

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI ve HAK
DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Hilal Akmaral KESKİN

2501170711

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İSTANBUL - 2020



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : HİLAL AKMARAL KESKİN Numarası : 2501170711
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ
Tez Savunma Tarihi : 22.01.2020 Saati : 10.00
Tez Başlığı : İŞ HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA YİĞİT		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ HASAN ALİ KAPLAN		

ÖZ

İŞ HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

HİLAL AKMARAL KESKİN

Zamanaşımı ve hak düşürücü süre hukukun her alanında olduğu gibi iş hukuku bakımından da büyük önem arz etmektedir. Bu çalışmada, zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin genel esaslarına yer verildikten sonra, iş hukuku alanındaki görünüm biçimleri eski uygulamaya da değinilerek yeni düzenlemeler ışığında incelenmiştir. Konu ele alınırken öğreti görüşlerine ve yargı kararlarına da başvurulmuş, bazı hususlara eleştiriler getirilmiştir. Çalışma kapsamında, ücret ve tazminat alacakları ile fesih hakkı ve Türk hukukuna yeni dahil edilen zorunlu arabuluculuk kurumu süreler bakımından ele alınmıştır. Bu inceleme yapılırken Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu göz önünde tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Zamanaşımı, Hak Düşürücü Süre, Ücret Alacağı, Tazminat Alacağı, Haklı Fesih, Geçerli Sebep Fesih, Feshe İtiraz, Arabulucuya Başvuru.

ABSTRACT

PRESCRIPTION AND FORECLOSURE IN LABOR LAW

HİLAL AKMARAL KESKİN

Prescription and foreclosure have great importance in terms of labor law as in all areas of law. In this study, after providing the general principles of prescription and foreclosure, the forms of appearance in the field of labor law are examined in the light of the new regulations with reference to the old practice. While examining the subject, the doctrinal opinions and judicial decisions are also mentioned and some criticisms are raised. Within the scope of the study, wages and indemnity claims, the right to termination and the new mandatory mediation institution newly incorporated in Turkish law have been handled in terms of periods. While conducting this review, the Turkish Code of Obligations, Labor Law, Maritime Labor Law, Press Labor Law and Trade Unions and Collective Labor Agreements are taken into consideration.

Keywords: Prescription, Foreclosure, Wage Claim, Indemnity Claim, Fair Dismissal, Dismissal for Valid Cause, Objection to Dismissal, Application to Mediation.

ÖNSÖZ

Hukukun çok temel iki kavramı olan zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin iş hukuku özelinde incelenmesi, özellikle 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan değişikliklerden sonra elzem hale gelmiştir. Kıymetli danışman hocam sayın Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'nin tavsiyesi üzerine çalışmaya başladığım bu hususta aslında genel olarak zamanaşımı ve hak düşürücü süre gibi önemli iki kavramın da öğretide genellikle aynı yönlerden ve konunun problematiğine değinilmeden yazılmış olduğunu gördüm. Elbette, her çalışma gibi bu çalışma da bitmemiş bir çalışmadır. Her ücret ve tazminat alacağı, çalışma kapsamında ele alınmamış olup ilk etapta çeşitli yönlerden önemli görülenler incelenmeye gayret edilmiştir. İleride çalışmanın eksik yönleri tamamlanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın takdimi vesilesiyle, öncelikle, vücuda gelmesinde emeği geçenlere teşekkür etmek isterim. Kendisiyle şahsen tanıştığım yüksek lisans mülakatına girdiğim günden bugüne, bana her daim güvenini hissettiren kıymetli danışman hocam sayın Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye çok teşekkür ederim. Bu çalışmanın en büyük başarısı, ancak danışmanın güvenini boşa çıkarmamak olabilir. Umuyorum, çalışma başarılı addedilir.

Ardından, stresli yazım sürecinde yeri geldiğinde sorularıma yeri geldiğinde sorunlarıma çözüm üretmeye çalışan, her konuda görüşleriyle bana destek olan ve samimi bir çalışma ortamı tesisiyle bu süreci tezime odaklanarak geçirmemi sağlayan sayın hocam Dr. Öğretim Üyesi Esra Yiğit'e çok teşekkür ederim.

Her an yüzlerce soru sorduğum ve her seferinde beni daha fazlasını sormaya teşvik eden değerli Araş. Gör. Esra Gültekin başta olmak üzere, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki oda arkadaşlarım ve kıymetli hocalarım Araş. Gör. Pınar Uzun Şenol, Araş. Gör. Dilşah Buşra Kartal ve Araş. Gör. Şeyma Işık'a hiçbir konuda esirgemedikleri yardımları ve güzel arkadaşlıkları için teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimim boyunca, sağlamış oldukları 2210-A Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı ile çalışmalarımı yürütürken kaynak sıkıntısı çekmemin önüne geçerek destek olan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na teşekkür ederim.

Ne yaparsam yapayım haklarını asla ödeyemeyeceğim canım annem Gül Gedikli ve canım babam Fethi Gedikli'ye kifayetsiz kalmadan edebileceğim bir teşekkür yok. Allah onları başımdan eksik etmesin. En yakın arkadaşım Asiye Dolunay Gedikli'ye ve en sevdiğim erkek kardeşim Ömer Seçilmiş Gedikli'ye de yaşıma bakmadan benimle oyun oynadıkları için çok teşekkür ederim.

Sevgili yol arkadaşım Mehmet Batuhan Keskin'e, bana hiçbir şey ve hiçbir kimse olmadan da sevebileceğimi öğrettiği için çok teşekkür ederim. Nice yollara!

İstanbul, 2020.

Hilal Akmaral KESKİN

İÇİNDEKİLER

sayfa

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
ÖZ	İİİ
ABSTRACT	İV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	Vİİ
KISALTMALAR LİSTESİ	Xİ
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK	4
II. ZAMANAŞIMI	6
A. Tanımı ve Dayandığı Esaslar	6
B. Zamanaşımının Şartları	9
1. Zamanaşımına tabi alacaklar	10
2. Zamanaşımı süresinin dolması	10

C. Zamanaşımı Süresinin Hesabı.....	10
1. Zamanaşımı süreleri.....	11
2. Zamanaşımı süresinin başlangıcı	13
3. Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler	14
4. Zamanaşımını uzatan sebepler	19
D. Taraf İradelerinin Zamanaşımı Kurumuna Etkisi, Zamanaşımı Def'inin Öne Sürülmesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması.....	22
1. Tarafların sözleşme ile zamanaşımı hükümlerini değiştirmeleri	22
2. Zamanaşımından feragat	23
3. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ve hakkın kötüye kullanılması	25
E. Zamanaşımının Hükümleri	32
III. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE.....	34
A. Tanımı ve Dayandığı Esaslar	34
B. Zamanaşımı Kurumu ile Arasındaki Farklar	38
C. Hak Düşürücü Süre İtirazında Bulunulması ve Hakkın Kötüye Kullanılması ..	39
IV. 7036 SAYILI KANUN'UN ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARINA İLİŞKİN GETİRDİKLERİ.....	40

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

I. ÜCRET ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI	48
A. Zamanaşımı Süresi.....	48

B. Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı	51
1. Ücret ve ücret eki alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıç anı	51
2. Hak kazanılıp kullanılmayan yıllık izin ücretlerinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıç anı	59
II. TAZMİNAT ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI.....	60
A. On Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan Tazminat Alacakları	60
1. Zamanaşımı süresi.....	60
2. Zamanaşımı süresinin başlangıç anı	65
B. Beş Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan Tazminat Alacakları.....	79
1. Zamanaşımı süresi.....	79
2. Zamanaşımı süresinin başlangıç anı	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN İŞ MEVZUATINDAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİNDE İŞVERENİN TAZMİNAT ALACAĞININ TABİ OLDUĞU HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	95
A. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız Feshinde İşverenin İsteyebileceği Tazminata İlişkin Genel Açıklamalar	95
B. İşverenin Tazminat İsteme Hakkının Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre	97
C. Tazminat Talebinin Tabi Olduğu Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı	101

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ HALİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	101
A. Fesih İçin Belirli Bir Sürenin Öngörüldüğü Haller.....	101
1. Belirli süreye tabi haklı nedenle fesih sebepleri	101
2. Haklı nedenle feshin tabi olduğu süre.....	103
3. Hak düşürücü sürenin başlangıcı	104
B. Fesih İçin Belirli Bir Sürenin Öngörülmediği Haller.....	107
1. Belirli süreye tabi kılınmamış haklı nedenle fesih sebepleri	107
2. Haklı nedenle feshin tabi olduğu süre.....	110
3. Hak düşürücü sürenin başlangıcı	118
III. GEÇERLİ SEBEPLE FESİHTE VE İŞE İADE DAVASINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	119
A. İş Güvencesine Tabi İşçinin İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde Süre	119
B. Feshe İtiraz ve Arabulucuya Başvuru İçin Öngörülen Hak Düşürücü Süre	123
C. Anlaşmaya Varılamayan Arabuluculuk Görüşmelerinden Sonra Açılacak Davanın Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre	127
D. İşe Başlatılma Talebinin ve İşe Başlatmanın Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre	127
SONUÇ	129
KAYNAKÇA.....	133

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
bkz.	: Bakını
C.	: Cilt
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

Y. : Yıl



GİRİŞ

Günlük yaşantımızda zaman ne kadar önemli ise, hukuk aleminde de öyledir. Süreler, uyuşmazlığın tarafları için haklarını elde edebilmek açısından olduğu kadar, uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilip kamusal alana taşınmasıyla artık toplum açısından da özellik ve önem arz eder mahiyet kazanırlar. Toplumun buradaki menfaati adaletin zamanında tecellisi, adil yargılanmanın sağlanması, keyfiliğin önlenmesi ve mahkemelerin her dava için yargılamaya yeter süre ayırarak diğer dava ve işlere de yetişebilmesidir¹. Dolayısıyla Yargıtay'ın deyişiyle “*hakların kullanılmasının sürelerle tabi tutulması hukukun genel ilkelerindendir*”².

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³'nun 25 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle iş yargılaması hukuku alanında önemli değişiklikler hayata geçirilmiş, bu değişikliklerden en önemlisi ve ses getireni ise arabuluculuk sürecinin işçilik alacakları ve işe iade uyuşmazlıklarında dava şartı olarak kabul edilmesi olmuştur. Bu yeni uygulamanın özellikleri bu alanda bir inceleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca, anılan kanunla iş kanunlarında başka değişiklikler de yapılmış, bunlardan bir kısmı mevzuatta açık bir düzenleme öngörülmediğinden öğreti ve yargı kararlarınca genel zamanaşımı süresinin kabul edildiği hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminat alacakları bakımından olmuş, kanun koyucu özel bir hükümle bu tazminat alacaklarına uygulanacak zamanaşımı sürelerini belirlemiş ve değişiklikten önceki uygulamadan farklı süreleri benimsemiştir.

Ancak kanun yapma tekniği bakımından, zorunlu arabuluculuğun 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁴ yerine 7036 sayılı Kanun'da

¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. II, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 1465; Yargıtay HGK., T. 30.1.2013, E. 2012/19-671 K. 2013/151 (Çevrimiçi) www.kararara.com, 11.2.2019.

² Yargıtay 9. HD, T. 11.5.1982, E. 1982/3349 K. 1982/4704, Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, 5. Bs., İstanbul, 1987, s. 229.

³ RG, 25.10.2017, S. 30221.

⁴ RG, 22.6.2012, S. 28331.

yapılması⁵ ve iş yargılamasına ilişkin olduğu düşünölen bu kanunda yargılama hukuku dışında maddi iş hukuku alanına ilişkin düzenlemeler de yapılması eleştirilmekte⁶, zira adı “İş Mahkemeleri Kanunu” olan ve yargılama ile ilgili düzenlemeler içermesi beklenen böyle bir kanunun 11. maddesinden itibaren diğerk kanunlarda değışiklik yapılmasına dair hükümler içermesiyle adeta bir torba kanun niteliğinde olduğu, ancak torba kanunun dahi, isminde bazı kanunlarda değışiklik yapılacağını bildirmesi sebebiyle 7036 sayılı Kanun’un torba kanundan da geride bir yerlerde yer aldığı belirtilmektedir⁷. Bu hususta kanunlaşmadan önce önerilen, iş yargılamasını ilgilendirmeyen ve diğerk kanunlarda değışiklik yapılmasına dair düzenlemeler içeren hükümlerin başka bir kanuni düzenleme ile mevzuata sokulmasıydı⁸. Öte yandan öğretilde kanunun adının “İş Mahkemeleri ve İş Uyuşmazlıklarının Çözümü” olması gerektiğı görüşü dile getirilmekte ve kanunun şu anki haliyle adının Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁹ hükümlerine aykırılık teşkil ettiğı de belirtilmektedir¹⁰.

Ancak kanun, bugünkü haliyle kanunlaşmış olup anılan hükümleri barındırmaya devam etmektedir. Dolayısıyla bu alanda da bir yenilik söz konusu olup incelenmeye muhtaçtır.

Bu çalışma genelinde hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından son derece önem arz eden zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler iş hukuku

⁵ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 126-127.

⁶ Ömer Ekmekçi, “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı**, Haz. Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat, Özge Yıldız-Hakkakul, Ayşe Ledün Akdeniz, İrem Yayvak Namlı, Aslı Çalışkan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 9-10.

⁷ İsabetsiz bir yasa yapma tekniğı ile beraber çok çeşitli kanunlarda değışiklik yapıldığı yönünde ayrıca bkz. Ali Güzel, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 50, Y. 2016/3, s. 1131-1132.

⁸ Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. XIII, S. 52, Y. 2016, s. 1862.

⁹ RG, 17.2.2006, S. 26083.

¹⁰ Muhammet Özekes, Murat Atalı, “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 46.

özelinde incelenmeye çalışılacak olup ilk bölüm genel itibariyle zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ayrılmıştır. Bu bölümde, anılan kavramların ne anlama geldiğinden başlanacak, hükümlerinden, hesaplanmalarından, yargılama aşamasında ileri sürülmelerinden ve farklarından bahsedildikten sonra bu kavramlar çerçevesinde 7036 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kısaca değerlendirilecektir.

İkinci bölüm, birinci bölümde ana hatlarıyla özellikleri aktarılmaya çalışılan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin, iş mevzuatındaki görünüm biçimlerine odaklanacak, bu kapsamda ücret alacakları ve tazminat alacakları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹¹, 4857 sayılı İş Kanunu¹², 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun¹³ (Basın İş), 854 sayılı Deniz İş Kanunu¹⁴ ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁵ bakımından incelenecektir.

Son bölümü teşkil eden üçüncü bölümde ise, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen işçinin haksız olarak işi bırakması ya da işe başlamaması halinde işverenin talep edebileceği tazminat hakkı, tüm iş kanunları açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle ve iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshi ve işe iade davası genel hatlarıyla incelendikten sonra tabi oldukları süreler ve bunların niteliği tartışılarak sürelerin başlangıç tarihleri ortaya konmaya çalışılacaktır.

Üç bölümden oluşan bu çalışma kapsamında, eski tarihli Yargıtay kararlarıyla yüksek mahkemenin zaman içindeki görüşü, yeni tarihli içtihatlarla da anılan hukuki kurumların güncel uygulaması hakkında bilgi verilmeye gayret edilecektir.

¹¹ RG, 4.2.2011, S. 27836.

¹² RG, 10.6.2003, S. 25134.

¹³ RG, 20.6.1952, S. 8140.

¹⁴ RG, 29.4.1967, S. 12586.

¹⁵ RG, 7.11.2012, S. 28460.

BİRİNCİ BÖLÜM

ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK

Süre, sözlük anlamı itibariyle bir olayın başı ile sonu arasında geçen zaman parçası, zaman aralığı, müddet demektir¹⁶. Süreler, nitelikleri itibariyle bir tasnife tabi tutulursa bunları, *zamanaşımı süreleri*, *hak düşürücü süreler* ve *düzenleyici süreler* olarak üç kısımda saymak mümkün olur. En genel anlamda süre çeşitleri dendiğinde ilk akla gelen ayırım nitekim bu ayırımdır¹⁷.

Zamanaşımı (eski tabirle müruruzaman), hukuk mevzuatında açıkça tanımlanmış olmamasına rağmen, sözlükte *yasanın belli ettiği koşullar altında belli bir sürenin geçmesi ve bunun sonucunda kimi hakların kazanılması ya da düşmesi* olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Hak düşürücü süre (sukut-ı hak müddeti) ise, benzer şekilde, *yasa, sözleşme ya da yargıcın saptadığı belli bir süre içinde, kullanılmaması yüzünden bir hakkın ortadan kalkması* şeklinde sözlükte yer almaktadır. Kavramların sözlük anlamlarına bakıldığında dahi, belli bazı noktaların anlaşılabilmesine ve belki de ziyadesiyle benzerlikler taşıdıkları fikri uyandırmalarına rağmen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler çok önemli farkları haiz hukukun en temel kavramlarından.

Hukukumuzda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin yanı sıra anılan iki kuruma da girmeyen süreler de yer almaktadır. Bu süreler hakkında, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere ilişkin hükümler kıyas yoluyla dahi uygulanamaz zira mahiyetleri gereği bu süreler farklılık arz etmektedir¹⁹. Bu sürelerin ihdas edilme amaçları da zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerden ayrılmaktadır. Kanun koyucu,

¹⁶ Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr, 11.2.2019.

¹⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1464.

¹⁸ Türk Dil Kurumu, Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c616eed712c6.44822689, 11.2.2019.

¹⁹ Şakir Berki, “Hukukta Müddet Çeşitleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, S. 1-2, Y. 1968, s. 101.

bu sürelerin bir kısmını kanuni bir görevin yerine getirilmesi için, bir kısmını medeni ceza olarak, bazısını hukuki durumun açıkça tespit edilebilmesi için, bazısını ise önemi hasebiyle mahkemenin vereceği karardan önce tedbiren öngörmektedir²⁰. Düzenleyici süre olarak adlandırılan bu sürelere uyulmaması halinde yukarıda anılan iki kurum gibi önemli sonuçlar²¹ doğmamaktadır. Düzenleyici süreler, bu çalışmanın kapsamı dışında yer almaktadır.

Dolayısıyla, hukukumuzda yukarıda anıldığı gibi birbirinden farklı usullere tabi ve farklı hükümler doğuran üç çeşit süre olup kanun koyucunun yasalarda açıkça sürenin niteliğini belirtmediği hallerde bunun hangi kuruma dahil olduğunu belirlemek son derece önemlidir. Bu hususta *Tunçomağ*, ilk yol göstericinin kanunun metni olduğu görüşündedir. Ancak kanun koyucunun sürelerin niteliğini belirlemede çok da dikkatli davranmaması ve biri yerine ötekini kullanabilmesi sebebiyle tereddüde düşülebileceği, bu halde de hükmün konuluş amacının değerlendirilmesi ve bu değerlendirmede de zamanaşımının hak düşürücü süre kadar kamu düzenini ilgilendirilmediğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir²². *Berki*, öncelikle maddenin lafzına²³ ve ruhuna bakılması gerektiğini, kanun koyucunun belirli ibarelerle sürenin niteliğini açıklayabileceğini, ancak yer verilen ifadelerden böyle bir sonuca varılamaması halinde o sürede kullanılması öngörülen hakkın mahiyetinin değerlendirilmesini, eğer söz konusu hak usul hukuku veya icra iflas hukukuyla ilişkiliyse bu takdirde adalette çabukluk ilkesi gereğince hak düşürücü süre olduğunu kabulün uygun düşeceğini belirtir. Eğer süre bir alacağın mahkemeden

²⁰ Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 108-109.

²¹ Anılan süre hâkime veya yazı işleri müdürü gibi görevli kişilere yönelik olarak verilmişse, süreye uyulmaması ilgili görevli için şartlarının oluşması halinde bir disiplin cezasına yahut hâkimin hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olması sebebiyle devletin sorumluluğuna sebep olabilir. Süre, taraflara yönelik olarak öngörülmüşse bu takdirde ek süre istenmesi söz konusu olabilir. Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1474.

²² Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 1239.

²³ Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD, T. 19.6.1975, E. 1975/5209 K. 1975/5584. Bu kararda yüksek mahkeme sürenin tespiti için önce madde lafzına (“...tenkis hakkının değil, dava hakkının düşeceği...”), ardından maddenin kenar başlığına (“...kenar başlığında da zaman aşımı ibaresi yer almıştır...”) bakarak “...metnin açıklığına...” karar vermiş ve süreyi zamanaşımı olarak tayin etmiştir. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 25.

elde edilmesine yönelik ise o halde zamanaşımı süresi söz konusu olmalıdır. Kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için bir süre öngörülmüşse, bu, hak düşürücü ve zamanaşımı dışında kalan süre olarak kabul edilmelidir. Anılan bu hususlarla beraber, sürenin uzunluğu da bu tespiti yardımcı olabilir²⁴. *Dalamanlı*, bu hususta içtihatlardan yararlanılması gerektiğini öne sürer²⁵. *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop ve Oğuzman/ Öz*, kanunda yer verilen sürenin niteliğinin tespiti için hükmün amacının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir²⁶.

II. ZAMANAŞIMI

A. Tanımı ve Dayandığı Esaslar

Zamanaşımı müessesesi bugün her toplumun hukukunda benimsediği bir kurum olmasının yanı sıra ortaya çıkışı çok eski dönemlere dayanmaktadır. Zamanaşımı kurumunun hukuk alemindeki varlığının Roma döneminden ve On İki Levha kanunlarından doğduğu iddia edilse de aslında anılan kanunlardan çok daha önce var olmuş Babil medeniyetinin ve Hamurabi kanunlarının bir unsurudur. Buna göre evini, toprağını üç seneden fazla bir süreliğine terk etmiş askerin geri döndüğünde mülkünde başkasını görmesi halinde bu süre zarfında evi ve toprağı idare edenden bunları kendisine bırakmasını istemesi mümkün olmayacak; en az üç senelik süre zarfında burayı işleyen kişi işlemeye ve işletmeye devam edecektir²⁷.

²⁴ Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 101-102.

²⁵ Lütfü Dalamanlı, **Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 67. Ancak mahkemelerin de bu iki kavramı karıştırabildikleri görülmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 24.2.2018, E. 2016/10475 K. 2018/3037 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

²⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Attila Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 1032 dn. 2c; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 17. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 620.

²⁷ Henri Decugis, “Zamanaşımı”, Çev. Ferzan Arif Aras, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Y. 1946, s. 669.

Hukukumuzda iki tür zamanaşımı bulunmaktadır. Bunlardan ilki kazandırıcı zamanaşımı olup belirli bir süre malik niyetiyle, çekişmesiz ve aralıksız, zilyetliğini muhafaza etmek sonucu aynı hakların elde edilmesi anlamına gelmektedir²⁸. Bu çalışmanın konusunu teşkil eden düşürücü²⁹ zamanaşımı ise, bundan sonra sadece “zamanaşımı” olarak anılacaktır, alacak haklarının muacceliyet tarihlerinin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi ve alacaklının alacağını elde etmek amacıyla bu sürede herhangi bir davranışta bulunmaması karşısında borçlunun ödemedi kaçınması sonucu alacaklının alacağını dava yoluyla elde edebilme hakkını kaybetmesini ifade eder³⁰.

Zamanaşımı süresinin dolması ile birlikte, alacaklının sahip olduğu hak sona ermez ancak borçlunun zamanaşımı süresinin dolduğunu öne sürmesi ile bu alacağın dava yolu ile talep edilebilirliği ortadan kalkar³². Dolayısıyla borcun zamanaşımına uğramış olması, onun mevcudiyetini yok etmemekle beraber onu bir eksik borca dönüştürür³³. Bu sebeple, borç borçlu tarafından zamanaşımı süresinin dolduğundan

²⁸ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 422; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 618; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 519.

²⁹ “Düşürücü” teriminin hak düşürücü süreyi çağrıştırması ve zamanaşımı kurumunun alacak hakkını düşürmemesi sebebiyle karışıklığa neden olabileceği görüşünde Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 619. Feyzioğlu zamanaşımının bu türünden alacak zamanaşımı olarak da bahsetmektedir. Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 519.

³⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 518-519; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1030; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 422; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 619; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 1433; Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 345; Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 106; Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 27-28; Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınları, 2010, s. 5.

³¹ Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 13.5.2002 tarih ve 2002/4491 E. ve 2002/5701 K. sayılı kararında zamanaşımını “*bir borcu doğuran, değiştiren ya da ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve varolan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracı*” olarak tanımlamıştır. İzzet Doğan, “Zamanaşımı”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 52, Y. 5, Nisan 2007, s. 1166.

³² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 520; Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 106; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 28.

³³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 520; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1382; Şakir Berki, “Müruru zaman”, **Adalet Dergisi**, S. 10, Y. 46, 1955, s. 949; Doğan, **a.g.m.**, s. 1165. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.2.1975 tarihli, 1973/409 E. ve 1975/242 K. sayılı kararında bu durumu “...Borçluluk durumunu bertaraf etmeyen [,] ahlaki bir edim haline gel[tir]en ve ancak alacağın istenme hakkını bertaraf eden bu müessese” sözleriyle ifade etmiştir. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans-Türk Matbaacılık, C. 1, S. 5, Y. 1975, s. 21.

haberdar yahut habersiz olarak ifa edildiğinde, bu ifa geçerli sayılır ve alacaklıdan geri istenemez³⁴.

Zamanaşımı süresinin dolduğu savunması, def'i³⁵ niteliğinde olduğundan ancak borçlu tarafından süresinde ileri sürüldüğü takdirde hâkimce dikkate alınır, yoksa hâkim re'sen borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığını araştıramaz³⁶ (Türk Borçlar Kanunu m. 161), önüne gelen dosyadan zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmesi halinde dahi onu re'sen dikkate alamaz³⁷ veya taraflara bu konuda herhangi bir telkinde bulunamaz³⁸.

Def'i niteliğini haiz olması sebebiyle zamanaşımı savunması ancak ön inceleme aşamasının sonuna kadar ileri sürülebilir. Dilekçeler teatisi aşamasında serbestçe ileri sürülebilen zamanaşımı savunması, ön inceleme aşamasında karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde muvafakati aranmaksızın, katılması halinde ancak karşı tarafın açık muvafakati ile öne sürülebilir. Aksi halde, süresi dışında ileri sürülen bu zamanaşımı def'i karşı tarafın, savunmanın genişletilmesi yasağı teşkil ettiği iddiası ile karşılaşılabılır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141). Şu halde zamanaşımı def'inin dilekçeler teatisi safhasında değil, ön inceleme safhasının sonuna kadar ileri sürülmesi ancak alacaklının bu konudaki muvafakati³⁹ veya ıslah ile hâkim tarafından dikkate

³⁴ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 520; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 422-423; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 622; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 346; Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 106.

³⁵ Def'i, davalının borçlu olduğu edimi, kanunun kendine tanıdığı imkan sayesinde özel bir sebeple ifa etmekten kaçınma hakkıdır. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 253.

³⁶ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 423; Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 346; Berki, **Müruru Zaman**, s. 948; Bilgen, **a.g.e.**, s. 7.

³⁷ Yargıtay HGK, T. 17.5.1974, E. 1971/4-703 K. 1974/548. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 7, Y. 1975, s. 12.

³⁸ Berki, **Müruru Zaman**, s. 948; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 622.

³⁹ 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde hemen veya açıkça karşı çıkmaması (suskun kalması) yeterli iken, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden sonra tarafların açık muvafakati şarttır. Yargıtay HGK, T. 2.3.2017, E. 2017/3758 K. 2017/3045 (Çevrimiçi) www.karamercanhukuk.com, 28.11.2018.

alınabilir⁴⁰. Bu riski göze alarak borçlu Yargıtay'ın bozma kararından sonra yapılan yargılamada da zamanaşımını def'inde bulunabilir⁴¹.

Zamanaşımı kurumu, hukuk güvenliği ve kamu yararı amaçlarına hizmet eder. Zira uzun bir süre boyunca alacaklının alacağını elde etmek konusunda hareketsiz kalması bu alacağın ya hiç var olmadığı ya da sona ermiş olduğu kanısını uyandırır. Alacaklının bu kayıtsızlığına da yine kendisinin katlanması beklenir⁴². Öte yandan, borçlunun sonsuza dek tüm ödemelerine ilişkin makbuzları, belgeleri saklaması da kendisinden veya mirasçılarından beklenemez. Bu yönden, zamanaşımı kurumu borçlunun korunmasına da hizmet eder⁴³⁴⁴. Zamanaşımının ihdası ile birlikte, mahkemeler üzerinden uzun yıllar geçmiş, ispatı çok zor olan ya da hiç mümkün olmayan uyuşmazlıklara bakmaktan kurtarılmış olur ve böylece iş yüklerinin azaltılması da amaçlanır⁴⁵.

B. Zamanaşımının Şartları

Bir alacağın zamanaşımına uğramış olması için öncelikle bu alacağın zamanaşımına tabi bir alacak olması, ardından kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin dolması gerekir⁴⁶.

⁴⁰ Müşerref Yakışık, **4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 10-11; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 30. Konuya ilişkin detaylı bilgiye aşağıda Birinci Bölüm, II, D, 3. başlığı altında yer verildiğinden burada yalnızca değinilmekle yetinilmiştir.

⁴¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 423-424.

⁴² Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 345; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 476; Eren, **a.g.e.**, s. 1433-1434; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1030-1031; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 29.

⁴³ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 476; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1030; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 28.

⁴⁴ Zamanaşımı kurumunun kabul edilme amacının borçlunun korunması olduğu görüşünde Ozan Tok, "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 1, s. 247. Yazar, zamanaşımı def'inin öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmesinde sırf bu amacın belirleyici olduğu görüşündedir, s. 246.

⁴⁵ Hatemi/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 345; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 620-621; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 476; Eren, **a.g.e.**, s. 1433; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1031.

⁴⁶ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 239.

1. Zamanaşımına tabi alacaklar

Zamanaşımı genel olarak nispi haklar ve özellikle alacak hakları⁴⁷ için öngörülen bir müessesedir⁴⁸. Kural olarak bütün alacaklar zamanaşımına tabidir (TBK m. 146). Bu alacakların hukuki işlemde, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğmaları zamanaşımına tabi olmaları açısından değil⁴⁹ ancak işleyecek zamanaşımı süreleri bakımından özellik arz edebilir.

2. Zamanaşımı süresinin dolması

Zamanaşımı için kanunda öngörülen sürenin son gününün geçmesi ile birlikte zamanaşımı süresi dolmuş olur. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

C. Zamanaşımı Süresinin Hesabı

Bir alacağın zamanaşımı süresinin dolduğunu anlayabilmek için tabi olduğu zamanaşımı süresini bilmek, bu sürenin başlangıç ve bitiş anlarını tespit etmek, bu süreyi durduran veya kesen sebeplerin bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir⁵⁰.

Kanun koyucu zamanaşımı sürelerinin hesabını özel düzenlemelere tabi kılmadığından bu konuda borçların ifasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla zamanaşımı süresi gün hesabı üzerinden tespit edilir. Ancak alacağın muaccel olduğu günden değil, muacceliyetin ertesi gününden başlanır. Kanunda hesap konusu alacak için öngörülmüş olan sürenin son gününün geçmesi ile de zamanaşımı süresi sona erer. Son gün eğer pazara ya da başka bir tatil gününe

⁴⁷ Alacaklının, borçludan bir edimi elde etmek hususundaki hakkına alacak hakkı denir. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1035. Bu sebeple, aynı haklar zamanaşımına tabi değildir. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1035; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 426.

⁴⁸ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 620; Eren, **a.g.e.**, s. 1435; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 426; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 426.

⁵⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 426-427; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 624.

denk geliyorsa, o takdirde tatili takip eden ilk iş gününde zamanaşımı süresi sona erer⁵¹.

1. Zamanaşımı süreleri

Kanunda aksi bir düzenleme bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 146). Bu sebeple öğretide on yıllık süreye olağan-genel zamanaşımı süresi, bunun dışında kalan sürelerle ise olağanüstü-özel zamanaşımı süresi demek suretiyle ikili bir ayırım yapılmaktadır⁵². Borçlar Kanunu'nda öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresi yalnızca bu kanundan doğan değil, hakkında özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş bulunan tüm özel hukuk dallarından doğan borç ilişkileri için geçerlidir⁵³.

TBK'nın 147. maddesinde bazı alacakların beş yıllık olağanüstü zamanaşımı süresine tabi olacakları düzenlenmiştir⁵⁴. Düzenlemeye göre bu alacaklar, kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler; otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri; küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar; bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar; vekalet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık

⁵¹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1249; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 244. Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD, T. 16.9.2019, E. 2016/19162 K. 2019/7996 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019.

⁵² Eren, **a.g.e.**, s. 1441; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 43.

⁵³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1035; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 43.

⁵⁴ “...Sözleşme ve ona benzeyen bazı ilişkilerde yasa koyucu çekişmeyi daha dar bir zaman süresi içinde giderme ve yanların uyumsuzluğu ve kaza organı önüne getirmeleri amacı ile ayrık bir kural koyarak ... beş yıllık zamanaşımını gerekli görmüş, fakat buna bağlı olan işlemleri de sınırlı ve sayılı biçimde teker teker saymıştır...” Yargıtay 4. HD., T. 12.6.1974, E. 1973/3995 K. 1974/3358. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 68.

sözleşmesinden doğan alacaklar; yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç veya gereği ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklardır⁵⁵.

Ayrıca kanunda, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar için de özel zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Buna göre, haksız fiilden doğan tazminat alacakları, zarar görenin zararı ve tazminat sorumlusunu öğrendiği andan itibaren iki yıl ve her halde fiilin gerçekleşmesinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TBK m. 72). Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakları ise, davacının geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TBK m. 82)⁵⁶. Ancak belirtilmelidir ki, eylemin suç teşkil ettiği ve cezayı gerektirdiği durumlarda, ceza davası için öngörülmüş olan zamanaşımı süresi daha uzunsa, o takdirde tazminat davası hakkında da ceza zamanaşımı uygulanır⁵⁷.

Borçlar Kanunu'nda yer verilen bir diğer olağanüstü zamanaşımı süresi ise, ayıptan doğan alacak hakları için kabul edilmiştir. Buna göre, alıcının ayıptan doğan alacak hakkı, satım konusu malın alıcıya devrinin üzerinden iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, satıcının ağır kusurlu olması halinde borçlu on yıllık genel zamanaşımı süresine dayanacaktır⁵⁸.

Bir yapının ayıplı olması halinde beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olur. Ancak satıcının ağır kusurlu olduğu hallerde, kanun genel zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre öngörerek bu alacak haklarını, mülkiyetin geçmesinden itibaren yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi kılmıştır (TBK m. 244/f. 3)⁵⁹.

⁵⁵ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 625-626; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 427-428; Eren, **a.g.e.**, s. 1441-1443.

⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1442.

⁵⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1253; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 624; Yargıtay 11. HD, T. 4.12.1974, E. 1974/3448 K. 1974/3423. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 8, Y. 1975, s. 137-138.

⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1442.

⁵⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1443; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 624.

Kanun koyucu eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hususunda da özel bir düzenleme yapmış; eserin taşınır olması halinde teslim tarihinden itibaren iki yıllık, taşınmaz olması halinde ise beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Ancak yüklenicinin ağır kusurunun bulunduğu hallerde, eserin taşınır ya da taşınmaz olması önem arz etmeden yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanır (TBK m. 478)⁶⁰.

Medeni Kanun⁶¹ ise miras sebebiyle istihkak davasında iyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresini yirmi yıl olarak düzenlemektedir (TMK m. 639/ f. 2)⁶².

2. Zamanaşımı süresinin başlangıcı

Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlar (TBK m. 149/f. 1). Dolayısıyla zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekmez⁶³. Muacceliyete ilişkin genel hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır⁶⁴.

İfası hemen talep edilebilen alacaklar bakımından borç doğduğu anda muaccel olacağından, borcun doğumu ile beraber zamanaşımı süresi de işlemeye başlamaktadır⁶⁵. Bu bakımından zamanaşımı süresinin başlaması için borcun doğum anı önem kazanmaktadır.

Yine de muacceliyetin bildirimle bağlı kılındığı haller üzerinde özel olarak durmak gerekebilir. Bu halde, alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunmayarak zamanaşımı süresini dilediği kadar uzatmak suretiyle borçlu aleyhinde davranışta bulunması ihtimal dahilinde olduğundan Türk Borçlar Kanunu, zamanaşımı süresinin

⁶⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1443; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 624.

⁶¹ RG, 8.12.2001, S. 24607.

⁶² Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 624.

⁶³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1400; Eren, **a.g.e.**, s. 1437.

⁶⁴ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 626-628; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 239; Bilgen, **a.g.e.**, s. 143 vd.

⁶⁵ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 626.

bu bildirimin “yapılabileceği” tarihten itibaren başlayacağını kabul etmiştir⁶⁶. Zamanaşımının başlangıcını düzenleyen 149. maddede herhangi bir sınırlama yer almasa da zamanaşımının bu bildirimin yapılabileceği tarihten itibaren başlaması için, muacceliyet bildirimi hakkının alacaklıda olması gerekir. Aksi halde, bildirim hakkını elinde tutan borçlu bildirimde bulunmayarak alacaklının hakkını talep etmesini engelleyebilecek hem de zamanaşımının işlemlerini sağlayabilecektir⁶⁷.

Ayrıca, zamanaşımı süresinin başlaması için alacaklının alacağının muaccel olduğunu bilmesine gerek yoktur. Hatta alacaklının bir alacak hakkının varlığından haberdar olmaması halinde dahi zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Genel kural anılan şekilde olmakla beraber bu kurala bazı istisnalar da öngörülmüştür⁶⁸⁶⁹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 425. maddesinde zamanaşımının başlangıç anına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmektedir. İlgili madde, Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmeleri isimli altıncı bölümünde, Genel Hizmet Sözleşmesi adlı birinci ayrımında yer almaktadır. Buna göre, işçinin hizmet sözleşmesi boyunca hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücreti, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte muaccel olur⁷⁰. Dolayısıyla bu ücrete ilişkin zamanaşımı da hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

3. Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler

a. Zamanaşımını durduran sebepler

Kanun koyucu, alacaklı için alacağını dava etmenin çeşitli sebeplerle güçleştiği durumlarda alacaklıyı korumak adına zamanaşımı süresinin işlemeye henüz başlamadığı hallerde, başlamamasını yahut işlemeye başlayan zamanaşımı

⁶⁶ Konu ile ilgili bkz. Yargıtay 12. HD, T. 25.9.1973, E. 1973/8873 K. 1973/8292. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 1, Y. 1975, s. 94.

⁶⁷ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 627.

⁶⁸ Bkz. TBK m. 72 ve m. 82, 501, 513. Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 628.

⁶⁹ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 628; Eren, **a.g.e.**, s. 1437; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1248.

⁷⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2 başlığı.

süresinin durmasını ve bu zorlaştırıcı sebepler ortadan kalktıktan sonra başlamamış sürenin başlamasını, belli bir zaman işlemiş sürenin ise kaldığı yerden işlemeye devam etmesini düzenlemiştir⁷¹. Zamanaşımını durduran sebeplerin ne olduğu TBK'nın 153. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre, velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları için; vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için; evlilik devam ettiği sürece eşlerin diğerinden olan alacakları için; hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için⁷²; borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece; alacağı Türk mahkemelerinde ileri sürme imkanının bulunmadığı sürece ve alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürede zamanaşımı hiç başlamaz, başlamışsa da durur.

Maddenin 6. fıkrasının uygulanabilmesi için, fıkra ile düzenlenen Türk mahkemelerinde ileri sürülemez durumunun objektif bir nedenden kaynaklanması gerekmektedir⁷³. Doğal afet vs. gibi mücbir sebeplerin varlığı halinde adli işlerin durması sebebiyle dava açılmak imkanı bulunmuyorsa zamanaşımının durması maddenin amacına uygundur⁷⁴. Ancak kişinin, hastalık gibi kişisel sebeplerle dava açamaması⁷⁵ yahut alacaklının alacağının varlığını bilmemesi gibi hususlar zamanaşımının işlemesine mani olmaz⁷⁶. Ayrıca ayırt etme gücü ve kanuni temsilcisi olmayan kişinin alacağı hakkında da zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz⁷⁷.

⁷¹ Eren, **a.g.e.**, s. 1443-1444; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 629; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 430; Berki, **Müruru Zaman**, s. 964; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 370.

⁷² "...hizmet ilişkisi sürdürüldüğü sürece doğan iş parası alacağı tümü konusunda zaman aşımı işlemeyiz..." Yargıtay 4. HD, T. 18.6.1974, E. 1973/4155 K. 1974/3523. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 7, Y. 1975, s. 62.

⁷³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 431.

⁷⁴ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 483; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 631; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 374.

⁷⁵ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 631; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 374.

⁷⁶ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 631; Eren, **a.g.e.**, s. 1437; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 431.

⁷⁷ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 631 dn. 205.

Hukukumuzda zamanaşımını durduran sebepler yukarıda sayılanlarla sınırlı olmayıp farklı kanunlarda başka sebepler de öngörülmektedir⁷⁸. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin hesabında zamanaşımını durduran herhangi bir sebebin mevcudiyeti araştırılmalıdır.

Durma sebeplerinin ortadan kalktığı günün bitimi ile zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder⁷⁹.

b. Zamanaşımını kesen sebepler

Borç ilişkisinin taraflarından veya yetkili makamların eylemlerinden kaynaklanan bazı hallerin varlığı halinde zamanaşımı süresi kesilir. Yani o ana kadar işlemiş bulunan zamanaşımı süresi ortadan kalkar⁸⁰. Zamanaşımının kesilebilmesi için işlemekte olması, henüz dolmamış olması gerekir. Zamanaşımını kesen sebeplerin ihdasında, yukarıda bahsedilen durma sebeplerindekilerden farklı etkenler söz konusu olmaktadır. Durma sebeplerinde alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki ve alacaklının hakkını Türk mahkemelerinde dava edebilirliği hususları önem arz ederken, zamanaşımını kesen sebeplerde daha çok borçlunun davranışlarının alacaklıda uyandıracak izlenim ve alacaklının hakkını elde etmek konusunda gösterdiği uğraş özellik teşkil etmektedir⁸¹. İki kurum arasındaki bir diğer farklılık da sonuçlarında yatmaktadır. Buna göre, zamanaşımının durduğu hallerde, işlemiş olan süre zayi olmaz ve güçleştirici sebeplerin ortadan kalkmasıyla beraber kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak zamanaşımının kesilmesinde, o güne dek işlemiş bulunan süreler ortadan kalkar ve kesme sebeplerinin sona ermesi halinde zamanaşımı süresi tekrar en baştan işlemeye başlar⁸².

⁷⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 431; Yakışık, **a.g.e.**, s. 148; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 374.

⁷⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 430; Eren, **a.g.e.**, s. 1445.

⁸⁰ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 632; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 379.

⁸¹ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 379.

⁸² Tutumlu, **a.g.e.**, s. 380.

TBK'nın 154 ve 157. maddeleri zamanaşımını kesen sebepleri düzenlemektedir. Bu sebepleri borçlunun ve alacaklının eyleminden ve yargılama veya takibe ilişkin bir işlem yahut hâkimin kararından kaynaklanan sebepler olarak üçe ayırarak incelemek mümkündür⁸³. Buna göre borçlunun eyleminden kaynaklanan kesme sebebi, borcun ikrarı; kısmi ödeme yapılmış olması; faiz ödenmesi; kefil veya rehin suretiyle teminat göstermesi⁸⁴, borcunu ödemek için ek süre istemesi, takas istemesidir. Zira borçlunun borcunu kabul etmesi veya sayılan eylemlerde bulunması alacaklıda borcun ödeneceğine dair haklı bir güven yaratır ve bu güven korunmaya layıktır. Bu gibi hareketlerin borçlunun onayıyla ancak üçüncü bir kişi tarafından yapılması halinde de zamanaşımı süresi kesilir zira yine alacaklıda bir güven tesis edilmektedir⁸⁵.

Ayrıca Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre, ikrarın direkt olarak alacaklının kendisine yahut onun temsilcisine yapılması gerekli olmayıp alacaklının bilgisine sunulacağını bilerek üçüncü bir kişiye yapılması halinde dahi zamanaşımı kesilmelidir⁸⁶. Zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra borçlunun borcunu ikrar etmesi halinde ise zamanaşımı kesilmiş olmaz ancak bu ikrar, zamanaşımı def'inden zımni feragat varsayılır⁸⁷.

Alacaklının eyleminden kaynaklanan kesme sebepleri ise, mahkeme veya hakem önünde dava açması; def'i ileri sürmesi; borçlu aleyhine icra takibine girişmesi⁸⁸ ve iflas masasına katılmasıdır. Yukarıda bahsedildiği gibi, zamanaşımı kurumunun ihdas nedenlerinden biri de alacaklının alacağını elde etmek konusunda kayıtsız kalmasıdır. Oysa maddede anılan eylemleriyle alacaklının alacağını hukuka uygun bir şekilde elde etmek uğrunda uğraş gösterdiği açıktır, bu sebeple kanun

⁸³ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 633.

⁸⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1052-1053.

⁸⁵ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 634.

⁸⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1053.

⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1448-1449. Ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2 başlığı.

⁸⁸ Yargıtay 11. HD, T. 9.5.1974, E. 1974/1975 K. 1974/1600. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 65.

koyucu bu gibi hallerde zamanaşımının kesileceğini öngörerek alacaklının haklarını korumak istemektedir⁸⁹.

Zamanaşımının yargılama veya takip işlemi veya hâkimin kararıyla kesilmesi ise 157. maddede ayrıca düzenlenmektedir. Buna göre, bir dava veya def'i yoluyla kesilmiş bulunan zamanaşımı dava müddetince, tarafların yargılamayla ilgili her işleminden ve hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar (f. 1). Zamanaşımının icra takibi ile kesildiği hallerde, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar (f. 2). İflas masasına başvuru sebebiyle kesildiği takdirde ise, alacağın iflas hükümlerine göre yeniden istenebileceği andan itibaren işlemeye başlar (f. 3).

Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar ve aynı zamanaşımı süresi en başından itibaren yeniden işlemeye başlar. Ancak TBK'nın 156. maddesinin ikinci fıkrası, borcun bir senetle ikrarı veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış olması halinde sürenin daima on yıl olacağını düzenlemektedir.

Zamanaşımının kesilmesi, kural olarak zamanaşımını kesen işlemi yapan alacaklı ve kendisine karşı zamanaşımı süresinin kesildiği borçlu arasında sonuç doğurur. Ancak kanun koyucu TBK'nın 155. maddesinde zamanaşımını kesen sebepleri müteselsil borçluluk, müşterek borçluluk ve kefalet ilişkisi bakımından özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, müteselsil⁹⁰ ve müşterek borçlulukta, zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilmesi diğer borçlulara karşı da kesilmesine sebep olur (TBK m. 155/f. 1). Kefalet ilişkisinde ise, zamanaşımının asıl borçluya karşı kesilmesi kefile karşı kesilmesine de sebebiyet verirken, kefile karşı kesilen zamanaşımı asıl borçluya sirayet etmez ve asıl borçlu için zamanaşımı süresi işlemeye devam eder (TBK m. 155/f. 2-3).

⁸⁹ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 381.

⁹⁰ Eksik teselsülün kabul edildiği eski tarihli Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 4. HD, T. 12.6.1974, E. 1973/3995 K. 1974/3358. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 69.

4. Zamanaşımını uzatan sebepler

Öte yandan TBK'nın 158. madde hükmü davacının usul işlemlerinde yapması muhtemel hatalar sebebiyle daha ağır hak kayıpları yaşamaması adına koruyucu bir düzenleme getirmektedir⁹¹. Hüküm “Davanın reddinde ek süre” kenar başlığını taşımakta ve *“Dava veya def’i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre⁹² dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.”* şeklindedir.

Dava veya def’inin esastan değil ancak usulden reddi halinde ret kararının verilmesine kadar geçen süre içinde zamanaşımı süresinin (ve hak düşürücü sürenin) dolması halinde tarafın yaşayacağı bu mağduriyetin giderilmesi bakımından altmış günlük bir ek süre içerisinde⁹³ bu haklarını kullanabileceği öngörülmektedir. Kanun koyucu madde metninde bu ret sebeplerini yetkisiz ya da görevsiz mahkemeye başvuru, düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması ya da açılması gereken zamandan önce dava açılması olarak saymaktadır. Bu husus akıllara HMK’nın 20. madde hükmünü getirebilir. Yetkisiz veya görevsiz mahkemede dava açan davacının davasının usulden reddedilmesi halinde bu karara karşı kanun yoluna başvurulmuş ise bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren; kanun yoluna başvurmadan kesinleşmesi halinde ise kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye

⁹¹ Aslında anılan düzenleme yeni olmayıp eski Borçlar Kanunu’nun 137. maddesinde de öngörülmektedir. Ancak eski düzenlemede sadece zamanaşımı süresinin dolması ihtimali yer almakta, hak düşürücü sürenin geçmesi hali bu kapsamda düzenlenmemekteydi. Bkz. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1296.

⁹² Eski Borçlar Kanunu düzenlemesinde madde metninde hak düşürücü süre ifadesi yer almazken Yargıtay bazı kararlarında bu hükmün kıyasen hak düşürücü süreye de uygulanabileceği yönünde karar vermektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 8.12.1954, E. 1954/10 K. 1954/103; 7. HD, T. 4.6.1976, E. 1976/5152 K. 1976/8680. Bir başka kararında ise, anılan hükmün hak düşürücü süreye tabi davaların maddedeki nedenlerle reddi halinde uygulanmayacağı yönünde karar vermektedir. Yargıtay HGK, T. 14.4.1976, E. 1974/9-522 K. 1976/1241. Hilmi Özdemir, “Hak Düşürücü Süre”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26, S. 3, Temmuz 2000, s. 507-508; s. 491-517; Eren, **a.g.e.**, s. 1448.

⁹³ Altmış günlük ek sürenin karar düzeltme ilamının veriliş tarihinden itibaren değil, davacının bunu öğrenmesini sağlayacak tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 15.3.2016, E. 2015/6558 K. 2016/2841 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

gönderilmesini talep etmesi gerektiğini düzenleyen HMK'nın 20. maddesi, davası görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile usulden reddedilen her davacının her halde başvuracağı genel bir hükümdür. Ancak TBK'nın 158. maddesi, sağladığı korumayı yalnızca makul bir usul hatası yapan davacının yanılmasının maddi hukuka dayanan bir hakkın kaybına sebep olmasını önlemeye özgülemiştir. Şu halde TBK'nın 158. maddesinin uygulanması için kümülatif olarak iki şartın sağlanması gerekmektedir. Bunlardan ilki dava veya def'inin, mahkemenin görevli veya yetkili olmaması ya da düzeltilmesi mümkün bir hata yapılması veya vaktinden önce açılması sebebiyle reddedilmiş olması; ikincisi ise davacının davasını açtığı veya def'ini ileri sürdüğü tarih ile mahkemece usulen ret kararının verilmesine kadar geçen sürede zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin geçirilmiş olmasıdır. Anılan bu iki şart bir arada gerçekleştiği takdirde artık TBK'nın 158. maddesinin uygulama alanına gireceğinden burada ayrıca HMK'nın 20. maddesine başvurmadan direkt olarak TBK maddesi uygulanmalıdır. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi HMK'nın 20. maddesindeki süreyi de kapsayacak şekildedir ve toplamda altmış gündür. Altmış gün içinde davacının başvurusu halinde hem davaya devam olunacak hem de davalının zamanaşımı savunması dinlenmeyecektir (hak düşürücü süre bakımından ise ne bu hususta davalının itirazları dinlenecek ne de mahkemenin kendiliğinden dikkate alması söz konusu olacaktır.)⁹⁴.

Bu husustaki Yargıtay kararlarına bakıldığında 4. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda idari yargı yerinde açılan ancak görevsizlik nedeniyle reddedilen bir davanın HMK'nın 20. maddesindeki süre kaçırılarak iki hafta içinde değil, kararın kesinleşmesinden itibaren yirmi sekiz gün sonra açıldığından bahisle önceki davanın devamı niteliğinde olmadığı, yeni bir dava teşkil ettiği ve bu halde de zamanaşımına uğramış olduğundan reddine karar veren yerel mahkeme kararı karşısında Daire,

⁹⁴ HMK'nın 20. maddesine gidildikten sonra TBK'nın 158. maddesinin de işletilebileceği yönünde bkz. Mustafa Cemre Can, Yunus Çelik, Ahmed Esad Ekentok, Bilal Özçelik, Emre Şahin, Ömer Faruk Şengör, **Türk Hukukunda Zamanaşımı Müessesesi**, s. 11-12 (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/35724014/T%C3%BCrk_Hukukunda_Zamana%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_M%C3%BCessesesi, 20.9.2019.

TBK'nın 158. maddesine giderek altmış gün içerisinde kalındığından zamanaşımı savunmasının kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁹⁵. Yargıtay'ın bir başka kararında ise *“Dava, hakkın esaslı tetkik edilmeksizin usule dair sonradan da olsa giderilebilecek bir sebeple⁹⁶ sona erdiğinden davacının yeni bir dava açma hakkı bulunmaktadır... Bu sebeple TBK'nın 158. maddesi altmış günlük ek süre içinde dava açılmasına imkan vermektedir.”* demek suretiyle m. 158'e dayanarak açılacak davanın HMK'nın 20. maddesinde olduğunun aksine öncekinin bir devamı değil yeni bir dava teşkil ettiğini kabul etmektedir⁹⁷. Öte yandan Yargıtay'ın 8.10.2018 tarihli bir başka kararında dosyanın işlemiden kaldırılması kararı verilmiş, bunun üzerine tarafların TBK'nın 158. maddesine başvurmak istemeleri üzerine 17. Hukuk Dairesi, mülga 1086 sayılı HUMK'nın 409. maddesine göre işlemiden kaldırılan dosyalar bakımından Türk Borçlar Kanunu hükmünün uygulanma alanı bulmayacağı yönünde görüş bildirmiştir⁹⁸. Nitekim 158. madde hükmünün hangi hallerde uygulanabileceği hususunda madde metni açıktır ve bunlar arasında dosyanın işlemiden kaldırılması sayılmamış, davanın “reddedilmesi” aranmıştır⁹⁹. Dolayısıyla mahkemenin kararı yerindedir¹⁰⁰.

⁹⁵ Yargıtay 4. HD, T. 25.6.2014, E. 2014/4024 K. 2014/10565 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

⁹⁶ Hukuki yararın usulden ret sebebi olmasına rağmen bir dava şartı teşkil etmesi ve sonradan tamamlanmasının da mümkün olmaması hasebiyle bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 22. HD, T. 29.11.2018, E. 2018/15434 K. 25756 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

⁹⁷ Yargıtay 14. HD, T. 25.5.2015, E. 2015/3454 K. 2015/5769 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

⁹⁸ Yargıtay 17. HD, T. 8.10.2018, E. 2015/16260 K. 2018/8792 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

⁹⁹ Yine bu yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 9.5.2018, E. 2016/10327 K. 2018/3359 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

¹⁰⁰ TBK m. 158 ile ilgili aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, T. 16.5.2018, E. 2016/12323 K. 2018/3631; 17. HD, T. 2.10.2017, E. 2016/10078 K. 2017/8452 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.9.2019.

D. Taraf İradelerinin Zamanaşımı Kurumuna Etkisi, Zamanaşımı Def'inin Öne Sürülmesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması

1. Tarafların sözleşme ile zamanaşımı hükümlerini değiştirmeleri

Türk borçlar hukuku sisteminde sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde tarafların, kanunda öngörülenden farklı yahut hiç öngörülmeyen içerik ve şekilde, istekleri doğrultusunda sözleşme yapabilmeleri özgürlüğü benimsenmektedir. Bu özgürlüğün sınırları ise, yine hukuk düzeni ile çizilmektedir (TBK m. 27). Zamanaşımı süreleri konusunda da hukuk düzeninin tarafların sözleşme serbestilerini sınırlayacak hükümleri mevcuttur.

TBK'nın "Sürelerin Kesinliği" kenar başlıklı 148. maddesinde, bu ayrımda belirlenen zamanaşımı sürelerinin taraflarca değiştirilemeyeceği hükmü yer almaktadır. Yukarıda zamanaşımının dayandığı esaslar bahsinde de değinildiği gibi, bu kurumun kabulünde kamu düzeni düşüncesi yatmaktadır. Bu düşüncenin bir sonucu olarak yalnızca zamanaşımı süreleri değil, aynı zamanda kanunun koyduğu dışında zamanaşımını durduran ve kesen sebepler kararlaştırılamamakta¹⁰¹ ve aşağıda¹⁰² daha detaylı olarak değinileceği üzere, zamanaşımı kurumundan önceden feragat edilememektedir.

Zamanaşımı sürelerinin uzatılamaması ile borçluyu korumak ve mahkemelerin yükünü ağırlaştırmamak; sürelerin kısaltılamaması ile de alacaklının takip hakkını kullanılamaz dereceye getirmemek amaçları gözetilmektedir¹⁰³.

¹⁰¹ Zamanaşımının dayandığı esaslar borçluyu ve mahkemeleri, üzerinden belli bir zaman geçmiş alacakların yaratabilecekleri güçlüklerden korumak olduğundan, zamanaşımını zorlaştıran ve bu süreleri durduran veya kesen sebepleri değiştiren sözleşmeler geçersizdir. Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım C. 1-2**, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları No. 15, 1983, s. 692; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 621; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1250; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁰² Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2 başlığı.

¹⁰³ Tunçomağ, **a.g.e.**, 1250-1251.

Öte yandan, anılan hükmün lafzından zamanaşımı sürelerini değiştirme yasağının sadece Borçlar Kanunu'nun üçüncü bölüm ikinci ayırımını kapsadığı ve bunun dışındaki zamanaşımı süreleri bakımından, özel olarak düzenlenmedikçe, değiştirme yasağının uygulama alanı bulmayacağı anlaşılmaktadır. Ancak, kapsam dışında kalan hususlarda taraflar süreler üzerinde özgürce tasarruf edebileceklerse de uzatma halinde sürenin on yıllık genel zamanaşımı süresini geçmemesi gerekmektedir¹⁰⁴.

Tutumlu, zamanaşımı sürelerinin taraflarca değiştirilmesinin ne şekilde sınırlanabileceğinin ortak bir ölçüye bağlanamayacağını ifade etmekte, bu sebeple bu yöndeki sözleşme hükümlerinin hâkim tarafından tarafların menfaat dengeleri ve zamanaşımı kurumunun ihdas amaçları göz önünde tutularak değerlendirilmesi ve denetlenmesi, anılanlara aykırılık görülmesi halinde de geçersiz sayılmasını önermektedir¹⁰⁵.

2. Zamanaşımından feragat

Zamanaşımından feragat edilmesi zamanaşımı def'inden feragat olarak anlaşılmalıdır¹⁰⁶. Zamanaşımı def'inden feragat borçlunun, zamanaşımı korumasından vazgeçmesi anlamına gelir¹⁰⁷. TBK m. 160 zamanaşımından feragati düzenlemektedir. Buna göre, *zamanaşımından önceden feragat edilemez* (f. 1). Hükümde geçen “önceden” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda “zamanaşımı süresi dolmadan veya borç doğmadan” önce ayırımı yapılmaktadır¹⁰⁸. Buna göre, öğretide bir görüş mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun önceki düzenlemesinden de yola çıkarak hükümle ifade edilmek istenenin

¹⁰⁴ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 693; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 622; Mehmet Akif Tutumlu, **Zamanaşımı Def'i**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 196.

¹⁰⁵ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 341.

¹⁰⁶ Meliha Sermin Paksoy, **Zamanaşımından Feragat (TBK 160)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 65.

¹⁰⁷ Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 382.

¹⁰⁸ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 640.

zamanaşımı süresinin dolmasından önce zamanaşımından feragat edilemeyeceği olduğunu savunur¹⁰⁹. Şu halde borçlu, alacak hakkında henüz zamanaşımı süresi işlemeye başlamamışken zamanaşımından feragat ettiğini yahut ileride zamanaşımı def'inde bulunmayacağını taahhüt etse dahi bu vaat, geçerlilik arz etmeyecektir. Ancak *Oğuzman/ Öz*, borç doğduktan sonra ve zamanaşımı süresi dolmadan önce feragatte bulunulabileceğinin kabulü halinde de bunun yalnızca açık bir taahhüt ile olabileceği görüşündedir¹¹⁰. Bir diğer görüş ise, zamanaşımından önceden feragat edilememesi yasağının kapsamını alacağın doğduğu an ya da bu anın öncesi olarak yorumlamaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmenin kurulması aşamasında ya da bu aşamadan önce zamanaşımından feragat edilememelidir¹¹¹. Kanımızca, mehaz kanun düzenlemesi de göz önünde bulundurularak feragate ilişkin hükmün zamanaşımı süresi dolmadan önce feragat yasağı olarak anlaşılması gerekmektedir. Aksinin kabulü yukarıda¹¹² değinilen zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilmesi yasağının da dolanılması anlamına gelecektir.

İşlemekte olan zamanaşımı sürelerinden feragatin mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. *Erdem*, işlemekte olan zamanaşımı sürelerinden feragati kısmen geçerli kısmen geçersiz saymaktadır. Bu halde feragat, zamanaşımının işlemiş bulunan bölümü için geçerli, işlememiş olan kısmı için geçersizdir¹¹³.

Tamamen işlemiş olan zamanaşımına ilişkin def'i hakkını kullanıp kullanmamak borçlunun tasarrufuna kalmış olduğundan borçlu bu def'inden açık veya örtülü olarak, bir sözleşme yahut tek taraflı beyanıyla feragat edebilir¹¹⁴. Zamanaşımı süresi geçtikten sonra borçlunun borcunu ikrarı¹¹⁵ ya da aleyhine

¹⁰⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1449; Paksoy, **a.g.e.**, s. 77.

¹¹⁰ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 640.

¹¹¹ Paksoy, **a.g.e.**, s. 78-79.

¹¹² Bkz. Birinci Bölüm II, D, 1 başlığı.

¹¹³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1072; Erdem, **a.g.e.**, s. 383-384.

¹¹⁴ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 640; Paksoy, **a.g.e.**, s. 59. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 5.11.2014, E. 2014/30940 K. 2014/32828 (Çevrimiçi) www.kararara.com, 5.2.2019.

¹¹⁵ Paksoy, **a.g.e.**, s. 61.

yapılan bir takipte zamanaşımı def'ini ileri sürmemesi zımni feragate örnek teşkil eder.

Ayrıca borçlunun feragati malvarlığı üzerinde bir tasarruf işlemi niteliği taşıdığı için, tasarruf ve fiil ehliyetini gerektirmektedir¹¹⁶. Ancak feragat, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Alacağın tabi olduğu sözleşmenin şekil şartlarına uygun yapılması da gerekmemektedir. Sözlü veya yazılı yapılabilir¹¹⁷.

Son olarak, kanun koyucu zamanaşımından feragati müteselsil ve müşterek borçlulukta ve kefalet ilişkisinde ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, müteselsil ve müşterek borçlulardan birinin feragati diğerlerine karşı (f. 2-3) ve asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemez (f. 4).

3. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ve hakkın kötüye kullanılması

a. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi

Zamanaşımı süresinin dolduğu savunması, def'i niteliğinde olduğundan ancak borçlu tarafından süresinde ileri sürüldüğü takdirde hâkimce dikkate alınır, yoksa hâkim re'sen borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığını araştıramaz¹¹⁸ (TBK m. 161), önüne gelen dosyadan zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmesi halinde dahi onu re'sen dikkate alamaz¹¹⁹ veya taraflara bu konuda herhangi bir telkinde bulunamaz¹²⁰.

¹¹⁶ Von Tuhr/ Escher, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationrechts*, Bd. I, 3. A., Zurich 1979, s. 231'den (naklen Eren, *a.g.e.*, s. 1450).

¹¹⁷ Paksoy, *a.g.e.*, s. 60.

¹¹⁸ Reisoglu, *a.g.e.*, s. 423; Hatemi/ Gökyayla, *a.g.e.*, s. 346; Berki, *Müruru Zaman*, s. 948; Bilgen, *a.g.e.*, s. 7.

¹¹⁹ Yargıtay HGK, T. 17.5.1974, E. 1971/4-703 K. 1974/548. *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 7, Y. 1975, s. 12.

¹²⁰ Berki, *Müruru Zaman*, s. 948; Oğuzman/ Öz, *a.g.e.*, s. 622.

Def'i niteliğini haiz olması sebebiyle zamanaşımı savunması ancak ön inceleme aşamasının sonuna kadar ileri sürülebilir¹²¹. Dilekçeler teatisi aşamasında serbestçe ileri sürülebilen zamanaşımı savunması, ön inceleme aşamasında karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde muvafakati aranmaksızın, katılması halinde ancak karşı tarafın açık muvafakati ile öne sürülebilir. Aksi halde, süresi dışında ileri sürülen bu zamanaşımı def'i karşı tarafın, savunmanın genişletilmesi yasağı teşkil ettiği iddiası ile karşılaşılabılır (HMK m. 141). Şu halde zamanaşımı def'inin dilekçeler teatisi safhasında değil, ön inceleme safhasının sonuna kadar ileri sürülmesi ancak alacaklının bu konudaki muvafakati¹²² veya ıslah ile hâkim tarafından dikkate alınabilir¹²³. Bu riski göze alarak borçlu Yargıtay'ın bozma kararından sonra yapılan yargılamada da zamanaşımını def'inde bulunabilir¹²⁴.

Zamanaşımı def'i borçluya kanun tarafından tanınmış bir haktır. Dolayısıyla şartları gerçekleştiği takdirde borçlunun zamanaşımı def'ine başvurması hakkını kullanması anlamına gelir. Ancak kanun koyucu zamanaşımı def'inin öne sürülmesi hakkını süresiz tanımamış, yazılı yargılama usulünde davalının cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerektiğini öngörmüştür. Ancak yazılı yargılama usulünde davacı ve davalı cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile iddia ve savunmalarını serbestçe değiştirip genişletebilirler. Şu halde örneğin cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmeyi unutmuş olan davalı karşı tarafın muvafakatini aramadan veya ıslah kurumuna başvurmadan öne sürmeyi unuttuğu bu def'ie ikinci cevap dilekçesinde yer verebilir¹²⁵. Öte yandan davalının zamanaşımı def'ini ileri sürmüş sayılması açısından açıkça bu terimleri kullanmış olması

¹²¹ Bkz. Yargıtay 17. HD, T. 24.6.2019, E. 2016/18672 K. 2019/7840 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019.

¹²² 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde hemen veya açıkça karşı çıkmaması (suskun kalması) yeterli iken, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden sonra tarafların açık muvafakati şarttır. Yargıtay HGK, T. 2.3.2017, E. 2017/3758 K. 2017/3045 (Çevrimiçi) www.karamercanhukuk.com, 28.11.2018.

¹²³ Yakışık, **a.g.e.**, s. 10-11; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 30.

¹²⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 423-424.

¹²⁵ Tutumlu, **Def'i**, s. 53-57.

aranmamaktadır. Davalının anlatımında aradan uzun bir müddet geçmiş olmasına rağmen bu davanın açılmasının yersizliğine değinen ifadeler yer alıyorsa zamanaşımı def'inde bulunulduğu kabul edilmelidir. Burada davalının anlatımının zamanaşımı savunması niteliğinde olup olmadığının kararını somut olayın hâkimi verecektir¹²⁶. Ancak hâkimin bu kararı verirken bu anlamı taşıyabilecek ifadelerin aydınlatılması hususunda davalıya başvurusu esnasında kendi tarafsızlığını ve zamanaşımı def'ini hatırlatmama kuralını ihlal etmemesi de gerekmektedir. Dolayısıyla hâkimin burada bir cenderede kaldığı söylenebilir¹²⁷.

Öte yandan iş uyuşmazlıklarının da tabi olduğu basit yargılama usulünde dilekçeler teatisi aşaması davacının dava dilekçesi ve davalının cevap dilekçesinden ibarettir. Dolayısıyla davalının basit yargılama usulüne tabi olan iş uyuşmazlığında zamanaşımı savunmasını ileri sürebilmesi bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağıyla karşılaşmayacağı ikinci bir cevap dilekçesi verme şansı yoktur. Bu nedenle davalı zamanaşımı savunmasını dava dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde öne sürmek zorundadır¹²⁸. Öte yandan uyuşmazlık ister yazılı ister basit yargılama usulüne tabi olsun, zamanaşımı def'inin cevap süresi içerisinde dahi olsa cevap dilekçesinden başka veya ayrı bir yolla öne sürülmesi de geçerli olmayacaktır¹²⁹. Davalının cevap dilekçesini hiç vermediği hallerde ise bunun dava dilekçesindeki tüm vakıaları inkâr anlamı taşıdığını kabul etmekle beraber Yargıtay, zamanaşımı def'inin bu kapsamda yer almadığı görüşündedir¹³⁰.

Cevap dilekçesinin mahkemeye sunulması ile birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlayacağından ve bu andan itibaren davalı unuttuğu ya da herhangi bir sebeple cevap dilekçesinde ileri sürmediği zamanaşımı def'ini HMK'da sözlü yargılama usulü öngörülmediği için HUMK zamanında olduğu gibi ilk

¹²⁶ Bkz. Yargıtay HGK, T. 3.5.2006, E. 2006/4-232 K. 2006/269, Tutumlu, **Def'i**, s. 60-62.

¹²⁷ Tutumlu, **Def'i**, s. 59-60.

¹²⁸ Tutumlu, **Def'i**, s. 69-70.

¹²⁹ Tutumlu, **Def'i**, s. 65-66.

¹³⁰ Bu yönde Yargıtay 15. HD, T. 25.9.2018, E. 2018/1612 K. 2018/3414. Tutumlu, **Def'i**, s. 66-67.

oturumda sözlü olarak da öne süremeyeceğinden¹³¹ ancak cevap dilekçesinin ıslahı yahut ön inceleme aşamasında karşı tarafın açık¹³² muvafakati ile yahut ön inceleme duruşmasına mazeretsiz gelmeyen davacının yokluğunda ve onun muvafakati aranmaksızın cevap dilekçesini süresinde verip ön inceleme duruşmasına katılarak¹³³ zamanaşımı def'inde bulunabilecektir.

Islah, konumuz bakımından üzerinde durulması gereken bir husustur. Islah ile zamanaşımı savunmasında bulunmak hususu iki ayrı başlık altında incelenmelidir. Buna göre ilk husus, davalının zamanında cevap dilekçesi vermiş olmasına rağmen bu dilekçede zamanaşımı def'ini unutmaması veya herhangi bir nedenle bu def'ie yer vermemesi halinde cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle daha önce atlamış olduğu bu def'iyi öne sürüp süremeyeceğidir. Bu konuda HMK'da açık bir hüküm yer almamasına rağmen anılan kanunun 176. maddesinin ilk fıkrasının gerekçesinde zamanaşımının bir ilk itiraz olmaması sebebiyle ıslah yoluyla ileri sürülmesinde sakınca olmadığı belirtilmektedir¹³⁴. Her ne kadar kanunun gerekçesi bağlayıcılığa sahip olmasa da kanun koyucunun amacını ortaya koyması bakımından aydınlatıcıdır¹³⁵. Öte yandan tartışmalı olan husus ise davalının cevap dilekçesini hiç veya süresinde vermediği hallerde ıslah yoluna başvurarak zamanaşımı savunmasında bulunup bulunamayacağıdır. Bu konuda öğretide farklı görüşler yer almaktaysa da genel kanı süresinde veya hiç cevap dilekçesi vermemiş olan davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def'ini ileri süremeyeceğidir. Nitekim Yargıtay da bu

¹³¹ Yargıtay 9. HD, T. 5.10.2017, E. 2017/24801 K. 2017/15006, Yargıtay Kararları, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 57, Y. 2018/2, s. 1006.

¹³² Bu hususta davacının sessiz kalması savunmanın genişletilmesini kabul ettiği anlamına gelmeyecek, mülga kanundan farklı olarak davacının açık kabul beyanı aranacaktır. Yargıtay 9. HD, T. 22.6.2017, E. 2015/11102 K. 2017/11164. Tutumlu, **Def'i**, s. 73-74.

¹³³ Burada kanun koyucu ön inceleme duruşmasının yargılama sürecindeki önemi hasebiyle duruşmaya mazeretsiz olarak katılmayan tarafın bazı yaptırımları göze almış olması gerektiğini benimsediğinden adeta yok olan yanı cezalandırıcısına iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına istisna tanımıştır. Tutumlu, **Def'i**, s. 74-75.

¹³⁴ Ejder Yılmaz, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Getirilen Değişiklikler, s. 26 (Çevrimiçi) <http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/hmkyenilikler.pdf>, 17.9.2019.

¹³⁵ Tutumlu, **Def'i**, s. 77-78. Bkz. Yargıtay HGK, T. 4.6.2011, E. 2010/9-629 K. 2011/70 (Çevrimiçi) www.kararara.com, 19.11.2018.

görüştür¹³⁶. Bu görüşü savunanlar davalı tarafından cevap dilekçesi verilmemesine bağlanan tek bir hukuki sonucun olduğunu, bunun da davacının öne sürdüğü tüm vakıaları inkâr olduğunu kabul etmektedirler. Davalının bu hareketine bundan öte ve özel bir anlam yüklemenin yersiz olduğu kanısındadırlar¹³⁷. Bir kısım yazar ise ıslah yolunun cevap dilekçesinin süresinde verilip verilmemesine göre bir ayrıma tabi tutulmaması gerektiğine, zira kanun koyucunun süresinde cevap dilekçesi vermemeye bağlamış olduğu sonucun da cevap dilekçesi vermeye bağladığı ile aynı olduğu görüşündedirler¹³⁸. Son olarak, bozma kararından sonra yapılan yargılamada ıslah yoluyla ile zamanaşımı def’inde bulunulması kabul edilmemektedir¹³⁹.

Islaha ilişkin bir başka tartışmalı konu ise, “ıslaha karşı zamanaşımı def’i” hususudur. Davacının davasını tamamen ıslah ettiği hallerde buna karşı zamanaşımı savunmasının yapılabileceği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay HGK da 16.3.2016 tarihli 2014/4-896 E. ve 2016/332 K. sayılı bir kararında Baki Kuru’dan alıntı yapmak suretiyle şu ifadeye yer vermiştir: “...*davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, tamamen ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınacaktır. Onun için davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava ilk dava gününde açılmış sayılacaktır...*”¹⁴⁰. Ancak davacının davasını tamamen değil de kısmen ıslah ettiği hallerde buna karşı zamanaşımı savunmasında bulunulup bulunulamayacağı konusunda hem öğretide hem de Yargıtay’ın kendi içerisinde farklı görüşler

¹³⁶ Bkz. Yargıtay 22. HD, T. 23.10.2019, E. 2016/21869 K. 2019/19738 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019; HGK, T. 7.6.2017, E. 2017/1093 K. 2017/1090 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 19.11.2018.

¹³⁷ Tutumlu, **Def’i**, s. 79-80. Ayrıca zamanaşımı def’inin ıslah yolu ile ileri sürülmesinin kazanılmış hakkı ortadan kaldıracağı ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Çelik Ahmet Çelik, *Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunması Asla Doğru Değildir* (Çevrimiçi) <http://www.tazminat hukuku.com/arastirma-yazilari/ıslah-yoluyla-zamanasimi-savunmasi-asla-dogru-degildir.htm>, 28.11.2018.

¹³⁸ Bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 308.

¹³⁹ Yargıtay İBGK, T. 4.2.1948, E. 1944/10 K. 1948/3; Yargıtay İBGK, T. 6.5.2016, E. 2015/1 K. 2016/1 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.10.2019.

¹⁴⁰ (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 24.9.2019.

bulunmaktadır. Buna göre Yargıtay bir kararında, davacının ıslah yoluyla talep sonucunu arttırması karşısında yalnızca cevap dilekçesinde öne sürülebilecek olan zamanaşımı def'inin ıslaha karşı ileri sürülemeyeceğini zira ıslah yoluyla yeni bir dava yaratılmayıp yalnızca talep sonucunda değişiklik yapıldığını belirterek bu yönde görüş bildirmiştir¹⁴¹. Ancak anılan karara yazılmış olan bir karşı oyda da belirtildiği üzere kısmi dava olarak açılan bir davada zamanaşımı tüm alacak bakımından değil, yalnızca davada harca esas gösterilen alacak bakımından kesilmekte, kalan kısım için ise işlemeye devam etmektedir¹⁴². Dolayısıyla sonradan talep sonucunun arttırılması halinde bu değer bakımından da zamanaşımı savunması yapılabilecektir¹⁴³. İşçilik alacakları bakımından kısmi davanın açılmış olması halinde dahi, davalının cevap dilekçesinde ileri sürmediği zamanaşımı def'inin ıslahtan sonra kullanılmasının işçiyi kayba uğrattığından bahisle benimsenmemesi gerektiği görüşü de ileri sürülmektedir¹⁴⁴. Ayrıca, cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunulmadığından kısmen ıslaha karşı zamanaşımı def'i öne sürülse de zamanaşımı def'i yalnızca arttırılan bu kısım bakımından değerlendirmeye esas alınacaktır¹⁴⁵. Ancak belirsiz alacak davası söz konusu olduğunda davanın açıldığı tarih itibarıyla tüm alacak bakımından zamanaşımı kesileceği için davalının bu yönde bir zamanaşımı savunması varsa bunu cevap dilekçesiyle yapması gerekmektedir¹⁴⁶. Öte yandan dava konusunun ıslah ile arttırılması halinde ıslah dilekçesinin davalı

¹⁴¹ Yargıtay 4. HD, T. 21.2.2012, E. 2011/11327 K. 2012/2564 (Çevrimiçi) www.kararara.com, 28.11.2018.

¹⁴² Aynı yönde Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 289.

¹⁴³ Bu yönde bkz. 9 HD, T. 9.10.2017, E. 2017/5763 K. 2017/15194 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 25.9.2019; 9. HD, T. 4.7.2019, E. 2016/4673 K. 2019/15055 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 1.10.2019.

¹⁴⁴ Süleyman Topak, "Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Problemi" (Çevrimiçi) <http://suleymantopak.av.tr/grup/makaleler/yargitay-kararlari-isiginda-isci-alacaklari-bakimindan-belirsiz-alacak-davasi-ve-islah-zamanasimi-problemi.html>, 28.10.2019.

¹⁴⁵ Yargıtay 9 HD, T. 12.12.2018, E. 2015/27094 K. 2018/23021 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 25.9.2019.

¹⁴⁶ Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 13.12.2016, E. 2015/7357 K. 2016/22075; T. 5.12.2016, E. 2016/27209 K. 2016/21515 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 24.9.2019.

tarafa tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde ıslah edilen kısım bakımından zamanaşımı savunmasında bulunulmalıdır¹⁴⁷.

b. Hakkın kötüye kullanılması

Her hak gibi, zamanaşımı def'i de dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır¹⁴⁸. Oysa bazı hallerde, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması¹⁴⁹ teşkil edebilir¹⁵⁰. Borçlunun zamanaşımı def'ini öne sürdüğü hangi hallerde hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ise belirli bir kurala bağlanmış değildir, bu sebeple hâkim önüne gelen her somut olayda bunu takdir edecektir¹⁵¹¹⁵².

Yine de genel olarak borçlunun borcun ödeneceğine dair alacaklıda haklı bir güven oluşturmuş olması¹⁵³¹⁵⁴, alacaklının iyi niyetini sömürmesi ve zamanaşımının

¹⁴⁷ Bu yönde Yargıtay 7. HD, T. 9.5.2014, E. 2014/1641 K. 2014/10317 (Çevrimiçi) www.hukukmedeniyeti.org, 17.9.2019; 22. HD, T. 14.3.2014, E. 2013/6522 K. 2014/6040 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 24.9.2019. Aynı görüşte bkz. Tutumlu, **Def'i**, s. 67-68.

¹⁴⁸ Erdem, **a.g.e.**, s. 390.

¹⁴⁹ Hakkın kötüye kullanılmasının ölçüsü hukuken tanınmasındaki amaca aykırılık ve korunacak menfaatin yokluğudur. Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 24.

¹⁵⁰ Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı teşkil edebilmesi için, kanun koyucunun bu müesseseyi ihdasında kamu düzeni amacına değil, borçlunun menfaatinin korunması amacına dayandığının kabulünün gerektiği görüşünde Tok, **a.g.m.**, s. 247-248. Dolayısıyla zamanaşımının dayandığı esaslar hususunda farklı bir kabul, yazara göre hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında farklı sonuçlar doğuracaktır.

¹⁵¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, "Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması", **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu- Tebliğler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1978, s. 151.

¹⁵² Akyol bu durumu "önceki davranışı ile çelişki" kapsamında ele almakta ve karşı taraf oyalanarak zamanla sınırlandırılmış bir hakkın kullanılmasının önüne geçilmeye çalışıldığı hallerde söz konusu olacağını kabul etmektedir. Burada borçlunun davranışlarının oyalama sayılabilmesi için basit ödeme vaatlerinin dikkate alınmaması gerektiği; ancak alacaklıdan borcunu ödemek için vekil istenmesi, erteleme talep edilmesi ya da sulh müzakerelerinde bulunulmasının oyalama teşkil edeceği savunulmaktadır. Akyol, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁵³ Akyol, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁵⁴ Yargıtay 11. HD, T. 6.1.2014, E. 2013/10351 K. 2014/48. Mustafa Kılıçoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı İsviçre-Türk Öğretisi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 381-382; 11. HD, T. 2.10.2014, E. 2013/13293 K. 2014/15076. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 384-387.

başlangıcı bir geciktirici şarta bağlandığı halde zamanaşımı def'ini bu şarta aykırı olarak öne sürmesi halinde hakkın kötüye kullanılmasının gündeme geleceği¹⁵⁵ söylenebilir¹⁵⁶.

Borçlu, borcunu ifa yolunda alacaklı ile görüşmeler yapmış ve bu süre içinde zamanaşımı süresi dolmuş olmasına rağmen taraflar bir anlaşmaya varamamışlar ve alacaklı da makul bir süre içinde borcunu tahsil için harekete geçmişse, anlaşma süreci içerisinde zamanaşımı süresinin dolduğu savunması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Burada borçlunun alacaklı ile görüşürken zamanaşımı süresini geçirerek borcundan kurtulma niyeti aranmamakta yani borçlunun kötüniyetli olmasa da bu sonuçtan faydalanması hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir¹⁵⁷. Ancak burada anlatılmaya çalışılan borçlunun borcunu ikrarı veya benzer fiillerin dışında kalan hallerdir, yoksa borçlunun borcunu tanınması zamanaşımını kesen sebep teşkil eder ve hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez¹⁵⁸.

Alacaklı, zamanaşımı savunmasının kötüye kullanıldığı yönünde bir beyanda bulunmasa dahi hâkim bunu kendiliğinden göz önünde bulunduracaktır¹⁵⁹.

E. Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımının hükümlerini asıl alacak ve ona bağlı alacaklar bakımından iki kısımda incelemek mümkündür.

¹⁵⁵ Yargıtay 23. HD, T. 17.11.2014, E. 2014/3348 K. 2014/7293 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 19.11.2018.

¹⁵⁶ Sigorta sözleşmelerinde, zamanaşımının işlemeye başlayacağı an bilirkişiler tarafından hasarın tespit edildiği tarih olarak kararlaştırılmış ve alacaklı buna uygun davranarak kanunda öngörülen zamanaşımı süresini geçirmiş olduğu takdirde borçlunun zamanaşımı def'inde bulunması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Tutumlu, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁵⁷ Erdem, **a.g.e.**, s. 391.

¹⁵⁸ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 345 dn. 26.

¹⁵⁹ Erdem, **a.g.e.**, s. 392.

Buna göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin alacağı zamanaşımına uğramış olmasına rağmen bu taraf, ödemezlik def'inde bulunabilir¹⁶⁰.

Yine alacak için öngörölmüş olan zamanaşımı süresi geçirilmiş olsa dahi, bu alacağın bağlandığı taşınır rehni cebri icra yoluyla paraya çevrilebilir¹⁶¹ (TBK m. 159).

Zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile, takas hakkının doğduğu anda henüz zamanaşımı süresi işlemekte idiyse takas yolu kullanılabilir¹⁶² (TBK m. 139/f. 3).

Asıl alacağa bağlı haklar da asıl alacağın zamanaşımına uğraması ile zamanaşımına uğrarlar (TBK m. 152). Anılan bağlı haklar kendi zamanaşımı sürelerinin geçmesi suretiyle zamanaşımına uğrayabilecekleri gibi asıl alacağın zamanaşımı süresinin geçmesi ile de zamanaşımına uğrayabilirler. Aynı şekilde asıl alacak zamanaşımına uğradıktan sonra doğan faizler de zamanaşımına uğramış olarak doğarlar. Anapara faizleri, temerrüt faizleri ve ceza koşulu bu hükmün kapsamındadır.

Burada asıl alacağın zamanaşımıyla beraber zamanaşımına uğrayacaklar bağlı alacaklar olup aynı hak niteliğindeki bağlı haklar asıl alacağın zamanaşımına tabi değildir¹⁶³.

Dönemsel edimler bakımından ise kanun koyucu ödenmeyen ilk dönemsel edimin muaccel olduğu tarihten itibaren tüm alacak için zamanaşımının başlayacağını öngörmüştür (TBK m. 150/f. 1).

¹⁶⁰ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 638.

¹⁶¹ Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 638; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1035.

¹⁶² Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 639.

¹⁶³ Bkz. TBK m. 159. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 638.

III. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

A. Tanımı ve Dayandığı Esaslar

Zamanaşımı kurumunun aksine mevzuatımızda hak düşürücü süreye ilişkin genel nitelikli bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bu kurum hakkındaki genel ilkeler, mahkeme içtihatları ve öğreti görüşleri tarafından şekillenmektedir¹⁶⁴. Buna göre, kanunda öngörülen süre hak kullanılmaksızın geçirildiği takdirde hakkın özü son buluyorsa hak düşürücü süre söz konusudur¹⁶⁵. Hak, yalnızca sürenin geçmesi¹⁶⁶ sebebiyle değil, bu süre içerisinde ayrıca hareketsiz kalınması sebebiyle son bulmaktadır¹⁶⁷. Burada zamanaşımında olduğu gibi yalnızca hakkın dava edilebilirliği yitirilmez, hakkın kendisi de yok olur¹⁶⁸ ve artık bir eksik borçtan dahi söz edilemez¹⁶⁹.

Yenilik doğuran haklar¹⁷⁰, sahiplerinin tek taraflı irade açıklamaları ile ve muhatabın katılımına¹⁷¹ yahut icraları için devletin cebri icra organlarına başvurulmasına ihtiyaç duyulmadan kullanılabilen haklar olduklarından, zamanaşımı kurumunun niteliği ile bağdaşmazlar. Dolayısıyla kanun koyucu bu haklar için çoğunlukla hak düşürücü süre öngörmektedir¹⁷².

¹⁶⁴ Erdem, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁶⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1032.

¹⁶⁶ Hak düşürücü süre ile süreye bağlı haklar karıştırılmamalıdır. Süreye bağlı haklar için bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 31-32.

¹⁶⁷ Yakışık, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁶⁸ Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 261.

¹⁶⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1032.

¹⁷⁰ Yenilik doğuran haklar, *tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır*. Buz, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁷¹ Zamanaşımına uğramış bir alacak varlığını devam ettirmekle birlikte ancak muhatabının izni dahilinde istenebilir. Bu sebeple, zamanaşımı sürelerinin öngörüldüğü alacak hakları bakımından muhatabın bu hakların kullanımını engelleme yetkisi söz konusu olur. Yenilik doğuran hakların kullanımı bakımından, muhatabın katılımına ihtiyaç duyulmadığından hak düşürücü süreye tabidirler. Gaye Baycık, “İş Hukuku’nda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 59 dn. 2.

¹⁷² Buz, **a.g.e.**, s. 261-262. Yenilik doğuran hakların hepsinin hak düşürücü süreye bağlandığı görüşü için bkz. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 373.

Kanun koyucu, hukuki durumu daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak istediği haller için hak düşürücü süreleri öngörmüştür¹⁷³. Bu sebeple, zamanaşımı sürelerinden daha kısa hak düşürücü süreler ihdas etmiştir. Hak düşürücü sürelerin kabulünde de zamanaşımıyla aynı esaslar benimsenmiştir¹⁷⁴. Hak düşürücü süreler öğretide ağırlıklı olarak kamu düzenine dayandırılrsa da bunun her hak düşürücü süre için doğru olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁷⁵. Erdem'e göre, bir kısım hak düşürücü süreler kamu düzenine (TMK m. 289) bir kısmı ise kamu yararına (TMK m. 733) dayanmaktadır¹⁷⁶.

Hak düşürücü sürenin geçmesi ile hak sona ermiş olacağından, hak düşürücü süre savunması bir itiraz¹⁷⁷ niteliği taşır¹⁷⁸. Taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re'sen de göz önünde bulundurulmak zorundadır¹⁷⁹. Bu nedenle hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu itirazında bulunması lehine olan taraf bakımından ileri sürülmemesi yahut karşı koyulmamış olması herhangi bir anlama gelmez¹⁸⁰. Dolayısıyla sürenin niteliğinin tespiti, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanma alanı bakımından son derece önemlidir. Yukarıda ilgili bölümde¹⁸¹ yer verildiği üzere, zamanaşımı savunması bir def'i niteliğinde olduğundan süresi içerisinde öne sürülmediği takdirde iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanabilmektedir. Ancak Yargıtay'ın deyişiyle, *"...bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren olayların ileri*

¹⁷³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1032. Nitekim Serozan, hak düşürücü süre ve zamanaşımı kurumlarını birbirinden kırmızı çizgilerle ayıran görüşe karşı bu iki kurumun arasındaki farkın aslında zamansal olduğunu ve kanun koyucunun uyumsuzluğu daha çabuk çözümlemek istediği haller için hak düşürücü süreleri; uyumsuzluğun çözümünde böyle bir sürate ihtiyaç duymadığı durumlar için de zamanaşımı süresini öngördüğünü belirtmektedir. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 460 dn.21.

¹⁷⁴ Buz, **a.g.e.**, s. 264. Bu esaslar için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, A başlığı.

¹⁷⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1033 dn. 3; Erdem, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁷⁶ Erdem, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁷⁷ *İtirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini gerektiren vakılardır.* Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁷⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1032; Erdem, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁷⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521.

¹⁸⁰ Yargıtay 2. HD, T. 23.9.1974, E. 1974/5330 K. 1974/5161. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 8, Y. 1975, s. 86.

¹⁸¹ Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 3 başlığı.

sürülmesi yani itirazda bulunulması...” halinde itirazlar re’sen gözetilmek zorunda olduğundan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı bunlar hakkında uygulanamaz¹⁸².

Zamanaşımını kesen veya durduran sebepler hak düşürücü süreler için söz konusu olamazlar¹⁸³. Ancak hak düşürücü sürelerin mücbir sebep veya yasa da öngörülen başka bazı hallerle saklı tutulması mümkündür¹⁸⁴. Buna göre, kanunun mahkemeye, mücbir sebep dolayısıyla süreyi uzatma hususunda takdir yetkisi tanıdığı ve usule ilişkin işlemlerin mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilemediği hallerde eski hale getirme kurumunun öngörüldüğü durumlarda hak düşürücü süre yerine mahkemece yenisi verilebilir¹⁸⁵. Ancak, sürenin hesaplanması bakımından hak düşürücü süre için özel bir hüküm öngörülmediğinden o da genel hükümlere tabidir ve zamanaşımı ile aynı şekilde hesaplanır.

Taraflarca hak düşürücü sürelerin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışmalıdır¹⁸⁶. *Erdem*’in sözleşmesel hak düşürücü süre olarak adlandırdığı bu durumda, taraflar alacağın belli bir süre içerisinde ileri sürülmesini, aksi halde hakkın sona ereceğini kararlaştırmaktadırlar. Türk kanun koyucusu TBK m. 128’in 2. fıkrası ile bu hususta özel bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, başkasının fiilini taahhüde ilişkin madde, sürenin sona ermesinden önce üstlenene yazılı olarak başvurmamanın hakkının sona ereceği yolundaki anlaşmalara izin vermektedir¹⁸⁷.

TBK m. 148 hükmünün emrediciliği karşısında, zamanaşımı süresi emredici biçimde öngörülmüş alacaklar bakımından kanunda özel olarak düzenlenme bulunmayan hallerde tarafların sözleşmesel hak düşürücü süre kararlaştırmaları kabul

¹⁸² Yargıtay HGK, T. 17.5.1974, E. 1971/4-703 K. 1974/548. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans- Türk Matbaacılık, C. 1, S. 7, Y. 1975, s. 12.

¹⁸³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 522; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1033-1034; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1155.

¹⁸⁴ Tanju Uygur, “Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Y. 1975, s. 675; Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s.103.

¹⁸⁵ Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 103.

¹⁸⁶ Tunçomağ’ın hak düşürücü süre tanımı da sözleşme ile kararlaştırılmayı kapsamaktadır. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1154.

¹⁸⁷ Erdem, **a.g.e.**, s. 29-30.

edilemez. Zira bu kanunun dolanılması anlamına gelir. Ancak TBK m. 148'in kapsamı dışında kalan alacaklar için buna bir engel yoktur¹⁸⁸.

Benzer şekilde, hak düşürücü sürelerin sözleşme ile değiştirilebilmesi hususunda da görüş ayrılıkları bulunmaktadır. *Berki*'ye göre, hak düşürücü süreler kamu düzeninden olduğundan aksine bir anlaşma yapılamaz¹⁸⁹. *Tekinay*'a göre, kamu düzenine ilişkin hak düşürücü sürelerin taraflarca değiştirilmesi mümkün değilken, kamu düzenini ilgilendirmeyen hak düşürücü süreler sözleşme ile tarafların iradesi doğrultusunda değiştirilebilir¹⁹⁰.

Öte yandan, kanun koyucu bazı durumlarda sürenin tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır. Bunun sebebi ise, her ihtimalin kanun eliyle belirlenmesinin zorluğudur. Bu nedenle sürenin, tarafların durumlarını ve işlemin niteliğini yakından bilen hâkim tarafından belirlenmesi bazı somut olay açısından yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması, tarafların davaya etkin katılımı, dava malzemesinin toplanması gibi daha adil sonuçlara erişilmesini sağlamaktadır. Hâkim tarafından verilen süreler kural olarak kesin olmamakla beraber, hâkim verdiği sürenin kesin olduğunu, bu sürede yapılması gereken işlemi ve uyulmaması halinde doğabilecek sonuçları açıklamak suretiyle kesin süreye de hükmedebilir. Aksi halde de, yani hâkimin kesin olmayan süre vermesi ve tarafların bu süre içerisinde çeşitli sebeplerle işlemi yerine getirememeleri halinde hâkimden ikinci bir süre talep etmeleri ve hâkimin ikinci süre vermesi mümkündür. Ancak bu halde de hâkim kararında belirtmiş olsun ya da olmasın verilen ikinci süre kesindir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Erdem, **a.g.e.**, s. 30-31.

¹⁸⁹ Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, s. 105.

¹⁹⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 1071.

¹⁹¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 127.

B. Zamanaşımı Kurumu ile Arasındaki Farklar

Zamanaşımının alacak hakkı üzerindeki etkisi borçluya sağladığı def'i imkânı sebebiyle dolaylı bir etkidir¹⁹². Zira zamanaşımı bir hakkın özünü etkilemeyip yalnızca dava edilebilirliğini etkilemektedir. Bu sebeple zamanaşımı süresi sona erdikten sonra borçlunun zamanaşımı def'iyle karşılaşan alacak hakkı, eksik borca dönüşür ve bu borcu devletin icra makamlarıyla tahsil imkânı ortadan kalkar. Ancak borcun, borçlu tarafından ifa edilmesi halinde, bu, geçerli bir ifa teşkil eder ve geri istenemez. Hak düşürücü süre ise doğrudan etkisini hakkın mevcudiyeti üzerinde gösterir¹⁹³. Hak düşürücü sürenin geçirilmesi ile hak, herhangi bir şartın gerçekleşmesine bağlı kalmayarak kendiliğinden, tümüyle yok olur. Öyle ki, hak düşürücü süre içerisinde yapılmayan işlemlerin delil niteliğinde değerlendirilemeyeceği ve bunlara iddia veya savunma sebebi olarak dayanılamayacağı da yüksek mahkeme kararlarında belirtilmektedir¹⁹⁴.

Zamanaşımı savunması def'i niteliğini haiz olup yalnız süresinde, ön inceleme aşamasının sonuna kadar, borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde hâkimce nazara alınabilir. Hak düşürücü süre ise, itiraz niteliğindedir ve taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi hâkim de her zaman re'sen gözetebilir¹⁹⁵.

Hak düşürücü süreler genellikle zamanaşımı sürelerinden daha kısa öngörülmüştür.

¹⁹² Paksoy, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁹³ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1155.

¹⁹⁴ Yargıtay 2. HD, 27.6.1974 T., 1974/3694 E. ve 1974/4217 K. sayılı kararında hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen dinletilen tanıkların ifadelerinin hükme etkili olamayacağına, zira usule aykırı dinletilen tanıkların sözlerinin delil niteliği taşıyamayacağına ve yalnızca davacının delilleri ile uyuşmazlığın çözülmesine karar verildiği görülmektedir. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ankara, Ajans-Türk Matbaacılık, C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 19.

¹⁹⁵ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1155.

C. Hak Düşürücü Süre İtirazında Bulunulması ve Hakkın Kötüye Kullanılması

Hak düşürücü süre itirazında bulunulmasının MK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususunda öğretide bir görüş birliği olduğunu söylemek mümkün değildir. Doğrusu, zamanaşımı savunmasının dürüstlük kuralına aykırılık kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda birçok çalışma olmasına rağmen, hak düşürücü süre itirazı noktasında aynı yoğunluğa tarafımızca rastlanamamıştır.

Öğretide bir görüşe göre, hak düşürücü sürenin kabulünde kamu düzeni ve kamu yararı esaslarının benimsenmiş olması sebebiyle, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinden farklı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı teşkil etmeyeceği öne sürülmektedir¹⁹⁶. Zira hak düşürücü sürenin ileri sürülmesi zamanaşımının aksine borçlunun keyfiyetine bırakılmış değildir, hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken bir kurumun dürüstlük kuralı eliyle bertaraf edilmesi kanun koyucunun zamanaşımı ve hak düşürücü süre gibi iki farklı kurum öngörmesini anlamsız kılabilir ki kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği muhakkaktır.

Bir diğer görüşe göre ise, zamanaşımı def'i için kabul edilen dürüstlük kuralının bir görünümü olan önceki davranışı ile çelişki yasağı¹⁹⁷ evleviyetle hak düşürücü süre bakımından da kabul edilmelidir¹⁹⁸. Aynı yazar, “bütün kısa hak düşüren sürelerin ahlaka aykırı olmaları ihtimal dahilindedir ya da dürüstlük kuralına da aykırıdır.” diyerek Weber’e atıf yapmaktadır¹⁹⁹. Yazara göre, hak düşürücü sürelerin ileri sürülmesinde buna dikkat etmek gerekir. Örneğin, bir-iki gün gecikme

¹⁹⁶ Tok, **a.g.m.**, s. 248.

¹⁹⁷ Önceki davranışı ile çelişkili davranma elbette hukuk düzeni tarafından genel itibariyle yasaklanmış değildir. Hukukun hakkın kötüye kullanılması kapsamında yasaklamış olduğu çelişkili davranma yasağı, ancak bu çelişkili davranış ile karşı tarafta oluşturulmuş haklı güvene aykırılık teşkil ettiği ve karşı tarafın hukuki durumunu kötüleştirdiği hallerde söz konusu olmaktadır. Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1-2 (anılış: Çelişki Yasağı).

¹⁹⁸ Akyol, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁹⁹ Wilhelm Weber, **Treu und Glauben § 242 BGB**, Sonderausgabe von STAUDINGERS Kommentar, Schweitzer, Berlin 1961 (naklen Akyol, **Çelişki Yasağı**, s. 89).

yüzünden iradesi sakatlanan tarafının sözleşme ile bağlı kalacak olmasının hukuk etiği ile bağdaşmadığına vurgu yapar²⁰⁰.

IV. 7036 SAYILI KANUN’UN ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE KAVRAMLARINA İLİŞKİN GETİRDİKLERİ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun zamanaşımı ve hak düşürücü süre ile ilgili hükümlerinin değerlendirilebilmesi için öncesinde bu kanunla hukukumuzda dahil edilen arabuluculuk kurumunun bilinmesi gerekmektedir. Yeni İş Mahkemeleri Kanunu’nun kabulü ile arabulucuya başvuru iş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı halini almıştır. Ayrıca kanunun göreve ilişkin getirdiği yenilikle, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler bakımından iş mahkemeleri görevli tayin edilmiştir. Dolayısıyla, sayılan tüm bu kanunların kapsamında çalışan işçilerin ve işverenlerin alacakları ile işçilerin işe iade talepleri iş mahkemelerinde görülecek ancak bundan evvel dava şartı olan arabuluculuk sürecine başvurulacaktır²⁰¹.

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” kenar başlıklı 3. maddesi 17. fıkrasında “*arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.*” hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesine²⁰² bakıldığında hükmün tekrarından ve benzer bir hükmün 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 16. maddesinin ikinci

²⁰⁰ Akyol, **Çelişki Yasağı**, s. 89.

²⁰¹ Bektaş Kar, “İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ankara, İntes Yayınları, 2017, s. 29.

²⁰² “Maddenin onyedinci fıkrası ile, arabuluculuk aşamasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreye etkisi düzenlenmekte olup, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesi öngörülmektedir. Benzer hüküm 6325 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da mevcuttur.” (Çevrimiçi) http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf, 25.10.2019.

fıkrasında yer aldığından başka hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Gerekçede işaret edilen madde metni ise genel olarak arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini düzenlemektedir. 6325 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesine bakıldığında da tek fark olarak, böylelikle arabuluculuk faaliyeti esnasında geçirilen sürelerin tarafların hak kaybı yaşamalarına sebebiyet vermeyecek oldukları belirtilmektedir. İlk olarak, bu noktada asıl dikkat edilmesi gereken husus 6325 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilk fıkrasıdır. Anılan fıkra, arabuluculuk sürecinin ne zaman başlayıp bittiği belirtilmekte ve başlangıcı, *tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarih* olarak saptanmaktadır. O halde, iki kanun arasında sürelerin başlangıcı bakımından farklı tarihlerin belirlendiği görülmektedir.

7036 sayılı Kanun, arabuluculuk bürosuna başvuru ile arabuluculuk sürecini başlatır ve bu tarihten itibaren zamanaşımı süresini durdurup hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini düzenlerken, 6325 sayılı Kanun, arabuluculuk sürecini tarafların ilk toplantıya davetleri ve arabulucu ile aralarında sürecin devamına ilişkin anlaşmanın sağlandığının bir tutanakla tespit edildiği tarihten itibaren başlatmakta ve süreler hakkında hükmünü de bu tarihe bağlamaktadır. Şu halde daha isabetli olan düzenlemenin 7036 sayılı Kanun'daki arabuluculuk bürosuna başvuruyu başlangıç tarihi olarak kabul eden madde olduğu savunulmaktadır. Zira bu kabul, 6325 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki otuz günlük sürenin anlamlı hale geleceği öne sürülmektedir²⁰³.

Ek olarak, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 17. fıkrasında arabuluculuk sürecinin başlangıcından sonuna kadar zamanaşımı süresinin duracağı düzenlemesi yer almaktadır. TBK'nın 153. maddesinde zamanaşımını durduran sebepler sayılmakta ve bunların ortak özelliğinin alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkinin mahiyeti olduğu göze çarpmaktadır. Zamanaşımını durduran sebepler, alacaklının

²⁰³ Erdoğan/ Erzurumlu, **a.g.m.**, s. 1881-1882.

alacağını talep etmesinin herhangi bir sebeple zorlaştığı haller bakımından alacaklıyı korumak için öngörülmektedir. Zamanaşımının durmasının sonucu, işlemeye başlamış zamanaşımı süresinin zayi olmayıp durma nedenlerinin ortadan kalkmasından sonra sürenin kaldığı yerden işlemeye devam etmesidir.

Zamanaşımını kesen sebepler ise TBK'nın 154 ve 157. maddelerinde düzenlenmekte ve borçlunun borcunu ödemek yolunda alacaklıda yarattığı izlenim veya alacaklının alacağını tahsil etme bakımından gösterdiği çabaya dayanmaktadır. Bu bakımdan zamanaşımını kesen sebeplere örnek olarak alacaklının mahkeme veya hakem önünde dava açması sayılmaktadır.

7036 sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre ise, arabuluculuk sürecinin başlaması ile zamanaşımının duracağının kabulü yukarıdaki esaslarla bağdaşmamaktadır. Zira bu süreçte, alacaklı ve borçlu arasında durma sebebi teşkil edecek bir ilişki kurulmamakta, alacaklının alacağını talep etmesi güçleşmemektedir. Oysa, kanun koyucunun iş hukukunda arabuluculuk faaliyetini konumlandırmak istediği yer bakımından zamanaşımının kesilmesinin kabulü kanımızca daha isabetli olacaktır.

Kanun koyucunun arabuluculuk süreci süresince zamanaşımı hükümlerini bertaraf etmek istemesinin altında, Avrupa Arabuluculuk Yönergesi'nin ilgili hükümleri yatmaktadır. Yönergeye göre, üye devletlerin iç hukukta arabuluculuk sürecine başvuru ve bu sürecin devamı esnasında zamanaşımının işlemeyeceğine dair düzenleme yapmaları gerekmektedir. Bu hususta, kanun koyucu, 6325 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde²⁰⁴, arabuluculuk sürecinin desteklenmesi için, maddi hukuktaki sürelerle ilişkin bir düzenlemenin yapılması gerektiğini belirtmektedir. Aynı şekilde madde gerekçesinde²⁰⁵ de “*ister yargı yoluna ister yargı dışındaki bir*

²⁰⁴ Genel gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf>, 25.10.2019.

²⁰⁵ “*Bir uyumsuzluğun çözümü için, ister yargı yoluna ister yargı dışında bir yola başvurulmuş olsun, bir hak kaybının doğmaması açısından, bunun sürelerle etkisi önem taşımaktadır. Bu konudaki tereddüt ve yanlışlıkların önüne geçmek için arabuluculuk faaliyetinin başlamasının sürelerle etkisi ayrıca düzenlenmiştir. Bu çerçevede dava açılmadan önce veya sonra arabulucuya başvuru konusunda bir ayırım yapılmıştır.*

yola başvuru” ifadesiyle bu konudaki bakış açısını ortaya koymaktadır. Ancak, ister dava şartı niteliğinde olsun ister alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan ihtiyari arabuluculuk olsun, bir yargılama faaliyeti teşkil etmemekten²⁰⁶, arabuluculuğun mahkeme ya da hakem yargısı ile eşit statüde değerlendirilip arabulucuya başvuru halinde, aynı mahkemeye yahut tahkime başvurulmuş gibi zamanaşımı açısından böyle bir sonuç doğurmasının kabulünün altında yatan hukuki gerekçelerin izahı kanaatimizce son derece elzemdir.

Nitekim, Alman kanun koyucusu, Alman Arabuluculuk Kanunu’nda bu hususta yeni herhangi bir düzenleme yapmaksızın, Alman Medeni Kanunu’nun § 203 BGB maddesindeki “*alacaklı ve borçlu arasındaki bir hakka veya o hak üzerindeki durumlara dayanarak devam eden süreçlerde zamanaşımı süreleri işlememektedir*” hükmüne dayanmakta ve madde gerekçesinde de arabuluculuğun bu süreçlerden olduğu ifadesine yer vermektedir²⁰⁷. Bu düzenleme ise, yukarıda da yer verildiği üzere, Türk hukukunda zamanaşımını kesen sebeplerin sayıldığı hükümle paralellik arz etmektedir. Ancak, arabuluculuk sürecinin, maddede sayılan kesme

Birinci fıkrada, dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonra arabuluculuk sürecinin hangi andan itibaren başlayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu yolla arabuluculuk faaliyetinin başlaması ile zamanaşımı ve arabuluculuğun konusu olan hak ve taleplerin ileri sürülmesine ilişkin süreler hakkındaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır.

İkinci fıkrada, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürenin, uyuşmazlık konusu olan hakka ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Böylece arabuluculuk faaliyeti sebebiyle geçirilen sürelerin taraflar açısından hak kaybına neden olması önlenmek istenmiştir.” (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0486.pdf>, 25.10.2019.

²⁰⁶ Bu durum Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanan Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı’nda da açıkça yer almakta olup arabuluculuğun dostane çözüm yolları arasında yer aldığı ve yargısal çözüm yolları arasında yer almadığı belirtilmektedir. **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara, Altan Özyurt Matbaacılık, 2017, s. 36 (Çevrimiçi) <http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>, 6.2.2019. Aynı yönde bkz. Özkes/ Atalı, **a.g.m.**, s. 82. Yazarlar, arabuluculuğun bir yargılama kanununda düzenlenmesinin onu zamanla yargılamanın yerine koyma veya yargılamanın bir çeşidi sayma yanılgısı yaratabileceği hatta akıbetin de bu yönde olduğu görüşündedirler. **A.g.m.**, s. 83. “Arabuluculuk mahkemesi” olarak adlandırdıkları bir özel mahkemenin teşkilinden, bunun kuruluş şeklinin ve görünüşünün mahkeme gibi olmamasına rağmen, bir mahkemenin işlevini ve görevini üstlenmiş olduğundan, ancak bunun anayasaya aykırı olduğundan bahsetmektedirler. **A.g.m.**, s. 93.

²⁰⁷ Muratcan Bayraktar, “Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 4, Y. 2019, s. 160.

sebeplerinden alacaklının mahkemeye veya hakeme, icra yoluna veya iflas masasına başvurması hallerinden hangisine dahil edileceği konunun açıklanmaya muhtaç kısmıdır.

Öte yandan, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 17. fıkrasında yer alan, “*hak düşürücü süre işlemez*” ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu hususu da tartışılmalıdır. Kanun koyucunun bu hükümle amaçladığının, hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı tarihi ötelemek mi yoksa bir istisna hükmü yaratarak hak düşürücü süreyi durdurmak veya kesmek mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yukarıda da incelendiği üzere, hak düşürücü sürenin niteliği itibariyle durması veya kesilmesi mümkün değildir. Nitekim zamanaşımı kurumu ile farklarından birini de bu özelliği teşkil etmektedir. Kanaatimizce, anılan hükmü, hak düşürücü sürenin başlangıç tarihini ötelemek olarak anlamak daha mümkün gözükmemektedir. Zira kanun koyucu, bir istisna ortaya koyarak hak düşürücü süreyi durdurmayı/kesmeyi istemiş olsaydı, hükmün kaleme alınışının da bu yolda olması gerekirdi. O halde, hüküm “...zamanaşımı ve hak düşürücü süre durur.” şeklinde kaleme alınmak yerine “...*zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez*” şeklinde ayrı cümleleri birbirine bağlamakta olduğundan kanun koyucunun iradesinin her iki süre açısından farklı olduğunu kabul etmek, hukuk mantığı bakımından da daha isabetli olacaktır, kanısındayız. Bu görüş benimsendiğinde ise, hükmün, hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı tarihi arabuluculuk sürecinde son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar ertelediğinin kabulü yerinde olacaktır. Yoksa, işlemeye başlamış bir hak düşürücü sürenin arabuluculuk bürosuna başvuru ile durması veya kesilmesi²⁰⁸ yani bu süreç boyunca işlememesi söz konusu olamaz²⁰⁹. Ancak öğretide

²⁰⁸ Yargıtay 21. HD, T. 26.5.2016, E. 2015/15245 K. 2016/9025 (Çevrimiçi) <https://ergur.av.tr/hizmet-tespiti-hak-dusurucu-sure/>, 6.11.2019.

²⁰⁹ Yargıtay 21. HD'nin 9.11.2004 tarihli 2004/6387 esas ve 2004/9546 karar sayılı bir kararında “hak düşürücü sürenin kesintiye uğradığı”ndan bahsedilmekte ise de kararın içeriğine bakıldığında bunun aslında hak düşürücü süreyi değil, iş ilişkisini kesintiye uğrattığı, bu sebeple de hak düşürücü sürenin başlangıç tarihini etkilemesi söz konusudur. **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 6, Y. 2005, s. 822-823.

aksi yönde ifadelerin yer aldığı da görülmektedir²¹⁰. Hatta 7036 sayılı Kanun'dan çok daha evvel, böyle bir hükmün tesisinin arabuluculuk sürecine başvuracak işçi veya işverenin hak kaybı yaşamaması bakımından elzem olduğu da savunulmuştur²¹¹.

Ancak, ilgili hükmün yukarıda yer verdiğimiz görüş çerçevesinde yorumlanması halinde, yani hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı anın arabulucu tarafından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar ötelendiği halde de her şeyin sorunsuz olacağını söylemek maalesef mümkün değildir. Hükmün uygulanma alanına gireceğini düşündüğümüz bir örnek ile konu açıklanmak istenirse başka bazı sorunların doğduğu görülebilmektedir: Türk Borçlar Kanunu kapsamında belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinin varlığını kabul edelim. İşçinin aniden işe gelmeyi bırakması ile işverenin 439. madde kapsamındaki işçinin ücretinin dörtte biri oranında tazminat isteme hakkı ile 432. madde uyarınca bildirim sürelerine ait ücreti talep hakkı söz konusu olabilecektir. İşverenin iş sözleşmesinden doğan alacakları için, fesih tarihinden yirmi gün sonra arabulucuya başvurduğu halde, 439. maddede öngörülen işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranındaki tazminatın tabi olduğu otuz günlük hak düşürücü süre, üstelik, 439. maddenin lafzı bu sürenin açıkça işçinin işe başlamaması ya da işi bırakmasından itibaren başlayacağını öngörmekteyken şayet arabulucuda anlaşılamazsa son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren mi başlayacaktır? 7036 sayılı Kanun'da öngörülen hükmün bu şekilde yorumlanmasının ise kanunun dolanılmasına ve kötünietli kullanımlara sebebiyet verebileceği aşikardır. O halde, hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine dair hükmün, arabuluculuğa başvuruya durup arabuluculuk sürecinin son tutanağın düzenlenmesi ile son bulması halinde kaldığı yerden devam ederek örnek bakımından on günlük süre sonunda hak düşürücü sürenin dolacağı ve hakkın düşeceği yönünde yorumlanması mı

²¹⁰ Serkan Odaman, Eda Karaçöp, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 35, Y. 2016, s. 62.

²¹¹ Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", **TBB Dergisi**, S. 64, Y. 2006, s. 170.

gerekmektedir? Bu son halin kabulü halinde, hak düşürücü sürenin durabilmesi, hangi sebeplerle açıklanabilecektir?

Ayrıca, 7036 sayılı Kanun’la İş Kanunu’nun 20. maddesine eklenen ve tarafların arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açmaları halinde, usulden ret kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurmaları gerektiğini düzenleyen madde metninin üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira maddede arabulucuya başvurulmadan doğrudan dava açan tarafların usulden ret kararı üzerine ne kadar sürede arabulucuya başvurmaları gerektiği, bu sürede başvuramaları halinde hakkın düşeceği, dolayısıyla işe iade talebi ya da işçilik alacakları bakımından ne arabulucuya ne de mahkemeye gidebilecekleri açıktır. Ancak arabulucuya başvurulmadan doğrudan açılan davanın hangi süre içerisinde açılması gerektiği hususu kanunda açıkça yazılmadığı gibi madde metninden de net bir biçimde anlaşılması mümkün gözükmemektedir. O halde, işçinin fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren üç ay sonra doğrudan dava yoluna başvurusuyla arabuluculuk sürecini atlamış olduğu için usulden ret kararı alması halinde, bu kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurusu hak düşürücü süre içerisinde yapılmış sayılacak mıdır²¹²?

Mutlay hükmü, açıklık içermediği için eleştirmekte, çözüm önerisi olarak açık bir düzenleme ile arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açılmasının da bir hak düşürücü süreye bağlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu şekilde, öngörülen sürenin geçirilerek ve arabuluculuk sürecinin de atlanarak doğrudan dava açılması halinde kesin ve net bir şekilde hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle artık işçi/işverenin alacaklarını talebinin veya işçinin işe iade gibi bir isteminin söz konusu olamayacağı söylenebilecektir²¹³.

Ancak, anılan yönde bir düzenlemenin yapılmaması halinde veya yapılan dek, var olan hükmün, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde

²¹² Faruk Barış Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 59, Y. 2018/4, s. 2136-2137.

²¹³ Mutlay, *a.g.m.*, s. 2137.

arabulucuya başvurulmayarak dava açılması halinde alınacak ret kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta olarak anlaşılmaması yerinde olacaktır²¹⁴.

Şu halde arabuluculuk süreci TBK’da düzenlenen zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmadığından herhangi bir kıyas hükmü bulunmadığı sürece 7036 sayılı Kanun’da dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk süreci bakımından doğrudan bu hükme gitmek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, yapılması gereken 7036 sayılı Kanun’a bir madde eklenmek suretiyle, arabuluculuk sürecine başvurunun zamanaşımını kesen bir sebep teşkil edeceğinin açıkça kabul edilmesidir. Bu değişiklikle birlikte, hak düşürücü süre hususundaki karmaşa ve tartışmalara da son vermek bakımından, hükmün sürenin işlemeyeceğine dair kısmının kanun metninden çıkarılması yerinde olur. Aksi takdirde, mahkeme ve hakem yargılamasında dahi durmasının veya kesilmesinin söz konusu olmadığı bir temel borçlar hukuku müessesesinin arabuluculuk sürecinde hükümlerini radikal bir biçimde değiştirmek ve bunu iş yargılaması kanununda ele almak isabetsiz olacaktır, görüşünderiz.

²¹⁴ Mutlay, **a.g.m.**, s. 2137.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

I. ÜCRET ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

A. Zamanaşımı Süresi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı başlıklı Üçüncü Bölümü'nün İkinci Ayırım'ında zamanaşımı sürelerine yer vermektedir. 147. madde ücret alacakları için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörmektedir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bakımından hangi esasa göre belirlendiklerine veya asıl ücret, ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ya da yıllık izin ücretlerinden hangisine dahil olduklarına bakılmaksızın tüm ücret alacakları için²¹⁵ beş yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi “Ücret ve ücretin ödenmesi” kenar başlığını taşımakta ve son fıkrası ile ücret alacaklarında zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu düzenlemektedir. O halde İş Kanunu'nun Ücret başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti ve ücret ekleri de bu madde kapsamındaki ücret alacaklarındandır ve aynı zamanaşımı süresine tabidir.

Hem 4857 sayılı İş Kanunu'na hem de Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar bakımından ücret alacakları için beş yıllık ortak bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu açık düzenlemenin yer aldığı 4857 sayılı Kanun'dan önceki İş Kanunu olan 1475 sayılı Kanun'da bu hususta bir düzenleme yer almamakta, dolayısıyla tazminat niteliğinde olmayıp ücret ve ücret niteliği ağır basan alacaklar

²¹⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., s. 167.

bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi uyarınca yine beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı²¹⁶.

854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında akdedilen hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde gemiadamının ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında akdedilen hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde gazetecinin sözleşmeden doğan ücret alacaklarından normal çalışma ücreti, fazla saatlerle çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve ücret ekleri hakkında ilgili kanunlarda zamanaşımı sürelerine ilişkin herhangi özel bir düzenleme bulunmadığından bu husustaki boşluğun genel kanun niteliğindeki²¹⁷ Türk Borçlar Kanunu'na başvurulmak suretiyle doldurulması gerekmektedir. Anılan kanunun 147. maddesi ücret gibi bazı dönemsel edimlerin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağını düzenlediğinden Deniz İş ve Basın İş Kanunu'ndan doğan normal çalışma ücreti, fazla çalışma ücreti, fazla saatlerle çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve

²¹⁶ Ali Ekin, "İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan**, Özel Sayı, C. 1, Y. 2016, s. 364.

²¹⁷ İş sözleşmesi genel itibarıyla Türk Borçlar Kanunu'nda Altıncı Bölüm Birinci Ayırım'da madde 393'ten başlayarak düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra bireysel iş sözleşmesi İş Kanunu'yla, Basın İş Kanunu'yla, Deniz İş Kanunu'yla ve toplu iş sözleşmesi Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile de düzenlenmektedir. Ancak kanun koyucu, anılan bu son kanunlar ile Türk Borçlar Kanunu arasında herhangi bir bağlantı kurmamıştır. Bu sebeple kanunlar arasındaki ilişkinin özel-genel kanun ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Gülsevil Alpogut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 31, Y. 2011 (Hizmet Sözleşmesinin Devri) s. 916. Kanunların tabi tutulduğu ayrımlardan birini teşkil eden özel-genel kanun ilişkisi, ölçüt olarak kanunun düzenlediği menfaat ve durumların genelliğini esas almaktadır. Buna göre, geniş bir yelpazeyi kapsayan ve konuyu genel hatlarıyla düzenleyen kanun genel kanun iken, daha dar kapsamlı bir konuyu ele alan kanun ise özel kanun niteliğindedir. Ejder Yılmaz, "Genel Kanun - Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 2011, s. 23-24. Hukukumuzda ayrı bir iş kanununun bulunmadığı dönemde iş ilişkileri bakımından temel kanun Borçlar Kanunu idi. Bugün ise, kanun koyucunun, yalnızca bu alanı ayrı bir kanunla düzenlemiş olması sebebiyle İş Kanunu, iş ilişkilerine uygulanacak asıl kanunu teşkil etmektedir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağını düzenlemektedir. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu'nun tamamlayıcısı niteliğinde bir genel kanun olarak addedilmektedir. Bu ise, hakkında İş Kanunu'nda düzenlemenin bulunduğu hallerde özel kanun olan İş Kanunu'nun uygulanacağı, ancak hakkında hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'na gidileceği anlamına gelmektedir. Yılmaz, **a.g.m.**, s. 28. Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler bakımından her halde Türk Borçlar Kanunu özel kanun niteliğini taşımaktadır.

ücret ekleri bakımından da anılan beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanma alanı bulacaktır.

Kanun koyucunun 12.10.2017 tarihinde 4857 sayılı Kanun'a eklediği ek madde 3 hükmü ise özel olarak hak kazanılıp da kullanılmayan/kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Buna göre, her ne kadar bu yeni düzenlemeden önce de ücret ve ücret eki niteliğinde olduğundan yıllık izin ücreti genel olarak beş yıllık zamanaşımına tabi tutuluyor idiyse²¹⁸ de yıllık izin ücretinin dönemsel bir nitelik taşımadığından on yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği yönünde Yargıtay kararları da bulunmaktaydı²¹⁹. Artık hangi kanundan doğduğuna bakılmaksızın iş sözleşmesinden kaynaklanan ve kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret hakkında genel bir düzenlemeye gidilmiştir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinden doğan hak kazanıldığı halde kullanılmayan bütün yıllık izin sürelerine ilişkin ücretler fark gözetilmeksizin bu madde kapsamına ve beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaklardır.

Esasen, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı'nda kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından iki yıllık bir düzenleme öngörülmüştür. Öğretide, dönemsel edim niteliğindeki ücrete ilişkin zamanaşımı süresinin hem Türk Borçlar Kanunu hem de İş Kanunu bakımından beş yıl olarak öngörülmüş olması sebebiyle bu iki yıllık farklı ve kısa sürenin kabulünün yerindeliği tartışılmıştır. Ayrıca, tarafların eşit kabul edildiği borçlar hukuku sisteminde dahi daha uzun bir zamanaşımı süresi benimsenmişken işçinin işverene

²¹⁸ Yargıtay 22. HD, T. 26.6.2019, E. 2019/4850 K. 2019/14205; T. 19.6.2019, E. 2017/22899 K. 2019/13369 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 1.10.2019; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 2, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 1824.

²¹⁹ Yargıtay 22. HD, T. 20.5.2019, E. 2017/16130 K. 2019/11148 (Çevrimiçi) www.kazanci.com; 9. HD, T. 4.12.2013, E. 2011/45785 K. 2013/31901. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2014/1, S. 40, s. 419-424. Yargıtay'ın yıllık izne ilişkin zamanaşımı süresini on yıl olarak esas alan ilk derece mahkemesi kararını düzelttiği kararı için bkz. 22. HD, T. 11.6.2019, E. 2017/18839 K. 2019/12589 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 24.10.2019.

göre daha zayıf konumda olduğu iş hukuku bakımından daha kısa bir sürenin kabul edilmesinin isabetsizliği üzerinde durulmuştur. Bu hususta en azından genel hükümlere ilişkin sürelerin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²²⁰. Öte yandan, öngörülen bu değişikliklerin yalnızca İş Kanunu’nu kapsaması da eleştirilerin toplandığı bir başka noktadır²²¹. Bu bakımından örneğin İş Kanunu’ndan doğan ve hak kazanılıp da kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret talepleri iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olurken Basın İş, Deniz İş ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındakiler beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaklardı.

B. Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı

1. Ücret ve ücret eki alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıç anı

a. Çalışma karşılığı hak kazanılan ücret bakımından

Kural olarak ücret, işçinin iş görme borcunu ifa etmesinden sonra ödenir²²². Ancak taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırabilecekleri gibi, kanun hükmü²²³, işyeri uygulamaları veya örf ve adet gereği bir zaman da kabul edilebilir²²⁴. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere, Basın İş Kanunu’nun 14. maddesinde gazetecilerin ücretinin her ay peşin olarak ödeneceği düzenlenmektedir. İş Kanunu’nun 57. maddesine göre ise, yıllık izne çıkan işçilerin bu süreye ilişkin ücretleri de peşin olarak ödenir.

²²⁰ Güzel, **a.g.m.**, s. 1142.

²²¹ Gülsevil Alpagut, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, TİSK Yayınları, 2016, s. 216-217 (Tasarı Taslağı).

²²² Süzek, **a.g.e.**, s. 367; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 9. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 121; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1485.

²²³ Süzek, **a.g.e.**, s. 367; Ünal Narmanlıoğlu, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, Özel Sayı, Y. 2012, s. 610.

²²⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 165.

Taraflar, ücretin ödenme gününü sözleşme ile belirledikleri takdirde, bu günün gelmesi ile birlikte işçinin ücret alacağı muaccel olur ve zamanaşımı süresi işlemeye başlar²²⁵. Ancak, taraflar ücretin ödenme zamanını tayin konusunda sınırsız bir serbestliğe sahip değildir. Buna göre, İş Kanunu'nun 32. maddesinin dördüncü fıkrası ücretin en geç ayda bir ödeneceğini ve bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin en fazla bir haftaya kadar indirilebileceğini düzenlemektedir. Anılan düzenlemenin emredici nitelikte olduğu, bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile ücretin ödenme zamanının bir aydan geç yahut bir haftadan erken olarak kararlaştırılmasının mümkün olmadığı görüşü²²⁶ doktrinde ağırlık kazanmışsa da bir haftadan daha kısa bir ödeme zamanının kararlaştırılabilmesinin işverenin onaylaması halinde geçerli sayılması gerektiği, zira bu düzenlemenin işverenin çıkarı gözetilerek yapıldığı ve onun iradesinin de bu yönde olması halinde ücretin daha kısa bir ödeme zamanına bağlanmasının mümkün olması gerektiği görüşü de savunulmaktadır²²⁷. Ancak, sürenin bir aydan daha uzun olarak kararlaştırılmayacağı noktasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur²²⁸. Tarafların ücretin ödenme zamanını sözleşme ile kararlaştırmadıkları halde, Yargıtay, ücretin çalışılan ayı takip eden aybaşı muaccel olacağı görüşündedir²²⁹.

Öte yandan Deniz İş Kanunu da 29. maddesinin üçüncü fıkrası ile ücretin ödenme zamanının üst sınırını bir ay olarak belirlemekte, ancak asgari bir süre öngörmemektedir. Basın İş Kanunu 14. madde bakımından da aynı husus benimsenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 406. maddesi ise, işçinin ücretinin her ayın sonunda ödeneceğini ancak taraflarca daha kısa ödeme sürelerinin de kararlaştırılabileceğini öngörmektedir. Aynı kanunun evde hizmet sözleşmesine

²²⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 165; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1494.

²²⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 165; Süzek, **a.g.e.**, s. 367; Narmanlıoğlu, **İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, s. 609; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 690.

²²⁷ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 122; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1486; Şahin Çil, **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 497.

²²⁸ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 122; Çenberci, **a.g.e.**, s. 690; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1486.

²²⁹ Yargıtay 9. HD, T. 26.1.2010, E. 2008/25322 K. 2010/1324, Çil, **Ücret**, s. 513-516; T. 4.3.2010, E. 2010/5421 K. 2010/5958, Çil, **Ücret**, s. 499-503.

ilişkin 465. maddesi işçinin aralıksız çalıştırıldığı hallerde ücretinin on beş günde veya işçinin rızasının alınması koşuluyla ayda bir, aralıklı çalıştırıldığı halde ürünün tesliminde ödeneceğini düzenlemektedir. Bu bakımdan evde hizmet sözleşmesi ile aralıksız çalışan işçilerin ücretlerinin ödenme zamanı on beş gün olarak düzenlenmiş ancak işçinin de onaylaması halinde bunun ayda bir olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla azami süreler açısından anılan kanunlar arasında herhangi bir farklılık yoktur. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda ücretin ödenmesi için bir haftadan daha kısa bir sürenin belirlenmesinin önü de açıktır.

Basın İş Kanunu diğer iş kanunlarından farklı olarak ücretin ödenme anı hususunun taraflarca bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle serbestçe kararlaştırılabilmesine olanak tanımamış, aksine ücretin ödeme zamanını kanunla tayin etmiştir. Gazetecinin ücretinin kanunun 14. maddesinde her ay peşin olarak ödeneceği öngörülmüştür. Kanunun 212 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramadan önceki halinde ücretin ödenme zamanı ile ilgili olarak aksinin sözleşme ile düzenlenmesi mümkün kılınmışken değişiklikle beraber bu ifade metinden çıkarılmıştır. Dolayısıyla ücretin ödenme zamanının taraflarca sözleşmede serbestçe kararlaştırılamayacağı görüşü savunulmaktadır²³⁰. Buna göre, ücretin ödenme zamanı yukarıda da değinildiği gibi, kanunun 14. maddesinin ilk fıkrası ile her ay olarak belirlenmiştir. Bunu her ayın başı olarak anlamak gerekmektedir²³¹. Ücretin ödenme zamanı kanun hükmüyle kesin olarak belirlendiğinden bu günün geçmesi ile birlikte muaccel olan borç için zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Ancak ücret eklerinin ödenme zamanı ile ilgili olarak herhangi bir sınırlama hiçbir kanunda yer almadığından taraflar bu hususu serbestçe kararlaştırabilirler²³². Buna ilişkin bireysel veya toplu iş sözleşmesine hüküm konulabileceği gibi, ücret

²³⁰ Çetin Özek, “Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S.1, Y. 1962, s. 72-73.

²³¹ Mehmet Uçum, Hüseyin Karataş, “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 14, Y. 2007, s. 582.

²³² Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1487; Çenberci, **a.g.e.**, s. 690.

eklerinin ödenme zamanı işyeri uygulamasıyla da belirlenebilir²³³. Bu bağlamda, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış yahut işverence tek yanlı taahhülle işçiye sağlanmış olan prim, ikramiye veya sosyal yardımlar gibi ücret eklerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi, ödeme zamanının kararlaştırılmış olması halinde ödeme gününün gelmesi ile birlikte işlemeye başlayacaktır. Ödeme zamanının sözleşme ile belirlenmeyip işyeri uygulamasıyla tayin edildiği halde ücret ekleri, bu adet üzerine muaccel olacak ve bu andan itibaren haklarında zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Ödeme zamanı gelmemiş olsa dahi, hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle, o güne kadar işlemiş ücret alacağı muaccel olur (4857 s. Kanun m. 32/ f. 5). Aynı şekilde TBK'nın 442. maddesinin birinci fıkrası sözleşmenin sona ermesiyle sözleşmeden doğan borçların muaccel olacağını düzenlemektedir. Deniz İş Kanunu'nun 29. maddesinin dördüncü fıkrasıyla da aynı esas benimsenmektedir. Basın İş Kanunu bakımından ise ücretin peşin olarak ödeneceği düzenlendiğinden bu yönde ayrı bir hükme ihtiyaç kalmamaktadır. Hizmet sözleşmesinin ücretin henüz ödeme günü gelmeden sona ermesi halinde işçinin o ana kadarki iş görmesinin karşılığı olarak hak kazandığı ücret alacağının sözleşmenin sona erme tarihi ile muaccel hale geleceği²³⁴ ve hakkında zamanaşımının işlemeye başlayacağı da bu hükümden anlaşılmaktadır.

Aynı esas ücret ekleri bakımından da geçerlidir²³⁵. Buna göre, iş sözleşmesinin ücret ekinin ödenme zamanından önce sona ermesi halinde işçi, bu alacağın çalışmış olduğu dönemle orantılı olarak ödenmesini talep edebilecektir²³⁶. O halde, iş sözleşmesinin ücret ekinin ödenme tarihinden önce sona ermesi halinde çalışılmış döneme ilişkin alacağın sözleşmenin sona ermesi ile birlikte muaccel

²³³ Yeliz Bozkurt, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2007, s. 24.

²³⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1488.

²³⁵ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1488.

²³⁶ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1488.

olacağı öngörülmektedir. Zira sözleşmenin devamı halinde ödenme zamanı gelene kadar talep edilemeyecek olan ücret eki, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte çalışılmış olan dönemle orantılı ve sınırlı olarak talep edilebilmektedir. O halde, ödenme zamanı henüz iş sözleşmesinin sona ermesinden önce gelmemiş olan alacak iş sözleşmesinin son bulmasıyla muaccel olmakta ve bu tarihten itibaren hakkında zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.

Ancak unutulmamalıdır ki, işverenin ücret ödeme borcu işçinin iş görme borcunun karşılığını teşkil ettiğinden işçi iş görmeye devam ettiği müddetçe işverenin de ücret ödeme borcu doğmaya devam edecektir. Burada önem arz eden husus, yalnız muaccel hale gelen ücret kısmı için zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağıdır. Öte yandan, yalnızca hizmet akdinin devam ediyor oluşu zamanaşımını kesen veya durduran sebeplerden sayılmadığından²³⁷ iş görmeye devam eden işçinin beş yıllık zamanaşımı süresi dolmuş ücret alacakları bakımından bu borçları tahsil imkânı ortadan kalkabilecektir²³⁸. İşçinin, ödenmediğini iddia ettiği ücret alacaklarının her biri için ödeme günü ve muacceliyet tarihi hesaplandıktan sonra beş yıllık zamanaşımı süresinin geçip geçmediği değerlendirilecek, ancak geriye doğru beş yıl içerisindeki ücret alacakları bakımından ifaya hükmedilebilecektir. Şu hâlde işçi zamanaşımı def'iyle karşılaşmamak ve iş görme ediminin karşılığını kaybetmemek için hizmet sözleşmesi devam ettiği halde de arabulucuya başvurmak, bu süreçte anlaşma sağlanamadığı halde dava açmak özetle alacaklarını tahsil yoluna gitmek durumunda kalabilecektir. Bunun ise, hayatın olağan akışı içerisinde ücrete ve dolayısıyla işe ihtiyacı olan ve bu sebeple işverene bağımlılığı bulunan işçi için başvurulabilecek etkin bir hak arama yolu olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Kanun koyucunun aşağıda²³⁹ yer verilen yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımının başlangıç anına benzer bir düzenleme ile ücret alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresinin de hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile

²³⁷ Çenberci, **a.g.e.**, s. 703.

²³⁸ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1494.

²³⁹ Bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2. başlığı.

başlayacağını kabul etmesinin daha hakkaniyetli ve etkin korumalı olacağı görüşü de savunulmaktadır²⁴⁰. Öte yandan öğretilerde bu öneri, işverene her işçinin her türlü alacağı için uzun yıllar sürebilen bir evrak saklama yükümü getireceği endişesiyle eleştirilmektedir ve karşılığında zamanaşımı süresinin uzatılarak on yıllık sürenin öngörülmesinin daha adil olacağı savunulmaktadır²⁴¹. Bu görüşe karşı ise, eleştirinin dayanağının geçmişte kaldığı, günümüzün gelişen teknoloji koşullarıyla birlikte her türlü ve büyüklükteki bilginin elektronik ortamda veya internet ortamında saklanabilmesinin mümkün ve her yaştan kişinin kullanımına elverecek kadar kolay olduğu ve karşılığında yapılan önerinin de sorunu çözmekten ziyade ertelemeye sebep olacağı yorumu yapılabilirse de toplumsal gerçekliğin de göz ardı edilmemesinin ve dolayısıyla uygulamada teknolojinin olanaklarının işverenlerce ne seviyede kullanılabildiğinin de tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim anılan kurala TBK'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrasıyla ev hizmetleri bakımından istisna tanınmaktadır. Buna göre, ev hizmetlerinde çalışanların hizmet sözleşmesinden doğan ücret alacakları bakımından hizmet sözleşmesinin devamı boyunca zamanaşımı işlemez. Hizmet ilişkisinin sona ermesi ile birlikte bu sözleşmeden doğan alacaklar muaccel hale gelir ve haklarında zamanaşımı işlemeye başlar ya da durmadan önce kaldığı yerden devam eder. Zira anılan hüküm zamanaşımını durduran sebepleri saymaktadır. Kanun koyucunun genel kurala ev hizmetlerinde böyle bir istisna getirmesinin sebebi ev hizmetlerinde çalışan işçi ile işvereni arasındaki sıkı kişisel ve ekonomik bağımlılık unsurudur. Dolayısıyla iş sözleşmesinin devamının zamanaşımını durduran sebepler arasında düzenlenmesi ile yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız sorunun engellenebilme ihtimali akla gelse de yalnızca ev hizmetleri bakımından böyle bir kuralın benimsenmiş olmasının sebebinin işçi ile işverenin aynı ev ortamında, normal iş sözleşmesine göre çok daha yakın bir ilişki içerisinde çalışması olduğu düşünüldüğünde bu ihtimal de yersiz gözükmemektedir.

²⁴⁰ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1494-1495.

²⁴¹ Yakışık, **a.g.e.**, s. 139.

Ödeme zamanı gelmemiş olsa dahi, hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle, o güne kadar işlemiş ücret alacağı muaccel olur (4857 s. Kanun m. 32/ f. 5). Aynı şekilde TBK'nın 442. maddesinin birinci fıkrası sözleşmenin sona ermesiyle sözleşmeden doğan borçların muaccel olacağını düzenlemektedir. Deniz İş Kanunu'nun 29. maddesinin dördüncü fıkrasıyla da aynı esas benimsenmektedir. Hizmet sözleşmesinin ücretin henüz ödeme günü gelmeden sona ermesi halinde işçinin o ana kadarki iş görmesinin karşılığı olarak hak kazandığı ücret alacağının sözleşmenin sona erme tarihi ile muaccel hale geleceği²⁴² ve hakkında zamanaşımının işlemeye başlayacağı da bu hükümden anlaşılmaktadır. Aynı esas ücret ekleri bakımından da geçerlidir²⁴³.

b. Çalışmadığı halde hak kazanılan ücret bakımından

Ücret, işçinin çalışması karşılığı ödenir. Ancak bazı hallerde kanun koyucu buna istisnalar getirmektedir. İşçinin yıllık ücretli izni boyunca, hafta tatilinde, genel tatil ve ulusal bayramlarda çalışmadığı halde ücret alacağı öngörülmektedir. Bunların yanı sıra kanun koyucu işçinin normal çalışma süresi içerisinde kalmasına rağmen çalışmadığı ancak yine de ücrete hak kazandığı diğer halleri düzenlemektedir. Bunlar ise, işverenin temerrüdü, işçinin hastalığı, gebeliği, askerliği, zorlayıcı nedenlerin varlığı halleridir²⁴⁴.

İşverenin temerrüdü Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesinde düzenlenmektedir. Burada çalışmamız bakımından önem arz eden husus, işçinin çalışmadığı bu süreye ilişkin ücretinin hangi tarihte muaccel olacağıdır. İşverenin temerrüdü dolayısıyla işçinin işi göremediği halde hak kazanacağı ücretin ödenme anına ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer almadığından ve bu ücret de aynı

²⁴² Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1488.

²⁴³ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1488.

²⁴⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 347-348; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 168-174.

işçinin çalışmış olsaydı hak kazanacağı ücret²⁴⁵ niteliğinde olduğundan işverenin temerrüdü ile değil, sözleşmede kararlaştırılan ya da işyeri uygulaması ile benimsenen ödenme zamanında muaccel olacak²⁴⁶ ve buna ilişkin zamanaşımı süresi de işlemeye başlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 409. maddesinde düzenlenen ve uzun süren iş ilişkisinde işçinin kusuru olmaksızın hastalık, askerlik veya kanundan doğan herhangi bir sebeple iş ilişkisine göre kısa süreli olarak iş görme borcunun ifa edilememesine rağmen işçinin ücrete hak kazanacağını²⁴⁷; İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinin üçüncü bentlerinde düzenlenen zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde, işçiye bir haftaya kadar her gün için yarım ücretinin ödeneceğini²⁴⁸; Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinde gazetecinin askerlik ve gebelik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde çeşitli durumlara özgü olarak farklı süreler boyunca, çalışması karşılığı olmadığı halde ücret almaya devam edeceğini öngören hükümlerin bu ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan tespiti gereken husus, işçinin iş görmediği halde görmüşçesine hak kazanacağı ücretin hangi anda muaccel olacağıdır. Yer verilen bütün bu hallerde, işçinin alacağı ücret niteliğinde olacağından ve haklarında herhangi bir ayırık düzenlemenin yer almamasından dolayı ücretin ödenme zamanına ilişkin esasların burası bakımından da aynen geçerli olacağı ve bu kanunla, sözleşmeyle veya işyeri uygulaması ile benimsenen ücretin ödenme zamanının geçirilmesi ile birlikte haklarında zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

²⁴⁵ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 118-119.

²⁴⁶ Ercan Akyiğit, "İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 9, Mayıs 1995, s. 21; Senem Değer, "İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2006, s. 34.

²⁴⁷ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 115-116.

²⁴⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 173; Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 115.

2. Hak kazanılıp kullanılmayan yıllık izin ücretlerinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıç anı

Ücret alacaklarına ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalar bakımından farklılık arz eden husus hak kazanıldığı halde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin muacceliyet anına ilişkindir. Buna göre diğer ücret kalemlerinden farklı olarak hak kazanılıp kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret iş sözleşmesinin feshi ile muaccel hale gelmektedir. Kanun koyucu mahiyeti gereği, bu ücret için zamanaşımının başlangıç tarihini özel olarak düzenlemiştir. Zira yıllık ücretli izin asıl olarak, eylemli kullanılması gereken bir haktır. İş sözleşmesi devam ederken, yıllık ücretli izne hak kazanan işçinin bu iznini kullanmak yerine ücretini talep etmesi yahut işveren tarafından işçiye böyle bir teklifte bulunulması mümkün değildir²⁴⁹. İş Kanunu’nun 59. maddesinde iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık iznine ilişkin ücretinin kendisine ödeneceği öngörülmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 425. maddesinin son fıkrasında da aynı esas öngörülmektedir. Deniz İş Kanunu’nun 40. maddesinin son fıkrasında ise gemiadamının hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin ancak sözleşmesinin aynı kanunun 14. maddesinin II, III ve IV. bentlerine göre son bulması halinde kendisine ödeneceğini düzenlemektedir. Basın İş Kanunu’nun 6. maddesinin yedinci fıkrasına göre de gazetecinin işine son verilmesi halinde izin süresine ait ücreti kendisine peşin ödenecektir. O halde hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle beraber işçinin hak kazanıp da kullanmamış olduğu yıllık izin hakkı ücret alacağına dönüşür²⁵⁰. Aynı doğrultuda, kanun koyucu İş Kanunu m. 59’da kullanılmayan yıllık izne ilişkin ücretin tabi olduğu zamanaşımının hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağını hüküm altına almıştır. Paralel düzenleme Türk Borçlar Kanunu’nun 425. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de yer almaktadır. Deniz İş Kanunu ve Basın İş

²⁴⁹ Yargıtay HGK, T. 5.7.2000, E. 2000/9-1079 K. 2000/1103 (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2000-9-1079-k-2000-1103-t-05-07-2000/621005/>, 24.10.2019.

²⁵⁰ Yargıtay 9. HD, T. 20.11.1997, E. 1997/15366 K. 1997/19740. Ercan Akyiğit, “Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı”, *Çimento-İşveren Dergisi*, C. 13, S. 5, Y. 1999, s. 23-25.

Kanunu'nda yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili bir düzenleme yer almadığından haklarında TBK'nın hükümleri uygulanmakta ve neticede işçinin hak kazandığı halde kullanmadığı yıllık iznine ilişkin ücret alacağı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren²⁵¹ beş yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır²⁵².

II. TAZMİNAT ALACAKLARI BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

A. On Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan Tazminat Alacakları

1. Zamanaşımı süresi

TBK'nın 417. maddesinde düzenlenen işçinin kişiliğini gözetme borcuna aykırılık halinde işçinin açabileceği iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi manevi tazminat davaları ile işçinin ölümü halinde yakınlarının açabilecekleri destekten yoksun kalma tazminatı ile ölümü veya ağır bedensel zarara uğraması halinde manevi tazminat davaları, TBK'nın 437. maddesi kapsamında hizmet sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde talep edilebilecek tazminat, TBK'nın 438. maddesinde düzenlenen ve belirli süreli hizmet sözleşmesinin işverence haksız feshi halinde bakiye süreye ilişkin ücret tutarında talep edilebilecek tazminat, TBK'nın 438. maddesinin son fıkrasında düzenlenen takdiri haksız fesih tazminatı, TBK'nın 440. ve Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatı, TBK'nın 441. maddesinde düzenlenen ve işverenin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurulması bakımından büyük önem taşıdığı durumlarda ölümü halinde mirasçılarından talep edilebilecek tazminat, İş Kanunu'nun 5. maddesinde

²⁵¹ Bkz. Yargıtay HGK, T. 5.7.2000, E. 2000/9-1079 K. 2000/1103 (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2000-9-1079-k-2000-1103-t-05-07-2000/621005/>, 24.10.2019.

²⁵² Yargıtay 22. HD, T. 26.6.2019, E. 2019/4850 K. 2019/14205 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 1.10.2019.

düzenlenen eşit davranma borcuna iş sözleşmesinin devamı sırasındaki aykırılık sebebiyle talep edilebilecek ayrımcılık tazminatı²⁵³²⁵⁴, İş Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde talep edilebilecek tazminat ve 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen sendikal tazminat on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir. Zira yukarıda sayılan bu tazminatların düzenlendikleri kanunlarda, tabi oldukları zamanaşımı sürelerine ilişkin açık ve özel bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bu tazminat alacakları hakkında genel kanuna ve genel hükümlere gitmek zarureti ortaya çıkmaktadır.

Genel hükümlere göre tabi oldukları zamanaşımı sürelerinin tayin edilebilmesi için de bu alacak kalemlerinin niteliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Anılan alacakların tümü sui generis özellik arz etmelerine rağmen ücret niteliği taşımadıkları açıktır. Ayrıca bu alacakların hepsi, kanun koyucu tarafından ilgili düzenlemelerde tazminat olarak nitelendirilmektedir. Bunun da ötesinde, en yakın ilişkili oldukları hukuki kurum da yine tazminattır.

Öte yandan, anılan bu tazminat alacaklarının iş sözleşmesinden doğması sebebiyle uygulanacak zamanaşımı hükümleri, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre olmaktadır.

TBK'nın 417. maddesinde düzenlenen işçinin kişiliğini gözetme borcuna aykırılık halinde işçinin açabileceği iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi manevi tazminat davaları ile işçinin ölümü halinde yakınlarının açabilecekleri destekten yoksun kalma tazminatı ile ağır bedensel zarara uğraması halinde manevi

²⁵³ 7036 sayılı Kanun'la İş Kanunu'na eklenen ek 3. madde, iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminatı beş yıllık zamanaşımı süresine tabi kılmıştır. Maddenin düzenlenişinden kanun koyucunun eşit davranma ilkesinin iş sözleşmesinin devamı esnasında ihlal edilmesinden doğan tazminat alacağını dışladığı anlaşılmaktadır. Ancak dışlanan bu tazminat alacağı bakımından herhangi bir zamanaşımı düzenlemesi de yapılmamıştır.

²⁵⁴ Ercüment Özkaraca, "Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", Ankara, **Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu**, 2019, s. 59-60; Kar, **a.g.m.**, s. 34.

tazminat davaları²⁵⁵, anılan maddenin son fıkrasında sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayandırılmaktadır. Bu sebeple anılan bu tazminatlar bakımından da on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanma alanı bulmaktadır²⁵⁶. Bu konuda, İş Kanunu herhangi bir düzenleme barındırmadığından genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu hükümleri tüm iş ilişkileri bakımından uygulanmaktadır²⁵⁷.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminat, kanunda herhangi bir hüküm bulunmaması ve ücret niteliğinde olmaması nedeniyle öğreti²⁵⁸ ve Yargıtay²⁵⁹ tarafından on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanun'la İş Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda öğretide sendikal tazminatın da ek 3. madde kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin bir görüş öne sürülmüştür. Bu görüşe göre, sendikal tazminat da işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışının yaptırımı olarak istenmekte olduğundan bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmekte, nitekim hükümde açıkça ayrımcılık tazminatı ifadesinin kullanılmadığı ifade edilmektedir²⁶⁰. Ayrıca 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminat, iş sözleşmesinin yalnızca sona erdirilmesi halinde değil, aynı zamanda kurulması ve sürdürülmesi esnasında meydana gelecek

²⁵⁵ Maddenin gerekçesinde yalnızca destekten yoksun kalma tazminatına yer verilmiş olmasına rağmen, madde metninde "işverenin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümüne bağlı zararların tazmini" ibaresi geçtiğinden, bunun yalnızca maddi zararlar olarak değerlendirilip bu kapsama manevi zararların sokulamaması açısından herhangi bir sebep görememekteyiz. Dolayısıyla, bu madde kapsamında işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanların talep edebileceği maddi tazminat, özel adıyla destekten yoksun kalma tazminatı, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi oldukça, işçinin ölümü nedeniyle manevi zarara uğrayan yakınlarının bu kapsamda manevi tazminat istekleri de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olmalıdır, kanaatindeyiz.

²⁵⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 408.

²⁵⁷ Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 15.5.2015, E. 2013/21-2216 K. 2015/1349 (Çevrimiçi) http://www.calismatoplum.org/sayi47/xyz/10_3.pdf, 13.12.2019.

²⁵⁸ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 8. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 66; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 31. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 788. Ancak kitabın 32. basısında anılan görüş bulunamamıştır. Bunun yerine yukarıda yer verdiğimiz tartışma aktarılarak "öğretide, 4857 sayılı Kanun'un ek 3. maddesindeki hükmün, genel olarak eşit davranma ilkesine aykırılığı düzenlemesi nedeniyle sendikal tazminatın da fesih dışı hallerde on yıllık, fesih halindeyse beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağının belirtildiği" ifade edilmektedir.

²⁵⁹ Yargıtay 9. HD, T. 23.5.2019, E. 2019/4067 K. 2019/11967 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 26.9.2019.

²⁶⁰ Özkaraca, **a.g.m.**, s. 58-60.

ayrımcı davranışlara karşı da talep edilebilecektir. Sendikal tazminatın da madde kapsamında yer aldığını savunan *Özkaraca* tarafından, işverenin sendikal nedenle yapmış olduğu ayrımcı davranışların yaptırımını olarak istenecek tazminatın beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olabilmesi için iş sözleşmesinin feshi şeklinde ortaya çıkmış olması gerektiği öne sürülmektedir. Zira kanun koyucu madde metninde özellikle fesihten kaynaklanmayı vurgulamaktadır. Şu halde, işçinin iş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında maruz kaldığı sendikal ayrımcı davranışlar sebebiyle talep edebileceği tazminat alacağı bakımından işleyecek zamanaşımı süreleri 4857 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi kapsamında değerlendirilmezken, sendikal ayrımcı davranışın iş sözleşmesinin sona ermesi şeklinde ortaya çıkması halinde ise bu maddenin uygulama alanına girecektir. Yani yazara göre, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında sendikal ayrımcılığa maruz kalması halinde tazminat talebi on yıllık zamanaşımı süresine, iş sözleşmesinin sendikal sebeplerle sona erdirilmesi halinde tazminat talebi beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır²⁶¹. Öte yandan öğretide, maddedeki sayımın tahdidi olduğundan bahisle sendikal tazminata yer verilmemiş olduğu ve madde kapsamı dışında tutulduğu görüşü de dile getirilmektedir²⁶².

Biz birçok sebeple ikinci görüşün isabetli olduğu kanısındayız. Öncelikle sendikal tazminat ile eşit davranma ilkesinin her daim çakıştığını söylemek mümkün değildir. İşverenin yalnızca yönetim hakkını kullanması dahi sendikal tazminata hak kazandırabilir²⁶³. Ayrıca kanun koyucunun ek 3. maddede benimsediği usul, sınırlı sayı prensibi olup maddede zamanaşımı süreleri tazminatlar bakımından örnekleme suretiyle değil tek tek sayma yöntemiyle belirtilmiştir. Dolayısıyla, lafzen maddede yer almayan sendikal tazminata ilişkin zamanaşımı süresinin de değişiklik kapsamında tutularak beş yıla indirildiği yorumu yapılamaz kanısındayız.

²⁶¹ Özkaraca, **a.g.m.**, s. 59-60.

²⁶² Ekmekçi, **Maddi İş Hukuku**, s. 20-21.

²⁶³ Şahlanan, **a.g.m.**, s. 132.

Nitekim eşit davranma ilkesine aykırılığın kapsamına sendikal tazminat girdiğinin kabulü halinde dahi, maddenin iş sözleşmesinden doğan tazminat alacakları bakımından farklı zamanaşımı süreleri getirmesinin önüne geçilmiş olunmamakta, ayrıca aynı tazminat kalemlerinin uygulanmaları da kendi içinde ayrıştırılmaktadır. Bunun ise uygulama açısından yaratacağı karışıklık ortadadır.

Nitekim bizce de sendikal tazminat eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatının özel bir görünümü olup kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlendiğinden ve maddede açıkça sayılmış olan tazminatların dışında kaldığından ek 3. maddenin sendikal tazminatı da kapsadığı yorumu yapılamaz. Kanun koyucu sendikal tazminatı kasten kapsam dışı tutmuştur. Ancak kanaatimizce bu dışlamanın dayanağı izaha muhtaçtır. İş sözleşmesinin sendikal nedene dayanılarak feshedilip edilmemesinin sendikal tazminat talebinin tabi olacağı zamanaşımı süresi bakımından herhangi bir farklılık arz etmemesi gerekir. Ancak öğretide, sendikal tazminatı diğer tazminatlara ilişkin zamanaşımı düzenlemesinin dışında tutmanın da iş ilişkisinden kaynaklanan tazminatlar arasında farklılık yaratacağı ve bunun da doğru bir düzenleme olmadığı ifade edilmektedir²⁶⁴. Kanaatimizce bu yorum da yerindedir ancak hangi görüşün benimsendiğinden bağımsız olarak konunun pürüzsüz bir şekilde çözülmesi olanağı yoktur, bu konuda ancak kanun koyucunun yeni ve ortak bir düzenleme yapması ile husus açıklığa kavuşabilecektir.

Sonuç olarak, anılan sebeplerle sendikal tazminat alacağına da bu başlık altında yer verilmiştir.

²⁶⁴ Bektaş Kar, adsız tebliğ, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı**, İstanbul, TİSK Yayınları, 2016, s. 267.

2. Zamanaşımı süresinin başlangıç anı

a. İş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat talepleri

Hizmet akdinin asli edimlerinden birini teşkil eden işverenin, işçinin kişiliğini gözetme borcu TBK'nın 417. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre işveren, işçinin hem vücut hem de ruhsal sağlığını korumak borcu altındadır²⁶⁵. İşveren işyerinde gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini ve yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İşçinin iş kazası²⁶⁶ veya meslek hastalığı²⁶⁷ dolayısıyla başına gelebilecek ölüm veya bedensel zarar hususlarına karşı “işveren, ... hakkaniyet gereği kendisinden beklenen ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla”²⁶⁸ ve işçiler de alınan bu önlemlere uymakla yükümlüdür²⁶⁹. İşveren bu yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçi tarafından maddi ve manevi tazminat istenebilmektedir.

Anılan tazminatların tabi olduğu zamanaşımı süresinin ve bu sürenin başlangıcının tespiti bakımından hükmün son fıkrası önem arz etmektedir. Anılan fıkra ile işverenin bu madde hükümlerine, kanunun diğer hükümlerine ve sözleşmeye

²⁶⁵ Süzek, a.g.e., s. 397.

²⁶⁶ İş kazası kavramı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (RG, 30.6.2012, S. 28339) 3. maddesinde *işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay* olarak tanımlanmaktadır. Kazaya neden olan olay dıştan ve irade dışı, kaza ile zarar ve kaza ile işverenin yürüttüğü iş arasında uygun nedensellik bağı ve işçinin uğramış olduğu bir maddi zarar olmalıdır. A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2019, s. 391. Sosyal güvenlik hukuku bakımından ise iş kazası, sigortalının işverenin otoritesi altında olduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkenle sigortaliye bedence ya da ruhça zarar veren olaydır. Ali Güzel, Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 17. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 349.

²⁶⁷ Meslek hastalığı, SSGSSK'nın (RG, 16.6.2006, S. 26200) 14. maddesinin birinci fıkrasında *sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri* olarak tanımlanmaktadır.

²⁶⁸ Turgut Uygur, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 2018.

²⁶⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., s. 183.

aykırı hareket etmesi sonucu işçinin vücut bütünlüğünün ve kişilik haklarının zedelenmesi halinde ortaya çıkacak zararlar bakımından tazminin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacağını düzenlemektedir.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu açılabilir maddi ve manevi tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Zira iş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin bedensel zararının söz konusu olduğu hallerde açabileceği davalar bakımından zamanaşımı süresinin başlangıç anı değişkenlik göstermektedir. Anılan konu ile ilgili hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır ve buna göre zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Ancak İsviçre öğretisinde yer alan bir görüşe göre, sözleşmeye aykırılık nedeniyle talep edilebilecek maddi tazminatlarda zamanaşımının başlangıcına dair bu hükmün uygulanması mümkün olmamalıdır. Zira bu halde benimsenmesi gereken; zarar sonradan gerçekleşecek olsa da sözleşmeye aykırılığın gerçekleştiği anda zamanaşımı süresinin başlamasıdır²⁷⁰. Ancak, bu görüşü iş hukuku bakımından değerlendirecek olursak, işverenin iş güvenliği önlemi alma borcunu ihlal ettiği an itibariyle henüz bir iş kazası gerçekleşmemiş dolayısıyla zarar henüz doğmamış olsa bile daha sonra gerçekleşecek zarar dolayısıyla istenecek tazminatlara ilişkin zamanaşımı süresinin, önlemin alınmadığı bu tarih sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiği yorumu yapılacaktır. Bu durumda, ancak sözleşmenin ihlaliyle birlikte işçinin kişilik hakkı ihlalinin ve bunlardan doğan zararın aynı anda gerçekleşmesi koşulu ile zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır²⁷¹.

²⁷⁰ Jürg Koller, **Genugtuung aus Vertragsverletzung**, Zürich, 2003, s. 147; Peter Gauch, Walter R. Schluep, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 10 Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2014, N. 3309; Alfred Koller, "Grundzüge der Haftung für positive Vertragsverletzung", AJP 1991, s. 1496'dan naklen Gamze Turan Başara, **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 198.

²⁷¹ Turan Başara, **a.g.e.**, s. 198.

Kanaatimizce, sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı sürelerinin başlangıç anının tespiti hususunda özel bir düzenlemenin var olmayışı nedeniyle başvurulacak yol, TBK'nın 114. maddesinin ikinci fıkrasının yollamasıyla haksız fiile ilişkin hükümler olmalıdır. Bu bağlamda, 72. madde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren zamanaşımı süresini başlatmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemi alma borcu altındaki kişi işveren olduğundan, bu borcun alınmaması halinde tazminat yükümlüsünün de yine kendisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan işçinin tazminat yükümlüsünü değil, zararı öğrendiği an zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından belirleyici olacaktır.

Yargıtay'ın ifadesiyle, *“bazı hallerde gerek zararı doğuran eylem veya işlemin ne olduğu ve kim tarafından gerçekleştirildiği ve gerekse zararın kapsam ve miktarı aynı anda ve tam bir açıklıkla belirlenebilir”*²⁷². Bu gibi hallerde, işçinin talep edebileceği maddi tazminat alacağı, zararı ve zararın yükümlüsünü öğrendiği tarih itibarıyla işlemeye başlamaktadır²⁷³. Burada zararın öğrenilmesi kapsamı ve tutarının öğrenilmesi değil, ancak varlığının öğrenilmesi şeklinde anlaşılmalıdır²⁷⁴. Bu bakımdan zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini, olay tarihi teşkil etmektedir²⁷⁵. Ancak kanaatimizce, zararın iş kazasının meydana geldiği an itibarıyla tamamen gerçekleştiğini, gelişen bir durum teşkil etmediğini tespit edebilmek bakımından da yine bir iş göremezlik raporunun alınması gerekmektedir. Nitekim yüksek mahkeme, iş kazasının 13.2.1992 tarihinde gerçekleştiği ve 17.12.1993 tarihi itibarıyla alınan iş göremezlik raporu ile birlikte zararın zaman içinde artış göstermeyerek olay tarihinde tamamlandığının saptanması sebebiyle, zamanaşımının olay tarihi itibarıyla işlemeye başlayacağına hükmetmiştir²⁷⁶. Aynı kararında Yargıtay, TBK'nın 146. maddesine

²⁷² Yargıtay 3. HD, T. 4.11.2015, E. 2014/22045 K. 2015/17187 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 24.1.2019.

²⁷³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 717-718.

²⁷⁴ Yargıtay HGK, T. 10.5.2017, E. 2016/21-1600 K. 2017/937 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

²⁷⁵ Yargıtay 21. HD, T. 13.11.2018, E. 2017/2002 K. 2018/8217 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

²⁷⁶ Yargıtay 21. HD, T. 8.10.2019, E. 2018/4197 K. 2019/5879 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019.

dayanarak zamanaşımı süresinin “haksız fiilin gerçekleştiği” tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmektedir²⁷⁷, ki bu ifade tarafımızca yerinde görülmemektedir. Aynı ifadeyi kullandığı bir başka kararında ise Yargıtay, kararın bir sonraki cümlesinde bu kez zamanaşımının başlangıcını zararın ve failin öğrenildiği an olarak saptamaktadır. Söz konusu olayda da yine, zararın değişme ve gelişme göstermemesi nedeniyle zamanaşımının olay tarihinden itibaren başlayacağına karar verilmektedir²⁷⁸. Bizce, belirli bir sürenin sonucunda ancak anlaşılabilen zararın tamamlanıp tamamlanmadığı hususunun işçi tarafından öngörülmesi beklenilerek zararın tamamlandığı durumlarda olay tarihi itibarıyla zamanaşımı süresini başlatmak hukuki belirlilikten uzaktır. Zira işçi aldığı iş göremezlik raporuna dayanarak zararının tamamlandığını öğrendiği ve dava açtığı halde, zamanaşımı süresinin olay tarihinden itibaren işlemeye başladığı hükmüyle karşılaşabilmektedir. Bu bakımdan, hukuken güvenilir olanın, zararın devam ediyor olmadığı hallerde de, bu hususun iş göremezlik raporu ile kesinleştiği tarihten itibaren zamanaşımı süresini başlatmak olduğu kanaatindeyiz. Yüksek mahkemenin, zamanaşımının başlangıcını olay tarihine bağlamasının bir sebebi de, işçinin iş göremezlik raporu alacağı tarihi uzatarak işvereni tehdit altında tutmak isteme ihtimali olabilir. Ancak bu durumda, belki de Yargıtay’ın, iş kazası geçirmiş bir işçinin rapor alması için öngörülecek makul bir süre içinde hareket edip etmediğinin değerlendirmesini yapması daha yerinde olacaktır.

Ancak zamanaşımı süresinin olay tarihinde işlemeye başlaması için zararın, tamamlanmış olması gerekmektedir. Zararın tamamlanması ise ancak bütün sonuçlarının bilinmesi ile mümkün olabilmektedir²⁷⁹. Fakat bazı hallerde, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan bedensel zararlar zaman içinde değişmektedir. Yargıtay bu hususu, “*ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde,*

²⁷⁷ Aynı yönde bkz. Yargıtay 21. HD, T. 8.10.2019, E. 2018/6705 K. 2019/5898 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019.

²⁷⁸ Yargıtay 21. HD, T. 3.10.2019, E. 2019/1065 K. 2019/5764; aynı yönde bkz. T. 1.10.2019, E. 2018/5373 K. 2019/5646 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019.

²⁷⁹ Yargıtay HGK, T. 9.1.2003, E. 2003/4-463 K. 2003/471 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır" şeklinde ifade etmektedir²⁸⁰. Gelişen durum ise, "olay sonucu meydana geldiği halde, başlangıçta bilinen yaralanmalar dışında, sonradan ortaya çıkan veya gelişen, olaya bağlı vücut bütünlüğünü bozan sonuçlar olarak" tanımlanmaktadır²⁸¹. Ancak gelişen durumun, yetkili kurumların bedensel zararı ve iş göremezliğe etkisini farklı değerlendirmesi ile karıştırılmaması gerekmektedir. Zira bu gibi hallerde, gelişen bir durumun varlığından, dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlangıcına etkisi olacağından bahsedilemez²⁸². Ancak varlığı halinde, gelişen durum sona ermedikçe zarar tamamlanmış sayılamayacağından zamanaşımı süresi bu durumun son bulduğunun veya ortadan kalktığının öğrenildiği tarih itibarıyla işlemeye başlayacaktır²⁸³. Bu nedenle, bedensel zarar dolayısıyla tedavinin ne zaman sonlandırıldığı, bunun üzerine gelişen bir durumun yaşanıp yaşanmadığı, varlığı halinde bu gelişen durumun hangi tarihte sona erdiği ve kesin maluliyet oranının hangi tarih itibarıyla belirlenebileceğinin tespiti zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması bakımından büyük önem arz etmektedir²⁸⁴. Bu bakımdan işçinin maddi tazminat taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı, iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleştiği veya ortaya çıktığı tarih değil, bu zararın iş göremezlik raporu ile kesinleştiği tarihtir²⁸⁵. Nitekim Yargıtay da "zararın iş

²⁸⁰ Yargıtay HGK, T. 6.11.2002, E. 2002/4-882 K. 2002/874 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

²⁸¹ Yargıtay 17. HD, T. 17.6.2019, E. 2016/14700 K. 2019/7655 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

²⁸² Yargıtay 4. HD, T. 13.12.1987, E. 1986/7532 K. 1987/485 (Çevrimiçi) www.turkhukuk sitesi.com, 13.12.2019.

²⁸³ Yargıtay 17. HD, T. 4.12.2017, E. 2015/5174 K. 2017/11288 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019. Gelişen durum sona ermedikçe zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı yönünde bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, a.g.e., s. 719.

²⁸⁴ Yargıtay 17. HD, T. 23.2.2017, E. 2016/17927 K. 2017/1867 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.12.2019.

²⁸⁵ Eren, a.g.e., s. 818-819; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 449; Yargıtay HGK, T.

göremezlik raporunun verildiği tarihte öğrenildiği” gerekçesiyle zamanaşımı süresini bu tarihten itibaren başlatmaktadır²⁸⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.3.2019 tarihli E. 2015/2925 K. 2019/277 sayılı kararına karşı yazılan bir karşı oy ise, iş kazasından doğan maddi tazminat taleplerinin tabi olacağı zamanaşımı süresinin başlangıcını ele almakta ve zararın öğrenildiği tarihin ancak iş göremezlik raporunun edinildiği tarih olduğundan bahisle zamanaşımının başlangıcının da bu an olması gerektiğini, önceki Hukuk Genel Kurulu ilke kararlarından yola çıkarak ortaya koymaktadır²⁸⁷.

İşçinin, zamanla, iş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla önceden öngörülemez bir zararının ortaya çıkması halinde ise bu yeni ve bağımsız bir zarar olarak kabul edilip buna ilişkin yeni bir zamanaşımı süresi işçinin bu yeni zararı öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar²⁸⁸. Örneğin iş kazasının yaşandığı ilk yıl iş göremezlik oranı yüzde kırk beş iken aradan geçen iki yılın sonunda bu oran yüzde altmış olmuş olabilir. Şu halde artan her oran için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

b. TBK kapsamında iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde tazminat

Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu’nun 437. maddesiyle taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği hallerde fesihten doğan zararının karşı tarafça tamamen giderilmesi gerektiğini öngörmektedir.

Konuya ilişkin başka herhangi bir düzenleme barındırmaması nedeniyle, tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcının genel esaslara

15.5.2015, E. 2013/21-2216 K. 2015/1349 (Çevrimiçi) http://www.calismatoplum.org/sayi47/xyz/10_3.pdf, 13.12.2019.

²⁸⁶ Yargıtay 4. HD, T. 24.11.2009, E. 2009/11658 K. 2009/13406; 3. HD, T. 8.4.2014, E. 2013/20536 K. 2014/5596 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 23.12.2019.

²⁸⁷ Bkz. (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 23.12.2019.

²⁸⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 719.

göre belirleneceği açıktır. Bu nedenle, anılan alacağın muacceliyet anı zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından önem arz etmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedildiği an itibariyle iş sözleşmesi son bulacak ve tazminat alacağı muaccel olacaktır. Bu nedenle, iş sözleşmenin son bulunduğu an itibariyle, zamanaşımı süresi de işlemeye başlayacak ve sözleşmenin son bulunduğu tarih aynı zamanda tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil edecektir.

c. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde talep edilebilecek tazminat

Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin birinci fıkrasında işverenin belirli süreli hizmet sözleşmesini kararlaştırılan süreden önce haksız feshi halinde işçinin bakiye süreye ilişkin ücret alacağı tutarında bir tazminat talep edebileceği düzenlenmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi halinde işçinin talep edebileceği bakiye süreye ilişkin ücret tutarındaki tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcının tespiti bakımından bu feshin arz ettiği niteliğin tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim bu düzenleme ile kanun koyucunun belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshine tanımış olduğu hukuki nitelik açıklığa kavuşmuş, bu hususta öğretide daha önce var olan tartışma sonlandırılmıştır. Buna göre, işverenin belirli süreli hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanmaksızın feshi, her ne kadar kanuna aykırı da olsa hizmet akdini hem fiilen hem de hukuken sona erdirmektedir²⁸⁹. Ayrıca sürenin sona

²⁸⁹ Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 6, 2011, s. 14.

ermesine kadarki ücret yerine bu ücret tutarında bir tazminatın ödeneceğini öngörmesi de bunu doğrular niteliktedir²⁹⁰.

Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde talep edilebilecek tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresi, bu tazminatın muaccel olması ile birlikte işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği ve böylece iş sözleşmesinin son bulunduğu tarih²⁹¹ itibariyle anılan tazminat hakkı doğacak ve muaccel olacaktır. Bu bakımdan, tazminata ilişkin zamanaşımı süresi de iş sözleşmesinin son bulunduğu bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

d. Takdiri haksız fesih tazminatı

Kanun koyucu, 438. maddenin son fıkrasında ise bütünüyle hâkimin takdirine bırakılmış bir haksız fesih tazminatı²⁹² öngörmektedir²⁹³. Yalnızca hükmedilecek tazminat miktarı bakımından hâkimin takdiri söz konusu değil, ayrıca tazminatın gerekliliğini saptamak yetkisi de hâkime bırakılmıştır²⁹⁴. Haksız feshin yapılması ile işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği kabul edildiğinden ayrıca bu hususun

²⁹⁰ Ender Gülver, “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 31, Y. 2011, s. 1016-1017.

²⁹¹ E. T. Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. Bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 330.

²⁹² Bu fıkra da öngörülen tazminat, genel hüküm olması sebebiyle aşağıda da görüleceği üzere İş Kanunu’na tabi belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden iş güvencesine tabi olmayanlar hakkında da uygulanır. Süzek, **a.g.e.**, s. 736; Gülver, **a.g.m.**, s. 1021. Ayrıca Gülver bu çalışmada takdiri haksız fesih tazminatı olarak yer verilen kurumdaki makalesinde “takdiri tazminat” olarak bahsetmektedir. Bkz. Gülver, **a.g.m.**, s. 1020.

²⁹³ Öğretide, Borçlar Kanunu’nda ayrı bir tazminat yaptırımına bağlanan haksız feshe ilişkin hükmün İş Kanunu’na tabi olan ancak iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bu kapsamda *Soyer*, TBK’daki düzenlemenin genel hüküm niteliğinde olmasından yola çıkarak İş Kanunu kapsamındaki iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından da uygulanacağı yönünde yorumlanması gerektiğini belirtirken, işverene yükleyeceği ek maddi yükün eleştirilere sebep olacağını da altını çizmektedir. Eleştirilere sebep olacak bir başka önemli husus ise, anılan tazminata hükmedilmesi halinde iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler arasındaki dengenin korunup korunamayacağı endişesidir. *Soyer*, **a.g.m.**, s. 17.

²⁹⁴ Gülver, **a.g.m.**, s. 1021.

ispatlanmasına gerek olmamakla birlikte²⁹⁵, hâkim, haksız feshin ağırlığını, işçinin kişilik hakkı ihlalinin boyutunu ve somut olayın bütün şartlarını değerlendirerek anılan bu tazminatın gereğini²⁹⁶ ve miktarını işçinin altı aylık ücreti tutarını aşmayacak şekilde tayin edebilecektir.

Yukarıda yer verilen ve aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen tazminat için işçinin bir zararının ortaya çıkmış olması gerekirken son fıkradaki takdiri haksız fesih tazminatı işçinin zararına değil, direkt işverenin haksız feshine bağlanmış bir sonuçtur²⁹⁷.

Bu nedenle, hakkında işleyecek zamanaşımı süresinin iş sözleşmesinin işverenin haksız feshi ile sona erdiği andan itibaren başlaması gerekmektedir.

e. Ölüm tazminatı

6098 sayılı Kanun'un 440. ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatı, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulacağını ve bu halde, işveren tarafından kanunda sayılan kişilere yapılması öngörülen bir miktar ödemeyi kapsamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen madde metninden de anlaşılabacağı üzere, işçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden son bulacağından bu hususta herhangi bir beyanda veya bildirimde bulunulması söz konusu olmayacak ve anılan tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresi de işçinin ölümü ile sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Madde metninde işçinin ölümü halinde denilmekteyse de bunun ölüm gibi hüküm ifade eden ölüm veya gaiplik karinesine hükmedilmesi halini de kapsadığı

²⁹⁵ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 932.

²⁹⁶ Anılan tazminatın belirli süreli iş sözleşmelerine de uygulanabilir olması bakımından isabetsiz ve gereksiz olduğu görüşünde bkz. Erdem Özdemir, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 27, Y. 2012, s. 33, 39-40.

²⁹⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 251.

anlaşılmalıdır²⁹⁸. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen gaiplik hükmü, kişinin gaipliğine karar verildiği anda ölüme bağlı hakların kullanılabilmesini düzenlemektedir. Ayrıca maddenin son fıkrası, gaiplik kararının verildiği tarihten geçmişe etkili olarak sonuçlarını doğuracağını hükme bağlamaktadır.

Yukarıda da yer verildiği gibi, öğretide ölüm tazminatının yalnızca işçinin ölümü halinde değil, aynı zamanda gaipliğine karar verilmesi yahut hakkında ölüm karinesine hükmedilmesi hallerinde de talep edilebileceği kabul edilmektedir. O halde, zamanaşımı süresinin başlangıcının bu farklı ihtimaller açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin ölüm tehlikesi içerisinde bir yıldan beri kaybolması veya kendisinden beş yıl boyunca haber alınamaması durumunda, mahkemeye başvurularak hakkında gaiplik kararının alınması halinde, bu karar, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya işçiden son haberin alındığı tarihten itibaren hükümlerini doğuracağından, bu tarih itibarıyla işçinin sözleşmesinin sona erdiği, dolayısıyla ölüm tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir. Ancak, bu halde de gaiplik kararının alınmasına kadar geçecek sürede zamanaşımı süresinin dolması tehlikesinden söz edilebilir. Bu durumda, gaiplik kararı alınması için mahkemeye başvuru ile zamanaşımının kesildiğinin kabulü yerinde olacaktır. Gaiplik kararının kesinleşmesi ile birlikte zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacak ve yeni süre yine on yıl olacaktır.

²⁹⁸ Ş. Esra Başkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı", **TBB Dergisi**, S. 104, Y. 2013, s. 57-58; Ercan Akyiğit, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 6, s. 34.

f. İşverenin ölümü halinde mirasçılardan talep edilebilecek tazminat

Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin ölümünün iş sözleşmesine etkisini düzenledikten sonra işverenin ölümü halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağını da 441. maddede düzenlemektedir.

Kural olarak, işverenin ölümü ile iş sözleşmesi sona ermez. İşverenin mirasçıları iş sözleşmesinin işveren tarafı haline gelir ve işyerinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla işverenin ölümü halinde de uygulama alanı bulur²⁹⁹. Ancak maddenin ikinci fıkrası, işverenin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurulması bakımından büyük önem arz ettiği hallerde, iş sözleşmesi bakımından farklı sonuçlar öngörmektedir. Buna göre, iş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği göz önünde bulundurularak kurulmuşsa, işverenin ölümü ile sözleşme sona erer. Bu halde, sözleşmenin süresinden önce³⁰⁰ sona ermesi sebebiyle işçinin uğramış olduğu zarar söz konusu ise işçi, bu zararının hakkaniyet oranında işverenin mirasçılarınca giderilmesini talep edebilir.

İşverenin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurulmasında ağırlıklı olarak dikkate alındığı hallerde, iş sözleşmesinin işverenin ölümü ile kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiş olduğundan buna bağlı olarak talep edilebilecek tazminata ilişkin zamanaşımı süresi de işverenin ölümü yani iş sözleşmesinin sona erme tarihi itibarıyla işlemeye başlayacaktır.

²⁹⁹ Akyiğit, **Ölüm ve Sonuçları**, s. 39-40.

³⁰⁰ Kaynak İsviçre'de madde metninin “zamanından önce” şeklinde ve daha isabetli olduğu öğretide belirtilmektedir. “Süresinden önce” lafzı ile işverenin ölümü halinde tazminatı talep hakkının ancak belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından doğacağı yanlışlığı ortaya çıkabilmektedir. Oysa anılan tazminat işçinin iş sözleşmesinin türüne bağlı olmaksızın talep edilebilmektedir. Kaynak kanundaki “zamanından önce” ve hukukumuzdaki çevirisi olan “süresinden önce” ifadesi ile anlatılmak istenen belirli süreli sözleşmeler bakımından sürenin, belirsiz süreli sözleşmeler bakımından ise fesih bildirim sürelerinin sonudur. Akyiğit, **Ölüm ve Sonuçları**, s. 42.

g. İş sözleşmesinin devamı esnasında eşit davranma ilkesine aykırılık halinde talep edilebilecek ayrımcılık tazminatı

İşverenin eşit davranma borcuna uymadığı hallerde, işçinin talep edebileceği tazminata ilişkin ayrıntılı bilgiye aşağıda³⁰¹ yer verilmiştir. Bu başlık altında farklı olarak, iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanmayan eşit davranma borcuna aykırılık halleri ele alınmaktadır.

İş sözleşmesinin devamı esnasında, işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesi ile sözleşmeye aykırılık söz konusu olacağından, hakkında zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin özel bir düzenleme yer almayan ayrımcılık tazminatı bakımından genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'na başvurmak gerekmektedir. TBK'nın 114. maddesinin ikinci fıkrasıyla haksız fiile ilişkin hükümlere yapılan yollama ile aynı kanunun 72. maddesine dayanarak ayrımcılık tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcının işçinin hakkında yapılan ayrımcı davranış nedeniyle zarara uğradığı tarih olarak tespit edilmesi gerekir. Ancak, ayrımcılık tazminatı işçinin bu nedenle bir zararının varlığına bağlanmış olmadığından bu, işçinin ayrımcı davranışı öğrendiği tarih olarak anlaşılmalıdır. Bu durumda, iş sözleşmesinin devamı esnasında işçinin maruz kaldığı ayrımcı davranış nedeniyle talep edebileceği ayrımcılık tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi, işçinin bu davranışı öğrendiği tarih itibarıyla işlemeye başlayacaktır.

Ancak, bazı hallerde ayrımcılık teşkil eden bu davranışın bir defaya mahsus olmayıp tekrarlanması veya süreklilik arz etmesi de mümkündür. Bu durumda, ayrımcı davranışın tekrarlanması halinde her tekrar bakımından zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. Ayrımcı davranışın süreklilik arz ettiği hallerde ise, zamanaşımı süresi bu süre boyunca işlemeye başlamayacak, ayrımcı davranışın son bulunduğu tarihten itibaren işleyecektir.

³⁰¹ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, d başlığı.

h. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde talep edilebilecek tazminat

4857 sayılı Kanun'un "derhal fesih hakkını kullanma süresi" kenar başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrası, iş sözleşmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına uyulmadığı için feshetmek zorunda kalan işçi veya işverenin, feshi usulüne uygun olarak süresi içerisinde gerçekleştirmiş olması halinde sözleşmenin karşı tarafından tazminat isteyebileceğini düzenlemektedir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi halinde sözleşmesi feshedilen taraftan talep edilebilecek tazminata ilişkin zamanaşımı süresi derhal fesih ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih itibarıyla işlemeye başlayacaktır.

i. Sendikal tazminat

Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler içerisinde saydığı sendikal özgürlük, 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlığını taşıyan 25. maddesi ile anayasal ölçekte korunan sendika hakkını kanun seviyesinde düzenlemekte ve bu özgürlüğün ihlali halinde hükmedilecek yaptırımı öngörmektedir. İşçinin iş sözleşmesinin kuruluşunda, devamı esnasında veya sona erdirilmesinde işveren tarafından sendikal haklarının engellenmesi, sendika özgürlüğünün ihlal edilmesi halinde işçi tarafından 25. maddenin 4. fıkrasında öngörülen ve işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olan bu tazminat istenebilmektedir³⁰².

³⁰² Haluk Hadi Sümer, "İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan)**, S. 5, Y. 1996, s. 103.

Sendikal tazminata ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından tazminata hak kazandıran üç halin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, sendikal tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin sona ermesi ile işlemeye başlayacaktır.

Ancak işçinin iş sözleşmesi devam ederken maruz kaldığı sendikal ayrımcı davranış nedeniyle talep edebileceği sendikal tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcının tespiti için, 6356 sayılı Kanun'da özel herhangi bir düzenleme bulunmadığından genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'na başvurmak gerekmektedir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağını düzenlemesinin yollamasıyla TBK'nın 72. maddesine gidilmektedir. İlgili düzenleme, zamanaşımı süresinin başlangıcının, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarih olacağını öngörmektedir. O halde, işverenin iş sözleşmesinin devamı süresince yaptığı sendikal ayrımcı bir davranış nedeniyle zarara uğrayan işçi bu zararı öğrendiği tarihten itibaren on yıl içerisinde sendikal tazminat alacağını talep edebilmektedir. Ancak, yukarıda da yer verildiği gibi sendikal tazminat sorumluluk hukuku bakımından gerçek bir tazminat niteliğinde olmayıp istenebilmesi işçinin zararına bağlı kılınmamıştır. O halde, işçinin iş sözleşmesinin devamı esnasında işverence maruz bırakıldığı sendikal ayrımcı davranışlar dolayısıyla talep edebileceği sendikal tazminata ilişkin zamanaşımı süresinin işçinin bu davranışı öğrendiği andan itibaren başlayacaktır. Öte yandan, Anayasa düzeyinde korunan sendika özgürlüğünün ihlali teşkil eden davranışlar aynı zamanda mutlak hak ihlali anlamına da gelmektedir.

İş sözleşmesinin kurulmasında sendikal ayrımcı davranışa maruz kalan işçinin sendikal tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcının tespiti son derece önemlidir. Burada henüz bir iş ilişkisi kurulmamış olduğundan, iş sözleşmesinin devamı esnasında yaşanan sendikal ayrımcı davranışlara karşı

yukarıda öne sürülen ve sözleşmeye aykırılığa dayanan açıklamalar kendiliğinden tekrarlanamamaktadır. Zira burada sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranış sorumluluğu, culpa in contrahendo, çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir husus yer almaktadır. İşçi ile işverenin belirli seviyede bir sosyal temas sağlamış, örneğin iş görüşmelerinde art arda sıralanan evrelerin birkaçını geçmiş, olmasına rağmen, işveren tarafından sendikal nedenlerle işe alınmaması halinde işçinin talep edebileceği sendikal tazminatın dayanağını bu, sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranış sorumluluğu teşkil etmektedir. Bu bakımdan anılan sorumluluğun dayanağını sözleşmesel sorumluluğun oluşturduğu görüşünün benimsenmesi ile yukarıda yer verilen ve işçinin iş sözleşmesinin devamı süresince uğradığı sendikal ayrımcı davranış nedeniyle talep edebileceği sendikal tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin söylenenler, iş ilişkisinin kurulması esnasındaki sendikal davranışlar nedeniyle talep edilebilecek tazminat bakımından da geçerli olacaktır. Bu halde de alacağa ilişkin zamanaşımı süresi, işçinin kendisine karşı yapılan bu ayrımcı davranışı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

B. Beş Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan Tazminat Alacakları

1. Zamanaşımı süresi

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde düzenlenen, iş sözleşmesinin kanunda sayılan belirli hallerle sona ermesi halinde işçinin kıdemine bağlı olarak tespit edilen ve işverence işçiye ödenmesi gereken belli miktar bir para olan kıdem tazminatının³⁰³; iş sözleşmesinin süreli feshi halinde işçinin veya işverenin fesih iradesini sözleşmenin karşı tarafına bildirmesi gereken sürelerle ait

³⁰³ Süzek, **a.g.e.**, s. 761; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 691; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 364; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 306-307.

ücret tutarında hesaplanan ihbar tazminatının³⁰⁴; iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin kötünietli feshine karşı koruma sağlayan ve ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarında hesaplanan kötüniet tazminatının³⁰⁵ ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminatın³⁰⁶ tabi olduğu zamanaşımı süresi, 4857 sayılı İş Kanunu'na 12.10.2017 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle eklenen ek madde 3 hükmüyle belirlenmekte ve buna göre hakkında beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır³⁰⁷.

7036 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi, İş Kanunu'nda ve anılan tazminatları kapsayan diğer kanunlarda kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatları hakkında uygulanacak zamanaşımı süresi özel ve açık bir hüküm ile belirtilmediğinden bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nun genel sözleşme zamanaşımı hükmü olan on yıllık süre esas alınmaktaydı³⁰⁸. Zira kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatlarının nitelikleri konusunda görüş ayrılıkları da olsa, ücret niteliğinde olmadıkları hususunda bir görüş birliği söz konusuydu. Bu sebeple anılan

³⁰⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 522-523; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 475; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 275; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 265.

³⁰⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 530; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 481; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 277; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 270..

³⁰⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 455; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 247.

³⁰⁷ Bu yeni düzenlemenin gerekçesi ise şu şekildedir: “Feshe bağlı alacaklar, 6098 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde tahdidi olarak sayılan ve beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar arasında sayılmadığı için anılan Kanunun 146 ncı maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. İşverenler yönünden bu sürenin uzun olduğu, yapılan bir fesih sebebiyle on yıl boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalınmasının yeni yatırımlar yapılması konusunda işverenlerin cesaretini kıldığı ve ekonomik anlamda önünü görme ve plan yapma konusunda sıkıntılar yaşanmasına sebep olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. İşçiler yönünden ise fesih tarihinin tartışmasız ve net bir şekilde bilindiği, feshe bağlı alacağını dava etmek isteyen işçi için günümüz iletişim imkanları ve bilgilendirilme durumu dikkate alındığında, fesihden itibaren on yıllık zamanaşımı süresinin çok uzun olduğu, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalmanın hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sürenin kısaltılmasının, işçinin yeni iş bulma ve geleceğini planlamasına katkı sağlayacağı ve feshe bağlı alacağını talep etmek konusunda bir an önce harekete geçmesinin lehine olan delillerin korunmasına yardımcı olacağı da dile getirilmektedir. Bu kapsamda işçi ve işveren arasındaki uyumsuzluğun olabilecek en kısa sürede çözümlenmesinin sosyal barışa katkı sağlayacağı da düşünülmektedir”

(Çevrimiçi)

[view-source:https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=211767&pkanunnu-marasi=7036](https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=211767&pkanunnu-marasi=7036), 26.9.2019.

³⁰⁸ Yargıtay 9. HD, T. 21.11.2016, E. 2015/8588 K. 2016/20520 (Çevrimiçi) www.lebibyalkin.com.tr, 1.10.2019.

bu tazminatlara ücrete ilişkin beş yıllık zamanaşımının uygulanması mümkün değildi. Sebebi ne olursa olsun iş sözleşmesinden doğan bu tazminatlar bakımından ortak bir uygulama benimsenmekte ve hepsi on yıllık zamanaşımına dahil edilmekteydi.

Esasen 7036 sayılı Kanun'un Tasarı Taslağı'nda kıdem, ihbar, kötünîyet ve iş sözleşmesinin ayrımcılık nedeniyle feshinden kaynaklanan tazminatlar bakımından iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmekteydi. Ancak bu durum, sürenin kısalığı³⁰⁹ ve tarafların eşit olduğu ve birbirine denk görüldüğü Borçlar hukukunda dahi daha uzun süreli tazminatların öngörülmesi nedeniyle eleştirilmekteydi. Nitekim Borçlar hukukunda dahi, sözleşmeden doğan tazminat alacakları on yıllık süreye tabidir. Burada getirilmek istenen ise adeta haksız fiillere ilişkin zamanaşımının belirlenmesiydi. Bu ise İş hukuku bakımından, kanımızca, kabul edilebilir değildir. Neyse ki kanun koyucu, bu yorumları göz önünde bulundurmuş olacak ki, madde bu haliyle yasalaşmadı³¹⁰.

Ancak değişiklikle beraber, yeni zamanaşımı süresi yalnızca belirli alacaklar bakımından kabul edilmiş; İş Kanunu m. 26/f. 2'de yer alan ve işçi veya işveren tarafından iş sözleşmesinin usulüne uygun olarak haklı nedenle feshedilmesi halinde sözleşmeyi feshedenin sözleşmenin karşı tarafından isteyebileceği tazminatın, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatının ve haksız fesih tazminatının tabi olacağı zamanaşımı süreleri bakımından herhangi bir düzenleme yapılmamıştır³¹¹. Şu halde iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat alacakları bakımından farklı zamanaşımı süreleri tesis edilmiş olmaktadır. Ancak, kanun koyucunun bahsedilen süreler bakımından öngördüğü gerekçeye rağmen neden bazı alacakların dışarıda tutulduğu izaha muhtaçtır. Zira kanunun genel gerekçesinde³¹² feshin gerçekleşmesi

³⁰⁹ Alpogut, **Tasarı Taslağı**, s. 216-217; Güzel, **a.g.m.**, s. 1142.

³¹⁰ Güzel, **a.g.m.**, s. 1142.

³¹¹ Ekmekçi, **Maddi İş Hukuku**, s. 20-21.

³¹² Bkz. "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca feshe bağlı kıdem, ihbar, kötünîyet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücreti on yıllık zamanaşımına tabidir. Fesih gerçekleştiği için işçi yönünden dava açmayı ertelemeyi gerektirecek bir sebep bulunmadığı kabul edilebilir. Ancak iş sözleşmesi

ile birlikte işçinin dava açmayı ertelemesini gerektirecek bir sebebinin kalmadığı belirtilmekte ve öğretide buna dayanılarak ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminat taleplerinin feshe bağlı doğumları ile iş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında ortaya çıkmaları hallerine farklı sonuçlar bağlanmakta, ilki beş yıllık yeni zamanaşımı süresine tabi kılınırken ikincisine on yıllık genel sürenin uygulanması gerektiği savunulmaktadır³¹³. Her ne kadar sendikal tazminatın fesihle yahut sözleşmenin kurulması veya devamı ile doğduğuna bakılmaksızın bu madde kapsamına girmediği görüşünü benimsesek de, anılan görüş ayrımcılık tazminatı bakımından isabetlidir. Ancak kanun koyucunun bu gerekçeye dayanarak Türk Borçlar Kanunu'nda feshe bağlı düzenlenen haksız fesih tazminatını, yine aynı kanundaki haklı nedenle fesih halinde talep edilebilecek tazminatı, işverenin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurulması bakımından önem arz ettiği durumlarda işverenin ölümü dolayısıyla mirasçılarından istenebilecek tazminatı, ölüm tazminatını yahut 4857 sayılı Kanun gereğince iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi halinde talep edilebilecek tazminatı niçin yeni beş yıllık zamanaşımına tabi kılmadığı anlaşılamamaktadır. Halbuki anılan tazminatlar bakımından da artık devam eden bir iş ilişkisi olmadığından işçi ve işverence dava açmak konusunda herhangi bir tereddüdün bulunmadığı varsayılabilir.

Şu halde özetle, hangi kanundan doğduğuna bakılmaksızın iş sözleşmesine dayanan tüm kıdem tazminatı alacakları, ihbar tazminatı alacakları, kötüniyet tazminatı alacakları ve iş sözleşmesinin feshinden doğan ayrımcılık tazminatı alacakları beş yıllık yeni zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

bugün feshedilen bir işçi için on yıl boyunca dava tehdidi altında kalan işverenin, yatırım ve gelecek planlaması yapması mümkün olmayabilecek, yapılan planlar da uygulanamaz hale gelebilecektir. Bu durum ise işçisi, işvereni ve işletmeleriyle kalkınma sürecinde olan ülkemizin ekonomik gelişiminin sekteye uğraması ihtimalini gündeme getirebilecektir. Bu sebeple feshe bağlı kıdem, ihbar, kötüniyet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresinin dönemsel alacaklarda olduğu gibi beş yıl olarak değiştirilmesi öngörülmektedir.” (Çevrimiçi) http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf, 9.10.2019.

³¹³ Özkaraca, **a.g.m.**, s. 59.

Yeni düzenleme ile tazminatların tabi olduğu zamanaşımı süresi değiştiğinden kanun koyucu bu yeni hükmün hangi uyumsuzluklar bakımından gündeme geleceğini 7036 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle İş Kanunu'na bir geçiş hükmü ekleyerek ortaya koymaktadır. Buna göre, bu hükmün yürürlüğe girişinden evvelki bir zamanda son bulmuş iş sözleşmesinden doğan kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatları talebi, eski yani on yıllık zamanaşımı süresine tabi olsa da bu hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibariyle işlemekte olan zamanaşımı süresinin bakiye süresi yeni öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinden uzunsa artık azami beş yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır³¹⁴. 7036 sayılı Kanun'un 15 ve 16. maddeleri anılan kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceklerinden 25.10.2017 tarihinden sonra sona erecek tüm iş sözleşmelerinden doğacak kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatı talepleri direkt olarak yeni hükme yani beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Ancak iş sözleşmesi 25.10.2017 tarihinden önce son bulmuşsa bu sözleşmeden doğan kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatı fesih tarihi üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. On yıllık zamanaşımı süresine tabi olsa da 25.10.2017 tarihi itibariyle anılan tazminatlar bakımından işlemiş olan zamanaşımı henüz beş seneden az, dolayısıyla bakiye süre de beş seneden fazla ise, kanunun yürürlük tarihinden itibaren zamanaşımının bakiye süresi olarak azami beş yıl esas alınacaktır.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, 11.12.2019 tarihi itibariyle son bulmuş bir iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı alacağının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı ve 11.12.2024 tarihi itibariyle bu alacağın zamanaşımına uğrayacağı söylenebilir. Ancak 31.12.2013 tarihinde sona ermiş bir iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı alacağı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu halde, alacağın 31.12.2023 itibariyle zamanaşımına uğrayacağı düşünülmektedir. Alacak bakımından mevcut duruma bakılırsa, tabi olduğu zamanaşımı süresinin 25.10.2017 tarihine kadar işlemiş olan kısmı dört yıldan az olup 25.10.2017 tarihinden sonra da işleyecek

³¹⁴ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi, 9 HD, T. 21.1.2019, E. 2018/2374 K. 2019/138; T. 31.1.2019, E. 2018/2403 K. 2019/228 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 25.9.2019.

altı yıldan fazla bir zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Geçiş hükmüne göre, 25.10.2017 tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin bakiyesi beş yıldan fazla ise, o alacak bakımından kalan süre beş yıl olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan, söz konusu alacağın 25.10.2017 itibarıyla tabi olduğu zamanaşımının bakiye süresinin beş yıl olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, yeni düzenlemeye göre, 31.12.2013 tarihinde sona eren iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı alacağı, 25.10.2022 tarihinde zamanaşımına uğramaktadır. Öte yandan, 1.5.2011 tarihinde sona eren bir iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı alacağı da on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak, alacağın 1.5.2021 tarihinde zamanaşımına uğrayacağı geçiş hükmü göz önünde bulundurulmaksızın direkt olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle öncelikle alacağın 25.10.2017 tarihi itibarıyla durumunu değerlendirmek gerekir. Anılan tarih itibarıyla alacağa ilişkin işlemiş zamanaşımı süresi altı yıldan fazladır. Bakiye zamanaşımı süresi ise dört yıldan azdır. Kalan sürenin beş yıldan az olması sebebiyle burada herhangi bir değişiklik yapılmayacaktır. Dolayısıyla alacağın, 1.5.2021 tarihinde zamanaşımına uğrayacağı söylenmelidir³¹⁵.

Bu hususta önem arz eden bir nokta, 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin tüm kanunlardan doğan kıdem, ihbar, kötünîyet ve ayrımcılık tazminatı taleplerini kapsadığıdır. Dolayısıyla, yalnızca 4857 sayılı Kanun kapsamında doğan tazminat talepleri değil, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'ndan ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'ndan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan doğan anılan tazminat alacakları bakımından da aynı esas benimsenecektir.

³¹⁵ Farklı örnekler için bkz. Ekmekçi, **Maddi İş Hukuku**, s. 22.

2. Zamanaşımı süresinin başlangıç anı

a. Kıdem tazminatı

Kıdem tazminatı, kanun koyucu tarafından öngörülecek asgari bir sürenin işçi tarafından çalışarak geçirilmesi ve iş sözleşmesinin yine kanunun saydığı sebeplerden biri ile son bulması halinde işverence işçiye veya ölümü halinde yasal mirasçılara yapılacak bir ödemedir³¹⁶.

Kıdem tazminatı, şu an yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemekte, yalnızca geçici 6. maddede bu tazminat ile ilgili bir fon kurulacağı belirtilmektedir. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer almaktadır.

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminat alacaklarındandır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kıdem tazminatı alacağı doğacaktır. Burada kıdem tazminatı alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağının tayin edilebilmesi için öncelikle kıdem tazminatı alacağının ne zaman muaccel hale geldiğinin saptanması gerekmektedir. O halde iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğinin tespiti zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından da büyük önem taşımaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazandıracak sona erme sebepleri çeşitlilik arz ettiğinden kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç anı her sona erme hali için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrası iş sözleşmesinin işverence ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak feshini kıdeme hak kazandıran sebeplerin dışında tutmaktadır. Ancak, iş sözleşmesinin anılan hal dışındaki sebeplerle işverence feshi ve işçi tarafından 24. maddesine dayanarak ve 6356 sayılı Kanun'un 70. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kanun dışı lokavt sebebiyle ve İş Sağlığı ve

³¹⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 652.

Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca feshi halinde³¹⁷ işçi en az bir yıllık çalışma şartını da sağlıyorsa kıdem tazminatı alacağı doğacaktır. O halde, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası dışında kalan bir sebeple ve işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi halinde iş sözleşmesinin sona erdiği andan itibaren³¹⁸ kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. İşverenin 25. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri dışında aynı maddede öngörülen diğer haklı fesih sebeplerine dayanarak feshi haklı nedenle derhal fesih teşkil ettiği için iş sözleşmesi, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ile sona erecek ve kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Ancak bunun dışında kalan işveren fesihleri, süreli fesih teşkil ettiği takdirde, işverenin bildirim sürelerine uyarak yahut bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda, iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyularak feshedildiği takdirde bu sürelerin geçmesi ile birlikte sona erecek ve kıdem tazminatı bu anda muaccel olup zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak işverenin bu süreler ait ücreti peşin ödemesi halinde, iş sözleşmesi o anda sona ermiş olduğundan kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi de bu sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Yine iş sözleşmesinin haksız feshi, usulsüz feshi, kötüniyetli feshi veya feshin geçersiz³¹⁹ olduğu hallerde iş sözleşmesinin sona erme tarihi kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil etmektedir.

İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek üzere sona erdirmesi halinde de diğer şartlar sağlandığında kıdem tazminatı alacağı doğmaktadır. Bu halde de iş sözleşmesinin sona erme anı zamanaşımının

³¹⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 312.

³¹⁸ Ercan Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 980 (Kıdem Tazminatı); Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 335.

³¹⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 729.

başlangıcını teşkil edecektir. Öğretide, işçinin muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebileceği kabul edilmektedir³²⁰. Bu takdirde, bildirim sürelerinin sonunda iş sözleşmesi sona ermiş sayılacağından kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak, kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcından söz edebilmek için bu alacağın doğmuş olması gerektiğinden, iş sözleşmesinin sona erdirilmeyerek askıda bırakıldığı hallerde böyle bir tazminat alacağı var olmayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme almak üzere sona erdirmesi halinde, işçinin buna ilişkin belgeleri işverene verdiği tarihten itibaren kıdem tazminatı bakımından zamanaşımı süresi işlemeye başlar³²¹. O halde, iş sözleşmesinin sona erdirilme tarihi ile anılan belgelerin işverene verilmesi bakımından kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç anının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, fesih iradesinin önceden açıklanıp belgelerin daha sonra teslim edilmesi söz konusu olabileceği gibi, belgelerin önceden teslim edilip feshin sonradan gerçekleştirilmesi de mümkündür. İş sözleşmesinin sona erdirildiği ancak belgelerin daha sonra işverene teslim edildiği halde, zamanaşımı süresi de bu teslim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır³²². Ancak belgelerin teslim edilip sonra iş sözleşmesinin son bulması halinde, şüphesiz zamanaşımı süresi sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Zira kıdem tazminatı, fesih ile birlikte doğmaktadır.

İşçi iş sözleşmesini yaş dışındaki emeklilik koşullarını sağlayarak yaşını beklemek üzere de feshedebilir ve bu halde de kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Öğretide *Süzek*, bu kişilerin ayrılma nedenlerine fesih bildiriminde

³²⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 741.

³²¹ Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 980.

³²² Zira Yargıtay'ın 22.10.2015 tarihli, 2015/17191 esas ve 2015/29550 karar sayılı ilamında da belirttiği gibi, kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından fesih tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının sağlanmış olması yeterli olup ayrıca bunların belgelendirilmesi kıdem tazminatının doğumunu etkilemez.

yer vermeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanacakları görüşünde iken³²³, *Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal*, işverene Kurum'dan bu yönde alınmış bir belgenin ibrazının kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından zorunlu olduğu görüşündedir³²⁴.

Kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer sebep, kadın işçinin evlendikten sonraki bir yıl içerisinde iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Bu takdirde, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde istediği bir zamanda iş sözleşmesini sona erdirmeye serbestisi vardır. Kadın işçinin bu hakkını kullandığı ana göre kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı değişecektir. Dolayısıyla sürenin başlangıcını, kadın işçinin bu süre içinde iş sözleşmesini sona erdirdiği tarih teşkil edecektir. Burada da hangi fesih usulü benimsenirse, sona erme tarihi o usule göre saptanacaktır. Ancak öğretide, kadın işçinin bu sebeple iş sözleşmesini süreli fesih usulüne uyarak feshedebileceği kabul edilmektedir³²⁵.

Yargıtay, işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik, yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme almak üzere veya evlilik sebebiyle feshetmesi bakımından uyulacak usulün haklı nedenle derhal fesih olduğunu kabul etmektedir³²⁶. Ancak, kanun koyucu işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği halleri sınırlı sayıda öngörmüştür. Kanunda sayılmamakla birlikte yalnızca ahlak veya iyiniyet kurallarına uymayan hallerin benzerinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak anılan durumların, bu kapsama girdiğini söylemek mümkün değildir³²⁷. Öğretide bir görüş, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde özel bir fesih türü öngörüldüğünü ve bu feshin belirli ve belirsiz iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde herhangi bir tazminat ödenmesine gerek kalmaksızın ve bildirim

³²³ Süzek, **a.g.e.**, s. 735.

³²⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 314.

³²⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 740-741.

³²⁶ Yargıtay 9. HD, T. 12.11.1997, E. 1997/14623 K. 1997/18913 (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 17.12.2019; Süzek, **a.g.e.**, s. 741.

³²⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 741-742.

süreleri beklenmeksizin kullanılabileceğini ileri sürmektedir³²⁸. Kanımızca böyle bir fesih türünün varlığının kabul edilebilmesi için kanunda açıkça ve özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak halihazırda böyle bir düzenleme olmadığından, anılan sebeplere dayanılarak yapılacak fesihte süreli fesih usulüne uyulması gerekmektedir. Belirli süreli sözleşmelerde ise, süreli fesih hakkı söz konusu olmadığından sayılan dört hal ile iş sözleşmesini sona erdirip kıdem tazminatı almak isteyen işçinin haksız feshin sonuçlarına katlanması gerekmektedir³²⁹.

Sürelerin başlangıcı bakımından, işçinin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme almak, yaş hariç diğer emeklilik koşullarını sağlamak şartıyla yaşını beklemek üzere veya kadın işçinin evlenmesinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshinin hangi usule tabi olduğu büyük önem taşımaktadır. Buna göre, Yargıtay'ın kabul ettiği haklı nedenle derhal fesih usulü esas alınırsa fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirilmesinin aynı zamana rastlaması mümkün olabilir. Bu bakımdan kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi fesih yani sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak bizim de katıldığımız bir başka görüş³³⁰ doğrultusunda süreli fesih usulünün benimsenmesi halinde, iş sözleşmesinin sona erme tarihi bildirim sürelerinin bitimi olacak ve kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi de bu tarih itibariyle işlemeye başlayacaktır.

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörüldüğü gibi işçinin ölümü kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer sebeptir. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesi son bulacağından³³¹ hak kazandığı kıdem tazminatının tabi olacağı zamanaşımı süresi ölüm yani sona erme tarihinden itibaren başlayacaktır³³². Aynı şekilde işçinin gaipliği halinde de gaiplik kararının hükümlerini doğurduğu ölüm tehlikesinin

³²⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 311-312.

³²⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 742.

³³⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 743, 751; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 353.

³³¹ Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 354-355.

³³² Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, 980.

gerçekleştiği veya işçiden son haber alındığı günden itibaren kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye başlar³³³.

Kıdem tazminatına ilişkin bir başka düzenleme, 6356 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 23. madde profesyonel kuruluş yöneticilerine tanınan güvenceyi düzenlemekte ve profesyonel sendika veya kuruluş yöneticisi seçilen işçiye birtakım haklar tanımaktadır. Tanınan bu haklar doğrultusunda da kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi farklı tarihlerde işlemeye başlamaktadır. Bu nedenle anılan hallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır.

Buna göre, kuruluş yöneticisi seçilen işçi, dilerse, göreve başladığı tarihte iş sözleşmesini bildirim sürelerine veya sözleşmenin bitiş tarihine bakmaksızın feshedebilir ve diğer şartları da sağlamak kaydıyla kıdem tazminatına hak kazanabilir³³⁴. Bu ihtimalde, işçinin işinden, yöneticilik görevini yapmak üzere derhal ayrıldığı tarihte iş sözleşmesi son bulmuş olur ve kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlar.

Ancak, işçi dilerse, yöneticilik görevini yapmak üzere işi bıraktığı tarihte sözleşmesini sona erdirmez ve askıda bırakır. Yöneticilik süresi devam ettiği müddetçe, istediği herhangi bir anda askıda olan iş sözleşmesini sona erdirdiği halde de kıdem tazminatına hak kazanacağından, bu süre içerisinde ne zaman sözleşmesini sona erdirirse zamanaşımı süresinin başlangıcını da o tarih teşkil edecektir.

Öte yandan, yönetici seçilen işçi, görevi için işyerinden ayrılmakla beraber iş sözleşmesini sona erdirmeyip askıda bırakmışsa, 23. maddenin 2. fıkrasında sayılan sebepler ile yöneticilik görevi bittiğinde işverenden eski işine veya dengine başlatılmasını isteme hakkı vardır. İşveren, bu talep karşısında işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin bir ay içerisinde işe başlatılması halinde iş sözleşmesi devam edeceğinden kıdem tazminatı alacağı doğmayacaktır. Ancak işverenin bir ay içerisinde işçiye işe başlatmaması halinde, işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından

³³³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 316.

³³⁴ Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 353.

feshedilmiş sayılır³³⁵. İşe başlatmama, sürenin sona ermesine kadar suskun kalınması veya işçinin işe başlatılacağı taahhüdüyle oyalanması şeklinde olabileceği gibi, bir aylık süre dolmamışken işe başlatılmayacağı iradesinin işçiye açıkça iletilmesi şeklinde de olabilir. Buna göre, sürenin suskun kalınarak veya işçinin oyalanarak geçirilmesi halinde, iş sözleşmesi bir ayın sonunda sona ermiş olacağı için zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak süre henüz dolmamış olmasına rağmen, işçinin işe başlatılmayacağının kesin olarak anlaşılması halinde, zamanaşımı süresinin başlaması için bir aylık sürenin geçirilmesi gerekmemekte, bu beyanın yapıldığı tarih, iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih olarak zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil etmektedir³³⁶.

Yönetici seçilen ve iş sözleşmesini sona erdirmeyip askıda bırakan işçinin, yöneticilik görevinin maddenin ikinci fıkrasında sayılan nedenlerin dışında bir sebeple bitmesi halinde, işverenden yeniden işe başlatılmayı istemesi kanunda öngörülmemektedir. O halde, bu son ihtimalde işçinin görevinin bitimi ile iş sözleşmesi sona ermiş olacak, kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı konusunda değinilmesi gereken son husus işçinin aynı işveren yanındaki fasilalı çalışmalarıdır. Kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi on yıl iken, kıdem tazminatına hak kazanarak sonlanan iki iş sözleşmesine ait çalışma süresinin, aradan on yıl geçmedikçe birleştirilmesi ve son ücret üzerinden işçiye kıdem tazminatının ödenmesi kabul edilmekteydi³³⁷. Ancak çalışmalar arasında kıdem tazminatına ilişkin eski zamanaşımı süresi olan on yılın geçmesi ve tazminat yükümlüsünün zamanaşımı def'ini öne sürmesi halinde birleştirilmesi söz konusu olmamaktaydı³³⁸. Kıdem tazminatına ilişkin

³³⁵ Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 353-354.

³³⁶ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 5.2.2010, E. 2008/16917 K. 2010/2572 (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 19.12.2019.çimento

³³⁷ Şahin Çil, **Açıklamalı İctihatlı Kıdem Tazminatı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 21-22, 67.

³³⁸ Yargıtay 22. HD, T. 21.10.2019, E. 2016/21949 K. 2019/19493 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.12.2019; 9. HD, T. 28.6.2011, E. 2011/27891 K. 2011/19319; T. 12.2.2014, E. 2011/53179 K.

zamanaşımının artık beş yıla indirilmesi sebebiyle, kıdeme hak kazanarak sona eren iki çalışma süresi arasında artık beş yıl geçmedikçe birleştirme yapılabilecek ancak beş yılın dolduğu hallerde eski çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatı zamanaşımına uğramış olduğundan ikisi birleştirilerek talep edilemeyecektir³³⁹. Konu ile ilgili *Süzek*'in yer verdiği³⁴⁰ ve aynı işverenin işyerinde aralıklı olarak çalışan işçinin çalışmalarının birleştirilmesinde eski döneme ilişkin sürenin zamanaşımına uğramayacağı yönündeki Yargıtay kararlarının eski tarihli olmaları bakımından yüksek mahkemenin güncel görüşünü yansıtmadığı ve zamanaşımının başlangıcının son çalışmanın bitimi tarihinden itibaren esas alınmasının, iş sözleşmesi devamının zamanaşımını kesen veya durduran sebeplerden olmaması bakımından mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

b. İhbar tazminatı

İhbar tazminatı belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshinde karşı tarafa, kanunda öngörülen veya bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan süreye ilişkin ücret tutarında ödenmesi gereken bir tazminattır³⁴¹.

İhbar tazminatı alacağı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde bildirim sürelerine uyulmayarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde doğmaktadır. Tarafların süreye riayet etmeyerek iş sözleşmesini derhal sonlandırdıkları halde, ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

2014/4204 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 17.12.2019. Yargıtay 9. HD, T. 16.4.2009, E. 2007/38228 K. 2009/10822; T. 23.11.2005, E. 2005/7271 K. 2005/37035. Nitekim anılan son karara karşı Cevdet İlhan Günay tarafından yazılan karşı oyda iki çalışma arasında om yılın aşılp aşılmadığına bakılmasının 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmüne aykırı bir uygulama olduğu belirtilmektedir. Çil, **a.g.e.**, s. 600.

³³⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 335.

³⁴⁰ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 17. Tıpkı Bs., İstanbul, Beta Basım, 2019, s. 771 dn. 123 (Eski Basım). Kitabın 18. basısında ise konu zamanaşımına hiç değinilmeden aktarılmıştır. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, 748.

³⁴¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 520.

Ancak tarafların iş sözleşmesini sonlandırma beyanında bulunduktan ve bir ölçüde bildirim sürelerine uyduktan sonra dahi, sürenin tamamen dolmasını beklemeksizin çalışmayı veya çalıştırmayı bırakmaları söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde de kanunda veya taraflarca bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülmüş olan sürelerin çalışılmayan kısmına ait ücret tutarında bir ihbar tazminatı alacağı doğacağından, buna ilişkin zamanaşımı süresi de iş sözleşmesinin eylemli olarak sona erdirildiği tarihte işlemeye başlayacaktır.

c. Kötüniyet tazminatı

Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesi “Feshe karşı koruma” kenar başlığı altında işçinin işinin korunmasını değil ancak kötüniyetli feshe karşı korunmasını düzenlemektedir. Buna göre iş güvencesi koruması dışında kalan işçinin belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetli feshi halinde işçi bildirim sürelerine ait ücretinin üç katı tutarında bir kötüniyet tazminatına hak kazanmaktadır³⁴².

Benzer bir kötüniyet tazminatı düzenlemesine 4857 sayılı İş Kanunu m. 17’de yer verildiğinden İş Kanunu’na tabi çalışanlar bakımından Türk Borçlar Kanunu’ndaki hüküm uygulama alanı bulamayacaktır³⁴³. Ancak tazminatın niteliği, tutarı, talepte bulunabilecek işçiler her iki kanun açısından da aynıdır. Yine, 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 16. maddesinin son fıkrası da gemiadamının iş sözleşmesinin işverence fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi halinde aynı maddenin (B) bendinde sayılan sürelerle ait ücretin üç katı tutarında bir tazminatın ödeneceğini öngördüğünden bu kanun kapsamında kalan işçiler bakımından da Deniz İş Kanunu uygulanacaktır.

³⁴² Kötüniyet tazminatının koşulları için bkz. Yargıtay 9. HD, T. 3.5.2013, E. 2011/9265 K. 2013/13394. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 38, Y. 2013/3, s. 494-497.

³⁴³ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 937.

Kötüniyet tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağını tespiti için öncelikle bu tazminat alacağının muacceliyet tarihinin saptanması gerekmektedir. Bu hususta herhangi bir özel düzenleme hukukumuzda yer almadığından Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki genel esaslara göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Buna göre, alacak doğduğu anda muaccel olacağından kötüniyet tazminatının hangi tarih itibariyle doğduğuna bakmak gerekmektedir. Kötüniyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından kötüniyetle sona erdirildiği tarihte muaccel olacağından, kötüniyet tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi de sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

d. İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat

4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesi, iş ilişkisinde birbirinden çeşitli farklılıklar barındıran işçiler arasında bu farklı özelliklere dayanılarak bir ayrımcılık yapılmasının önüne geçmek amacıyla kaleme alınmıştır. İşçi, iş ilişkisinin sürdürülmesinde veya sona erdirilmesinde³⁴⁴ bu esaslara uymaksızın çalıştırdığı işçiler arasında ayırım gözeten işverenden dört aya kadar ücreti tutarında bir ayrımcılık tazminatı talep edebilir³⁴⁵.

İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshedilmesi halinde, iş sözleşmesinin sona erme tarihi aynı zamanda ayrımcılık tazminatı alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini teşkil etmektedir.

³⁴⁴ Madde metninde yaptırım öngören fıkranın açıkça “iş ilişkisinde” demesi sebebiyle iş ilişkisinin kurulması aşamasında yapılacak ayrımcılık bakımından ayrımcılık tazminatı istenemeyeceği görüşü benimsenmektedir. Süzek, **a.g.e.**, s. 444-445; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 198.

³⁴⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 197-198.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN İŞ MEVZUATINDAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİNDE İŞVERENİN TAZMİNAT ALACAĞININ TABİ OLDUĞU HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

A. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız Feshinde İşverenin İsteyebileceği Tazminata İlişkin Genel Açıklamalar

Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesinde işçinin hizmet sözleşmesini haksız feshini düzenleyen bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, haklı sebebe dayanmadan işe başlamayan ya da işi bırakan³⁴⁶ işçinin sözleşmeye aykırı davranışına fesih ile beraber hizmet sözleşmesinin hem fiilen hem de hukuken sona ermesi sonucu yüklenmekte ve bunun sonucunda işverene aylık ücretinin dörtte biri oranında bir tazminat ödemesi öngörülmektedir.

Haklı nedene dayanmadan işe başlamamak, işçi tarafından eylemli fesih anlamına geleceğinden, işçinin aniden işi bırakması da yine fesih niteliğinde olduğundan ve her iki ihtimal bakımından aynı sonuç öngörüldüğünden maddenin aslında işçinin iş sözleşmesini haksız feshini düzenlediği söylenebilecektir. Bu şekildeki ifadenin daha sade olması hükmün anlaşılmasını kolaylaştıracığından daha isabetlidir³⁴⁷.

³⁴⁶ İsviçre hukukunda işverenin anılan götürü tazminatı talep edebilmesi bakımından işçinin işi kesin olarak bıraktığının anlaşılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Buna göre işveren işçinin işi kesin olarak bırakıp bırakmadığı hususunda tereddütte ise, işçiye ihtar vererek belirli bir günde yeniden işe başlamasını istemek durumundadır. Bunun üzerine işçinin işe başlamaması durumunda, işçinin işi bırakma iradesinin kesinliğinden ve işverenin anılan hükmü işletebilmesinden bahsetmek mümkün olacaktır. Gülver, **a.g.m.**, s. 1025-1026.

³⁴⁷ Başak Güneş, Faruk Mutlay, "Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 30, Y. 2011/3, s. 281.

Hükmün kapsamı bakımından işçinin belirli ya da belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışması herhangi bir önem arz etmemekte ve hüküm, iş kanunlarında işçinin haksız feshine bir sonucun bağlanmadığı her durumda uygulama alanı bulmaktadır. İş Kanunu m. 17, iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halini düzenlemekte olduğundan, anılan 439. madde hükmü TBK kapsamındaki belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri ile İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli hizmet sözleşmelerine uygulanacaktır³⁴⁸.

Düzenlemenin niteliği itibariyle bir götürü tazminat³⁴⁹ olduğu ve işvereni zararını ispatlamak külfetinden kurtardığı söylenebilir³⁵⁰. İşverenin zararlarının hükümde öngörülen işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranını aşması halinde işverenin ispatlaması şartıyla tazmin edilmesi mümkündür (m. 439/ f. 1). Öte yandan, işçinin, işverenin zarara uğramadığı ya da uğradığı zararın maddede öngörülen miktardan az olduğunu ispat ettiği³⁵¹ hallerde de tazminatın mahkemece indirimine tabi tutulması mümkündür³⁵² (m. 439/ f. 2).

Öğretide, işverenin zararının varlığını ve miktarını ispatlamakta karşılaşacağı zorlukların aşılması bakımından işçinin ücretinin dörtte biri oranında bir tazminatın öngörülmesinin yerinde olduğu savunulurken işverence talep edilebilecek tazminatın işçinin çalışma süresine bağlanmamış olmaması da yerinde görülmektedir³⁵³.

³⁴⁸ E. T. Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 36, Y. 2016, s. 28; Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 935.

³⁴⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Elif Beyza Akkanat, “Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 23-62.

³⁵⁰ Doruk Utku, “Türk Borçlar Kanunu’nun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 2761.

³⁵¹ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 936.

³⁵² Gülver, **a.g.m.**, s. 1024-1026. Ayrıca düzenlemenin kaynağını teşkil eden İsviçre uygulaması bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Gülver, **a.g.m.**, s. 1021-1024. Hâkime tazminat miktarını indirim yetkisinin verilmesinin kurumun götürü tazminat niteliğini etkilediği görüşü için bkz. Utku, **a.g.m.**, s. 2761. Aynı şekilde indirim ihtimalinin maktu tazminat niteliğinden ayırdığı yönünde bkz. Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 936.

³⁵³ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 935.

İşverenin talep edebileceği tazminatın kapsamına işverenin işe başlamayan işçisi ile aynı veya benzer niteliklere sahip bir başka işçi buluncaya kadarki sürede iş görememesi sebebiyle uğradığı kazanç kaybı, işin süresinde yetiştirilebilmesi için diğer işçilere yaptırılmış fazla çalışmanın ücretleri, işin dışarıdan bir işçiye geçici olarak gördürülmesi halinde bu maliyetler ve işverenin bu gibi sebeplerle uğradığı itibar kaybı gibi manevi zararlar da girmektedir³⁵⁴.

Ancak burada değinilmesi gereken önemli bir husus, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin haklı nedene dayanmadan sona erdirilmesinde tarafların fesih iradelerine bağlanan farklı sonuçların ne derece isabetli olduğudur. Daha önce de yer vermeye çalışıldığı gibi, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından bildirim sürelerine uyulmaksızın, bu sürelerle ilişkin ücret peşin ödenmeksizin ve haklı nedene de dayanmaksızın derhal feshinde işçi, uyulmayan bildirim sürelerine ait ücret tutarında bir tazminat talep hakkı kazanırken ve bu tazminat kanun koyucunun iradesi ile açıkça beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabi tutulurken, sözleşmenin karşı tarafının, işçinin, belirsiz süreli hizmet sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın derhal sona erdirmesi halinde işverenin, yalnızca (ek zararları için genel hükümler uyarınca talep hakkı saklı kalmak kaydıyla) işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranında bir tazminat talep edebilmesi ve bu tazminatın, aşağıda görüleceği üzere, otuz gün gibi kısa bir hak düşürücü süreye tabi kılınmasının yerindeliği tartışmalıdır³⁵⁵.

B. İşverenin Tazminat İsteme Hakkının Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre

Türk Borçlar Kanunu'nda kanun koyucunun işçinin hizmet sözleşmesini haksız feshi halinde işverenin zararının giderimi için öngörmüş olduğu götürü

³⁵⁴ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 935-936.

³⁵⁵ Aynı yönde bkz. Soyer, **a.g.m.**, s. 15-16; Güneş/ Mutlay, **a.g.m.**, 276. Aksi yönde bkz. Utku, **a.g.m.**, s. 2772-2773.

tazminat hükmü niteliğindeki 439. maddesinin birinci fıkrası, bu tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermediği hallerde, işverenin talebi için otuz günlük bir hak düşürücü süre öngörmektedir. Sürenin niteliği, madde metninde açıkça yer alıyor olmasa da, maddedeki “tazminatı isteme hakkı düşer” ifadesi hak düşürücü süreye işaret etmektedir. Nitekim maddenin gerekçesinde de sürenin niteliği hak düşürücü olarak açıkça ifade edilmektedir³⁵⁶. Öte yandan Türk öğretisi de aynı fikirdedir³⁵⁷.

Mehaz kanunun ilgili maddesinde, iki ayrı tazminattan bahsedilmekte, bunlardan ilkinin yukarıda yer verilen götürü tazminat, diğerini işverenin ek zararlarına ilişkin tazminat oluşturmaktadır. Maddede yer verilen hak düşürücü süre ise yalnızca götürü tazminat talepleri için öngörülmektedir. Türk kanun koyucusunun çevirisi sonucu ise, Türk öğretisinde de sürenin yalnızca götürü tazminat bakımından mı geçerli olduğu yoksa işverenin, işçinin hizmet sözleşmesini haksız feshi sonucu uğramış olduğu tüm zararların tazmini bakımından mı anılan süreyle bağlı olduğu tartışması ortaya çıkmıştır³⁵⁸. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, maddede yer verilen otuz günlük hak düşürücü süre, yalnızca işçinin aylık ücretinin dörtte biri tutarındaki tazminat bakımından anlam ifade etmektedir. Yoksa işverenin ek zararlarının tazmini için başvuracağı yol genel hükümlere dayanacağından bu hususta da genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre uygulanacaktır³⁵⁹.

Ancak, yukarıdaki tartışmadan önce değinilmesi gereken bir başka önemli husus söz konusudur. Kanun koyucunun, tazminat talebine ilişkin olarak öngördüğü süreyi hangi sebeple zamanaşımı süresi olarak değil de hak düşürücü süre olarak kabul ettiği kanaatimizce izaha muhtaçtır. Zira çalışmamızın ilk bölümünde zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramları açıklanmaya çalışılırken de belirtildiği

³⁵⁶ Bkz. (Çevrimiçi) <http://app.e-uyar.com/gerekce/index/fe05fd46-cd5a-481b-99dd-8db1f6d8de91>, 6.3.2019.

³⁵⁷ Senyen Kaplan, **a.g.m.**, s. 29.

³⁵⁸ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 936-937.

³⁵⁹ Gülver, **a.g.m.**, s. 1027; Senyen Kaplan, **a.g.m.**, s. 30. Nitekim İsviçre hukuku uygulamasında da aynı esas benimsenmektedir. H. Honsell, N. P. Vogt, W. Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1-529 OR 4. Aufl., Basel 2007, Art 337d, Rn.1; Streiff/von Kaenell, Art 337d, N. 8 (naklen Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 936-937).

üzere, hak düşürücü süre genel olarak yenilik doğuran haklar bakımından kabul edilmekteyken alacaklar bakımından zamanaşımı süresi öngörülmektedir. Öte yandan, bu bölüme gelene dek görüleceği üzere, hizmet sözleşmesinden doğan tüm alacak kalemleri bakımından kanun koyucu zamanaşımı süresi kabul etmiş, herhangi bir kural öngörmediği hallerde dahi yargı içtihatları ve öğreti görüşleriyle bu esas benimsenmiştir. O halde, yine hizmet sözleşmesinden doğan bu alacak hakkı bakımından farklı bir uygulamanın benimsenmesinin amacı sorgulanmalıdır.

Ayrıca, maddenin son fıkrasında sürenin, tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermediği halde başlamasından bahsedilmektedir. O halde, tazminat isteme hakkının takas yoluyla ortadan kalkabileceği hallerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. İşverenin bu tazminat alacağını işçiye olan, ücret ödeme dışındaki, başka bir borcu ile takas etmesi mümkün olmasına rağmen aralarındaki hukuki ilişki dolayısıyla akla ilk olarak ücret ödeme borcu gelmektedir. TBK'nın 407. maddesinin ikinci fıkrası işverenin alacağının işçiye olan ücret borcu ile takas edilebilmesini düzenlemekte ve *“işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.”* hükmünü öngörmektedir. O halde, işverenin 439. madde kapsamında işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranında isteyebileceği tazminat alacağı ile işçiye olan ücret borcunu takas edebilmesi iki halde mümkün olabilecektir. Bunların ilki, işçinin bu hususta yazılı rızasının alınmasıdır ki bu, konumuz açısından ek bir önem taşımamaktadır. İkinci hal ise, işçinin kasten verdiği bir zararın yargı kararıyla sabit olmasıdır. Çalışma konumuz bakımından bizi ilgilendiren kısım burası olmakla beraber, zararın yargı kararıyla sabit olması için maddede öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin yetmeyeceği açıktır³⁶⁰. O halde, kanun koyucunun bu tazminat alacağının ücret ödeme borcu ile takas edilmesini kapsam dışı bıraktığı yorumu yapılabilmelidir. Ancak iş sözleşmesinden kaynaklanan böyle bir tazminat alacağının niçin iş sözleşmesinin asli unsurlarından birini teşkil eden ücret ödeme borcuyla

³⁶⁰ Alpagut, **Hizmet Sözleşmesinin Devri**, s. 936.

takas edilemediğinin izahı elzemdir. Eğer kanun koyucunun bu yönde bilinçli bir tercihinin olmadığı söylenebilecekse, konu yine maddede öngörülen sürenin niteliğinin yerindeliği hususuna gelecektir.

Kanaatimizce, kanun koyucu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda hiç öngörmediği işveren lehine tazminat talebi içeren bu maddeyi 6098 sayılı Kanun'a alırken işçinin, işe hiç başlamaması yahut işi birden bırakması sorumsuzluklarını yaptırıma bağlamak istemiş, ancak zararının varlığını dahi ispatlamak zorunda olmayan işveren açısından bu lehe hükmün derhal çalıştırılmasını amaçlamış, hızlı davranmayan işverenin genel hükümleri işletmek yoluyla zararını tazmin ettirmesinin önü her zaman açık olduğundan maktu tutar için kısa bir hak düşürücü süre öngörmeyi uygun bulmuş olabilir. Nitekim, işçiyi koruma amacı güden iş hukuku anlayışıyla bakıldığında işveren lehine zararının varlığını dahi ispattan azade böyle bir tazminatın öngörülmesi pek isabetli gözükmeyebilir. Ancak, öğretide ihbar tazminatı olarak adlandırılan, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi halinde işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim sürelerine uyulmadığı takdirde bu sürelerle ait ücret tutarında ödenecek tazminat da maktu bir tazminat olup talep eden iş sözleşmesinin hangi tarafı olursa olsun zararının varlığını ispat külfeti altında değildir. O halde, işveren lehine öngörülen işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranındaki ücreti tutarında tazminat alacağı ile ihbar tazminatı niteliği itibariyle birbirlerine benzer tazminatlardır. İş Kanunu'na tabi taraflar bakımından ihbar tazminatı öngörülüp bu alacak zamanaşımı süresine bağlanırken, bunun karşılığını teşkil eden ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen işçinin aylığının dörtte biri oranındaki ücret tutarındaki tazminat olarak farklı şekilde düzenlenmesi ve bunun da otuz gün gibi kısa bir hak düşürücü süreye bağlanması hiçbir açıdan tatmin edici bulunamamaktadır.

C. Tazminat Talebinin Tabi Olduğu Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, otuz günlük hak düşürücü süre işçinin işe başlaması gereken gün veya işi bıraktığı gün işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, işverenin işçinin işe başlaması gereken günden veya işi bıraktığı günden itibaren otuz gün içerisinde dava veya takip yoluyla TBK m. 439’da öngörülen işçinin aylık ücretinin dörtte biri oranındaki tazminatı talep etmemesi halinde hak düşürücü sürenin geçmesi ile birlikte bu hakkı ortadan kalkar. Öğretide sürenin kısalığının meselenin hallinde sorun yaratacağı zira öngörülen bu kısa süre içerisinde zararın ortaya çıkmasının dahi güç olduğu ifade edilmektedir³⁶¹.

Maddede öngörülen hak düşürücü sürenin hükümlerine ilişkin öğretide *Utku* tarafından ifade edilen görüşe göre, otuz günlük sürenin geçmesi ile birlikte işveren lehine kabul edilen zarar miktarı karinesinden yararlanma hakkı sona ermektedir. Bu kapsamda, otuz günlük sürenin geçirildiği hallerde, işveren tüm zararı bakımından ispat yükü altında olacaktır. Bu görüşe göre, anılan sürenin dolması ile birlikte işverenin, işçinin aylık ücretinin dörtte birine tekabül eden zararını tazmin ettirme hakkının tamamen ve sonsuza kadar ortadan kalktığı söylenemeyecektir³⁶².

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ HALİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

A. Fesih İçin Belirli Bir Sürenin Öngörüldüğü Haller

1. Belirli süreye tabi haklı nedenle fesih sebepleri

Haklı fesih sebepleri İş Kanunu’nda hem işçi hem de işveren açısından ayrı ayrı düzenlenmektedir. Buna göre m. 24 işçinin iş sözleşmesini haklı fesih

³⁶¹ Senyen Kaplan, **a.g.m.**, s. 29.

³⁶² Utku, **a.g.m.**, s. 2771.

sebeplerini ele alırken, bir sonraki maddeyi teşkil eden 25. madde iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı fesih sebeplerine yer vermektedir. 24. madde üç bent halinde düzenlenmekte ve sebepler niteliklerine göre kategorilere ayrılmaktadır. Buna göre anılan kategorileri sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve son olarak zorlayıcı nedenler teşkil etmektedir. İşverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. madde ise, ilk üç bent bakımından 24. madde ile aynıyet göstermekte, ayrıca dördüncü bent ile işçinin göz altına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının kanunun düzenlediği ihbar sürelerini aşmaları halini de öngörmektedir.

Bu başlık bakımından önem arz eden husus ise, hem 24 hem de 25. maddelerin ikinci fıkraları yani hem işçi hem de işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanan haklı fesih sebepleridir. Zira kanun koyucu, yalnızca sayılan bu kategoriye tabi sebepler bakımından özel bir haklı fesih usulü öngörmüş ve ayrıca bu gibi hallere dayanılarak yapılacak feshi belirli bir süreye bağlamıştır. Bu sonuca ise yine aynı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasından ulaşılmaktadır.

Ayrıca belirtmelidir ki, işçi ve işverenin haklı nedenle derhal feshine ilişkin anılan bu iki fıkra hükmü ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerini sınırlı sayı prensibi çerçevesinde saymamakta, kanunda belirtilenlerin benzerleri de haklı fesih sebebi oluşturabilmektedir. Öte yandan, bu hüküm, her türlü ahlaka ve iyiniyete aykırılığın haklı fesih sebebi teşkil edeceğini değil, yalnızca kanunda sayılanların benzerlerinin³⁶³ haklı sebep olarak kabul edileceğini de düzenlemektedir³⁶⁴.

Haklı nedenle fesih için belirli bir sürenin öngörüldüğü diğer bir kanun 854 sayılı Deniz İş Kanunu'dur. "Önelsiz fesih ve infisah" kenar başlığı altında 14. maddede işveren, işveren vekili veya gemiadamı tarafından hizmet sözleşmesinin

³⁶³ Yargıtay bir kararında, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarının bu fıkra kapsamında haklı fesih sebebi oluşturacağını ifade etmektedir. Yargıtay 22. HD, T. 23.10.2018, E. 2018/12173 K. 2018/22871 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁶⁴ Münir Ekonomi, **İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş Hukuku**, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, s. 196-197.

derhal feshini düzenlemektedir. Bu kapsamda, süresi belirli olsun olmasın tüm hizmet sözleşmeleri işveren, işveren vekili veya gemiadamı tarafından kanunda sayılan sebeplerin bulunması koşuluyla bildirim süreleri beklenmeksizin derhal feshedilebilir. Madde, ilk olarak iş sözleşmesinin işveren veya işveren vekili tarafından; ikinci olarak gemiadamı tarafından feshini ve son olarak da iş sözleşmesinin her iki tarafı için ortak haklı fesih sebeplerini düzenlemektedir.

Deniz İş Kanunu'nda, yer verilen haklı fesih sebeplerine dayanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından İş Kanunu'nda benimsenen usulün aksine, sebepler arasında süre açısından bir fark öngörülmeyle hepsi bakımından ortak bir süre hükmü kabul edilmiştir.

2. Haklı nedenle feshin tabi olduğu süre

Yukarıda yer verilen haklı fesih sebeplerinin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin taraflarının haklı nedenle fesih hakkını kullanması için 4857 sayılı Kanun ile 854 sayılı Kanun'a tabi iş ilişkileri kapsamında ortak bir süre benimsenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, iş sözleşmesinin tarafının bu katlanılması beklenmeyen sebepleri öğrendiğinde hemen harekete geçmesini istemiş; öğrendiği halde herhangi bir muamelede bulunmayan işçi veya işveren için bu sebeplerin iş ilişkisini çekilmezlik sınırına getirmediyse varsaymış ve bu süreden sonra yapılacak fesihleri haklı fesih olarak kabul etmemiştir³⁶⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması için altı iş günlük ve bir yıllık mutlak ve nispi nitelikte iki farklı süre öngörülmektedir. Bu iki sürenin niteliği konusunda kanunlarda herhangi bir açık düzenleme bulunmamasına rağmen Yargıtay kararlarında bu süreler hak düşürücü süre olarak kabul edilmekte,

³⁶⁵ Altı iş günlük sürenin geçirilmesi ile işçinin affedildiği görüşünde bkz. Yargıtay 7. HD, T. 12.2.2014, E. 2013/19321 K. 2014/3674. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 43, Y. 2014/4, s. 335-337.

bu sürenin geçirildiği hallerde haklı fesih imkânı ortadan kalkmaktadır³⁶⁶. Ayrıca öğretide de bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu³⁶⁷ ve herhangi bir sebeple durmasının ya da kesilmesinin söz konusu olmayacağı belirtilmektedir³⁶⁸.

İş sözleşmesini işverenin haklı sebeple feshinde işçinin feshe sebep teşkil eden davranışları sonucu bir maddi çıkar elde etmiş olması halinde bir yıllık mutlak sürenin uygulanmayacağını öngörmektedir. O halde, 4857 sayılı Kanun'a tabi, haklı feshe sebep davranışlarıyla maddi çıkar sağlamış işçinin, bu eylemlerinin üzerinden toplamda ne kadar zaman geçmiş olduğunun herhangi bir önemi bulunmamakta, bu tür bir olayda dikkat edilecek tek husus, eylemlerin işverence veya feshe yetkili makam tarafından öğrenilmesinin üstünden geçen sürenin altı iş gününü aşp aşmamasıdır.

Ancak iş güvencesi kapsamında kalan iş yerlerinde Yargıtay, altı iş günlük hak düşürücü sürenin geçirildiği hallerde haklı nedenin var olması koşulu ile bu feshi geçerli nedenle fesih olarak değerlendirmektedir³⁶⁹.

3. Hak düşürücü sürenin başlangıcı

İş Kanunu'nun 26. maddesinde fesih hakkını kullanma süresi, nispi ve mutlak olmak üzere iki şekilde düzenlendiği yukarıda belirtilmişti. Buna göre, işçi veya işverenin hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı, karşı tarafın bu davranışlarda bulunulduğunu öğrendiği³⁷⁰ tarihten itibaren altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde kullanılmalıdır. Altı iş

³⁶⁶ Yargıtay 22. HD, T. 4.11.2014, E. 2013/18874 K. 2014/30267 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁶⁷ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 235.

³⁶⁸ Ekonomi, **a.g.e.**, s. 215; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 635; Süzek, **a.g.e.**, s. 690; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 222.

³⁶⁹ Yargıtay 9. HD, T. 7.11.2017, E. 2016/29485 K. 2017/17628 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁷⁰ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 235; Süzek, **a.g.e.**, s. 691; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

günlük süre, bu davranışlarda bulunanın ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Salt olayın öğrenilmesi süreyi başlatmaz³⁷¹. Sürenin hesabında olayın öğrenildiği gün dikkate alınmaz ve takip eden iş günleri sayılarak altıncı iş gününün sonunda sürenin dolduğu kabul edilir³⁷². Ancak, haklı fesih hakkı, söz konusu davranışın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içerisinde kullanılmak durumundadır³⁷³. Meğerki davranışı ile sözleşmenin haklı feshine sebep olan tarafın işçi ve bu yüzden maddi bir çıkar sağlamış olsun. Burada öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre bir takvim yılı olup işçinin olayda maddi çıkar sağladığı hallerde, olay tarihinin üzerinden geçen zamana bakılmaksızın işverenin feshe konu davranışı öğrenmesinin üzerinden altı iş günü geçmedikçe hak düşürücü süre geçmiş olmaz³⁷⁴.

Fesih iradesinin altı iş günü içerisinde açıklanmış olması yeterli olup bildirimin bu süre içerisinde karşı tarafa ulaşması şart değildir³⁷⁵. İşverenin tüzel kişi olması halinde, altı iş günlük süre feshe yetkili merciin öğrenmesi ile başlar³⁷⁶ ve fesih sebebi eylem hakkında soruşturma başlatılması da sürenin başladığı anlamına gelmez³⁷⁷. Öte yandan, davranışın haklı fesih sebebi teşkil edip etmediğinin saptanması için bir soruşturma yapılması veya zararın hesaplanması gerekiyorsa yahut olay disiplin kuruluna iletilmişse hak düşürücü süre bu soruşturma veya hesaplamanın bitişinin ve disiplin kurulu kararının feshe yetkili makamca öğrenilmesi tarihi ile işlemeye başlar³⁷⁸.

Öte yandan kanunda süre iş günü olarak öngörüldüğünden, süre, olayın öğrenildiği günü takip eden iş gününden itibaren işlemeye başlamaktadır³⁷⁹. Failinin

³⁷¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

³⁷² Yargıtay 22. HD, T. 3.3.2014, E. 2014/2855 K. 2014/4463 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁷³ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 235; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 222.

³⁷⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

³⁷⁵ Yargıtay 9. HD, T. 27.11.2014, E. 2013/2110 K. 2014/35883 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁷⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 691.

³⁷⁷ Yargıtay 9. HD, T. 17.3.2014, E. 2012/2259 K. 2014/8616 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

³⁷⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

³⁷⁹ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 235; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

bilinmediği durumda ise sürenin, olayın değil failinin öğrenildiği andan itibaren başlayacağı kabul edilmektedir³⁸⁰.

Yine, haklı nedenin süreklilik taşıdığı hallerde de süre işlemeye başlamaz. Ancak haklı fesih sebebi teşkil eden davranışın sona ermesinden itibaren altı iş günlük hak düşürücü süre işlemeye başlayacaktır³⁸¹. Örneğin işçinin ücretinin ödenmemesi süreklilik arz eden bir durumdur ve durum devam ettiği süre boyunca işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir³⁸². Ancak bazen tarafların eyleminin sonuçları sürekli nitelikte olmasına rağmen eyleminin kendisi ani olabilir. İşverence çalışma koşullarında değişiklik yapılması buna örnektir. Bu gibi hallerde ise işçi altı iş günlük süreyi dikkate almak durumundadır³⁸³.

Deniz İş Kanunu kapsamındaki haklı nedene dayanılarak yapılacak feshin tabi olduğu süre 15. maddede düzenlenmektedir. Buna göre, Deniz İş Kanunu'na tabi iş sözleşmesini 14. maddede sayılan derhal fesih sebeplerinden birine dayanarak feshetmek isteyen işveren, işveren vekili veya gemiadamının, karşı tarafın feshe konu davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden itibaren altı iş günü içerisinde ve her halde bu davranışların üzerinden bir yıl geçmeden derhal fesih hakkını kullanması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere kanun koyucunun her iki kanunda haklı fesih hakkının kullanımına ilişkin olarak öngördüğü süreler ve bunların kullanım usulü aynıdır. Yalnızca kanun koyucu 4857 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında 854 sayılı Deniz İş Kanunu'ndaki düzenlemeden ayrılmakta ve bir yıllık sürenin uygulanmayacağı durumu ortaya koymaktadır. Bu yönde bir düzenleme, Deniz İş Kanunu'nda yer almadığından bir yıllık mutlak sürenin bu kanuna tabi iş ilişkileri bakımından her halükarda uygulanacağı söylenmelidir. Bu husus dışında, bu başlık

³⁸⁰ Ekonomi, **a.g.e.**, s. 214; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

³⁸¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 691; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 223.

³⁸² Yargıtay 9. HD, T. 13.10.2012, E. 2012/2207 K. 2012/42609. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 38, Y. 2013/3, s. 583.

³⁸³ Yargıtay 9. HD, T. 18.3.2009, E. 2007/38632 K. 2009/7333 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 24.12.2018.

altında İş Kanunu kapsamında süreye tabi olarak öngörülen haklı fesih sebepleri bakımından yapılan tüm açıklamalar Deniz İş Kanunu kapsamında da geçerlidir.

B. Fesih İçin Belirli Bir Sürenin Öngörülmediği Haller

1. Belirli süreye tabi kılınmamış haklı nedenle fesih sebepleri

Türk Borçlar Kanunu'nda işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi halleri 435. ve 436. maddelerde düzenlenmektedir. Kanun, iş sözleşmesinin taraflarına sözleşmeyi derhal fesih yetkisi veren sebepleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi ayrı ayrı saymak yerine tek ve genel bir düzenlemeyle belirtmektedir. Buna göre, dürüstlük kuralına göre tarafların iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılmaktadır (TBK m. 435/f. 2). Bu haklı sebeplerin varlığı halinde, taraflar arasındaki güven duygusu ağır bir biçimde yara aldığından derhal sözleşmenin sona erdirilmesinden başka bir çözüm yolu görülememektedir³⁸⁴.

Ancak kanunda genel bir çerçevesi çizilen haklı nedenlerin neler olduğunun öğretici görüşleri, mahkeme içtihatları ve maddenin ait olduğu hukuk olan İsviçre uygulamasıyla belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca 4857 sayılı Kanununda tek tek düzenlenen haklı nedenler de bu hususta yol gösterici olmaktadır³⁸⁵.

İsviçre hukukunda, haklı neden ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmektedir. Buna göre, objektif ve sübjektif değerlendirme yapılmaktadır. Haklı nedenle feshin dayandığı maddi vakıanın hem orta zekalı ve makul bir kişi tarafından hem de sözleşmenin tarafı olan kişi bakımından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirdiği durumlarda haklı nedenin varlığı kabul edilmektedir³⁸⁶.

³⁸⁴ Gülver, **a.g.m.**, s. 1002.

³⁸⁵ Gülver, **a.g.m.**, s. 1002.

³⁸⁶ Baycık, **a.g.m.**, s. 64.

Öte yandan, 6098 sayılı Kanun'da bir başka haklı fesih sebebi daha yer almaktadır. 436. madde bu hususu düzenlemekte ve işverenin ödeme aczine düşmesi halinde sözleşmeden doğan alacakları için uygun bir sürede teminat gösterilmemesi halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebileceğini hükme bağlamaktadır.

İş Kanunu'na tabi çalışanlar bakımından iş sözleşmelerinin feshinde dayanılacak haklı nedenler ayrı olarak düzenlendiğinden bu hususta TBK hükümlerine başvurulmayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilebileceği hallerin 24. ve 25. maddeler olduğu daha önce de belirtilmişti. 24. maddenin ilk fıkrasının I ve III. bentlerinde düzenlenen sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde ve 25. maddenin ilk fıkrasının I, III, IV. bentlerinde öngörülen sebeplerden birine dayanılarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi bakımından kanunda açıkça herhangi bir süre öngörülmemektedir.

Basın İş Kanunu'nda ise gazetecinin hizmet sözleşmesini feshi için öngörülmüş olan haklı neden 11. maddede düzenlenmekte ve şöyle ifade edilmektedir: *“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.”*. Öğretide bu madde, gazetecinin fikir ve vicdan hürriyeti ile ilgili

olarak yorumlanmakta³⁸⁷, kapsamına giren hallere gazetenin el değiştirmesi sonucu gazetecinin dünya görüşüne zıt bir anlayış benimsemesi örnek verilmektedir³⁸⁸.

Basın İş Kanunu, hizmet akdinin süresinin bitimi veya bildirim süresi beklenmeden işveren tarafından ise derhal fesih yoluyla sona erdirilebileceği iki hal öngörmektedir³⁸⁹. Bunlardan ilki, 11. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan gazetecinin görevini yerine getirirken kasten ya da ihmali ile gazetenin itibarına ve şöhretine zarar verecek fiillerde bulunması halidir. Anılan fiillerin gazetecinin görevini yerine getirmesi ile ilgili olması önemlidir. Aksi halde gazetecinin kumar alışkanlığı sebebiyle de çalıştığı gazetenin itibarını lekelemesi mümkündür ancak mesleği ile ilgili olmadığından işverenine derhal fesih hakkı vermemektedir³⁹⁰.

İşverene tanınmış olan bir diğer derhal fesih hakkı ise, kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında öngörülmektedir ve gazetecinin altı ayı aşan ve iş görmesini engelleyen hastalığı halidir.

Öğretide bir kesime göre, 5953 sayılı Kanun'da herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmediğinden gazeteci ya da işvereni uygun gördükleri bir anda fesih hakkını kullanabilecektir. Ancak burada keyfiliğin önüne geçmek bakımından somut koşullara göre objektif iyiniyet kurallarına dayanarak bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir³⁹¹.

³⁸⁷ Burada maddenin getiriliş amacının anlaşılması için Oğuzman'ın Fransız Basın Kodunun kabulü esnasındaki görüşmelerde meclis raportöründen aktardığı şu ifadeye aynen yer verilmek gereği hissedilmektedir: "Basının hür ve namuslu olması yalnızca onu idare edenin hür ve namuslu olmasına bağlı değildir. Aynı derecede yazarın vicdanına da dayanır. Binaenaleyh gazeteci diğer ücretle çalışanlara nazaran hususiyet arz eder ve binnetice ona, çalıştığı gazetenin tutumunda vukua gelecek değişikliklere karşı muhakeme ve karar hürriyetine sahip olmasını mümkün kılacak bir durum sağlamak gerekir." Oğuzman, **a.g.m.**, s. 859.

³⁸⁸ İşe başladığı sırada başka bir siyasi çizgide olan gazetenin daha sonra çeşitli sebeplerle farklı bir siyasi görüşe yönelmesi, siyasi yazılar yazmayıp o yayının spor sayfasında görevli olsa dahi gazeteci için haklı nedenle fesih sebebi teşkil eder. Özek, **a.g.m.**, s. 86-87.

³⁸⁹ Bu hallerin dışında, işverenin İş Kanunu'nun 25. maddesine dayanarak da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği görüşünde bkz. Müjdat Şakar, "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 17, Y. 2008/2, s. 17.

³⁹⁰ Özek, **a.g.m.**, s. 91.

³⁹¹ Uçum/Karataş, **a.g.m.**, s. 603.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da iş sözleşmesini haklı fesih sebepleri öngörülmektedir. Bunlardan bir tanesi 68. maddede yer almakta ve maddenin üçüncü fıkrasında düzenlendiği şekilde kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin grev veya lokavt süresince bir başka işverenin yanında çalışmalarını işveren bakımından iş sözleşmesini haklı fesih sebebi olarak düzenlemektedir. Aynı maddenin ilk fıkrası ise, kanuni grev ve lokavt süresince iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin yerine yeni işçi alınmasını yasaklamaktadır. Ancak, bu aykırılığın yaptırımı işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetmesi olmayıp bunun sebebi anılan hükme aykırılığın muhatabının işçiler değil, işçi sendikası olmasıdır³⁹².

Fesih hakkının kullanılması için herhangi bir sürenin öngörülmediği bir başka haklı fesih sebebi 6356 sayılı Kanun'un 70. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, kanun dışı grevin yapılması kararının alınma sürecinde aktif olan, yapılması için çaba gösteren, greve katılan, greve katılmayan işçilerin katılmasını sağlamak ve grevin devam etmesi için çalışan işçilerin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebilir.

Ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrası, kanun dışı lokavt halinde işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerini düzenlemektedir.

2. Haklı nedenle feshin tabi olduğu süre

6098 sayılı Kanun'da haklı nedenle fesih hakkının kullanılması gereken süreye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, olağanüstü fesih yolu teşkil eden böyle bir hakkın, süresiz olarak öngörülmüş olması mümkün değildir³⁹³. Aksinin kabulü, sözleşmenin karşı tarafının sürekli bir tehdit altında bırakılması anlamına gelebileceği gibi, giderek haklı feshe imkan veren olayın gerçekleşmesinin

³⁹² Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 470.

³⁹³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 222.

üzerinden çok sonra kullanılması hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de çelişebilir. Dolayısıyla, haklı nedenle derhal fesih hakkının belirli bir süre içerisinde kullanılması gerektiği açıktır³⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu koyucusunun haklı nedenle feshe başvurulması için herhangi bir süre öngörmemiş olması halinde, haklı fesih sebeplerini düzenleyen hükmün mehzazını teşkil eden İsviçre hukukunda bu konuda benimsenen esasların değerlendirilmesi yerinde olacaktır³⁹⁵.

Bir üst başlıkta da yer verildiği gibi, haklı nedenin varlığının kabul edilebilmesi için hem objektif hem sübjektif açıdan sözleşmenin devamını çekilmez kılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, fesih hakkının derhal kullanılması, haklı nedenin varlığı yönündeki sübjektif çekilmezliği kanıtlar niteliktedir. Bu nedenle haklı nedenin varlığı halinde buna dayanılarak yapılacak fesih derhal ve gecikilmeksizin yapılmalıdır³⁹⁶.

Haklı nedenle derhal feshin geçerli olabilmesi için fesih sebebinin öğrenildiği andan itibaren makul bir süre içinde bu hakkın kullanılmış olması gerektiği İsviçre hukukunda kabul edilmektedir. Zira hakkın kullanılması derhal öngörölmüş olsa da bir düşünme süresine ihtiyaç olacağı reddedilemez³⁹⁷. Kural olarak iki, üç iş günü; istisnai haller bakımından da bir haftalık bir süre makul süre olarak değerlendirilmektedir. Burada örneğin işverenin tüzelkişi olması halinde, konunun farklı organlar tarafından görüşölmesi veya takibi süreci uzatabileceğinden bunun da göz önünde bulundurulması gerekecektir³⁹⁸.

Öte yandan, haklı fesih sebebi teşkil eden halin ortaya çıktığını öğrendiği halde makul bir sürede herhangi bir harekette bulunulmaması, karşı tarafça

³⁹⁴ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 497.

³⁹⁵ Gülver, **a.g.m.**, s. 1009.

³⁹⁶ Remy Wyler, **Droit du travail**, Berne 2008, s. 502-503 (naklen Baycık, **a.g.m.**, s. 64); Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 497; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 222.

³⁹⁷ Baycık, **a.g.m.**, s. 64.

³⁹⁸ Gülver, **a.g.m.**, s. 1009.

kendisinin affedildiği³⁹⁹ sonucunu doğuracağından ve hatta somut olaya göre feshin makul sürede gerçekleştirilmediğine kanaat edilmesi halinde fesih haksız sayılacağından⁴⁰⁰ burada açıkça belli bir süre öngörülmemiş olsa dahi, nitelik itibariyle hak düşürücü bir sürenin kabulünün söz konusu olduğu görülmektedir⁴⁰¹. Zira makul sürede kullanılmayan derhal fesih hakkı, düşmekte; bu sürenin geçmesinden sonra var olan eski bir haklı nedene dayanarak iş ilişkisinin derhal feshedilmesi geçerli sayılmamaktadır.

İş Kanunu'nun bir üst başlıkta yer verilen maddelerinde düzenlenen haklı fesih nedenlerinin anılan maddelerin II. bentlerine dayanarak haklı nedenle fesih halinde olduğu gibi süreye tabi kılınmaması, bu sebeplere dayanılarak yapılacak fesihler bakımından sınırsız bir sürenin öngörüldüğü anlamı taşımamaktadır. Bu bakımdan her fesih halini ayrı olarak incelemekte yarar vardır.

İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenen zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Bu kapsamda işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı, bir haftalık sürenin geçmesiyle doğar. Dolayısıyla işçi bu hakkını, zorlayıcı sebepler dolayısıyla iş görememenin bir haftayı aşmasından itibaren sebep devam ettiği müddetçe her an kullanabilecektir⁴⁰².

Buna göre, işverenin haklı sebeple fesih hakkını düzenleyen 25. maddenin birinci fıkrasının I bendi uyarınca, yani işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeplerden kaynaklanan devamsızlığının ardı ardına üç gününü veya bir ayda beş iş gününü aşması halinde

³⁹⁹ Baycık, **a.g.m.**, s. 65 ve dn. 27'deki yabancı mahkeme kararı.

⁴⁰⁰ Gabriel Aubert, **Du contrat de travail (art. 319-362 CO)**, Commentaire romand du code des obligations I, art. 1-529, Geneve, Bale, Munich 2003, s. 1783. Venturi-Zen-Ruffinen Marie- Noëlle, La resiliation pour justes motifs des contrats de duree, SJ 2008, II, 1-37, s. 19, 25 (naklen Baycık, **a.g.m.**, s. 65).

⁴⁰¹ Baycık, **a.g.m.**, s. 64-65.

⁴⁰² Süzek, **a.g.e.**, s. 688.

doğacak haklı sebeple fesih hakkı, bu devamsızlığın devam ettiği süre ile sınırlıdır. İşçi işe döndüğü anda, işverenin devamsızlığa dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi mümkün olmaz. Anılan maddenin (a) alt bendi dışında kalan nedenlerle hastalanması veya sakatlanması halinde işçinin devamsızlığının İş Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerini altı hafta aşmasıyla işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğar. Burada da yine, söz konusu nedene dayalı fesih hakkı, bildirim süresi artı altı hafta geçirildikten sonra işçinin işe devam etmediği süre içerisinde her zaman kullanılabilir⁴⁰³. İşçinin doğum veya gebelik nedeniyle işe devam edemediği halde, işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı, İş Kanunu'nun 74. maddesinde belirtilen sürelerle, aynı kanunun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerinin ve ayrıca altı haftanın eklenmesi ile bulunacak müddetin aşılması halinde doğar⁴⁰⁴. Anılan sürelerin geçirilmesi ile birlikte işçinin işe devam etmediği süre içerisinde her zaman işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir.

Öte yandan 4857 sayılı Kanun m. 25/ f. 1-I (b) uyarınca işveren iş sözleşmesini, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve iş yerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulu'nca saptanması halinde haklı sebeple feshedebilir. Anılan durumun ortaya çıkmasında işçinin devamsızlığının bulunması gerekmediğinden bu fesih hakkının hangi süre içerisinde kullanılacağı değerlendirilmelidir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenen zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde de işverene iş sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Bu kapsamda işverenin fesih hakkı, bir haftalık sürenin geçmesiyle ortaya çıkar. Dolayısıyla işveren bu hakkını, zorlayıcı sebepler

⁴⁰³ Süzek, **a.g.e.**, s. 667.

⁴⁰⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 667. Doğum ve gebelik halinde fesih yapılamayacak sürenin hesabı konusunda altı haftanın 74. maddedeki sürelerin bitiminden sonra bunun üzerine ya da analık izni ile birlikte kullanılması halinde ücretsiz izin süresinin üzerine ekleneceği ve dolayısıyla 17. maddede düzenlenen bildirim sürelerinin doğum ve gebelik ihtimallerinde tekrar dikkate alınmayacağı yönünde bkz. Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 227.

dolayısıyla çalışamamanın bir haftayı aşmasından itibaren sebep devam ettiği müddetçe her an kullanabilecektir⁴⁰⁵.

İşverenin haklı sebeple fesih hakkını düzenleyen 25. maddenin birinci fıkrasının son bendi uyarınca işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının aynı kanunun 17. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerini aşması halinde işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir. Bu hüküm kapsamında öngörülen fesih hakkının kullanılması ise, 17. maddedeki sürelerin geçirilmesinden sonra tutukluluk halinin devam ettiği süreç boyunca mümkündür⁴⁰⁶. O halde, işçi iş sözleşmesi anılan süreler içerisinde feshedilmeksizin işe geri dönmüşse işverenin haklı sebeple fesih hakkının da düştüğü kabul edilir.

Ancak öğretilerde *Tunçomağ/ Centel*, tarafından öne sürülen bir görüşe göre, her ne kadar İş Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işçi ve işverenin yalnızca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmeleri bakımından bir süre öngörülmüşse de, bu süre hükmünün İş Kanunu m. 24'ün ve 25'in birinci fıkrasının birinci ve 24'ün üçüncü bendi kapsamındaki fesihler bakımından da uygulanması gerekmektedir. Yazar, anılan sebeplerin süreye bağlanmaması halinde sebebin haklı neden ağırlığında görülmediği veya haklı fesih hakkının kullanılmasından vazgeçildiği anlamlarına gelebileceğini savunmaktadır⁴⁰⁷.

Ancak kanaatimizce, öne sürülen görüş iki yönden isabetli değildir. İlki, süreye tabi kılınması gerekli görülen haklı nedenler arasında dahi bir ayırım yapılmış olup İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü bendinin sebebi belirtilmeksizin kapsam dışı bırakılmasıdır. İkincisi, yazarın, anılan sebeplerin süresiz olarak öngörülmüş olamayacağı yönündeki haklı düşüncesini kanun koyucunun iradesi hilafına madde metninde yazmayan ve maddenin düzenlenme

⁴⁰⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 680.

⁴⁰⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 680.

⁴⁰⁷ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 235.

sırasından açıkça dışlandığı anlaşılan bir hükme tabi kılmaya çalışıp bu hususta genel kanuna başvurmayı düşünmemesidir.

Basın İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesi sebepleri düzenlenmekle beraber bunlara dayanılarak yapılacak feshin hangi süre içerisinde yapılması gerektiği hususunda Türk Borçlar Kanunu'nda da olduğu gibi herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hususta farklı görüşler savunulmaktadır.

Öğretide bir görüş, bu hususta Basın İş Kanunu'nda boşluk bulunduğunu savunmakta, bu boşluğun ise İş Kanunu'ndaki hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla giderileceğini öne sürmektedir⁴⁰⁸. Ancak öne sürülen bu görüşün değerlendirilebilmesi için öncelikle Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişkinin ortaya konması gerekmektedir. Bir kısım yazarlar, İş Kanunu'nun Basın İş Kanunu'na ve Deniz İş Kanunu'na göre genel nitelikli bir kanun olduğunu savunurken⁴⁰⁹ bizim de katıldığımız görüşe göre anılan kanunlar arasında özel-genel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim ne Basın İş Kanunu'nda ne de İş Kanunu'nun kendisinde genel kanun olduğuna dair bir hüküm yer almamakta ve hatta İş Kanunu'nun diğer kanunlara uygulanacak maddeleri de ayrıca o madde metinlerinde dile getirildiğinden⁴¹⁰ iş kanunları arasında bir ast-üst ilişkisi yer almamaktadır⁴¹¹. Nitekim iş hukukunda ağırlık kazanmış görüş de iş kanunları

⁴⁰⁸ Şakar, **a.g.m.**, s. 14.

⁴⁰⁹ 1475 sayılı Kanunla fikir çalışanlarının da İş Kanunu kapsamına alınması ve İş Kanunu'nun Borçlar Kanunu'ndan ayrı olarak iş ilişkilerini bağımlı çalışanlar bakımından ve nispi emredici şekilde düzenlemesinin, ayrıca basın işlerinin kapsam itibarıyla dahi İş Kanunu dışında kabul edilmemeleri sebebiyle İş Kanunu'nun Basın İş Kanunu'na göre genel kanun olduğu görüşünde Nuray Gökçek Karaca, **Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 62. Deniz İş Kanunu'nun niteliği gereği farklı bir alanı düzenlemesi sebebiyle İş Kanunu'ndan ayrı tutulduğu yoksa gemiadamının da iş hukukunun genel ilke ve kurallarına tabi olduğu, her iki kanunun da aynı sosyal amaç ve düşüncelerle kabul edildiği, bu nedenle İş Kanunu'nun genel kanun olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde Bektaş Kar, **İçtihatları ve Mevzuatı İle Deniz İş Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 27.

⁴¹⁰ Örneğin İş Kanunu'nun asgari ücrete ilişkin 39. maddesi, hangi kanuna tabi olduğuna bakılmaksızın tüm çalışanlar bakımından uygulanacaktır. Gökçek Karaca, **a.g.e.**, s. 59.

⁴¹¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 20; Mehmet Ali Şuğle, "Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması", **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 24; Uçum/ Karataş, **a.g.m.**, s. 578.

arasında özel-genel kanun ilişkisinin bulunmadığı ve anılan kanunlarda boşluk bulunması halinde başvurulacak genel kanunun Türk Borçlar Kanunu olduğu yönündekidir⁴¹².

Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkını kullanmak bakımından Basın İş Kanunu'nda işçi ve işveren için herhangi bir süre öngörülmemiş olduğundan bu hususta Türk Borçlar Kanunu'na başvurularak feshin makul bir süre içerisinde gerçekleştirip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesi gerekecektir. Bu hususta söylenenler Basın İş Kanunu bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

6356 sayılı Kanun'da düzenlenen ve kanun dışı grev halinde işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı veren 70. maddenin birinci fıkrasına dayanılması durumunda fesih hakkının kullanılması için herhangi bir süre öngörülmemektedir⁴¹³. Ancak öğretide, bu hükmün işverenin iş sözleşmesini haklı fesih nedenlerini düzenleyen İş Kanunu'nun 25. maddesinin⁴¹⁴ ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halleri ve benzerleri bendinin ve Deniz İş Kanunu'nun 14. maddesinin özel bir görünümü niteliğinde olduğu, bu sebeple İş Kanunu'nda ve Deniz İş Kanunu'nda anılan sebeplerin tabi tutulduğu hak düşürücü sürenin kanun dışı grev halinde de uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır⁴¹⁵.

Aynı şekilde anılan maddenin üçüncü fıkrası da kanun dışı lokavt nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerini düzenlemekle beraber bu fesih bakımından herhangi bir süre öngörmemektedir. Bunun da 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışan işçiler bakımından İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının II. bendinde düzenlenen haklı fesih sebebinin özel bir görünümü olduğu⁴¹⁶ ve Deniz İş Kanunu kapsamında kalan işçiler bakımından da aynı kanunun 15.

⁴¹² Akyiğit, **Ölüm ve Sonuçları**, s. 38.

⁴¹³ Sur, **a.g.e.**, s. 489.

⁴¹⁴ Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 511-512.

⁴¹⁵ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 497.

⁴¹⁶ Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 526.

maddesinin birinci fıkrası uyarınca öngörülen hak düşürücü sürenin kanun dışı lokavt halinde de uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir⁴¹⁷.

Öte yandan, öğretide, 6356 sayılı Kanun'da anılan düzenlemelerin İş Kanunu kapsamında işçi ve işverenin iş sözleşmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halleri ve benzerleri haklı fesih nedenine dahil olmadığı ve onun özel bir görünümünü teşkil etmediği görüşü de savunulmaktadır⁴¹⁸. Bu görüşü savunanlarca, 6356 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin tamamlayıcı hukuk kuralı olarak uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan kanun dışı grev veya lokavta dayanılarak yapılacak haklı sebeple fesihlerde Türk Borçlar Kanunu bakımından yer verilen açıklamalar geçerli olup feshin makul bir süre içerisinde yapılması gerekmektedir.

İşçinin aynı haksız fiili dolayısıyla tabi tutulacağı haklı nedenle fesih yaptırımının işletilme süresinin, tabi olduğu kanuna göre değişeceği ve isabetli olanın tüm iş ilişkileri bakımından ortak bir uygulamanın benimsenmesi olduğu da dile getirilmektedir⁴¹⁹.

Kanaatimizce de kanun dışı grev veya lokavta dayanılarak yapılacak haklı fesihlerde uyulması gereken süre Türk Borçlar Kanunu kapsamında tayin edilmelidir. Zira 6356 sayılı Kanun'un 70. maddesinde düzenlenen haklı fesih sebebi, ayrı ve özel düzenlenmiş olması sebebiyle, ne 4857 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddelerinin birinci fıkralarının ikinci bentlerine dahil edilebilir ne de 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılan sebeplerden birine girebilir. Anılan maddeyi, ayrı ve özel bir düzenleme kabul edip feshin yapılacağı süre bakımından bir boşluk olduğunun tespiti ve bunun sonucu olarak genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili 435. maddesine başvurularak sorunun çözülmesi gerekmektedir.

⁴¹⁷ Tunçomağ/ Centel, **a.g.e.**, s. 497.

⁴¹⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 1088; Sur, **a.g.e.**, s. 489-490.

⁴¹⁹ Hazal Tolu, **İş Sözleşmesinin Haksız Feshi**, İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 130.

3. Hak düşürücü sürenin başlangıcı

Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde öngörülen, İş Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen ve Basın İş Kanunu’nun 11. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında sayılan sebepler ile 12. maddesinin birinci fıkrasındaki sebeplerin varlığı halinde, bu sebeplerin sözleşmenin karşı tarafınca öğrenilmesinden itibaren hak düşürücü süre işlemeye başlamaktadır. Bu hususta yukarıda⁴²⁰ yapılan açıklamalar bu başlık açısından da geçerlidir.

Burada önem arz eden husus, 6356 sayılı Kanun’un 70. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen kanun dışı greve ve lokavta katılan işçi veya işverenin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi halinde uyulması gereken sürenin hangi andan itibaren başlayacağıdır.

Tunçomağ/ Centel, kanun dışı grevin devamı boyunca, hak düşürücü sürenin işlemeyeceği ve grevin bittiği andan itibaren hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı görüşündedir⁴²¹. Zira grev boyunca, haklı fesih sebebi teşkil eden olgu devam etmekte olup henüz son bulmamıştır. Kanaatimizce, kanun dışı lokavt bakımından da aynı esasların benimsenmesi gerekmektedir. Bu halde, kanun dışı lokavta dayanılarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde hak düşürücü süre, lokavtın sona erdiği tarih itibarıyla işlemeye başlayacaktır⁴²².

Grev veya lokavtın kanun dışılığının mahkemeye başvurularak tespit ettirmek istenildiği halde, haklı nedene dayanılarak yapılacak feshin tabi olduğu hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağı da belirlenmelidir. Bu kapsamda 6356 sayılı Kanun’un 71. maddesinin birinci fıkrasının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre, hüküm, uygulanma kararı alınan yahut uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın, kanun dışılığının tespiti için mahkemeye her zaman başvurulabileceğini düzenlenmektedir. Maddede her ne kadar “her zaman” ifadesine

⁴²⁰ Üçüncü Bölüm, II, A, 3 başlığı.

⁴²¹ *Tunçomağ/ Centel*, **a.g.e.**, s. 497; aynı yönde bkz. *Sur*, **a.g.e.**, s. 490.

⁴²² Aynı görüşte *Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat*, **a.g.e.**, s. 1093, 1088.

yer verilmekteyse de, ancak uygulanma kararı alınan ve henüz fiiliyata geçirilmeyen ya da halihazırda uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın varlığı halinde mahkemeye başvurulabileceği anlaşılmaktadır. O halde, mahkeme kararının henüz grev veya lokavt sona erdirilmeden alınması halinde, hak düşürücü sürenin başlangıç zamanını yine grev veya lokavtın bitiş tarihi teşkil edecektir. Ancak önem arz eden husus, mahkemeye başvurulmuş ancak henüz karar alınmadan son bulmuş bir grev veya lokavtın varlığıdır. Bu noktada, hak düşürücü sürenin grev veya lokavtın bittiği tarihten itibaren başlatılması tarafların kanundan doğan haklarını kullanmalarının önüne geçilmesi anlamına gelebileceğinden, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağını kabul edilmesi gerekmektedir. Grev veya lokavt çok kısa sürmüş olmasına rağmen, mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesinin ve hak düşürücü sürenin bu tarihten itibaren işlemeye başlatılmasının haklı nedenle feshin karakteristik özelliği niteliğindeki çabukluk unsurunu bertaraf edeceği ve sözleşmenin karşı tarafı üzerinde bir baskı unsuru yaratacağı savunulabilirse de kanun koyucu 71. maddede esasen hem ilk derece mahkemesinin hem de istinaf yargılamasının birer ay sürdürülerek toplamda iki ay sonunda, hızlı bir şekilde karara bağlanacağını öngörmektedir.

III. GEÇERLİ SEBEPLE FESİHTE ve İŞE İADE DAVASINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

A. İş Güvencesine Tabi İşçinin İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde Süre

İş güvencesi sistemi, 1982 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü konferansında kabul edilen “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”nin Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanmasıyla iç hukukumuzda gerekli düzenlemelerin yapılması sonucu ilk olarak 4773 sayılı Kanun

ile hukukumuzda dahil olmuştur. Çok kısa bir sürenin ardından çıkarılan ve bugün hala yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi sistemi geliştirilmiştir⁴²³.

4857 sayılı Kanun'un 18-21. maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesi sistemi, otuz veya otuzdan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi olmak ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma konusunda yetkisi olan işveren vekili konumunda olmamak şartıyla işveren tarafından hizmet sözleşmelerinin ancak kanunda sayılan geçerli sebeplerle feshedilebileceğini düzenleyen, bu sayede işçiyi işverenin fesih tehdidine karşı koruyan sistemdir⁴²⁴.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebilmesi için geçerli nedene dayanılarak fesih hakkının belli bir süre içerisinde kullanılması gerektiği yönünde kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁴²⁵. Ancak, kanunda bunun için belirli bir sürenin öngörülmemiş olması, bu hakkın süresiz olarak kullanılabilmesi gibi bir keyfiyete yol açmamalıdır. Aksi halde, işçinin feshe karşı korunması için getirilmiş böyle bir hükmün anlamı kalmayacaktır⁴²⁶.

Bu bakımdan öğretide de ağırlık kazanan görüş, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşme ile aynı yıl çıkardığı 166 sayılı Tavsiye kararında yer verilen makul süre kavramının, hukukumuz açısından da benimsenmesidir⁴²⁷.

Geçerli sebeple feshin yapılabilmesi bakımından her ne kadar İş Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasındaki gibi belirli bir süre öngörülmemişse de makul süre olarak adlandırılan ve fesih hakkının kullanılması bakımından benimsenmesi gerektiği ifade edilen sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

⁴²³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 487.

⁴²⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 488-489.

⁴²⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 543; Süzek, **a.g.e.**, s. 585.

⁴²⁶ Mustafa Avcı, "Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 5, Y. 2007, s. 92.

⁴²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 544; Süzek, **a.g.e.**, s. 586.

Zira makul süre içerisinde bu hakkın kullanılmaması halinde, aynı geçerli sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetme imkânı yoktur. Fesih hakkı yitirilmiş olur. Yargıtay da geçerli sebebe dayanan fesih beyanının yenilik doğurucu hak niteliğinden bahsederek bir hak düşürücü süreye tabi olması gerektiğini ve bu sürenin de içtihatlarında makul süre olarak tespit edildiğini ortaya koymaktadır⁴²⁸.

Öğretide makul süre olarak İş Kanunu'ndaki altı iş günlük hak düşürücü sürenin kıyasen uygulanabileceği görüşü⁴²⁹ ileri sürülmekteyse de haklı nedenler bakımından öngörölmüş böyle bir sürenin sebeplerin ve usullerin arz ettiği farklılıklar hasebiyle geçerli sebeplerle fesih açısından öngörölmemiş olmasını isabetli bulan görüş de yer almaktadır⁴³⁰. Kanaatimizce de kanunun yollaması olmaksızın özel bir hüküm olan İş Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasına kıyas yoluyla başvurulmamalıdır.

Nitekim bu husus, Yargıtay kararlarından da anlaşılmaktadır. *“Feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespitinde 4857 sayılı İş Kanunun 26. maddesinde belirtilen 6 iş günlük süre aranmaz. Feshin “makul” kabul edilebilir bir süre içinde yapılması yeterlidir. Fesih uygun bir süre içinde yapılmamış ise salt bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı kabul edilir.”* denilerek geçerli nedene dayanılarak yapılacak fesihte uyulacak süreye ilişkin mahkemenin görüşü bildirilmektedir⁴³¹. Yüksek mahkeme, bir başka kararında⁴³², işçinin feshe konu davranışta bulunduğu tarihin fesihten dört ay, savunmasının alınmasından ise üç ay önce olması nedeniyle dürüstlük kuralına göre makul sürenin aşıldığı gerekçesiyle feshi geçersiz kabul etmiştir. Başka bir kararında⁴³³ ise, işçi hakkında tehdit ve hakaret suçundan hükmün

⁴²⁸ Yargıtay 9. HD, T. 1.2.2010, E. 2009/14408 K. 2010/1839. Aynı yönde bkz. 9 HD, 30.10.2014, E. 2014/13164 K. 2014/31851 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14.12.2019.

⁴²⁹ Ali Cengiz Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, İstanbul, Beta Basım, 2011, s. 260.

⁴³⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 544.

⁴³¹ Yargıtay 9. HD, T. 6.3.2006, E. 2006/3700 K. 2006/5540 (Çevrimiçi) <https://www.ictihatlar.info/9hd/yargitay-9-hukuk-dairesi-20063700-e-20065540-k/>, 14.12.2019.

⁴³² Yargıtay 9. HD, T. 2.10.2006, E. 2006/17797 K. 2006/25426. Avcı, **a.g.m.**, s. 90-91.

⁴³³ Yargıtay 9. HD, T. 7.5.2015, E. 2015/8629 K. 2015/16642 (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi49/xyz/9-33.pdf>, 14.12.2019.

açıklanmasının geri bırakıldığı kararının verildiği 26.12.2013 tarihi ile iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olan 20.2.2014 arasında makul sürenin aşıldığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine hükmetmiştir. Yine başka bir kararda⁴³⁴ mahkeme, feshe konu hatalı poliçenin en son 2.7.2013 tarihinde düzenlenmiş olmasına rağmen feshin 18.12.2013 tarihinde yapılmasının geçerli sebeple fesihte makul süreyi aştığına hükmetmiştir.

Makul sürenin ne olduğu konusunda kesin bir kabul olmadığından her somut olay bakımından makul sürenin aşıp aşılmadığı ayrı değerlendirilmek gerekmektedir. Buna göre, geçerli sebeple fesih, işçinin yeterliliği⁴³⁵ veya davranışlarına dayandırılacaksa, feshe konu olaya ilişkin işçinin savunmasının alınması gerekmektedir⁴³⁶. Şu halde davranışın ve davranış yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren makul bir süre içerisinde işçinin savunması alınmalıdır. Fesih, işçinin yetersizliği sebebiyle düşünülüyorsa makul sürenin, bu yetersizliğin performans testleri gibi araçlarla tespiti tarihinden itibaren işlemeye başlaması gerekmektedir. Bu bakımdan, yukarıda da belirtildiği gibi somut olayın özellikleri değerlendirilecek ve işçinin savunmasının alınması için dürüstlük kuralına uygun bir süre tayin edilecektir. Savunmanın alınması üzerine feshe gitmenin gerekli görüldüğü hallerde ise, bu tarihten itibaren yeni bir makul sürenin işlemesi daha isabetlidir. Zira olay ile fesih tarihi arasında makul bir süre geçmiş olmasına rağmen, savunmanın alındığı gün ile fesih tarihi aynı olabilir. Bu ihtimalde savunmanın değerlendirilip değerlendirilmediği hususunda tereddüt oluşmaktadır. Somut olayın özelliklerine göre, makul bir sürenin varlığının kabulü halinde fesih de geçerli sayılmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesinin işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle feshedilmek istendiği halde, işçiden savunma alma

⁴³⁴ Yargıtay 9 HD, T. 13.5.2015, E. 2015/10024 K. 2015/17649 (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi49/xyz/9-33.pdf>, 14.12.2019.

⁴³⁵ Verim kavramı yerine “yeterliliğin” tercihi hakkında bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 588.

⁴³⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 544.

zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak burada da sebebin feshe yetkili organca öğrenildiği tarihten başlayarak makul bir süre içerisinde fesih hakkının kullanılması gerekmektedir.

B. Feshe İtiraz ve Arabulucuya Başvuru İçin Öngörülen Hak Düşürücü Süre

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 25 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, hukukumuzda arabuluculuğa başvuru iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak düzenlenmiş, işçilik alacakları ve işe iade davalarında zorunlu kılınmıştır. Bu sebeple fesih bildirimini alan işçi, feshin geçerli nedene dayanmadığını yahut usulsüz olarak yapıldığını düşünüyorsa, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır⁴³⁷.

4857 sayılı Kanun’da 2018 yılında yapılan değişikliklerden önce, iş sözleşmesi feshedilen işçi bu bir aylık sürede zorunlu arabuluculuğa başvurmak yerine iş mahkemesinde işe iade davası açmak zorundaydı. Yeni düzenleme sonrası bu konuda herhangi bir yargı içtihadına rastlanmadığından ve anılan süre aynı tutulup yalnızca başvurulacak makam bakımından değişiklik öngörüldüğünden, bu çalışmada sürenin niteliğine ilişkin değişiklik öncesi yargı kararlarına yer verilecektir.

Yargıtay’a göre bu sürenin başlangıcı “*fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih*”tir⁴³⁸. Ayrıca yüksek mahkeme, çeşitli ihtimallere göre sürenin başlangıcını tespit etmektedir. Nitekim bir kararında “*İşveren fesih bildiriminde bulunmuş, ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi, işvereni şikayet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin*

⁴³⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 293.

⁴³⁸ Yargıtay 22. HD, T. 30.12.2011, E. 2011/16036 K. 2011/8987 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

tebliğden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak tanzimcilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır.” diyerek tebliğ yapılamaması halini düzenlemektedir⁴³⁹. Aynı kararın devamında, olayda eylemli feshin söz konusu olması halinde sürenin eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir. Mevsimin bitişi sebebiyle iş sözleşmesinin askıya alındığı ancak mevsim başında işçinin işe çağrılmaması suretiyle eylemli olarak iş sözleşmesi feshedilen mevsimlik işlerde bir aylık süre mevsimlik işin başlayacağı tarihten itibaren işlemeye başlar, ancak işçinin mevsimlik işin başlangıç tarihini bilmediği hallerde sürenin, işçinin davet edilmediğini öğrendiği yahut işçinin işe başlatılma isteminin yerine getirilmediği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmelidir⁴⁴⁰. Yazılı bir bildirimin yapılmadığı ve işverenin fesih bildirim tarihini ispat edemediği hallerde, işçinin fesih bildirim tarihi olarak öne sürdüğü tarihin bir aylık sürenin başlangıcı bakımından dikkate alınacağı kabul edilmektedir⁴⁴¹. Nitekim işçinin fesih bildiriminin tarih kısmında imzası olmaması sebebiyle fesih bildirimi tarihinin işveren tarafından ispatlanamadığı halde de davanın süresinde açıldığı kabul edilmiştir⁴⁴².

Kanunda arabulucuya başvuru için öngörülen bir aylık sürenin niteliği hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanun’la İş Kanunu’nda yapılan değişiklik öncesi Yargıtay kararlarına bakıldığında, bu bir aylık sürenin niteliğinin hak düşürücü süre olduğu anlaşılmaktadır⁴⁴³. Yeni düzenleme sonucunda da sürenin niteliği değişmemiş, bu süre hak düşürücü süre olarak kabul

⁴³⁹ Yargıtay 9. HD, T. 18.2.2008, E. 2007/42394 K. 2008/208 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

⁴⁴⁰ Yargıtay 9. HD, T. 2.7.2007, E. 2007/22822 K. 2007/21283 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

⁴⁴¹ Yargıtay 22. HD, T. 14.3.2016, E. 2016/4887 K. 2016/7644 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

⁴⁴² Yargıtay 22. HD, T. 9.11.2015, E. 2015/24827 K. 2015/30556 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

⁴⁴³ Yargıtay 9. HD, T. 19.1.2015, E. 2014/32884 K. 2015/901; 22. HD, T. 9.3.2012, E. 2011/10121 K. 2012/3779; T. 17.2.2012, E. 2011/8871 K. 2012/2191 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 8.10.2019.

edilmiştir⁴⁴⁴. Sürenin niteliği nedeniyle, Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne şikâyetle bulunmak⁴⁴⁵, hastalık nedeniyle raporlu olmak, idari itirazda bulunmak gibi sebeplerle bir aylık bu sürenin kesilmesi veya durması söz konusu olamaz⁴⁴⁶.

Esasen, 7036 sayılı Kanun'un Tasarı Taslağı'nda, bir aylık hak düşürücü sürenin fesih bildirimi tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmesine rağmen yasalaşan metinde eski kabulün devam ettirilerek sürenin başlangıcı bakımından yine fesih bildiriminin tebliğinin esas alındığı görülmektedir. Maddenin gerekçesinde ise, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği hallerde feshin bildirimini yapmak zorunda olmadığı, feshin sözlü yapıp ardından yazılı olarak da bildirildiği hallerde uygulamada sürenin başlangıcı açısından tereddütlerin olduğu, dolayısıyla böyle bir düzenlemeye gidildiği belirtilmektedir. *Astarlı*, yapılması planlanan düzenlemeyi isabetli bulsa da var olan haliyle de Yargıtay'ın sözlü fesihlerde sözlü bildirim tarihini, yazılı fesihlerde de feshin tebliğ tarihini esas alması dolayısıyla çok büyük bir sorun yaşanmayacağı kanaatindedir⁴⁴⁷.

Arabulucu yargılama yetkisine sahip olmadığından, hak düşürücü süreye riayet edilmeden arabulucuya başvurulması halinde arabulucunun bunu re'sen dikkate alarak herhangi bir karar vermesi düşünülemez⁴⁴⁸. O halde yapılması gereken işverenin arabuluculuk görüşmelerine davet edildiği anda hak düşürücü sürenin geçirildiğini öne sürerek görüşmelere katılmaması ve bunu tutanağa geçirmesidir. İşçinin buna karşı beyanları varsa bunlar da tutanakta yer almalıdır. Arabuluculuk

⁴⁴⁴ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 165 (Eski Basım); Muhittin Astarlı, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 2017, s. 42; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 293; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 550.

⁴⁴⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 293.

⁴⁴⁶ Yargıtay 9. HD, T. 5.11.2015, E. 2015/22215 K. 2015/31325 (Çevrimiçi) www.hukukmedeniyeti.org, 8.10.2019.

⁴⁴⁷ Astarlı, **a.g.m.**, s. 42.

⁴⁴⁸ Hak düşürücü süre olması sebebiyle arabulucu tarafından da sürenin re'sen gözetilmesi gerektiği ve arabulucunun süreyi göz ardı etme veya değiştirme yetkisi bulunmadığı görüşünde bkz. Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Temel Kavramlar-Bireysel İş Hukuku-Sendikalar Hukuku-Toplu Sözleşme Hukuku-İş Mücadelesi Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 335.

sürecinde böylece anlaşmaya varamayan taraflar ileride dava açarlarsa, bu iddialar mahkemece incelenmeli ve karara bağlanmalıdır. İşveren itirazında haksız ise, arabuluculuk süreci geçirildiğinden mahkeme işe iade davasını görmeye devam eder ve işvereni yargılama giderlerine mahkûm edebilir. Ancak işverenin itirazında haklı olduğu hallerde aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemeli ve işçinin işe iade davası sürenin geçirilmiş olması sebebiyle reddedilmelidir. Ancak işveren, hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılabilir ve anlaşmaya varabilir. Bu gibi hallerde 7036 sayılı Kanun kapsamında dava şartı olan arabuluculuktan değil, artık HMK kapsamında ihtiyari arabuluculuk faaliyetinden söz etmek gerekir⁴⁴⁹.

Tarafların dava şartı olan arabulucuya başvuru şartını sağlamadan doğrudan iş mahkemesine dava açmaları halinde dava şartı sağlanmamış olacağından mahkeme, davanın usulden reddine karar verecek ve bu ret kararını kendiliğinden taraflara tebliğ edecektir. İşçi, kesinleşen usulden ret kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu hükümle işçiye iki haftalık bir ek sürenin adeta son bir şansın verilmiş olduğu, ancak bu sürede de dava şartını yerine getirmeyen işçinin işe iade davası açamayacağı düzenlenmektedir. Bu hükümle, işçi bir aylık hak düşürücü süre dolmuş olsa dahi arabulucuya başvuru şansı elde edebilmektedir. Ancak bunun sağlanması için, işe iade için arabulucuya başvurunun öngörülen bir aylık sürede yapılmış olması şarttır. Aksi halde kanun dolanılmış, süre hükmü bertaraf edilmiş olur⁴⁵⁰. Süre ve sürenin geçirilmesinin sonucuna bakıldığında, kanunda sürenin niteliğinden açıkça bahsedilmemiş olsa da bu iki haftalık sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu görülmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, **a.g.e.**, s. 165-166.

⁴⁵⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 551.

⁴⁵¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 294; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 334.

C. Anlaşmaya Varılamayan Arabuluculuk Görüşmelerinden Sonra Açılacak Davanın Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre

Arabulucuya başvuran taraflar arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşmaya varamamaları halinde arabuluculuk son tutanağının düzenlenme tarihinden itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir (4857 s. Kanun m. 20/ f. 1). Kanunda iki haftalık sürenin başlangıcı olarak arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih esas alınmış olsa da, bu, son tutanağın işçiye tebliğ tarihi olarak anlaşılmalıdır⁴⁵². Burada öngörülen iki haftalık süre hak düşürücü süre niteliğinde olup sürenin geçirilip geçirilmediği mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır⁴⁵³. Dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde fesih geçerli hale gelir ve geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur⁴⁵⁴.

D. İşe Başlatılma Talebinin ve İşe Başlatmanın Tabi Olduğu Hak Düşürücü Süre

Mahkeme yahut özel hakem tarafından yapılan yargılama sonucunda feshin geçersiz olduğu kabul edildiği takdirde, işçinin kesinleşen karardan itibaren on iş günü içerisinde işe başlatılma talebiyle işverene başvurması gerekmektedir. İşçi on iş günlük süreyi geçirdiği halde, geçersiz fesih geçerli hale gelecek ve geçerli feshin sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla burada işverene işe başlatılma talebiyle başvuru

⁴⁵² Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 2017, s. 17 (Değişiklikler). Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat’a göre ise, burada kanun koyucunun tarafları arabuluculuk görüşmelerine katılmaya zorlama amacı söz konusudur. Ancak hüküm isabetsiz olup işçinin yokluğunda düzenlenmesi halinde son tutanağın işçiye tebliği tarihinden itibaren sürenin başlaması şeklinde değiştirilmelidir. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 555.

⁴⁵³ Narmanlıoğlu, **Değişiklikler**, s. 17.

⁴⁵⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 334.

için öngörölmüş olan on günlük sürenin de hak düşürücü nitelikte olduğu görölmektedir⁴⁵⁵.

İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içerisinde işçiye işe başlatmak zorundadır. Aksi halde, işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalır.



⁴⁵⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, **a.g.e.**, s. 297.

SONUÇ

Hukukta hakların ilelebet öne sürülebilmesinin kabul edilmesi olanaksızdır. Nitekim hukuk güvenliği, kamu yararı ve kamu düzenine hizmet etmek gibi birçok amaç dolayısıyla zamanaşımı ve hak düşürücü süreler, yalnızca Türk hukuku bakımından değil, birbirinden farklı esasların benimsendiği çok farklı hukuk sistemleri tarafından da ihdas edilmektedir. Ortaya çıkışı en eski hukuk sistemlerine dayanan bu sürelerin, Türk hukuku bakımından kabul edilmiş genel prensipleri söz konusudur. Çalışma kapsamında tarafımızca ortaya konulmaya çalışan bu prensiplerle, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen bazı düzenlemeler bağdaştırılamamaktadır.

Anılan düzenlemelerin bir kısmını, zamanaşımı sürelerinin başlangıcı bakımından öngörülen hükümler arasındaki uyumsuzluk teşkil ederken, bir kısmı da bir yargılama faaliyeti olarak addedilmeyen arabuluculuk kurumuna başvuru halinde sürelerin işlemeyeceği hükmüdür. Anılan hükümle, bir istisnanın öngörülme istendiği varsayılacak olursa bu kez zamanaşımını durduran sebepler ile arabuluculuk kurumuna başvurunun niteliği itibarıyla uyumadığı görülmektedir. Bu bakımdan ancak zamanaşımını kesen sebepler ile bir benzerlik kurulabileceği kanaatindeyiz. Öte yandan hak düşürücü sürenin kesilmesi veya durması hiçbir şekilde mümkün olmadığından ilgili hükmün ne şekilde yorumlanması gerektiği tartışılmalıdır. Bu bakımdan da hak düşürücü sürenin başlangıcının ötelenmesi olarak kabul edilmesi bir ihtimal teşkil edebilecektir.

İş hukukunda işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan çoğu ücret ve tazminat alacağı zamanaşımı süresine tabi tutulurken iş sözleşmesinin haklı veya geçerli sebeple feshi halinde bu sebeplere dayanılarak yapılacak fesih, bu feshe itiraz, arabulucuya başvuru, arabuluculukta anlaşma sağlanamaması halinde mahkemeye başvuru, işe iade kararının alınması üzerine işçi tarafından işverene işe başlatılma talebi ile başvuru ve işverenin işçiyi işe başlatması bakımından hak düşürücü süreler öngörülmektedir.

İşçinin ücret alacağı, hem Türk Borçlar Kanunu hem de İş Kanunu kapsamında beş yıllık zamanaşımı süresine tabi iken hakkında özel bir hükmün yer almadığı tazminat alacakları bakımından ise genel kanuna başvurulmakta ve on yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmekteydi.

7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu'nun kabulü ile birlikte, o güne kadar süregelen uygulamanın aksine bazı tazminat alacakları bakımından özel bir zamanaşımı süresi öngörülerek İş Kanunu'na eklendi ve böylelikle kıdem, ihbar ve iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan ayrımcılık tazminatı beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutuldu. Ancak böyle bir benimsemenin yalnızca belli tazminat alacakları bakımından öngörülerek geri kalan birçok tazminat bakımından yeni bir düzenlemenin yapılmaması ve bu dışlamanın neye dayanılarak yapıldığının kanunun gerekçesinde de belirtilmemesi sebebiyle, beş yıllık zamanaşımı sürelerinin diğer tazminat alacaklarına uygulanıp uygulanamayacağı sorunu öğretide tartışma konusu haline geldi. Ancak bizim de isabetli bulduğumuz, maddenin tahdidi sayım yöntemini benimsemesi sebebiyle maddede sayılmayan alacaklar bakımından eski uygulamanın devam etmesi gerektiği, bu alacakların madde kapsamına dahil edilemeyeceği görüşü yaygındır. Bu bakımdan, maddede sayılanların dışında kalan tazminat alacakları on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmaya devam edilmektedir.

Böylelikle, iş ilişkilerinden doğan tazminat alacakları bakımından bir ikilik yaratılmış olup bu ikilik yalnızca farklı tazminat kalemleri arasında değil, üstelik iş sözleşmesinin hangi evresinde ortaya çıktığına göre aynı tazminat alacağı bakımından da farklı zamanaşımı süreleri öngörülmesi şeklinde kendini göstermektedir.

Tazminat alacakları bakımından tespit edilen bir başka husus ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesinde öngörülen ve işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması halinde işverenin talep edebileceği tazminatın, bir alacak hakkı olmakla birlikte zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabi kılınmasıdır. Oysa çalışma kapsamında da görüleceği üzere, alacak hakları

bakımından zamanaşımı süresi, yenilik doğurucu haklar bakımından ise hak düşürücü süre öngörülmektedir. İş hukukunda öngörülen tüm tazminat alacakları zamanaşımı süresine bağlanmaktadır. 439. maddede düzenlenen tazminat alacağı da bu kuraldan ayrılmayı gerektiren herhangi bir husus barındırmamasına rağmen hakkında hangi gerekçelerle hak düşürücü sürenin kabul edildiği anlaşılamamaktadır.

Öte yandan, yukarıda da zikredildiği gibi, yenilik doğurucu haklar hak düşürücü süreye tabidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi halinde de bu fesih hakkının hak düşürücü süreye tabi olması kaçınılmazdır. Ancak İş Kanunu'nda yalnızca bir kısım haklı fesih sebepleri bakımından belirli bir süre öngörülmekte, bunun dışında kalan sebepler bakımından kanun koyucu herhangi bir süre tayin etmemektedir. Geçerli nedenler bakımından ise herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu sebeplerin hiçbirisi belirli bir süreye tabi kılınmamıştır. Yine Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında da anılan sebepler bakımından bir süre öngörülmemektedir. Ancak özellikle işçi açısından iş sözleşmesini sona erdiren böyle bir hakkın süresiz olarak tanındığını kabul etmek iş hukukunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla öğretide de savunulduğu gibi, hakkında belirli bir sürenin öngörülmediği fesih hallerinde dahi bu hakkın makul bir süre içerisinde kullanılması gerektiğinin kabulü şarttır. Bu makul sürenin niteliği de hak düşürücü olup sürenin geçirilmesi ile fesih hakkı son bulmaktadır.

İş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak arabuluculuğun mevzuatımıza dahil edilmesi ile birlikte daha önce feshe itiraz yolu olarak mahkemeye başvurulması usulünün yerini aynı süreler içerisinde arabuluculuğa başvuru almıştır. Bu kapsamda, öngörülmüş olan süreler ve bu sürelerin hak düşürücü niteliği değişmemiştir. İş güvencesi sistemi kapsamında kalan işçilerin, işe iade kararını almaları ile birlikte işe başlatılma talebi ile işverene başvurmaları için tanzim edilmiş olan süre ile işverenin işçiyi işe başlatması bakımından konulan süreler de yine hak düşürücü niteliği haizdir.

Çalışma kapsamında anılan hususlar eski ve yeni yargı kararlarıyla ortaya konmaya çalışılmış, kanuni düzenlemeler hususunda öğreti görüşlerine yer verilmiştir. Ayrıca, tespit edilen bazı sorunlu hususlar bakımından naçizane görüşler ortaya konmaya gayret edilmiştir.



KAYNAKÇA

- Akkanat, Elif Beyza “Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 23-62.
- Akyiğit, Ercan “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 9, Mayıs 1995, s. 15-24.
- Akyiğit, Ercan **Kıdem Tazminatı**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 980 (Kıdem Tazminatı).
- Akyiğit, Ercan “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 6, s. 32-45.
- Akyiğit, Ercan “Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı”, **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 13, S. 5, Eylül 1999, s. 11-29.
- Akyiğit, Ercan **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 2, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

- Akyiğit, Ercan **İş Hukuku Temel Kavramlar-Bireysel İş Hukuku-Sendikalar Hukuku-Toplu Sözleşme Hukuku-İş Mücadelesi Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Akyol, Şener **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Akyol, Şener **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007 (anılış Çelişki Yasağı).
- Alpagut, Gülsevil “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, TİSK Yayınları, 2016, s. 195-217 (Tasarı Taslağı).
- Alpagut, Gülsevil “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 31, Y. 2011, s. 913-960.
- Astarlı, Muhittin “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 2017, s. 40-53.
- Avcı, Mustafa “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 5, Y. 2007, s. 90-93.

- Baskan, Ş. Esra “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı”, **TBB Dergisi**, S. 104, Y. 2013, s. 55-72.
- Baycık, Gaye “İş Hukuku’nda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 59-72.
- Bayraktar, Muratcan “Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 4, Y. 2019, s. 151-172.
- Berki, Şakir “Hukukta Müddet Çeşitleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, S. 1-2, Y. 1968, s. 99-111.
- Berki, Şakir “Müruru zaman”, **Adalet Dergisi**, S. 10, Y. 46, 1955, s. 948-966.
- Bilgen, Mahmut **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınları, 2010.
- Bozkurt, Yeliz “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

Buz, Vedat

Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Can, Mustafa Cemre/

Türk Hukukunda Zamanaşımı Müessesesi, (Çevrimiçi)

Çelik, Yunus/

https://www.academia.edu/35724014/T%C3%BCrk_Hukukunda_Zamana%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_M%C3%BCessesesi, 20.9.2019.

Ekentok, Ahmed Esad/

Özçelik, Bilal/

Şahin, Emre/ Şengör,

Ömer Faruk

Çelik, Ahmet Çelik

İslah Yoluyla Zamanaşımı Savunması Asla Doğru Değildir

(Çevrimiçi) <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/islah-yoluyla-zamanasimi-savunmasi-asla-dogru-degildir.htm>, 28.11.2018.

Çelik, Nuri/

İş Hukuku Dersleri, 32. Bs., Beta Basım, 2019.

Caniklioğlu, Nurşen/

Canbolat, Talat

Çelik, Nuri/

İş Hukuku Dersleri, 31. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018.

Caniklioğlu, Nurşen/

Canbolat, Talat

Çenberci, Mustafa

İş Kanunu Şerhi, 6. Bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.

- Çil, Şahin **Açıklamalı-İçtihatlı Kıdem Tazminatı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- Çil, Şahin **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Dalamanlı, Lütfü **Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.
- Decugis, Henri “Zamanaşımı”, Çev. Ferzan Arif Aras, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Y. 1946, s. 668-676.
- Değer, Senem “İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Doğan, İzzet “Zamanaşımı”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 52, Y. 5, Nisan 2007, s. 1165-1168.
- Ekin, Ali “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, Özel Sayı, C. 1, Y. 2016, s. 337-370.

- Ekmekçi, Ömer “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”,
“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı, Haz. Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat, Özge Yıldız-Hakkakul, Ayşe Ledün Akdeniz, İrem Yayvak Namlı, Aslı Çalışkan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 5-38 (Maddi İş Hukuku).
- Ekmekçi, Ömer **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ekmekçi, Ömer/ Özkes, Muhammet/ Atalı, Murat/ Seven, Vural **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Ekmekçi, Ömer/ Özkes, Muhammet/ Atalı, Murat **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Eski basım).
- Ekonomi, Münir **İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş Hukuku**, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 1987.
- Erdem, Mehmet **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Erdoğan, Ersin/ Erzurumlu, Nurbanu “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”,
Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 52, Y. 2016, s. 1861-1911.

- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- Erlüle, Fulya **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu- Tebliğler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1978, s. 147-188.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Gökçek Karaca, Nuray **Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.
- Gülver, Ender “Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 31, Y. 2011, s. 999-1030.
- Güneş, Başak/ Mutlay, Faruk “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 30, Y. 2011/3, s. 231-288.

- Güzel, Ali “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 50, Y. 2016/3, s. 1131-1146.
- Güzel, Ali/ Okur, Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 17. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018.
- Kar, Bektaş “İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk**, Ankara, İntes Yayınları, 2017, s. 28-34.
- Kar, Bektaş Adsız Tebliğ, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı**, İstanbul, TİSK Yayınları, 2016, s. 256-268.
- Kar, Bektaş **İçtihatları ve Mevzuatı İle Deniz İş Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Kılıçoğlu, Mustafa **Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı İsviçre-Türk Öğretisi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

- Köseoğlu, Ali Cengiz **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, İstanbul, Beta Basım, 2011.
- Kuru, Baki/ Arslan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, Ramazan/ Yılmaz, Ejder 2014.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Lykeion Yayınları, 2019.
- Mutlay, Faruk Barış “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 59, Y. 2018/4, s. 2129-2154.
- Narmanlıoğlu, Ünal “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 38, Y. 2017, s. 9-21 (Değişiklikler).
- Narmanlıoğlu, Ünal “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, Özel Sayı, Y. 2012, s. 607-633 (İş Görmekten Kaçınma Hakkı).

- Odaman, Serkan/ Karaçöp, Eda “İř Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında  ng r len Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, **Sicil İř Hukuku Dergisi**, S. 35, Y. 2016, s. 51-65.
- Oğuzman, M. K./  z, M. Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 17. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, 5. Bs., İstanbul, 1987.
-  zdemir, Erdem Yeni Borçlar Kanunu’nun İř Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İř İlişkilerine Etkisi”, **Sicil İř Hukuku Dergisi**, S. 27, Y. 2012, s. 25-46.
-  zdemir, Hilmi “Hak Düşürücü Süre”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26, S. 3, Temmuz 2000, s. 491-517.
- Özek,  etin “Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S.1, Y. 1962, s. 60-99.
-  zekes, Muhammet/ Atalı, Murat “7036 Sayılı Yeni İř Mahkemeleri Kanunu  zerine Eleştiri, Değ rlendirme ve  neriler”, **“Yeni İř Mahkemeleri Kanunu  zerine” Toplantısı**, Yay. Haz. Ömer Ekmekçi, Ayşe K me Akpulat,  zge Yıldız-Hakkakul, Ayşe Ledün Akdeniz, İrem Yayvak Namlı, Aslı  alışkan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 41-122.

- Özkaraca, Ercüment “Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları”, **Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu**, Ankara, TÜRKİŞ Yayınları, 2019, s. 35-60 (Çevrimiçi)
<http://www.turkis.org.tr/dosya/32DSMjqbWUn3.pdf>, 4.11.2019.
- Paksoy, Meliha Sermin **Zamanaşımından Feragat (TBK 160)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Pekcanıtez, Hakan/ **Medeni Usul Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet
- Reisoğlu, Safa **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- Senyen Kaplan, E. T. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 36, Y. 2016, s. 17-32.
- Senyen Kaplan, E. T. **Bireysel İş Hukuku**, 10. Bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Serozan, Rona **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.

- Soyer, Polat “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 6, 2011, s. 12-21.
- Sur, Melda **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 8. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Sümer, Haluk Hadi “İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan)**, S. 5, Y. 1996, s. 103-117.
- Süzek, Sarper **İş Hukuku**, 18. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2019.
- Şakar, Müjdat “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 17, Y. 2008/2, s. 11-29.
- Şuğle, Mehmet Ali “Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 20-37.
- Tanrıver, Süha “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, S. 64, Y. 2006, s. 151-178.

- Tekinay, S. S./ Akman, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Sermet/ Burcuoğlu, Kitabevi, 1993.
Haluk/ Altop, Attila
- Tok, Ozan “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 1, s.239-260.
- Tolu, Hazal **İş Sözleşmesinin Haksız Feshi**, İstanbul, Beta Basım, 2017.
- Topak, Süleyman **Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Problemi (Çevrimiçi)**
<http://suleymantopak.av.tr/grup/makaleler/yargitay-kararlari-isiginda-isci-alacaklari-bakimindan-belirsiz-alacak-davasi-ve-islah-zamanasimi-problemi.html>, 28.10.2019.
- Tuncay, A. Can/ **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2019.
Ekmekçi, Ömer
- Tunçomağ, Kenan **Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.
- Tunçomağ, Kenan/ **İş Hukukunun Esasları**, 9. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018.
Centel, Tankut

- Turan Başara, Gamze **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Tutumlu, Mehmet Akif **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Tutumlu, Mehmet Akif **Zamanaşımı Def'i**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Uçum, Mehmet/ Karataş, Hüseyin “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 14, Y. 2007, s. 575-604.
- Utku, Doruk “Türk Borçlar Kanunu’nun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 2757-2790.
- Uygur, Tanju “Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Y. 1975, s. 675-691.
- Uygur, Turgut **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

- von Tuhr, Andreas **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı C. 1-2**, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları No. 15, 1983.
- Yakışık, Müşerref **4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı**, İstanbul, Beta Basım, 2010.
- Yılmaz, Ejder “Genel Kanun - Özel Kanun” ilişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 22, Y. 2011, s. 22-31.
- Yılmaz, Ejder **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. II, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder **Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Getirilen Değişiklikler** (Çevrimiçi)
<http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/hmkyenilikler.pdf>,
17.9.2019.