

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
BİLİM DALI

MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ,
HÜKÜM VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Burcu ÇİÇEKDAĞ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

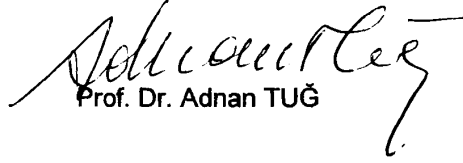
Ankara-2010

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Burcu ÇIÇEKDAĞ tarafından hazırlanan "Mücbir Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi, Hüküm ve Sonuçları" başlıklı bu çalışma, 27/12/2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İis ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim dalı/ Özel Hukuk Anabilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHAHMTUOGLU (Baskan)



Prof. Dr. Adnan TUĞ



Doç. Dr. Cemal OĞUZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜCBİR NEDEN KAVRAMI.....	2
I. MÜCBİR NEDEN KAVRAMI.....	2
1. Mücbir Neden Terimi	2
2. Mücbir Nedenin Tanımı	3
3. Mücbir Neden Kavramının Benzer Kavramlardan Farkı	3
4. Mücbir Neden İle Umulmayan Halin Karşılaştırılması.....	4
II. MÜCBİR NEDEN KAVRAMINI AÇIKLAMAYA YÖNELİK TEORİLER	7
1. Sübjektif Teori.....	7
2. Objektif Teori.....	9
3. Mücbir Neden Kavramını Açıklamaya Yönelik Diğer Teoriler ...	10
III. BORÇLAR HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN	12
1. Mücbir Nedenin Unsurları	12
a. Fiilen Gerçekleşmiş Bir Olayın Olması	12
aa. Doğal Olaylar.....	13
bb. Ekonomik Olaylar	14
cc. Hukuki Olaylar.....	14
dd. İnsan Fiilinden Kaynaklanan Olaylar	15
b. Olayın Harici Nitelikte Olması.....	15
c. Olayın Bir Davranış Normunun veya Borcun İhlaline Neden Olması... ..	17
d. Uygun İlliyet Bağı.....	17
e. Olayın Kaçınılmaz Nitelikte Olması	18
aa. Kaçınılmazlık Unsurunun Mutlak ve Objektif Niteliği.....	19

bb. Kaçınılmazlık Unsurunun Diğer Özellikleri.....	20
aaa. Olayın Karşı Konulmazlığı	20
bbb. Olayın Önlenemezliği.....	21
f. Olayın Öngörülmezliği.....	22
aa. Tahmin Edilemezlik.....	22
bb. Olayın Olağanüstülüğü	23
cc. Olayın Yoğunluğu ve Süresi	24
dd. Sık Sık Meydana Gelen Olaylar	25
2. Mücbir Nedenin Nisbi Bir Kavram Olması	25
3. Mücbir Nedenin Hükümleri.....	26
a. Mücbir Nedeni İspat Yükü.....	26
b. Sözleşme Mücbir Nedenin Belirlenmesi ve Sınırlanması.....	27
c. Borç ilişkisinin Son Bulması	28
aa. İfa İmkânsızlığı	28
bb. Borçlunun İmkânsızlıktan Sorumlu Olmaması.....	30
d. Mücbir Neden ve Zamanaşımı	30
IV. İŞ HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN	31

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN KAVRAMI VE MÜCBİR NEDEN KAVRAMININ ÖZELLİKLERİ.....	33
I. İŞÇİNİN VE İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESHİ BAKIMINDAN MÜCBİR NEDEN	33
1. İş Hukukunda Mücbir Neden.....	33
2. İşçiye Ve İşverene İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı Veren Mücbir Nedenin Unsurları	36
a. Mücbir Neden Niteliğini Taşıyan Bir Olayın Meydana Gelmesi	36
aa. Doğal Olaylar.....	38
bb. Ekonomik Olaylar	40
cc. Hukuki Olaylar.....	43

dd. Sosyal Olaylar.....	44
ee. Teknik Sebepler	45
b. Meydana Gelen Olayın İşçinin İş Görme Borcunun İfasını İmkânsız Hale Getirmesi.....	47
aa. Sürekli İfa İmkânsızlığı	50
bb. Geçici İfa İmkânsızlığı	51
c. İfa İmkânsızlığı İle Mücbir Neden Niteliği Taşıyan Olay Arasında İlliyet Bağının Bulunması	52
d. Olayın Harici Nitelik Taşınması.....	53
e. Olayın Kaçınılmaz ve Öngörülmez Nitelikte Olması	54
aa. Kaçınılmazlık Unsuru.....	55
bb. Öngörülmezlik Unsuru	56
f. İşverenin ve İşçinin Kusursuz Olması	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞÇİ BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI	59
1. İşçinin İş Sözleşmesini Mücbir Nedenle Fesih Hakkı	59
2. Mücbir Nedenin İşçi İçin Belli Bir Süreye Kadar İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden Oluşturmaması	60
3. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması.....	61
a. Askıda Kalma Kavramı	61
b. Askıda Kalmanın Hükümleri	63
aa. Askı Süresinin Ücrete Etkisi	63
bb. Askı Süresinin Kıdeme Etkisi	65
cc. Kıdem Tazminatı Hakkı.....	67
dd. İhbar Tazminatı Hakkı.....	68
ee. Yıllık Ücretli İzin Hakkı	68
c. Askı Halinin Sona Ermesi	69
aa. İşe Başlama Hakkı.....	69

3. İşveren Açısından İş Sözleşmesinin Feshi Bakımından Haklı Neden Oluşturmaması	70
II. MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞVEREN BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI	72
1. İşverenin Mücbir Nedenle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	72
2. İşveren İçin Belli Bir Süreye Kadar İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden Oluşturmaması	73
3. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması	73
a. Askıda Kalmanın Hükümleri	73
aa. Askıda Süresinin Ücrete Etkisi	73
bb. Kıdem Tazminatı	75
cc. İhbar Tazminatı	76
b. Askı Halinin Sona Ermesi	77
aa. İşe Başlatma Yükümlülüğü	77
4. İşçi Açısından İş Sözleşmesinin Feshi Bakımından Haklı Neden Oluşturmaması	78
5. İşverenin İşçiye Telafi Çalışması Yaptırabilmesi	79
6. İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması	81
SONUÇ	84
KAYNAKÇA	87
ÖZET	93
ABSTRACT	94

KISALTMALAR

BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
c.	: Cümle
Çimento İşveren	: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası
dn.	: Dipnot
D.E.Ü.H.F.D.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İ.Ü.H.F.D.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu – İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
md.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
Y. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

“Mücbir Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi, Hüküm ve Sonuçları” başlığını taşıyan yüksek lisans tezimizde, işçi ve işverene haklı nedenle fesih hakkı veren mücbir (zorlayıcı) nedenler ile mücbir nedene dayalı olarak yapılan haklı nedenle feshin işçi ile işveren bakımından hüküm ve sonuçları ele alınmıştır.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, mücbir neden kavramı özellikle Borçlar Hukuku bakımından ele alınmıştır. Bu bölümde; mücbir nedenin anlamı, benzer kavramlarla karşılaştırılması, mücbir nedene ilişkin teoriler ile mücbir neden kavramının unsurları, özellikleri, hüküm ve sonuçları genel hükümler ışığında incelenmiştir.

İkinci bölümde mücbir neden kavramı özellikle İş Hukuku bakımından ele alınmıştır. İşçiye ve işverene haklı nedenle fesih hakkı veren mücbir neden kavramı, kavramın özellikleri ve unsurları, doktrindeki görüşler ve yargı kararları dikkate alınarak incelenmiş, zaman zaman Borçlar Hukukundaki mücbir neden kavramı ile İş Hukukundaki mücbir neden kavramının farklı yanlarına temas edilerek açıklamalar yapılmıştır.

Üçüncü bölümde, mücbir nedenle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, feshinin işçi ve işveren bakımından hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Tez çalışmamız değerlendirmemizi içeren bir sonuç kısmıyla son bulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜCBİR NEDEN KAVRAMI

I. MÜCBİR NEDEN KAVRAMI

1. Mücbir Neden Terimi

Modern hukuka Roma Hukukundan geçmiş olan mücbir neden terimi, Roma Hukukunda “Vis Maior”, “Damnun Fatal”, “Casus Majores” terimleri ile adlandırılmıştır¹. Latince “ casus” kelimesi olay, durum anlamına gelmekte olup “ major” kelimesi ise büyük, mücbir anlamını ifade etmektedir. Mücbir hal olarak çevirebileceğimiz “casus major” terimi hukukumuzda “mücbir sebep”², “mücbir neden” olarak kullanılmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar mücbir sebep terimi yerine “mücbir kuvvet”³, “zorlayıcı sebep”⁴, “zorlayıcı neden”⁵ terimlerini kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu kavram Medeni Kanunumuzda, Borçlar Kanunumuzda ve diğer kanunlarımızda farklı şekillerde kullanılmıştır⁶. Mücbir neden kavramı Alman Hukukunda “Höhere Gewalt”, Fransız Hukukunda “Force Majeure”, İngiliz hukukunda “Force Majeur” kelimeleriyle ifade edilmektedir⁷.

¹ ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Doktora Tezi, Ankara, 1968, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Polat: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler Ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977, s. 22; RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2001, s. 44.

² ERZURUMLUOĞLU, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, s. 22; İŞLER, Hikmet: Türk Ferdi İş Hukukunda Mücbir Sebep, Master Tezi, Ankara, 1998, s. 1.

³ GÖKTÜRK, Hüseyin: Türk Hususi Hukukunda Mücbir Kuvvet Ve Fevkalade Haller, Adliye Ceridesi, S. 13, Ankara, 1936, s. 1162.

⁴ İNCE, Ergun: İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 8, İstanbul, 1969, s. 691.

⁵ KARAHASAN, Mustafa, Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, S. 8, İstanbul, 1992, s. 1539.

⁶ BK. md. 161, “ Mesuliyeti İcap Ettirmeyen Hal ”; BK. md. 117, “Borçluya İsnad Olunamayan Haller”; BK. md. 252, “ Mücbir Sebep ”; BK. md. 293/2, “ Mücbir Kuvvet ”, BK. md. 438, “ Önüne Geçilemeyecek Hal ve Vaziyet ”; HUMK. md. 167, “ Mücbir Sebep ”; TTK. md. 777, 1007, 1142, “Mücbir Sebep”.

⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, s. 22; İŞLER, s. 2.

2. Mücbir Nedenin Tanımı

Kanunlarımızda mücbir neden kavramının tanımı yapılmamıştır. Buna karşın doktrinde mücbir neden kavramına ilişkin çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir. Bir tanıma göre ; *“Kaçınılması mümkün olmayan, önceden de görülemeyen dıştan gelen bir olay”* mücbir nedendir⁸. Diğer bir tanıma göre; *“Dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantısı bulunmayan, önceden öngörülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak surette borcun ifasını engelleyen olay”* mücbir nedendir⁹. Bizim de katıldığımız diğer bir tanıma göre; *“Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işlemesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay”* mücbir nedendir¹⁰.

3. Mücbir Neden Kavramının Benzer Kavramlardan Farkı

Mücbir neden terimi ile Türk Hukuk doktrinde “Fevkalade Hal”¹¹, “Olağanüstü Hal”¹², “Beklenmeyen Haller”¹³, “Kaza”¹⁴ terimleri ile bu terimlerle aynı anlamda kullanılan umulmayan hal terimi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Mücbir neden terimi gibi umulmayan hal terimi de modern hukuka Roma Hukukundan geçmiş olup bu terim, Roma Hukukunda “Causa Minore” olarak kullanılmıştır. Causa Minore terimi ile tesadüfî bir olay anlatılmıştır. Fransızca “Cas Fortuit”, Almanca “Zufall” terimleriyle anılan umulmayan hal kavramı, Türk kanunlarında ve doktrinde de çeşitli terimlerle ifade edilmiştir¹⁵.

⁸ TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 464.

⁹ FEYZİOĞLU, Necmeddin, Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, 1976, s. 226.

¹⁰ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2003, s. 518; EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 174.

¹¹ GÖKTÜRK, s. 1173; TANDOĞAN, s. 460.

¹² KARAHASAN, s. 1592.

¹³ ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller, Doktora Tezi, İstanbul, 1979, s. 71.

¹⁴ BUCAK, Vahap: İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, Ankara, 1940, s. 16.

¹⁵ ERZURUMLUOĞLU, s. 16; GÖZÜBÜYÜK, s. 23; RADO, s. 43.

Umulmayan hal kavramı için kanunlarımızda da farklı terimler kullanılmıştır. Bunlar kaza, kazara, kazaen, herhangi bir suretle ve arıza gibi terimlerdir¹⁶.

Umulmayan hal kavramı da mücbir neden kavramı gibi kanunlarımız da tanımlanmamıştır. Buna karşın doktrinde umulmayan hal kavramına ilişkin çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir. Bir tanımda umulmayan hal¹⁷; “*Bir edimi engelleyen bir olayda münhasıran menşe hariciliği durumu daha baskınsa olay fevkalade haldir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Diğer bir tanıma göre; “*Borçlunun, kendi durumunda bulunacak herhangi bir kişiden, beklenecek her türlü tedbiri almasına karşın, sonucu önleyememesi durumu*”¹⁸ umulmayan haldir. Bir başka tanıma göre ise; “*Sezilemeyen, kusurdan uzak ve sözleşmelerin mali şartlarını altüst eden olağanüstü olaylar*” umulmayan haldir¹⁹. Bizimde katıldığımız diğer bir tanıma göre; “*Bir borcun (veya herkese vazife yükleyen bir hareket tarzı kaidesinin), borçlu (veya mesul şahıs) tarafından kaçınılamayacak surette ihlaline sebep olan hadise*” umulmayan haldir²⁰.

Bu tanımlara dayanarak umulmayan halin unsurlarını tespit etmek mümkündür. Umulmayan halden söz edebilmek için öncelikle, ortada bir olayın mevcut olması; ikinci olarak, borcun veya vazife yükleyen bir kuralın ihlal edilmesi; üçüncü olarak, olay ile borcun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının bulunması ve son olarak da zarar doğuran olayın borçlu açısından kaçınılmaz olması gerekir²¹.

4. Mücbir Neden İle Umulmayan Halin Karşılaştırılması

Mücbir nedenle umulmayan hal kavramlarına her ülkenin bakış açısı aynı değildir.

¹⁶ BK. md. 300/3, 370, 411/3, “Kaza”; BK. md.204, 505/2, “Kazaen”; BK. md. 204, 505/2, “Kazaen”; BK. md.102, 368, 383, 465/2, “Kazara”; BK. md. 274, “ Arıza”.

¹⁷ GÖKTÜRK, s. 1164.

¹⁸ KARAHASAN, s. 1538.

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 162.

²⁰ TANDOĞAN, s. 461.

²¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 37-42; İŞLER, s. 4.

Fransız Hukukunda mücbir neden kavramı umulmayan hal kavramı ile aynı anlamda kullanılmıştır. Ancak Fransa’da yeni bir akım, mücbir neden kavramı ile umulmayan hal kavramlarının farklı kavramlar olduğunu ortaya koymuştur²².

Alman Hukukunda ise mücbir neden kavramı ile umulmayan hal kavramı arasında fark görülmekte, bu iki kavramın farklı anlamlara geldiği öne sürülmektedir²³. Alman Hukukunda mücbir neden ve umulmayan hal kavramları birbirinden ayrı olarak kullanılmışsa da her iki kavram arasında aslında öz ve nitelik bakımından fark bulunmamaktadır²⁴.

İsviçre Hukukunda ise mücbir neden kavramı ile umulmayan hal kavramının aynı anlama gelmediği ancak birbirinin muadili olduğu söylenmektedir²⁵. İsviçre doktrin ve içtihatlarına göre; mücbir nedene konu olan olaylar umulmayan hale konu olan olayların bir kısmını teşkil eder. Olay mücbir kuvvetin etkisi ile meydana gelmişse mücbir nedenden, tesadüfe bağlı olarak meydana gelmişse umulmayan halden söz edilecektir²⁶.

Türk Hukukunda mücbir nedenle umulmayan hal arasında fark görülmektedir. Mücbir nedenle umulmayan hal arasındaki fark nitelik yönünden olmayıp nicelik yönündendir. Mücbir neden ve umulmayan hal geniş anlamda tesadüfî olayların iki ayrı türünden ibarettir²⁷. Her mücbir neden aynı zamanda umulmayan haldir fakat her umulmayan hal mücbir neden değildir²⁸. Mücbir neden teşkil eden olay umulmayan hale göre daha büyük yoğunluk ve mutlak kaçınılmazlık arz eder²⁹. Mücbir neden teşkil eden olay sorumlu veya borçlu kişinin işletme ve faaliyetine yabancı, harici bir olaydır. Umulmayan hal teşkil eden olay ise sorumlu veya borçlu kişinin

²² GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Polat: Mücbir Sebep Ve Umulmaz Haller, Adalet Dergisi, Ankara, 1945, s. 138-139, “Makale”; GÖZÜBÜYÜK, s. 61-62.

²³ ERZURUMLUOĞLU, s. 23; GÖKTÜRK, s.1163.

²⁴ GÖKTÜRK, s. 1163.

²⁵ GÖKTÜRK, s. 1163; GÖZÜBÜYÜK, s. 63.

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, s. 63.

²⁷ EREN, s. 518.

²⁸ GÖZÜBÜYÜK, s. 166; TANDOĞAN, s. 466.

²⁹ EREN, s. 518; GÖKTÜRK, s. 1165; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s. 358.

işletme ve faaliyetine yabancı bir olay olabileceği gibi, işletme ve faaliyet içi bir olay da olabilmektedir³⁰. Mücbir neden daima illiyet bağıını kestiği halde, umulmayan hal her zaman tek başına illiyet bağıını kesmeyebilir³¹.

Bazı hallerde mücbir neden ve umulmayan hal nitelik itibari ile aynı olabilir. Örneğin bir binanın yanması mücbir neden olabileceği gibi umulmayan hal niteliğinde de olabilir. Burada önemli olan meydana gelen olayın nasıl oluştuğu ve olayın şiddet derecesi ile ilgilidir. Çünkü umulmayan halin şiddet ölçüsü mücbir nedene göre daha hafiftir. Yine umulmayan halin önceden öngörülmezliği ve kaçınılamaz nitelikte olması sübjektif olup, mücbir nedenin öngörülmezliği ve kaçınılamaz nitelikte olması ise herkes açısından geçerlidir, objektif bir nitelik taşır³².

Türk Hukukunda mücbir neden ve umulmayan halin ispatı da farklılık arz etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında³³ bunu açıkça vurgulayarak, mücbir sebep oluştuğunda borçlunun sadece mücbir sebep niteliğindeki olayı ispatlayarak sorumluktan kurtulabileceğini, oysa umulmayan hal karakteri taşıyan bir olayda ise ifanın imkânsız hale geldiğini ve kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğini hüküm altına almıştır.

³⁰ EREN, s. 518; GÖKTÜRK, s. 1165.

³¹ EREN, s. 518.

³² İŞLER, s. 5.

³³ “...Bilindiği gibi Türk / İsviçre Hukuk sisteminde de borçluya isnat olunamayan haller ve ifayı imkânsız kılan nedenler vardır ve bunların başında umulmayan hal ve mücbir sebep yer almaktadır. Bu iki kavram arasında nitelik ve doğuracağı sonuçlar bakımından fark olduğu gibi, özellikle kusur ve kusurun ispatlanması yönünden de fark vardır. Borçlu umulmayan hal nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmek için BK. 'nın 96 ve 117. maddesine göre, ifanın veya gereği gibi ifanın imkânsız hale geldiğini, bu konuda kendisinin veya yardımcı şahısların hiçbir kusuru bulunmadığını ve ifa için gerekli tüm çabaları gösterdiğini kanıtlamak zorundadır. Oysa mücbir sebep söz konusu olduğunda kusurdan söz edilemez. Borçlu sadece mücbir sebebe neden teşkil eden olayı kanıtlamakla sorumluluktan kurtulur...” Y.4.HD., 28/12/1978T., E.10756, K.14765 S.K.; (UYGUR,Turgut : Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, C. 4, Ankara , 2003, s. 4059, 4060).

II. MÜCBİR NEDEN KAVRAMINI AÇIKLAMAYA YÖNELİK TEORİLER

Mücbir neden kavramını açıklamaya yönelik olarak çeşitli teoriler öne sürülmüştür. Bu hususta göze çarpan teoriler sübjektif ve objektif teorilerdir³⁴.

1. Sübjektif Teori

Modern hukukta umulmayan hal ve mücbir nedenle ilgili sübjektif teorinin kurucusu Alman bilim adamı Goldschmidt'tir³⁵. Sübjektif teorinin özü ve bütün özelliği teslim edilen şeylere karşılık olan koruma borcu (obligation de garde (custodie)) dur³⁶. Bu borç özel özen borcu olup, borçlu özel koruma borcu nedeniyle normalin üzerinde tedbirler almaya mecburdur. Bu teoride borçlunun davranışları sorumluluğunu belirlemektedir. Meydana gelen olayın mücbir neden olup olmadığını tespit etmek için olayın olduğu şartlarla bakılır ve mümkün olan tüm özen gösterilmesine rağmen yine de zarar doğuran olayın önüne geçilemiyor ise artık bu olay mücbir neden sayılır³⁷.

Goldschmidt sübjektif teorinin sadece gemiciler, hancılar, otelciler ve ahır sahiplerine uygulanacağını belirtmekte ve teorisini bu mesleklerle sınırlamaktadır³⁸.

Sübjektif teoriye göre; gemiciler, hancı ve otelciler, ahır sahipleri mesleklerini uygulamadan dolayı kusurları olmasa bile teslim edilen eşyaların çalınması veya zarara uğramasından sorumludurlar³⁹. Ancak bu sorumluluk yolcuların kişiliklerini kapsamına almamaktadır. Yani söz konusu meslek sahipleri mesleklerini uygulamada, yolcuların kişilikleri dışında ortaya çıkan

³⁴ GÖZÜBÜYÜK, "Makale", s. 142-145; GÖZÜBÜYÜK, s. 29-41; ERZURUMLUOĞLU, s. 69-86; İNAL, Tamer: Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 13; İNCE, s. 692.

³⁵ CANSEL, EROL: Mücbir Sebep Ve Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara, 1953, s. 424; ERZURUMLUOĞLU, s. 21; GÖZÜBÜYÜK, s. 29; ÖZAYDIN, Haşim: İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih, Master Tezi, İzmir, 1999, s. 5.

³⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 21; İNAL, s. 15.

³⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 24; İNAL, s. 15.

³⁸ GÖZÜBÜYÜK, s. 29; GÖZÜBÜYÜK, "Makale", s. 142.

³⁹ ERZURUMLUOĞLU, s. 22; İNAL, s. 15; RADO, s. 43.

zararlardan sorumludurlar⁴⁰. Bu meslek sahipleri örneğin yolculara ve işletme personeline isnat edilebilen zararlardan, personel ve yolculardan başka üçüncü şahıslara isnat edilebilecek aynı nitelikteki fillerden ve doğal olayların neden teşkil ettiği zararlardan sorumludurlar⁴¹.

Sübjektif teori yönünden yolculara ve işleme personeline isnat olunan haller istisna edilirse, bu sorumluluk mutlak bir sorumluluk değil ağırlaştırılmış bir sorumluluktur. Hâkim önüne gelen her olayda kendi vicdanına ve tarafsız kişiliğine dayanarak, kanuni ilke ve kuralları da göz önünde bulundurarak borçlunun sorumluluğunun sınırlarını tayin edecektir. Borçlu tarafından mümkün olan tüm özen gösterilmesine rağmen yine de zarar doğuran olayın önüne geçilememişse mücbir neden vardır ve bu halde kendine kusur isnat edilemeyen borçlu sorumluluktan kurtulacaktır. Mücbir neden hali daima bir kusursuzluk halidir⁴².

Goldschmidt, umulmayan haller arasında bir ayırım yaparak bunlardan birincisine dar anlamda umulmayan hal demek ve bundan borçluyu sorumlu tutmaktadır. İkincisine mücbir sebep demek ve bundan da borçluyu sorumlu tutmamaktadır. Bu ayırım sübjektif bir kritere, borçlunun yapmaya mecbur olduğu özel özen borcuna dayanmaktadır. Hâkim her somut olayda bu özen borcunun sınırını serbestçe tayin ve tespit edecektir. Ancak hâkimin her olayda arayacağı ve tespit edeceği özen kriteri, genel özen kriterinden büyük olacaktır. Goldschmidt'e göre dar anlamda beklenmeyen hallerde önceden varlığı kabul edilen kusur mevcuttur. Örneğin bir gemi veya bir otelin içinde meydana gelen basit hırsızlık ve yangın olaylarında mutlak sorumluluk yoktur. Eğer bir gemi karaya oturduğunda gemideki eşyalar gemiyi kurtaran kimseler tarafından çalınmışsa gemici bundan sorumlu olmayacaktır. Buna karşın bir zorunluluk olmaksızın gemi تنها bir sahile yaklaşmış ve geminin korunması için gerekli tedbirler

⁴⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 22.

⁴¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 23; İNAL, s. 15.

⁴² ERZURUMLUOĞLU, s. 23, 24; İNAL, s. 15.

alınmamışsa burada gemiciye isnadı mümkün bir kusur bulunduğundan gemici sorumlu olacaktır⁴³.

Sübjektif teorinin dayandığı sorumluluk anlayışının kusura dayanan sorumluluğa benzediği söylenebilir. Hâkim zarar verici olayla borçlu arasındaki ilişkileri incelerken özellikle borçlunun olay karşısındaki tutum ve davranışlarını inceleyecektir. Bu açıdan teori nisbi bir teoridir⁴⁴. Sübjektif teori mücbir nedeni tanımlayan olumlu bir ölçü veremediğinden aynı zamanda olumsuz bir teoridir. Sübjektif teoride mücbir neden ve umulmayan hal arasında objektif ve değişmeyen bir kriter yoktur. Bu belirtilen nedenlerle sübjektif teori eleştirilmiştir⁴⁵.

2. Objektif Teori

Objektif teori ondokuzuncu yüzyılın ortalarında, Avusturya ve Anglo-Sakson ülkeleri hariç Fransız, Alman doktrin ve içtihatları tarafından terk edilmiştir. Bununla beraber Avusturyalı hukukçu Exner tarafından yapılan bir takım değişikliklerle objektif teori yeniden ortaya atılmıştır⁴⁶.

Objektif teori sorumluluğu sınırlandırmak ve kesin bir sorumluluk sistemi yaratmak amacıyla ortaya konulmuştur. Bu teoriyle kusur prensibi bir yana bırakılarak, herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlerle önüne geçilmesi mümkün olmayan, harici ve kişinin iradesi dışında olan mücbir neden, borcun yerine getirilmesine engel olan tek istisnai hal haline getirilmiştir⁴⁷.

Sübjektif teoriyi eleştirerek görüşlerini ortaya koyan Exner, mücbir nedeni tanımlamak, olumlu ve objektif ölçütler bulmak için yeni tanımlar yapmıştır⁴⁸. Exner'e göre; hâkim, olumlu ölçütten yoksun olan sübjektif teoriyi

⁴³ ERZURUMLUOĞLU, s. 23, 24; GÖZÜBÜYÜK, s. 31.

⁴⁴ ERZURUMLUOĞLU, s. 24, 25; GÖZÜBÜYÜK, s. 31; GÖZÜBÜYÜK, "Makale", s. 143; İNAL, s. 15, 16; ÖZAYDIN, s. 6.

⁴⁵ ERZURUMLUOĞLU, s. 24, 25; GÖZÜBÜYÜK, s. 31; GÖZÜBÜYÜK, "Makale", s. 146; İNAL, s. 15, 16.

⁴⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 25; GÖKTÜRK, s. 1166; GÖZÜBÜYÜK, s. 33; İNAL, s. 16.

⁴⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 25.

⁴⁸ ERZURUMLUOĞLU, s. 26; GÖZÜBÜYÜK, s. 33; İŞLER, s. 8.

uygularken kusur prensibine dayanmak mecburiyetindedir. Sübjektif teori sisteminde kusursuz sorumluluk bulunmadığından her olay ayrı ayrı incelenerek kusur ispatlanacaktır. Bu nedenle sübjektif teoride sorumluluk kusura dayandırılmakta ve herhangi bir olayda kusurun bulunup bulunmadığı hâkimin takdirine bırakılmaktadır⁴⁹.

Objektif teoriye göre; kusur prensibi bir yana bırakılarak kesin bir sorumluluk sistemi ortaya konulmalıdır. Kurulan bu sorumluluk sisteminde işletmeler kural olarak her türlü zarardan sorumlu tutulacaktır. Bu tür sorumluluğa “kusura dayanmayan sorumluluk – objektif veya mutlak sorumluluk” denilmektedir. Sübjektif teoride borçlunun özeni ve kusurunun olup olmadığı önemliyken, objektif teoride kusurunun olup olmaması önemli değildir. Eğer borç ifa edilmemişse borçlu sorumludur. Bu halin tek istisnası objektif temele dayanan mücbir neden halidir. Exner’e göre objektif teorinin en açık özelliği mücbir nedenin sorumluluğu sınırlandıran tek istisnai hal olmasıdır. Borçlu karşı konulamaz ve kaçınılamaz bir olaya karşı herhangi bir önlem alamayacağından sorumluluk sınırlandırılırken somut olayın meydana geldiği koşulların değerlendirilmesine gerek yoktur. Burada önemli olan tedbir değil olayın dış görünüşüdür, olay dış görünüşü itibariyle borçludan yana olmalıdır. Exner’e göre mücbir nedenin iki unsuru vardır. Biri nitelik diğeri niceliktir. Bu duruma göre zarar veren olay harici olmalı (işletme dışından) ve karşı konulamayacak (şiddet, güç ve zararın oluşmasındaki olağanüstülük) önem ve değerinde olmalıdır⁵⁰.

3. Mücbir Neden Kavramını Açıklamaya Yönelik Diğer Teoriler

Mücbir nedeni açıklamaya çalışan başka teoriler de vardır. Bunların arasında “Josserand’ın tehlike teorisi”, “Dernburg’un sübjektif teorisi” ve “Baron’un objektif teorisi” bulunmaktadır. Bu teorilere kısaca değinilecek olursak;

⁴⁹ ERZURUMLUOĞLU, s. 26; İŞLER, s. 8.

⁵⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 28; İNAL, s. 17; İŞLER, s. 9.

Josserand tehlike teorisinde, Exner'in objektif teorisini yeniden düzenleyerek borçluyu sorumluluktan kurtaran hallerin sayısını azaltmıştır. Mücbir nedenin unsurları arasındaki haricilik unsuruna vurgu yapan bu teoriye göre, mücbir nedenin ayırt edici ölçütü, zarar verici olayın dış kökenli olmasıdır. Tehlike teorisine göre işletme veya işyerleri yaptıkları işin mahiyeti gereği her türlü zarardan sorumludurlar. Teoriye göre; bir zarar meydana geldiğinde zararı oluşturan olay ile işletme veya işyeri arasındaki bağlantıyı incelemek gerekecektir. Eğer zarara neden olan olayla işletme veya işyeri arasında bağlantı yoksa veya olay harici nitelikte ise mücbir neden hali vardır⁵¹.

Dernburg'un sübjektif teorisine göre, mücbir neden olarak tanımlanabilecek olaylar insan gücünün üstünde, onu aşan, mutlak surette karşı konulamaz ve kaçınılmaz nitelikte olaylardır. Dernburg, mücbir nedeni açıklarken, karşı konulmazlık unsuruyla kaçınılmazlık unsuru arasında bir ayrıma gitmiştir. Dernburg'e göre mücbir neden niteliği araştırılırken ana kriter olarak kaçınılmazlık unsuru üzerinde durulmalıdır⁵².

Baron ise objektif teoriyi yeniden düzenlemiştir. Bu teoriye göre; mücbir nedenin ayırt edici unsuru karşı konulmazlık unsurudur. Mücbir neden olarak nitelendirilen olayların bir kısmı insan iradesi dışında meydana gelirken, bir kısmı da insanların kendi iradeleriyle meydana gelirler. Örneğin haydut, eşkiya veya korsanların karada ve denizde meydana getirdikleri olaylar da mücbir neden olarak kabul edilmelidir. Baron'un objektif teorisine göre olayların karşı konulmazlık ve karşı konulabilirlik unsurları umulmayan hal kavramını iki gruba ayırmaktadır. Karşı konulmaz nitelikteki olaylar mücbir neden olarak kabul edilir ve bu nitelikteki olaylar borçluyu sorumluluktan kurtarır. Karşı konulabilir olaylar ise basit umulmayan hal olarak nitelendirilir. Basit umulmayan hal niteliğindeki olaylarda borçlu kusursuz olsa da sorumluluktan kurtulamaz. Ancak buradaki karşı konulamazlık sübjektif değil

⁵¹ İNAL, s. 14; İŞLER, s. 11.

⁵² ERZURUMLUOĞLU, s. 34; GÖZÜBÜYÜK, s. 43, 44.

objektif niteliktedir, borçlunun kişisel durumu değil ticari hayatın kuralları göz önünde bulundurularak objektif nitelik belirlenecektir.

III. BORÇLAR HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN

Mücbir neden kavramı hakkında doktrin ve yargısal içtihatlarla çeşitli tanımlar yapılmış ise de bizim de katıldığımız bir tanıma göre; “*Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işlemesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*” mücbir nedendir⁵³. Bu tanımdan yola çıkarak mücbir neden kavramının unsurları ve özellikleri aşağıda incelenecektir.

1. Mücbir Nedenin Unsurları

a. Fiilen Gerçekleşmiş Bir Olayın Olması

Mücbir nedenden bahsedebilmek için mücbir neden niteliğinde bir olayın varlığı zorunludur. Mücbir neden olarak nitelendirilen olayın fiilen gerçekleşmiş bir olay olması gerekir⁵⁴. Eğer olayın meydana gelme tehlikesi mevcutsa veya ihtimal dahilinde ise bu durumu mücbir neden olarak nitelendirmek mümkün değildir⁵⁵.

Fiili olarak gerçekleşen her olayda da mücbir neden hükümlerine başvurmak mümkün değildir⁵⁶. Ayrıca mücbir neden teşkil eden olayın tek bir olaydan oluşması da şart olmayıp birden çok olaylar grubu da mücbir neden olabilmektedir⁵⁷.

Mücbir neden kavramı, mücbir neden teşkil eden olaylar bakımından mutlak değil nispi bir kavramdır. Bu nedenle, belirli nitelikteki olayların daima mücbir neden, buna karşılık diğer nitelikteki olayların alelade umulmayan hal sayılması mümkün değildir. Aynı olay mevcut şartlara, hukuki ilişkiye,

⁵³ EREN, s. 518; EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 174.

⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, s. 92; İNAL, s. 26.

⁵⁵ TANDOĞAN, s. 464.

⁵⁶ İNAL, s. 19.

⁵⁷ EREN, s. 519.

sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilir⁵⁸.

Mücbir neden sözleşmeler alanında etkilerini gösterdiği gibi haksız fiiller alanında da etkilerini göstermektedir. Mücbir neden olarak kabul edilen olayın ne zaman meydana geldiği özellikle sözleşmelerde önem kazanmaktadır. Mücbir nedenin sözleşmeden sonra meydana gelmesi gerekir⁵⁹; borçlu, ancak bu durumda sorumluluktan kurtulabilecektir. Sözleşmeden önce ya da sözleşme yapılırken mücbir neden mevcutsa borçlu tarafından mücbir nedenin artık ileri sürülememesi gerekir. Çünkü borçlu ifa edemeyeceği bir borcun altına girerek tedbirsiz davranmış, mücbir nedenin varlığına rağmen diğer tarafı yanıltmıştır⁶⁰.

Mücbir neden teşkil eden olaylar; doğal olaylar, ekonomik olaylar, hukuki olaylar ve insan fiilinden kaynaklanan olaylar şeklinde meydana gelebilir⁶¹.

aa. Doğal Olaylar

Doğal koşullara göre meydana gelen ve genellikle aniden ortaya çıkan olaylar, doğal olaylardır. Etkisi kaçınılmaz ve öngörülemez nitelikteki doğal olayların hukuki işlemleri etkilemesi mümkündür. Doktrin ve mahkeme kararlarında da bir kısım doğal olayların mücbir neden karakterinde olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin deprem⁶², çok şiddetli yağışlar, fazla kar yağması⁶³, fazla kar yağması nedeniyle oluşan don olayları, meydana

⁵⁸ EREN, s. 519.

⁵⁹ “... Bir olayda mücbir sebep olabilmesi için, borcun yerine getirilmesin engel olan durumun borçlunun iradesi dışında ve akit yapıldıktan sonra ortaya çıkmış olması şarttır...” Y.HD.,12/5/1958 T., E.10658,K.3150 S.K. (GÖZÜBÜYÜK,s.135); “... Mücbir sebeplerin ;(zorunlu nedenin) taraflara arasındaki sözleşmenin yapıldığı sırada yok iken, sonradan ansızın gerçekleşen ve yükümlü davalının önlemesine imkân olmayan ve borcun yerine getirilmesine engel bulunan nedenlerdir...” Y.HGK.,19/4/1972T., 1967/4751/252 S.K. (KARAHASAN, Mustafa, Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5, İstanbul, 2004, s. 719, 720).

⁶⁰ İŞLER, s. 14.

⁶¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 50; GÖZÜBÜYÜK, s. 26.

⁶² Y.T.Dairesinin 12/09/1944 T., E.556, K.1850 (GÖZÜBÜYÜK, s. 114).

⁶³ Y.T.Dairesinin 14/11/1944 T., E.2593, K.2363 (GÖZÜBÜYÜK, s. 114).

gelen büyük fırtınalar⁶⁴, şiddetli kış⁶⁵, çığ düşmesi, siklon, su taşkını ve kuraklık⁶⁶, büyük ölçüde meydana gelen sel, yıldırım düşmesi, büyük yangın gibi olaylar bu kapsamdadır⁶⁷.

bb. Ekonomik Olaylar

Doktrinde⁶⁸ ve Yargıtay kararlarında ekonomik olaylar genel olarak mücbir neden olarak kabul edilmemektedirler. Örneğin fiyatların artması⁶⁹, döviz sıkıntısı, devalüasyon⁷⁰ genel olarak mücbir neden olarak görülmemiştir.

Ekonomik olaylardaki olumsuzluklar bazı hallerde hukuki işlemleri etkilemektedir. Mücbir neden olarak kabul edebileceğimiz bazı ekonomik olaylar, borcun ifasını imkânsız hale getirerek borçluyu borcundan kurtarmaktadır⁷¹.

cc. Hukuki Olaylar

Borcun ifasının imkânsızlaşması özellikle idarenin eylem ve işlemleri⁷² sonucu ortaya çıkabilmektedir. Örneğin hükümetin benzini kısıtlaması⁷³, taşınmazın sonradan kamulaştırılması, hükümetçe ihracatın yasaklanması, ambargo, sınırların kapatılması, hükümetin sanayi ürünlerine el koyması gibi idari işlem ve eylemler borcun ifasını imkânsız hale getirebilmektedir.

⁶⁴ Y.T.Umumi Heyetinin 04/07/1993 T., E.3159, K.1474 (GÖZÜBÜYÜK, s. 116, 117).

⁶⁵ Y.Ticaret Dairesinin 16/06/1944 T., E.1287, K.1508 (GÖZÜBÜYÜK, s. 127, 128).

⁶⁶ Y.4.HD. 04/04/1944 T., E.1229, K.1054 (GÖZÜBÜYÜK, s. 126, 127).

⁶⁷ EREN, s. 519; ERZURUMLUOĞLU, s. 50, 51; GÖZÜBÜYÜK, s. 26; İNAL, s. 28.

⁶⁸ THILO, Emile: Laesilo Enormis Ve Clasula Rebus Sic Stantibus İle Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, İ.Ü.H.F.M., S.1, İstanbul, 1935, s. 349, 350 (Çeviren Bülent Esen).

⁶⁹ "... Mücbir sebep borcun yerine getirilmesini önleyen bir sebep olup, fiyatların artması mücbir sebep değildir. Ancak satıcının borçlarını ağırlaştıran bir sebeptir..." Y.4.HD. 21/04/1977 T., E.9297, K. 4775 (UYGUR, s. 4052, 4053)

⁷⁰ Y.HGK. 02/04/1975 T., E. 569, K.432 (GÖZÜBÜYÜK, s. 114).

⁷¹ "... Fiyatların aşırı yükselmesi ifayı imkânsız kaldığı takdirde mücbir sebeptir..." Y.T.Dairesinin 17/06/1944 T., E. 1477, K. 1518 (GÖZÜBÜYÜK, s. 115).

⁷² " Davalı EGO İşletmesinin abonman sözleşmesi ile üzerine aldığı borcu idari organların kararına rağmen yerine getirmesi istenemeyeceğinden, idari karar yürürlükte bulunduğu sürece, sözleşmenin yerine getirilmesinde hukuki olanaksızlık söz konusudur." Y.4.HD. 18/11/1981 T., E. 10792, K. 12389 (UYGUR, s. 4059)

⁷³ Tem. Mah. Tic. D. 20/12/1951 T., E. 353, K.6394 (Cansel, s. 421).

dd. İnsan Fiilinden Kaynaklanan Olaylar

Üçüncü kişilerin eylem ve işlemleri de borç ilişkisinde borcun ifasını imkânsız hale getiren bir neden olarak ortaya çıkabilmektedir. Borçlu ya da sorumlu kişinin mücbir nedene dayanarak borcun ifasından ve meydana gelen zarardan kurtulabilmesi için zararı doğuran eylemin borçlunun ya da sorumlunun kendisinden kaynaklanmaması gerekir. Aksine bir durumun gerçekleşmesi halinde sorumluk devam eder⁷⁴. Yargıtay da verdiği kararlarda bu hususu gözetmektedir⁷⁵.

b. Olayın Harici Nitelikte Olması

Mücbir neden olarak nitelendirilen bir olayda aranan unsurlardan birisi de meydana gelen olayın haricilik vasfını taşıması, başka bir deyişle olayın sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelmesidir⁷⁶. Yargıtay da kararlarında haricilik unsurunu, mücbir neden teşkil eden olayın bir unsuru olarak görmektedir⁷⁷.

İşletme bir girişimci (müteşebbis) tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilir⁷⁸.

İşletme ve faaliyet kavramları geniş yorumlanmalıdır⁷⁹. Örneğin fabrikadaki kazanlardan birinin teknik arıza nedeniyle patlaması sonucu bir

⁷⁴ İŞLER, s. 17; ÖZAYDIN, s. 9.

⁷⁵ “Tutuklanma borçlu açısından mücbir neden olamaz...” Y.T.Dairesinin 19/06/1944 T., E.1171, K.1523 (GÖZÜBÜYÜK,s.138); “... Bir kimse iradesi ile meydana gelen bir durum neticesinde borcunu ödemez hale düştüğü takdirde, mücbir neden söz konusu olamayacağı cihetle, bir kimsenin kendi kastıyla suç işleyip cezaya mahkûm olması sonunda ticari işletmenin tasfiyeye uğraması mücbir sebep teşkil etmez...” Y.4.HD. 08/04/1958T., E. 2335, K. 2292 (TANDOĞAN, s. 467).

⁷⁶ EREN, s. 520; EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 179; ERZURUMLUOĞLU, s. 51; GÖZÜBÜYÜK, s. 36; TANDOĞAN, s. 464; TEKİNA, Selahattin, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, 1985, s. 1346.

⁷⁷ “...Mücbir sebep harici bir etkenden ileri gelen bir olaydır...” Y.HGK. 17/12/1966 T., E. 844, K.313 (TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1976 ,s. 792.

⁷⁸ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005, s. 18.

⁷⁹ EREN, s. 520; ERZURUMLUOĞLU, s. 51; İNAL, s. 35.

kişi ölmüşse, kazan zarar verenin işletmesi içerisinde bulunduğundan patlama olayı bir mücbir sebep sayılamaz⁸⁰.

Mücbir neden kabul edilen ve zarar doğuran olayın meydana geldiği yer ile işletme arasında bir bağlantı olmamalı ve zararı doğuran olayın çıkış nedeni borçlunun sorumluluk alanı ile ilgili görülmemelidir⁸¹. Haricilik unsuru fonksiyonel bir karakter taşımalı ve coğrafi bir alanla sınırlı olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü iç kökenli olaylar borçlunun sorumluluk normunun (tehlike alanı) kapsamı içerisinde kaldığından zarar verici sonuçtan da borçlu sorumlu olmakta fakat harici nitelik arz eden olaylar borçlunun sorumluluk normunun (tehlike alanı) içerisinde kalmadığından borçlu da bu durumdan sorumlu olmamaktadır⁸².

Borçlu meydana gelen olayın harici bir nedenden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmektedir. İşletme kapsamı içerisinde kalan nedenlerle zarar verici olay meydana gelmişse olay, borçlunun sorumluluk alanı içerisinde kaldığından, borçlu sorumluktan kurulmak amacıyla mücbir nedene dayanamayacaktır. Ancak meydana gelen olay işletmeye tamamen yabancı, harici nitelikte bir olaysa zarar verici olay, dış kökenli olduğundan borçlunun sorumluluk alanına girmeyecek ve sorumluluk normunun içerisinde değerlendirilmeyen bu olaydan borçlu sorumlu tutulamayacaktır⁸³.

İşletme içi nedenlerden meydana gelen olaylar mücbir neden olarak kabul edilselerdi borçlunun sorumluluğu son derece daraltılmış olurdu⁸⁴. Bu nedenle mücbir nedenin haricilik unsuru borçlunun sorumluluk normunu genişleten bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

Olayın harici nitelikte olması mücbir nedeni umulmayan hal kavramından da ayırt etmektedir. Zararın doğmasına neden olan olay kökeni itibariyle borçlunun faaliyeti içerisinde meydana geldiğinde borçlu kusuru

⁸⁰ EREN, “İlliyyet Bağ Teorisi”, s. 180.

⁸¹ İNAL, s. 33.

⁸² EREN, “İlliyyet Bağ Teorisi”, s. 179.

⁸³ İŞLER, s. 20.

⁸⁴ EREN, “İlliyyet Bağ Teorisi”, s. 180; İNAL, s. 35, 36.

bulunmasa bile objektif olarak sorumlu tutulmaktadır⁸⁵. Buna karşılık mücbir nedenler alanında objektif sorumluluk konu olmamakta ve sorumluluğu ileri sürebilecek kişi ile zarar arasında illiyet bağı kesilmiş bulunmaktadır⁸⁶.

Exner'in objektif teorisinde de mücbir nedeni teşkil eden bir olayda aranacak ilk koşul olayın haricilik karakterini taşımasıdır⁸⁷. Ancak Giovanoli olayın iç ya da dış kökenli oluşunun mücbir nedenin belirleyici bir unsuru olmadığını fakat ispat yönünden yararlı olabileceğini savunmaktadır. Eren, Giovanoli'ye katılmadığını beyanla görüşün isabetsiz olduğunu belirtmektedir⁸⁸, bu nedenle meydana gelen olayın harici nitelikte olması mücbir nedenin unsuru olup, sadece ispat aracı olarak görülemeyecektir.

c. Olayın Bir Davranış Normunun veya Borcun İhlaline Neden Olması

Mücbir neden teşkil eden bir olayın meydana gelmesi halinde, bir borcun yerine getirilmesi veya bir davranış normuna uyulması kesin ve kaçınılmaz surette engellenmektedir⁸⁹. Olay mücbir neden niteliğinde ise borçlu üstesinden gelemediği olaylar nedeniyle borcunu ifa edememekte veya görev yükleyen bir kuralı ihlal etmektedir⁹⁰.

d. Uygun İlliyet Bağı

Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti itibarıyla meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun

⁸⁵ YAYLA, Yıldızhan: İdarenin Sorumluluğu Ve Mücbir Sebep, MHE. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyum, İstanbul, 1980, s. 48.

⁸⁶ İNAL, s. 34.

⁸⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 28; İNAL, s. 17; İŞLER, s. 9.

⁸⁸ İNAL, s. 35.

⁸⁹ EREN, s. 520; ERZURUMLUOĞLU, s. 52.

⁹⁰ İŞLER, s. 22.

illiyet bağı denilir⁹¹. Olaylarla normal sonuçlar arasında doğal bir neden-sonuç ilişkisi vardır ki bu bağlantı uygun illiyet bağıdır⁹².

Mücbir sebep olarak nitelendirilen olayla borcun ihlali arasında da uygun bir illiyet bağıının olması gerekir⁹³. Başka bir deyişle borcun ifası mücbir neden teşkil eden olay yüzünden imkânsız hale gelmiş olmalıdır⁹⁴.

Mücbir neden teşkil eden olaylarda, olay ile borcun ihlali veya davranış normunun ihlali arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Başka bir ifadeyle mücbir nedenden dolayı borç ifa edilememeli veya bir davranış normunun gereği yapılamamalıdır.

Mücbir neden, zarar verenin faaliyet ve işletmesiyle zararlı sonuç arasındaki illiyet bağıını keserek uygunluğu kaybettirmekte ve bu şekilde borçlu, meydana gelen zarardan sorumlu olmamaktadır. Örneğin bir iş yerinde işveren tarafından her türlü önleyici ve koruyucu tedbirler alınmasına rağmen yıldırım düşmesi sonucu işyerinde yangın çıkmışsa ve bir işçi ölmüşse meydana gelen ölüm nedeniyle işveren sorumlu değildir⁹⁵.

e. Olayın Kaçınılmaz Nitelikte Olması

Mücbir nedenin en önemli unsuru meydana gelen olayın kaçınılmaz nitelikte olmasıdır⁹⁶. Mücbir nedenin unsuru olan kaçınılmazlık kesin ve objektiftir⁹⁷. Mücbir nedende bir kişi tekniğin tüm imkânlarını kullansa ve maliyeti önemsemeden gerekli tüm tedbirleri alsa dahi, meydana gelen olay neticesinde borcun veya davranış normunun ihlalini önleyememekte, sonuç kaçınılmaz bir biçimde meydana gelmektedir⁹⁸.

⁹¹ EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 52.

⁹² İŞLER, s. 23; ÖZAYDIN, s. 11.

⁹³ ERZURUMLUOĞLU, s. 53; GÖKTÜRK, s. 1174, 1175.

⁹⁴ EREN, s. 520, 521; EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 181; FEYZİOĞLU, s. 191; İNAL, s. 36; TANDOĞAN, s. 465.

⁹⁵ EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 52.

⁹⁶ EREN, s. 521; EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 181; ERZURUMLUOĞLU, s. 53; FEYZİOĞLU, s. 190; İNAL, s. 37; TANDOĞAN, s. 465; YAYLA, 55.

⁹⁷ EREN, s. 522; ERZURUMLUOĞLU, s. 53.

⁹⁸ EREN, s. 521, 522.

aa. Kaçınılmazlık Unsurunun Mutlak ve Objektif Niteliği

Kaçınılmazlık unsuru mutlak ve objektif bir karakter taşımaktadır.

Kaçınılmazlık unsurunun mutlak niteliğiyle anlatılmak istenen; teknik ve bilimin mevcut verilerine göre bütün tedbirler alınıp her türlü özen gösterilse dahi ihlalin ve dolayısıyla zararlı sonucun hiç kimse tarafından önlenemeyecek olmasıdır⁹⁹.

Kaçınılmazlık unsurunun objektif niteliğiyle anlatılmak istenen ise; umulmayan halden farklı olarak, mücbir nedendeki kaçınılmazlığın sadece borçlu açısından geçerli olacak şekilde sübjektif değil herkes açısından geçerli olacak şekilde mutlak nitelik arz etmesidir¹⁰⁰. Ancak kaçınılmazlık unsurunun mutlaklığı ile mücbir nedenin unsurlarından olan olayın mutlaklığını birbirine karıştırmamak gerekir. Kaçınılmazlık, sorumlunun ekonomik durumu dikkate alınmadan çözümlenmesi gereken bir sorun olduğundan mutlaklıktır. Buna karşılık olay duruma göre mücbir neden sayılabileceği gibi duruma göre sayılmayabilir. Örneğin bir atom tesisine düşen yıldırım mücbir neden sayılmazken bir at arabasına düşen yıldırım mücbir neden sayılabilecektir. Burada göz önünde tutulacak nokta işletme veya faaliyete bağlı tehlikenin niteliğidir. İşletme veya faaliyete bağlı tehlikelilik derecesi arttığı ölçüde olayın mücbir neden olma özelliği de azalacaktır¹⁰¹.

Yargıtay da verdiği bir kararda mücbir kaçınılmazlık unsurunun mutlak ve objektif niteliğine dikkat çekmiştir¹⁰².

⁹⁹ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 182; TANDOĞAN, s. 465.

¹⁰⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 53; İNAL, s. 38.

¹⁰¹ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 183, dn. 141.

¹⁰² “... Mücbir sebep teşkil eden olayların sonuçları asla önlenemez; diğer bir ifadeyle bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkân ve araca rağmen eğer bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değilse, o olay mücbir sebep teşkil eder. Burada mutlak ve objektif bir kaçınılmazlık söz konusudur...” (Y.4.HD. 16/01/1981 T., E. 14082, K. 217 (YKD., C. VI, S. 9, Eylül 1981, s. 1111).

bb. Kaçınılmazlık Unsurunda Sorumlu Kişinin Şahsi ve Mali Gücünün Önemsizliği

Kaçınılmazlık unsurunun var olup olmadığının tespiti yapılırken sorumlu kişinin şahsi ve mali gücü, önem taşımadığından değerlendirmeye konu olmaz. Her türlü masraf yapılarak bütün önlemler alınmış ve buna rağmen olayın zararı doğurmasına engel olunamamış ise mücbir nedenin kaçınılmazlık unsuru var demektir. Bu nedenle hâkim, mücbir nedenin kaçınılmazlık unsurunun varlığını değerlendirirken işletmenin aşırı da olsa masraf yapıp yapmadığına bakacak, borçlunun şahsi ve mali durumuna dikkat etmeyecektir¹⁰³. Yargıtay da verdiği bir kararında kaçınılmazlık unsurunun değerlendirilmesinde sorumlu kişinin şahsi ve mali durumunun göz önünde bulundurulmayacağını belirtmiştir¹⁰⁴.

cc. Kaçınılmazlık Unsurunun Diğer Özellikleri

Olayın karşı konulamaz ve önlemez nitelikte olma özelliği, mücbir nedenin kaçınılmazlık unsuru içerisinde yer almaktadır¹⁰⁵.

aaa. Olayın Karşı Konulmazlığı

Kaçınılmazlık unsurunun içinde yer alan olayın karşı konulmazlığı mevcut tüm önlemlere rağmen mücbir neden teşkil eden olayın yenilemezliğini, üstesinden gelinemezliğini anlatmaktadır. Karşı konulamaz bir olaydan bahsedebilmek için, zarara neden olan olayın şiddetinin çok yüksek olması, aşılabilir güç ve yoğunlukta olması gerekir. Mücbir nedenin varlığını araştıran hâkimin zararı doğuran olayın gücünü ve şiddetini idrak etmesi yeterli olup, borçlunun meydana gelen olayın zarar vermeye elverişli

¹⁰³ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 182; İNAL, s. 39.

¹⁰⁴ “...Bu nedenle kaçınılmazlık unsuru değerlendirilirken sorumlu kişinin şahsi ve mali durumu göz önünde tutulmaz.” Y.4.HD. 02/03/1981 T., E. 1208, K. 2347 (KARAHAŞAN, “2004”, s. 729)

¹⁰⁵ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 182; TANDOĞAN, s. 465.

etkilerini azaltmak veya bütünü ile engellemek için kullanabileceği imkânların araştırılması gereksizdir¹⁰⁶.

bbb. Olayın Önlenemezliği

Kaçınılmazlık unsurunun içinde yer alan olayın önlenemezliği, borçlu tarafından alınan en uygun tedbirlere ve gerekli tüm özene rağmen mücbir neden teşkil eden olayın meydana getirdiği sonuçlardan kaçınılamamış olmasını ifade eder. Başka bir deyişle mücbir neden niteliğindeki olayın yarattığı sonuçlardan kurtulmak için gerekli özen gösterildiği halde olay karşısında aciz kalındığı tespit edilebiliyorsa olayın önlenemezliğinden bahsedilebilecektir. Borçlu tarafından gösterilmesi gereken özenin tespitinde ise bilirkişilere başvurulacaktır¹⁰⁷.

Olayın önlenemezliği bakımından sübjektif ve objektif kriterler kabul edilmektedir.

Olayın önlenemezliği bakımından sübjektif kriter kabul edilirse, borçlu kişi olayın meydana gelme ihtimaline karşı alabileceği bütün tedbirleri aldığını ve her türlü özeni gösterdiğini ancak buna rağmen mücbir nedenin doğurduğu sonuçları önleyemediğini ispat etmelidir¹⁰⁸. Yargıtay da bir kararında olayın önlenemezliğinin sübjektif kriteri üzerinde durmuştur¹⁰⁹.

Olayın önlenemezliği bakımından objektif kriterin kabulü halinde borçlunun sübjektif olarak göstereceği özene bakılmayıp, olayın niteliği gereği objektif olarak önlenip önlenemeyeceğine bakılmaktadır. Objektif kriterde de sorumlu kişinin olayı engellemek için her türlü tedbiri alması gerekir. Alınacak her türlü tedbire rağmen zarar verici olayın sonuçları hiç

¹⁰⁶ İNAL, s. 41.

¹⁰⁷ İNAL, s. 39.

¹⁰⁸ İNAL, s. 40.

¹⁰⁹ "... Tacir olan davacının TTK. nun 20/2 maddesi gereğince (müdebbir bir tacir olarak) taahhüdün ifası için taahhüde girmeden önce gerekli tedbirleri alması ve bu cümleden olarak gerekli malzemeyi temin imkânlarını önceden sağlamış olması lazımdır..." Y.15.HD. 16/12/1976 T., E. 5406, K. 5406 (KARAHASAN, "2004", s. 731).

kimse tarafından önlenemeyecek nitelikte ise olay mücbir neden olarak kabul edilmektedir¹¹⁰.

f. Olayın Öngörülmezliği

Öngörülmezlik sorumlu kişinin mücbir neden teşkil eden olayın meydana geleceğini tahmin edememesi veya olayın meydana geleceğini tahmin etmesine rağmen olayın meydana getireceği sonuçları tahmin edememesini ifade etmektedir. Teknolojik gelişmeler bir kısım olayların meydana geleceğini önceden tahmin edilebilir hale getirebilir fakat tahmin edilen olayların sonuçları sorumlu kişi tarafından sezilemez nitelikte ise mücbir nedenin öngörülmezlik unsurunun varlığından bahsedilebilecektir¹¹¹.

Olayın öngörülemez nitelikte olması, kaçınılmazlık unsurunun bir parçası mı yoksa kaçınılmazlık unsurundan ayrı olarak değerlendirilmesi gerekli başkaca bir unsur mu olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹¹²; olayın öngörülemezlik niteliği kaçınılmazlık unsurunun bir parçasıdır. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre¹¹³; olayın öngörülemez nitelikte olması kaçınılmazlık unsurunun dışında mücbir nedenin ayrı bir unsurudur.

aa. Tahmin Edilemezlik

Borçlu açısından mücbir neden teşkil eden olayın ya da olayın sebep olacağı sonuçların önceden tahmin edilememesi gerekir. Çünkü mücbir neden niteliğindeki olaylar hayatın normal akışının üstünde bir özellik taşımakta ve birden gerçekleşmektedir¹¹⁴. Yargıtay da verdiği kararlarda mücbir nedenin bu özelliğine değinmektedir¹¹⁵.

¹¹⁰ İNAL, s. 40; SELİÇİ, s. 66.

¹¹¹ EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 183; İNAL, s. 42; YAYLA, s. 50.

¹¹² İNAL, s. 42; TANDOĞAN, s. 465.

¹¹³ EREN, s. 522; EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 183; GÖZÜBÜYÜK, s. 86; İŞLER, s. 30; SELİÇİ, s. 64.

¹¹⁴ İŞLER, s. 31.

¹¹⁵ “Zorunlu sebep deyimi altında; oluşumuna ve biçimine nazaran hayatın normal akışından çıkması beklenebilecek tesadüfi olaylar sınırını açık bir şekilde aşan ve elden gelen bütün çarelere başvurmak

Sorumlu kişinin mevcut olaylarda mücbir nedeni daha önceden bilmesi ve tahmin etmesi durumunda mücbir neden definden yararlanması söz konusu olamaz. Çünkü mücbir neden teşkil eden olayın önceden bilinmesi durumunda mücbir nedenin unsurlarından birisi olan öngörülemezlik koşulu da oluşmaz. Bu durumda zarara neden olan olaydan borçlunun sorumluluğu yoluna gidilecektir¹¹⁶.

Mücbir neden teşkil eden olayın veya olayın sonuçlarının tahmin edilebilirliğinin sorumlu kişi açısından nasıl ölçüleceği konusunda doktrinde ve uygulamada farklı düşünceler mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre¹¹⁷; önceden öngörülüp öngörülmemesi sorunu, aynı iş çevresinde faaliyette bulunan normal kimselerin ortalama görüşlerine göre çözümlenmelidir. Yargıtay'a göre ise¹¹⁸; mücbir neden nisbi bir kavram olup karşı koyulamama ve öngörülmemesi unsurlarının sınırlarını önceden belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle bu unsurlar sorumlu kişinin işletmesine veya faaliyetine bağlı tehlikelerin niteliğine göre takdir edilmelidir.

bb. Olayın Olağanüstülüğü

Doktrinde bir görüş; ancak olağanüstü nitelikteki bir olayın, öngörülemezlik vasfına sahip olacağını savunmaktadır. Eğer olay, kuvveti itibarıyla hayatın normal akışı ve günlük yaşam seyrinden beklenenlerin sınırını aşıyorsa olağanüstü niteliktedir¹¹⁹. Yargıtay da verdiği bir kararında olayın olağanüstü niteliğine değinmiştir¹²⁰. Doktrinde bir diğer görüş ise; mücbir neden teşkil eden olayların genel olarak olağanüstü nitelik arz ettiğini

suretiyle bile borçlu tarafından önüne geçilemeyen bir olay anlaşılır..." Y.15.HD. 05/06/1975 T., E.787, K.2913 (KARAHAŞAN, "2004", s.731); "... Mücbir sebeplerin ;(zorunlu nedenin) taraflara arasındaki sözleşmenin yapıldığı sırada yok iken, sonradan ansızın gerçekleşen ve yükümlü davalının önlemesine imkân olmayan ve borcun yerine getirilmesine engel bulunan nedenlerdir..." Y.HGK.19/4/1972T., 1967/4-751/252 S. K. (KARAHAŞAN, "2004", s. 719, 720).

¹¹⁶ İŞLER, s. 31.

¹¹⁷ SELİÇİ, s. 65.

¹¹⁸ Y.13.HD. 14/05/1981 T., E.2749, K.3288 (İŞLER, s. 32, dn. 186).

¹¹⁹ EREN, "İllyet Bağ Teorisi", s. 176; İNAL, s. 43.

¹²⁰ "... Mücbir sebep sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaydır..." Y.4.HD. 02/03/1981 T., E. 1208, K. 2347 (KARAHAŞAN, "2004", s. 727).

fakat olayın olağanüstü nitelikte olmasının mücbir nedenin kabulü açısından bir koşul olarak aranamayacağını savunmaktadır¹²¹. Bu görüşe göre olayın olağanüstü nitelikte olması tek başına olayı sezilemez ve karşı konulmaz hale getiremeyecektir¹²².

cc. Olayın Yoğunluğu ve Süresi

Doğal olayların olağan düzeyde devam etmeleri halinde mücbir neden olarak ileri sürülebilecek bir husus yoktur. Teknolojik gelişmeler doğal olayların önceden bilinmesini çoğunlukla mümkün kılmaktadır. Ancak bu hadiselerin boyutlarının şiddetli olması ve uzun sürmesi sonucunda çevreye ve kişilere verdikleri hasar büyük olmaktadır. Olayların sonuçlarının öngörülmesinin imkânsız olduğu durumlarda meydana gelen olayın mücbir neden olarak kabulü gerekmektedir¹²³. Örneğin çok sürmeyen yağışlar olağan olaylardandır. Ancak meydana gelen su basmasının kökeninde durmak bilmeyen şiddetli yağmurlar bulunabilir. Yağışlar süre ve yoğunluk bakımından istisnai nitelikte olduğunda mücbir neden yönünde karar verilecektir. Bu suretle çeşitli etkenlerin bir araya gelmesine bakılacaktır. Mücbir neden bakımından uzun bir zaman dilimi içinde görülmemiş veya nadiren meydana gelmiş bir olay söze konu olmalıdır¹²⁴. Bu olay istatistikî verilere göre her zaman rastlanılan benzerlerini ölçüsü, yoğunluğu ve süresi ile aşmış olmalıdır¹²⁵. Yargıtay da verdiği kararlarında depremi¹²⁶, çok şiddetli yağışları, fazla kar yağmasını¹²⁷, fazla kar yağması nedeniyle oluşan don olaylarını, meydana gelen büyük fırtınaları¹²⁸, şiddetli kışı¹²⁹, çığ düşmesini, siklonu, su taşkını ve kuraklığı¹³⁰, mücbir neden kabul ederek, mücbir neden teşkil eden olayın yoğunluğu ve süresi üzerinde durmuştur.

¹²¹ GÖZÜBÜYÜK, s. 76; İŞLER, s. 33; YAYLA, s. 50.

¹²² GÖZÜBÜYÜK, s. 76.

¹²³ İNAL, s. 46; İŞLER, s. 33.

¹²⁴ İNAL, s. 46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1346.

¹²⁵ İNAL, s. 46.

¹²⁶ Y.T.Dairesinin 12/09/1944 T., E. 556, K. 1850 (GÖZÜBÜYÜK, s. 114).

¹²⁷ Y.T.Dairesinin 14/11/1944 T., E. 2593, K. 2363 (GÖZÜBÜYÜK, s. 114).

¹²⁸ Y.Ticaret Umumi Heyetinin 04/07/1993 T., E. 3159, K. 1474 (GÖZÜBÜYÜK, s. 116, 117).

¹²⁹ Y.T.Dairesinin 16/06/1944 T., E. 1287, K. 1508 (GÖZÜBÜYÜK, s. 127, 128).

¹³⁰ Y.4.HD. 04/04/1944 T., E. 1229, K. 1054 (GÖZÜBÜYÜK, s. 126, 127).

dd. Sık Sık Meydana Gelen Olaylar

Türkiye’de uzun yıllardan beri tekrarlanarak süre gelen iki büyük olay bulunmaktadır. Bunlardan birisi bölücü terör, diğeri ise Türk Lirasının istikrarsızlığına bağlı devalüasyonlar ve para ayarlamalarıdır. Türkiye’de uzun yıllardan beri alışlagelmiş bir ekonomik vakıa olarak kabul edilen devalüasyon, sıklığı yüzünden mücbir neden olma özelliği taşımamaktadır. Çünkü önlenemezlik olayın meydana geleceğinin önceden anlaşılamamasına bağlıdır¹³¹. Yargıtay da bir kararında sık sık yapılan para ayarlamalarının mücbir neden teşkil etmeyeceğini karara bağlamıştır¹³². Bölücü terörle mücadele, toplumun bütün kesimlerinin katlanmak zorunda oldukları, genel nitelikli bir kamu külfeti olarak değerlendirilmediğinden terörle mücadeleden doğan eylemler de mücbir neden kabul edilmemekte, terörle mücadeleye dayalı meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini gerekmektedir¹³³.

2. Mücbir Nedenin Nisbi Bir Kavram Olması

Mücbir neden teşkil eden olaylar mutlak nitelik taşımayıp nisbi niteliktedirler. Başka bir deyişle bir olayın şartları değerlendirilmeden önceden mücbir neden kabul edilmesi söz konusu değildir. Bir olay mücbir neden olarak kabulü meydana geldiği yerin, koşulların ve zamanın özelliklerine göre değişmektedir¹³⁴. Aynı olayın mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekillerde değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Örneğin kiralanan bir atın üzerine

¹³¹ GÖKTÜRK, s. 1170; İNAL, s. 43; THİLO, s. 349.

¹³² “... Davanın mesnedi olan mücbir sebebi düzenleyen BK. nun 117.maddesine göre mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilememiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenemeyen, giderilemeyen, yenilemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkânsız hale getirmesi gerekir... Tacir olan davacının TTK. nun 20/2 maddesi gereğince (müdebbir bir tacir) olarak taahhüdünün ifası için taahhüde girmeden önce gerekli tedbirleri alması ve bu cümleden olarak gerekli malzemeyi temin imkânlarını önceden sağlamış olması lazımdır. Kaldı ki zamanımızda sık sık yapılmakta olan para ayarlamaları önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet de değildir...” Y.11.HD.16/12/1976T., E. 1976/5406, K. 1976/5406 (TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1345, 1346, dn. 11).

¹³³ İNAL, s. 43.

¹³⁴ EREN, s. 519; EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 178; İNAL, s. 22; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1346.

düşen yıldırım kira sözleşmesi çerçevesinde mücbir neden teşkil ederken, patlayıcı maddelerin bulunduğu bir binaya düşen yıldırım mücbir neden teşkil etmez¹³⁵. Doktrinde bir görüş yıldırım olayının mutlak nitelikte olduğunu ve bu olayın daima mücbir neden sayılacağını kabul etmektedir¹³⁶. Yargıtay da bir kararında mücbir nedenin nisbi bir kavram olduğunu belirtmiştir¹³⁷.

3. Mücbir Nedenin Hükümleri

a. Mücbir Nedeni İspat Yükü

M.K. md. 6'da yer alan genel kurala göre; kanun aksini emretmedikçe taraflardan her biri iddiasını ispata mecburdur. Haksız fiillerde alacaklı (davacı), borçlunun (davalının) kusurlu bulunduğunu ispat etmek mecburiyetindeyken, sözleşmeye aykırılıkta borçlu (davalı) kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır¹³⁸. Çünkü BK. md. 96'ya göre borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamazsa ifa imkânsız hale gelse de zararı tazmin edecektir. Bu nedenle borçlu mücbir nedenden dolayı sözleşmeyi yerine getiremediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulacaktır¹³⁹.

İfa imkânsızlığı mücbir nedenden kaynaklanıyorsa borçlunun mücbir nedeni mi yoksa meydana gelen olay nedeniyle kusursuzluğunu mu ispat ederek sorumluluktan kurtulacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁴⁰ borçlunun mücbir nedeni oluşturan olayın sebeplerini değil, kendisine isnadı mümkün bir kusurun olmadığını ispat etmesi gerekir. Bu görüşe göre kusursuzluğunu ispat eden borçlu, mücbir nedenin sebeplerini ispat edemese de sorumluluktan kurtulacaktır. Doktrindeki bir diğer görüşe göre¹⁴¹ ise borçlu

¹³⁵ EREN, "İllyet Bağı Teorisi", s. 178.

¹³⁶ İNAL, s. 42.

¹³⁷ "... Mücbir sebeple ilgili bu tanımda mevcut (karşı koyulamama) ve (öngörülemede) unsurlarının sınırlarını kesin olarak önceden belirlemek mümkün değildir. Zira mücbir sebep nisbi bir kavramdır..." Y.4.HD.16/01/1981T., E. 1980/14082, K. 1981/217 (TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1345, dn. 11).

¹³⁸ EREN, s. 541, 1022.

¹³⁹ İŞLER, s. 37.

¹⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, s. 97.

¹⁴¹ EREN, s. 523; EREN, "İllyet Bağı Teorisi", s. 184; ERZURUMLUOĞLU, s. 57; İNAL, s. 18-20; İNAL, Tamer: Borca Aykırılık Ve Sonuçları, İstanbul, 2009, s. 303; OĞUZMAN / ÖZ, s. 357; SELİÇİ, s. 68; TANDOĞAN, s. 463.

mücbir nedenin varlığını ve imkânsızlığın bu nedenden doğduğunu ispat ederek sorumluktan kurtulacaktır. Bu görüşe göre borçlu mücbir nedeni ispat ederek kusursuzluğunu da ispat etmiş olacağından ayrıca kusursuzluğun ispatına gerek yoktur; Yargıtay da bir kararında bu hususu vurgulamıştır¹⁴². Yargıtay bir diğer kararında ise borçlunun mücbir sebebi ispat ettiği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağını belirtmiştir¹⁴³. Yargıtay bir başka kararında da ispat konusunu daha ayrıntılı incelemiştir¹⁴⁴.

b. Sözleşme Mücbir Nedenin Belirlenmesi ve Sınırlanması

Sözleşmenin içeriği kanunların gösterdiği sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebilir (BK. md. 19/1). Yapılan sözleşmeler kanuna, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamaz (BK. md. 19/2). Yine sözleşmenin konusu baştan imkânsız olmamalıdır, konusu baştan imkânsız olan sözleşmeler geçersizdir (BK. md. 20/1). Ayrıca MK. md. 23'e göre hiç kimse şahsiyetine bağlı haklardan vazgeçemez, aksi halde yapılan sözleşmeler geçersiz olur (BK. md. 19).

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde taraflar arasında sözleşme serbestisi söz konusudur. Bu nedenle taraflar sözleşme yaparken hangi nedenlerin mücbir neden sayılacağını kararlaştırabilecekleri gibi mücbir neden halinde borçlunun meydana gelen zarardan sorumlu olacağını da

¹⁴² “... Davalı borçlunun kusurlu kabul edilemeyeceği hallerden biri de borcun ifa edilmemesinin fevkalade halden, mücbir sebepten ileri geldiğini kanıtlar ise borçlu kusuru bulunmadığını kanıtlamış olur ve borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulamaz...” Y.13.HD.09/02/1982T., E.7662, K. 820 (UYGUR, s. 4058).

¹⁴³ “... Bilindiği gibi mücbir sebep, sözleşmeden doğan sorumlulukta borçlunun borcunu yerine getirmemesinin kusurundan ileri gelmediğini gösteren, sözleşme dışı sorumlulukta da illiyet bağına kesen ve dolayısıyla borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. Zarar veren veya borçlu, mücbir sebebi ispat ettiği takdirde doğan zarardan sorumlu olmaz...” Y.4.HD.02/03/1981T., E. 1208, K. 2437 (UYGUR, s. 4056).

¹⁴⁴ “...Bilindiği gibi Türk/ İsviçre Hukuk sisteminde de borçluya isnat olunamayan haller ve ifayı imkânsız kılan nedenler vardır ve bunların başında umulmayan hal ve mücbir sebep yer almaktadır. Bu iki kavram arasında nitelik ve doğuracağı sonuçlar bakımından fark olduğu gibi, özellikle kusur ve kusurun ispatlanması yönünden de fark vardır. Borçlu umulmayan hal nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmek için BK. 'nın 96 ve 117. maddesine göre, ifanın veya gereği gibi ifanın imkânsız hale geldiğini, bu konuda kendisinin veya yardımcı şahısların hiçbir kusuru bulunmadığını ve ifa için gerekli tüm çabaları gösterdiğini kanıtlamak zorundadır. Oysa mücbir sebep söz konusu olduğunda kusurdan söz edilemez. Borçlu sadece mücbir sebebe neden teşkil eden olayı kanıtlamakla sorumluluktan kurtulur...” Y.4.HD., 28/12/1978T., E.10756, K.14765 S. K. (UYGUR, s. 4059, 4060).

kararlaştırabilirler. Mücbir nedenlerin sözleşme ile tahdidi olarak belirlenmeleri halinde sayılanlar dışındaki hususların mücbir neden olmayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁵. Yargıtay da bir kararında, borçlunun mücbir neden halinde sorumlu olacağı yönünde sözleşmeye konulan hükmü geçerli kabul etmiştir¹⁴⁶.

c. Borç ilişkisinin Son Bulması

Edimin ifasının mücbir neden ile imkânsız hale gelmesi durumunda taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erer ve borçlu borcundan kurtulur (BK. md. 117/1).

aa. İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlık kavram olarak ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen edimi anlatır¹⁴⁷. Başka bir ifadeyle imkânsızlık olabilme, gerçekleşebilme imkânının olmamasıdır¹⁴⁸. Roma Hukukundan bu yana sözleşmelere hâkim olan “ Impossibilium nulla obligatio est” kuralı da imkânsızlığın borç doğurmayacağını ifade etmektedir¹⁴⁹. Ancak ifa imkânsızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmişse bu durumda kusurlu ifa imkânsızlığından bahsedilebilir ve borçlunun kusuruyla meydana gelen imkânsızlık halinde borçlu BK. md. 96 gereği sorumlu olup alacaklının zararını tazminle mükelleftir.

Sözleşmenin kurulmasından önce edimin ifası herkes için objektif olarak imkânsız ise BK. md. 20'ye göre sözleşme geçersizdir. Ancak borçlu, sözleşmenin yapıldığı sırada imkânsızlığı biliyorsa “culpa in contrahendo” söz

¹⁴⁵ EREN, “İliyet Bağı Teorisi”, s. 186; ERZURUMLUOĞLU, s. 58; İNAL, s. 24; SELİÇİ, s. 69; TANDOĞAN, s. 468.

¹⁴⁶ “ ... Taraflar arasında yapılan sözleşmede mücbir sebeple vaki olacak zayıttan davacının mesul olacağı kabul edilmiştir. Borçlar kanunun 117 nci maddesinin son fıkrası gereğince sözleşmedeki bu şart geçerlidir...” Y.T.Dairesinin 23/01/1985 T., E. 64/279, K. 65/199 (GÖZÜBÜYÜK, s. 107).

¹⁴⁷ İŞLER, s. 40.

¹⁴⁸ EREN, s. 995.

¹⁴⁹ İŞLER, s. 40.

konusu olacağından, sözleşmenin yapılmasına razı olan fakat imkânsızlığı bilmeyen diğer tarafın menfi zararını tazminle mükelleftir¹⁵⁰.

Sözleşme kurulmadan önce edimin ifası sadece borçlu taraf için, sübjektif olarak imkânsız ise bu halde sözleşme geçerlidir. Örneğin borçlunun ihtisas alanına girmeyen bir konuda taahhüt altına girmesinde olduğu gibi, borçlu edimin ifasını kusuruyla gerçekleştiremez ise BK. md. 96'ya göre tazminatla yükümlü olacaktır¹⁵¹.

Borç ilişkisi kurulduktan sonra ifa, borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle imkânsızlaşırsa borç ilişkisi BK. md. 117/1 gereğince sona erer. Bu halde borçlu sorumluluktan kurtulur¹⁵². Kusursuz imkânsızlık; doğal, hukuki ya da insan fiillerinden kaynaklanan bir olay sonucunda meydana gelebilir. Görüldüğü gibi başlıca kusursuz imkânsızlık halleri aslında mücbir neden niteliğindeki olaylardan kaynaklanmaktadır¹⁵³.

Borç ilişkisi kurulduktan sonra ifa imkânsızlığı meydana gelmiş ve borçlunun da ifa imkânsızlığının meydana gelmesinde kusuru söz konusu ise borçlu kusuruyla meydana gelen imkânsızlık nedeniyle BK. md. 96 gereği sorumlu olup alacaklının zararını tazminle mükelleftir. Borçlunun sorumluluğu açısından meydana gelen kusurun derecesi önemli olmadığı gibi kusurun sübjektif ya da objektif kritere göre belirlenmesi de önemli değildir. Her iki halde borçlunun sorumlu olmasına neden olur. İmkânsızlık geçici nitelik taşıyorsa ve borcun ifası alacaklı bakımından hala faydalı ise borçlu ifayı gecikerek yapabilecektir. Eğer edimin ifasının sadece bir kısmı mümkün ise ve alacaklının da menfaati söz konusu ise alacaklı ifası mümkün olan kısmın yerine getirilmesini, diğer kısmın için de tazminat ödenmesini talep edebilir.

¹⁵⁰ ÖZAYDIN, s. 17; SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, s. 284.

¹⁵¹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2003, s. 175.

¹⁵² KARAHASAN, “ Sorumluluk Hukuku ”, s.1 74-176; NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 145; AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2004, s. 116.

¹⁵³ ÖZAYDIN, s. 17.

Ancak kısmi ifa alacaklı açısından yararsız ise borcun tamamı bakımından alacaklının tazminat isteme hakkı vardır¹⁵⁴.

bb. Borçlunun İmkânsızlıktan Sorumlu Olmaması

İfanın imkânsız hale gelmesinde borçlunun kusuru yoksa borçlu borcundan kurtulmaktadır (BK. md.117/1). İfanın imkânsız hale gelmesinde kusurlu olan borçlu ise BK. md. 96 gereğince sorumlu olmaktadır. Ancak bazı hallerde kusursuz da olsa borçlu sorumlu olmaktadır. Örneğin çeşit borçlarında cins yok olmaz kuralı gereğince borçlu kusurlu olmasa da sorumlu olmaktadır. Çeşit borçlarında, parça borçlarından farklı olarak “genus non perit” cins yok olmaz kuralı gereğince imkânsızlık söz konusu olmamaktadır. Çünkü cins borçlarında edim konusu objektif olarak varlığını korumakta, borçlu da bu nedenle edimini herhangi bir yerden sağlayarak borcunu yerine getirmek zorunda kalmaktadır¹⁵⁵. Yardımcı kişilerin eylemleri sonucu borç imkânsız hale gelirse bu halde de borçlu kusursuz olsa da BK. md. 100 gereğince sorumlu olmaktadır. Borçlu temerrüde düştükten sonra kusursuz imkânsızlık hali gerçekleşse de borçlu sorumlu olmaktadır (BK. md. 102/1). Ancak mütemerrit duruma düşen borçlu hiçbir kusuru olmaksızın temerrüde düştüğünü ispatlayarak sorumluktan kurtulabilmektedir (BK. md. 102/2).

d. Mücbir Neden ve Zamanaşımı

Mücbir neden teşkil eden bir olayın varlığı halinde Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan zamanaşımının durup durmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre; zamanaşımı hallerinin sınırlı olarak sayılması doğru değildir. Bu nedenle önceden düşünülmesi mümkün olmayan mücbir neden niteliğini haiz bir olayın meydana gelmesi halinde kıyas yoluyla zamanaşımının duracağını kabul etmek hakkaniyete uygun

¹⁵⁴ İŞLER, s. 41.

¹⁵⁵ EREN, s. 877; GÖKTÜRK, s. 1175; DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık, İstanbul, 1976, s. 137.

olacaktır¹⁵⁶. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; Türk Borçlar Kanunu zamanaşımını durduran nedenleri sınırlı saymış olup bu nedenler arasında mücbir neden yoktur. Bu nedenle de mücbir nedenin zamanaşımını durdurması mümkün değildir¹⁵⁷.

IV. İŞ HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN

Borçlar Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı ile İş Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı arasındaki ilişki nedeniyle, genel hükümlerde yer alan mücbir neden kavramına çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Borçlar Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı ile İş Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı arasında nitelik itibarıyla benzerlikler olmakla birlikte iş sözleşmesinin kişisellik özelliği gereğince mücbir nedenin etkisi İş Hukukunda değişmektedir. Çünkü iş sözleşmesi bir malı değil insanı ilgilendirmekte bu nedenle de iş sözleşmesine bazen genel hukuk kurallarından çıkılarak ve bazen de genel hukuk kurallarından vazgeçilerek müdahale edilmektedir. Bütün bu çalışmaların temelinde işçilerin iş ilişkilerine güvence getirmek ve imtiyazlı bir hale koymak amacı bulunmaktadır¹⁵⁸. Mücbir neden Borçlar Hukuku alanında sözleşmeleri kendiliğinden sona erdiren bir sebep iken, İş Hukukunda mücbir neden sözleşmeyi sona erdirmemekte, askıda bırakmaktadır. Başka bir deyişle mücbir neden niteliği taşıyan bir olay olduğunda işveren ile işçi arasında yapılmış olan iş sözleşmesi derhal sona ermemekte iş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesinin kişisellik özelliği dışında bu farklılığın bir diğer sebebi de sistemin feshi esas alması ve feshe ilişkin koşulların uygulanabilirliğinin sağlanmak istenmesidir¹⁵⁹. Ancak bu durum geçici ifa imkânsızlıklarında etkisini göstermektedir. Eğer mücbir neden sürekli ifa imkânsızlığına yol açmışsa iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini mümkün kılan bir sebep ortaya çıkmış demektir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, s. 98; GÖKTÜRK, s. 1172.

¹⁵⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 61.

¹⁵⁸ GÜZEL, Ali: Ekonomik Ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin (Intuitus Personae) Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir'e Armağan, 1996, s. 167.

¹⁵⁹ ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi Ve İfa İmkânsızlığı, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 6, İstanbul, 2005, s. 660.

24/III ve 25/III hükümlerine göre mücbir nedenden doğan imkansızlık, bir haftaya kadar askı nedeni; bir haftayı aştığı takdirde haklı fesih nedenidir¹⁶⁰.

¹⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU , “ Hizmet ”, s. 199.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA MÜCBİR NEDEN KAVRAMI VE MÜCBİR NEDEN KAVRAMININ ÖZELLİKLERİ

I. İŞÇİNİN VE İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESHİ BAKIMINDAN MÜCBİR NEDEN

1. İş Hukukunda Mücbir Neden

İş Hukukunda mücbir neden kavramına ilk defa, 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir¹⁶¹. 3008 sayılı İş Kanunu'nun 15/3.maddesinde “*İşçinin çalıştığı iş yerinde bir haftadan fazla müddetle tatil edilmesini mucip esbabı mücbire hadis olursa işçi derakap iş mukavelesini feshedebilir.*” denilmektedir. 3008 sayılı İş Kanunu'nun 16/3.maddesinde ise “*İşçi, bir haftadan fazla müddetle çalışmaktan men eden esbabı mücbire hadis olursa işveren ihbar müddetlerine riayet etmeden iş mukavelesini feshedebilir.*” denilmektedir.

1967 yılında yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu'nun 16/3. ve 17/3. maddelerinde de mücbir neden düzenlenmiştir. 3008 sayılı İş Kanunu ile 931 sayılı İş Kanunu arasında mücbir neden konusunda dil sadeleştirilmesinden başka fark yoktur. 931 sayılı İş Kanununda zorlayıcı sebep terimi kullanılmıştır.

931 sayılı İş Kanununun iptalinden sonra 1971 yılında kabul edilen 1475 sayılı Türk İş Kanunu'nda da mücbir neden düzenlenmiştir. 1475 sayılı Türk İş Kanunu'nun 16/3.maddesi işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerle karşılaşması halinde işçinin fesih hakkını, 17/3. maddesi ise işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde işverenin fesih hakkını düzenlenmiştir. 1475 sayılı Türk İş Kanunu'nda

¹⁶¹ İŞLER, s. 48.

düzenlenen mücbir neden kavramı önceki kanunlardan farklı bir düzenleme içermemektedir.

2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III ve 25/III. maddelerinde de mücbir neden konusu düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesinde işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermekte; 25/III. maddesinde ise işçi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması hali işverene haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da mücbir neden terimi yerine zorlayıcı sebep terimi kullanılmıştır. Zorlayıcı nedenler önceden öngörüleemeyen ve kaçınılamayan, kusurdan uzak ve dıştan gelen olayları ifade eder¹⁶². Mücbir neden kavramının tanımı kanunlarımızda yapılmamıştır. Ancak doktrinde mücbir neden kavramı ile ilgili çeşitli tanımlar yapıldığını belirtmiştik¹⁶³. Bizimde katıldığımız, doktrinde yapılan bir tanıma göre; “ *Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işlemesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay*” mücbir nedendir¹⁶⁴. İş Hukuku alanında da doktrinde mücbir neden kavramı ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır. Doktrinde bir tanıma göre¹⁶⁵; “ *Sözleşmenin yapılması sırasında öngörüleemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen harici bir sebep olup, mutlak ifa imkânsızlığına yol açan nedenler* ” mücbir nedendir. Doktrinde bir diğer tanıma göre¹⁶⁶; “ *Genellikle beklenmeyen, karşı konulamayan ve sözleşmenin sürdürülmesinde kesin imkânsızlık doğuran olay*” mücbir neden olarak belirtilmiştir. Doktrinde bir başka tanıma göre ise¹⁶⁷; “ *Kaçınılmayan ve önceden öngörüleemeyen dıştan*

¹⁶² EKONOMİ, Münir: Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 4, s. 1251.

¹⁶³ Bkz. s. 3 vd.

¹⁶⁴ EREN, s. 518; EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 174.

¹⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş- İçerik- Sona Erme), Ankara, 1995, s. 199.

¹⁶⁶ NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Ankara, 1988, C. 1, s. 298.

¹⁶⁷ ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006, s. 242.

gelen olay” mücbir neden olarak belirtilmiştir. Tanımlara bakıldığında da anlaşılabilceği gibi zorlayıcı neden ile mücbir neden kavramları birbirlerini anlam olarak karşılayan kavramlardır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III ve 25/III. maddelerinde de bahsi geçen zorlayıcı neden kavramı yerine mücbir neden kavramını kullanmak yanlış olmayacaktır. Başka bir ifadeyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III ve 25/III. maddelerinde, işçi ve işveren tarafından mücbir nedenle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmiştir.

Borçlar Hukukunda kabul edilen mücbir neden ile İş Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı arasındaki ilişki nedeniyle, genel hükümlerde yer alan mücbir neden kavramına çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu nedenle burada sadece İş Hukukunda yer alan mücbir neden kavramının genel hükümlerden farklı olan yanlarına temas edilecektir. Borçlar Hukukunda kabul edilen mücbir neden ile İş Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı arasında nitelik itibarıyla benzerlikler olmakla birlikte iş sözleşmesinin kişisel özellik gereğince mücbir nedenin etkisi İş Hukukunda değişmektedir. Çünkü iş sözleşmesi bir malı değil insanı ilgilendirmekte bu nedenle de iş sözleşmesine bazen genel hukuk kurallarından çıkılarak ve bazen de genel hukuk kurallarından vazgeçilerek müdahale edilmektedir. Bütün bu çalışmaların temelinde işçilerin iş ilişkilerine güvence getirmek ve imtiyazlı bir hale koymak amacı bulunmaktadır¹⁶⁸. Bu nedenle Borçlar Hukuku alanında mücbir neden sözleşmeleri kendiliğinden sona erdiren bir sebep iken, İş Hukukunda mücbir neden sözleşmeyi sona erdirmemekte, askıda bırakmaktadır. Başka bir deyişle mücbir neden niteliği taşıyan bir olay olduğunda işveren ile işçi arasında yapılmış olan iş sözleşmesi derhal sona ermemekte iş sözleşmesi devam etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında BK. md. 117 hükmünün iş sözleşmelerinde tam olarak uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ GÜZEL, Ali: Ekonomik Ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin (Intuitus Personae) Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir’e Armağan, 1996, s. 167.

¹⁶⁹ “Bir işyerinin bulunduğu gayrimenkulün istimlak edilmiş olması sonunda işyerinin kapanmış olması, iş akdi bakımından bir mücbir sebep teşkil edebilir. Fakat İş Kanununa tabi olan iş akitlerinde

Ancak bu durum geçici ifa imkânsızlıklarında etkisini göstermektedir. Eğer mücbir neden sürekli ifa imkânsızlığına yol açmışsa iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini mümkün kılan bir sebep ortaya çıkmış demektir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III ve 25/III hükümlerine göre mücbir nedenden doğan imkansızlık, bir haftaya kadar askı nedeni; bir haftayı aştığı takdirde haklı fesih nedenidir¹⁷⁰.

2. İşçiye Ve İşverene İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı Veren Mücbir Nedenin Unsurları

a. Mücbir Neden Niteliğini Taşıyan Bir Olayın Meydana Gelmesi

Mücbir nedenden bahsedebilmek için mücbir neden niteliğinde bir olayın varlığı zorunludur. Mücbir neden olarak nitelendirilen olayın fiilen gerçekleşmiş bir olay olması gerekir¹⁷¹. Eğer olayın meydana gelme tehlikesi mevcutsa veya ihtimal dahilinde ise bu durumu mücbir neden olarak nitelendirmek mümkün değildir¹⁷².

Fiili olarak gerçekleşen her olayda mücbir neden hükümlerine başvurmak mümkün değildir¹⁷³; fiilen gerçekleşen olayın mücbir nedenin diğer unsurlarını taşıması halinde mücbir nedenin sonuçları doğacaktır. Mücbir neden teşkil eden olayın tek bir olaydan oluşması da şart olmayıp birden çok olaylar grubu da mücbir neden olabilmektedir¹⁷⁴.

Mücbir neden kavramı, mücbir neden teşkil eden olaylar bakımından mutlak değil nispi bir kavramdır. Bu nedenle belirli nitelikteki olayların daima mücbir neden, buna karşılık diğer nitelikteki olayların alelade umulmayan hal

işin yapılmasına engel olabilen mücbir sebebin ortaya çıkması (mücbir sebep mahiyetçe ne kadar ağır ve umumi bir hadise olursa olsun) Borçlar Kanununun 117.maddesini hükmünce iş akdinin hiçbir beyana veya muameleye hacet kalmaksızın sona ermesi neticesi doğurmaz. İş Kanunu'nun 15 ve 16.maddelerinin 3'üncü fıkralarından anlaşıldığı gibi, mücbir sebep ancak akdın bozulması için haklı sebep olabilir. İş Kanunu'ndaki bu iki hususi hüküm karşısında Borçlar Kanununun 117.maddesindeki umumi hüküm İş Kanununa tabi akitlerde tatbik olunamaz.” (ALPAGUT, s. 661).

¹⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 199.

¹⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, s. 92; İNAL, s. 26.

¹⁷² TANDOĞAN, s. 464.

¹⁷³ İNAL, s. 19.

¹⁷⁴ EREN, s. 519.

sayılması mümkün değildir. Aynı olay mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilir¹⁷⁵. Bu nedenle hem işverenin hem de işçinin iş sözleşmesini mücbir nedene dayalı olarak feshetmesi hali için örneklerle sınırlı açıklama yapmak doğru olmayacaktır. İşverenin ve işçinin iş sözleşmesini mücbir nedenle feshedip edemeyeceği konusunda mevcut olayın şartları değerlendirilerek sonuca ulaşılması daha doğru olacaktır.

İş sözleşmesi bir tarafın bağımlı bir şekilde belirli veya belirsiz bir süre iş görmeyi buna karşılık diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir¹⁷⁶. Başka bir ifade ile iş sözleşmesi karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir¹⁷⁷. Mücbir neden kavramı sözleşmeler alanında oldukça önemlidir. Özellikle mücbir nedenin olduğu an sözleşmeler alanında önemli olmaktadır. İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan mücbir nedenin olduğu an iş sözleşmesi bakımından da önemlidir. İş sözleşmesi kurulmadan mücbir neden meydana gelmişse ya da sözleşme kurulurken mücbir neden mevcutsa bu halde BK. md. 20 gereğince sözleşme geçersiz sayılır. Bu nedenle mücbir neden niteliğindeki olayın iş sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelmesi gerekir¹⁷⁸. İş sözleşmesi kurulduktan sonra, işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek şekilde bir mücbir nedenin ortaya çıkması halinde işçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İş sözleşmesi kurulduktan sonra, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyacak bir mücbir nedenin ortaya çıkması halinde ise işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

¹⁷⁵ EREN, s. 519.

¹⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku Dersleri, Ankara, 2005, s. 204.

¹⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, "Hizmet", s. 24.

¹⁷⁸ İŞIKLAR, Celal: Türk İş Hukukunda İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Master Tezi, Ankara, 1996, s. 54; NARMANLIOĞLU, s. 299, dn. 273.

İş Hukukunda işverene ve işçiye, haklı nedenle fesih hakkını kullanma olanağı veren mücbir neden niteliğindeki olaylar; doğal, ekonomik, hukuki ya da teknik olaylar şeklinde ortaya çıkabilmektedir

aa. Doğal Olaylar

Tabiatın eseri olan, genellikle aniden ortaya çıkan ve karşı gelinemeyen nitelikteki olaylar doğal olaylardır. Teknolojik gelişmeler bazı doğal olayların önceden öngörülebilir olmasını sağlamakla birlikte bazı doğal olayların sonuçları kesin olarak öngörülemediğinden bu tip doğal olaylar mücbir neden niteliklerini de korumaktadırlar. Örneğin kasırga, fırtına, yoğun kar yağışı gibi doğal olayların meydana geleceği teknoloji sayesinde tahmin edilse dahi sonuçları kesin olarak bilinmemekte ve bu olaylar mücbir neden niteliğini korumaktadır¹⁷⁹.

Meydana gelen her doğal olayın mücbir neden niteliğini taşıdığı kabul edilemez. Yargıtay'da bir kararında normal olarak meydana gelen doğal olayların mücbir neden niteliğini taşımadığını belirtmiştir¹⁸⁰. Mücbir neden niteliği taşıyabilecek doğal olaylardan biri de yangındır. Ancak meydana gelen her yangın olayı da mücbir neden teşkil etmez. Eğer yangın bir ihmal veya kusurdan ileri gelmişse artık bu olayın mücbir neden olması mümkün değildir. Bu nedenle yangına neden olan olayların incelenerek mücbir neden niteliğinde olup olmadığı sonucuna ulaşmak doğru olacaktır¹⁸¹. İşverenin sigortadan para almak amacıyla işyerini kasıtlı olarak yakması halinde de yangın olayının mücbir neden niteliği yoktur. Doktrinde bir görüşe göre¹⁸² de yangın olayı her zaman mücbir neden karakterini taşımaz.

¹⁷⁹ İŞLER, s. 57; ÖZAYDIN, s. 27.

¹⁸⁰ "... Havaların yağışlı gitmesi mücbir sebep olamaz..." Y.3.HD. 03/04/1958 T., E. 988, K. 937 (İŞLER, s. 58, dn. 52'deki karar)

¹⁸¹ İŞLER, s. 58.

¹⁸² Yazar bir un fabrikasının yanmasına ilişkin olarak yaptığı bir inceleme de görüşlerini şu şekilde izah etmiştir: "... Malum olduğu üzere yangın, çok eski zamanlardan bu güne kadar, mücbir sebep olarak kabul ve telakki edilmiştir. Ancak yangının sebebi ateş gibi tabii bir hadise ise de, bunu tahrik eden ekseriya insanın fiil ve ihmavidir. Bunun içindir ki yangın mutlak olarak ve her halde bir mücbir sebep olarak telakki edilemez. Bilakis yangına isnat ederek borçtan kurtulmak isteyen şahsın aleyhine bir karine olarak, yangının kusurundan ileri geldiği düşünülür. Bunun için yangını ileri süren tarafın fiili ile mesul olmadığını üçüncü şahsın bunu ika etmiş olduğunu veya önceden tahmin edilemeyen

Doğal olayların mücbir neden niteliğini taşıması ve işçiye haklı nedenle fesih hakkını verebilmesi için özellikle işyerinde veya işletmede iş ilişkilerini olumsuz etkileyecek şekilde kaçınılmaz ve öngörülemez menfi sonuçlar doğurması gerekir¹⁸³. Örneğin ülkemizde sıkça meydana gelmekle birlikte deprem nedeniyle işyeri çalışamaz hale gelmişse 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesinin koşulları oluşur ve işçi bir hafta geçtikten sonra iş sözleşmesini feshedebilir ve bir yıldan fazla çalışmış ise kıdem tazminatına hak kazanır, ancak ihbar tazminatı talep edemez. İşçi iş sözleşmesini feshetmezse sözleşme askıda kalmaya devam eder ancak bir haftadan sonra işçi yarım ücreti de alamaz. Özellikle belirtmek gerekir ki belirtilen örnekte mücbir neden teşkil eden deprem olayı işçinin çevresinde değil de işyerinde meydana geldiğinden işveren bu deprem nedeniyle iş sözleşmesini feshedemez. Buna karşılık deprem dolayısıyla işçi işe gelmiyorsa örneğin evi yıkıldığı için köyüne gitmek zorunda kalmışsa kusursuz ifa imkânsızlığı ortaya çıkacak, sözleşme askıya alınacak ancak mücbir neden işçinin çevresinde meydana geldiğinden bu kez işveren, istemesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁸⁴.

Doğal olaylar bazı hallerde işverene de iş sözleşmesini mücbir nedene dayanarak haklı nedenle feshetme imkânı vermektedir. Örneğin fazla yağın karın yolları kapatması nedeniyle işçinin işine gidememesi¹⁸⁵, su baskını nedeniyle işçinin evden dışarı çıkamaması¹⁸⁶, fırtına¹⁸⁷, kasırga¹⁸⁸, deprem¹⁸⁹ nedeniyle işçinin işine gidememesi gibi doğal olaylar, işçinin çalışmasını engelleyen mücbir neden niteliğindeki olaylara örnek gösterilebilecektir. Bu

önüne geçilmesi mümkün olmayan tabii bir afet yüzünden meydana geldiğini ispat etmesi icap eder. Ancak sonuçta karine olarak yangının bir mücbir sebep vasfını haiz olduğunu kabul etmekte hata yoktur. Esasen doktrin yangını daima mücbir neden olarak telakki etmiştir...” (SAYMEN, Ferit , Hakkı: Y.HGK.21/09/1949 T., E. 5-70, K. 86 S. K.’ın İncelemesi, İ.Ü.H.F.M., 1951, C. 17, s. 937).

¹⁸³ İŞLER, s. 58.

¹⁸⁴ SÜZEK, s. 525, 526.

¹⁸⁵ ÇELİK, 253; ÇENBERCİ, s. 591, dn.70.

¹⁸⁶ ÇELİK, 253; ÇENBERCİ, s. 591, dn.70.

¹⁸⁷ NARMANLIOĞLU, s. 324.

¹⁸⁸ NARMANLIOĞLU, s. 324.

¹⁸⁹ NARMANLIOĞLU, s. 324.

nedenlere dayalı olarak işveren de haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir.

bb. Ekonomik Olaylar

Türk hukuk mevzuatında ekonomik sebeplere dayalı olarak doğrudan sözleşmelerin feshine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçi bakımından haklı nedenle feshe imkân tanıyan 24. maddesine ve işveren bakımından haklı nedenle feshe imkân tanıyan 25. maddesine bakıldığında da görülebileceği gibi, ekonomik nedenler, feshe imkân tanıyan haklı nedenler arasında tek başına ve ayrı bir sebep olarak sayılmamıştır¹⁹⁰.

Aslında ekonominin kötü gitmesi işyeri ve işletmelerde olumsuz etkiler yapmakta, kimi hallerde mücbir neden olarak kabul edilebilecek bazı ekonomik krizlerden dolayı işyerleri ciddi şekilde etkilenmektedirler. Ancak genellikle sorumlu kişilerin iddialarının aksine ekonomik olaylar mücbir neden teşkil etmemektedir¹⁹¹. Çünkü ekonomik kriz mücbir nedenin haricilik ve karşı konulamazlık unsurlarını taşısa bile öngörülmezlik unsurunu içermediğinden mücbir neden olarak kabul edilemeyecektir¹⁹².

Ekonomik kriz işverenin işletmeyi kurarken öngörmesi gereken bir işletme riskidir. Bu nedenle ekonomik kriz halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkından bahsedilemeyecektir¹⁹³. Yargıtay da bir kararında ekonomik bunalımın mücbir neden teşkil etmeyeceğini belirtmiştir¹⁹⁴. Fiyatların çok yükselmesi, işyeri ve işletmede sürdürülen faaliyetlerin kar getirmemesi, hammadde temininde güçlük yaşanması, siparişlerin azalması gibi ekonomik sıkıntı ve zorluklarda işveren işyerindeki çalışmayı durdurmuşsa ve işveren, işçinin iş görme edimini bu nedenle kabulden kaçınıyorsa temerrüde düşer. Çünkü işyeri veya işletme ile ilgili ekonomik sıkıntılar aynı zamanda işverenin

¹⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi, Kamu - İş, Ocak, 1988, s. 16.

¹⁹¹ İŞLER, s. 59; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492.

¹⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492.

¹⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492; MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 171, 172.

¹⁹⁴ Y.9.HD. 13/06/1977 T., E. 77/ 7090, K. 77/9194 S.K. (YKD., C. IV, S. 11, Kasım 1978, s. 1818).

de katlanmak zorunda olduğu ekonomik güçlüklerden olup, belirtilen nedenler işveren açısından mücbir neden niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle işçiler sundukları iş görme edimini kabul etmeyen işverenden temerrüt hükümlerine dayanarak BK. md. 325'e göre ücretlerini isteyebilecekleri gibi, ücretlerin ödenmemesi nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II, e maddesi gereğince iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerdir¹⁹⁵.

Yargıtay genellikle hammaddenin temin edilememe nedenini araştırmadan, hammaddenin yokluğunu mücbir neden olarak görmektedir¹⁹⁶. Oysaki hammadde temin edilememesinin nedenini araştırmak mücbir nedenin varlığı açısından önemlidir. İşveren piyasada hammaddeyi bulmasına rağmen, hammaddenin fiyatlarını yüksek bulduğu için almak istemiyorsa veya işveren ekonomik durumunun iyi olmaması nedeniyle hammaddeyi almak istemiyorsa ya da ekonomik durumu iyi olsa bile satışların düşük olması nedeniyle işveren hammadde alarak riske girmek istemiyorsa, bu sebeple de işyerinde faaliyet durmuş ise söz konusu nedenler mücbir neden olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü ticari hayatta belirtilen hallerin önceden öngörülmesi basiretli bir tacirden beklenecek bir davranış olup, tacirlik sıfatını haiz olan işverenler de ticari hayatta meydana gelebilecek olumsuzlukları önceden tahmin edebilmelidirler. Bu nedenle işverenin kendi ticari hataları ile hammadde temin edememiş olması ve buna bağlı olarak işyerinde faaliyetin durması mücbir neden kavramı ile ifade edilemez¹⁹⁷. İşverenin hammadde temin edemeyişi kendi şahsi hatasından ve ekonomik nedenlerden doğmuş ise mücbir nedenin varlığı kabul edilemeyeceğinden işyerinde faaliyetin durması nedeni ile çalışmayan işçilerin ücretleri BK. md. 325 gereğince işveren tarafından ödenecektir. Ancak hammadde; ithalatın yasaklanması, üretimin durdurulması, hammadde üretimi yapan fabrikada grev uygulanması gibi önceden

¹⁹⁵ SÜZEK, 526.

¹⁹⁶ Y.9.HD. 07/07/1978 T., E. 78/ 1778, K. 78/1905 S. K. (YKD., C. IV, S. 6, Haziran 1978, s. 937); Y.9.HD. 23/01/1968 T., E. 530, K. 660 S. K. (EGEMEN, Erdal: İş Mevzuatı İle İlgili Kararlar, İstanbul, 1968, s. 181).

¹⁹⁷ SÜMER, Haluk, Hadi: Y.9.HD. 15/12/1992 T., E.1992/ 11203,K. 1992/13640 S.K.'nm İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 8, S. 2, Mart 1994, s. 26.

öngörülemeyen ve kaçınılamayan nedenler yüzünden temin edilemiyorsa bu hallerde mücbir nedenin varlığı kabul edilebilecektir. Eğer mücbir nedenle hammadde temin edilememiş ve işyerinde faaliyet bu sebeple durmuş ise işçiler bir haftalık sürenin sonunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceklerdir. İşverenin belirtilen mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı olmayıp söz konusu mücbir nedene dayalı olarak işveren ancak bildirimli fesih yoluyla işçilerin iş sözleşmesini feshedebilecektir¹⁹⁸.

İş sözleşmesinin feshi bakımından ekonomik sebep aslında; işçinin kişiliğine yabancı, onun dışında olan, siparişlerin azalması, mali güçlükler, uygulanan üretim tekniğinin değiştirilmesi gibi işletmeyle ilgili yapısal veya konjonktürel bir nedendir¹⁹⁹. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için ise, işçiye bir haftadan fazla süre ile işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin olması gerekir. Ayrıca işin ifasına engel olan olayın meydana gelmesinde işçinin kusuru bulunmamalıdır²⁰⁰. Bu nedenle işverenin, işçinin kişiliğine yabancı bir nedene dayanarak mücbir nedenden dolayı iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine göre haklı olarak feshetmesi olanaklı değildir. Türk İş Hukukunda ekonomik sebepler işverene süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye imkân veren birer meşru sebep olarak kabul edilmektedir²⁰¹. Ekonomik nedenler bu nedenle işverene değil yukarıda da değinildiği gibi şartlar mevcutsa işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı tanımaktadır²⁰². Ancak işçi de her türlü ekonomik bunalıma dayanarak iş sözleşmesini mücbir nedenin varlığına dayalı olarak feshedemeyecektir. Ekonomik krizin işçi bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III maddesi gereğince haklı nedenle feshe imkân vermesi için mücbir nedene ilişkin

¹⁹⁸ SÜMER, “Karar İncelemesi”, s. 27.

¹⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Ekonomik Sebeplerle Fesih”, s. 12.

²⁰⁰ CENTEL, “Ücret”, s. 239; SÜZEK, s. 515.

²⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Ekonomik Sebeplerle Fesih”, s. 17.

²⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU, “Ekonomik Sebeplerle Fesih”, s. 16.

unsurlarında var olması gerekecektir. Bu nedenle her türlü ekonomik kriz halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkından bahsedilemeyecektir²⁰³.

cc. Hukuki Olaylar

Meydana gelen birtakım olaylar işçinin işyerine giderek iş görme borcunu ifa etmesini ve buna paralel olarak da işverenin ifayı kabul borcunu yerine getirmesini imkânsızlaştırabilmektedir. Mücbir neden niteliindeki olaylar özellikle idarenin eylem ve işlemleri²⁰⁴ sonucu ortaya çıkabilmektedir. Örneğin kamulaştırma sonucu işyerinin kapanması²⁰⁵, ödenek yokluğu²⁰⁶, işyerine hükümetçe el konulması²⁰⁷, işyerinin belediyelerce kapatılması²⁰⁸, işyerinin yeni mevsimde açılmaması²⁰⁹, işyerinin devir nedeniyle faaliyetinin durdurulması²¹⁰, malın satın alındığı memleket

²⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171, 172.

²⁰⁴ “ Davalı EGO İşletmesinin abonman sözleşmesi ile üzerine aldığı borcu idari organların kararına rağmen yerine getirmesi istenemeyeceğinden, idari karar yürürlükte bulunduğu sürece, sözleşmenin yerine getirilmesinde hukuki olanaksızlık söz konusudur.” Y.4.HD. 18/11/1981 T., E. 10792, K. 12389 (UYGUR, s. 4059).

²⁰⁵ Metin KUTAL tarafından yapılan bir tebliğde, KUTAL kamulaştırmanın işyerinde faaliyetin sürdürülmesini engelleyen zorunlu bir neden kabul edilmesini, bu halde işçinin İş Kanununun 16 ncı maddesinin III. bendindeki (4857 Sayılı İş Kanunu m. 24/ III) hükme göre hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Y.9.HD. 17/01/1985 T., E. 1984/ 10618,K. 1985/ 175 S.K. (Yargıtay İş Hukuku Kararları Değerlendirilmesi 1985, İstanbul, 1987, s. 16, 17).

²⁰⁶ “ ... Davacının iş akdi, ilgili bölge şefliğinin Orman İşletme Müdürlüğüne yazdığı yazı ile tahsisat yokluğu nedeniyle askıya alınmış, davacı ise dava açarak ihbar ve kıdem tazminatı istemiştir. Bu durumda olayda 1475 Sayılı İş Kanununun işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanıyan 16/ III deki zorunlu sebebin varlığı söz konusudur... ” Y.9.HD. 15/04/1985 T., E. 1986/ 2698, K. 1986/ 4027 S. K. (Tekstil İşveren, Eylül, 1986, S. 102, s. 16).

²⁰⁷ Y.İBK., 14/02/1949, 19/5, RG., 03/02/1950, S. 7423 (SÜZEK, s. 525, dn. 69).

²⁰⁸ “ ... Dosya münderecatına göre, davalıya ait işyerinin önünden geçen yolun genişletilmesi çalışmaları nedeni ile ... Belediyesi 'nce işyerinin kapatılmasının istendiği, bu yönden 40 gün kadar kapalı kaldığı, tekrar açıldığı zaman bütün işçilerin işbaşı yapmak üzere çağrıldıkları, öteki işçiler işyerine geldikleri halde, davacı işçinin işe başlamadığı, başka bir iş bulduğu anlaşılmaktadır. Olayın cereyan şekline göre davacı işçi yönünden 1475 Sayılı İş Kanununun 16/3. maddesindeki “ işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebep ” halinin oluştuğunun, bunun sonucu olarak işçinin bildirimsiz fesih hakkı doğduğunun kabulü gerekir.” Y.9.HD. 23/03/1989 – 13604/2687 (AKYİĞİT, Ercan: İçtihatlı Ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2008, s. 1123).

²⁰⁹ “ ... işyeri yeni mevsimde açılmamış ve hiçbir işçi işbaşı için çağrılmamış ise, 1475 Sayılı Kanunun 16/ son maddesi uyarınca zorunlu sebepten dolayı işçinin dava açmak suretiyle iş akdini feshettiği kabul edilir.” Y.9.HD. 28/02/1996 T., E. 95/ 29369, K. 96/ 3299 S.K. (İŞLER, s. 56, dn. 31 deki karar).

²¹⁰ “ ... Davacının iş akdinin çalıştığı fırın işyerinin ortaklığa devredilmek amacıyla faaliyetinin durdurulduğu, bu suretle davacının çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek sebebin ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu hal 1475 Sayılı İş Kanununun 16/3. Maddesindeki durumu oluşturur. Böyle olunca davacının bildirimsiz fesih hakkı doğar ve kıdem tazminatına hak kazanır. O halde gerçekleşecek olan kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin parasına

tarafından ihracatının yasaklanması²¹¹, işçiye mücbir nedene dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme imkânı vermektedir.

Yine sıkıyönetim makamlarının bir bölgeden ayrılmasını yasaklaması nedeniyle işçinin işine gidememesi²¹², salgın hastalık nedeniyle bir bölgenin karantinaya alınması²¹³ ve işçinin karantina altına alınan bölge dışına çıkamaması, işçinin bulunduğu yerde olağanüstü hal nedeniyle sokağa çıkma yasağının ilan edilmesi²¹⁴ gibi bir haftadan fazla süre ile işyerinde işçiyi çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenden dolayı işçi işini ifa edemiyorsa, işveren de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

Hukuki olaylara dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için meydana gelen olaylar bakımından işverenin kusurunun olmaması gerekir. Örneğin işyeri işverenin kusurundan kaynaklı nedenlerle kapatılmışsa meydana gelen olay işyerine ilişkin bir mücbir neden niteliği taşıyamayacağından, işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine dayanarak feshetmesi mümkün olamayacaktır. Çünkü kusur varsa mücbir neden, mücbir neden varsa kusur yoktur²¹⁵.

dd. Sosyal Olaylar

Sosyal nitelikteki birtakım olaylar işçinin işyerine gitmesini engelleyerek işini ifa etmesini imkânsız kılabilir. Örneğin ihtilal²¹⁶, genel grev²¹⁷ gibi sosyal nitelikteki olaylar işçinin işyerine gitmesine engel olabilmekte ve bu nedenle de işyerinde işin ifası imkânsız hale gelebilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre²¹⁸; kömür ocaklarında işin niteliği

karar vermek gerekir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı icap ettirmiştir.” Y.9.HD. 10/06/1988 – 4186/6424 (AKYİĞİT, s. 1123)

²¹¹ OLGAÇ, Senai : Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. 1, İstanbul, 1966, s. 1028.

²¹² ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 591, dn.70.

²¹³ NARMANLIOĞLU, s. 324.

²¹⁴ İŞLER, s. 95.

²¹⁵ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 185; ÖZAYDIN, s. 35.

²¹⁶ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 98.

²¹⁷ EREN, “ İşverenin Sorumluluğu ”, s. 98.

²¹⁸ Y.9.HD. 27/06/1984 T., E. 84/5644, K. 84/6629 S.K. (CENTEL, Tankut: İHU., İş K. md. 14 (No:36)). Kararı inceleyen CENTEL; “ ...kömür ocaklarındaki yer altı maden işlerinde olduğu

gereği uzun süreli çalışmalar yapılamayacağından, işçinin, kısa süreli çalışarak işe ara vermesi ve daha sonra tekrardan işe dönmesi hali mücbir neden olarak nitelendirilebilecek ve işçinin çalışmadığı döneme ait bulunan iş sözleşmesinin askıda kaldığı kabul edilecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre²¹⁹; bölücü terörle mücadele, toplumun bütün kesimlerinin katlanmak zorunda oldukları, genel nitelikli bir kamu külfeti olarak değerlendirilmediğinden terörle mücadeleden doğan eylemler de mücbir neden kabul edilmemekte, terörle mücadeleye dayalı meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini gerekmektedir. Yargıtay ise bir kararında²²⁰, doktrindeki görüşün aksine, işyerinin terör saldırısı nedeni ile kullanılamaz hale gelmesi olayını işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesi gereğince haklı nedenle fesih hakkı vereceğini belirtmiştir.

ee. Teknik Sebepler

Makinelerin arızalanması, makine ve fırınların revizyona girmesi gibi işyeri ve işletme gereklerinden kaynaklanan bazı teknik nedenlerle işyerinde çalışmanın durması söz konusu olabilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre²²¹; makinelerin arızalanması, makine ve fırınların revizyona girmesi gibi teknik nedenlerden kaynaklanan ve işyerinde ya da işletmede işin durmasına neden

üzere işin niteliği itibarıyla ortaya çıkan geçici (kısa süreli) ara vermeler, işçi açısından hukuken "geçici ifa imkânsızlığı" olarak nitelendirildiğinden, bu konuda geçici ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Gerçekten işçinin bu tür işlerde çalışmasına ara vermesi ya da belirli süre işten ayrılması durumunda hizmet sözleşmesi derhal sona ermemektedir. Ancak genel hükümlere göre sözleşmenin bir tarafının edimi, böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda imkânsız hale gelmekte ve bu ifa imkânsızlığı nedeni ile borç sona ermektedir. Bu genel esas İş Hukukunun yapısına ve hizmet sözleşmesinin işçinin kişiliği ile olan ilgisine uygun düşmeyeceğinden, yasa koyucu genel hükümlerden bu konuda ayrılarak hizmet sözleşmesinin bir süre ayakta durabilmesini sağlamıştır. Nitekim işveren, işçiye işyerinde bir haftadan çok süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin ortaya çıkması (geçici ifa imkânsızlığı) halinde hizmet sözleşmesini feshedebilir (İK. md. 17/III)." diyerek görüşünü ifade etmiştir.

²¹⁹ İNAL, s. 43.

²²⁰ "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesinde ifadesini bulan mücbir sebep; teknik, hukuki nedenlerle, doğal afet veya benzeri durumlarla ortaya çıkan, kaçınılmayan ve önceden öngörülemeyen bir olay olarak değerlendirilmektedir. Olayda, terör saldırısı nedeniyle işyerinin faaliyetini sürdürmesi imkânı kalmamış, ancak işveren tarafından çok sonra yeniden açılması ile işçi işe davet edilmiştir. İşverenin davetinden önce hizmet adının işçi tarafından haklı olarak feshedilmesi söz konusu olduğundan ihbar tazminatı isteminin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y.9.HD. 10/04/2006 T., E. 2005/ 30654, K. 2006/ 9071 S.K. (ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara, 2007, s. 1748).

²²¹ İZVEREN, Adil: İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974, s. 192.

olan olaylar mücbir neden niteliğini haizdir. Bizim de isabetli bulduğumuz doktrindeki bir diğer görüşe göre²²² ise; makinelerin arızalanması, makine ve fırınların revizyona girmesi gibi teknik nedenlerden kaynaklanan ve işyerinde ya da işletmede işin durmasına neden olan olaylar mücbir neden niteliğinde olaylar değildir. Bir olayın mücbir neden niteliğinde olabilmesi için meydana gelen olayın öngörülemez ve karşı konulamaz nitelikte olması gerekir. Bu nedenle önceden bilinebilecek ve öngörülebilecek durumdaki teknik arızalar, makine revizyonu ve fırınların bakımı vs. nitelikteki olaylar mücbir neden niteliğini haiz olmayıp, işçi de bu nedenlere dayanarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine göre haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. İş Hukukunda mücbir neden kavramını dar yoruma tabi tutmak gerekir. Çünkü işçinin ücreti çoğu zaman tek geçim kaynağıdır ki bu nedenle anılan olayların külfetine işveren katlanmalıdır. İşyerinde işçinin çalışmasını engelleyen elektrik, kömür, hammadde ve benzerlerinin sağlanamaması, teknik olarak revizyon, makine arızası gibi olaylar işletme rizikosu içerisinde değerlendirilmelidir²²³. Yargıtay bir kararında²²⁴, işyerinde tevsî ve modernizasyon çalışmaları yaptırılması nedeni ile işveren tarafından çalışmanın durdurularak bir hafta süre ile yarım ücretin işçiye ödenmesi olayını mücbir neden olarak kabul etmiştir.

²²² EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987, s. 202.

²²³ SOYER, Polat, M.: İşletme Rizikosu Teorisi Ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), 1981, S. 2, s. 101.

²²⁴ "... Davacı işçi açmış olduğu dava ile iş akdinin işveren tarafından haksız feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, yerel mahkeme de istek doğrultusunda hüküm kurmuştur. Yargıtay ise, " Davacı işçinin 1475 sayılı İş Kanununun 16/III maddesi uyarınca zorlayıcı sebeplerden dolayı iş akdini feshettiğini kabulü gerekir. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanır ise de, ihbar tazminatına kazanamaz..." şeklinde hüküm vermiştir. Y.9.HD. 02/04/1996 T., E. 95/ 34134, K. 96/ 7002 S.K. (İŞLER, s. 61, dn. 63'teki karar). İŞLER; Yargıtay'ın bu kararını eleştirerek, fabrikadaki modernizasyon işleminin mücbir neden niteliğinde olamayacağını belirtmiş, bu nedenle de Yargıtay'ın görüşünün isabetsiz olduğunu, işverenin haklı nedenle fesih hakkına sahip olmadığını, haksız fesih nedeniyle işçinin ihbar tazminatına da hak kazanması gerektiğini vurgulamıştır (İŞLER, s. 61, dn. 63'teki eleştiri); Yargıtay 9.HD. 02/11/1982 T., E. 7469, K. 8640 sayılı bir başka kararında ise "...Hizmet akdinin feshinden önce fabrika revizyona girmiştir. Bu durum işyerinde işçinin çalışmasını engelleyen zorunlu hali oluşturur. Böyle bir halde ise işverenin işçi yararına 34.maddesi uyarınca ancak bir haftalık yarım ücret ödeme yükümlülüğü vardır..." diyerek fabrikanın revizyona girmesini mücbir neden olarak kabul etmiştir (NARMANLIOĞLU, s. 299, dn. 275).

b. Meydana Gelen Olayın İşçinin İş Görme Borcunun İfasını İmkânsız Hale Getirmesi

İmkânsızlık kavramı olarak ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen edimi anlatır²²⁵. Başka bir ifadeyle imkânsızlık; olabilme, gerçekleşebilme imkânının olmamasıdır²²⁶.

Bir işletme veya işyerinde çalışan işçinin işini yapmasına belirli nedenlerin engel olması veya işçinin işyerinde çalışmasının koşullar gereği mümkün olmaması işçi bakımından ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Mücbir neden de iş görme borcunun ifasını imkânsız hale getiren bir nedendir²²⁷.

İş sözleşmesi kurulmadan mücbir neden meydana gelmişse ya da sözleşme kurulurken mücbir neden mevcutsa bu halde BK. md. 20 gereğince sözleşme geçersiz sayılır. Ancak borçlu sözleşmenin yapıldığı sırada imkânsızlığı biliyorsa, bilmeyerek sözleşmeye rıza gösteren tarafın menfi zararını tazmin etmek zorundadır²²⁸. Mücbir neden niteliğindeki olayın ve buna bağlı ifa imkânsızlığının iş sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelmesi halinde mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi söz konusu olacaktır²²⁹.

İş sözleşmesinin kurulmasından sonra edimin ifası maddi ya da hukuki bir ifa engeli²³⁰ nedeniyle imkânsız hale gelirse BK. md. 117 hükmü

²²⁵ İŞLER, s. 40.

²²⁶ EREN, s. 995.

²²⁷ SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, s. 46. SÜZEK; iş görme ediminin imkânsızlaşması anlamında ifa engellerinin sadece mücbir nedenler olarak ortaya çıkmasının gerekmediğini, edimi engelleyen tüm ciddi diğer engellerde de imkânsızlığın meydana geldiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

²²⁸ DURAL, s. 75.

²²⁹ İŞIKLAR, s. 54; NARMANLIOĞLU, s. 299, dn. 273.

²³⁰ SÜZEK; imkânsızlık kavramının iş hukukunda yeniden tanımlanmasını, bu kavramın yerine beklenemezlik olgusunun getirilmesini ileri sürmektedir. Yazara göre; “ Bir sözleşme kavramı olan imkânsızlığın iş hukukunda yeniden tanımlanmasında, onun işçiler lehine beklenilmezlik biçiminde değiştirilmesi zorunluluğu çıkar. Genel hükümlere özgü kavramlar iş hukuku ile temas edince, kaçınılmaz olarak bu hukuka uygun dönüşüm ve değişimlere uğrarlar. Aynı durumda belki şöyle ifade etmek de mümkündür. İş aklının askıya alınmasında imkânsızlık kavramı geniş tutulmakta, sadece maddi imkânsızlık hali değil objektif iyi niyet kurallarının gereği işçiden edimi ifa etmesinin beklenemeyeceği diğer hallerde imkânsızlık kavramı içerisine alınmaktadır. Ancak bu görüş sadece

gereğince iş sözleşmesi sona ermektedir²³¹. Yargıtay, içtihadı birleştirme kararlarının²³² birisinde bu hususu vurgulamıştır. Borçlar Hukukunda kabul edilen mücbir neden ile İş Hukukunda kabul edilen mücbir neden kavramı arasında nitelik itibariyle benzerlikler olmakla birlikte iş sözleşmesinin kişisellik özelliği gereğince mücbir nedenin etkisi İş Hukukunda değişmekte²³³, mücbir neden iş sözleşmesini derhal sona erdirmemektedir. İş sözleşmesi kurulduktan sonra, işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek şekilde bir mücbir nedenin ortaya çıkması halinde işçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu sürenin geçmesine rağmen iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmemişse, sözleşme askıda kalacaktır. Sürekli ifa imkânsızlığı halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedip edemeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüşe göre²³⁴; işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanması geçici ifa imkânsızlıklarında söz konusu olur, eğer işyerinde ortaya çıkan ve ifayı engelleyen imkânsızlık sürekli ise iş sözleşmesi BK. md. 117 gereğince sona erer. Doktrinde ki bir diğer görüşe göre²³⁵ ise; sürekli ifa imkânsızlığı halinde iş sözleşmesi derhal sona ermez, bu durumda işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebilir. Eğer işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanmamış ise bu halde de iş sözleşmesi askıda kalmaktadır.

Mücbir neden niteliğindeki olay işçinin çalıştığı işyeri ya da işletmede meydana gelirse işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânına sahip

işçilerin edimlerini ifa etmeleri açısından söz konusudur. Amaç işçilerin iş güvencesinin sağlanmasıdır. İşverenlerin ifayı kabul edememelerinde iş akdinin askıya alınabilmesi için beklenilmezlik değil imkânsızlık ölçütüne başvurulmalıdır.” (SÜZEK, “Askıya Alma”, s. 51).

²³¹ İZVEREN, s. 192.

²³² “... Sonradan hadis olan mücbir sebeplerle iş bağının devamının imkansızlığı karşısında vecibelerin sakıt olacağı Borçlar Kanununun 117 inci maddesi hükmü gereğinden bulunmasına göre mücbir sebepler cümlesinden olan el koyma ve iş mükellefiyeti yüzünden karşılıklı vecibeleri yerine getirmeyen işveren ve işçi tabiatıyla birbirine karşı tazminat vermekle mükellef olamazlar.” YİBK. 14/12/1949T., E. 48/19, K. 49/15 S.K. (İŞLER, s. 63, dn.72).

²³³ GÜZEL, s. 117.

²³⁴ İNCE, Ergün: İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 8, Ağustos, 1969, s. 698; İZVEREN, s. 192. İNCE ; “ Mücbir sebep çok ağır olursa sözleşme sukut eder. Mesela fabrikanın bombardıman sonucu veya deprem sonucu yıkılması gibi hallerde işin devamına çok uzun belki de hiç imkân kalmayacaktır. Bu imkânsızlık halinde sözleşmenin sukut edeceğini kabul etmek hukuk mantığına daha uygundur.” diyerek görüşünü ortaya koymuştur (İNCE, s. 698).

²³⁵ İŞLER, s. 63; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 199.

olacaktır²³⁶. İfa imkânsızlığına neden olan olay işçinin çalıştığı işyerinde değil de işverenin başka işyerinde çıkmışsa bu halde işçi, bu halde haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. İşçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesinin bir diğer şartı ise mücbir nedenin işçinin kendisinden kaynaklanan bir sebeple değil, işyerinden kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmasıdır. Mücbir neden işçinin kendisinden kaynaklanan bir nedenle doğmuşsa bu halde işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır²³⁷.

İşçi, işyerinde faaliyeti etkilemeyen ancak kendisinin işyerinde çalışmasını güçleştiren veya sıkıntı yaratan veya imkânsız kılan nedenlere dayanarak iş sözleşmesini mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle feshetmesi söz konusu olmaz²³⁸. Yargıtay' da bir kararında²³⁹ bu hususu vurgulamıştır.

İşverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için ise, bir haftadan fazla süren bir imkânsızlık nedeni ile işçinin işyerine gelerek işini ifa edememesi gerekir. Meydana gelen imkânsızlık, işçiye ilişkin bir imkânsızlık olup, imkânsızlığa neden olan olaylar; doğal, hukuki, ekonomik ve sosyal karakterli, mücbir neden niteliğindeki olaylardır. İmkânsızlığa neden olan olaylar işyerine ya da işverene ilişkin ise bu halde işverenin, mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı yoktur, işyerine ilişkin mücbir neden işverene değil işçiye haklı nedenle fesih hakkını vermektedir²⁴⁰. Hastalık, kaza gibi doğrudan işçinin bünyesine etki ederek işe devamını fiziksel ve ruhsal olarak engelleyen mücbir nedenler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III hükmüne değil, 25/I hükmüne göre sağlık sebepleri

²³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171.

²³⁷ CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1988, s.254; ÖZAYDIN, s. 31.

²³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492.

²³⁹ “... Davacı, işyerinden evine dönüş saatini karşılayan tren saatlerinin değiştiğini işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmedikinden hizmet sözleşmesini haklı nedenle bozduğunu iddia ile kıdem tazminatı istemiştir. Olayda işverenin işçiyi ikamet ettiği yerden işyerine götürüp getirmeyi taahhüt etmesi söz konusu değildir. İşverenden vardiya saatini davacının ihtiyacı için tren saatine göre değiştirmesi beklenemez. Olay İş Kanununun 16/III. maddesindeki zorunluluk halini oluşturmaz. Bu durumda davanın reddi gerekirken kıdem tazminatına hükmedilmesi haksızdır.” Y.9.HD. 07/06/1984 T., 55-01/6247 S.K. (AKYİĞİT, s. 1123).

²⁴⁰ OĞUZMAN, İHU., İş K. 17 (No: 10).

arasına girmektedir²⁴¹. Bu nedenle hastalık, kaza gibi doğrudan işçinin bünyesine etki ederek işe devamını fiziksel ve ruhsal olarak engelleyen hallerde, işverenin mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı yoktur.

aa. Sürekli İfa İmkânsızlığı

İfa müddeti içerisinde ortaya çıkan ifa engelleri devamlı surette sürüyor ve edimi hiç ifa edilemez hale koyuyorsa bu halde sürekli ifa imkânsızlığı mevcuttur²⁴². Meydana gelen imkânsızlığın oluşmasında borçlunun kusurunun olmaması, başka bir ifadeyle imkânsızlığın borçluya yüklenilemeyen bir sebepten doğması gerekir. Eğer borçlunun kusurundan kaynaklanan bir nedenle ifa imkânsız hale gelmişse, borcun ifa edilememesinden BK. md.96 gereğince borçlu sorumlu olacaktır²⁴³.

İfa imkânsızlığının sürekli olması halinde iş ilişkisi olumsuz olarak etkilenmektedir. Doktrinde bir görüşe göre²⁴⁴; sürekli ifa imkânsızlığı halinde iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak çalışma ilişkilerinde meydana gelen imkânsızlığın sürekli olduğunu tespit etmek çok kolay değildir. Çünkü mücbir nedenden dolayı zarar gören işyeri veya işletme tamir edilerek ya da yeniden yapılarak faaliyete geçebilecektir²⁴⁵. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda un fabrikası yanmış ancak fabrika onarılarak tekrardan faaliyete geçirilmiştir²⁴⁶. Bu nedenle bizim de isabetli bulduğumuz doktrindeki bir diğer görüşe göre²⁴⁷; sürekli ifa imkânsızlığı halinde iş sözleşmesi derhal sona ermez, bu durumda işçi ya da işveren koşulları varsa mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebileceklerdir. Eğer işçi ya da işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanmamış ise bu halde iş sözleşmesi askıda kalacaktır.

²⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 510; ŞAKAR, s. 392.

²⁴² DURAL, s. 100; ÖZAYDIN, s. 31.

²⁴³ İŞLER, s. 64; ÖZAYDIN, s. 31.

²⁴⁴ İNCE, s. 698; İZVEREN, s.192.

²⁴⁵ İŞLER, s. 65.

²⁴⁶ Y.HGK.21/09/1949 T., E.5-70, K.86 S.K., İ.Ü.H.F.M., 1951, C..17, s.937.

²⁴⁷ İŞLER, s. 63; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 199.

bb. Geçici İfa İmkânsızlığı

İfa müddetinin belirli bir kısmında edim ifa edilemiyor ancak ifayı etkileyen engellerin ortadan kalkmasıyla edimin ifası mümkün hale geliyorsa geçici ifa imkânsızlığından söz edilecektir²⁴⁸.

İşçiye haklı nedenle fesih hakkı veren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesi geçici ifa imkânsızlığını düzenlediği gibi²⁴⁹, işverene haklı nedenle fesih hakkı veren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi de geçici ifa imkânsızlığını düzenlemektedir²⁵⁰.

Geçici ifa imkânsızlığında işçi, iş görme edimini, ifa süresinin bir bölümünde imkânsızlık nedeniyle yerine getirememektedir. İfa imkânsızlığının sürdüğü bir hafta içerisinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi gereği işçi yarım ücret alacak, bir haftalık sürenin sonunda da işçi iş sözleşmesini feshetmemişse, sözleşme askıda kalacaktır. Askı süresi içerisinde işçi ve işveren kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyecek, edimin ifasına engel olan imkânsızlık halinin ortadan kalkması ile askı hali de sona ererek taraflar arasında iş sözleşmesi devam edecektir. Borçlar Kanununda geçici imkânsızlık halinde başvurulacak hüküm konusunda herhangi bir düzenleme yokken, İş Hukuku geçici ifa imkânsızlığıyla ilgili olarak dolaylı bir düzenleme getirmekte, geçici imkânsızlık halinde iş sözleşmesi feshedilmemişse askıya alınmaktadır²⁵¹. Bu durum İş Hukukunun kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. İş Hukukunda geçici ifa imkânsızlığına bağlanan hukuki sonuçlar doktrinde bazı yönlerden eleştiriye uğramaktadır²⁵².

²⁴⁸ DURAL, s. 83; SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s. 95 vd.

²⁴⁹ CENTEL, “ Ücret ”, s. 254; İZVEREN, s.192; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 491; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171; SÜZEK, s. 524; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 209.

²⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 510; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 170; SÜZEK, s. 515; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 217.

²⁵¹ İŞLER, s. 66.

²⁵² SOYER ; “ Hangi şart altında olursa olsun işçiye bir hafta için sadece yarım ücret ödeneceğini öngören İş Kanununun sınırlı bir ücret garantisi sağladığı ve rizikonun taraflar arasında paylaştırılmasını kabul ettiği açıktır. Bir hafta geçtikten sonra ücret ödeme borcu da ortadan kalkmaktadır. Bu çözümün borçlunun sorumlu olmadığı durumdan, onun aleyhine sonuçlar

c. İfa İmkânsızlığı İle Mücbir Neden Niteliği Taşıyan Olay Arasında İlliyet Bağının Bulunması

Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti itibariyle meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilir²⁵³. Olaylarla normal sonuçlar arasında doğal bir neden-sonuç ilişkisi vardır ki bu bağlantı uygun illiyet bağıdır²⁵⁴.

Mücbir neden olarak nitelendirilen olayla borcun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir²⁵⁵. Başka bir deyişle borcun ifası mücbir neden teşkil eden olay yüzünden imkânsız hale gelmiş olmalıdır²⁵⁶.

İşçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, ifa imkânsızlığının nedeni ile işçi tarafından yerine getirilemeyen iş görme edimi arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. İşçinin iş görme ediminin ifasına engel olan olay işçinin çalıştığı işyeri ile ilgili değilse fakat işveren başka işyerinde meydana gelen olaya dayanarak, olayla ilgisi olmayan işçinin çalışmakta olduğu başka bir işyerinde faaliyeti durdurmuşsa, meydana gelen olayın sonuçlarından uygun illiyet bağının olmaması nedeniyle işveren sorumlu olacaktır²⁵⁷.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için de, ifa imkânsızlığının nedeni ile işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan neden arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Başka bir ifadeyle işçiyi işyerinde

çıkarmanın haklı görülemeyeceği düşüncesi ile bağdaşmadığı açıktır. Kaldı ki faaliyetin bir haftadan fazla süre ile durmasına neden olan zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı halde tam ücretin ödenmesiyle işletme varlığı düşmemekte ise, İş Kanununun getirdiği çözümü iş hukukunun niteliği çerçevesinde haklı görmek de kolay değildir. Nihayet bu düzenleme işletmenin birden çok işyerinden oluşması ve mücbir sebebin bu işyerlerinden sadece birinde faaliyetin durmasına neden olması veya işverenin zararını herhangi bir sigorta kuruluşundan karşılama imkânına sahip bulunması durumunda da tatminkâr bir sonuç sağlamamaktadır.” diyerek görüşünü ifade etmiştir (SOYER, s. 115).

²⁵³ EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 52.

²⁵⁴ İŞLER, s. 23; ÖZAYDIN, s. 11.

²⁵⁵ ERZURUMLUOĞLU, s. 53; GÖKTÜRK, s. 1174, 1175.

²⁵⁶ EREN, s. 520, 521; EREN, “İlliyet Bağı Teorisi”, s. 181; FEYZİOĞLU, s. 191; İNAL, s. 36; TANDOĞAN, s. 465.

²⁵⁷ ÖZAYDIN, s. 33.

çalışmaktan alıkoyan neden, işçinin işyerinde işi ifa etmesini ve işverenin de ifayı kabul etmesini imkânsız kılan neden olmalıdır.

d. Olayın Harici Nitelik Taşınması

Mücbir neden olarak nitelendirilen bir olayda aranan unsurlardan birisi de meydana gelen olayın haricilik vasfını taşıması, başka bir deyişle olayın sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelmesidir²⁵⁸. Yargıtay da kararlarında haricilik unsurunu, mücbir neden teşkil eden olayın bir unsuru olarak görmektedir²⁵⁹.

İşyerinde ya da işletmede işçinin edimini yerine getirmesine engel olan zarar verici davranış işyeri veya işletmenin dışından kaynaklanan bir sebeple meydana gelirse işçi, bu hallerde diğer koşullarda mevcut ise haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir.

İşletme bir girişimci (müteşebbis) tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilir²⁶⁰. İşletme ve faaliyet kavramları geniş yorumlanmalıdır²⁶¹. Örneğin fabrikadaki kazanlardan birinin teknik arıza nedeniyle patlaması sonucu bir kişi ölmüşse kazan zarar verenin işletmesi içerisinde bulunduğundan patlama olayı bir mücbir sebep sayılamaz. Çünkü olayda mücbir neden niteliği bulunmamakta, işverenin sorumluluğu, işletme ve faaliyeti dolayısıyla yaratılmış olan işletme tehlikesine bağlanmaktadır. İşyeri veya işletmenin faaliyeti içerisinde kalan nedenler, işçinin iş görme ediminin ifasını engellemekte ise olay işverenin sorumluluk alanında kaldığından işveren mücbir nedene dayanamayacaktır. Çünkü meydana gelen olay işverenin tehlike alanı içerisinde kalmaktadır²⁶². İşyerine yabancı, dış kökenli bir olay meydana geldiğinde ise işveren, olayın mücbir neden

²⁵⁸ EREN, s. 520; EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 179; ERZURUMLUOĞLU, s. 51; GÖZÜBÜYÜK, s. 36; TANDOĞAN, s. 464; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1346.

²⁵⁹ “...Mücbir sebep harici bir etkenden ileri gelen bir olaydır...” Y.HGK. 17/12/1966 T., E.844, K.313 (TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s. 792).

²⁶⁰ ARKAN, s. 18.

²⁶¹ EREN, s. 520; ERZURUMLUOĞLU, s. 51; İNAL, s. 35.

²⁶² EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 100, 180.

niteliğinde olduğunu ileri sürebilecektir. Mücbir neden niteliğindeki olay işçinin ediminin ifasına engel oluyorsa, mücbir nedenden dolayı edimini ifa edemeyen işçi isterse haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. İşyerinden kaynaklanan mücbir neden söz konusu ise bu halde haklı nedenle fesih hakkını sadece işçi kullanabilecektir, bu halde işverenin mücbir nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir²⁶³.

İşçinin kusuruna dayalı olarak gerçekleşen olaylar haricilik niteliği taşımadığından mücbir neden olarak kabul edilemezler. Örneğin işçi işe gelmeden önce kendi isteği ile fazla miktarda alkollü içecek içerse ve bu nedenle de bilincini kaybederse, işe gelememesine işçinin kusurlu davranışı neden olduğundan artık mücbir nedenin varlığından söz edilemeyecektir²⁶⁴. İşçinin kendi kusurundan ileri gelmeyen örneğin sel, deprem, kar gibi doğal olayların etkisi ile ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle bölgenin dışına çıkışın yasaklanması gibi harici nedenlerle, işçi işyerinde işini bir haftadan fazla süre ile ifa edemiyorsa bu halde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi anlamında mücbir nedenin varlığından ve işverenin haklı nedenle fesih hakkından söz edilebilecektir²⁶⁵.

e. Olayın Kaçınılmaz ve Öngörülmez Nitelikte Olması

Mücbir nedeni meydana getiren ve işyerinde işin işçi tarafından ifa edilmesini engelleyerek işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan ya da işyerinde işçiyi bir hafta süreden fazla çalışmaktan alıkoyarak işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyan önemli unsurlardan birisi olayın kaçınılmazlığı, bir diğeri de olayın öngörülmezliğidir.

²⁶³ OĞUZMAN, Kemal: İHU., İş K. md. 17 (No: 10).

²⁶⁴ İŞLER, s. 99.

²⁶⁵ SÜZEK, s. 515.

aa. Kaçınılmazlık Unsuru

Mücbir nedenin en önemli unsuru meydana gelen olayın kaçınılmaz nitelikte olmasıdır²⁶⁶. Mücbir nedende bir kişi tekniğin tüm imkânlarını kullansa ve maliyeti önemsemeden gerekli tüm tedbirleri alsa dahi meydana gelen olay neticesinde borcun veya davranış normunun ihlalini önleyememekte, sonuç kaçınılmaz bir biçimde meydana gelmektedir²⁶⁷.

Mücbir nedenin unsuru olan kaçınılmazlık kesin ve objektiftir²⁶⁸. Kaçınılmazlık unsurunun mutlak niteliğiyle anlatılmak istenen; teknik ve bilimin mevcut verilerine göre bütün tedbirler alınıp her türlü özen gösterilse dahi ihlalin ve dolayısıyla zararlı sonucun hiç kimse tarafından önlenemeyecek olmasıdır²⁶⁹. Kaçınılmazlık unsurunun objektif niteliğiyle anlatılmak istenen ise mücbir nedendeki kaçınılmazlığın sadece borçlu açısından geçerli olacak şekilde sübjektif değil, herkes açısından geçerli olacak şekilde mutlak nitelik arz etmesidir²⁷⁰.

İşveren tekniğin gerektirdiği tüm önlemleri alsa da işyerinde veya işletmede işin ifasını imkânsız kılan olay neticesinde iş görme ediminin ifasının ihlalini önleyememekte ve sonuç kaçınılmaz bir şekilde meydana gelmekte ise işçi mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. İşveren bakımından da aynı durum gerçekleşebilecektir. İşçi de teknik ve bilimin tüm imkânlarını kullanarak gerekli tüm önlemleri alsa da işyerine gelerek işini ifa edemiyor, tüm tedbirlere rağmen ifa imkânsızlığı kaçınılamaz bir şekilde ortaya çıkıyorsa, bu halde işveren mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Başka bir ifadeyle işçinin bizzat kendisi tarafından alınacak önlemler olayı ve sonuçlarını

²⁶⁶ EREN, s. 521; EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s. 181; ERZURUMLUOĞLU, s. 53; FEYZİOĞLU, s.190; İNAL, s. 37; TANDOĞAN, s. 465; YAYLA, s. 55.

²⁶⁷ EREN, s. 521, 522.

²⁶⁸ EREN, s. 522; ERZURUMLUOĞLU, s. 53.

²⁶⁹ EREN, “İllyet Bağ Teorisi”, s.182; TANDOĞAN, s. 465.

²⁷⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 53; İNAL, s. 38.

engelleyebilecek durumda ise bu halde mücbir nedenin varlığından söz edilemeyecektir²⁷¹.

Olayın kaçınılmazlık unsuru, içerisinde karşı konulamazlık ve önlenemezlik kriterlerini de taşımaktadır. Kaçınılmazlık unsurunun içinde yer alan olayın karşı konulmazlığı, mevcut tüm önlemlere rağmen mücbir neden teşkil eden olayın yenilemezliğini, üstesinden gelinemezliğini; olayın önlenemezliği ise, borçlu tarafından alınan en uygun tedbirlere ve gerekli tüm özene rağmen mücbir neden teşkil eden olayın meydana getirdiği sonuçlardan kaçınılamamış olmasını ifade eder²⁷².

bb. Öngörülmezlik Unsuru

Olayın öngörülmezlik unsurunun kaçınılmazlık unsuru içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre²⁷³; olayın öngörülemezlik niteliği kaçınılmazlık unsurunun bir parçasıdır. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre²⁷⁴; olayın öngörülemez nitelikte olması kaçınılmazlık unsurunun dışında mücbir nedenin ayrı bir unsurudur.

Öngörülmezlik, sorumlu kişinin mücbir neden teşkil eden olayın meydana geleceğini tahmin edememesi veya olayın meydana geleceğini tahmin etmesine rağmen olayın meydana getireceği sonuçları tahmin edememesini ifade etmektedir. Teknolojik gelişmeler bir kısım olayların meydana geleceğini önceden tahmin edilebilir hale getirebilir fakat tahmin edilen olayların sonuçları sorumlu kişi tarafından sezilemez nitelikte ise mücbir nedenin öngörülmezlik unsurunun varlığından bahsedilebilecektir²⁷⁵.

İşveren, işçinin iş görme ediminin ifasını engelleyen olayı biliyor ya da meydana geleceğini tahmin ediyor veya tahmin edebilecek durumda ise bu

²⁷¹ KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul, 2008, s. 330.

²⁷² İNAL, s. 39, 41.

²⁷³ İNAL, s. 42; TANDOĞAN, s. 465.

²⁷⁴ EREN, s. 522; EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 183; GÖZÜBÜYÜK, s. 86; İŞLER, s. 30; SELİÇİ, s. 64.

²⁷⁵ EREN, “İllyet Bağı Teorisi”, s. 183; İNAL, s. 42; YAYLA, s. 50.

halde mücbir nedenin varlığından söz edilemez. Örneğin ekonomik kriz mücbir nedenin haricilik ve karşı konulamazlık unsurlarını taşısa bile öngörülmezlik unsurunu içermediğinden mücbir neden olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü ekonomik kriz işverenin işletmeyi kurarken öngörmesi gereken bir işletme riski olup mücbir neden teşkil etmez. Bu nedenle ekonomik kriz halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkından da bahsedilemeyecektir²⁷⁶.

Bir işverenin mücbir neden olarak nitelendirilen olayı önceden tahmin edebilmesi ya da edememesi sübjektif bir olgudur²⁷⁷. Bu nedenle mücbir neden teşkil eden olayın veya olayın sonuçlarının tahmin edilebilirliğinin sorumlu kişi açısından nasıl ölçüleceği konusunda doktrinde ve uygulamada farklı düşünceler mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre²⁷⁸; önceden öngörülüp öngörülmemesi sorunu, aynı iş çevresinde faaliyette bulunan normal kimselerin ortalama görüşlerine göre çözümlenmelidir. Yargıtay'a göre ise²⁷⁹; mücbir neden nisbi bir kavram olup karşı koyulamama ve öngörülmemesi unsurlarının sınırlarını önceden belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle bu unsurlar sorumlu kişinin işletmesine veya faaliyetine bağlı tehlikelerin niteliğine göre takdir edilmelidir.

İşçi de işyerinde kendisini çalışmaktan alıkoyabilecek ve iş görme ediminin ifasını engelleyecek olayı biliyor ya da meydana geleceğini tahmin ediyor veya tahmin edebilecek durumda ise bu halde mücbir nedenin varlığından söz edilemez. Çünkü işçi tarafından, mücbir neden niteliğindeki olayın ya da sonuçlarının meydana geleceğinin önceden biliniyor olması halinde mücbir nedenin öngörülmezlik unsuru gerçekleşmemiş demektir.

f. İşverenin ve İşçinin Kusursuz Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesi gereğince işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin çalıştığı işyerine ilişkin

²⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 492.

²⁷⁷ İŞLER, s. 73.

²⁷⁸ SELİÇİ, s. 65.

²⁷⁹ Y.13.HD. 14/05/1981 T., E. 2749, K. 3288 (İŞLER, s.32 ,dn. 186).

mücbir nedenden dolayı işin ifası en az bir haftayı aşan bir süre ile engelleniyor olmalıdır. Ayrıca işin ifasına engel olan olayın meydana gelmesinde işverenin kusuru bulunmamalıdır²⁸⁰. İfa imkânsızlığı işverenin kusurlu davranışlarından doğmuş ise mücbir nedenden söz edilemeyeceği gibi, işçi de mücbir nedene dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Yargıtay'da bir kararında²⁸¹ işyerinin belediye tarafından işverenin kusurlu davranışları sonucunda kapatılmasını mücbir neden niteliğinde görmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için ise işçiyi bir haftadan fazla süre ile işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin varlığı gerekir. Ayrıca işin ifasına engel olan olayın meydana gelmesinde işçinin kusuru bulunmamalıdır²⁸². İfa imkânsızlığı işçinin kusurlu davranışlarından doğmuş ise mücbir nedenden söz edilemeyeceği gibi, işveren de mücbir nedene dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Çünkü kusur varsa mücbir neden, mücbir neden varsa kusur yoktur²⁸³.

²⁸⁰ EREN, “İlliyyet Bağı Teorisi”, s. 185; CENTEL, “Ücret”, s. 254; İNCE, s. 694; NARMANLIOĞLU, s. 298, 299; MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 172; SÜZEK, s. 524, 525.

²⁸¹ Y.9.HD. 28/01/1981T., E. 81/24889, K. 82/665 S.K. (EYRENCİ, Öner : İHU, İş K. 13 (No: 17)). EYRENCİ; “... Bir olayın zorlayıcı neden olarak kabul edilebilmesi için diğer koşulların yanında, olayın gerçekleşmesinde herhangi bir kusurun bulunmaması da gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda ise, işveren yasal yükümlülüklerini yerine getirmediği için işyeri belediye tarafından kapatılmış, dolayısıyla olayın gerçekleşmesinde işveren kusurludur ve bu nedenle zorlayıcı neden için gerekli kusursuzluk unsuru mevcut değildir. Bunun sonucu olarak söz konusu olayda İş K.md. 16/III' ün uygulanma olanağı yoktur.” diyerek işverenin kusuruyla işyerinin kapatılmasına neden olması halinde, işçinin mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacağını belirtmiştir.

²⁸² CENTEL, “Ücret”, s. 239; SÜZEK, s. 515.

²⁸³ EREN, “İlliyyet Bağı Teorisi”, s. 185; ÖZAYDIN, s. 35.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞÇİ VE İŞVEREN BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞÇİ BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. İşçinin İş Sözleşmesini Mücbir Nedenle Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Kanunu, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun gibi mücbir neden kavramını tanımlamış değildir. Ancak mücbir neden kavramı konusunda doktrinde değişik tanımlar yapılmıştır. Bizimde katıldığımız bir tanıma göre; “ Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işlemesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” mücbir nedendir²⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III. maddesi “ işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halini” bildirimsiz feshe dayanak olabilecek bir haklı neden olarak kabul etmektedir. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁸⁵. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III. maddesi işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisini tanımıştır. Söz konusu hükümdeki bu “zorlayıcı sebep” terimi, genelinde “geçici imkânsızlık” kavramını karşılamakta olup, belirtilen durumda BK. md. 117 hükmü uygulanamaz hale gelmektedir²⁸⁶. İşçinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işyerinde işin durmasını gerektirecek mücbir nedenin ortaya çıkması gerekir. Mücbir neden

²⁸⁴ EREN, s. 518; EREN, “İllyet Bağı”, s. 174.

²⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 200; Süzek, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 2006, s. 500.

²⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”,s.171; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008, s. 209.

aynı zamanda bir haftadan fazla süre devam ederse işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Mücbir neden teşkil eden olay bir hafta ya da daha az süre ile devam ederse ya da söz konusu olay işyerinde işin durmasına neden olmamışsa işçi haklı nedenle fesih hakkına sahip olamayacaktır. Bu nedenle haklı nedenle fesih hakkı işçi tarafından ancak işin durmasını gerektirecek mücbir neden niteliğindeki olayın bir haftadan fazla etkisini işyerinde sürdürmesi halinde kullanılabilir.

2. Mücbir Nedenin İşçi İçin Belli Bir Süreye Kadar İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden Oluşturmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine göre işçinin çalıştığı işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile durmasını gerektirecek bir mücbir nedenin ortaya çıkması halinde işçi haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaktır. İşçinin mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkı çalıştığı işyerindeki işin durmasından itibaren bir haftanın geçmesiyle doğacaktır. Bir haftalık süre içerisinde işyerindeki iş görme ediminin ifasını engelleyen imkânsızlık nedeni ile işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Bir haftalık sürenin geçmesinden sonra da işçi isterse haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir²⁸⁷. İşçi iş sözleşmesini feshetmek istemiyorsa, sözleşme askıda kalacak işçi de sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecektir²⁸⁸. Ancak mücbir neden varlığını devam ettirdikçe işçi mücbir nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir²⁸⁹.

²⁸⁷ AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir / KAPLAN / SENYEN, E. Tuncay: İş Hukuku, Ankara, 2006, s. 203; CENTEL, “ Ücret ”, s. 255; ÇELİK, s.242; İZVEREN, s.192; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 491; NARMANLIOĞLU, s. 299; SÜZEK, s. 524, 525; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 209.

²⁸⁸ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, s. 203; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171; NARMANLIOĞLU, s. 300; SÜZEK, s. 524, 525.

²⁸⁹ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 280; SÜZEK, 525.

3. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması

a. Askıda Kalma Kavramı

Borçlar Hukuku kurallarına göre sözleşme kurulmadan önce edimin ifası sadece borçlu taraf için sübjektif olarak imkânsız ise bu halde sözleşme geçerlidir. Örneğin borçlunun ihtisas alanına girmeyen bir konuda taahhüt altına girmesinde olduğu gibi, borçlu edimin ifasını kusuruyla gerçekleştiremez ise BK. md. 96'ya göre tazminatla yükümlü olacaktır²⁹⁰. Başka bir ifade ile borç ilişkisi kurulduktan sonra ifa imkânsızlığı meydana gelmiş ve borçlunun da ifa imkânsızlığının meydana gelmesinde kusuru söz konusu ise borçlu kusuruyla meydana gelen imkânsızlık nedeniyle BK. md. 96 gereği sorumlu olup alacaklının zararını tazminle mükelleftir. Borç ilişkisi kurulduktan sonra ifa borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle imkânsızlaşırsa borç ilişkisi BK. md. 117/1 gereğince sona erer. Bu halde borçlu sorumluluktan kurtulur²⁹¹. BK. md. 117/1 sürekli ifa imkânsızlığında uygulanmakta olup, ifayı engelleyen kusursuz imkânsızlık geçici nitelikte ise sözleşme sona ermemekte, askıda kalmaktadır. İş sözleşmesi de aslında bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olup genel hükümler iş sözleşmesine de uygulanabileceğinden²⁹², kusura dayalı olmayan geçici ifa imkânsızlıklarında sözleşmenin askıda olması sonucu iş sözleşmeleri bakımından da geçerli olacaktır²⁹³.

²⁹⁰ KARAHASAN, “Sorumluluk Hukuku”, s. 175.

²⁹¹ KARAHASAN, “ Sorumluluk Hukuku ”, s. 174 - 176; NOMER, s. 145; AKINTÜRK, s. 116.

²⁹² Medeni Kanunun 5. Maddesinde belirtildiği gibi Medeni Kanunun ve Borçlar Kanunun genel nitelikteki hükümleri “ uygun düştüğü ölçüde ” tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanabilecektir. SÜZEK, “İş Hukuku alanında bir düzenleme boşluğu ortaya çıkarsa, bu boşluk genel nitelikteki bir kanun kuralıyla doldurulurken, boşluğu dolduracak kuralın İş Hukukunun genel karakterine aykırı düşmemesi ve işçi- işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği ölçüde uygulanması gerekir. Bu nedenle genel kuralın uygulanması mutlak nitelik taşımaz.” diyerek genel kuralın her zaman İş Hukukunda uygulanamayacağını vurgulamıştır (SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması, İş Hukukunun Ulusal Ve Uluslar arası Temel Ve Güncel Konuları, Kamu – İş, Ankara, 1993, s.132). MOLLAMAHMUTOĞLU ise, “ Borçlar Kanunu hükümlerinin, genel hüküm niteliğiyle iş ilişkilerine uygulanması elbette İş Kanunlarında hüküm bulunmayan hallerle sınırlı bir uygulamayı ifade eder.” diyerek İş Kanununda hüküm bulunan hallerde Borçlar Kanunun uygulanamayacağını ifade etmiştir (MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 49).

²⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 189.

Kusura dayalı olmayan geçici ifa imkânsızlıklarında iş sözleşmesinin askıda kalması işçilere iş güvencesi sağlamak bakımından önemlidir²⁹⁴. İş Hukukunda askı, işverenin fesih hakkını sınırlayan bir kurum olarak önem kazanmaktadır. Ancak askı halinde dahi işçinin feshe karşı tam olarak korunduğu söylenemeyecektir. Çünkü işletmenin ekonomik çıkarlarına veya işçinin kusuruna dayanarak işveren, askı halinde dahi sözleşmeyi feshedebilmektedir²⁹⁵.

İşyerinde meydana gelen ve işçinin iş görme ediminin ifasını engelleyen geçici ifa imkânsızlıklarında iş sözleşmesi derhal sona ermemekte, sözleşme askıda kalmaktadır. İfa imkânsızlığının sürdüğü bir hafta içerisinde işveren işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi gereğince yarım ücret ödemekte, bir haftanın sonunda da işçi iş sözleşmesini feshetmez ise sözleşme askıda kalmaya devam etmektedir²⁹⁶. İş sözleşmesinin bir haftalık sürenin sonunda işçi tarafından feshedilmemesi nedeniyle askıda kalması hem belirli süreli iş sözleşmeleri hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmeyi belli bir süreye bağlayarak aralarındaki hukuki ilişkinin devamı süresince karşılıklı olarak sözleşme özgürlüklerinden vazgeçtiklerinden, belirli süreli iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönem içerisinde süre kesintiye uğramaz, işlemeye devam eder. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, askıda kalma süresi içerisinde bitecek olursa iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Örneğin bir yıl süreli iş sözleşmesi onuncu ayın sonunda askıya alınmış ve askı hali de iki aydan fazla sürmüştü, iki ayın sonunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir²⁹⁷. Ancak iş sözleşmesinin belirli süresi içerisinde geçici kusursuz imkânsızlık ortadan

²⁹⁴ AKYOL, Şener: Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, Doktora Tezi, İstanbul, 1967, s. 56; MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 190.

²⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 190.

²⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, 454, 455.

²⁹⁷ SÜZEK, “Askıya Alma”, s. 90.

kalkınca, kalan kısım için işçi tarafından borcun yerine getirilmesi gerekecektir²⁹⁸.

b. Askıda Kalmanın Hükümleri

aa. Askı Süresinin Ücrete Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/ f.1 maddesine göre ücret, “ *Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutardır.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanunda tanımı yapılmış olan ücret çıplak ücrettir. Kanuni tanımdan da anlaşılacağı gibi ücret çalışmanın karşılığıdır. İşin karşılığı olmayan ödeme kural olarak ücret olarak kabul edilemez²⁹⁹. Her ne kadar ücret işçinin ifa ettiği işin karşılığı da olsa, iş sözleşmesinin özelliklerinden dolayı işçinin çalışmadığı bazı hallerde ücrete hak kazanması söz konusu olabilmektedir³⁰⁰. Çünkü iş sözleşmelerin konusunu eşya değil insan oluşturmakta, işçinin çoğu zaman tek geçim kaynağı olan ücretin de sosyal boyutu bulunmaktadır³⁰¹. Bu nedenle ücretin iş karşılığı ödenmesi gerektiği genel kuralına İş Hukukunda bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan birisi de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesinde öngörülen düzenlemedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi, mücbir nedenden doğan ifa imkânsızlığı halinde işçiye bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödeneceğini amir hüküm olarak öngörmektedir³⁰².

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/ III. maddesi gereğince, işyerinde meydana gelen ve işçinin iş görme ediminin ifasını engelleyen geçici ifa imkânsızlıklarında iş sözleşmesi derhal sona ermemekte, sözleşme askıda kalmaktadır. İşte iş sözleşmesinin askıda kaldığı bir haftalık süre içerisinde, her gün için işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi gereğince yarım

²⁹⁸ SÜZEK, “Askıya Alma”, s. 34.

²⁹⁹ CENTEL, Tankut: İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C. 1, İstanbul, 1994, s. 145; KAPLAN, Emine, Tuncay: İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından), Ankara, 1992, s. 3; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 370; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 18.

³⁰⁰ CENTEL, “ İş Hukuku ”, s. 145; KAPLAN, s. 3; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 370; İŞLER, s. 85.

³⁰¹ İŞLER, s. 85.

³⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 412.

ücret ödenmektedir³⁰³; söz konusu hükmün konulmasındaki amaç, tek geçinme aracı ücret olan işçiye bir miktar olsun yardım etmektir³⁰⁴. Yargıtay da bir kararında iş sözleşmesinin askıda kaldığı bir haftalık süre içerisinde her gün için işçiye yarım ücret ödeneceğini belirtmiştir³⁰⁵. Yarım ücret ödenen bir haftalık süreye hafta tatili rastlarsa o gün için de yarım ücret ödenecektir³⁰⁶. İşyerinde ifa imkânsızlığının sürdüğü bir hafta içerisinde, bir haftalık süre genel tatile denk gelirse bu halde sonucun ne olacağı konusunda İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde kıyas yapılarak hafta tatilinde olduğu gibi işverenin yarım ücret ödemekle yükümlü olacağı belirtilmektedir³⁰⁷. Doktrinde işverenin sadece bir hafta süre ile yarım ücret tutarında sorumlu tutuluyor olması eleştirilmiştir³⁰⁸.

İşçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/ III hükmünden yararlanmak istemezse, bir haftanın sonunda da iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir ve imkânsızlık işverenin kusurundan değil mücbir nedenden

³⁰³ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, s. 203; ÇELİK, s. 242; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 491; NARMANLIOĞLU, s. 299; SÜZEK, s. 525.

³⁰⁴ İNCE, s. 699, 700; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 111.

³⁰⁵ "... Hizmet akdinin feshinden önce fabrika revizyona girmiştir. Bu durum işyerinde işçinin çalışmasını engelleyen zorunlu hali oluşturur. Böyle bir halde ise işverenin İş Yasasının 34.maddesi uyarınca ancak bir haftalık yarım ücret ödeme yükümü vardır. Bunun dışında ücret ödeme borcu yüklenemez..." Y.9.HD.,02/11/1982 T., E. 1982/ 7469, K. 1982/8640 (ŞAKAR, Müjdat: Gerekçeli Ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2008, s. 491).

³⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanununun 46/IV. maddesinde " Bir işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektirici zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir. " denilmektedir.

³⁰⁷ İNCE, s. 700.

³⁰⁸ SOYER ; " Hangi şart altında olursa olsun işçiye bir hafta için sadece yarım ücret ödeneceğini öngören İş Kanununun sınırlı bir ücret garantisi sağladığı ve rizikonun taraflar arasında paylaştırılmasını kabul ettiği açıktır. Bir hafta geçtikten sonra ücret ödeme borcu da ortadan kalkmaktadır. Bu çözümün borçlunun sorumlu olmadığı durumdan, onun aleyhine sonuçlar çıkarmanın haklı görülemeyeceği düşüncesi ile bağdaşmadığı açıktır. Kaldı ki faaliyetin bir haftadan fazla süre ile durmasına neden olan zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı halde tam ücretin ödenmesiyle işletme varlığı düşmemekte ise, İş Kanununun getirdiği çözümü iş hukukunun niteliği çerçevesinde haklı görmek de kolay değildir. Nihayet bu düzenleme işletmenin birden çok işyerinden oluşması ve mücbir sebebin bu işyerlerinden sadece birinde faaliyetin durmasına neden olması veya işverenin zararını herhangi bir sigorta kuruluşundan karşılama imkânına sahip bulunması durumunda da tatminkâr bir sonuç sağlamamaktadır." diyerek kanunun düzenlemesini eleştirmiştir (SOYER, s. 115).

kaynaklandığından işçiler işin ifasına hazır olsalar dahi geçici imkânsızlık süresince ücret talep edemeyeceklerdir³⁰⁹.

İşyerinde işin durmasını gerektiren bir ifa engeli ortaya çıkmadan önce işçinin iş sözleşmesi başka bir sebeple feshedilmişse işçi bir haftalık yarım ücrete hak kazanamaz³¹⁰.

bb. Askı Süresinin Kıdeme Etkisi

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan ve 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de uygulanan kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesine göre, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için belirli koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçilerden olması, işçinin iş sözleşmesinin kanunda öngörülen hallerden biriyle sona ermiş olması ve işçinin asgari bir kıdeme sahip olması gerekmektedir³¹¹. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin kıdemi diyebileceğimiz asgari çalışma süresi bir yıl ise, başka bir deyişle işçi işyerinde veya bir işverenin emrinde en az bir yıl çalışmış ise kıdem tazminatı hakkına diğer koşullar da sağlanıyorsa sahip olacaktır³¹². En az bir yıllık çalışma koşulu kamu düzenine ilişkin olup emredici niteliktedir³¹³. Bu nedenle sözleşmelerle daha uzun veya daha kısa bir kıdem süresi kararlaştırılamaz³¹⁴. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre, “ ... işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için...” kıdem tazminatı ödenecektir. Doktrinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için geçmesi gereken bir yıllık süreden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Çoğunluk diyebileceğimiz

³⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 413, 454, 455.

³¹⁰ “... Davacının hizmet akdi işyerinde geçici olarak faaliyetin durdurulmasından önce davalı tarafından feshedilmiştir. Bu nedenle davacı İş Kanununun 34.maddesine göre bir haftalık yarım ücrete hak kazanamamıştır. ” Y.9.HD. 16/03/1993 T., E. 93/ 3548, K. 93/4348 S.K. (ŞAKAR, s. 490).

³¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 613 vd.

³¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, 625.

³¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, 626; NARMANLIOĞLU, s. 342, dn. 387.

³¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, 626.

doktrindeki bir görüşe göre³¹⁵; en az bir yıllık kıdem koşulunun, iş yılı olarak değil de takvim yılı olarak değerlendirilmesi gerektiği, fiilen çalışılan günler toplamı bir yılı doldurmamış olsa bile işe başlama tarihinden itibaren iş sözleşmesinin bir yıl varlığını koruması halinde kıdem koşulunun gerçekleşmiş olacağı belirtilmektedir. Yargıtay'ın³¹⁶ da paylaştığı, doktrindeki diğer görüşe göre³¹⁷ ise; kanundaki “hizmet akdinin devamı” süresinden anlaşılması gereken, iş sözleşmesinden doğan karşılıklı hak ve yükümlülüklerin devam ettiği süre olup askıda geçen süreler kıdemin hesabında dikkate alınmayacaktır. Kıdem tazminatının hesabında fiilen çalışılan ve/veya Kanuna göre fiilen çalışılmış sayılan süreler kıdeme dahil edilecektir³¹⁸. Fiilen çalışılmış sürelerde, prensip olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli izinde çalışılmış gibi sayılan hallerle ilişkin 55. maddesi hükmünde belirtilen süreler esas alınmaktadır³¹⁹. Başka bir ifadeyle yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan haller sayılırken bu anlatım bir anlamda da kıdem tazminatına esas alınacak kimi süreleri de belirtmektedir³²⁰. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55/ I. maddesi bent d hükmüne göre “*çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla)*” yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılmaktadır. Mücbir nedenden dolayı işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi halinde yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan on beş günlük süre, işçinin yeniden işe

³¹⁵ CENTEL, “ İş Hukuku ”, s. 210; ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 474; NARMANLIOĞLU, s. 341 - 343.

³¹⁶ “... Kıdem tazminatının hesabı İş Kanununun değişik 14. Maddesinde ayrıntılı bir biçimde belirlenmiş olup, yasanın açıkça cevaz verdiği durumlar dışında buyurucu niteliktedir. Söz konusu maddenin 1. Fıkrasındaki tam yıl çalışılan ve yasa ile düzenlenen çalışılmış gibi sayılan günler dahil edilerek kıdem tazminatının hesabı zorunludur. Öyle ki, hizmet sözleşmesinin askıda kaldığı dönemler dahi bu konuda dikkate alınmaz.” Y.9.HD. 07/02/1984 T., E. 63, K. 1045 S.K. (Tekstil İşveren, Eylül, 1984, S. 78, s. 22); “ ... Kural olarak kıdem süresi çalışılan ve çalışılmış sayılan günlerin toplamıdır...” Y.9.HD. 01/05/1997 T., E. 1997/2677, K. 1997/7907 S.K. (GÜNAY, Cevdet, İlhan: İş Davaları, Ankara, 2008, s. 398).

³¹⁷ “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda askı döneminde geçen sürenin kıdem tazminatı hesabında nazara alınması hatalıdır...” Y.9.HD. 10/10/1995 T., E. 1995/11531, K. 1995/31511 S.K. (GÜNAY, s. 564).

³¹⁸ GÜNAY, s. 542; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 963, 964; MOLLAMAHMUTOĞLU, 627, 628.

³¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 629.

³²⁰ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 963, 964.

başlaması halinde, kıdem süresinin hesabı bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır.

cc. Kıdem Tazminatı Hakkı

İşçinin işyerinde çalışmasının ve yıpranmasının bir karşılığı olan³²¹ kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçilerden olması, işçinin iş sözleşmesinin kanunda öngörülen hallerden biriyle sona ermiş olması ve işçinin asgari bir kıdeme sahip olması gerekmektedir³²². İş sözleşmesi işçi tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde sayılan nedenlerle sona ererse işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır (1475 sayılı İş Kanunu md. 14/ f.1, bent 2 ³²³). Bu nedenle işçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine dayanarak, mücbir nedenden dolayı iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse kıdem tazminatına hak kazanacaktır³²⁴. Yargıtay da işçinin işyeri ile ilgili mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği hallerde kıdem tazminatına hak kazanacağını kararlarında belirtmiştir³²⁵.

³²¹ İŞLER, s. 92.

³²² MOLLAMAHMUTOĞLU, 613 vd.

³²³ 1475 sayılı İş Kanunu md. 14/ f.1,bent 2' de “ İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca” denilmekle birlikte, md. 14/ f.1,bent 2 hükmü işçiye haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkını verdiğinden bu maddenin karşılığı, 4857 sayılı İş Kanunu bakımından 24.maddedir. Zaten bu durum 4857 sayılı İş Kanununun geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında “ Bu kanunun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 inci bendi ile on birinci fıkrasında, anılan Kanunun 16,17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır.” denilerek açıkça vurgulanmıştır.

³²⁴ KILIÇOĞLU / ŞENOC AK, s. 935; NARMANLIOĞLU, s. 349.

³²⁵ “ ... Bu durumda olayda 1475 sayılı İş K. 16/III'deki zorunlu sebebin varlığı söz konusu olur. Böyle olunca kıdem tazminatı verilmesi doğrudur...” Y.9.HD. 15/04/1985 T., E. 86/2689, K. 86/4027 S.K. (Tekstil İşveren, Eylül, 1986, S. 102, s. 16); “ ... Davacı işçinin iş akdini 1475 sayılı İş Kanununun 16/III maddesi uyarınca zorlayıcı sebeplerden dolayı iş akdini feshettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanır...” Y.9.HD. 02/04/1996 T., E. 95/34134, K. 96/7002 S.K. (İŞLER, s. 93, dn.2 33'te bulunan karar).

dd. İhbar Tazminatı Hakkı

Doktrinde yapılan bir tanıma göre³²⁶; “ *Fesih bildiriminde bulunan tarafın bildirim sürelerine uymaması halinde verilmesi gereken para* ” ihbar tazminatıdır. Doktrinde yapılan bir başka tanıma göre³²⁷; “ *Süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin bildirim şartına uymadan feshi hallerinde şarta uymamış tarafın, diğer tarafa ödemek zorunda olduğu, bildirim sürelerini karşılayan ücret tutarındaki para* ” ihbar tazminatıdır.

İş sözleşmesi belirsiz süreli olsa da haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini fesheden taraf, ihbar tazminatı talebinde bulunamaz³²⁸. Bu nedenle iş sözleşmesini mücbir nedene dayalı olarak fesheden işçi, ihbar tazminatının ödenmesini işvereninden isteyemeyecektir³²⁹. Yargıtay da iş sözleşmesini mücbir nedene dayalı olarak haklı nedenle fesheden işçinin ihbar tazminatı talebinde bulunamayacağını kararlarında belirtmiştir³³⁰.

ee. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Anayasamızın 50. maddesi çalışma şartlarını ve dinlenme hakkını düzenlemektedir. Anayasamızın 50/III. ve 50/IV. hükmü “ *Dinlenmek çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları kanunla düzenlenir.*” demektedir. 4857 sayılı İş Kanunu da yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Yıllık ücretli izin hakkına sahip olunabilmesi için işçinin; fiili olarak en az bir yıl çalışmış olması, en az bir yıllık olan çalışma süresinin kural olarak aynı işverenin aynı ya da değişik işyerlerinde geçirilmiş olması ve işin mevsimlik ya da kampanya işlerinden

³²⁶ NARMANLIOĞLU, s. 253 vd.

³²⁷ USTA, Osman: İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar Ve Uygulamaları, Ankara, 1998, s. 787.

³²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 541.

³²⁹ NARMANLIOĞLU, s. 254.

³³⁰ “ ... 1475 sayılı İş K.'nın işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanıyan 16/III zorunlu sebepte... davacı ihbar tazminatına hak kazanamaz...” Y.9.HD. 15/04/1985 T., E. 86/2689, K. 86/4027 S.K (Tekstil İşveren, Eylül, 1986, S. 102, s. 16); “ ...davacı ancak 1475 sayılı İş K.m.16/III deki bildirimsiz fesih hakkını kullanır, ihbar tazminatı isteyemez...” Y.9.HD. 15/12/1992 T., E. 92/11203, K. 13640 S.K. (Tekstil İşveren, Eylül, 1993, S. 175, s. 20)

olmaması gerekmektedir³³¹. Sosyal bir hak³³² olan yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

İşyerinde mücbir nedenin ortaya çıkması halinde yıllık ücretli izin hakkı konusunda nasıl bir sonucun doğacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55/ I.maddesi bent d hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükme göre “ *çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla)*” yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılmaktadır. Örneğin işyeri mücbir nedenle 45 gün çalışmamış olsa, bu süre sonunda işe dönen işçi normal olarak çalışması gereken süreye ek olarak 30 gün daha çalışmakla yıllık ücretli izine hak kazanabilecektir³³³.

c. Askı Halinin Sona Ermesi

aa. İşe Başlama Hakkı

Mücbir nedenden kaynaklanan ve işyerinde meydana gelen geçici ifa imkânsızlığının ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesinin askıda kalması durumu sona ererek iş sözleşmesi bütün hükümleriyle birlikte uygulanmaya devam edecektir. Ancak iş sözleşmesinin askıda olma durumunun sona ererek iş ilişkisinin normal hale dönmesi için daha önce işçi tarafından iş sözleşmesinin feshedilmemiş olması gereklidir³³⁴.

Askı halinin sona ermesiyle birlikte işçi tarafından iş görme ediminin ifa edilmesi zorunluluğu, işveren bakımından da iş görme edimini kabul zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi ise sözleşme askıdan önceki kaldığı yerden devam edecektir. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi ise askı süresi iş sözleşmesinin devamına engel olmayacak, iş sözleşmesi devam edecek; eğer askı döneminde belirli olan süre sona

³³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, 732; NARMANLIOĞLU, s. 414 vd.

³³² NARMANLIOĞLU, s. 414.

³³³ NARMANLIOĞLU, s. 416, dn. 163.

³³⁴ ÖZAYDIN, s. 71.

ermemişse, askının ortadan kalkmasından sonra iş sözleşmesi geriye kalan süre kadar devam edecektir³³⁵. Başka bir ifadeyle iş sözleşmesinin askıya alınması belirli süreli bir iş sözleşmesinin süresini ve sona erme zamanını etkilemeyecektir. Askı durumunda belirli süreli sözleşmenin süresi kesilmeyeceği gibi, bu dönemde süre dolduğunda iş ilişkisi de ortadan kalkacaktır³³⁶. Askı döneminin sonunda iş sözleşmesi taraflar arasında hiç değişikliğe uğramaksızın aynen devam ettiğinden, işçi askıdan önceki işini yapacaktır. Ancak işverenin işçiye aynı işi verme imkânı yoksa, işveren işçiye eski işine denk ya da ona uygun bir işi ücretinde bir düşme olmaksızın vermekle yükümlüdür³³⁷.

Askı halinin sona ermesine rağmen işçi çalışmaya başlamazsa kusuruyla iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Askı süresinde başka bir iş bularak o işte çalışmaya başlaması nedeniyle işe kesin olarak dönmeyen işçiler ise iş sözleşmesini haksız feshetmiş sayılırlar³³⁸. Askı dönemi sona ermesine rağmen işveren işçinin iş görme edimini kabul etmezse BK. md. 325 gereğince temerrüde düşmüş olacaktır³³⁹. BK. md. 325'e göre işveren işi kabulde temerrüde düşerse, işçi taahhüt ettiği iş görme edimini yerine getirmeksizin sözleşmede kabul edilen ücreti isteyebilecektir. Ancak işçiye temerrüt nedeniyle ödenmesi gereken ücretten; işçinin başka bir işte çalışması nedeniyle kazandığı, işi yapmaması nedeniyle tasarruf ettiği veya kazanmaktan kasten kaçındığı paranın indirilmesi gerecektir.

3. İşveren Açısından İş Sözleşmesinin Feshi Bakımından Haklı Neden Oluşturmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine göre, işyerinde ortaya çıkan mücbir neden bir haftayı geçecek şekilde işyerinde işçinin iş görme

³³⁵ SÜZEK, "Askıya Alma", s. 117.

³³⁶ TAŞKENT, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2006, s. 20.

³³⁷ SÜZEK, "Askıya Alma", s. 117.

³³⁸ SÜZEK, "Askıya Alma", s. 117.

³³⁹ SÜZEK, "Askıya Alma", s. 118.

ediminin ifasına engel olursa, işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir³⁴⁰. İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasına neden olan mücbir neden ortaya çıktığında fesih hakkı kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere sadece işçiye tanınmıştır³⁴¹. Bu nedenle işyerinde meydana gelen geçici ifa imkânsızlığına dayalı olarak işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında³⁴² işyerinde meydana gelen mücbir nedene dayalı olarak yalnızca işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Geçici ifa imkânsızlığına dayalı olarak işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değil ise de, buna rağmen işveren iş sözleşmesini feshederse, haksız fesih söz konusu olur ve iş güvencesi kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshi halinde uygulanacak hükümler saklı kalmak üzere, fesih haksız da olsa hüküm ifade ederek iş sözleşmesini sona erdirir. Bu nedenle haksız fesih sözleşmeyi sona erdirmeye yönünden haklı nedenle fesihle aynı etkiye sahiptir. Ancak haksız fesih hukuka aykırı bir işlem olması nedeniyle haklı nedenden farklı olup, birtakım hukuki yaptırımları da beraberinde getirir. Haksız feshe ilişkin hukuki sonuç ve yaptırımlar iş sözleşmesinin belirli – belirsiz süreli olmasına göre; belirsiz süreli ise iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklılık göstermektedir³⁴³.

³⁴⁰ CENTEL, “Ücret”, s. 255; ÇELİK, s. 242; İZVEREN, s. 192; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 491; NARMANLIOĞLU, s. 299; SÜZEK, s. 524, 525; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 209.

³⁴¹ NARMANLIOĞLU, s. 299, dn. 274; OĞUZMAN, İHU., İŞ K. 17 (No: 10).

³⁴² “ ... İş Kanununun 17. maddesinin 3 sayılı bendi uyarınca, “işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması” halinde, işveren bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir. Aynı yasanın 16. maddesinin 3 sayılı bendi uyarınca ise “işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa” bu taktirde işçi bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir. Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 17.maddedeki işçiye ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisini kullanamaz...” YHGK., 21/03/1979 T., E. 77/9-876, K. 79/316 S.K. (OĞUZMAN, İHU., İŞ K. 17 (No: 10))

³⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU, 514, 515.

II. MÜCBİR NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞVEREN BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. İşverenin Mücbir Nedenle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi “ işçiyi, çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halini ” bildirimsiz feshe dayanak olabilecek bir haklı neden olarak kabul etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesi işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisini tanımıştır. Söz konusu hükümdeki bu “zorlayıcı sebep” terimi, genelinde “geçici imkânsızlık” kavramını karşılamakta olup, belirtilen durumda BK. md. 117 hükmü uygulanamaz hale gelmektedir³⁴⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için, işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin ortaya çıkması gerekir. Mücbir neden aynı zamanda bir haftadan fazla süre devam ederse işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Mücbir neden teşkil eden olay bir hafta ya da daha az süre ile devam ederse ya da söz konusu olay işyerinde işçiyi çalışmaktan alıkoymamışsa, işveren haklı nedenle fesih hakkına sahip olamayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bir kararında³⁴⁵ belirtildiği gibi, işveren işçiye ilişkin mücbir nedenin varlığı halinde haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir³⁴⁶. Ancak geçici ifa imkânsızlığına yol açan ve işverene haklı nedenle fesih hakkı veren mücbir nedenin doğrudan işçinin şahsına yönelik olması gerekmemektedir. Önemli olan mücbir neden niteliğindeki olayın, işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoymuş olmasıdır³⁴⁷. İşyerine ilişkin bir mücbir nedenin varlığı halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı

³⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 171; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 209.

³⁴⁵ “...O halde işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisini kullanamaz...” YHGK., 21/03/1979 T., E. 77/9-876, K. 79/316 S.K. (OĞUZMAN, İHU., İŞ K.17 (No: 10))

³⁴⁶ ÇELİK, 253; MOLLAMAHMUTOĞLU, 509; SÜZEK, s. 515.

³⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, “Hizmet”, s. 170.

bulunmamaktadır. Çünkü işyerine ilişkin mücbir neden işverene değil işçiye haklı nedenle fesih hakkını tanımaktadır.

2. İşveren İçin Belli Bir Süreye Kadar İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden Oluşturmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine göre işçi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin ortaya çıkması halinde işveren haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaktır. İşverenin mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkı, işçi işyerinde çalışmaktan alıkoyan nedenin bir haftadan fazla süre devam etmesi halinde doğacaktır³⁴⁸. İşveren, işyerinde işçi çalışmaktan alıkoyarak işin ifasını imkânsız hale getiren nedene dayanarak, imkânsızlığın sürdüğü bir haftalık süre içerisinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Ancak bir haftalık sürenin geçmesinden sonra işveren isterse haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir³⁴⁹. İşveren iş sözleşmesini feshetmek istemiyorsa, sözleşme askıda kalacak işçi de sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecektir³⁵⁰. Ancak işçiye ilişkin mücbir neden niteliğindeki olay varlığını devam ettirdikçe işveren mücbir nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir³⁵¹.

3. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması

a. Askıda Kalmanın Hükümleri

aa. Askıda Süresinin Ücrete Etkisi

4857 sayılı İş Kanununun 32/ f.1 maddesine göre ücret, “ *Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutardır.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanunda tanımı yapılmış olan ücret çıplak ücrettir. Kanuni

³⁴⁸ SÜZEK, s. 516.

³⁴⁹ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, s.210; CENTEL, “ Ücret ”, s. 255; ÇELİK, s. 253; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 170; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 510; NARMANLIOĞLU, s. 325; SÜZEK, s. 515; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 217; ŞAKAR, s. 392.

³⁵⁰ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, s. 210; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 510; NARMANLIOĞLU, s. 325; SÜZEK, s. 515, 516.

³⁵¹ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 330; NARMANLIOĞLU, s. 325; SÜZEK, 516.

tanımdan da anlaşılacağı gibi ücret çalışmanın karşılığıdır. Bu nedenle işin karşılığı olmayan ödeme kural olarak ücret olarak kabul edilemez³⁵². Her ne kadar ücret işçinin ifa ettiği işin karşılığı da olsa, iş sözleşmesinin özelliklerinden dolayı işçinin çalışmadığı bazı hallerde ücrete hak kazanması söz konusu olabilmektedir³⁵³. Çünkü iş sözleşmelerin konusunu eşya değil insan oluşturmakta, işçinin çoğu zaman tek geçim kaynağı olan ücretin de sosyal boyutu bulunmaktadır³⁵⁴. Bu nedenle ücretin iş karşılığı ödenmesi gerektiği genel kuralına İş Hukukunda bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan birisi de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesinde öngörülen düzenlemedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi, mücbir nedenden doğan ifa imkânsızlığı halinde işçiye bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödeneceğini amir hüküm olarak öngörmektedir³⁵⁵. İşverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesinde öngörülen ücret ödeme borcunu ortadan kaldıran her türlü sözleşme hükümleri ise batıldır³⁵⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/ III. maddesi gereğince, işyerinde işçiyi çalışmaktan alıkoyan geçici ifa imkânsızlığının ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi derhal sona ermemekte, sözleşme askıda kalmaktadır. İşte iş sözleşmesinin askıda kaldığı bir haftalık süre içerisinde, her gün için işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi gereğince yarım ücret ödenmektedir³⁵⁷, söz konusu hükmün konulmasındaki amaç, tek geçinme aracı ücret olan işçiye bir miktar olsun yardım etmektir³⁵⁸. Yarım ücret ödenen bir haftalık süreye hafta tatili rastlarsa, o gün için de yarım ücret ödenecektir³⁵⁹. İşyerinde ifa imkânsızlığının sürdüğü bir hafta içerisinde, bir

³⁵² CENTEL, “ İş Hukuku ”, s. 145; KAPLAN, s. 3; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 370; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 18.

³⁵³ CENTEL, “ İş Hukuku ”, s. 145; KAPLAN, s. 3; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 370; İŞLER, s. 85.

³⁵⁴ İŞLER, s. 85.

³⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 412.

³⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 171; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 412.

³⁵⁷ AKTAY / ARICI / KAPLAN / SENYEN, s. 210; MOLLAMAHMUTOĞLU, “ Hizmet ”, s. 172; MOLLAMAHMUTOĞLU, 412; SÜZEK, s. 516; ŞAKAR, s. 392; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 217.

³⁵⁸ İNCE, s. 699, 700; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 111.

³⁵⁹ 4857 sayılı İş Kanununun 46/IV. maddesinde “ Bir işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektirici zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı

haftalık süre genel tatile denk gelirse bu halde sonucun ne olacağı konusunda İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde kıyas yapılarak hafta tatilinde olduğu gibi işverenin yarım ücret ödemekle yükümlü olacağı belirtilmektedir³⁶⁰.

İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/ III hükmünden yararlanmak istemezse, bir haftanın sonunda iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir. Ancak bir haftalık süre geçtikten sonra işverenin ücret ödeme borcu bulunmamaktadır³⁶¹. İşçinin iş sözleşmesi, işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin ortaya çıkmasından önce başka bir sebeple feshedilmişse işçi artık bir haftalık yarım ücrete hak kazanamayacaktır³⁶².

bb. Kıdem Tazminatı

İşçinin işyerinde çalışmasının ve yıpranmasının bir karşılığı olan³⁶³ kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçilerden olması, işçinin iş sözleşmesinin kanunda öngörülen hallerden biriyle sona ermiş olması ve işçinin asgari bir kıdeme sahip olması gerekmektedir³⁶⁴. İş sözleşmesi işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde sayılan haller dışındaki sebeplerle, haklı nedenle feshedilirse işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır (1475 sayılı İş Kanunu md. 14/ f.1, bent 1 ³⁶⁵). Bu nedenle

bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir. ” denilmektedir.

³⁶⁰ İNCE, s. 700.

³⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 412; SÜZEK, s. 516; ŞAKAR, s. 392.

³⁶² “... Davacının hizmet akdi işyerinde geçici olarak faaliyetin durdurulmasından önce davalı tarafından feshedilmiştir. Bu nedenle davacı İş Kanununun 34.maddesine göre bir haftalık yarım ücrete hak kazanamamıştır. ” Y.9.HD. 16/03/1993 T., E. 93/ 3548, K. 93/4348 S.K. (ŞAKAR, s. 490).

³⁶³ İŞLER, s. 92.

³⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, 613 vd.

³⁶⁵ Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14/ f.1,bent 1 maddesinde “ İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen nedenler dışında” yapılacak fesihlerde işçinin kıdem tazminatı hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesi hükmü işverene haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkını verdiğinden bu maddenin karşılığı, 4857 sayılı İş Kanunu bakımından 25.maddedir. Zaten bu durum 4857 sayılı İş Kanununun geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında “ Bu kanunun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 inci bendi ile on birinci

işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak, mücbir nedenden dolayı iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

cc. İhbar Tazminatı

Doktrinde yapılan bir tanıma göre³⁶⁶; “ *Fesih bildiriminde bulunan tarafın bildirim sürelerine uymaması halinde verilmesi gereken para* ” ihbar tazminatıdır. Doktrinde yapılan bir başka tanıma göre³⁶⁷; “ *Süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin bildirim şartına uymadan feshi hallerinde şarta uymamış tarafın, diğer tarafa ödemek zorunda olduğu, bildirim sürelerini karşılayan ücret tutarındaki para* ” ihbar tazminatıdır.

İş sözleşmesi haklı nedenle feshe dayanılarak işveren tarafından sona erdirilmiş ise, bu halde işçinin ihbar tazminatı hakkı yoktur³⁶⁸. Bu nedenle işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak, mücbir nedenden dolayı iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi (haklı nedenin bulunmaması, ispat edilememesi veya feshin hak düşürücü süreler dolduktan sonra yapılması) halinde ihbar tazminatı gerekir; zira bildirim süresi belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde öngörülmemiştir; haklı neden yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim şartına aykırı olarak feshi, başka bir ifadeyle, usulsüz feshi gündeme gelmiş olur³⁶⁹. Bu nedenle işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesine dayanarak feshetmiş ancak gerçekte feshe dayanak olabilecek bir mücbir neden yoksa ya da feshin şartları gerçekleşmeden işveren fesih beyanında bulunmuş ise bu halde usulsüz fesih söz konusu olacak, işçinin de ihbar tazminatı hakkı doğacaktır.

fikrasında, anılan Kanunun 16,17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24,25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır. ” denilerek açıkça vurgulanmıştır.

³⁶⁶ NARMANLIOĞLU, s. 253 vd.

³⁶⁷ USTA, s. 787.

³⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 541.

³⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 541.

b. Askı Halinin Sona Ermesi

aa. İşe Başlatma Yükümlülüğü

Mücbir nedenden kaynaklanan ve işyerinde meydana gelen geçici ifa imkânsızlığının ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesinin askıda kalması durumu sona ererek iş sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir. Ancak iş sözleşmesinin askıda olma durumunun sona ererek bütün hükümleriyle birlikte uygulanabilmesi için sözleşmenin daha önce işveren tarafından feshedilmemiş olması gereklidir³⁷⁰.

Askı halinin sona ermesiyle birlikte işçi tarafından iş görme ediminin ifa edilmesi zorunluluğu, işveren bakımından da iş görme edimini kabul zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi ise sözleşme askıdan önceki kaldığı yerden devam edecektir. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi ise askı süresi iş sözleşmesinin devamına engel olmayacak, iş sözleşmesi devam edecek, eğer askı döneminde belirli olan süre sona ermemişse, askının ortadan kalkmasından sonra iş sözleşmesi geriye kalan süre kadar devam edecektir. Askı döneminin sonunda iş sözleşmesi taraflar arasında hiç değişikliğe uğramaksızın aynen devam ettiğinden, işçi askıdan önceki işini yapacaktır. Ancak işverenin işçiye aynı işi verme imkânı yoksa eski işine denk ya da ona uygun bir işi ücretinde bir düşme olmaksızın vermekle yükümlüdür³⁷¹.

Askı halinin sona ermesine rağmen işçi çalışmaya başlamazsa kusuruyla iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Askı süresinde başka bir iş bularak o işte çalışmaya başlaması nedeniyle işe kesin olarak dönmeyen işçiler ise iş sözleşmesini haksız feshetmiş sayılırlar³⁷².

³⁷⁰ ÖZAYDIN, s. 71.

³⁷¹ SÜZEK, “Askıya Alma”, s. 117.

³⁷² SÜZEK, “Askıya Alma”, s. 117.

Askı dönemi sona ermesine rağmen işveren işçinin iş görme edimini kabul etmezse B.K. md. 325 gereğince temerrüde düşmüş olacaktır³⁷³. BK. md. 325'e göre işveren işi kabulde temerrüde düşerse, işçi taahhüt ettiği iş görme edimini yerine getirmeksizin sözleşmede kabul edilen ücreti isteyebilecektir. Ancak işçiye temerrüt nedeniyle ödenmesi gereken ücretten; işçinin başka bir işte çalışması nedeniyle kazandığı, işi yapmaması nedeniyle tasarruf ettiği veya kazanmaktan kasten kaçındığı paranın indirilmesi gerecektir.

4. İşçi Açısından İş Sözleşmesinin Feshi Bakımından Haklı Neden Oluşturmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesine göre, işyerinde ortaya çıkan mücbir neden bir haftayı geçecek şekilde işyerinde işçinin iş görme ediminin ifasına engel olursa, işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir³⁷⁴. İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasına neden olan mücbir neden ortaya çıktığında fesih hakkı kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere sadece işçiye tanınmıştır³⁷⁵. Bu nedenle geçici ifa imkânsızlığına dayalı olarak işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında³⁷⁶ işyerinde meydana gelen mücbir nedene dayalı olarak yalnızca işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Geçici ifa imkânsızlığına dayalı olarak işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değil ise de, buna rağmen işveren iş sözleşmesini feshederse, haksız fesih söz konusu olur ve iş güvencesi kapsamında

³⁷³ SÜZEK, "Askıya Alma", s. 118.

³⁷⁴ CENTEL, " Ücret ", s. 255; ÇELİK, s. 242; İZVEREN, s. 192; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 491; NARMANLIOĞLU, s. 299; SÜZEK, s. 524, 525; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 209.

³⁷⁵ NARMANLIOĞLU, s. 299, dn. 274; OĞUZMAN, İHU., İŞ K. 17 (No: 10).

³⁷⁶ " ... İş Kanununun 17. maddesinin 3 sayılı bendi uyarınca, "işçiye bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması" halinde, işveren bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir. Aynı yasanın 16. maddesinin 3 sayılı bendi uyarınca ise "işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" bu taktirde işçi bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir. Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 17.maddedeki işçiye ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisini kullanamaz... " YHGK., 21/03/1979 T., E. 77/9-876, K. 79/316 S.K. (OĞUZMAN, İHU., İŞ K. 17 (No: 10))

belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshi halinde uygulanacak hükümler saklı kalmak üzere, fesih haksız da olsa hüküm ifade ederek iş sözleşmesini sona erdirir. Bu nedenle haksız fesih sözleşmeyi sona erdirmeye yönünden haklı nedenle fesihle aynı etkiye sahiptir. Ancak haksız fesih hukuka aykırı bir işlem olması nedeniyle haklı nedenden farklı olup, birtakım hukuki yaptırımları da beraberinde getirir. Haksız feshe ilişkin hukuki sonuç ve yaptırımlar iş sözleşmesinin belirli – belirsiz süreli olmasına göre; belirsiz süreli ise iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklılık göstermektedir³⁷⁷.

5. İşverenin İşçiye Telif Çalışması Yaptırabilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nda 1475 sayılı İş Kanunu sisteminde olmayan yeni düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan önemli yeniliklerden biri de 4857 sayılı İş Kanunu'nda esnekliğe önem verilmesi olmuştur. Başka bir ifadeyle 4857 sayılı İş Kanunu'nda, kanuni düzenleme sisteminde yer alan katı kuralların yerine tarafların toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi gibi hukuki araçlarla çalışma şartlarını ihtiyaçlarına göre değişik şekilde düzenleyebilme imkânı veren esnek çalışma düzenine yönelik önemli çalışmalar yapılmıştır³⁷⁸. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 64. maddesinde düzenlenen telif çalışması da esneklik konusunda atılan önemli adımlardan biridir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde kanuna aykırı biçimde telif çalışmasına yer verildiği görülmekte³⁷⁹ ise de telif çalışması ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu'yla İş Hukukumuzda girmiştir³⁸⁰.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 64/l. maddesinde “*Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatilden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işverene iki ay içinde çalışılmayan*

³⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 514, 515.

³⁷⁸ EKONOMİ, s. 1248.

³⁷⁹ AKYİĞİT, Ercan: Telif Çalışması, Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Şubat 2005, s. 1; EKMEKÇİ, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telif Çalışması Kavramı Koşulları Ve Hükümleri, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2005, s. 30.

³⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 708.

süreler için telafi çalışması yaptırılabilir.” denilerek telafi çalışması yaptırılacak haller belirlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 64/l. maddesinden de anlaşılacağı üzere zorunlu nedenlerle işin durması halinde telafi çalışması yapılabilir. Zorunlu neden kavramının sınırlarının ne olduğu kanunda açıklanmamıştır. Hatta bilim komisyonu taslağında ve hükümet tasarısının ilgili madde gerekçesinde de zorunlu neden kavramı açıklanmış değildir. Doktrinde yapılan açıklamalarda ise özellikle vurgulanan nokta zorunlu nedenlerle zorlayıcı nedenlerin aynı anlama gelmediğidir³⁸¹. Zorlayıcı nedenler, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III ve 25/III. maddelerinde belirtilen nedenlerdir. Zorlayıcı nedenler önceden öngörülemeyen ve kaçınılamayan, kusurdan uzak ve dıştan gelen olayları ifade eder³⁸². Örneğin deprem, şiddetli kar gibi doğal olaylar veya yasama ve yürütme organınca konulan yasaklar yahut iç savaş, isyan gibi kişilerin fiilleri zorlayıcı nedenler arasında sayılabilecektir³⁸³. Zorlayıcı nedenin zorunlu nedenden farklı olması nedeniyle, zorunlu nedenin önceden öngörülemez niteliğe sahip olması gerekmez. Buradan çıkarılacak sonuç daha ağır olan zorlayıcı nedenlerin öncelikle zorunlu neden sayılabileceği şeklinde olacaktır³⁸⁴. Bu nedenle zorlayıcı neden kavramını karşılayan mücbir neden halinde de işveren işçisine 4857 sayılı İş Kanunu’nun 64. maddesi gereğince telafi çalışması yaptırılabilir. Zorunlu nedenlerle işin durması halinde işverenin telafi çalışması yaptırabilmesi için işin işyerinde asgari bir süre durmuş olması gerekmez. İşyerinde iş, zorunlu nedenle bir gün dahi dursa işveren telafi çalışması yaptırabileceğinden³⁸⁵, mücbir nedenin etkisinin kısa sürdüğü durumlarda da işveren telafi çalışması yaptırılabilir.

Telafi çalışmasında işçiye çalışmasının karşılığında ücret ödenecektir. İş Kanunu’nun 64/l. maddesinin ikinci cümlesinde, “ *Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.*” ifadesi yer almakta olup bu

³⁸¹ AKYİĞİT, s. 3; EKONOMİ, s. 1251.

³⁸² EKONOMİ, s. 1251.

³⁸³ EKONOMİ, s. 1251.

³⁸⁴ AKYİĞİT, s. 4.

³⁸⁵ SÜZEK, s. 617.

nedenle işçiye ödenecek ücret normal çalışması karşılığında ödenecek olan ücrettir³⁸⁶. Ancak işverenin, telafi çalışma süresi için zamlı ücret uygulaması veya bu yönde sözleşmelere hüküm konulması hukuken mümkündür³⁸⁷. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III. maddesi gereğince işyerinde işçinin çalışmasına engel olan, 25/ III. maddesi gereğince de işyerinde işçiyi çalışmaktan alıkoyan geçici ifa imkânsızlığının ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi derhal sona ermemekte, sözleşme askıda kalmaktadır. Askıda kalma süresince işçinin iş görme, işverenin ücret ödeme borcu kalkmakla beraber, İş Kanunu m. 40 hükmü uyarınca işveren, iş sözleşmesinin fesih hakkının doğumu için beklenilmesi gereken bir haftalık süre içinde, işçiye her gün için yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Telafi çalışması yapıldığında ödenecek olan ücretten, İş Kanunu'nun 40. maddesi hükmü gereği ödenecek ücretin indirilip indirilmeyeceği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre³⁸⁸, mücbir nedenden dolayı çalışılmayan günlerin telafisi için yapılan çalışmalarda İş Kanunu'nun 40. maddesine göre bir haftaya kadar ödenen yarım ücretin, telafi çalışması ücretinden mahsup edilmesi gerekir. Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre³⁸⁹, ise işçiye bir haftaya kadar yarım ücret ödenmesi, işverenin telafi çalışması yapmasına bağlı değildir, ödenen yarım ücret kanun hükmü gereği işçiye bir iş karşılığı olmaksızın ödenen bir sosyal ücrettir. Bu nedenle işveren mücbir nedenden dolayı işçinin çalıştırılmadığı sürelerin telafisine karar verirse, telafi çalışması kapsamında işçinin çalıştırıldığı tüm süre için kendisine normal ücret ödemesi gerekecektir.

6. İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması

Sözleşmenin kurulduğu sırada edimler arasında mevcut bulunan dengenin sonradan değişerek bozulması, bu nedenle de sözleşmenin hakkaniyet ve adalet duyguları çerçevesinde yeni koşullara uydurulabilmesine sözleşmenin uyarlanması denilebilir³⁹⁰. Sözleşmenin değişen şartlara

³⁸⁶ EKONOMİ, s. 1258; EKMEKÇİ, s. 38.

³⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 711.

³⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 711.

³⁸⁹ EKONOMİ, s. 1259.

³⁹⁰ BURCUOĞLU, Haluk: Hukukta Beklenmeyen Hal Ve Uyarlama, İstanbul, 1995, s. 1, 2.

uyarlanması sürekli borç ilişkileri kuran sözleşmelerde daha belirgin bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir. İş Hukukunun sahip olduğu dinamik yapı nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması ihtiyacı daha da ön plana çıkmaktadır. Çünkü iş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi kurmakta ve ekonomik, teknik ve sosyal gelişmelerden çabuk etkilenmekte olup, işletmelerinde bu gelişmelere uyum sağlaması zorunluluğu karşısında, iş sözleşmesinin değişen şartlara derhal uyum sağlaması gerekliliği ortaya çıkmaktadır³⁹¹.

İş sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanabilmesi için bir kısım esasa ve usulle ilişkin şartların sağlanmış olması gerekecektir. Usule ilişkin şartlar; uyarlama talebinin, uyarlama talebinde bulunan tarafça, sözleşmenin diğer tarafına bildirilmesi ve uyarlama talebinin uyarlama önerisini de içermesidir. Esasa ilişkin şartlar ise olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Uyarlama talebinde bulunmak için gerçekleşmesi gereken olumlu şartlar istisnalar bulunmakla birlikte genel olarak; çalışma şartlarında meydana gelen makul bir nedenin varlığı, işçi ve işverenin karşılıklı edimleri arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması ve çalışma şartlarındaki değişikliğin esaslı bir değişiklik olmasıdır. Uyarlama talebinde bulunmak için gerçekleşmesi gereken olumsuz şartlar ise yine istisnalar bulunmakla birlikte genel olarak; iş sözleşmesi ile borçlanılan edimin ifa edilmemiş olması, işverenin kusurunun bulunmaması, kanunda ve sözleşmede öncelikle uygulanabilecek bir hükmün bulunmamasıdır³⁹².

“ Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işlemesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak, kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” mücbir nedendir³⁹³. Mücbir neden öngörülmez bir olay olduğundan, iş sözleşmesinden doğan edimlerin mücbir nedenden dolayı yerine getirilemediği durumlarda, sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/III ve 25/III. maddelerince sözleşmenin taraflarınca feshinden önce, değişen

³⁹¹ BAŞBUĞ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul, 2007, s. 52 - 62.

³⁹² BAŞBUĞ, s. 62 - 106; BURCUOĞLU, s. 9, 10.

³⁹³ EREN, s. 518; EREN, “İlliyyet Bağ Teorisi”, s. 174.

koşullara uyarlanması sağlanarak ayakta kalması sağlanabilecektir. Çünkü sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında olumlu ve olumsuz diğer koşullar saklı kalmak üzere makul bir nedenin varlığı ve bu nedenin öngörülmez niteliğe sahip olması gerekir. Hatta tarafların sözleşme kurulduktan sonra öngörebildikleri fakat öngörmelerine rağmen meydana gelmeyeceğini kabul ettikleri olaylarda uyarlama talep etmeleri mümkün olduğu gibi, sonuçlarının tahmin ettikleri olayların beklediklerinden daha ağır sonuçlar doğurması halinde de uyarlama talep etmeleri mümkündür³⁹⁴. Bu nedenle işçi ve işverenin fesih hakkının bulunduğu mücbir nedene dayalı olaylarda uyarlama talep etmesi oldukça doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar en geniş anlamıyla sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, sözleşmenin sona erdirilmesi kavramını da içerisine alsada, bu durum zamanla sorgulanarak öncelik sözleşmenin içeriğinin değiştirilerek devamına verilmiş³⁹⁵ ve bu sayede sözleşmenin ayakta kalması sağlanmaya çalışılmıştır. Yargıtay da bir kararında³⁹⁶, iş sözleşmesinin feshi yerine ücretin indirilmesine gidilmesi çözümünü İş Kanunu'nun amacına daha uygun olarak değerlendirmiştir.

³⁹⁴ BAŞBUĞ, 77.

³⁹⁵ BAŞBUĞ, 135, 136; BURCUOĞLU, s. 14, 15.

³⁹⁶ “ Şayet, işçinin akde aykırı davranışı iş kanunu ve iç yönetmelik hükümlerince işverene akdin feshi yetkisini verecek derecede ağır bir durum olsaydı ve böyle bir durumda işveren akdin feshi yerine gündeliğin indirimi yoluna gitseydi, bu işlem hukuka aykırı olmazdı; çünkü daha ağır bir müeyyide uygulanması, iş kanunu 16. maddesince 30. Maddeleri hükümleriyle korumak istediği işçi menfaatine, diğer deyimle bu hükümlerin yasaya konuluş amacıyla uygundur ” Y.HGK., 01/11/1962, 70/87 (ÇENBERCİ, s. 780).

SONUÇ

İş Hukukunda mücbir nedenlerle fesih, feshin hüküm ve sonuçları konusunu incelediğimiz bu tez çalışmasında, öncelikle mücbir neden kavramının genel hükümlerdeki anlamı ile sonuçları üzerinde durulmuştur. Daha sonra ise mücbir neden kavramının İş Hukukundaki anlamı, işçi ve işveren bakımından mücbir nedene dayalı olarak yapılan fesih ile feshin hüküm ve sonuçlarına çalışmamızda yer verilmiştir.

Mücbir neden kavramına ilk olarak Roma Hukukunda yer verilmiştir. Günümüzde dahi mücbir neden kavramı çağdaş hukuk sistemlerinde önemli yer tutmaya devam etmekte ve her ülkenin hukuk sisteminde çeşitli adlarla yer almaktadır. Türk Hukukunda da mücbir neden kavramı çeşitli isimlerle karşımıza çıkmaktadır.

Mücbir neden kavramı mevzuatımızda yer almakla birlikte tanımlanmamıştır. Bu alandaki boşluklar bilimsel çalışmalar ve yargısal içtihatlarla doldurulmaya çalışılmaktadır. Bilimsel çalışmalar ve yargısal içtihatlardan çıkan sonuçlara göre, mücbir nedenin varlığı için bir kısım unsurların varlığı gerekmektedir. Bu unsurlar; mücbir neden oluşturan bir olayın meydana gelmesi, bu olayın kaçınılmazlık, öngörülmezlik ve haricilik vasfına sahip olması, olayın ifa imkânsızlığına yol açması, meydana gelen olayla sonuç arasında illiyet bağının olması ve olayın meydana gelmesinde işçi ya da işverenin kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Mücbir neden kavramı nisbi bir kavram olup olay, meydana geldiği yere, zamana, koşullara göre mücbir neden niteliğini kazanır ya da kazanmaz.

Mücbir neden kavramı hem Borçlar Hukuku alanında hem de İş Hukuku alanında önemli yer tutmakta olup, her iki hukuk dalında da bu kavram ile ilgili benzer yanlar bulunsa da, özellikle kavramın sonuçları bakımından farklılıkların bulunduğu görülmektedir. İş Hukukunun kendine özgü yapısı ve temelde insanı konu alması nedeniyle mücbir neden kavramı

genel hükümlerdeki gibi iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak değil de, işçi ve işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak mücbir nedenin işçiye haklı nedenle fesih hakkı verebilmesi için işçiye işyerinde çalışmaktan alıkoyması ve bu nedenin bir haftayı aşan bir süreyle devam etmesi gerekecektir. Mücbir nedenin işverene haklı nedenle fesih hakkını verebilmesi için ise mücbir neden niteliğindeki olayın işçinin işini ifasına engel olması ve ifa engelinin bir haftayı aşan süreyle devam etmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle işçiye, işyeriyle ilişkili mücbir nedenler haklı nedenle fesih hakkı vermekte; işverene de, işçiye ilişkin mücbir nedenler haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Bir haftalık sürenin sonunda işçi ve işveren iş sözleşmesini feshetmek zorunda olmayıp, sözleşmeyi feshetmezlerse, iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Mücbir nedenin etkisini sürdürdüğü bir haftalık süre içerisinde ise işveren işçisine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 40. maddesi gereğince yarım ücret ödeyecektir. Mücbir neden etkisini devam ettirdiği sürece işçi ve işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması söz konusu olmaya devam edecektir. Eğer taraflar sözleşmeyi feshetmemişlerse mücbir neden ortadan kalkınca, sözleşme bütün hüküm ve sonuçlarıyla uygulanmaya devam edecektir.

İşçi, mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle ve feshederse koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanabilmekte ancak ihbar tazminatına hak kazanamamaktadır. Çünkü ihbar tazminatına hak kazanabilmek için belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi gerekir. İşyerinde mücbir nedenin ortaya çıkması halinde yıllık ücretli izin hakkı konusunda nasıl bir sonucun doğacağı ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55/ I.maddesi bent d hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükme göre “ *çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla)*” yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılmaktadır. İşveren mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse ve koşulları varsa işçi yine kıdem tazminatına hak kazanabilmekte ancak ihbar tazminatına bu

halde de hak kazanamamaktadır. Mücbir neden gerçekleşmesine rağmen iş sözleşmesinin feshedilmemesi halinde işveren işçisine çalışılmayan günler için telafi çalışması yaptırabilecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi işçi açısından en son düşünülmesi gereken çözüm olmalıdır. Modern hukuklarda da “feshin son çare olması ilkesi” önemli yer tutmaktadır. İş Hukukunda önemli yere sahip olan “işçiyi koruma ilkesi” de kanaatimizce iş sözleşmesinin mümkün olabildiğince ayakta tutulmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü iş sözleşmesinde taraflar arasındaki denge eşit değildir. Çoğu zaman daha zayıf durumda olan işçinin korunması gerekmekte, tek geçim kaynağı olan ücretinden yoksun kalmasını engellemek için işçinin işini kaybetmesi yerine farklı çözümlere ulaşmak daha doğru bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Mücbir nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi yerine, iş sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılması bu anlamda önemli olacaktır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2004.

AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir / KAPLAN / SENYEN, E. Tuncay: İş Hukuku, Ankara, 2006.

AKYİĞİT, Ercan: İçtihatlı Ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2008.

AKYİĞİT, Ercan: Telafi Çalışması, Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Şubat 2005.

AKYOL, Şener: Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, Doktora Tezi, İstanbul, 1967.

ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi Ve İfa İmkânsızlığı, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, S. 6, İstanbul, 2005.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005.

BAŞBUĞ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul, 2007.

BUCAK, Vahap: İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, Ankara, 1940.

BURCUOĞLU, Haluk: Hukukta Beklenmeyen Hal Ve Uyarlama, İstanbul, 1995.

CANSEL, EROL: Mücbir Sebep Ve Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara, 1953.

CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1988.

CENTEL, Tankut: İHU., İş K. md. 14 (No:36) .

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.

ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara, 2007.

DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık, İstanbul, 1976.

EGEMEN, Erdal: İş Mevzuatı İle İlgili Kararlar, İstanbul, 1968.

EKMEKÇİ, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı Koşulları Ve Hükümleri, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2005.

EKONOMİ, Münir: Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 4, s. 1251.

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2003.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974.

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975.

ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller, Doktora Tezi, İstanbul, 1979.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Doktora Tezi, Ankara, 1968.

EYRENCİ, Öner: İHU, İş K. 13 (No: 17).

FEYZİOĞLU, Necmeddin, Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, 1976.

GÖKTÜRK, Hüseyin: Türk Hususi Hukukunda Mücbir Kuvvet Ve Fevkalade Haller, Adliye Ceridesi, S. 13, Ankara, 1936.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Polat: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler Ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Polat: Mücbir Sebep Ve Umulmaz Haller, Adalet Dergisi, Ankara, 1945, s. 138 - 139, ("Makale").

GÜNAY, Cevdet, İlhan: İş Davaları, Ankara, 2008.

GÜZEL, Ali: Ekonomik Ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin (Intuitus Personae) Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir'e Armağan, 1996.

İŞIKLAR, Celal: Türk İş Hukukunda İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Master Tezi, Ankara, 1996.

İNAL, Tamer: Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları, Kamu - İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997.

İNAL, Tamer: Borca Aykırılık Ve Sonuçları, İstanbul, 2009.

İNCE, Ergün: İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 8, Ağustos, 1969.

İŞLER, Hikmet: Türk Ferdi İş Hukukunda Mücbir Sebep, Master Tezi, Ankara, 1998.

İZVEREN, Adil: İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974.

KAPLAN, Emine, Tuncay: İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından), Ankara, 1992.

KARAHASAN, Mustafa, Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, S. 8, İstanbul, 1992.

KARAHASAN, Mustafa, Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5, İstanbul, 2004, (" 2004 ").

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2003, (“ Sorumluluk Hukuku ”).

KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul, 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş- İçerik- Sona Erme), Ankara, 1995, (“ Hizmet ”).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku Dersleri, Ankara, 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi, Kamu - İş, Ocak, 1988.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, , C. 1, Ankara, 1988.

NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, Kemal : İHU., İŞ K. 17 (No: 10).

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006.

OLGAÇ, Senai: Kazai Ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. 1, İstanbul, 1966.

ÖZAYDIN, Haşim: İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih, Master Tezi, İzmir, 1999.

RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2001.

SAYMEN, Ferit, Hakkı: Y.HGK. 21/09/1949 T., E. 5-70, K. 86 S.K.’ın İncelemesi, İÜHFM., C. 17, 1951.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

SOYER, Polat, M.: İşletme Rizikosu Teorisi Ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (D.E.Ü.H.F.D.), S. 2, 1981.

SÜMER, Haluk, Hadi: Y.9.HD. 15/12/1992 T., E.1992/ 11203,K. 1992/13640 S.K'nın İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 8, S. 2, Mart 1994.

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 2006.

ŞAKAR, Müjdat: Gerekçeli Ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2008.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.

TAŞKENT, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2006.

TEKİNAY, Selahattin, Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 1985.

THILO,Emile: Laesilo Enormis Ve Clasula Rebus Sıc Stantibus İle Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, İ.Ü.H.F.M., S. 1, İstanbul, 1935, s. 349, 350 (Çeviren Bülent Esen).

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1976, ("Borçlar Hukuku").

USTA, Osman: İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar Ve Uygulamaları, Ankara, 1998.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, C. 4, Ankara, 2003.

YAYLA, Yıldızhan: İdarenin Sorumluluğu Ve Mücbir Sebep, MHE. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyum, İstanbul, 1980.

ÖZET

Burcu ÇİÇEKDAĞ, Mücbir Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

İş sözleşmesi kişisellik özelliği ağır basan bir sözleşmedir. Bu nedenle mücbir neden, Borçlar Hukukundan farklı olarak İş Hukukunda doğrudan sözleşmeyi sona erdiren bir neden olmayıp; işçiye ve işverene şartların oluşması halinde haklı nedenle fesih imkanı tanıyan bir nedendir. Mücbir nedenle iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermediğinden hüküm ve sonuçları bakımından da farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Yüksek lisans tezimiz de biz de mücbir neden kavramını ve bunun Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda meydana getirdiği sonuçları açıklamaya çalıştık.

Anahtar Kelimeler

1. Mücbir Neden
2. Fesih
3. Haklı Nedenle Fesih

ABSTRACT

Burcu ÇİÇEKDAĞ, Termination of Employment Contract with Force Majeure, Master's Thesis.

The overriding feature of the employment contract is an agreement privacy. So force majeure in Law of Obligations, unlike Labor Law, is not directly cause the termination of the contract; the employee and the employer in case of circumstances will justify a reason to recognize the possibility of termination. Force will automatically terminate the employment contract has not yet ruled, and the results in terms of differences emerge.

Our thesis in the Master's, we tried to explain the concept of force majeure and the results caused Obligations Law and Business Law.

Key Words

1. Force Majeure
2. Termination
3. Termination with Right Reason