağlanmıştır:

“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet 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.”

³²⁰ Yargıtay 9. H.D. 2016/7179E. 2016/11450 K. Karar Tarihi: 09.05.2016 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

Yapılan düzenleme, salt 24/II. ve 25/II. maddelerini kapsar. İşçi ve işverenin salt sözleşmeyi ahlâk ve iyi niyet kurallarına uyulmaması halinde haklı nedenle feshetmesi halinde mevcut süreler uygulama alanı bulur. Haklı nedenle fesih halleri olan sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerinin bulunması halinde, 26/I. hükmünde yer alan süreler işlemez³²¹.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 26/I. hükmü ile ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmaması nedeniyle sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi hali için düzenlenen bu süre, zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre niteliğinde olup bu niteliği sebebiyle, mahkemece resen göz önüne alınır. Bu sürelerin durması yahut kesilmesi söz konusu değildir³²².

Yargıtay da vermiş olduğu kararda, *“İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanunu'nun 26 ncı maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır.”* şeklinde hüküm tahsis etmiştir³²³.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen haklı nedenle feshin karşı tarafa bildirim sürelerinde *“altı iş günü”* kavramı dikkat çekmiştir. Kanun metninde yer verilen *“iş günü”* tabiri sebebiyle, altı işgünlük süre hesaplanırken, iş günleri hesaba katılır³²⁴. Bu sebeple, süre hesaplanırken, hafta tatili ve genel tatil günleri, altı iş günü hesabına dâhil edilmez³²⁵. Cumartesi günü, çalışılan iş yerlerinde altı iş günlük süre içinde sayılır³²⁶.

³²¹ Süzek, 2018: 702; Mollamahmutoğlu vd., 2017:272; Çelik vd., 2017: 574; Narmanlıoğlu, 2014:411; Aktay vd., 2013:219; Tunçomağ ve Centel, 2018: 235; Tolu, 2017: 118.

³²² Oğuzman, 1955: 110; Süzek, 2018: 702; Tunçomağ ve Centel, 2018: 235; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 272; Narmanlıoğlu, 2014: 411; Çelik vd., 2017:576; Aktay vd., 2013:220; Yürekli, 2016: 295; Akyiğit, 2008: 1331; Savaş, 2012: 119.

³²³ Yargıtay 9. H.D. 2012/33759 E. 2014/27304 K. Karar Tarihi:18.09.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³²⁴ Narmanlıoğlu, 2014: 414; Mollamahmutoğlu vd., 2017:272.

³²⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2017:272; Narmanlıoğlu,2014: 415; Tunçomağ ve Centel, 2018:235; Savaş, 2012: 187: “Gemide yürütülen faaliyetler devamlılık arz ettiğinden haftanın her günü iş günüdür. Gemi adamları için geçerli bir hafta tatili bulunmamaktadır. Bu sebeple gemi adamının hafta tatili hangi gün olduğu tespit edilerek hesap yapılmalıdır.”

³²⁶ Narmanlıoğlu, 2014: 415; Çelik vd., 2017: 574; Yargıtay 9. H.D. 1990 / 3027 E. 1990 / 6417K. Karar Tarihi: 24.05.1990 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019): “İşyerinde Cumartesi günü çalışılıp çalışılmadığı araştırılıp tespit edilmeden Cumartesi günü iş günü sayılarak, fesihte İş Kanunu' nun 18. maddesinde öngörülen altı iş günlük sürenin geçtiğinden bahisle hüküm kurulması doğru değildir. Gerekli araştırma ve inceleme yapılarak işyerinde Cumartesi günü de çalışıldığı sabit olduğu takdirde şimdiki gibi karar vermek, aksi halde fesih altı iş günü geçmeden gerçekleştirilmiş olacağı için esası incelenerek sonucuna göre bir karar vermek gerekir.”

Ayrıca, Yargıtay’a göre, altı işgünlük süre, ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden eylemin karşı tarafça öğrenilmesi tarihinin ertesi günü başlar³²⁷. Altı günlük hesapta öğrenme tarihi hesaba katılmaz ve takip edecek altıncı günün sonunda haklı nedenle derhal feshi hakkı sona erer³²⁸.

Ne var ki, süreklilik taşıyan eylemlerde, fesih süresi eylem son bulduktan sonra hesaplanmalıdır³²⁹. Örneğin “işçilerin işi yavaşlatma, üretimi düşürme” şeklindeki eylemleri devam ettiği sürece, altı işgünlük hak düşürücü süre işlemeyecektir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, “İşçinin sözleşmeyi feshettiği tarihte henüz önceki ayın ücreti ödenmemiş ve bu durum işverenin ücreti gecikmeli olarak ödediği tarihe dek devam etmiş olduğundan, borca aykırılık durumu sürekli olup altı işgünlük sürenin geçtiğinden söz edilemez.”³³⁰ şeklinde hüküm vermiş, eylemin devamı boyunca sürelerin başlamayacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 26. maddesinde “altı iş günü” kavramına yer verilmiş, ayrıca genel hak düşürücü süre olarak bir yıllık süre düzenlenmiştir. Kanun maddesinde yer verilen “bir yıl” kavramı ile olayın meydana geldiği tarihten itibaren “bir takvim yılı” kastedilmiştir³³¹. Altı işgünlük hak düşürücü süre de göz önünde bulundurularak, eylemin meydana gelmesinden itibaren en fazla bir yıl geçmesi halinde, işbu olay bakımından haklı nedenle fesih hakkı düşer³³². Eylemin meydana geldiği tarihten itibaren bir yılın dolmasına altı işgününden daha az bir süre kala öğrenilmesi halinde, fesih hakkı, kalan süre içerisinde kullanılabilir³³³.

Ne var ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda hak düşürücü süre anlamında herhangi bir düzenleme yapılmamış olup, şekli anlamda, sadece haklı nedenden dolayı taraflardan her birinin sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu ve fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi madde 435 ile hükümleştirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun aksine, 6098 sayılı

³²⁷Yargıtay HGK 2014/22-2352 E. 2017/438 K. Karar Tarihi: 08.03.2017 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); “Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.”; Yargıtay 7. H.D. 2015 /30517 E. 2016/6323K. Karar Tarihi: 15.03.2016 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2012/2207 E. 2012/42609 K. Karar Tarihi: 13.10.2012 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³²⁸ Süzek, 2018:703; Çelik vd., 2017:574; Narmanlıoğlu, 2014: 411; Eyrenci vd., 2019:257; Aktay vd., 2013: 219; Yürekli, 2016: 294; Tolu, 2017: 126.

³²⁹Süzek, 2018: 703; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 272; Narmanlıoğlu, 2014: 415; Çelik vd., 2017: 575; Aktay vd., 2013:220; Yürekli, 2016:295; Savaş, 2012: 187.

³³⁰Yargıtay 9.H.D. 1995/9523E. 1995/30512K. Karar Tarihi:05.10.1995 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9. H.D. 2006/5580 E. 2006/7865K. Karar Tarihi: 27.03.2006 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019); Yargıtay 9.H.D. 2008/9790E. 2009/1003K. Karar Tarihi:02.02.2009 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³³¹ Mollamahmutoğlu vd., 2017:272; Narmanlıoğlu, 2014:415.

³³²Narmanlıoğlu, 2014: 416; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 272; Çelik vd., 2017:575; Odaman, 1998: 90.

³³³ Mollamahmutoğlu vd., 2017:273; Tolu, 2017: 130; Savaş, 2012: 187.

Türk Borçlar Kanunu gereği, feshin bildirimi, ilgili hüküm uyarınca, süre kısıtlaması olmaksızın yapılabilir. Ne var ki, mevcut düzenlemelerden sözleşmenin, hemen, hiçbir süre beklenmeksizin feshedilebileceği sonucu çıkarılmamalı, aksine haklı nedenle fesih nedeninin öğrenilmesi akabinde fesih hakkı, *makul süre* içerisinde kullanılmalıdır³³⁴. Burada belirtilen makul süre, *fesih işlemi ile fesih nedeni arasındaki bağlantının kopmamış sayıldığı süre* olarak tanımlanabilir³³⁵. Makul süre, her somut olayda ayrı ele alınmalıdır³³⁶. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih hakkını süresi içerisinde kullandığını ispatla mükelleftir³³⁷.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 15. maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi ile haklı nedenle fesih süreleri hususunda benzerlik göstermişse de, İş Kanunu'nda olduğu gibi haklı nedenle feshin karşı tarafa bildirim süreleri, sadece ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller için sınırlı şekilde düzenlenmemiştir.

Belirtilen Kanun'un 15. maddesine göre, *“14 üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemi adamına tanınan akdi feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz.”*

İlgili hüküm gereğince, *“altı iş gününün”* hesaplanması, diğer kanun hükümlerine göre farklılık arz eder. Gemide işler, devamlıdır. Haftanın her günü işgünü niteliği taşır. Bu sebeple, altı işgünlük hesabın, gemi adamının hangi gün izin yaptığının tespiti ve bu gün dâhil edilmeyerek altı iş gününün sayılması gerekir³³⁸.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, feshin karşı tarafa bildirimi ile alakadar herhangi bir süre düzenlenmemiştir. Öğretideki yerleşik görüş ise fesih hakkının öğrenmeden itibaren munasip düşünme ve karar verme süresi içerisinde kullanılması yönündedir³³⁹.

³³⁴ Yürekli, 2016: 293; Mollamahmutoğlu vd., 2017:271; Narmanlıoğlu, 2014: 411; Gülver, 2011: 1009.

³³⁵ Savaş, 2012: 182; Tolu, 2017: 119.

³³⁶ Tolu, 2017: 119.

³³⁷ Yürekli, 2016: 294; Gülver, 2011: 1009.

³³⁸ Savaş, 2012: 187.

³³⁹ Narmanlıoğlu, 2014: 411.

2.3. Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları

Haklı nedenle fesih durumunda da, iradenin muhataba varması ile belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin dolması beklenmeksizin, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise, bildirim sürelerine riayet edilmeksizin sözleşmeyi derhal sona erer³⁴⁰. Sözleşme, geleceğe yönelik sona erer, geçmişe herhangi bir tesiri yoktur³⁴¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. bendi gereği, *“İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.”* 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 442. maddesi de benzer mahiyette düzenlemeler içerir. *“Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur.”* Mevcut düzenlemeler gereği, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinde, işçinin ücreti ile yasadán ve sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülemeyen tüm menfaatlerinin tam olarak ödenmesi gerekir.

Aynı şekilde 854 sayılı Deniz İş Kanunu da benzer düzenlemelere 29/4. hükmünde yer vermiş, ilgili hükme göre, *“Hizmet aktinin sona ermesi veya bozulması halinde işveren veya işveren vekili gemi adamının ücretini derhal ve tam olarak ödemek zorundadır.”*

Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşmeden doğan tüm alacakların muaccel hale geldiği belirtilen Kanunlarca hükümleştirilmiştir. Mevcut düzenlemelere göre, fesih halinde feshe kadar işçinin para ile ölçülebilen tüm menfaatleri giderilmelidir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda söz konusu anlamda herhangi bir düzenleme yoktur. Zira gazetecilerin her ay peşin olarak ücretlerini alması aksi kararlaştırılmayacak şekilde emredici nitelikte düzenlendiğinden³⁴² belirtilen alanda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Belirtilen diğer kanunlara tabi iş ilişkilerinde de ücret peşin ödeniyorsa yahut

³⁴⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 272; Tunçomağ ve Centel, 2018: 236; Aktay vd., 2013:219; Yürekli, 2016:299; Gülver, 2011: 1012.

³⁴¹ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 272; Tunçomağ ve Centel, 2018: 236; Aktay vd., 2013:219; Yürekli, 2016:299; Gülver, 2011: 1012.

³⁴² 5853 sayılı Basın İş Kanunu 14. madde: “ Kararlaştırılan ücret, her ay peşin olarak ödenir. İlave ücretlerin sigorta primlerinin ödenmesi mecburidir. Çalıştırılan gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı gazeteci sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler, gazetecilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. Gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usûl ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

avans alınmışsa söz konusu bedeller işverene iade edilmeli, işçi çalıştığı döneme ait ücretin kesintisini yaparak kalan bedeli işverene teslim etmelidir³⁴³.

5853 sayılı Basın İş Kanunu'nda belirtilen yönde bir düzenleme bulunmasa da 14/3. hükmüyle istisna getirilmiştir: *“Mukavele müddeti sona ermeden evvel kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamaz.”* Anılan hüküm sebebiyle, belirli süreli iş sözleşmesine tabi gazetecinin, süresi dolmadan işveren tarafından işine son verilmesi durumunda gazetecinin kusuru bulunmaması halinde, gazeteci, peşinen aldığı ücreti iadeye mecbur değildir. Belirtilen istisna hariç, gazeteci peşin aldığı ücreti iadeyle mükelleftir.

2.3.1. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, koşulları, iş mevzuatlarında farklı ele alınmış olmaları, kıdem tespiti ve hesaplaması, kıdeme esas sürenin başlangıcı ve sonu göz önüne alındığında, başlı başına ayrı bir tez konusu olabilecek ağırlıkta bir konudur. İşbu tezde, konu bütünlüğünün bozulmaması maksadıyla kıdem tazminatının tüm unsurları detaylı şekilde incelenmeyecek, salt işçinin haklı nedenle feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanmasından bahisle, konuya genel bir çerçeve çizilecektir³⁴⁴.

Kıdem tazminatı, iş hukukunun en çok tartışılan, Yargıtay'ca da en fazla ele alınan konularından biridir. Türk Hukuku'na ilk kez 3008 sayılı İş Kanunu ile giren bu kavram, birkaç yabancı hukukta da düzenlenmişse de, koşulları, uygulama alanları ve hukuki niteliği bakımından aslen Türk Hukuku'na özgü bir kavram olduğu düşünülebilir³⁴⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi, 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenler 14. maddesini yürürlükte bırakarak, bu madde haricinde bütün Kanun'un yürürlükten kaldırıldığını belirtmiştir³⁴⁶. Yine, geçici 1. maddenin 2. fıkrasında, yürürlükte bırakılan 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan tüm hükümleri geçerli kılmış, hükme yapılan yollamaları da kendi hükümlerine yapılmış saymıştır³⁴⁷.

³⁴³ Savaş, 2012: 194.

³⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. Süzek, 2018:734 vd.; Tunçomağ ve Centel, 2018: 239 vd.; Narmanlıoğlu, 2014:535 vd.; Mollamahmutoglu vd., 2017: 377 vd.; Çelik vd., 2017:591 vd.; Eyrenci vd., 2019: 261 vd.; Ergin, 2009: 169 vd.; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:227 vd.; Aktay vd., 2013:227 vd.

³⁴⁵ Mollamahmutoglu vd., 2017: 377; Eyrenci vd., 2019:261; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:228.

³⁴⁶ 4857 sayılı İş Kanunu Madde 120: 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁴⁷ 4857 sayılı İş Kanunu Geçici Madde 1:Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır. Bu Kanunun 120 nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendi ile onbirinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır. . www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

1475 sayılı mülga İş Kanunu 14. maddesi, “*Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,(4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesi) 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,(4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesi) 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 5. 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili hüküm uyarınca, kıdem tazminatı, kanunen sayılan hallerde iş sözleşmesi sona ermiş olan işçinin kanunda belirlenmiş asgari süre çalışması şartıyla, çalışma süresi ve ücreti esas alınarak işverence ödenecek bir miktar para şeklinde tanımlanabilir³⁴⁸.

Kanunen sayılan hallerde, işçinin kıdemine ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak işverence ödenecek bu tazminatın hukuki mahiyeti hususunda öğretide birçok görüş mevcuttur.

Öğretideki bir görüşe göre, kıdem tazminatı, emeklilik yaşına gelmeden önceki işten ayrılmalarda bir tür işsizlik sigortası mahiyetindedir³⁴⁹. Bir başka görüş, bu tazminatın işçinin işyerine bağlılığının karşılığı bir ödeme kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur³⁵⁰. Tüm bu görüşlerin yeterli açıklamayı yapamadığından bahisle, kıdem tazminatının kendine özgü bir hukuki kurum olduğu da ifade edilmiştir³⁵¹. Yargıtay ise, vermiş olduğu kararlarda, kıdem tazminatını “*İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından*

³⁴⁸ Süzek, 2018: 734; Narmanlıoğlu, 2014: 540; Mollamahmutoğlu vd., 2017:377; Yürekli, 2016: 355.

³⁴⁹ Tunçomağ ve Centel, 2018: 239.

³⁵⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 379; Narmanlıoğlu, 2014: 535; Yürekli, 2016:355.

³⁵¹ Süzek, 2018: 735.

kanuni esaslar dâhilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir.” şeklinde tanımlamıştır³⁵².

Sonuç olarak, ilgili hüküm uyarınca işçi, iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu madde 24 uyarınca haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır³⁵³. Ne var ki, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden birine dayanarak iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshetmesi ve hak düşürücü süreleri uymaması halinde, yapılan fesih haksız olacağından kıdem tazminatına da hak kazanılamaz³⁵⁴.

2.3.2. 4857 sayılı İş Kanunu 26/II Hükümünde Düzenlenen Tazminat

Haklı nedenle feshin bir başka sonucu olarak, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 26/2. Maddesi ile belirli şartların varlığı halinde, fesheden tarafa tazminat hakkı tanınmıştır. Belirtilen hüküm uyarınca, “...*Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.*”

Hükümün birinci bendinde, daha önce de değinildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II ve 25/II hükümleri gereği haklı nedenle fesih yapılması halinde riayet edilmesi gereken süreler düzenlenmiştir. Bu sebeple, devam eden fıkra niteliği taşıyan bu hükümde kast edilen, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II yahut 25/II hükümleri uyarınca sözleşmenin haklı nedenle feshinde, fesheden tarafın, diğer taraftan tazminat hakkı saklı tutulmuştur. Anılan sebeple, ilgili maddenin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II ve 25/II hükümleri dışında kalan sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerin mevcut olması halinde, söz konusu hüküm gereği zarar görmüş ve sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf lehine tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı çıkarımı yapılabilir³⁵⁵.

Haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafın maddi zarara uğrayabileceği gibi, manevi zarara uğraması halinde de söz konusu hüküm uygulama alanı bulur³⁵⁶. Ancak, haklı neden, haksız durumdan kaynaklanmıyorsa, fesheden taraf, manevi tazminat talep edemez. Ne var ki, Yargıtay, hırsızlık sebebiyle haklı nedenle sözleşmesi feshedilen işçiye kişilik hakkının ihlal edildiği sebebiyle manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir³⁵⁷.

³⁵² T.C Yargıtay 22. H.D. 2015 / 30441E. ve 2018 / 8659K. Karar Tarihi: 16.04.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:20.04.2019)

³⁵³ Süzek, 2018:742; Tunçomağ ve Centel, 2018:237; Mollamahmutoğlu vd., 2017:383; Narmanlıoğlu, 2014:582; Eyrenci vd., 2019:264; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018:231; Aktay vd., 2013:220; Ergin, 2009: 172.

³⁵⁴ Mollamahmutoğlu vd., 2017:383; Narmanlıoğlu, 2014:582.

³⁵⁵ Süzek, 2018: 710; Tunçomağ ve Centel, 2018:237; Çelik vd., 2017: 576.

³⁵⁶ Çelik vd., 2017:576; Sevimli, 2010: 295-308; Akın, 2014: 34-38; Savaş, 2012: 197; Gülver, 2011: 1014.

³⁵⁷ Yürekli, 2016: 304; Yargıtay 9. H.D. 2000/13332 E. 2000/18565 K. Karar Tarihi:11.12.2000 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

2.3.3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tazminat

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise 437/1. hükmü benzer düzenlemeler içerir: *“Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.”*

Görüldüğü üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, tazminata ilişkin düzenlemeyi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II ve 25/II hükümleri ile sınırlamamış, haklı nedenle fesih nedenlerinin tamamını kapsar şekilde düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, haklı nedenin, taraflardan biri tarafından sözleşme edimlerinin yerine getirilmemesi sebebiyle doğması halinde meydana gelen zararın, hizmet ilişkisi nedeniyle, sebep olan tarafça tamamen giderilmesi öngörülmüştür. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, tarafların haklı nedenle sözleşmeyi feshi için sözleşmeye uyulmaması aranmış, kusurlu davranışı olan tarafın zararın tamamını ödemekle yükümlü kılınmıştır³⁵⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmünde yer verilen *“tazminatın tamamen giderilmesi”* ibaresinden ne kastedildiği önemlidir. Öğretide bir görüş, kastedilenin *“ifa menfaati”* olduğunu savunur. Bu görüşe göre, sözleşme devam etse idi, tazminat isteyen durumu göz önünde bulundurularak, belirsiz süreli sözleşme mevcut ise, bildirim süreleri sonuna kadarki, belirli süreli sözleşme mevcut ise sözleşme süresinin sonuna kadarki menfaatleri talep edilebilir³⁵⁹.

Ne var ki Yargıtay, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesinde³⁶⁰ belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin işine son verilmesi halinde, işçinin ücretini talep edebileceğinin düzenlendiğinden bahisle, kalan süreye ilişkin ücretin 408. madde uyarınca ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁶¹.

İlgili hüküm gereğince zararın tamamen giderilmesi gerektiğinden, ücret yanında bahşiş, ikramiye vb. haklarının da dikkate alınarak hesaba dâhil edilmesi elzemdir. Hesaplanacak ücrette işçinin yapmayacağı işler sebebiyle yapacağı masraf ve başka iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar indirilir³⁶².

Akla gelen sorulardan biri de, belirtilen düzenlemeye sözleşmenin derhal sona ermesine sebebiyet veren fiilin yol açtığı zararların dâhil edilip edilmeyeceğidir. Sözleşmenin

³⁵⁸ Yürekli, 2016: 300; Gülver, 2011: 1013.

³⁵⁹ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 274; Savaş, 2012: 196.

³⁶⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 408: İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁶¹ Yürekli, 2016: 302; Yargıtay 9. H.D. 2010/15695 E. 2010/38739 K. Karar Tarihi:20.12.2010 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁶² Mollamahmutoğlu vd., 2017: 274; Yürekli, 2016: 302; Gülver, 2011: 1013.

haklı nedenle feshedilmesine neden olan fesih nedenine dayalı oluşan zararın tahsili, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 437/1 hükmüne tabi olmayıp, aynı kanunun 400. maddesine gereğince yapılır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 400. maddesi: “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.” şeklindedir. Bu sebeple, haklı feshin bizzat yaratmış olduğu zararın ilgili hüküm gereğince tazmin edilmesi gerekir³⁶³.

Haklı feshin sebebiyle zararın oluşmaması halinde, maruz kalınacak düzenleme ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 437/2 hükmü ile getirilmiştir. İşbu düzenleme, “Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir.” şeklinde olup, sözleşmeye aykırı davranış haricindeki davranışların varlığı durumunda tazminat vb. tüm parasal neticeleri hâkim takdirine bırakmıştır. Bir başka deyişle, iş sözleşmesinin feshedilmesinde her ki taraf da kusurlu yahut her iki taraf da kusursuz ise, somut olay dikkate alınarak uyuşmazlık mahkemece çözülecektir³⁶⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay, belirtilen tüm bu mevzuatsal düzenlemeleri göz önünde bulundurarak bir kararında, “Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın bu davranışı sonucu bir zarara uğraması halinde karşı taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini, somut olayda baskı sonucu iş sözleşmesini evlilik sebebiyle feshetmek zorunda kalan işçinin işverenden mahrum kaldığı ihbar tazminatı ile işsiz kaldığı süre için hesaplanacak işsizlik ödeneği tutarında bir tazminat talep etme hakkı olduğu” kanaatine varmıştır³⁶⁵. Belirtilen karar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesini dayanak kabul etmiştir: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

2.3.4. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirmesi halinde, yasada belirtilen bildirim sürelerine riayet edilmediği takdirde yükümlülüğe uymayan tarafın karşı tarafına ödemekle

³⁶³363 Çelik vd., 2017: 577; Yürekli, 2016: 303; Gülver, 2011: 1015; Savaş, 2012: 197.

³⁶⁴Gülver, 2011: 1015.

³⁶⁵ Çelik vd., 2017: 577; Yargıtay 9.H.D. 2014/5348E. 2015/19018K. Karar Tarihi 26.05.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

yükümlü olduğu tazminat türüdür³⁶⁶. Bu yaptırım hem işçi hem de işveren açısından mümkün olup, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde uygulama alanı bulur³⁶⁷.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi halinde, sözleşmeyi fesheden taraf, karşı taraftan ihbar tazminatı³⁶⁸ isteyemez. Zira ihbar tazminatı, sözleşmeyi fesheden tarafça değil, daha önce izah edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerine uyulmaksızın işine son verilen tarafça talep edilebilir³⁶⁹.

2.4. Haksız Fesih

İşbu tez konusu, "İşçinin Haklı Nedenle Feshi" olduğundan, haksız fesih hususu da salt işçinin iş sözleşmesini haksız feshi açısından değerlendirilecektir.

Haklı nedenle derhal fesih hakkı, hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde, işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığına bakılmaksızın kullanılabilen, haklı nedenin varlığı halinde gündeme gelen olağanüstü bir fesih türüdür³⁷⁰.

Haklı nedenle derhal fesihte ise evrensel iki temel rejim mevcuttur. Etkisizlik rejimi bunlardan biri olup, hakkın kullanıldığı anda nedenin mevcut olması gerektiğini savunur. Haklı neden mevcut değilse dahi yapılan işlem haksız değil, geçersiz olur. Bu durumda, sözleşme fesih hiç yapılmamışçasına devam eder³⁷¹.

Etkinlik rejiminde ise, fesih için haklı bir neden yoksa bile, yapılan sözleşmeyi bu neden sona erdirir. Haklı neden bulunmaksızın yapılan fesih, haksızdır. Ne var ki, fesih karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ifade eder. Fesihle birlikte, sözleşme de ortadan kalkar.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulü ile birlikte iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde etkinlik rejimi benimsenmiş olup, kaynağı İsviçre Hukuku'dur. İsviçre Hukuku'ndaki düzenleme de etkinlik rejimini benimsemiş, haklı neden yoksa dahi haksız feshin sözleşmeyi sona erdirdiği yönünde hüküm tahsis etmiştir. Bu sebeple, mehz kanuna göre, fesih hakkı değil fesih yetkisi söze konudur. Haklı neden, hem fesih hakkı hem fesih yetkisi verirken, haklı neden yoksa dahi taraflar fesih yetkisine haizdir³⁷².

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülmesine rağmen, haklı bir nedenin bulunmadığı, dayanan haklı nedenin ispat edilemediği, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde yer verilen yönetim haklı nedenle feshin dayandırılmadığı ya da haklı nedenle

³⁶⁶ Süzek, 2018: 717; Narmanlıoğlu, 2014: 377; Mollamahmutoğlu vd., 2017:322.

³⁶⁷Süzek, 2018:717; Çelik vd., 2017: 425; Eyrenci vd., 2019: 190; Mollamahmutoğlu vd., 2017:322.

³⁶⁸Süzek, 2018: 711; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 323; Aktay vd., 2013: 180; Narmanlıoğlu, 2014:377.

³⁶⁹ Süzek, 2018: 711; Mollamahmutoğlu vd., 2017: 323; Aktay vd., 2013: 180; Narmanlıoğlu, 2014:377.

³⁷⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 269; Başkan, 2012: 106.

³⁷¹ Baycık, 2011: 399.

³⁷² Baycık, 2011: 371; Tolu, 2017: 59.

fesih hakkının hak düşürücü süre içerisinde kullanılmadığı durumlarda yapılan fesih, *haksız fesih* sayılır³⁷³.

2.4.1. İşçinin Sözleşmeyi Haksız Feshetmesi Halinde Ödeyeceği Tazminat

4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin haksız feshi anlamında bir düzenleme mevcut değilken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesi bu husus ile alakadar hükümler yer alır:

“İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

Görüldüğü üzere, hükümde sözleşmenin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması ayrımı yapılmamıştır. Bundan ötürü, ilgili hüküm, her iki sözleşme tipinde de uygulama alanı bulduğu yorumunu yapmak mümkündür.

İlgili hükümde yer alan işçinin “işe başlamaması” ibaresi ile kastedilen, işçinin kullanmış olduğu hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil vb. günlerin akabinde ilk mesaiye başlanacak güne işçinin gelmemesidir. İşe başlamamanın bir süre devam etmesi ve haklı neden sürmeksizin işe başlamayacak olmanın tespit edilmesi halinde anılan hüküm uygulama alanı bulur. Aynı şekilde, işi aniden bırakma ve haklı neden ileri sürmeme de anılan hüküm gereği işverene tazminat hakkı tanımıştır. Bir başka anlatımla, işçi haklı neden ileri sürmeksizin işe başlamaz yahut aniden işi bırakırsa işveren işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranında tazminat talep edebilir.

Hüküm uyarınca, işçi sözleşmeyi haksız feshederse, aylık ücretinin dörtte biri oranında işverene tazminat ödeme yaptırımı ile karşı karşıyadır³⁷⁴. İşverenin belirtilen bu tazminatı aşan bir zararının varlığı halinde ise zararı ispat koşulu ile zararı talep hakkı mevcuttur. İşveren zarara uğramamış yahut işçinin ücretinin dörtte biri tutarındaki tazminatından az zarar etmişse mahkeme, tazminatı indirebilir. Bu durumda da işçi, işverenin zarar etmediğini yahut tazminat tutarından az zarar ettiğini ispatla mükelleftir.

³⁷³ Savaş, 2012: 222-223; Süzek, 2018: 717; Sümer, 2017: 109-110; Mollamahmutoğlu vd., 2017:300; Tunçomağ ve Centel, 2018:238.

³⁷⁴ Süzek, 2018:717.

Takas yolu ile tazminat talep hakkı sonlanmamış ise, işverenin 30 gün içerisinde talep etmek zorundadır. Belirtilen süre hak düşürücü süredir, hükümde de kullanılmadığı halde talep etme hakkının düşeceği belirtilmiştir. Anılan bu hak düşürücü süre, salt işçinin ücretinin dörtte biri kadar olabilen tazminat için öngörülmüş olup, ek zararların talebi, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir³⁷⁵.

Öğretideki bir görüş³⁷⁶, iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshini aynı zamanda bir usulsüz fesih sayarak 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını savunur. Bu görüş uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu 23. maddesi³⁷⁷ ile sadece bir halde işverenin zararı olmasa dahi işçiye yaptırım uygulamıştır. Bu durum da, işçinin başka bir işe başlaması halidir. Bunun dışındaki hallerde işveren anılan görüşe göre genel hükümler ışığında uğranılan zararı tazmin edebilecektir³⁷⁸.

Aksi yöndeki görüş ise, ilgili hükmün “*yeni işverenin sorumluluğu*” başlığı taşıması sebebiyle salt bu hususta düzenleme içerdiğini, işçinin haksız feshine ilişkin bir hüküm barındırmadığını savunur³⁷⁹.

Bu itibarla, yalnızca yeni işverenin hukuki sorumluluğuna yer veren düzenlemenin işçinin haksız feshine mal edilerek uygulama alanı yaratılması, hukuken işçinin haksız feshinin yaptırımını hususunda ciddi bir boşluğa neden olur.

Haksız fesih halinde, işçinin işverene ihbar tazminatı ödeyip ödemeyeceği de belirtilen görüşler arasında tartışma konusudur. İhbar tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirmesi halinde, yasada belirtilen bildirim sürelerine riayet edilmediği takdirde yükümlülüğe uymayan tarafın karşı tarafına ödemekle yükümlü olduğu tazminat türüdür³⁸⁰. Bu yaptırım hem işçi hem de işveren açısından mümkün olup, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde uygulama alanı bulur³⁸¹.

³⁷⁵ Süzek, 2018:717; Mollamahmutoğlu vd., 2017:307.

³⁷⁶ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 306; Yürekli, 2016: 284.

³⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunu “Yeni işverenin sorumluluğu“ başlıklı 23. madde: Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa. b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa. c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁷⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2017: 306.

³⁷⁹ Tolu, 2017: 223; Gülver, 2011: 1025.

³⁸⁰ Süzek, 2018: 717; Narmanlıoğlu, 2014: 377; Mollamahmutoğlu vd., 2017:322.

³⁸¹ Süzek, 2018:717; Çelik vd., 2017: 425; Eyrenci vd., 2019: 190; Mollamahmutoğlu vd., 2017:322.

Bu itibarla, haksız feshi aynı zamanda usulsüz bir fesih olarak savunan görüş³⁸², usulsüz feshin yaptırımını olarak da ihbar tazminatının istenebileceğini vurgulamıştır. Yargıtay da, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshini usulsüz fesih olarak değerlendirerek, işverenin işçiden ihbar tazminatı isteyebileceğini savunmuştur³⁸³.

İlgili kararda; “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı işçinin hizmet akdini haklı bir neden olmaksızın ve işverene ihbar öneli tanımaksızın feshettiği, bu sebeple mahkemenin davacı işverenin ihbar tazminatını hak edeceğine dair kabulünün yerine olduğu*” yönünde görüş bildirmiştir.

Ne var ki, değinilen diğer görüş ise, haksız ve usulsüz feshin farklı kavramlar olduğundan bahisle, salt belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin haksız feshinin 4857 sayılı İş Kanunu madde 17 uyarınca işverene ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini savunmuştur³⁸⁴. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise kavram olarak ihbar tazminatının mümkün olmadığını belirterek belirli süreli iş sözleşmesini işçinin haksız feshetmesi durumunda işverene ihbar tazminatı ödemesine yer olmadığı ifade edilmiştir³⁸⁵.

2.5. İspat Yükü

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 6. maddesi genel anlamda ispat yükünü düzenlemiştir: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Bu genel hüküm uyarınca, sözleşmeyi fesheden taraf, dürüstlük kuralı gereği, dayandığı fesih nedenini ispatla mükelleftir.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 344. maddesi³⁸⁶ ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesi³⁸⁷ benzer düzenlemeler içermekle birlikte, belli bir sebebin haklı neden sayılıp sayılmayacağını takdirini hâkime bırakmıştır. Mevcut düzenlemeler sebebiyle, derhal feshe konu edilen nedenin bu özelliği taşıyıp taşımadığının ispatı genel koşullar ile yapılmalıdır. Bir başka deyişle, haklı sebebi dayanak yapan taraf, dayandığı sebebi ispat

³⁸² Mollamahmutoğlu vd., 2017: 306; Yürekli, 2016: 284.

³⁸³ Tolu, 2017: 227; Yargıtay 9.H.D. 2014/11778 E. 2015/25293 K. Karar Tarihi:10.09.2015 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁸⁴ Tolu, 2017: 227.

³⁸⁵ Eyrenci vd., 2019: 172; Tolu, 2017: 229.

³⁸⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 344: Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın düçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edilemez. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

³⁸⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 435: Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır. www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

etmekle mükelleftir³⁸⁸. Yargıtay'ın bu hususta birçok karar tesis etmişken³⁸⁹, feshin haklı nedene dayandırılması halinde ispat yükünü işverene bıraktığı kararlar da mevcuttur³⁹⁰. Verilen kararlarda³⁹¹, “*İş Hukukunda, feshin haklı olarak yapıldığının ispat yükü davalı işverene düşer. Ödenmeyen ücret ve yıllık izin alacaklarının ödendiğinin ispat yükü de yine davalı işverene aittir.*” hükmüyle ispat yükünü işverende bırakmıştır.



³⁸⁸ Süzek, 2018:718; Narmanlıoğlu, 2014: 468; Tunçomağ ve Centel, 2018:234; Yürekli, 2016:298.

³⁸⁹ Yargıtay 22. H.D. 2016 / 3612 E. 2019 / 909 K. Karar Tarihi: 15.01.2019 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019) “Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 01.07.2011 tarihinden itibaren idari birimde sekreter olarak çalıştığını, ancak davalı işveren tarafından zorla satış mağazasında tezgahtar olarak görevlendirilmesi üzerine bu görevlendirmeyi kabul etmediğini, davalı işverence 02.07.2015, 03.07.2015 ve 04.07.2015 tarihlerinde şirket yetkililerince şirket içi belirlenen görev dağılımında verilen göreve karşı gelerek izinsiz olarak işyerini terk ettiğine dair tutanak tutulduğunu, bununla birlikte işten ayrılış bildirgesinde işten çıkış tarihinin 02.07.2015 tarihi olarak gösterildiğini, davacının iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmesine rağmen 02.07.2015 tarihli ihtarname ile ‘işe dön’ çağrısı yapıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile birlikte bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir... Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.”; Yargıtay 9. H.D. 2017 / 19279 E. 2018 / 516K. Karar Tarihi: 18.01.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019): “İş hukukunda çalışma olgusunu ve hizmet süresini ispat yükü, bunu iddia eden işçiye düşer.”

³⁹⁰ Yürekli, 2016: 298.

³⁹¹ Yargıtay 7. H.D. 2013/5432 E. 2013/12388 K. Karar Tarihi:01.07.2013 www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi:15.04.2019)

SONUÇ

Çalışmamız 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi konulu olsa da, iş sözleşmesinin sona erme halleri de ele alınmıştır.

İş sözleşmesinin fesih dışında başlıca sona erme halleri ikale, ölüm ve belirli sürenin sona ermesi olarak sayılabilir.

İkale,(bozma sözleşmesi) tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona ermesidir. İkale ile fesih birbirinden ayrı iki kavram olup, fesihle sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik tek taraflı bir irade beyanı mevcutken, ikale, iş sözleşmesinin her iki tarafının da birbirine uygun irade beyanları ile iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Bu sebeple, fesihle aynı hukuki sonuçlar doğmaz. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ikale düzenlenmemiştir. Bu sebeple ikalede iş sözleşmesini sona erdirmeye amacı taşıyan yeni bir sözleşme niteliği taşıdığı düşünüldüğünden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre işbu sözleşmenin şekli ve kapsamı belirlenecektir.

İş Hukukunda korunması gereken taraf işçi olduğundan, somut olayın özellikleri çerçevesinde makul yarar ve tarafların bilgilendirilmesi aranır. Yine taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması, sözleşmenin her iki tarafı açısından da ehemmiyet arz eder. İşçinin kıdem ve ihbar tazminatını almak suretiyle iş sözleşmesini sonlandırma hususunda işverenle anlaşmasının şarta bağlı istifa değil ikale olarak değerlendirilmesi gerektiği gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmüştür.

İşçinin ölümü halinde de şahsilik ilkesi gereği, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Mirasçılara iş görme borcunun yükletilmesi, hukuken mümkün değildir. Mirasçıların işe devam etmesi halinde mirasçı ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu düşünülmelidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesi gereği işçinin ölümü halinde işçinin sağ kalan eşi, ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden itibaren bir aylık, hizmet beş yıldan fazla ise iki aylık ücret tutarında ödeme yapmakla yükümlüdür.

İşverenin ölümü halinde ise, iş sözleşmesi sona ermez, külli halefiyet gereği yerini mirasçıları alır. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesi gereğince işverenin kişiliğinin ağırlıklı olarak sözleşme kurulması halinde işverenin ölmesi ile sözleşme sona erer.

Belirli süreli iş sözleşmesinde de sürenin sona ermesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu 11. maddesinde esaslı bir neden bulunmadıkça üst üste yapılması söz konusu değildir. Esaslı değişiklik bulunmadığı halde sözleşme yenilenmez.

İş sözleşmesinin taraflarından biri, somut olayın şartları çerçevesinde sözleşmeyi devam ettirmek istemeyebilir. Bu durumda, her iki taraf da menfaatleri çerçevesinde sözleşmeyi sonlandırabilir. Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi tanıyan bozucu yenilik doğuran hak olarak tanımlanabilir. Fesih tek taraflı olduğundan, karşı tarafça açık ve belirgin olmalıdır. Karşı tarafa bildirimde muhakkak fesih ibaresine yer verilmesi şart değildir.

Akabinde, fesih türlerine geçilerek süreli fesih irdelenmiştir. Süreli fesih, taraflara belirsiz süreli sözleşmesini bildirim sürelerine riayet edilerek sonlandırma yetkisi tanır. Bu kavramla menfaat dengesinin sağlanması aranmıştır. Devamı incelemelerde süreli feshin şekli ve sonuçlarına yer verilmiş, tez konusu haklı neden kavramı ve mevzuatta yer verilen haklı nedenler tek tek detaylı şekilde ele alınmıştır. Haklı nedenle fesih, belirli yahut belirsiz iş sözleşmesinin taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi halinde sözleşmeyi derhal sona erdiren bir fesih türüdür. Haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi için haklı bir nedenin varlığı şarttır. Taraflardan birinin sözleşmeyi sürdürmesinin beklenemez hal alması yahut güven temelini sarsılması halinde haklı nedenin varlığından söz edilebilir.

Tezin ikinci bölümünde ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nda haklı nedenler 3 ayrı grupta düzenlenmiştir: sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller vb. son olarak zorlayıcı nedenler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise, haklı nedene bu anlamda bir tasnif yapılmamış, hizmet ilişkisine devam etmesi beklenemeyen tüm hal ve durumların haklı neden sayılacağı belirtilmiştir.

Öğretide de çok defa tartışıldığı üzere, güncel hayatta karşılaşılabilecek durumların tek tek tespit edilmesi mümkün değil iken 4857 sayılı İş Kanunu'nun bentler halinde haklı nedenleri sayması nedeniyle, yapılan tasnif dışında kalan durumların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamına alınarak haklı neden sayılıp sayılmayacağı düşünülmelidir. Öğretide bu anlamda zıt görüşler mevcut olup çalışmamızda yer verilmiştir. Kanaatimizce de 4857 sayılı İş Kanunu'nun sınırlı sayıda saydığı haller ile haklı nedeni sınırlamak haklı neden kavramının amacına aykırılık arz etmektedir. Haklı neden, somut olay çerçevesinde değerlendirilerek tespit edilmelidir, aksi halde işçinin hak kaybına uğrayacağı açıktır.

Çalışmanın devamında ise, haklı nedenle feshin hukuki sonuçları ile haksız fesih hükümlerine yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

Kitap

- Aktay, A. N., Arıcı, K., Kaplan, E. T. S. (2013). *İş Hukuku*. Gazi Kitabevi, Ankara.
- Akyiğit, E. (2008). *İş Kanunu Şerhi C.I*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Altınok Ormancı, P. (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul.
- Astarlı, M. (2013). *İş Hukukunda İkale*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Aydemir, M. (2007). *İşyerinde Cinsel Taciz Davranışları*. Ekin Kitabevi, Ankara.
- Başbuğ, A. ve Yücel Bodur, M. (2018). *İş Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bilgili, A. (2010). *İş Hukuku Açısından İş Yerinde Cinsel Taciz*. Karahan Kitabevi, Adana.
- Buz, V. (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Çalık, Ş. (2005). *İş Sözleşmesinin Feshi ve İş güvencesi*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Ergin, H. (2009). *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Erkanlı, B. (2015). *Tarafların İş ve Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*. Lykedion Yayınları, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku, Ferdi iş İlişkileri I*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Ocak, U. (2015). *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, I. Kitap*, Kalkan Matbaacılık, Ankara.
- Oğuzman, M. K. (1955). *Türk Borçlar ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi*, İstanbul.
- Savaş, F. B. (2012). *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Sümer, H. H. (2017). *İş Hukuku*. Seçkin Hukuk, Ankara.
- Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*. Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara.

- Taşkent, S. (2019). *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 sayılı İş Kanunu*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Temir, A. (2011). *Sorulu, Cevaplı Ve İçtihatlı İşçinin Geçerli Ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı Ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması*. Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.
- Tolu, H. (2017). *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018). *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Yürekli, S. (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Makale

- Akı, M. (2011). “Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri- Türk Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 6(22):86-100.
- Akın, L. (2014). “Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu”, “*Çimento İşveren Dergisi*” 28(5): 34-38.
- Akyiğit, E. (2011). “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları,” “*Sicil İş Hukuku Dergisi*” 6(22):32-46.
- Alpagut, G. (2006). “İş sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 1(1): 71-84.
- Arıkan, M. (2009). “Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu”, “*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*”, 17(1): 69-89.
- Aydın, U. (2004). “İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi”. “*Çimento İşveren Dergisi*” 18(3):4-9.
- Bakırcı, K. (2007). “Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi” . “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 2(5):106-113.
- Baskan, E. (2012). “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi”. “*İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*”, 9(35):105-123.
- Bayram, F. (2007). “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”. “*İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*”, 4(14):551-574.
- Çil, Ş. (2007). “İbra Sözleşmesi Ve İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*” ,2(7):25-36.
- Ergin, B. (2007). “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 2(7):145-165.

- Ergin, H. (2015). “İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi” . “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”(34):71-89.
- Gülver, E. (2011). “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”. “*İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*”,8(31):999-1029.
- Günay, C. İ. (2009). “İkale Sözleşmesi”, “*Çimento İşveren Dergisi*”, 23(5):4-25.
- Güneş, B-Mutlay, F. B. (2011). “Yeni Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, “*Çalışma ve Toplum Dergisi*”, 33(3):30 vd.
- Güzel, A. ve Ertan, E. (2007). “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, “*İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*”, 4(14): 509-549.
- Kızıloğlu, H. (2007). “Toplu İş Sözleşmesinde Fahiş Şekilde Belirlenen İhbar Önellere Hakim Müdahalesi Gerektiği”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*” 2(7): 77-81.
- Kızılray, E. (2007). “Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi İstifa Niteliğinde Değerlendirilmez.”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 2(5):94-100.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2006). “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 1(3): 9-20.
- Odaman, S. (1998). “Haklı Sebep Fesih Kavramı ve Haksız Fesih ile Sonuçları”. “*Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*” 1: 83-93.
- Özdemir, M. E. (2012). “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 7(27): 25-47.
- Sevimli, K. A. (2009). “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 4(14):84-109.
- Soyer, M. P. (2011). “ Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri” , “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”6(22):12-22.
- Sümer, H. H. (1994). “Karar incelemesi”. “*Çimento İşveren Dergisi*”, 8(2): 24-27.
- Taşkent, S. (2008). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Bunun Sınırı”. “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 3(9):14-23.
- Taşkent, S. (2011). “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”. “*Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*”,11(4):1-7.
- Tuncay Kaplan, E. (2008). “Bildirim Sürelerinin Arttırılmasının Üst Sınırı”, “*Sicil İş Hukuku Dergisi*”, 3(9): 10-13.

İnternet Sitesi

www.legalbank.net

www.mevzuat.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.tbmm.gov.tr

www.erdem-erdem.av.tr

www.dergipark.gov.tr



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Emine Zeynep SÖNMEZ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Metin Nuran Çakallıklı Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Açıkalın Avukatlık Bürosu-Av. Servet AÇIKALIN- 2012-2013
Çalıştığı Kurumlar	Nayır Avukatlık Bürosu 2013-2014 Yazıcı Avukatlık Bürosu 2014-2017 Sönmez Avukatlık Bürosu 2017-