

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

Muhammed NOĞAY

2501151428

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MUHAMMED NOĞAY

Numarası : 2501151428

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK

Danışmanı : PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

Tez Savunma Tarihi : 22.07.2019

Saati : 10.00

GTez Başlığı : YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

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

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2-DOÇ. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA		
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		
2-PROF. DR. MAHMUT KABAKCI		KABUL

ÖZ
YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU
MUHAMMED NOĞAY

Yeni işverenin sorumluluğu, 4857 sayılı İş Yasası'nın 23. maddesinde yer bulmaktadır. Bu düzenlemeye göre iş sözleşmesini haksız veya usulsüz fesheden işçiyi işe alan yeni işverenin, belirli hal ve şartlar altında, eski işverene karşı sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak bu noktada hem işçi hem de yeni işveren yönünden aranan bazı şartlar vardır. Hepsinden önce işçinin, mevcut iş sözleşmesini haksız veya usulsüz olarak feshetmesi gerekmektedir. Salt bu durum, yasal düzenlemeden ayrı olarak işçinin sözleşme nedeniyle sorumluluğunun doğmasına yetmektedir. Yeni işverenin sorumluluğu ise, işçinin gerçekleştirdiği bu feshe sebep olması veya bu durumu bilerek onu işe alması veya bu durumu sonradan öğrenmesine rağmen işçiyi çalıştırmaya devam etmesi halinde doğacaktır. Önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak 4857 sayılı Yasa 23. maddesinde, "zarar" kavramına yer verilmediğinden, burada sorumluluğun doğması için eski işverenin zarara uğraması bir şart olmaktan çıkarılmıştır. Söz konusu yeni işverenin sorumluluğu cezai olmayan hukuki bir sorumluluktur. Bu düzenleme ile yasa koyucu, eski işverenin uğradığı haksız veya usulsüz fesih karşısında, normal şartlarda sorumluluğuna gidebileceği işçisinin yanına belirli şartlar halinde yeni işvereni de eklemekle birlikte sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Burada birlikte sorumluluk ifadesinden anlaşılması gereken, işçi ile yeni işverenin müteselsil sorumluluğudur. İşçi ile eski işveren arasındaki sözleşmenin tarafı konumunda olmayan yeni işverenin birlikte sorumluluğu ancak haksız veya usulsüz feshe bağlı olarak işçinin sorumluluğunun varlığı halinde ve buna bağlı olarak gündeme gelecektir.

Anahtar Kelimeler: Yeni işverenin sorumluluğu, müteselsil sorumluluk, zarar.

ABSTRACT
RESPONSIBILITY OF THE NEW EMPLOYER
MUHAMMED NOGAY

The responsibility of the new employer is regulated by Article 23 of Labor Law No. 4857. According to this arrangement, the new employer will be responsible for the former employer under certain conditions and circumstances, hiring the worker who terminates the employment contract unfairly or improperly. At this point, however, there are certain conditions that are sought in terms of both workers and new employers. First of all, the employee must terminate the existing employment contract unfairly or improperly. This situation is enough for the employee to be responsible for the contract separately from the legal arrangement. The liabilities of the new employer will arise, if the employee has caused or terminated this termination, or if he continues to employ the worker even though he later learns. In Article 23 of Law No. 4857, unlike previous legal regulations, because of the concept of damage is not included, it is no longer a requirement for the former employer to incur damages in order to be responsible. The responsibility of the new employer is a non-criminal legal liabilities. By this arrangement, the legislator states that in the face of unjustified or improper termination of the former employer, the employee may be responsible for the normal circumstances of the worker in certain circumstances, including the addition of the new employer also states that they will be responsible. Here is a statement of responsibility together should be understood from the joint liabilities. The co-responsibility of the new employer who is not a party to the contract between the employer and the former employer will only arise if and under the responsibility of the worker, depending on the unfair or improper termination.

Keyword: Responsibility of the new employer, joint liability, damage.

ÖNSÖZ

4857 sayılı Yasa 23. maddesinde yer bulan çalışma konum, İş Hukuku'nun genel prensiplerinden farklı olarak, işçi ortak paydasında işverenleri karşı karşıya getirmekle, sorumluluk hukukuna ilişkin alana ve buna bağlı olarak özel hukuka dair genel hükümleri irdelememi sağlamıştır. Nitekim salt işçi odaklı bir inceleme, konunun anlaşılmasına hizmet etmemekle birlikte konunun süjesini dahi tek başına karşılayamayacaktır. Çalışmada, öncelikle yasal düzenlemenin tarihsel serüveni ve ihdas amacı ele alınmış, işçi ve işveren nezdinde taşınması gereken şartlara değinilmiş ve son olarak sorumluluğun hukuki niteliği ve sonuçları ile kapsamı boyutuna değinilmiştir. Öğretide konunun ele alınış biçimlerine ve görüşlere yer verilerek mümkün olduğunca konuya açıklık getirilmeye çalışılmış, yargı kararları ile anlatım desteklenmiş ve kendi kanaatimizle birlikte açıklanmaya çalışılmıştır.

Öteden beri varlığını koruyan ancak bir o kadar irdelenmemiş bir konuyu ele almak, zorlukları da beraberinde getirmiştir. Ancak en kapsamlı diye tabir edilebilecek çalışma olan Av. Dr. İlkay Tüysüzöğlü'nun basımı yapılarak akademik hayata kazandırılan doktora tezi, çalışmamda yeterince yol gösterici olmuştur. Gıyabında da olsa katkılarından ötürü teşekkürü borç bilirim. Yine bu meşakkatli süreçte desteklerini ve değerli görüşlerini esirgemeyen sayın tez danışmanım Prof. Dr. Gülsevil Alpagut'a minnetlerimi sunarım. Bu çalışma sırasında sabrı ve desteği ile yanımda olan sevgili eşim Emel'e de içtenlikle teşekkür ederim.

İstanbul- 2019
Muhammed Noğay

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE SORUMLULUĞA GENEL BAKIŞ

1.1. Tarihi Gelişim.....	3
1.2. Yasal Düzenleme	5
1.3. Hükmün Düzenlenme Amacı	9
1.4. Düzenlenmenin Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi	12

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1. Genel Olarak	15
2.2. İşçi Yönünden Bulunması Gereken Şartlar	17
2.2.1. İşçinin İş Yasasına Tabi Sürekli Bir İşte İş Sözleşmesiyle Çalışması	17
2.2.2. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız veya Usulsüz Şekilde Feshi.....	19
2.2.3. İşçinin Başka Bir İşverenin İşine Girmesi	24
2.2.3.1. İş Bırakma İle Yeni İşveren Yanında İşe Girme Arasında Geçmesi Gereken Sürenin Sınırları.....	26
2.3. Yeni İşverenden Kaynaklanması Gereken Davranışlar	28
2.3.1. Genel Olarak	28
2.3.2. Yeni İşverenin İşçinin Davranışına Sebep Olması	29
2.3.3. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Bilerek Onu İşe Alması	31
2.3.4. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Sonradan Öğrenmesine Rağmen Çalıştırmaya Devam Etmesi.....	33
2.3.4.1. Yeni İşverenin Sözleşmeyi Fesih Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı	35

2.3.4.2. Geçerli Nedenle Fesih Haklı Nedenle Fesih Ayrımı	36
2.3.4.2.1. Genel Olarak	36
2.3.4.2.2. Ayrım Nedenleri ve Düzenleme Kapsamındaki Sonuçları.....	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

3.1 Genel Olarak	41
3.2 Yeni İşverenin İşçinin Davranışına Sebep Olması Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	42
3.2.1. Haksız Fiil Teşkil Edip Etmediği	43
3.3 Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Bilerek Onu İşe Alması Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	48
3.4 Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Sonradan Öğrenmesine Rağmen Onu Çalıştırmaya Devam Etmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğun Hukuki Niteliği	50

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE HUKUKİ SONUÇLARI

4.1. Yeni İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı	52
4.1.1. Genel Olarak	52
4.1.2. İhbar Tazminatı Yönünden Sorumluluk	57
4.1.3. Cezai Şart Yönünden Sorumluluk.....	59
4.1.3.1. Genel Olarak	59
4.1.3.2. Hukuki niteliği	61
4.1.3.3. İş Sözleşmeleri Açısından Cezai Şart.....	62
4.1.3.4. Eğitim Gideri Karşılığındaki Cezai Şart	67
4.1.3.5. Yeni İşverenin Cezai Şarttan Sorumluluğu	68
4.1.3.6. Yeni İşverenin Eğitim Giderlerine Dair Cezai Şarttan Sorumluluğu	69
4.1.4. Rekabet Yasağı Yönünden Sorumluluk.....	71
4.1.4.1. Genel Olarak	71
4.1.4.2. Yeni İşverenin Rekabet Yasağı Kapsamında Sorumluluğu	74
4.1.5. Yeni İşverenin Haksız Rekabet Kapsamında Sorumluluğu.....	78
4.1.6. Yeni İşverenin Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi Kapsamında	

Sorumluluğu	79
4.1.7. Yeni İşvereninin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu	82
4.1.8. Yeni İşvereninin Maddi Zararlardan Sorumluluğu.....	83
4.1.9. Yeni İşvereninin Manevi Zararlardan Sorumluluğu	84
4.2. Yeni İşvereninin Birlikte Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	85
4.2.1. Genel Olarak	85
4.2.2. Müteselsil Sorumluluk	88
4.2.3. Müteselsil Sorumlulukta Yeni İşveren İle İşçi Arasındaki Rücu İlişkisi..	90
4.2.3.1. Rücu Zamanaşımı	96
4.3. Yeni İşvereninin Sorumluluğunda Zamanaşımı	97
4.4. Yeni İşvereninin Sorumluluğunda İspat Yüğü	99
4.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme	101
4.5.1. Görevli Mahkeme.....	101
4.5.2. Yetkili Mahkeme	102
4.5.3. Sadece İşçi Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme	104
4.5.4. Sadece Yeni İşveren Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme	105
4.5.5. İşçi İle Birlikte Yeni İşveren Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	107
4.5.6. Rücu Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	107
4.6. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	108
SONUÇ.....	110
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
Krş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
No	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y	:Yıl

GİRİŞ

İş ilişkisi içerisinde işçinin, işverene karşı ekonomik ve kişisel yönlerden bağımlılığı ile işveren karşısındaki zayıf konumu, İş Hukuku'nun ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Böylece işçilerin hukuki durumlarının düzenlenmesi ve korunması ihtiyacı ayrı bir disiplin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu alan kısaca işçinin hukuku olarak adlandırılabilirse de işçi ile işveren arasındaki ilişkileri düzenlediğinden bir diğer temel süjesi olarak işveren karşımıza çıkar. Çalışma konumuz, İş Hukukuna ilişkin olmakla birlikte, işçi ile işveren arasındaki ilişkiden ziyade işçinin, her iki taraf yönünden ortak nokta olduğu işverenler arasındaki hukuki sorumluluğu düzenlemektedir. Bu nedenle işçi işveren ilişkilerinin düzenlendiği bir alanda, işverenler arasındaki ilişki düzenlenmek suretiyle genel yapıya aykırı hareket edildiği görülmektedir.

Çalışmamızın konusu, 4857 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde "Yeni İşverenin Sorumluluğu" başlığı altında yer bulmaktadır. Yeni işverenin sorumluluğu, İş Hukukuna dair mevzuatımızda her zaman yer edinmiş olmakla yeni bir düzenleme olduğundan bahsedilemeyecektir. Ancak gerek yargı kararlarında gerek akademik çalışmalarda yeterince yer bulmasa da genel yapının aksine taşıdığı aykırılıklar çalışma konumuzu dikkate değer kılmaktadır.

Çalışma konumuz, esas itibariyle, sorumluluk hukukuna ilişkindir. İşçinin ve iş sözleşmesinin muhatabı olan işverenin sorumlulukları, İş Hukuku alanında yer bulmaktadır. Konumuz açısından önemli olan bu süjelere nazaran ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki yeni işverenin hukuki sorumluluğudur. Her ne kadar çalışma konumuz iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarından biri olsa da, işçiden ziyade işvereni korumayı amaç edinen yasal düzenleme itibariyle, İş Hukukunun özellik arz eden yapısı yanında genel hükümlerden faydalanmaksızın konunun ele alınması mümkün görülmemiştir. Bu nedenle, imza edilen iş sözleşmenin konusu ve tarafları ile hukuki sonuçları bakımından belirli hallerde ilişkisi dahi bulunmayan yeni işverenin sorumluluğu ele alınırken genel hükümler niteliğindeki Borçlar Hukuku ilkelerinden de yararlanılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle yasal düzenlemenin zaman içindeki değişim ve gelişimi ile hükmün lafzı itibariyle değerlendirilmesi ve düzenlenme amacı üzerinde durulacaktır. Aynı zamanda hükmün yerindeliği ve varsa sakıncaları, işçi ile yeni işveren yönünden çalışma, girişim ve sözleşme özgürlüğü bakımından ele alınacaktır. İkinci bölümde, sorumluluğun şartları işçi ve yeni işveren yönünden ayrı ayrı değerlendirilecek ve Yasa'nın aradığı davranışlara ilişkin şartlar üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde, yeni işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği, kendisinden doğan davranışları noktasında incelenerek özellikle haksız fiil hususunda değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Son olarak dördüncü bölümde, sorumluluğun kapsamı ve hukuki sonuçları irdelenerek uygulamada en sık ileri sürülebilecek alacak kalemlerinin kapsama dahil olup olmadığı, ne suretle ileri sürülmesi gerektiği, hukuki sonuçları ile birlikte açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE SORUMLULUĞA GENEL BAKIŞ

1.1. Tarihi Gelişim

Yeni işverenin sorumluluğu, 4857 Sayılı Yasa'nın¹ 23. maddesinde kendisine yer bulmakla, tarihi gelişimi içerisinde gerek 3008 (14. md.) gerekse 931 (15. md.) ve 1475 (15. md.) sayılı Yasa'larda, sorumluluğun niteliği, gerekliliği veya yasal düzenlemenin ihdas amacı itibarıyla farklı görüşlerle anılsa da her dönem temel anlamda varlığını korumuştur. Hukukumuz için yeni bir husus değildir².

İlk olarak Mülga 3008³ sayılı Yasa 14. maddede yer bulan düzenleme; *“Müddeti muayyen olan veya olmıyan sürekli iş akdile bir işverenin işine girmiş olan işçi, akid müddetinin bitmesinden önce yahut ihbar mühletine riayet etmeksizin işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse, akdin bu suretle ihlâlinden dolayı eski işverenin zarar ve ziyanından işçinin mesuliyeti yanında, ayrıca yeni işveren dahi, hâkimin takdir edeceği derecede mesuldür, şu şartlarla ki:*

1-İşçinin bu hareketine, yeni işine girdiği işveren saik olmuş ise,

2-Yeni işveren, işçinin bu hareketini bile bile onu işine almışsa,

3-Yeni işveren, işçinin böyle bir harekette bulunduğunu öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmakta devam ederse.” şeklindedir.

Yine 931 sayılı Yasa ile aynı içerikte olan 1475 sayılı İş Yasası'nda⁴ *“Süresi belirli olan veya olmayan sürekli hizmet akdi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, akid süresinin bitmesinden önce yahut bildirim öneline uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse hizmet aktinin bu suretle feshinden ötürü eski işverenin*

¹RG. 10/06/2003, No:25134.

²Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C.1, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s.1047.

³RG 15/06/1936 No:3330.

⁴RG 01/09/1971 No:13943

zararından, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren dahi aşağıdaki hallerde hakim *belirteceği* derecede sorumludur:

a) İşçinin bu davranışına, yeni işine girdiği işveren sebep olmuşsa,
b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bile bile onu işine almışsa,
c) Yeni işveren, işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse” şeklinde varlığını devam ettirmiştir.

Her iki düzenleme hemen hemen birbirinin aynısıdır. Ancak 3008 sayılı Yasa “*akdin bu suretle ihlâlinden dolayı*” şeklindeki ifadeyle sözleşmenin ihlâlinden bahsederken 1475 sayılı Yasa “*hizmet aktinin bu suretle feshinden ötürü*” şeklinde sözleşmenin feshine işaret eder. Sözleşme ayaktayken de ihlali gündeme gelebilirken düzenleme açısından sözleşme ilişkisini sona erdiren, bozucu yenilik doğuran haklardan fesih hususuna yer vermekle yerinde bir değişiklik⁵ yapılmıştır.

4857 sayılı Yasa 23. maddesinde; “*Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:*

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

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

c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.” şeklinde yer bulan bu düzenleme “*Yeni İşverenin Sorumluluğu*” başlığıyla anılmaktadır. Önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak hakim *takdir edeceği* veya *belirteceği* derecede sorumluluk şeklindeki tabirlere yer verilmemekle beraber maddenin son hali itibarıyla bahsedilmesi gereken esaslı değişiklik eski işverenin zarar görmüş olmasının aranmayışıdır⁶. 1475 sayılı İş Yasası döneminde eski işverenin, işçinin usulsüz feshi karşısında tazmin sorumluluğu kapsamına maddi

⁵İlkay Tüysüzoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.24.

⁶Cevdet İlhan Günay, **4/4/2015 tarih ve 6645 sayılı Yasa ile Değişik İş Kanunu Şerhi**, C.1, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1211. (Şerh)

manevi zararların girdiği kabul edilse de ihbar tazminatı zarar şartına bağlı olmayan götürü bir tazminat olduğundan bu bağlamda değerlendirilmemektedir⁷. Yeni düzenlemenin madde gerekçesinde⁸ “1475 sayılı İş Kanununun 15 inci maddesindeki düzenleme hemen hemen aynı şekilde maddede düzenlenmiştir. Yapılan tek değişiklik, yeni işverenin sorumluluğu için, işçinin bu davranışından dolayı eski işverenin zarar görmüş olmasının aranmayışıdır. İşçinin işi bırakmasına yeni işverenin sebep olması veya işçinin uygun olmayan bu davranışını bilerek onu işe alması ya da çalıştırmaya devam etmesi durumlarında, eski işverenin herhangi bir zararı söz konusu olmasa dahi, işçi ile birlikte yeni işveren de sorumlu tutulabilecektir” şeklinde eski işverenin, bir zararı olmasa da işçi ile birlikte yeni işverenin sorumluluğunun doğacağına değinilmektedir. Bu değişiklikte beraber 1475 sayılı Yasa döneminde sorumluluğun öncelikli kıstası olarak eski işverenin zarara uğradığını ve bu zararın işçinin işini bırakmasından kaynaklandığının⁹ ispatı artık aranmayacaktır¹⁰. Bu husus sorumluluğun kapsamı itibariyle götürü nitelikteki tazminatlar yönünden önemini gösterecektir.

1.2. Yasal Düzenleme

4857 sayılı İş Yasası 23. maddesinde her ne kadar iş sözleşmesini usulsüz fesheden işçinin birlikte sorumluluğuna değinilmekte ise de, bu husus işçi açısından farklı veya yeni bir durum doğurmamaktadır. İşçinin, işverenine karşı iş sözleşmesi kapsamında Yasa’nın ilgili diğer maddelerinde açıkça belirtilen sorumlulukları aynen devam etmektedir. Nitekim sözleşme süresi sona ermediği, ihbar şartlarının yerine getirilmediği veya haklı sebep teşkil eden gerekçesi bulunmadığı halde işinden ayrılan işçinin eski işverenine karşı sorumluluğu, bu düzenlemeden bağımsız olarak

⁷Akyiğit, a.g.e., s.1051.

⁸(Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> E.T: 28/01/2018.

⁹Serkan Odaman/Aslı Tutucu, “İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği”, Nuri Çelik’e Armağan, C.2, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2001, s.1393.

¹⁰Şahin ÇİL, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.2, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1731.

varlığını koruyacaktır¹¹. Bu nedenle yasal düzenleme, başlı başına işçinin sorumluluğu meselesi değildir¹².

Borçlar Hukuku genel ilkelerinden sözleşme ilişkisine egemen olan nispilek ilkesi, borç ilişkisinin, sadece bu ilişkinin taraflarını ilgilendirmesi ve bu ilişkiden doğan hak ve borçların üçüncü kişileri etkilememesi¹³ şeklinde tanımlanabilecektir. Normal şartlar altında borç ilişkisini, üçüncü bir kişinin ihlal etmesi mümkün değildir. Ancak üçüncü kişinin ahlaka aykırı tutumu halinde sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Nispilek ilkesi gereği sözleşmenin tarafları, kural olarak, aralarındaki sözleşmeye zarar veren üçüncü kişiye karşı tazmin yoluna gidemeyecek olup 23. maddedeki yasal düzenleme ile kuralın istisnası olarak iş ilişkisine müdahale eden üçüncü kişi konumundaki “yeni işveren”e karşı böyle bir imkan tanınmaktadır¹⁴. Buradaki imkan ahlaka aykırı hareket eden üçüncü kişinin sorumluluğundan daha geniş kapsamlıdır¹⁵. İşçinin, kendi usulsüz feshinden sorumlu olduğu açık olmakla beraber, yasal düzenleme itibarıyla, belli şartların varlığı halinde işçinin sorumluluğu ile birlikte yürüyen fakat ondan bağımsız olarak da varlığını sürdürebilen ayrı bir sorumluluk hali düzenlenmiştir¹⁶.

Düzenleme itibarıyla öncelikle “yeni işveren” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Nispilek ilkesi karşısında, istisnai olarak sözleşme tarafları dışında sorumluluğu belirlenecek ve uğranılan zararın giderimine dair başvurulabilecek kişi veya kişilerin tespiti, amaca ulaşmada önem arz edecektir.

Yasal tanım itibarıyla bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir (İş K. md. 2). İşvereni eski veya yeni olarak tanımlamak

¹¹Eda A. Manav, “İş Kanunu 23. Madde Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2007, s.717.

¹²Sabahattin Yürekli, “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, Karar İncelemesi, **Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C.2, Beta, İstanbul 2001, s. 1091.

¹³Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.15; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 18; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 27. (C.1)

¹⁴Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 380.

¹⁵Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1048.

¹⁶Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.21.

için işçinin eylemlerindeki sıraya bakmak ve onun kronolojik davranışı etrafında şekillenmek gerekecektir¹⁷.

Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçinin, işini usulsüz şekilde terk ederek yeni işveren yanındaki işine girmesi ile aranan, 4857 sayılı İş Yasası'na tabi bir iş sözleşmesinin kurulmuş olmasıdır¹⁸. Belirtmek gerekir ki 5953 sayılı Basın İş Yasası'nın¹⁹ 1. maddesi²⁰ ile İş Yasası kapsamındaki işçi dışlandığından yeni işin, Basın İş Yasası kapsamındaki bir iş sözleşmesi olmaması gerekir. Yine 4857 sayılı İş Yasası'nın 4. maddesinde belirtilen kıstaslara göre 854 sayılı Deniz İş Yasası²¹ kapsamındaki iş sözleşmelerinde bu Yasa'nın uygulanması mümkün olmadığından yeni işin Deniz İş Yasası kapsamında da kalmaması gerekir. Bu anlamda Yargıtay yerleşik uygulamalarından²² anlaşıldığı üzere, 4857 sayılı İş Yasası diğer Basın ve Deniz İş Yasalarına göre genel yasa niteliğinde değildir²³. Bu nedenle 4857 sayılı Yasa kapsamında düzenlenip anılan Yasa'larda yeni işverenin sorumluluğunun düzenlenmediği gerekçesiyle boşluk bulunan hal kapsamında uygulama olanağının bulunmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Basın ve Deniz İş Yasalarında boşluk bulunan hallerde iş hukukunun niteliğine aykırı olmadığı takdirde 6098 sayılı TBK²⁴,nın

¹⁷Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.10.

¹⁸Akyiğit, **a.g.e.**, s.1053; Eski İş Yasası döneminde 22/11/1937 tarihli, 3030 sayılı İş Dairesince yapılan bildiride İş Yasası kapsamına girmeyen işlerde (tarla işlerinde) 3008 sayılı Yasa 14. maddesinin (şimdi 4857/23. madde) tatbikine uygun olmadığı belirtilmiştir (Çenberci, **a.g.e.**, s. 380, dn.2; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 281).

¹⁹RG, 20/6/1952, No: 8140

²⁰"Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır."

²¹RG, 29/04/1967, No: 12586.

²²"...4857 sayılı İş Kanunu kapsamı belirlerken açıkça deniz taşıma işlerinde çalışanların bu kanun kapsamında bulunmayacaklarını belirtmiştir. İş güvencesi hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş, yine özel kanunun olan Basın İş Kanunu 6. maddesi yollaması ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ait 18-21. maddelerinin basın çalışanlarına da uygulanacağı belirtilmiştir. Deniz İş Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan bir gemiadamının 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümlerinin kendisi hakkında genel kanun olduğu veya kıyasen uygulanmasını isteme olanağı yoktur..." Yargıtay 9. HD. 17/06/2015 gün, 2015/16054E., 2015/22063K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr , E.T: 01/02/2018; Benzer mahiyette, Yargıtay 9. HD. 07/05/2015 gün, 2015/6747E., 2015/16705K.; Yargıtay 9. HD., 26/03/2015 gün, 2015/2053E., 2015/12113K., sayılı ilamlar için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr , E.T: 01/02/2018.

²³Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, 1. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017, s. 12.

²⁴RG. 04/02/2011, No: 27836.

hizmet sözleşmelerine dair kuralları uygulanacaktır²⁵. Netice olarak yeni işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin bu anılan Yasalar kapsamında olması halinde yeni işverenin sorumluluğuna gidilemeyecek; şartları varsa haksız rekabet ile dürüstlük kuralları hükümlerine başvurulabilecektir.

Burada işçinin önceki işveren nezdindeki işinden ayrılış amacının bir önemi bulunmamaktadır. İster daha cazip teklifleri değerlendirmek, ister keyfi bir muamele veya işçi açısından şahsi bir başka gereklilik olsa da önemli olan işçinin bu eylemi sonucunda işine girdiği yeni işverenin de önceki işverene karşı belli şartlar altında sorumluluklarının gündeme gelecek olmasıdır.

Bu açıklamalardan sonra uygulamada çokça karşılaşılan alt işveren ilişkisinin ele alınması gerekir. Bir işveren, iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde başka işverenlerin işçilerini çalıştırabilir. İş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan bu ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir (İş K. md. 2). Bu tür iş ilişkisinde asıl işverenin “yeni işveren” sayılıp sayılamayacağı gündeme gelebilir. Görüldüğü üzere muvazaalı bir iş ilişkisi olmadıkça madde kapsamındaki işçi alt işverenin işçisi olup asıl işveren nezdindeki alt işverenlik ilişkisi sona erdiğinde işçinin buradaki işini terk ederek alt işveren yanına dönmesi gerekmektedir. Diğer şartların varlığı ve işçinin, işin sona ermesine rağmen asıl işveren yanında işine devam etmesi halinde eylemli feshi gündeme gelebilecek ve alt işveren bu işçinin usulsüz feshinden dolayı İş Yasası madde 23 uyarınca yeni işveren niteliğindeki asıl işveren ile işinden ayrılan işçinin birlikte sorumluluğuna başvurabilecektir²⁶.

Yine aynı şekilde İş Yasası madde 7 anlamında kurulan geçici iş ilişkilerinde bu geçici sürenin sona ermesine rağmen geçici işçinin, eski işvereni yanına dönmemesi halinde eylemli fesih gündeme gelebilecek ve geçici işçiyi işe alan işverenin yeni işveren sıfatıyla eski işverene karşı sorumluluğu doğabilecektir.

²⁵Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 102; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 17. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 228. (İş Hukuku).

²⁶Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.14.

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İş K. md. 6). Görüldüğü gibi işyerinin, devreden işverence devralan işverene devri halinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile devam edeceğinden, yani ortada iradesi konmuş bir fesih bulunmadığından devralan işverenin yeni işveren olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan işyerinin maddede belirtildiği gibi bir bölümünün devri halinde devirden önce işçi tarafından gerçekleştirilen usulsüz fesih üzerine aynı işçinin devralan işveren yanında işe başlaması halinde devralan işverenin yeni işveren sıfatıyla sorumluluğuna gidilebileceği açıktır. Ancak işyerinin tümünden devri halinde ortada yeni bir işyeri ve buna bağlı olarak işveren bulunmadığından yeni işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁷.

Bunlarla birlikte eski işverenle bağlantılı olarak diğer üçüncü bir kişinin (örneğin bir müşterisinin), işçinin usulsüz fesihten kaynaklanan eylemi nedeniyle yeni işvereni sorumlu görerek husumetini yöneltmesi mümkün değildir²⁸. Bu da Borçlar Hukukunun genel ilkelerinden nispiyet kuralının bu düzenleme yönündeki istisnasını dar yorumlamak gerektiğini göstermektedir.

1.3. Hükmün Düzenlenme Amacı

Yasal düzenlemenin yerinde olup olmadığı, sonuçları itibarıyla nihai amacının ne olduğu hususlarında farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre²⁹, işçinin bir başka işverence ayartılmasının önüne geçmek amacıyla işçinin sorumluluğu yanında yeni işverenin de sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak bu husus ilgili maddenin diğer iki şartı olan “*yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa*” ve “*yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse*” kıstaslarını karşılamakta yetersiz kalacaktır.

²⁷Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.16.

²⁸Akyiğit, **a.g.e.**, s.1050.

²⁹Çil, **a.g.e.**, s.1731.

Bir benzeri diğer görüş³⁰, düzenlemenin, yine işverenlerin kendi aralarında kalifiye işçilerini daha yüksek ücretler veya değişik menfaatlerle kendi işlerine almalarını ve buna bağlı olarak aralarındaki haksız rekabeti önlemek maksadını taşıdığını belirtir. Yine buna paralel olarak, yasal düzenlemenin, işverenin korunması gerekliliği düşüncesi çerçevesinde iş hayatındaki dürüstlük ortamının ve istikrarın sağlanması amacı taşıdığı belirtilir³¹. Aynı görüşe göre, düzenlemenin (b) ve (c) bentleri yönünden, eğer yeni işveren işçinin durumunu bilmesine rağmen onu işe almasaydı veya durumunu sonradan öğrenmesi halinde işinden çıkartsaydı ilk halde, işçinin eski işini bırakmayacağı, ikinci halde ise işçinin eski işine dönmek istemesi halinde eski işverenin onu kabul edeceği düşüncesinin hakim olduğu belirtilmektedir³².

Hükmün, işçilerin sözleşmeyi haksız fesihleri halinde, işçinin sebep olduğu zararı işçiden ziyade yeni işverenden tazminle onların iş bulmalarını güçleştirmek suretiyle bu fiillere kalkışmalarını ve haksız fesiHLere sebep olmalarını engellemek amacına yönelik olduğu düşünülmektedir³³.

Yine bir görüş³⁴, iş sözleşmesinin feshine bağlı sonuçlarda işçinin ve işverenin 4721 sayılı TMK³⁵ md. 2 anlamında dürüstlük kurallarına uygun davranmaya zorlayıp aykırılığın yaptırımını belirleyen, ancak kısır ve amaca ulaşmaktan uzak bir düzenleme olduğunu belirtir.

Başkaca bir görüş³⁶ göre bu düzenleme ile işçinin gelir durumu müsait olamayacağından, kendisine ulaşamayacağından ve benzeri sebeplerle eski işvereni ni yüzüstü bırakmasından doğan zararlarının yeni işverence karşılanması amacı güdülmüştür. Yine bu görüş sahibinin, düzenlemenin getiriliş amacının işverenler arasındaki haksız rekabeti engellediğine dair görüşüne, haksız rekabete

³⁰A. Lütfi Musluoğlu, “İşçinin İş Akdini Haksız Feshi ve Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **İş Hukuku Dergisi**, C.1, S. 7, Temmuz 1969, s.610.

³¹Çenberci, **a.g.e.**, s. 380.

³²Çenberci, **a.g.e.**, s. 384.

³³Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s.279-280.

³⁴Mustafa Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu ve Yargıtaya Uygulaması**, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005, s.248-249.

³⁵RG. 08/12/2001, No:24607.

³⁶Ferit H. Saymen, **Türk İş Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s.586.

ilişkin genel hükümlerin daha ziyade müşteri ve dolayısıyla satışı azaltmaya yönelik olduğu gerekçesiyle karşı çıkmıştır³⁷. Haksız rekabeti önleyici, işçi ayartmanın önüne geçilebileceği amacına yönelik düşünce olduğu gibi³⁸, maddenin haksız rekabet oluşturmayan hallerde de uygulama alanı bulabileceği, İş Hukukuna ait bir özelliğinin bulunduğu da düşünülmektedir³⁹. Tüm bu görüşlere değinmek suretiyle düzenlemenin amacının, yeni işverenin, yasaya aykırı hareket eden işçiyi iş almaktan kaçınmaya zorlamak, işçilerin haksız veya usulsüz fesihlerini önlemek ve bu şekilde hareket eden işçilerin iş bulmasını güçleştirmek olduğunu belirten görüş⁴⁰ de mevcuttur.

Aynı şekilde haksız rekabetle ilişkili olarak yeni işverene sorumluluk yüklemenin amacının eski işverenin iş sırlarının korunmasını hedefleyen bir durumu da söz konusudur⁴¹. Ancak yine bu görüşe göre düzenlemenin aslında işin, usulüne uygun şekilde bırakılmamasına bağlı bir sorumluluk olup, düzenlenen husus işçinin sır saklama veya rekabet yasağına aykırı davranması değildir⁴². Nitekim yeni işverenin işçiyi ayartma şeklindeki davranışı sabit olsa bile ayartılan işçinin iş sözleşmesini usulüne uygun sona erdirmesi halinde İş Yasası 23. madde anlamında bir sorumluluk doğmayacağı açıktır.

Görüldüğü gibi düzenlemenin hangi amaca yönelik olduğuna dair öğretilerde bir görüş birliği yoktur. Düzenlemenin yeni işveren nezdinde belirlediği seçenekli davranışların ayartma, sebep olma sonucunda haksız rekabet (a bendi), işçinin yeni iş bulmasını zorlaştırma (b bendi), işçinin eyleminin sonuçlarına katlanmamak için işine son verme (c bendi) gibi farklı durum, sebep ve sonuçlara yöneltmesi, düzenlemenin tek bir amaca yönelik olmadığını ve her bir bendin amacının ayrı ayrı tartışma konusu olabileceğini göstermektedir⁴³. Kanaatimizce hüküm, temel anlamda işçilerin haksız veya usulsüz fesihleri karşısında işverenlerin menfaatine yöneldiğinden, bu fesihleri önlemeye yönelik olarak iş hayatındaki dürüstlük

³⁷Musluoğlu, **a.g.m.**, s.610.

³⁸Cevdet İlhan Günay, **İş Davaları**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.365. (İş Davaları).

³⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1048.

⁴⁰Yürekli, **a.g.m.**, s. 1090-1091.

⁴¹M. Fatih Uşan, **İş hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Seçkin, Ankara 2003, s.297.

⁴²Uşan, **a.g.e.**, s.289

⁴³Uşan, **a.g.e.**, s.300.

ortamının sağlanması ve korunması amaçlanmıştır. Ancak (a) bendi yönünden bu çıkarım yapılabilirken diğer bentler yönünden dürüstlük ortamı bozulduktan sonra yeni işveren ile işçi arasındaki sözleşmeye müdahale etmenin hükmün amacını aştığı ve çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu kanaatindeyiz.

1.4. Düzenlenmenin Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi

1982 Anayasası'nın⁴⁴ 48. maddesinde *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ikinci kısım temel hak ve ödevler başlığı altında düzenleme bulan sosyal ve ekonomik haklardandır. Yine devam eden çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49. maddesinde *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”* şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Anayasal korumanın yanında sözleşme veya girişim özgürlüğünü ve bu özgürlüğün sınırlarını düzenleyen 6098 sayılı TBK 26. maddesi tarafların, bir sözleşmenin içeriğini Yasa'da öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceklerini vurgulamaktadır. Devam eden 27. maddesinde ise kamu düzeni, genel ahlak, yasanın emredici hükümleri, kişilik hakları, konunun imkansızlığı hususları ve 4721 sayılı TMK 23. maddesi dahilinde kişinin belirli hallerde kendisine karşı dahi korunması gerektiği gözetildiğinde sözleşme ve çalışma özgürlüğüne dair sınırların çerçevesi, hukukumuzda bu şekilde çizilmiştir.

Türk Borçlar Hukukunda temel olan ilke, bireylerin iradelerine dayalı özerklik ilkesidir. Her birey, hukuki açıdan kendi kaderini serbestçe tayin etme

⁴⁴RG. 09/11/1982, No: 17863 Mükerrer

hakkına sahiptir⁴⁵. İrade özerkliğinin doğal sonucu ise sözleşme veya girişim özgürlüğüdür. Sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin konusunu, şartlarını, tarafını, çeşidini, ne zaman sona erdirileceğini özgürce seçebilme, yasada öngörülen sınırlara aykırı olmamak şartıyla, özgürlük sınırları dahilindedir.

İş Yasasının genel amacı işçiyi korumak olsa da, yeni işverenin sorumluluğu ile ilgili hükmün amacı işçiden ziyade eski işvereni korumaktır. Nitekim düzenleme zaten aynı durumda yasal sorumluluğu bulunan işçinin yanına yeni işvereni de ekleyerek eski işveren lehine onun menfaatini koruyucu tedbirleri artırmakta ve güçlendirmektedir. Söz konusu düzenleme eski işverenin menfaatine hizmet etmekle birlikte diğer taraftan işçinin iş sözleşmesini usulüne aykırı ihlal etmesini önlemeyi ve iş piyasasındaki güven ortamını da diri tutmayı hedeflemektedir. Ancak bu durum bazı hallerde işçinin cezalandırılması anlamına gelmektedir⁴⁶. Yeni işverenlerin işçilere karşı işe almada daha temkinli yaklaşımları, özellikle *“yeni işveren, işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse”* şartı kapsamında usulsüz durumu öğrenmeleri halinde derhal işlerine son vermek zorunda kalmaları sonucunu doğurabilecektir.

Söz konusu düzenlemenin, *“a) işçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa. b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa. c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”* şeklindeki üç ayrı ve aykırı davranışı belirlemek suretiyle ele alınması itibariyle bir bütün olarak anayasal ve yasal çerçeveye uygunluğunu değerlendirmek güçtür. İşçi ile yeni ve eski işverenler arasındaki menfaatler dengesi, işçinin usulsüz feshi halinde birlikte sorumluluğun yaptırımı gündeme gelse de üç hal bakımından bu durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁷. Nitekim yeni işverenin ileride ayrıntılı değinileceği üzere⁴⁸ haksız fiil niteliğindeki bilinçli davranışı üzerine sorumluluğunun gündeme gelmesi makul görülebilse de⁴⁹ diğer iki hal itibariyle

⁴⁵Eren, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁶Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.8.

⁴⁷Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.54.

⁴⁸Söz konusu açıklamalar için Bkz: 3.2. , s. 42.

⁴⁹Bu halde dahi Alman Hukuku açısından işçi ayartma (abwerbung), beyin avcısı (headhunter) kavramları ve sonuçlarının caiz görülmesi gerektiği yönündeki görüşler için Bkz:Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.38 vd.

Anayasal ve yasal hak ve özgürlüklerin önüne geçilerek işçinin işe alınamaması veya mevcut işinin salt önceki işindeki davranışı kapsamında devam ettirilememesi şeklindeki yaptırımın, dengeleri bozduğu düşünülebilir. Oysa İş Hukukunun ayrı bir disiplin olarak doğmasında, işçinin işverene ekonomik ve kişisel bağımlılığının bulunması ve onun karşısındaki güçsüz durumu etkili olup Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukundaki taraflar arasındaki “eşitliğin” yerini “işverene bağımlı işçi” nitelemesi aldığından⁵⁰ işçinin özgürlüğündeki menfaatine burada da ağırlık verilmesi gerekirdi. Nitekim bahsi geçen (b) ve (c) bentleri bakımından işçinin haksız veya usulsüz feshi bulunsu da 23. madde olmaksızın da eski işveren işçinin sorumluluğuna gidebilecek iken bu düzenlemenin kıstasları ile birlikte işçinin yeni işverenin yanında işe girmesi veya işinde devam edebilmesi sınırlanmaktadır. Sorumluluğunun doğmasını engellemek amacıyla hareket eden yeni işverenin işçi ile sözleşme yapması (b) bendi ile engellenirken; yapılan sözleşmenin ifasına devam edilmesi ise (c) bendi ile engellenmektedir. Sonuç olarak, eski işverenin, haksız veya usulsüz fesihten doğan maddi menfaati, işçinin yanına yeni işverenin birlikte sorumluluğu eklenerek korunurken; işçinin maddi menfaatini de aşan sözleşme ve çalışma özgürlüğüne yasal sınır getirilmekle işçi aleyhine ağır sonuçlara sebep olunmakta ve aralarında eşitlik bulunmayan taraflar arasındaki menfaat dengesi daha ziyade bozulmaktadır.

Yine işçinin haksız veya usulsüz feshi üzerine yeni işveren yanında işe girmesi arasında geçmesi gereken süreye ilişkin düzenleme kapsamında bir belirlilik bulunmamaktadır. Öğretide tartışmalı olan bu husus yasal eksiklik nedeniyle sürekli varlığını koruyacaktır⁵¹. Bu halde söz konusu işçiyi işe alma düşüncesi ve haksız veya usulsüz feshe ilişkin bilgisi de bulunan yeni işverenin, sorumluluktan kurtulmak için sözleşmeyi imzalamadan önce beklemesi gereken süreye ilişkin bilgisi olamayacaktır. Bu durum da yeni işvereni sözleşme imzalamaktan kaçınmaya sevk edecek, işçinin yeni bir işe girmesine engel olacak ve bu husus temel hak ve özgürlüklere engel teşkil edecektir.

⁵⁰Süzek, **İş Hukuku**, s.36.

⁵¹Söz konusu tartışmalar için Bkz: 2.2.3.1. , s. 26.

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1. Genel Olarak

Düzenlemenin asıl amacı mevcut yasal sorumluluğu bulunan işçiye değil yeni işverene yöneliktir. Çünkü eski işveren bu yola hiç başvurmadan da işçinin İş Yasası'ndan kaynaklanan sorumluluğuna gidebilecektir. Ancak yeni işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için işçi bakımından da önceki işine ilişkin birtakım şartlar bulunmaktadır¹. Öncelikle İş Yasası'na tabi iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi olmalıdır. Yasa'nın lafzından anlaşıldığı üzere işçinin eski işvereni nezdindeki işinden haksız veya usulsüz fesihle ayrılmak suretiyle ihlal ettiği iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu husus, sorumluluk kapsamındaki tazminatın, sürenin geri kalanına mı yoksa yasal ihbar süresine mi ilişkin olduğu noktasında önem kazanacaktır. Yine iş sözleşmesinin niteliği itibarıyla tam veya kısmi süreli olmasının önemi bulunmamaktadır. Sözleşmenin niteliği hususunda dışlanan en önemli husus iş sözleşmesinin otuz iş gününden fazla süren sürekli nitelikte bir iş olması gerektiğidir (İş K. md. 10). Aynı hususta deneme süreli iş sözleşmesi de akla gelebilir. Belirlenen deneme süresi içerisinde taraflarca herhangi bir tazminat ödemeksizin², süre sonunu beklenmeksizin, feshe gerekçe göstermeksizin³ yapılan fesihlerin usulsüzlüğü ve dolayısıyla yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁴.

Diğer bir şart ise işçinin iş sözleşmesi yürürlükte iken haksız veya usulsüz fesihten sonra yeni bir işveren yanında işe başlamasıdır. Bu durum madde itibarıyla “*süresi belirli sözleşme*” tanımına denk gelen belirli süreli iş sözleşmesine tabi

¹Çenberci, bu şartları yeni işverenin etki alanı dışında kalan şartlar ve yeni işverenin etki alanında kalan şartlar olarak ayırmakta ve ikinci hali işçi ile ilgili olanlar ve doğrudan yeni işveren ile ilgili olanlar şeklinde açıklamaktadır (Çenberci, **a.g.e.**, s. 381 vd.).

²Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.222.

³Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.77; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.160; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 67; Süzek, **İş Hukuku**, s. 263.

⁴Yürekli, **a.g.m.**, s. 1092.

işçinin süre sonunu beklemeden; yine “*süresi belirli olmayan sözleşme*” tanımı ile belirsiz süreli iş sözleşmesindeki yasal ihbar sürelerine uyulmaması sonucu yeni işveren yanında işe girilmesi halinde gündeme gelecektir.

İşte bu haller gerçekleştikten sonra işçi ile beraber usulsüz veya haksız feshedilen iş sözleşmesinin tarafı olmayan yeni işverenin, Yasa’da açık şekilde belirlenen davranışlardan birini gerçekleştirmesi halinde işçi ile birlikte sorumluluğunun doğacağı belirtilmektedir. Görüldüğü gibi salt işçi bakımından aranan şartların yerine gelmesi yeni işveren nezdinde de belirli şartların aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Söz konusu davranışlar, yeni işverenin fesih iradesini ilk ağızdan gündeme getirme, var olan bu iradeyi pekiştirme, müdahalede bulunma, sebep olma, ayartma gibi aktif eylemli olabileceği gibi (İş K. md. 23, a bendi), belli bir bilgiye vakıf olmakla birlikte sonuçlarını önemsememe, aktif bir katkıda bulunmama ya da bu bilgiye sonradan vakıf olsa da müdahalede bulunmama gibi (İş K. md. 23, b ve c bendi), pasif bir davranış da olabilecektir. İçeriklerinin farklılıklarından da anlaşılacağı üzere belirlenen bu davranışlar birlikte aranan şartlardan olmayıp birinin varlığı halinde⁵ işçi ile yeni işverenin birlikte sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Tarihi gelişimi ve madde gerekçesi⁶ itibariyle değinildiği üzere sorumluluğa dair zarar veya ziyan şartı önceki düzenlemelerden ayrı olarak 4857 sayılı Yasa kapsamında aranmayacaktır. 1475 sayılı Yasa döneminde açıkça madde metninde *işverenin zararından* bahsedildiği için yeni işverenin sorumluluğu ancak eski işverenin zararı ölçüsünde olabilmekte idi. Zararın talep edilebilmesi yeni düzenleme ile devam etmektedir⁷. Örneğin işçiye, işine devam ederken işverenin vermiş olduğu eğitime dair giderlerin, sözleşmenin işçi tarafından haksız veya usulsüz feshi nedeniyle yeni işverene yöneltilmesi, aranılan zarar şartını sağladığından her dönem için ileri sürülebilecektir. Ancak, geçmiş dönemde, Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere zarar şartının varlığı aranarak, zarar miktarının tayininin mahkeme

⁵Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 207.

⁶4857 sayılı İş Kanunu’nun 23. maddesine göre, yapılan tek değişiklik, yeni işverenin sorumluluğu için, işçinin bu davranışından dolayı eski işverenin zarar görmüş olmasının aranmayışdır. (Günay, Şerh, s.1211.)

⁷Çil, **a.g.e.**,s.1732.

tarafından gözetileceği ancak götürü nitelikteki cezai şartın istenemeyeceğine hükmedilmekteydi⁸. Cezai şart ve ihbar tazminatı gibi götürü nitelikteki zararlar düzenlemeye uygun düşmediğinden, zarar şartını karşılamayıp sorumluluk kapsamında değerlendirilemez iken yeni düzenleme ile zarar şartı aranmadığından talebin niteliği zarar sayılsın ya da sayılmasın diğer şartların da varlığı halinde yeni işverenin sorumluluğunun doğacaktır⁹. Madde gerekçesinde de bu hususa işaret edilmiştir. Netice olarak yeni düzenlemede “zarar” kelimesinin hiç kullanılmadığı, sadece “sorumludur” ibaresinin yer aldığı görülmekle, bunun yasa koyucunun bilinçli tercihinin dayalı olduğu¹⁰ ve zararın aranan bir şart olmaktan çıkarıldığı şeklinde anlaşılmalıdır.

2.2. İşçi Yönünden Bulunması Gereken Şartlar

2.2.1. İşçinin İş Yasası’na Tabi Sürekli Bir İşte İş Sözleşmesiyle Çalışması

Yasa’ya göre işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir (İş K. md. 2/f.1). Öncelikle tanımlanan bu işçi ile yeni işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması ve bu sözleşmenin İş Yasası’na tabi bir sözleşme olması gereklidir. Nitekim 4857 sayılı Yasa, 1. maddesinde belirtildiği üzere aynı Yasa 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu maddedeki istisnalar kapsamında kalan işyerlerinde çalışan işçilerin, sözleşmenin haksız veya usulsüz feshi suretiyle girdikleri sonraki işlerinde yeni işverenlerinin 23. madde kapsamında sorumlulukları doğmayacağı açıktır¹¹. Nitekim eski İş Yasası döneminde 22/11/1937 tarihli, 3030 sayılı İş Dairesince yapılan bildiride İş Yasası kapsamına girmeyen işlerde (tarla işlerinde) 3008 sayılı Yasa 14. maddesinin (şimdi 4857/23. madde) tatbikine uygun olmadığı belirtilmiştir¹². Ancak bu hususun, eski

⁸Yargıtay, 9. HD., 03/02/1999-18845/132 (Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1062); Yargıtay, 9. HD., 15/12/1998 gün, 1998/14269E., 1998/18507K. (Çil, **a.g.e.**, s.1734); Uşan, **a.g.e.**, s.304-305.

⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1051-1052.

¹⁰Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.57.

¹¹Çenberci, **a.g.e.**, s. 380.

¹²Çenberci, **a.g.e.**, s. 380, dn.2; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 281.

işveren yanındaki iş yönünden de arandığı söylenemeyecektir¹³. Sözgelimi başlangıçta 4857 sayılı İş Yasası'na tabi olmayan TBK hükümlerini gerektirir bir iş sözleşmesinin haksız veya usulsüz feshinden sonra 4857 sayılı İş Yasası'na tabi olan yeni işveren yanındaki işe girmeye, diğer şartların da varlığı halinde, 23. madde kapsamında sorumluluğun gündeme geleceği kanaatindeyiz. Aynı husus yukarıda da değinildiği¹⁴ gibi Deniz ve Basın İş Yasası kapsamındaki iş sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. Şu halde üçüncü kişi olan yeni işverenin sorumluluğunun doğumu için ön şart 4857 sayılı İş Yasası anlamında işveren sıfatının haiz olunmasıdır¹⁵.

İmza edilmiş iş sözleşmesi yönünden sözleşme tipinin bir önemi yoktur. İş sözleşmesi belirli veya belirsiz; tam veya kısmi süreli olabilecektir¹⁶. Deneme süreli sözleşmelerde, tarafların deneme süresi içerisinde bağlı kalmak zorunda olacakları bir iş sözleşmesi bulunmadığından sözleşmenin haksız veya usulsüz feshi gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla buna bağlı olarak yeni işverenin sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir¹⁷. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde de işçinin edimini ilk sözleşmesine engel olmayacak bir başka kısmi süreli sözleşmeyle bağlaması sorumluluğu gündeme getirmeyecektir. Bunun aksine işçinin zaman olarak bağlı olduğu ilk sözleşmesinden caymak ve buradaki edimine engel olacak şekilde başkaca kısmi veya tam süreli sözleşmeyle bağlanması halinde yeni işveren yönünden sorumluluk gündeme gelebilecektir¹⁸. Ayrık tutulması gereken en bariz hal ise otuz günü aşmayan süreksiz işlerdir¹⁹ ki bu halde sorumluluğun gündeme gelmeyeceği Yasa'da "*Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile*" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Yine yasa koyucunun sürekli işe değinmesi İş Yasası 10/2 maddesinin bir gereğidir²⁰. Netice itibarıyla hükmün, süreksiz işlerde uygulanması mümkün olmayıp bu halde

¹³Daha geniş kapsamlı bir görüş olarak Çenberci, düzenlemenin, iş hayatındaki dürüstlük ve istikrarın korunması amacına yönelik olarak, işçi çalıştıran işveren faaliyetinin İş Yasası kapsamıyla sınırlı olmasının amaca elverişli olmadığını, işveren deyiminin, geniş ve amaca dönük bir yorumla, teknik olarak kullanılmadığını ve tüm çalıştıranları kapsadığını belirtmektedir (Çenberci, **a.g.e.**, s. 380-381).

¹⁴Bkz.; 1.2., s. 7-8.

¹⁵Çenberci, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁶Akyiğit, **a.g.e.**, s.1049; Çenberci, **a.g.e.**, s. 381; Manav, **a.g.m.**, s.719; Musluoğlu, **a.g.m.**, s.611; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1388; Uşan, **a.g.e.**, s.301.

¹⁷Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.67.

¹⁸Akyiğit, **a.g.e.**, s.1049; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.69.

¹⁹Çenberci, **a.g.e.**, s. 381.

²⁰Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.60.

TBK genel hükümlerine başvurulabilecektir²¹. Ancak burada işin sürekli olup olmadığını ayırt etmede esas alınacak süre, işin fiilen ne kadar süre devam ettiği değil, işin niteliği gereği devam etmesi gereken süredir²².

2.2.2. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız veya Usulsüz Şekilde Feshi

Düzenleme ile ulaşılması istenen gayeye dair ele alınan görüşlerden ayrı olarak, asıl istenmeyen sonuç, Yasa'nın dışına çıkılarak, haksız veya usulsüz şekilde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmemesidir. Gerek işvereni veya iş hayatına dair rekabet düzenini, oluşması gereken güveni korumak, gerek işçiyi cezalandırmak veya ayarılmasını önlemek gibi gayelerin ortaya çıkmasının temel noktası işçinin Yasa'ya aykırı davranışdır. Nitekim işçinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradesini, Yasa'ya uygun şekilde, ihbar sürelerine uyararak, sözleşilen sürenin sonuna kadar borçlu olduğu edimini ifa ederek veya feshi haklı nedenle (İş K. md. 24), yahut ikale yoluyla ortaya koyması halinde İş Yasası 23. maddenin gündeme gelmeyeceği²³²⁴ açıktır.

Fesih, sürekli borç ilişkisi niteliğinde kurulmuş geçerli bir sözleşmenin, sonradan ortaya çıkan zorlayıcı nedenler veya sözleşmeye aykırılık gibi nedenlerle geleceğe etkili olacak şekilde sona erdirilmesidir²⁵. Tek taraflı irade beyanıyla, karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın ve karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuran, bu

²¹Saymen, **a.g.e.**, s.586.

²²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 175; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 142.

²³Akyiğit, **a.g.e.**, s.1050; Uşan, **a.g.e.**, s.301; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1092.

²⁴Katılmamakla birlikte *Çil*, **a.g.e.**, işçinin, ihbar sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshetmesi ancak bununla beraber ihbar tazminatını ödemek suretiyle yeni işveren yanında işe başlaması halinde, yeni işverenin ihbar tazminatından dahi sorumlu olacağı ancak bu durumda eski işverenin zararını kanıtlanması gerektiğini düşünmektedir (Çil, **a.g.e.**, s.1733). Ancak burada zarar yönünden bir kısım kastedilenin, işçinin ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi feshi halinde ihbar tazminatı dışındaki zararlarından ihbar tazminatıyla karşılanamayan zararlar ise bu yönde eski işverenin zararını kanıtlaması gerektiği sabittir.

²⁵Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.131.

haliyle bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki fesih, iş sözleşmelerinde süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih şeklinde kendini gösterir²⁶.

İş sözleşmesinin haksız feshinin açıklanabilmesi için öncelikle haklı nedenle fesih kavramına değinmek gerekir. Haklı nedenle fesih, sözleşme taraflardan birinin ifayı bozan ve sözleşmeye aykırılık oluşturan davranışının, taraflar arasındaki güven ilişkisini ağır şekilde zedelemesi üzerine, ihbar süreleri zarfında ve sonrasında sözleşmeye devamın diğer taraftan beklenememesidir²⁷. Sözleşmesel ilişkiye devam etmenin diğer taraftan beklenemeyeceğinin ölçütünü, TMK 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralları belirleyecektir²⁸. Bu kurallar, tek tek yazılı şekilde belirlenmiş değildir. Toplumdaki dürüst, namuslu, orta zekalı, kişilerin ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uyan ve toplum menfaatleri ile iş hayatının gereklerine göre benimsenen genel kurallar bütünüdür²⁹.

Haklı nedenle feshe ilişkin düzenleme, işçi ve işveren yönünden ayrı ayrı olmak üzere 4857 sayılı Yasa'nın 24. ve 25. maddelerinde yer bulmuştur. Güven ilişkisi zedelenen taraf haklı nedenle fesih şartlarının gerçekleşmesi halinde belirli süreli sözleşmelerde süre sonunu; belirsiz süreli sözleşmelerde ise ihbar sürelerini beklemeden sözleşmeyi derhal sona erdirebilecektir³⁰. Bu suretle haklı nedenle feshe başvuran işçi açısından sorumluluk doğmayacağından buna bağlı olarak yeni işverenin sorumluluğunun da gündeme gelmeyeceği açıktır. Ancak haklı nedenle fesih şartlarının doğduğu kanaatiyle yanılgılı değerlendirmeye, (veya şartlar doğmasına rağmen ispatlanamaması halinde) yahut öğrendikten sonraki altı iş günü sonrasında³¹ (her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonrasında)(İş K. md.

²⁶Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 440-441; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 185; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 268; Süzek, **İş Hukuku**, s.531-532; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 203.

²⁷Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesini Feshinde Geçerli Neden – Haklı Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.1, Mart 2006, s.72 (Geçerli-Haklı Fesih).

²⁸Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 220.

²⁹Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C.1, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta yayınları, İstanbul, 2011, s.166, dn. 5.

³⁰Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 575; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 220.

³¹"...Altı günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshine sebep olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü sayılmaz ve takip eden günler sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer..." Yargıtay 22. HD. 11/02/2019 gün, 2016/4948E., 2019/2871K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T: 03/02/2018.

26)) iş sözleşmesini fesheden işçinin feshi haksız olmakla diğer şartların da varlığı halinde her iki yanın sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Sözleşme serbestisi gereği taraflar iş sözleşmesini Yasa'ya aykırı olmamak şartıyla ihtiyaçlarına göre belirli veya belirsiz süreli olarak düzenleyebileceklerdir (İş K. md. 9). Belirli süreli iş sözleşmesinde, iş ilişkisi belirli bir süreye bağlı iken; işin süreye bağlı olmadığı hallerde sözleşme belirsiz süreli sayılacaktır. (İş K. md. 11) Ayrıca Yasa, belirli süreli işlerde belli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlar ve esaslı bir neden olmadıkça üst üste (zincirleme şekilde) belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağına emreder. Aksi halin sözleşmenin başından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağına dair düzenlemesi ise asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğuna işaret eder³². Bu düzenleme ile yeni işverenin sorumluluğunun kapsamı da sözleşmenin nitelendirilmesine bağlı olarak değişecektir.

Düzenleme kapsamında belirli süreli iş sözleşmesinin feshinden anlaşılması gereken, işçinin haklı neden olmaksızın süresinden önce sözleşmeyi feshetmesidir. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise yine haklı neden olmaksızın ihbar sürelerine uymadan işçinin borçlu olduğu edimden sözleşmeyi fesih suretiyle kaçınmasıdır. Her iki halde de işçinin, kaynağını TMK 2. maddesinde bulan genel hüküm niteliğindeki dürüstlük kurallarından alan, işyeri düzeni ile barışını sağlayan, işverenin yüzüstü bırakılmamasını³³ amaçlayan, işverenin makul beklentisini karşılayacak sadakat yükümlülüğüne³⁴ aykırı davranışının karşılığı düzenlenmektedir. Yine temelde amaçlanan, tarafların kişilik haklarının sınırsız bir sözleşmeyle özgürlüklerini ihlal edecek biçimde sınırlandırılmaması, süreli fesih hakkı ile bu bağdan kurtulmalarının sağlanmasıdır³⁵. Zorunlu kılınan bu yasal süre, iş sözleşmesi ile henüz bağlı olan işverenin boşalan mevki için yeni bir işçi bulmasını; işçinin ise yeni bir iş bulmasını

³² Aynı yönde belirli süreli sözleşmeye rağmen tarafların süre sonunda sessiz kalarak sözleşmeye devam etmeleri halinde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğine dair yasal düzenleme olarak TBK 430/2 maddesinin varlığı da dikkat çekmektedir.

³³ Uşan, **a.g.e.**, s.587.

³⁴ İşçinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz: Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.7, S.25, Mart 2012, s.23 vd. (Sadakat Borcu).

³⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 312; Süzek, **İş Hukuku**, s.519.

sağlamaktadır³⁶. Belirli süreli sözleşmelerde ise taraflardan birinin, diğerinin sözleşme süresi sonuna kadar beklenen makul beklentilerinin ahde vefa kapsamında karşılanması sağlanır.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce bu durumun diğer tarafa işçinin çalışma süresi yani kıdemi ile orantılı şekilde belirtilen sürelerde bildirilmesi gerektiği İş Yasası'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerini, anılan düzenlemede belirlen sürelerin geçmesiyle sona erdirir. Bu nedenle sürenin bitimine kadar tarafların tüm hak ve borçları devam eder³⁷. Taraflarca bu yasal süreye hiç veya kısmen uyulmaması halinde usulsüz fesih gündeme gelecektir³⁸. İşte işçinin belirsiz süreli sözleşmede ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi feshetmesi ve sonradan yeni işverenin işine girmesi halinde birlikte sorumlulukları gündeme gelecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki ihbar süresine hiç uyulmamış olması halinde değil, peşin ödemeyle fesihte ücret eksik ödenmiş veya hiç ödenmemişse ya da yasal sürenin eksik kullanıldırılması halinde de ihbar süresinin bölünemeyeceği³⁹ ilkesinden hareketle usulsüz feshin sonuçları doğacaktır⁴⁰.

Belirli süreli sözleşmelerde haklı neden olmaksızın sözleşmenin süresinden önce feshi⁴¹ veya belirsiz süreli sözleşmelerde haklı nedenlerle dayanılarak feshin ileri sürülmesine rağmen gerçekte böyle bir nedenin bulunmaması ya da hak düşürücü sürenin geçmiş olması gibi nedenlerle feshin gerçekleştirilmiş olması halinde haksız fesih gündeme gelir⁴². Haksız feshi usulsüz fesihten ayıran nokta ise usulsüz fesihte, fesih hakkı doğmuş olmasına rağmen ihbar sürelerine uyulmaksızın

³⁶Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 187.

³⁷Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 448; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 318; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 204-205.

³⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 192; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 321; Süzek, **İş Hukuku**, s. 533; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.206.

³⁹“...Somut uyumsuzlukta, davacı işçiye 13 gün ihbar süresi kullandırıldığı, buna göre 15 gün kullandırılmayan ihbar süresi kaldığı gerekçesi ile 15 günlük ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup, ihbar önelinin tamamına hükmedilmelidir...” Yarg. 9. HD. 16/03/2017 gün, 2017/3847E., 2017/4142K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 03/02/2018.

⁴⁰Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 324; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1391; Süzek, **İş Hukuku**, s. 533.

⁴¹Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 303; Süzek, **İş Hukuku**, s. 713.

⁴²Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 258-259; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 300; Süzek, **İş Hukuku**, s. 711; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 238.

gerçekleştirilen fesih söz konusu iken; haksız fesihte, fesih hakkının hiç doğmamış olmasıdır⁴³.

İşçi ile işveren arasında asgari süreli veya azami süreli iş sözleşmesi kurulmuş olması da ihtimal dahilindedir. Azami süreli iş sözleşmeleri, sözleşmenin belirlenen süre sonucunda kendiliğinden sona ermesi⁴⁴ ile belirli süreli sözleşmelerle ve süre sona erene kadar süreli fesih hakkının kullanılabilmesi itibariyle de belirsiz süreli sözleşmelerle benzerlik göstermektedir. Aynı benzerlik, asgari süreli iş sözleşmelerinde, belirlenen süre sona erinceye kadar süreli feshe gidilememesi nedeniyle belirli süreli sözleşmelerle ve asgari sürenin sona ermesi halinde süreli fesih hakkının kullanılabilmesi itibariyle de belirsiz süreli sözleşmeler arasında görülebilir⁴⁵. Ancak asgari süreli sözleşmenin kararlaştırılan süre sonunda kendiliğinden sona ermemesi, mutlaka fesih iradesini gerektirmesi, tarafların fesih imkanının belirli olan bu süre dahilinde bertaraf edildiğini ve belirlenen süre sonucu itibariyle de belirsiz süreli sözleşmeyi ifade ettiğini gösterir⁴⁶. Ancak burada azami süreli iş sözleşmelerinin aksine sözleşmenin sonunu belirten kesin bir süre yoktur. Bu şekilde işveren yönünden işçinin edimini garantileme, işçi yönünden ise her iki sözleşme türünün yararlarını barındırdığı bir sözleşme türü söz konusu olur⁴⁷. Örneğin, asgari süre içerisinde sözleşmesi feshedilen işçi geri kalan süre yönünden ücret talep edebilecektir. Buradan hareketle asgari süre içerisinde gerçekleştirilen fesihlerde, fesih yapılıp yapılamayacağına dair tartışmalardan⁴⁸ bağımsız olarak, belirli süreli sözleşmelere benzerlikten dolayı işçinin süresinden önce sözleşmeyi feshi halinde yeni işveren ile birlikte sorumluluğu doğacaktır. Azami süreli sözleşmelerde süre sonunda kendiliğinden sona eren sözleşme nedeniyle işçinin ve yeni işverenin sorumluluğu doğmayacak ancak süre içerisinde işçi tarafından süreli

⁴³Süzek, **İş Hukuku**, s.713.

⁴⁴Değinmek gerekir ki süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi itibariyle belirli süreli sözleşmelerin kuruluş aşamasında aranan objektif nedenlerin varlığı burada da aranmaktadır. (Gülsevil Alpagut, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli sözleşmede Cezai Şart”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.2, S.8, Aralık 2007, s.17. (Asgari-Belirsiz); Süzek, **İş Hukuku**, s.260.

⁴⁵Süzek, **İş Hukuku**, s.260.

⁴⁶Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.14-15.

⁴⁷Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.16.

⁴⁸Bkz: Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 90.

feshe ilişkin kurallara uyulmaması halinde sorumluluk gündeme gelecektir⁴⁹. Sözleşmenin asgari veya azami süreli çeşidinden ayrı olarak, gerçekleştirilen haklı nedenlerle fesih hakkına ilişkin hususlar haksız fesih niteliğinde olup olmadığına göre değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki yasal düzenleme, iş sözleşmesini haksız veya usulsüz fesheden işçinin yeni işverenle birlikte sorumluluğuna işaret etmektedir. Aynı hal kapsamında işçisini haksız veya usulsüz fesih ile işinden çıkaran işverenin, bu tür bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Onun Yasa'dan doğan yükümlülükleri ayrıca belirlenmiştir.

2.2.3. İşçinin Başka Bir İşverenin İşine Girmesi

İşçinin haksız veya usulsüz feshi üzerine bir başka işveren yanında işe girmese dahi eski işverenine karşı sorumluluğunun doğacağı muhakkaktır. Ancak İş Yasası 23. madde bu işçinin yeni işveren yanında işe girmiş olmasıyla işçi ile birlikte sorumluluğunun gündeme geleceğini özel bir hükümle belirtmiştir.

Buradaki “işe girme” şeklindeki düzenlemenin başka bir işveren nezdinde çalışmak amacıyla iş sözleşmesi yapmak mı yoksa iş sözleşmesi yapıp fiilen çalışmaya başlamak anlamında mı kullanıldığı öğretilerde tartışmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki işçinin herhangi bir işe girmemesi veya kendi hesabına çalışması halinde 23. madde anlamında sorumluluk doğmayacağı sabittir⁵⁰. Yine sözleşme veya fiili çalışma tartışmasından ayrı olarak başka bir işveren bulan işçinin girdiği bu işin de eski işveren yanındaki işi gibi 4857 sayılı Yasa kapsamındaki bir iş olması zorunludur⁵¹. Nitekim 23. madde İş Yasası'nın uygulama alanı bulduğu hallerde gündeme gelmektedir.

Bahsi geçen tartışma Yasa'da değinilen “işe girmek” tanımının açıklamaya muhtaç, eleştiriye açık olmasından kaynaklanmaktadır⁵². Görüşlerden biri⁵³, “işe

⁴⁹Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 91.

⁵⁰Manav, **a.g.m.**, s. 719.

⁵¹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1053; Manav, **a.g.m.**, s.720; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 281; Krş. Saymen, **a.g.e.**, s.587.

⁵²Saymen, **a.g.e.**, s.587; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1393.

girmek” kavramını, işçinin, iş gücünü yeni işverenin buyruğuna ve her an edimini ifaya hazır etmesinin gerekli ve yeterli olduğunu, işçinin eski işverene karşı iş görme borcunu yerine getirmemesinin önemli olduğunu, bu nedenlerle işçi yeni işe fiilen girmemiş olsa dahi sorumluluğun doğacağını belirtmekte, işçinin sorumluluğunun kaynağını eski işveren yanındaki iş sözleşmesini zamansız terke dayandırmakta⁵⁴ iken; diğer görüşe⁵⁵ göre, bu ifade ile kastedilen işçinin yeni işveren ile iş sözleşmesi yapıp yapmadığına bakılmaksızın fiilen yeni işveren yanında çalışmaya başlaması aranmaktadır.

Taraflar arasındaki bir iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması hem İş Hukukunun zayıf olan işçiyi koruyan amacına hem de sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğine aykırılık doğuracaktır. Bu hallerde baştan itibaren işçinin edimlerinin karşılıksız kalmasını önlemek amacı gözetilerek iş sözleşmesinin geçersizliğinin, taraflardan biri bunu ileri sürünceye kadar, geçmişe değil de ileriye etkili sonuç doğurması gerektiği kanaatine varılmaktadır⁵⁶. Bu durum yasal zemine de kavuşmuştur (TBK. md. 394/3). Buradaki amaç ve gerekçeye bağlı olarak iş sözleşmesinden ziyade, işçiye işi yapma borcu yükleyen veya işçinin eylemli çalıştırılmasına dayanan⁵⁷ iş ilişkisine üstünlük tanınması gerektiği kanaatiyle “işe girme” şeklinde eylemli yasal tanıma üstünlük tanımak suretiyle işçinin yeni işveren yanında işe fiilen başlaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim işçi, eski işvereni yanındaki görevine devam ederken de yeni işverenle sözleşme imza edebilecektir. Ancak sorumluluk, işçinin eski işverene karşı iş görme borcuna aykırı olarak işi terki ve yeni işverene sunduğu hizmeti ile gündeme gelecektir.

Yine belirtmek gerekir ki kaçınıcı olursa olsun her yeni işveren yanında işe girme halinde sorumluluk gündeme gelmemeli, önceki işverenle olan haksız veya usulsüz fesih sonrasında kronolojik olarak kurulan ilk yeni işveren nezdindeki işe

⁵³ Akyiğit, **a.g.e.**, s.1053; Çenberci, **a.g.e.**, s. 382; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1393; Saymen, **a.g.e.**, s.587; Uşan, **a.g.e.** s.307; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1093.

⁵⁴ Çenberci, **a.g.e.**, s. 381; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1387.

⁵⁵ Manav, **a.g.m.**, s.720; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.96-97.

⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 274; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 113; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 171; Süzek, **İş Hukuku**, s. 331-332; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 93.

⁵⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 162.

girme ile sınırlı tutulmalıdır⁵⁸. Yasal düzenleme bu yönde açıklık içermemekte ise de aksi düşünce halinde sözleşmenin feshinden sonraki her işverene karşı yöneltilebilecek sorumluluk hali, temel anlamda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne engel teşkil edecektir.

2.2.3.1. İşi Bırakma İle Yeni İşveren Yanında İşe Girme Arasında Geçmesi Gereken Sürenin Sınırları

Yasal düzenleme gözetildiğinde işçinin eski işvereni yanındaki işini bırakması ve yeni işverenin yanında işe girmesi arasında geçmesi gereken süre yönünden bir belirleme olmadığı açıktır. Aynı gün işe girmekle aylar veya yıllar sonra işe girmek arasında Yasa'ya göre bir fark bulunmamaktadır. Süre yönünden bir sınır bulunmamış olması yasal eksiklik olup aynı zamanda sınırsız bir süre boyunca işçi ve yeni işvereni sorumlu tutmak da sözleşme ve çalışma özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.

Öğretide bu hususta çeşitli görüşler bulunmaktadır. Yasa'da farklı sonuç bağlanan üç ayrı eylemin niteliği farklı bulunduğundan bu konudaki görüşler de düzenlemenin (a), (b), (c) bentleri açısından farklılık arz etmektedir.

Bir görüşe göre⁵⁹, işçinin eski işvereni ile olan sözleşmesindeki belirli sürenin sona ermesi ya da belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar sürelerinin son bulmasıyla işçiyi işe alan yeni işverenin sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmelerinde azami yasal ihbar süresinin sekiz hafta olduğu gözetildiğinde makul karşılanabilirken altı yıllık belirli süreli iş sözleşmesini, henüz birinci yılında usulsüz veya haksız fesheden işçinin geriye kalan beş yıl boyunca bu yasal düzenlemeden sorumluluğunun doğmaması için yeni işveren yanında işe başlayamamasının sözleşme ve çalışma özgürlüğüne zarar vereceği açıktır. Aynı şekilde (b) veya (c) bentleri bakımından sorumluluğu doğmaması amacıyla yeni

⁵⁸Akyiğit, **a.g.e.**, s.1054

⁵⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1054; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 625; Çenberci, **a.g.e.**, s. 383-384; Manav, **a.g.m.**, s.724; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1401; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 280; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1092.

işverenin işçi ile olan iş sözleşmesini fesih yoluna gitmesi, örnekte belirtildiği gibi en azından beş yıl kıdemli bir işçi yönünden ağır sonuçlar doğurması mümkün olacaktır.

Diğer bir görüş,⁶⁰ dürüstlük kuralları gözetilerek özellikle hükmün (a) bendi uyarınca kasıtlı davranışla gerçekleştirilen haksız fiil niteliği taşıdığından belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar süresini de aşan bir sürenin hakimce takdir edilebileceğini belirtmektedir. Ancak yasal düzenleme öncekilerden farklı olarak hakime takdir hakkı tanımamış olup aynı düzenleme devam etseydi de bu takdir hakkının sadece zarar yönünden sorumluluğun⁶¹ paylaşımına ilişkin yetki verdiği anlaşıldığından çözüm olamayacağı açıktır.

Öğretide hakim olduğu belirtilebilecek görüş, belirsiz süreli sözleşmede ihbar süresi, belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin geri kalanı kadar süre zarfının geçmesi gerektiğini belirtse de belirsiz süreli sözleşmelerde bu süre makul olabileceksen belirli süreli sözleşmelerde ölçülü olmayacağı ve bu nedenle belirli süreli sözleşmelerde de belirsiz süreli sözleşmelerdeki gibi yasal ihbar süresi kadar olması gerektiğini belirtmektedir. Bu çözümün daha hakkaniyetli olduğu düşünülebilse de farklı sözleşme türleri arasında salt yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmenin niteliğine uygun düşmeyen sonuç odaklı bir kıyasa girilmesini doğru bulmamaktayız.

Neticeten bu husustaki tartışmalar da gözetildiğinde tarafların sorumlulukları ilanihaye devam edemeyeceğinden yasa koyucu tarafından yasal düzenleme ile oluşan boşluğun giderilmesi ile bu hususun yasal düzenlemeye kavuşturulması şarttır⁶². Ancak şu halde ortak kanı sayılabilecek, belirsiz süreli sözleşmede ihbar süresi, belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin geri kalanı kadar sürenin geçmesi halinde yeni işveren nezdinde sorumluluğun doğmayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar bu görüş belirli süreli sözleşmeler yönünden hakkaniyetli bir çözüm sunmasa da mevcut duruma en uygun çözüm olduğu kanaatindeyiz⁶³.

⁶⁰Uşan, **a.g.e.**, s.308.

⁶¹Yürekli, **a.g.m.**, s. 1096.

⁶²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 625.

⁶³3008 sayılı Yasa döneminde Oğuzman, yasa maddesinde belirtilen “hakimin takdir edeceği derecede” ibaresinden yola çıkarak yeni işverenin müteselsil sorumluluk derecesinin hakimce

Yine değinmek gerekir ki Yasa'da ihbar sürelerinin azami noktası belirlenmediğinden toplu iş sözleşmeleri veya başka gerekçelerle⁶⁴ işverenin fesih hakkını önemli surette daraltan fahiş ihbar süreleri ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay bu hallerde fahiş görülen ihbar sürelerini, hakimın takdirine bırakmakta ve en çok yasal ihbar süresine ek olarak kötünıyet tazminatına dair yasal ihbar süresinin üç katı kadar süre eklemek suretiyle sınırlandırmaktadır^{65 66}. Konumuz açısından bu halde yeni işverenin sorumluluğunun süresinin işçiye yüklenebilecek süre kadar olması gerekir. Fahiş sürenin sınırlandırılmasına dair tartışmalardan ayrı olarak yerleşik diyebileceğimiz Yüksek Mahkeme belirlemesinin burada da geçerli olacağı kanaatindeyiz.

2.3. Yeni İşverenden Kaynaklanması Gereken Davranışlar

2.3.1. Genel Olarak

İş Yasası'nın birinci maddesi anlamında ve dördüncü maddesindeki istisnaları dışında işveren sıfatını taşıyan⁶⁷ yeni işverenin davranışları; işçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa (a), yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa (b), yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse (c), şeklinde ayrı ayrı üç hal olarak belirlenmiştir. Söz

belirleneceğinden bahisle arada geçen sürenin uzunluğuna göre yeni işverenin sorumluluğun derecesinin azaltılabileceğini belirtmektedir. (Oğuzman, **a.g.e.**, s. 280). Ancak bu ibare yürürlükteki yasal düzenlemede mevcut olmadığından aynı kanaat tekrar edilemeyecektir.

⁶⁴Belediye işçilerinin ihbar sürelerini aşırı artırılması sonucu ihbar tazminatının yüksekliği karşısında bir sonraki yönetimce bu işçilerin işlerine son verilebilmesini zorlaştırmak gibi saikler örnek verilebilir.

⁶⁵“..Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimın belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2006 gün 2006/109 E. 200 6/ 7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötünıyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir...” Yargıtay 9. HD., 12/06/2013 gün 2011/23582 E. 2013/18093 K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 22/02/2018; Benzer mahiyette Yargıtay 9. HD., 16/11/2015 gün 2015/25211 E. 2015/32448 K.; Yargıtay 22. HD., 11/12/2017 gün, 2015/22568E., 2017/28425K., sayılı ilamlar için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 22/02/2018.

⁶⁶Bu belirlemenin yerinde olmadığı, sözleşme özgürlüğünü sınırlayacak derecede ve hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturuyorsa fahiş ihbar süresinin tespiti halinde hukuka aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımına başvurulması gerektiği ve bu durumda yasal ihbar sürelerinin uygulanması gerektiği hakkında Bkz: Süzek, **İş Hukuku**, s. 525-526.

⁶⁷Çenberci, **a.g.e.**, s. 380.

konusu yeni işverenden kaynaklanması gereken bu davranışların herhangi birinin varlığı yeterlidir⁶⁸. Düzenleme kapsamındaki diğer şartların da varlığı halinde sorumluluk gündeme gelebilecektir.

Bu davranışlardan ilki (a) bendi yönünden işçinin eski işveren yanından usulsüz veya haksız fesih suretiyle ayrılmasına ve kendi işyerindeki işine girmesine sebep olmak bir nevi bu işçiye ayartmak şeklinde iken; diğer (b) ve (c) bentleri yönünden yeni işverenin bu şekilde feshe yönelik bir davranışı bulunmazken eski işveren yanındaki işini usulsüz veya haksız fesihle sona erdiren işçinin bu durumunu bilerek onu işe alma ya da sonradan öğrenmesine rağmen onu çalıştırmaya devam etme olarak düzenlenmiştir. Bu davranışlardan birine sahip olan yeni işverenin sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü işçi ile birlikte sorumluluğu doğacaktır.

2.3.2. Yeni İşverenin İşçinin Davranışına Sebep Olması

4857 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (a) bendinde düzenleme bulan bu davranış⁶⁹ yeni işverenin işçinin mevcut iş sözleşmesini feshetmesine sebep olmasıdır. Yeni işverenin asıl amacı işçiye feshe yönlendirerek kendi işyerinde çalışmasına teşvik etmektir⁷⁰. Mevcut düzenleme ayartmadan ibaret olmayıp sebep olma, ayartmayı da kapsayan fakat onu da aşan bir üst kavramdır⁷¹. Nitekim ayartmada bir takım vaatlerle işçide zamansız bir şekilde işi bıraktırma kararı oluşturulurken; sebep olmada, daha önce alınmış olan bir kararın verilmesine etki etmemekle birlikte onun yerine getirilmesini kolaylaştırmak, çabuklaştırmak söz

⁶⁸Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 207.

⁶⁹Karşılaştırmalı hukukta aynı davranışlar yönünden kullanılan benzer kavramlar için Bkz: Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.106 vd.

⁷⁰Saymen, **a.g.e.**, s.588; Uşan, **a.g.e.**, s.309.

⁷¹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1054; Çenberci, **a.g.e.**, s.382-383; Manav, **a.g.m.**, s.722-723; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1093; Uşan, **a.g.e.**, bu görüşlere katılmakla aynı zamanda sebep olma ile ayartma arasında fark aramanın gereksiz olduğu her halde iki durumda da sorumluluğun gündeme geleceğini pratik bir yararı olmayacağını belirtmektedir (Uşan, **a.g.e.**, s.309); Odaman, Tutucu, eski işverenin işçisini çeşitli vaatlerle işi bırakmaya sevk eden "ayartma" fiilini işlemiş olmakla madde metninde "sebep olma" ifadesinin bundan farklı olmadığını belirtmektedir (Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1394.); Oğuzman, 3008 sayılı yasa dönemindeki incelemesinde madde başlığıyla paralel olarak ilk bentte yer bulan bu eylemi ayartma olarak tanımlar (Oğuzman, **a.g.e.**, s. 279).; Aynı şekilde, Tunçomağ, Centel, düzenlemenin (a) bendi kapsamındaki işverenin sebep olma halini gerçek anlamda işçi ayartma olarak tanımlar (Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 207).

konusudur⁷². Yargıtay da bir kararında⁷³ sebep olmaya ilişkin yeni işverenin davranışı ikna etmek şeklinde aktif bir eylem olarak görülmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Yeni işverenin, eski işverenin kalifiye işçisini almak, müşteri çevresini kazanmak gibi hangi saikle hareket ettiğine bakılmaksızın bu hareketini kasdi bir şekilde gerçekleştirmesi gerektiği aranmaktadır⁷⁴. Ancak belirtmek gerekir ki yeni işverenin davranışından bağımsız olarak işçi, yeni işveren yanında işe girmeye teşvik edilmiş ve bu husus sabit olsa dahi haksız veya usulsüz fesihden sonra işçinin işe girmemesi halinde Yasanın 23. maddesi kapsamında yeni işverenin birlikte sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği açıktır.

Yeni işverenin haksız veya usulsüz feshe dair sebep olma, teşvik, tahrik şeklindeki davranışının bizzat kendisinden, görevlendirdiği bir işçisinden, işveren vekilinden⁷⁵ veya herhangi bir üçüncü bir kişiden kaynaklanmasının bir önemi bulunmamaktadır⁷⁶. Kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin önemli olan yeni işverenin bilgisi ve isteği veya müdahalesi dahilinde hareket edilmesi gerektiğidir.

Üçüncü kişi olarak nitelendirilebilecek kişilerden karşılaştırmalı hukukta adlandırıldığı şekilde işçi ayartma faaliyetlerinde bulunan **head hunter** yani beyin

⁷²Yürekli, **a.g.m.**, s. 1093.

⁷³“...Mahkemece, davalı A....Tic A.Ş. aleyhine ihbar tazminatına hükmedilmişse de, dosya içeriğinden adı geçen davalının, diğer davalıyı ikna etmek sureti ile işten ayrılmasına neden olduğu konusunda bilgi bulunmamaktadır. Dairemiz yerleşik uygulaması gereğince, yeni işverenin ihbar tazminatından sorumlu olabilmesi için işçiyi ikna etmek sureti ile işten ayrılmasına neden olması gerekmektedir. Salt işçinin yeni işveren bünyesinde işe girmiş olması ihbar tazminatından sorumlu olmasını gerektirmez. Yeni işverenin ihtar edilerek durumdan haberdar edilmesi de yeterli değildir. Bu nedenle adı geçen davalı hakkındaki ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken diğer davalı ile birlikte dayanışmalı olarak sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.HD. 05/07/2010 gün, 2008/28915 E., 2010/22096 K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 03/04/2018. Ancak burada işverene ihtar halinde dahi sorumluluğun gündeme gelmeyeceğinden bahsedilse de maddenin c bendi uyarınca yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse sorumluluğun gündeme geleceği noktasında karara katılmamaktayız.

⁷⁴Akyiğit, **a.g.e.**, s.1055; Çenberci, **a.g.e.**, s. 383; Manav, **a.g.m.**, s.723; Uşan, **a.g.e.**, **a.g.e.**, s.310.

⁷⁵Çenberci, İş Yasasının 1. maddesinin 4. fıkrasına göre (şimdi 4857 sayılı Yasa md. 2/4) işveren için öngörülen sorumlulukların işveren vekilinin için de öngörüldüğünden bahisle Yasa hasren işvereni hedef tutmadığından ve Yasanın işveren vekilinin de sorumlu sayıldığı durumlarda yalnız işvereni belirttiğine dikkat çekerek, “sebep olma” davranışı işveren vekilinden ileri geliyor ise onun da sorumluluğunun doğması gerektiğini belirtir (Çenberci, **a.g.e.**, s. 383).

⁷⁶Akyiğit, **a.g.e.**, s.1055; Çenberci, **a.g.e.**, s. 383; Manav, **a.g.m.**, s.723 ; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1394-1395; Uşan, **a.g.e.**, s.310.

avcılarının çalışması, gazete aracılığıyla iş aramak kadar normal karşılanmaktadır⁷⁷. Ancak hukukumuzda beyin avcısı aracılığıyla gerçekleştirilen bu çalışma prensibinin, işçinin mevcut iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshine neden olması halinde yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yine 4857 sayılı Yasa madde 7 ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası'nın 17, 18,19 ve 32/1-i dayanak maddeleri uyarınca hazırlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğine⁷⁸ göre, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları şeklinde ifade edilen, iş sözleşmesinde taraf sıfatı bulunmayıp sadece iş arayan işçilerle işçi arayan işverenler arasında aracılık eden bu bürolar aracılığıyla mevcut işi bulunan işçinin sözleşmesini haksız veya usulsüz feshe teşvik edecek davranışlara mevzuat izin vermemekle birlikte işverenin özellikle bu şekildeki talebinin yerine getirilmesi durumunda sorumluluk gündeme gelebilecektir. Burada talimat üzerine hareket eden büro faaliyeti ile işverenin davranışını aynı kabul etmek gerekecektir.

2.3.3. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Bilerek Onu İşe Alması

Maddenin (b) bendinde düzenleme bulan bu davranış yeni işverenin, işçinin önceki işyerinde gerçekleştirdiği haksız veya usulsüz feshi bilmesine rağmen işe almasıdır. Bu bilginin işveren veya işveren vekili nezdinde var olmasının bir önemi bulunmamakla birlikte usulsüz veya haksız feshe dair bu bilgisini varlığı somut olarak aranmakta olup salt işçinin daha önce başka bir yerde çalıştığı bilgisine dayanmamaktadır⁷⁹. Buradaki davranış çeşidi, (a) bendinde düzenleme bulan sebep olma kavramı gibi aktif veya etken nitelikte değildir. Burada işverenin davranışı, önemsememe veya sonuçlarına katlanmayı kabullenme gibi sebeplerle pasif bir

⁷⁷Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.118.

⁷⁸R.G. 11/10/2016 No:29854

⁷⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1055.

bilgisine sonuç bağlamaktan⁸⁰ kaynaklanmaktadır⁸¹. Pasif bilgi, bu durumdan yararlanmaya veya bununla amaçlanan sonuca elverişli olup olmadığına bakılmaksızın işe alma anında aranacak olup bu andan sonra edinilen bilgi yasal düzenlemenin (b) bendi yönünden sorumluluk doğurmayacaktır.

İşçinin, belirli süreli sözleşmelerde süre bitiminden önce iş sözleşmesini feshetmesi halinde haksız fesih gündeme gelecektir. Ancak konumuz kapsamında yeni işverenin sorumluluğunun gündeme gelmesi için işçinin, haksız feshedilen bu sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesinden önce yeni işveren yanında işe girmiş olması gerekecektir. İşçinin, feshi haksız olsa da, eski işvereni yanındaki sözleşmede belirlenen sürenin tamamlanmasından sonra yeni işveren yanında işe girmesi halinde yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁸². Aynı husus belirsiz süreli sözleşmeler yönünden ihbar süresinin sona ermesinden sonra yeni işveren yanında işe girme halinde de geçerli olacaktır. Bu suretle yeni işverenin sınırsız sürelerle sorumluluğu engellenebilecektir. Sözleşmenin niteliğine göre belirli süre sona ermiş veya ihbar süreleri geçmiş ve işçi bu sürelerden sonra yeni işveren yanında işe girmiş ise yeni kurulan bu iş sözleşmesi yönünden yasal sorumluluk doğmayacaktır. Buna karşın eski işveren yanındaki sözleşme veya ihbar süreleri geçtikten sonra işe giren işçinin iş sözleşmesini, yeni işverenin 23. maddeye yönelik sorumluluktan kaçma gerekçesine dayalı olarak feshetmesi halinde, bu fesih haklı nedene dayalı olmadığından, işçiye karşı sorumluluğu doğacaktır⁸³. Yine değinmek gerekir ki süreler geçmiş ve yeni işverenin sorumluluğuna başvurulamayacak olsa da işçinin haksız veya usulsüz fesihlerinden dolayı İş Yasası'ndan kaynaklanan sorumlulukları bundan etkilenmeyecektir.

Yeni işverenin işçiyi işe alırken önceki işinin ne suretle sona erdiğini sorma hakkı bulunduğu gibi işçinin de doğruluk ve dürüstlük kuralları gereği eski iş sözleşmesi hakkında sorulan sorulara doğru cevap vermesi gerekmektedir⁸⁴. Bu halde sorumluluğa vücut verecek bir durum ortaya çıkmayacaktır. Aynı zamanda

⁸⁰Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1399 ; Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.130-131.

⁸¹Saymen, bu bilgiye sahip olmaya rağmen işçiyi işe almayı haksız fiil şeklinde nitelendirmekte ve yeni işverenin adeta “yataklık eden” durumuna girdiğini belirtmektedir. (Saymen, **a.g.e.**, s.588.)

⁸²Çenberci, **a.g.e.**, s. 384; Manav, **a.g.m.**, s.723; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1399.

⁸³Çenberci, **a.g.e.**, s. 385.

⁸⁴Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.134, dn. 420.

yeni işveren işçiden eski işverence tanzim edilmiş, işin türü ve süresi ile işçinin iş görmedeki becerileri ile tutum ve davranışları hakkında işveren görüşünü belirten⁸⁵ çalışma belgesini⁸⁶ de sorabilecektir⁸⁷. Yeni işverenin bu şekilde araştırma yapması bir yükümlülükten ziyade⁸⁸ kendini sorumluluktan kurtarmaya yönelik tedbirler olarak değerlendirilebilir. Aksi halde sonuçlarına katlanmak durumunda kalabilecektir⁸⁹.

2.3.4. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Sonradan Öğrenmesine Rağmen Çalıştırmaya Devam Etmesi

Maddenin (c) bendinde düzenleme bulan bu davranış yeni işverenin, işçinin önceki işyerinde gerçekleştirdiği haksız veya usulsüz feshi işçiye işe aldıktan sonra öğrenmesine rağmen onu çalıştırmaya devam etmesidir⁹⁰. Yine burada da sebep olmanın aksine yeni işverenin gerçek durumu öğrenmesine rağmen pasifliğini korumasından söz edilmektedir. Yasa, bu bentte öğrenmeye ve buna rağmen gerçekleştirilmesi gerekip, yerine getirilmeyen davranışa sonuç bağlamaktadır. Yeni işverenin işçinin önceki eylemine dair feshin usulsüz veya haksızlığını öğrenmesi eylemli bir durum olduğundan şekil şartına veya kimden kaynaklandığına bağlı olmaksızın herhangi bir şekilde gerçekleşebilir. Önceki işverenin bu yöndeki ihbarı ile olabileceği gibi imzasız bir mektup, işçinin itirafı veya yeni işveren nezdindeki

⁸⁵ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 154.

⁸⁶ 4857 sayılı Yasa 28. maddesine göre, işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir ve bu belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiye işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilecektir.

⁸⁷ Saymen'e göre yeni işverenin, çalışma belgesi talep etmesi ve işçi tarafından verilmemesi halinde işveren akid tanzim etmekten imtina edebilir ve 23. madde kapsamında sorumluluğu doğmayacaktır (Saymen, **a.g.e.**, s.599); Manav, aynı şekilde yeni işverenin çalışma belgesine göre sözleşmenin yasaya uygun feshedilip edilmediğini öğrenebileceğinden bahisle sorumluluğun doğmayacağına işaret eder. (Manav, **a.g.m.**, s. 724)

⁸⁸ Tüysüzöğlü, bu durumu yükümlülük-külfet arasındaki ayrıma benzetmektedir. (Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s.136)

⁸⁹ Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s.136.

⁹⁰ "...İş Kanununun 23. maddesine göre işçinin bildirim süresine uymadan yeni işe girmesine yeni işveren sebebiyet vermiş ise, yada yeni işveren işçinin bu davranışını bilerek onu işe almış ise ve bu davranış öğrendikten sonra da bu işçiye çalıştırmaya devam eder ise bu davranıştan sorumludur. Somut olayda davalı işverenin işçinin eski işyerinden ayrıldığına veya bu durumu bilerek işe aldığına ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca yeni işveren bu durumu öğrendikten sonra davalı işçiye işten çıkartmıştır. Bu nedenle davalı ...'ya karşı açılan davanın reddine karar verilmiştir..." şeklindeki gerekçeye dayalı ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay'ca onanmıştır. Yargıtay, 9.HD. 28/12/2011 gün 2009/38415E, 2011/50156K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 03/04/2018.

diğer işçiler arasındaki söylentiler de öğrenme için yeterlidir⁹¹. Önemli olan yeni işverenin kanaat getirdiği bu durum karşısındaki tavrıdır.

İşçinin, belirli süreli sözleşmelerde süre bitiminden önce iş sözleşmesini feshetmesi halinde haksız fesih gündeme gelecektir. Ancak konumuz kapsamında yeni işverenin sorumluluğunun gündeme gelmesi için, haksız feshedilen bu sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesinden önce yeni işverence öğrenme eyleminin gündeme gelmesi gerekecektir. İşçinin, feshi haksız olsa da, eski işvereni yanındaki sözleşmede belirlenen sürenin tamamlanmasından sonra yeni işverenin, haksız veya usulsüz feshi öğrenmesi halinde sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁹². Aynı husus belirsiz süreli sözleşmeler yönünden ihbar süresinin sona ermesinden sonra yeni işverenin haksız veya usulsüz feshi öğrenmesi halinde de geçerli olacaktır. Bu suretle yeni işverenin sınırsız sürelerle sorumluluğu engellenebilecektir. Sözleşmenin niteliğine göre belirli süre sona ermiş veya ihbar süreleri geçmiş ve bu sürelerden sonra yeni işveren haksız veya usulsüz feshi öğrenmişse yeni kurulan bu iş sözleşmesi yönünden yasal sorumluluk doğmayacaktır. Buna karşın eski işveren yanındaki sözleşme veya ihbar süreleri geçtikten sonra öğrenme halinde, yeni işverenin 23. maddeye yönelik sorumluluktan kaçma gerekçesine dayalı olarak feshe başvurması halinde, bu fesih haklı nedene dayalı olmadığından, çalıştırmaya devam etmesi gereken işçiye karşı sorumluluğu doğacaktır⁹³. Yine değinmek gerekir ki süreler geçmiş ve yeni işverenin sorumluluğuna başvurulamayacak olsa da işçinin haksız veya usulsüz fesihlerinden dolayı İş Yasası'ndan kaynaklanan sorumlulukları bundan etkilenmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki işçinin önceki işyerindeki davranışı ile yeni işverenin yanında işe girmesi veya (c) bendi kapsamında işine son verilmesi gerekliliği ve eski işverenin daha önceden doğan zararı arasında illiyet bağı bulunmamasına rağmen

⁹¹Saymen, **a.g.e.**, öğrenmeye dayalı bu halleri yeterli bulmayıp yapılacak tahkikat sonucu tam ve kesin bir kanaat getirmeyi aramaktadır (Saymen, **a.g.e.**, s.588-599); Benzer şekilde, Manav, **a.g.m.**, s.724; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1400; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1095.

⁹²Çenberci, **a.g.e.**, s. 384; Manav, **a.g.m.**, s.723; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1399.

⁹³Çenberci, **a.g.e.**, s. 385.

yeni işverenin bilme veya öğrenme hallerine sorumluluk bağlamak, hakkaniyete uygun düşmemektedir⁹⁴.

2.3.4.1. Yeni İşverenin Sözleşmeyi Fesih Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı

Yasal düzenlemede, “yeni işverenin işçinin davranışını öğrendiği halde dahi onu çalıştırmaya devam etmesi” şeklindeki nitelendirmede lafız itibariyle öğrenme haline doğrudan sonuç bağlamak suretiyle bir nevi yeni işverenin bu hal sonrasında hareketsiz kalmasını engellemek istemektedir.

Sorumluluğun doğmasına yönelik bu şartın, hükmün ihdas amacının iş sözleşmesinin usulsüz veya haksız fesheden işçinin bu davranışını cezalandırmaya yönelik olduğuna dair görüşleri⁹⁵ akla getirmektedir. Nitekim bu şartın gerçekleşmesi halinde yeni işverenin bu işçi ile iş sözleşmesini fesih yoluna gitmemesi ve diğer şartların da varlığı halinde düzenleme itibariyle sorumluluğunun gündeme geleceği sabittir. Bundan kurtulmanın tek yolu olarak sözleşmenin feshine işaret edilmesi, işçinin önceki eylemini cezalandırmak şeklinde algılanabilecektir. Yine sözleşmenin tarafı olan işveren de bundan zarar görebilecektir. Bu durumda yeni işverenin istediği kişi ile sözleşme hakkı sınırlanmış olup işçinin de işsiz kalması anlamına geleceğinden sözleşmenin feshini zorunlu kılmak yerinde olmamakla birlikte sözleşme ve çalışma özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir⁹⁶. Ne var ki mevcut düzenleme başkaca bir çare sunmamakta, işçi ile birlikte sorumluluğu düzenlenen

⁹⁴Yürekli, **a.g.m.**, s.1095.

⁹⁵Odaman, Tutucu, düzenlemenin (c) bendini kapsamayacak şekilde yeni bir yapıya kavuşturulması gerektiği, yeni iş sözleşmesine devam etmenin eski işverenin zararına sebep olmayacağı, böylece eski işverenin zararının tam olarak karşılanması amacını aşan işçinin cezalandırılması hedefine yönelik olduğunu ve iş güvencesi bakımından da sorun teşkil ettiğini belirtmektedir (Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1404.); Yürekli, yeni işvereni bu şekilde cezalandırmak ve feshe zorlamak yerine işçinin işyerinden ayrılmasını engellemek amacıyla cezai şart gibi durumlardan faydalanmak gerektiğini belirtmektedir (Yürekli, **a.g.m.**, s. 1095).

⁹⁶Akyiğit, “bu halde işçiye karşı işverenlerin yasal ve süresiz bir boykota zorlandıkları onu çalıştırmama zorunluluğu taşıdıkları sonucuna varılacaktır ki bunun çeşitli yönlerden Anayasa ve kişilik haklarına aykırı bulunduğu” görüşündedir (Akyiğit, **a.g.e.**, s.1056); Benzer şekilde, Manav, bu durumda 23/c kapsamındaki sorumluluğunun kaldırılması ve bu halde eski işverenin sadece işçiye başvurulabilmesi görüşüne sahiptir (Manav, **a.g.m.**, s.725).

yeni işverenin sorumluluktan kurtulmasının tek yolunu iş sözleşmesinin feshine bağlamaktadır^{97 98}.

2.3.4.2. Geçerli Nedenle Fesih Haklı Nedenle Fesih Ayrımı

2.3.4.2.1. Genel Olarak

Öğretide, yeni işverenin, işçinin eski işvereni ile arasındaki iş sözleşmesini usulsüz veya haksız suretle feshettiğini öğrenmesi halinde sorumluluktan kurtulması amacıyla hangi tür feshe başvuracağına dair çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre⁹⁹, öğrenmeden sonra sorumluluktan kurtulabilmek amacıyla geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebileceği, bu durum karşısında İş Yasası 25. madde anlamında işverene tanınan haklı nedenle feshe dair düzenleme bulunmadığı, işçiye ihbar süresi tanınmak suretiyle sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Diğer bir görüş¹⁰⁰, geçerli fesih nedenine dayanılamayacağı, işveren tarafından haklı nedenle feshe başvurmanın bu halde adeta bir yükümlülük haline geldiğini belirtmektedir.

Yine burada incelenmesi gereken husus, geçerli veya haklı feshe dair işçinin iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının sonucu değiştirip değiştirmeyeceğidir.

⁹⁷Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.140.

⁹⁸“...Davalı M.İ. bildirim öneline uymadan istifa etmek suretiyle davacıya ait işyerinden ayrılmış ve diğer davalı Sümerbank A.Ş. işyerinde çalışmaya başlamıştır. Dosya içinde bulunan davacı işverenin 27/06/1996 tarihli ihtarnamesinden bildirim öneline uyulmadan davalı işçinin işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 1475 sayılı İş Kanunu 15. maddesi uyarınca davalı Sümerbank A.Ş.'nin davalı işçiyi çalıştırmaması gerekirdi. Ancak bu konu üzerinde mahkemece durulup bir değerlendirme yapılmamıştır. Eksik inceleme ile davalı Sümerbank A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD. 15/09/1997, 1997/11535E., 1997/15212 K., sayılı ilam için Bkz. Günay, **Şerh**, s.1213.

⁹⁹Çil, **a.g.e.**,s.1733; Saymen, **a.g.e.**, bu halde haklı nedenle feshe başvurulmasının kimseye yarar sağlamadığı ve taraflar için bir nevi ceza anlamına gelmesi nedeniyle kabul edilemeyeceğini belirtir (Saymen, **a.g.e.**, s. 589); Musluoğlu, Saymen'in görüşündeki amacın haksız fesih iddiasıyla ikinci bir davanın açılmasını engellemeye yönelik olduğunu belirtir (Musluoğlu, **a.g.m.**, s.612).

¹⁰⁰Akyiğit, **a.g.e.**, s.1056; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1401; Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.148.

2.3.4.2.2. Ayrım Nedenleri ve Düzenleme Kapsamındaki Sonuçları

Hukuk sistemimizde, iş güvencesi hükümlerinin yasal dayanak kazanmasından önce, ihbar öneli vermek suretiyle sözleşmenin feshi halinde, bu fesih, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde veya usulsüz olsa dahi geçersizlik yaptırımına tabi olmaz idi. Bu fesih iş sözleşmesini her türlü sona erdirmekte ve işçi bunun karşısında sadece Yasa'da belirlenen tazminatları talep edebilmekte idi¹⁰¹. Ancak iş güvencesi hükümlerinin yasal düzenlemeye (İş K. md.18) kavuşması ile birlikte bu kapsama giren ilişkiler açısından fesih serbestisi kaldırılmıştır. Süreli fesih halinde işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli neden aranmış, bu nedenlerin varlığına dair ispat yükü işverene yüklenmiştir¹⁰². Kapsam dışındaki iş ilişkileri yönünden ise fesih serbestisi devam etmektedir. Bu güvenceden yasal düzenleme gereği sadece belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler yararlanabilecek ve geçerli nedenin varlığı halinde süreli feshe muhatab olacaklardır.

Belirsiz süreli sözleşmelerde geçerli nedenle fesih hallerinde ihbar sürelerine riayet edilmesi gerekir (İş K. md. 17). Verilen ihbar süresi içerisinde ihbarın ulaştığı andan iş sözleşmesinin son bulacağı tarihe kadar geçen süre zarfı içerisinde sözleşme bütün hak ve borçlarıyla birlikte eskisi gibi devam edecektir¹⁰³. Bu süre zarfında taraflar ahde vefa gereği bu borçlarla bağlı oldukları gibi bu borçlarını aynen yerine getirmek zorundadırlar.

Haklı nedenle fesih ise işçi ve işveren açısından İş Yasası'nın 24. ve 25. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu hakkın doğumu Yasa'da karşılık bulan haklı nedene dayalı olarak taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralları gereği kendilerinden beklenemeyecek olması halinde gündeme gelecektir. Bu halde sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının önemi

¹⁰¹Sarper Süzek, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", **Kamu-İş Dergisi**, C.6, S.4, 2002, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf> (12/12/2018) (Feshin Sınırı).

¹⁰²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 541; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 223; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 347; Süzek, **İş Hukuku**, s. 612; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 216.

¹⁰³Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 189; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.318.

bulunmamakta olup taraflardan bu aykırı davranışa rağmen ahde vefa göstermeleri kendilerinden beklenemeyeceğinden, bakiye süreyi tamamlamaları veya ihbar sürelerine uymaları da beklenmeyip derhal fesih yetkileri doğacaktır.

Geçerli neden haklı neden ayrımında, taraflar arasındaki güven temelinin feshe neden olan eylemler/olaylar nedeniyle artık sözleşmenin ayakta durup duramayacağına ve taraflarca ilişkiye devamın beklenip beklenemeyeceğine bakmak gerekir¹⁰⁴. Diğer bir ölçüt olarak, yasa koyucunun işveren açısından İş Yasası 25. madde kapsamında sınırlı sayım olmayacak şekilde belirttiği haklı nedenle fesih hallerinin gündeme gelmesi halinde başka bir araştırmaya gerek kalmayacaktır¹⁰⁵. Davranışların bu ağırlıkta olmaması halinde geçerli nedenle fesih yoluna gidilebilecektir.

İş Yasası 23/1-c maddesi uyarınca yeni işveren, işçinin haksız veya usulsüz feshe dair davranışını öğrendikten sonra işçiyi çalıştırmaya devam ederse sorumlu olacaktır. Yeni işverenin bu sorumluluktan kurtulması için iş sözleşmesini feshetmesi gerekecektir. Peki işçinin bu davranışı yeni işveren açısından haklı fesih sebebi sayılabilir mi? Eğer bu fesih haklı fesih sebebi sayılmazsa, geçerli fesih yapıldığı anda ihbar süresi boyunca işçi çalışmaya devam edeceğinden yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelebilir. Zira Yasa'daki *öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse* ibaresi, ihbar süresi boyunca çalıştırmayı da bu kapsamda değerlendirmeye açıktır. Nitekim geçerli nedenle fesih türünün gerektirdiği ihbar süresi zarfında sözleşmenin devam etmesi halinde yeni işverenin sorumluluğu doğacağından süreli ve dolayısıyla geçerli nedenle fesih, düzenlemenin amacına uygun düşmemektedir. Oysa haklı nedenle fesih halinde derhal fesih yetkisi doğmakta ve öğrenme anına sonuç bağlanmaktadır. Yasal altı günlük hak düşürücü süre de bu hususu desteklemektedir. Bu nedenle, öğrenme anından itibaren işçiyi

¹⁰⁴ “...İşçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık, işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa 4857 sayılı Kanun'un 18/1. maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar...” Yargıtay 22.HD. 26/11/2018 gün 2018/11097 E. 2018/25472 K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 05/04/2018.

¹⁰⁵ Alpagut, **Geçerli-Haklı Fesih**, s.74

çalıştırmaya devam etmeme gerekliliğini belirten yasal düzenleme, geçerli fesihden ziyade haklı nedenle feshe işaret etmektedir. Geçerli feshe dair ihbar sürelerine uyulması halinde ise “çalıştırmaya devam etmeme” şartı yerine getirilmemiş olacağından yeni işverenin sorumluluktan kurtulamayacağını düşünmekteyiz.

Yasa’da yer alan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığından da anlaşıldığı üzere burada değinilen davranışlarda sınırlı bir sayım söz konusu değildir¹⁰⁶. Anılan düzenlemenin “*İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.*” şeklindeki (a) bendinin, 23. madde kapsamına işaret eden en yakın düzenleme olarak görülmesi gerekir. Nitekim işçi, iş görüşmeleri sırasında önceki iş sözleşmesi ile ilgili yeni işverenin sorularına doğruluk ve dürüstlük ile yanıt vererek aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumludur. İşçinin yeni işvereni yanıltması halinde iş sözleşmesi bu hükme dayalı olarak feshedilebilecektir¹⁰⁷. Bu halde fesih iradesinin İş Yasası 26. madde¹⁰⁸ nedeniyle kesin öğrenme tarihinden itibaren altı iş günü içerisinde kullanılması gerekecektir¹⁰⁹. Ancak buna rağmen işçinin durumundan haberdar olan ve onu bile bile işe alıp çalıştırmaya devam eden işveren, ileride bu nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yoluna gidemeyecektir. Diğer bir deyişle işveren kendi kusurlu hareketinden hak elde edemeyecek olup hukuk düzeninin bunu korumaması gerekecektir. Yine belirtmek gerekir ki yeni işveren haksız veya usulsüz feshi öğrendiği anda işçinin eski işveren nezdindeki iş sözleşmesi kapsamında bakiye süre veya ihbar süreleri dolmuş bulunuyor ise artık

¹⁰⁶ Alpagut, **Geçerli-Haklı Fesih**, s.72; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 241; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 276; Süzek, **İş Hukuku**, s. 681; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 221.

¹⁰⁷ Akyiğit, bu hususta yapılacak feshin 23/c’ye dayandırılabilmesi kadar benzer haller ibaresi nedeniyle 25/II-a maddesinin gündeme gelebileceğine değinmekte ise de bu durumun kıdem tazminatına hak kazanmayan işçi açısından bir farkı olmadığını, yine de bu yola başvurulması halinde İş K. md. 26 gereği altı gün ve bir yıllık sürelerin de işletilmesi gerektiğini ve yeni işverenin fesih hakkının ve madde 23 kapsamındaki sorumluluğunun bu süreçte devam edeceğini belirtmektedir. (Akyiğit, **a.g.e.**, s.1056, dn. 29.); Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1402.

¹⁰⁸ “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”

¹⁰⁹ Akyiğit, **a.g.e.**, s.1056, dn. 29; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.156.

yeni işverenin İş Yasası 23. madde anlamında sorumluluğu ortadan kalkacağından¹¹⁰,
bu maddeye dayalı olarak fesih hakkı da bulunmayacaktır¹¹¹.



¹¹⁰Manav, **a.g.m.**, s.723; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1399; Uşan, **a.g.e.**, s. 311.

¹¹¹Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.159-160.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

3.1 Genel Olarak

Hukuki yönden sorumluluk, farklı iki anlamda kullanılır. Bunlardan ilki, gerçek anlamda, borcun tam veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu (...ile sorumluluk) olmasıdır. İkincisi ise, borçlunun hukuk düzenince belirlenen bir ödev veya hukuki ilişkiden kaynaklanan özel bir yükümlülüğe aykırı davranışı (...den sorumluluk) nedeniyle uğranılan zararı giderme sorumluluğudur¹. Geniş anlamda sorumluluk genelde haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğa işaret ederken dar ve teknik anlamda sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk olarak algılanmakta ve sorumluluk hukukunu gündeme getirmektedir. Bu nedenle sorumluluk hukukunun konusuna tazminat hukuku demek doğru olacaktır². Yeni işverenin sorumluluğu hukuki sorumluluktur. Ancak işçi ile *birlikte sorumluluk* halinin düzenlenmesi hem işçinin iş sözleşmesi hem de yeni işverenin tüm malvarlığı ile sorumluluğunu göstermektedir. Burada işçinin sorumluluğunun yanında onunla birlikte yürüyen ancak ondan da bağımsız bir sorumluluk hali mevcuttur³.

Düzenleme itibarıyla yeni işverenin sebep olma, azmettirme şeklindeki eylemleri ile bilme veya öğrenme gibi durumlarına sonuç bağlanmasının yasal dayanaklarına dair hukuki nitelendirmenin ne olduğu önem arz etmektedir. Nitekim belirtilen (a) bendi yönünden yeni işverenin aktifliği söz konusu iken (b) ve (c) bentlerinde işçinin haksız veya usulsüz feshine dair yeni işverenin etken bir eylemi bulunmamasına rağmen Yasa'ca sonuç bağlanmaktadır. Bu eylem veya salt bilme, öğrenme durumlarının Yasa'nın alelade şekilde sonuç bağladığı haller mi yoksa hukuka veya ahlaka aykırılıkların önüne geçilmesini amaçlayan yaptırımlar mı

¹Eren, **a.g.e.**, s. 508; Oğuzman, Öz, **(C.1)**, s.16-17.

²Eren, **a.g.e.**, s. 508

³Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 21.

olduğu, sorumluluğunun amacı, kapsamı ve sonuçlarının saptanmasında yol gösterici olacaktır.

Yasa'nın yeni işveren nezdinde aradığı ve düzenlemenin üç farklı bendinde birbirinden bağımsız şekilde zikrettiği davranış veya durumların hukuki nitelikleri farklı olabilecektir. Nitekim yeni işverenin aktif davranışları ile pasif davranışları arasında nedenler ve sonuçlar itibarıyla farklılık doğacağı normal karşılanmalıdır⁴. Bu nedenle ayrı ayrı bentlerde belirtilen ve yeni işverenin sorumluluğuna neden olan bu şartların hukuki nitelikleri farklı başlıklar altında incelenecektir.

3.2. Yeni İşverenin İşçinin Davranışına Sebep Olması Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Düzenleme kapsamında sözü edilen diğer şartlardan ayrı olarak burada yeni işverenin, devam etmekte olan karşılıklı borç doğuran bir iş sözleşmesine doğrudan doğruya müdahalesi olup kendisinden kaynaklanan bu davranışına sonuç bağlanmaktadır. Normal şartlarda işçi ve işveren arasında devam etmekte olan iş sözleşmesinin tarafı konumunda olmayan yeni işverenin bu sözleşmesel borç ilişkisine yabancı üçüncü kişi konumundadır. Nitekim yeni işverenin, işçi ile işveren arasındaki ilişki şeklinde tanımlanabilecek ve iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının arandığı⁵ iş sözleşmesinde bu ilişkinin herhangi bir tarafına karşı sorumluluğu veya borçluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca borç ilişkisinin sadece bu ilişkiye taraf olanlarca ihlal edilebileceği bilindiğine göre yeni işverenin tarafı olmadığı bu ilişkiyi ihlal edemeyeceği de sabittir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi Borçlar Hukuku genel ilkelerinden sözleşme ilişkisine egemen olan nispiyet ilkesine aykırılık teşkil eden bu durumda sözleşme dışı üçüncü kişi olan yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelmektedir⁶.

⁴Çenberci, **a.g.e.**, ayrıma gitmemekle, işçinin sorumluluğunun kaynağının işi zamansız bırakmasından dolayı sözleşmeye aykırılık olduğunun belirtirken yeni işverenin sorumluluğunun kaynağını ise haksız fiil olarak görür (Çenberci, **a.g.e.**, s. 386).

⁵Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 164 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 61; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, bu unsurlara “zaman” unsurunu da eklemektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 105 vd.); Süzek, **İş Hukuku**, s.231 vd.; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 69 vd.

⁶Akyiğit, **a.g.e.**, s.1048.

Nispilik ilkesi karşısında üçüncü kişi konumundaki yeni işveren hakkında, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin yükümlü olduğuna dair TBK 49/2 maddesi gündeme gelebilir. Burada kıstas alınan ahlak, genel ahlak olup, düzenlemenin en çok uygulandığı alan sözleşmenin tarafını borcu ihlal etmeye teşvik ile alacaklıya zarar verme halleri olarak görülür⁷. Ancak nispilik, iç ilişkinin konusu olup taraflar arasında sonuç doğurmayı ve diğer tarafları uzak tutmayı amaçlamaktadır. Bu durum üçüncü kişi konumundakilere kaçınma yükümlülüğü getirmekten ve onların haklarını kısıtlamaktan ziyade bu ilişkinin dışarıya karşı korunmasını hedeflemekle haksız fiil hukukunun konusunu oluşturabilir⁸.

3.2.1. Haksız Fiil Teşkil Edip Etmediği

TBK 49. maddesine göre “*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlü*” olacaktır. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere borcun kaynaklarından biri haksız fiildir. Düzenlemenin aksinden anlaşılacağı gibi kişinin haklı veya hukuka uygun davranışından borç doğmayacağı açıktır. 6098 sayılı TBK itibarıyla haksız fiil meydana gelen zarar ve bu zararın tazmini amacına yönelik olarak, kişilik haklarının ihlali halinde 4721 sayılı TMK 24, 25; rekabete dair düzeni ihlal edecek şekilde davranışlar ortaya çıkmışsa 6102 sayılı TTK 54; eser sahipliğinden doğan hakların ihlali halinde ise 5846 sayılı FSEK⁹ 67-70 maddelerinin gündeme gelmesi şeklinde kendini gösterecektir.

Haksız fiilin gündeme gelebilmesi için öncelikle hukuka veya ahlaka aykırı bir davranış, bu davranışın kusur teşkil etmesi ve sonucunda zarar ortaya çıkması ile söz konusu zarar ve kusurlu davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekecektir.

İş Yasası 23/a. maddesi anlamında hareket eden yeni işverenin, işçinin mevcut iş sözleşmesini usulsüz veya haksız fesihle sona erdirip işe alma amacına yönelik olarak görevlendirdiği vekilinin veya bir işçisinin ya da anlaşma sağladığı bir özel istihdam bürosunun davranışının bulunması şarttır. Nitekim her haksız fiil mutlaka

⁷Oğuzman, Öz, (C.2), s.66.

⁸Tüysüzöğlu, a.g.e., s.167.

⁹RG. 13/12/1951, No:7981.

bir davranış ile ortaya çıkar¹⁰. Normal şartlarda bu davranışın haksız fiil teşkil etmesi için kasıtlı olarak yapma veya yapmama şeklinde tezahür etmesi veya ihmali davranış (hareketsiz kalma) halinde kişinin yapma yükümlüğünün bulunması gerekmektedir¹¹. Yeni işverenin 23/a bendine dair sorumluluğu kapsamında, haksız fiil teşkil eden davranışın kasıtlı bir davranıştan ayrı şekilde rastlantısal veya ihmali olmayıp, birini teşvik etme, zorlama, ikna etme, kandırma, etkide bulunma sonucunda sebep olmak şeklindeki istenilen davranışı sağlamaya yönelik aktif-olumlu surette kendini göstermesi gerekir¹². Sebep olma, azmettirme şeklindeki aktif veya etken bir davranışın ihmal suretiyle gündeme gelmesi mümkün değildir.

Haksız fiilin oluşumuna dair diğer şart ve bu davranışın yaptırıma bağlanmasının temel amacı, kişilerin uğradığı mal varlığına dair maddi veya şahıs varlığına dair manevi zararlarının giderilmesidir. Zarar, malvarlığındaki irade dışı¹³ bir azalma olup, aktif değerlerin azalması veya pasif değerlerin artması halinde meydana gelir¹⁴. Malvarlığının, zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiil sonucu gelinen durum arasındaki farkından ibarettir¹⁵. Diğer bir deyişle, zarar, zarar görenin, zarar verici olayın gerçekleşmemesindeki menfaatine ilişkin bir belirlemedir¹⁶. İşverenin, iş sözleşmesi kapsamında işçiden iş görme edimini yerine getirmesini beklemesi sözleşmenin ayakta olmasına bağlı olduğundan, bu alacaktan doğacak menfaati onun maddi kaygısına dolayısıyla usulsüz veya haksız fesih halinde maddi zararına neden olacaktır. 23. madde kapsamında “zarar” şartının önceki yasal düzenlemelerden ayrı olarak aranmaması, sorumluluğun hukuki niteliği ile ilgili olmayıp sorumluluğun kapsamına yöneliktir¹⁷. Nitekim işverenin iş görme edimine dair haklı beklentisi, sözleşmenin feshi halinde zarara uğrayabilecektir. Bunun yanında işçinin bu davranışı sonucunda işverene vermiş olduğu diğer zararlarla birlikte götürü nitelikteki zararları da yeni işverene karşı yöneltebilmesi ayrı bir durum olarak değerlendirilmelidir. Doğrudan, zarar yoksa haksız fiil yoktur

¹⁰Oğuzman, Öz, (C.2), s.13.

¹¹Eren, a.g.e., s.538 vd.;Oğuzman, Öz, (C.2), s.13.

¹²Tüysüzoğlu, a.g.e., s.169.

¹³Eren, a.g.e., s.547; Oğuzman, Öz, (C.2), s.40.

¹⁴Eren, a.g.e., s.544; Oğuzman, Öz, (C.2), s.40.

¹⁵Eren, a.g.e., s. 544-545; Oğuzman, Öz, (C.2), s.39.

¹⁶Eren, a.g.e., s. 545.

¹⁷Tüysüzoğlu, a.g.e., s.173.

düşüncesine sevk etmemelidir. Zira haksız fiil teşkil edecek davranış kapsamında aranan zarar, işçinin haksız veya usulsüz olarak iş sözleşmesini feshetmesidir.

Diğer aranması gereken şart, nedensellik bağı olarak da anılan illiyet bağı, sebep sonuç bağıdır ve buna göre, haksız fiilin faili ancak kendi davranışından kaynaklanan zarardan sorumlu tutulabilir¹⁸. İlliyet bağı, hem hukuki hem cezai sorumluluğun doğumuna dair asli şart olup, tazminat hukukunun temel ilkesidir. İster sözleşme dışı, ister sözleşmesel sorumluluk; ister kusur, ister kusursuz sorumluluk hali olsun illiyet bağının varlığı mutlaka aranmaktadır¹⁹. Davranış ile zarar arasındaki bağı, temeldeki ve sonucu meydana getiren davranışlar olmasaydı zarar da olmazdı şeklinde özetleyen *şart teorisi*, terkedilmekle pek taraftarı kalmamıştır²⁰. Bunun yanında yaşam deneyimlerine, hayatın olağan akışına uygun olan davranışın araştırılması ve en uygun davranışın zarar sonucuna bağlı kılınması gerektiğine işaret eden *uygun illiyet teorisi* bu bağı açıklamaya çalışmakla beraber öğretide baskın olan görüştür²¹. Zararı meydana getiren hal incelenirken davranış, yaşam deneyimlerine göre tarafsız bir şekilde irdelenmeli, dolaylı ve olağandışı sonuçlar dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir²². İşçinin yeni işverenin sözleşmenin feshini amaçlayan sebep olma, azmettirme şeklindeki davranışlarından sonra feshin bundan ayrı bir başka haklı nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi veya işçinin yeni işveren yanında işe girmemesi gibi durumlarda yeni işverenin davranışı ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağı kurulamayacağından, yeni işverenin sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir. Bu şekilde birden çok sebebin varlığı halinde, zararlı sonuca elverişli davranışlarından biri diğerlerinin etkisini ortadan kaldırıyorsa bunun diğer sebeplerle sonuç arasındaki illiyetini kestiğini kabul etmek gerekir²³. Burada yeni işverenin davranışının, işçinin usulsüz veya haksız feshine sebep olması ile bu davranış olmasaydı işçinin sözleşmeyi feshinin gündeme gelmeyeceği hali aranmaktadır.

¹⁸Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 397.

¹⁹Eren, **a.g.e.**, s. 558.

²⁰Eren, **a.g.e.**, s. 561; Oğuzman, Öz, **(C.2)**, s. 45.

²¹Eren, **a.g.e.**, s. 568; Oğuzman, Öz, **(C.2)**, s. 45.

²²Oğuzman, Öz, **(C.2)**, s. 46-47.

²³Oğuzman, Öz, **(C.2)**, s. 48.

Hukuk düzenince uygun bulunmayan, tasvip edilmeyen, kınanabilir davranış olarak tanımlanabilen kusur, haksız fiilin subjektif unsurunu oluşturan bir diğer şartı olarak aranmaktadır²⁴. Kusur, toplum düzeninde uyum içinde yaşayabilmek için gösterilmesi gereken özen ve çabadan oluşan makul, ortalama davranış biçimlerine aykırı davranılmasıdır²⁵. Kast, ihmal, ağır ihmal, hafif ihmal, ağır kusur, hafif kusur şeklinde çeşitlenebilecek kusur biçimleri arasında haksız fiil sorumluluğu bakımından fark bulunmamaktadır²⁶. Kusurun derecesi sorumluluğun mevcudiyetine değil, tazminat miktarının tayinine etki edecektir (TBK md. 51/1). Ancak kusura dayalı davranışın İş Yasası md. 23/a düzenlemesi yönünden ihmal suretiyle gerçekleştirilemeyeceği, aksine yeni işverenin organize ettiği bir süreçle ilişkili olduğu gözetildiğinde davranışın bilerek ve isteyerek yani kasıtlı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁷. Burada aranması gereken kast, doğrudan kast olup dolaylı kast değildir²⁸. Nitekim, yeni işverenin, işçinin mevcut işini terk ederek kendi yanında işe girmesini nihai olarak hedeflemeyip işe girmeme ihtimaline yönelik salt sonucu tasavvur etmesinin anılan bentte belirtilen sebep olma, azmettirme davranışlarına doğası gereği uyumlu olmadığı kanaatindeyiz.

Yeni işverenin, İş Yasası 23/a düzenlemesi kapsamında, aralarında sebep sonuç bağı taşıyan zarar doğurucu kusurlu davranışının hukuki nitelik olarak haksız fiil teşkil edip etmeyeceği hususunda esas olan, bu kusurlu davranışın hukuka veya ahlaka aykırılık taşıyıp taşımadığıdır. Haksız fiili meydana getirecek şartların sonuç doğurabilmesi, bunların hukuka veya ahlaka aykırı olup olmadıklarına dair nitelendirilmelerine bağlıdır. Aksi hali söz konusu davranışlara, hukuk düzeninin sonuç bağlamadığı anlamına gelecektir ki bu durumda yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

²⁴Eren, **a.g.e.**, s. 591; Oğuzman, Öz, **(C.2)**, s. 55.

²⁵Eren, **a.g.e.**, s. 591.

²⁶Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 408.

²⁷Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1055; Manav, **a.g.m.**, s. 723; Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 180; Uşan, **a.g.e.**, s. 310.

²⁸Tüysüzöğlu, dolaylı kastın da yeterli olacağı kanaatindeyiz. (Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 180); Odaman/Tutucu ise, yeni işverenin hem ahlaka aykırı eylemi hem de zararı istemesi gerektiği görüşündedir (Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1396).

Haksız fiili düzenleyen Mülga 818 sayılı EBK²⁹ 41. maddesinde “haksız bir surette” şeklinde ifade edilen kavram TBK 49. maddesinde “hukuka aykırı bir fiille” şeklinde değiştirilmiştir. Buradaki hukuka aykırılık, yasaya aykırılığı da içine alan geniş kapsamlı bir kavramdır. Hakim teoriye göre, hukuka uygunluk hallerinin bulunmaması halinde başkalarının hukukça korunan menfaatlerine aykırı davranışları yasaklayan, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruyan yazılı veya yazısız kurallara aykırılık halleri hukuka aykırılık olarak tanımlanmaktadır³⁰. Ahlaka aykırılık ise, anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenleme bulmaktadır. Bunun için öncelikle kast derecesinde sosyal ve genel olarak objektif nitelikte ahlaka aykırı bir davranışın bulunması gerekmektedir³¹. Bu davranışın aynı zamanda hukuka aykırılık teşkil etmesi de söz konusu ise TBK 49/2 düzenlemesine dayanmaya gerek olmayacak 49/1’den hareket edilebilecektir³².

Hukuka veya ahlaka aykırılığın anlaşılması için üstün ve genel bir hukuk ilkesi olup hukuki ilişkilerin temel sınırlarını teşkil eden TMK 2. maddesine de değinmek gerekir. Bu düzenlemede hakların nasıl ve hangi kurallara göre kullanılacağı ve borçların ne suretle yerine getirileceğine işaret edilmekle hakların içeriği ve kapsamı genel olarak belirlenmektedir³³. Bu temel kural kapsamında herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu belirtilmekle beraber aynı madde 2. fıkra kapsamında kuralın tamamlayıcısı niteliğinde, hakkın açıkça dürüstlük kurallarına aykırı şekilde, kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı vurgulanmıştır. Dürüstlük kurallarına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağı genel ve üstün nitelik taşımakla bu ilkelerin ihlaline neden olacak davranışların hukuka veya ahlaka aykırılık teşkil edecektir. Bu durum def’i veya itiraz olarak ileri sürülmese dahi re’sen dikkate alınır ve hakkın kötüye kullanılması suretiyle arzulanan hukuki sonuç veya amacın elde edilmesini sağlayacak imkanlardan yoksun kalma sonucunu doğurur³⁴.

²⁹RG. 29/04/1926, No:359.

³⁰Eren, **a.g.e.**, s. 608.

³¹Eren, **a.g.e.**, s. 622.

³²Eren, **a.g.e.**, s. 622.; Oğuzman, Öz, (C.2), s. 66.

³³Akipek, Akıntürk, Karaman, **a.g.e.**, s.163.

³⁴Akipek, Akıntürk, Karaman, **a.g.e.**, s.191.

Yeni işverenin, işçinin usulsüz veya haksız feshine sebep olması, işçi-işveren arasındaki iki taraflı borç doğuran, nispi nitelikteki ve taraflardan ayrı üçüncü kişilerce ihlal edilemeyecek ilişkiye müdahalesi söz konusudur. TBK 49/2 maddesinde, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme kapsamı da yeni işverenin sorumluluğunu gündeme getirmeye elverişlidir. Bu nedenlerle, İş Yasası 23. madde (a) bendi anlamındaki sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiile dayalı olarak feshe sebep olma ve işçiye işe alma şeklindeki ahlaka (veya hukuka) aykırı kusurlu ve kasıtlı davranışın sebep sonuç ilişkisi bağlamında zararlı sonucu ortaya çıkardığı şeklindeki öğretide hakim olan görüşe³⁵ katılmaktayız. Ancak burada esas itibarıyla “sebeplik” davranışının dürüstlük kurallarına aykırılık taşıması önem arz ettiğinden farklı görüşlerden hangisinin tercih edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Her iki halde de haksız fiil sorumluluğu esastır.

3.3. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Bilerek Onu İşe Alması Nedeniyle Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Düzenlemenin (b) bendi kapsamında yeni işverenin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için işçinin haksız veya usulsüz feshine dair bu davranışını bile bile onu işine alması gerekmektedir. Yasa koyucunun bilme ve buna rağmen işe alma haline sonuç bağladığı sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiil teşkil edip etmemesi bahsi geçtiği şekilde haksız fiilin unsurlarının bulunmasını gerektirir. Sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiil teşkil edip etmediği veya tam olarak ne olduğu hususunda düzenlemenin (a) bendi gibi öğretide hakim bir ortak görüşten ziyade, çoğunluk görüşü bulunmaktadır.

³⁵ Akyiğit, **a.g.e.**, s.1059-1060; Manav, **a.g.m.**, s.726; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1395-1396; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 279; Saymen, **a.g.e.**, s.588; Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s.193-194; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1093-1094; Uşan, **a.g.e.**, İş Yasası 23. maddeye aykırılık halinde özellikle (a) bendi kapsamında bir prosedürle kurulan hizmet sözleşmesinin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağına dair bir düzenleme bulunmadığını ve yeni işverenle kurulan sözleşmenin geçerli olduğunu belirtmekle, zımnen de olsa bent kapsamındaki sebep olma davranışının ahlaka aykırılık içerdiğini ve dolayısıyla haksız fiil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir (Uşan, **a.g.e.**, s.311).

Bir görüşe³⁶ göre işçinin sözleşmenin feshine dair kusurlu davranışını bile bile işe alma “yataklık eden” durumuna giren yeni işverenin bu davranışının da haksız fiil teşkil ettiği ve bu kapsamda sorumluluğun doğması gerektiği belirtilmektedir.

Diğer bir görüşe³⁷ göre, yeni işverenin işçinin durumunu bilmesine rağmen onu işe alması halinde eski işverene karşı zararlı bir davranışının bulunmadığı, diğer bir deyişle eski işverenin zararı varsa da bu, işçinin usulsüz veya haksız davranışından doğmakta olup yeni işverenin işe alma eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı kurulamayacağından haksız fiil teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK 27. maddesi, Yasa’nın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağını belirtmektedir. Yeni işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin yeni işverenin, işçinin eski işvereni yanındaki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz şekilde feshettiğini bilerek onu işe alması şeklindeki davranışının ahlaka veya hukuka aykırılığı tartışılabilse dahi salt bu durum TBK 27 anlamında sözleşmenin geçersizliğini gündeme getirmeyecektir. Burada yeni işverenin bu durumdaki işçiyi işe alması, hukuka uygun olmasına rağmen dürüstlük kurallarına aykırılık taşıyıp taşımadığı tartışılabilir. Haksız fiilde, hukuka uygunluk nedenlerinden biri de hakkın kullanılmasıdır³⁸. Ancak söz konusu hakkın varlığı, hakkın kötüye kullanılmasına vücut vermemelidir. Kişi hakkını kullanırken hakkın sınırını aşmışsa hukuk düzeninin daha üstün nitelikteki değere sahip çıkması ile bu davranış hukuka aykırı hale gelecektir³⁹. Ancak yeni işverenin işçiyi işe alma davranışı sözleşme ve girişim özgürlüğüne dayanmakla bile bile gerçekleştirilese dahi böyle bir davranışın hakkın kötüye kullanılmasına neden olmayacağı, dolayısıyla dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

³⁶Saymen, **a.g.e.**, s.588.

³⁷Akyiğit, **a.g.e.**, s.1060; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 279; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.212.; Uşan, **a.g.e.**, s.299; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1094.

³⁸Eren, **a.g.e.**, s. 625; Oğuzman, Öz, (C.2), s. 27.

³⁹Eren, **a.g.e.**, s. 625.

Yeni işveren tarafından gerçekleştirilen bile bile işe alma şeklinde tanımlanan davranışın haksız fiil teşkil edip etmediğinin tespitinde yeni işverenden kaynaklanan bu davranış ile eski işverenin uğradığı zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Daha önce de değinildiği gibi 23. madde anlamında eski işverenin zararlarından dolayı işçiye karşı başvuruda bulunma hakkı, düzenlemeden bağımsız olarak, bakidir. Diğer bir deyişle, işçinin, eski işverenine karşı sorumluluğu, yeni işveren yanında işe girmese dahi, İş Yasası kapsamında devam edecektir. Yasal düzenlemenin getiriliş amaçlarına ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak, yeni işveren, işçi yanına yasa koyucu tarafından eklenen birlikte sorumluluğun taraflarından birini oluşturacaktır. Bu nedenle eski işverenin zararı, yeni işverenin işçinin durumunu bilerek onu işe almasından ziyade salt haksız veya usulsüz fesihten doğmakta olup yeni işverenin bilerek işe alma şeklindeki bu davranışı ile eski işverenin zararı arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından sorumluluğun hukuki niteliği zarar ve illiyet bağı unsurlarının eksikliği nedeniyle haksız fiil olarak değerlendirilemeyecektir. Belirtildiği gibi yasa koyucunun bilinçli tercihi olarak yeni işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği ancak Yasa'dan doğan bir sorumluluk olarak değerlendirilebilir⁴⁰.

3.4. Yeni İşverenin İşçinin Davranışını Sonradan Öğrenmesine Rağmen Onu Çalıştırmaya Devam Etmesi Nedeniyle Doğan Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Düzenlemenin (c) bendi kapsamında yeni işverenin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için işçinin haksız veya usulsüz feshine dair bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesi gerekecektir. Yasa koyucunun yeni işverenin durumu sonradan öğrenmesine sonuç bağladığı sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiil teşkil edip etmemesi yine haksız fiilin unsurlarının bulunmasını gerektirir.

⁴⁰ Aynı yönde, Manav, **a.g.m.**, s.731; Akyiğit, **a.g.e.**, s.1059; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1404; Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s.212.

Yukarıda⁴¹, düzenlemenin (b) bendi kapsamında yapılan açıklamalar burada da geçerliliğini sürdürecektir. Nitekim (b) bendinde bilme ve buna rağmen işe alma haline bağlanan sonuç, burada sonradan öğrenme ve buna rağmen çalıştırmaya devam etme şartına bağlı olarak kendini göstermektedir. Sorumluluğun doğuşuna etki eden yeni işveren nezdindeki sonradan öğrenme ve buna rağmen çalıştırmaya devam etme hali kusurlu bir davranış olmayıp, eski işverenin bu hal karşısında yeni bir zararı ortaya çıkmayacak ve işçinin haksız veya usulsüz feshe dair davranışından kaynaklanan zararda da bir değişiklik yaratmayacaktır. Netice olarak yeni işverenin sonuç bağlanan bu davranışı ile işçinin meydana getirdiği zarar arasında illiyet bağı yine kurulamayacaktır.

Haksız fiilin varlığını gerektirir unsurların eksikliği nedeniyle sorumluluğun hukuki niteliği haksız fiil olarak değerlendirilemeyecek⁴² ve burada da Yasa'dan doğan bir sorumluluğun varlığından bahsedilecektir⁴³.

Her ne kadar sorumluluk doğrudan Yasa'dan kaynaklansa da daha önce değinildiği gibi düzenlemenin yerindeliliğine dair tartışmalar en çok (c) bendi açısından gündeme gelmektedir⁴⁴. Zira burada işçinin durumunu iş sözleşmesi kurulduktan sonra öğrenen yeni işveren, sorumluluktan kurtulmak için derhal iş sözleşmesini sona erdirmelidir. Bu işçiyi çalıştırmaya devam etmek şeklindeki eyleminin ahlaka veya hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceği gibi sözleşmenin feshi halinde sözleşmeden beklenen menfaatlerine ulaşamayacağı, zarara uğrayacağı ve bunun yanında sözleşme ve girişim özgürlüğünün yasal engel vasıtasıyla zedeleneyeceği açıktır⁴⁵. Oysa, yeni işverenin sonradan öğrendiği bu durum itibarıyla salt işçi ile kurduğu sözleşmeye sadık kalmasının eski işverene herhangi bir zarar vermeyeceği gözetildiğinde Yasa eliyle ağır yaptırımlara maruz bırakıldığı kanaatindeyiz.

⁴¹Bkz.: 3.3., s. 48.

⁴²Akyiğit, **a.g.e.**, s.1059; Manav, **a.g.m.**, s.730; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1404; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 279; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.215.

⁴³Aynı yönde, Manav, **a.g.m.**, s.731; Akyiğit, **a.g.e.**, s.1059; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1404; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.215.

⁴⁴Manav, düzenlemenin kaldırılması gerektiğini ifade eder (Manav, **a.g.m.**, s.725); Uşan, **a.g.e.**, yeni işverenin bu kapsamda sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtir (Uşan, **a.g.e.**, s.299); Aynı yönde, Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.731.

⁴⁵Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.214.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE HUKUKİ SONUÇLARI

4.1. Yeni İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı

4.1.1. Genel Olarak

Yasal düzenleme itibarıyla yeni işverenin sorumluluğu, cezai mahiyette olmayıp hukuki yani tazmin sorumluluğuna sebep olmaktadır. İş sözleşmesinin bozucu yenilik doğuran fesih ile sona ermesiyle beraber geriye yönelik işçiden iş görme edimine dair aynen ifa talebi mümkün olamamaktadır. Bu nedenle sözleşmeden kaynaklı beklenen menfaatler ve haksız veya usulsüz fesihten kaynaklanan zararların talebi gündeme gelebilecektir.

Tazmin sorumluluğunun gündeme gelmesiyle eski işverenin, işçi ile yeni işveren arasındaki iş sözleşmesine müdahale edip edemeyeceği de ayrıca değerlendirilmelidir. İşçinin haksız veya usulsüz feshine sebep olduğu önceki iş sözleşmesi son bulduğundan, işçinin yeni işverenle olan sözleşmesinin salt bu nedenle bertaraf edilmesini eski işveren talep edemeyecektir. Aksi hal 23. madde ile özel düzenleme bulan tazmin sorumluluğuna aykırı olacağı gibi hem işçi hem yeni işveren yönünden sözleşme ve girişim özgürlüğünün de sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır¹. Bu düzenleme kapsamının dışında kesin hükümsüzlük hallerinin de gündeme gelmemesi halinde işçi ile yeni işveren arasındaki sözleşme geçerliliğini sürdürecektir.

TBK 26. maddesi tarafların sözleşmenin içeriğini Yasa'da öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceğini hüküm altına almıştır. Bu özgürlük kapsamında kurulmak istenen iş sözleşmesinin yokluk sonucu ile karşılaşmaması adına öncelikle

¹Tüysüzoğlu, a.g.e., s. 221.

tarafların iradelerinin birbiriyle uyumlu olması aranmaktadır². Yine sözleşme özgürlüğünün sınırları, TBK'nın 27. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Ayrıca tarafların hukuki işlem yapmalarına dair ehliyetli olmamaları veya bu işlemlerde şekil noksanlıkları bulunması halinde hukuki işlem geçersizlik yaptırımıyla sonuçlanacaktır.

Taraflarca veya sözleşmenin geçersiz hale gelmesinde menfaati bulunan ilgililerce her zaman ileri sürülebilecek kesin hükümsüzlük halleri, re'sen araştırma ilkesine tabi olan ve sözleşmenin kurulması sırasında aranan, kendisinden vazgeçilemeyecek, taraflar ve kamu düzeni menfaati için konulmuş önemli geçerlilik unsurlarıdır³. Bu yaptırım kapsamında iş sözleşmesinin hukuka aykırılığında aranan, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan, mutlaka uygulanması gereken Yasa'nın emredici hükümlerine, tarafların kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırılık halleridir⁴. Sözleşmenin ahlaka aykırılık taşıyıp taşımadığında ise topluma mal olmuş, objektif, genel ahlak kuralları kıstas alınmalıdır. Bunların varlığı sözleşmenin yapılmasında, sözleşmede vaat edilen edimde ya da sözleşme ile izlenen amaç kapsamında denetime tabi tutulmalıdır⁵. İmkansızlık hali, sözleşmenin yapıldığı anda, herkes için objektif bir şekilde ve sürekli var olmalıdır⁶. Sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan sonraki imkansızlık hali geçersizlikle ilişkili olmayıp

²Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 65; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.156; Süzek, **İş Hukuku**, s. 329.

³Eren, **a.g.e.**, s. 350-351; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 130.

⁴Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 267; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 112; Süzek, **İş Hukuku**, s.329 vd.; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 86.

⁵Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 141.

⁶Eren, **a.g.e.**, s. 345-346.

TBK 136.⁷ maddesinin gündeme gelmesini sağlar ve iş sözleşmelerinde bu durum iş sözleşmesinin askıya alınması şeklinde karşımıza çıkar⁸.

Söz konusu geçersizlik hallerinin ortaya çıkması TBK 27/2⁹ gereği sözleşmenin bir kısmının veya tamamının baştan itibaren geçersiz olması yani geçersizliğin geçmişe yürütmesi anlamına gelecektir. Ancak TBK 394/3 maddesi geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesinde, iş ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağını belirtmektedir. TBK’da yer alan bu düzenleme İş Yasası kapsamındaki işçilere de uygulanacaktır¹⁰. İşçinin geçersiz bir sözleşme olsa dahi yerine getirdiği edimlerinin bedeni çalışmaya dayalı olması ve karşılıklı tasfiyenin imkansızlığı nedeniyle İş Hukukunun gereklerine uygun şekilde uyarlanmalı ve geçersizliğinin sonradan anlaşılmasına bakılmaksızın geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurması gerektiği belirlenmelidir. Geçersizlik, hukuk düzeninin temellerine aykırı düşen, kamu düzeni, hukuk düzeninin temel ilkelerine ve ağır ahlak aykırılıkları hariç olmak üzere sadece geleceğe yönelik sonuç doğurmalıdır¹¹. Kısmi geçersizlik hallerinde ise tarafların farazi iradeleri de gözetilerek İş Hukukunun gerektirdiği şekilde güçsüz tarafın menfaatine değerlendirme yoluna gidilmelidir.

Geçersizliğe ilişkin ele alınan bu açıklamalar ışığında işçi ile yeni işveren arasında varlığını sürdüren sözleşmenin baştan itibaren veya sonradan geçersiz sayılıp sayılamayacağını ve eski işverenin bu sözleşmeye müdahale edip edemeyeceğinin yine genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir. İş Yasasında

⁷“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

⁸Süzek, **İş Hukuku**, s. 494 vd.

⁹“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” Burada kısmi geçersizlik ile amaçlanan tamamen sözleşmeyi değil sadece aykırı olan kısımlarının ortadan kaldırılmasıdır (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 144, dn. 81).

¹⁰Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 275; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 112; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 24.

¹¹Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 113; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.171; Süzek, **İş Hukuku**, s.333; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 93.

yaş, işin niteliği, cinsiyet gibi ayrımlarla belirli hallerde iş sözleşmesi kurulmasının emredici olarak engellendiği¹² bilinmektedir. Ancak burada eski işveren ile ilintili hal ve onun zararının kaynağı, tarafı olduğu iş sözleşmesinde işçinin haksız veya usulsüz feshidir. Bu nedenle çalıştırma yasağının bulunduğu dair bir geçersizlik nedeni gündeme gelemeyecektir. Nitekim 23. madde sadece tazmin sorumluluğuna işaret edip yeni işverenin tarafı olduğu mevcut sözleşme ile ilgili yasaklayıcı bir ibare taşımamaktadır. Yine, yukarıda¹³ sorumluluğun hukuki niteliğine dair açıklamalarda haksız fiilin unsurları belirlenmekle geçersizliğe dair sebebin ahlaka aykırılık boyutu akla gelmektedir. (a) bendi kapsamındaki sorumluluğun hukuki niteliğini ahlaka aykırılık olarak belirtmiş isek de söz konusu aykırılık taşıyan haller yeni işverenin sebep olma, ayartma, teşvik, azmettirme gibi davranışlarıdır. Ancak bu davranışlar ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Davranışlar sadece 23. maddenin (a) bendindeki sorumluluğu gündeme getirecektir. Diğer sözleşmenin konusu ve amacı bu temel üzerine kurulmamakla birlikte salt bu gerekçe ile ahlaka aykırılığı tartışılmamalı, sözleşme kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Yeni işverenin 23/a bendi kapsamındaki sorumluluğunun ahlaka aykırılıktan kaynaklanan haksız fiil olarak değerlendirilmesi yeni işveren ile işçi arasındaki sözleşmenin ahlaka aykırılığı sonucunu doğurmayacak ve eski işveren bu nedenle geçersizliğini gündeme getirip müdahale edemeyecektir¹⁴. Katılmamakla birlikte, Yargıtay, bir kararında¹⁵ başkasının işçisini ayartan yeni işveren ile ayartılan işçi arasındaki iş sözleşmesinin ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu belirtmiştir. Ancak burada hükümsüzlük sebebi sözleşmenin konusu ve amacı ile ilgili değildir. Bu nedenle salt sözleşme dışı yeni işveren davranışının, sözleşmeyi geçersiz hale getirmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹²Örneğin, 4857 sayılı Yasa 71. madde çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağını, 72. madde yer ve su altında çalıştırma yasağını, 73. madde gece çalıştırma yasağını ve 98. madde ile devamı bu yasakların cezai yaptırımlarını düzenlemektedir.

¹³Bkz: 3.1., s. 41.

¹⁴Aynı yönde, Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 224; Yargıtay'ın 1958 tarihli bir kararında başkasının işçisini ayartan yeni işveren ile ayartılan işçi arasındaki iş sözleşmesinin ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğuna dair kararını eleştiren Akyiğit, hükümsüzlük sebebinin sözleşmenin konusu ve amacı ile ilgili olmadığını belirtir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 224)

¹⁵Yargıtay 4.HD. 23/06/1958, 5662/4358 (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.223, dn. 731.)

Düzenlemenin diğer (b) ve (c) bentleri itibariyle de Yasa'dan doğan bir tazmin sorumluluğunun bulunduğu, yeni işveren nezdinde aranan bilme veya sonradan öğrenme şeklindeki durumların haksız fiil teşkil etmediği, dolayısıyla bu durumlarda da işçi ile yeni işveren arasındaki sözleşmenin eski işverence geçersizliğin gündeme getirilemeyeceği açıktır. Sözleşmenin, 23. maddeden ayrı olarak geçersizliğe dair çizilen genel çerçeve itibariyle değerlendirmesi ayrı bir konu teşkil etmektedir.

Yine TBK 30 ve devamı maddelerde belirtilen yanıltma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) hallerinde aynı yasanın 39/1. maddesi¹⁶ sözleşmenin iptali yaptırımını düzenlemektedir. Kesin hükümsüzlükten farklı olarak iptal, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinde ortaya çıkan, sadece taraflarca ve belirli bir hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülebilen, süre sonrasında geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuran, yargılamada re'sen araştırılamayan ve gözetilemeyen, tek taraflı bağlamazlık yaptırımının söz konusu olduğu hallerde gündeme gelmektedir¹⁷. İş Hukuku anlamında iptal, işverenler açısından sözleşme görüşmelerinde gündeme gelebilir. Eski işveren, işçi ile yeni işveren arasındaki iş ilişkisinde üçüncü taraf konumunda olup 23. madde kapsamında iradesinin sakatlanmasına dair bir durumu bulunmadığından yararlanabileceği bir iptal yaptırımını gündeme getiremeyecektir. Yeni işverenin ise, 23. maddede düzenlenen sorumluluğunun gündeme gelebileceği işçiyi işe aldıktan sonra irade sakatlıkları hali için TBK hükümlerinden ziyade başvurabileceği daha özel nitelikteki 4857 sayılı Yasa 25/II-a maddesi bulunmaktadır¹⁸. Nitekim tarafların iş görüşmelerinde karşı tarafı zarardan uzak tutacak davranışlarda bulunmaları ve bu yöndeki bilgileri gizlememeleri gerekeceğinden¹⁹, 23. madde anlamında sorumluluğunun doğmasını istemeyen yeni işverenin bu yöndeki feshi haklı nedene dayanabilecektir.

¹⁶ “Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”

¹⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 172; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 225; Aksi yönde, Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 223.

¹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 588; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 289; Süzek, **İş Hukuku**, s.306-307.

4.1.2. İhbar Tazminatı Yönünden Sorumluluk

İhbar tazminatı²⁰, 4857 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiş olup, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği ve aksi halde bu şartlara uymayan tarafın ihbar sürelerine²¹ ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğunu düzenlemektedir. Burada hem tarafların yüzüstü kalmasını önlemek hem de belirlenen sürelerde, işverenin işini terk eden işçisinin yerine yeni işçi bulması; işçi için ise sona erecek işinin yerine yeni bir iş bulması amaçlanır. Aksi halin yaptırımı, işçinin kıdemine göre belirlenen süreler karşılığı ihbar sürelerine uymayan taraf işçi veya işverenin tazmin sorumluluğuna katlanmasıdır.

İhbar tazminatı Yasa'nın açık hükmünden de anlaşıldığı üzere sadece belirsiz süreli sözleşmelerde söz konusu olacaktır²². Yine sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işçi veya işveren açısından da tazmin sorumluluğu doğmayacaktır²³.

Hukuki niteliği itibarıyla ihbar tazminatı kusur ve zarardan bağımsız, yasadan doğan götüre nitelikte bir tazminattır²⁴. Kesin, maktu veya götüre bir miktar olarak

²⁰ "...İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanun'un 24 ve 25. maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir..." Yargıtay, 22. HD., 01.10.2018 gün, 2017/14766E., 2018/20434K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 05/05/2018.

²¹ "a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,"

²² "...davacı işçinin, davalı işyerinde öğretmen olarak 01.09.2005-11.07.2011 tarihleri arasında çalıştığı ve davacının yaptığı iş itibarıyla taraflar arasında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren kanuni sebep bulunmaktadır. Bu sebeple taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun kabulü ile ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay, 22 HD., 02.06.2014 gün, 2013/13239 E., 2014/15690K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 05/05/2018.

²³ "...İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez..." Yargıtay 9.HD., 26.10.2017 gün, 2015/14984 E., 2017/16788 K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 05/05/2018.

belirlendiğinden zararın ispatlanmasına gerek bulunmayıp²⁵ sadece ihbar şartlarına uyulmadan iş sözleşmesinin karşı tarafça feshedildiğinin ispatı yeterlidir²⁶.

1475 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa'nın 23. maddesi arasındaki en önemli fark, zarar ifadesine madde metninde yer verilmemesidir. 1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde ihbar tazminatından sorumluluğun gündeme gelebilmesi için zararın ispatlanması gerekirdi²⁷. Yargıtay bu konuda ihbar tazminatını götürü nitelikte bir tazminat olarak görüp, 23. madde kapsamında ihbar sürelerinin kullandırılmamasından kaynaklı zarar varsa ayrıca ispatlanması gerektiği düşüncesinde idi²⁸. Nitekim 1475 sayılı Yasa'da “ hizmet aktinin bu suretle feshinden ötürü eski işverenin zararından, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren dahi aşağıdaki hallerde hakimın belirteceği derecede sorumludur” şeklindeki düzenleme ile fesihten ötürü doğan zararların kıstas alınması, ihbar tazminatına yönelik bu tavrın doğal karşılanmasını gerektirir²⁹. Yürürlükteki 4857 sayılı Yasa 23. madde kapsamında zarar hususundan bilinçli olarak bahsedilmediği ve madde gerekçesinde de bunun önceki düzenlemeden tek farkı³⁰ olduğunun belirtilmiş olması karşısında ihbar tazminatı gibi götürü nitelikteki tazminatların da sorumluluğun kapsamına dahil olması gerekecektir³¹.

4857 sayılı İş Yasası 17. maddesinde belirtilen sürelerin asgari süreler olup sözleşmeler ile artırılabilmesine işaret edilmiştir. Yargıtay, taraflara tanınan bu serbesti karşısında bir üst sınır belirlenmesini, bunun hakimın takdirinde olması gerektiğini ve üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar

²⁴Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 458; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 323; “...Yasada ihbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadaki doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla Borçlar Kanununun 125inci (6098 sayılı TBK 146) maddesine göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir...” Yargıtay, 9. HD., 26.10.2017 gün, 2015/14984E., 2017/16788K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 05/05/2018.

²⁵Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 206.

²⁶Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 458; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 193; Süzek, **İş Hukuku**, s.535.

²⁷Manav, **a.g.m.**, s.721.

²⁸Yargıtay, 9. HD., 03/02/1999-18845/132 (Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1062); Yargıtay, 9. HD., 15/12/1998 gün, 1998/14269E., 1998/18507K. (Çil, **a.g.e.**, s.1734).

²⁹Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 230.

³⁰Günay da yapılan tek değişikliğin, yeni işverenin sorumluluğu için, işçinin bu davranışından dolayı eski işverenin zarar görmüş olmasının aranmayışı olduğunu belirtir. (Günay, Şerh, s.1211.)

³¹Çil, **a.g.e.**, s.1732; Manav, **a.g.m.**, s.721; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 231; Uşan, **a.g.e.**, s.312.

olabileceğini ifade eder³². Ancak sözleşme serbestisi gereği tarafların iradelerine müdahale edilmemesi gerektiği³³ kanaati ile hükmün nispi emredici nitelikte olması da gözetilerek işçi aleyhine olmamak ya da işveren ile aynı şartlarda olmak kaydıyla ihbar sürelerinin değiştirilebileceğini düşünmekteyiz. Fahiş sürelerin sınırlandırılmasına dair tartışmalardan³⁴ ayrı olarak yerleşik diyebileceğimiz Yüksek Mahkeme belirlemesinin burada da geçerli olacağı kanaatindeyiz. Netice olarak ihbar sürelerinin artırıldığı bir iş sözleşmesinin işçi tarafından usulsüz veya haksız fesihle sona erdirilmesi halinde artırılmış, fahiş olmayan sürelere karşılık gelen ihbar tazminatı hususunda yeni işverenin sorumluluğun doğacağı kanaatindeyiz³⁵.

4.1.3. Cezai Şart Yönünden Sorumluluk

4.1.3.1. Genel Olarak

Cezai şart, TBK 179 maddesinde “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*

Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.

³² “...Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimnin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/109 E. 200 6/ 7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.7.2008 gün 2007/ 24490 E, 2008/ 20203 K.)...” Yargıtay, 9.HD., 03.02.2011 gün, 2009/3436E., 2011/2260K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 11/05/2018.

³³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 451; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 207.

³⁴ Yargıtayın yasal ihbar sürelerine ek olarak üç katı kötüniyet tazminatı kadar süre belirlemesinin yerinde olmadığı, sözleşme özgürlüğünü sınırlandıracak derecede ve hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturuyorsa fahiş ihbar süresinin tespiti halinde hukuka aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımına başvurulması gerektiği ve bu durumda yasal ihbar sürelerinin uygulanması gerektiği hakkında Bkz: Süzek, **İş Hukuku**, s. 525-526.

³⁵ Aynı yönde, Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.232.

Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Borç ilişkisine giren taraflar, sözleşmenin ifasına yönelik olarak birbirlerine güven duymak amacıyla, sözleşme henüz kurulurken borca aykırılık durumunda belli bir miktarı ödemede bulunmasını veya bulunmayı taahhüt etmesini, kısaca borçlunun borca uygun davranmasını beklemektedir³⁶. Görüldüğü gibi cezai şart ile sözleşmenin henüz başında cezai yaptırımını belirlemek suretiyle borca aykırılık halinin önlenmesi ve böylece tarafların birbirlerine güven duyması amaçlanmaktadır. Bu amaç dahilinde bir taraftan da sözleşmenin haksız veya sebepsiz feshi önlenip ifası desteklenmektedir³⁷. Normal şartlarda TBK 112. maddesi uyarınca borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde, borçlunun kusuru ve alacaklının zararının ispatı halinde zarar giderimi gündeme gelebilecektir. Oysa cezai şart kararlaştırılması durumunda, borçlunun borca aykırı hareket etmesi yeterli görülecek, borçluyu ifaya, daha dikkatli ve özenli davranmaya zorlayacak, alacaklının uğramış olduğu zarara bağlı olmaksızın doğacak, önceden belli ve kesin bir ceza gündeme gelecektir³⁸. Genel kuralın aksine burada ispat yükü yer değiştirecek ve borçlunun borca aykırı hareket etmediğini ispatlaması gerekecektir³⁹. Görüldüğü gibi cezai şart zarardan ve ispat hukukuna ilişkin zorluklardan ayrı olarak alacaklının elini güçlendiren borçlu üzerinde psikolojik baskı kuran hukuki bir araçtır⁴⁰. Aynı zamanda zarar gerçekleşmemesine rağmen talep edilebilmesi⁴¹ ile zenginleşme ifade etmekle tazminat hukukunun zararın denkleştirilmesi işlevi ile de bağdaşmamaktadır⁴².

³⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.970.

³⁷ Kadir Arıcı, “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, **Gazi Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, C.1, (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_4.pdf, E.T.: 20/01/2018, s.31.

³⁸ Oğuzman, Öz, (C.2), s. 535.

³⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1205.

⁴⁰ Veli Karagöz, **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin, Ankara 2006, s.19.

⁴¹ TBK madde 180, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekeceğini belirtmektedir.

⁴² Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.18, dn. 12.

Cezai şartın Yasa'da düzenlenen türlerine⁴³ değinmek gerekirse, öncelikle borca aykırılık halinde borcun ifası ya da cezai şartın yerine getirilmesine dair alacaklının seçimlik hakkından bahsetmek gerekir. Burada borçluya, borca aykırı davranarak cezai şartı yerine getirip borçtan kurtulma yetkisi verilmemekte; aksine bu halde karar verme yetkisi alacaklıya verilmektedir⁴⁴. Alacaklı aynen ifayı isteyebileceği gibi aynen ifadan vazgeçerek cezai şartın yerine getirilmesini tercih edebilir. Bundan ayrı olarak ifaya eklenecek şekilde cezai şartın kararlaştırılması halinde aynen ifaya ek olarak cezai şartın yerine getirilmesi de istenebilecektir. İfa yerine cezai şartta ise borçlunun borca aykırı hareket edip etmediğine bakılmaksızın ifa yerine cezai şartı ödemek suretiyle borçtan kurtulabileceği düzenlenmektedir.

4.1.3.2. Hukuki niteliği

Cezai şartı asıl borçtan bağımsız düşünmek mümkün değildir. Kaynağını daima mevcut bir borç ilişkisinin bir hükmünden veya ayrı bir ek anlaşmadan alır⁴⁵. Nitekim TBK 182/2 maddesinde, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelirse, cezai şartın ifasının istenemeyeceği belirtilmektedir. Bu ihtimalin diğer yönünde cezai şartın geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi halinde ise asıl borcun

⁴³ “...Borçlar Kanunu'nun 158. (6098 sayılı TBK m. 179) maddesinde üç fıkra halinde düzenlenen cezai şartı, kural olarak uygulama alanı itibarıyla üç grupta toplamak mümkündür. Buna göre; seçimlik ceza, ifaya ekli ceza ve dönme cezasıdır. Seçimlik ceza, sözleşme ile üstlenilen edim borcunun hiç ifa edilmemesi veya noksan ifası ile, edimden borçlu kalan taraf için cezai şart kararlaştırılmış ise, edim borcunu yerine getirmeyen borçlu hakkında edim alacaklısı akdi feshetmek koşulu ile cezai şartın kendisine ödenmesini talep edebilir. Böylece akti bağlantısını sürdüren tarafın seçimlik cezaiyi isteyemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak, bu kuralın aksi taraflarca kararlaştırılabilir. İfaya ekli ceza, sözleşme ile üstlenilen edimin belirlenen zamanda tamamlanıp teslim edilmemesi veya sözleşmede kararlaştırılan koşullarla edimin yapılmamış olması halinde ödenmesi kabul edilen cezadır. Edimin yüklenici tarafından sözleşme süresinden sonra gecikmeli olarak yapılması üzerine ifaya ekli cezai şartın istenebilmesi için Yasa'nın hükmünde açıkça belirtildiği üzere, teslim sırasında iş sahibinin cezai şart hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi ve sözleşmeden dönülmemiş olması gerekir. İhtirazi kayıt beyan edilmeden edimin alınması, teslimi, ceza hakkından vazgeçilmesi niteliğindedir. Dönme cezası, yapılan sözleşmede belli bir cezanın ödenmesi suretiyle taraflara veya taraflardan birine akitten dönme hakkı tanınabilir. Bu takdirde kendisine bu hak tanınan taraf veya hakkın her iki tarafa tanındığı durumlarda, taraflardan biri bu cezai şartı ödemek suretiyle akitteki yükümlülüğünden kurtulur...” Yargıtay, 11 HD., 06/07/2017 gün, 2016/1646E., 2017/4085K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 11/05/2018.

⁴⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 975-976.

⁴⁵ Oğuzman, Öz, (C.2), s.535.

geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği vurgulanır. Yani asıl borcun hukuka veya ahlaka aykırılığı ya da kusursuz sonraki imkansızlığı halinde geçersizliğine karar verilirse asıl borcun fer'isi⁴⁶ niteliği taşıyan cezai şartın da geçersiz olacağı sonucuna varılacak buna karşılık asıl borç, cezai şartın varlığından veya geçerliliğinden etkilenmeyecektir⁴⁷. Açık hüküm karşısında alacaklının geçersiz olan cezai şart olmasaydı asıl borca ilişkin sözleşmeyi de yapmayacağına dair iddiasını ispat ile TBK 27/2 maddesi⁴⁸ uyarınca asıl borç ilişkisini de geçersiz saydırma hakkı olmayacaktır⁴⁹. Netice itibarıyla cezai şartın asıl borca ve onun kaderine bağımlılığı bulunmaktadır.

Yine asıl borcun geçerlilik şartı olarak belirlenen şekil noksanlığı, cezai şartı da geçersiz kılacak, şekle aykırılığın dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri sürülmesi halinde dinlenmemesi durumunda varlığını koruyacaktır.

4.1.3.3. İş Sözleşmeleri Açısından Cezai Şart

İş Hukuku kapsamında işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için İş Yasası 18. maddesinde belirli şartlar ihdas edilmiştir. Ancak bu şartların sağlanması ve özellikle kayıt dışı çalışmaların fazlaca görüldüğü ülkemizdeki zorluklar karşısında, iş güvencesi hükümlerinin yetersizliğine az da olsa çare olarak iş sözleşmelerine bir nevi teminat amaçlı cezai şart konulması yoluna gidilmekte ve bu husus daha ziyade vasıflı işçiler açısından gündeme gelmektedir⁵⁰. Ancak İş Hukukunun kendine özgü niteliği ile taraflar arasındaki işçi aleyhine eşitsiz durum gözetildiğinde cezai şartın işçi lehine de aleyhine de gündeme gelebileceği unutulmamalıdır. İşveren açısından kalifiye ya da vasıflı işçisinin, daha iyi

⁴⁶ “Cezai şart, sözleşmede kararlaştırılan ve sözleşme koşullarını ihlal eden tarafın karşı tarafa ödemeyi yükümlendiği bir edim borcu olup, sözleşmedeki asıl edim borcunun fer'i niteliğindedir.” Yargıtay, 11 HD., 06/07/2017 gün, 2016/1646E., 2017/4085K. sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 13/05/2018; Cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediğinde muaccel olacak ve cezai şartın fer'iliği, muaccel olduğu zamana kadar devam edecek, muaccel olduktan sonra bağımsız bir borç niteliği kazanacaktır (Eren, **a.g.e.**, s. 1206; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.974; Oğuzman, Öz, (C.2), s.541.).

⁴⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.972-973; Oğuzman, Öz, (C.2), s.543.

⁴⁸ “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur”

⁴⁹ Oğuzman, Öz, (C.2), s.544.

⁵⁰ Arıcı, **a.g.m.**, s.31.

şartlardaki rakip işverenlere yönelme amaçlı sözleşmeyi feshi halinde uğrayacağı zararlara dair ispat zorluğu karşısında cezai şartın ispat gerektirmemesi ve aynı vasıftaki işçiyi bulma sıkıntısı; işçi açısından ise lehine konulan cezai şartın bir nevi iş güvencesi sağlamakla birlikte sözleşmenin feshi nedeniyle meydana gelmesi muhtemel zararlarının karşılanması amacına yönelik olarak düzenlenebilecektir⁵¹. Özellikle vasıflı iş gücü talebinin rekabeti artırdığı iş piyasasında işçilerin başka işletmelere geçiş yapma ihtimali artmakta olup işverenin bu tür tehlikelere karşı kendini korumaya alması doğal karşılanmalıdır⁵².

Tüm iş sözleşmelerinde taraflar cezai şartı kararlaştırabileceklerdir. Uygulamada çoğu zaman cezai şart, iş sözleşmesinin süresinden önce veya makul olmayan nedenle haksız feshine yönelik bir teminat, önleyici bir şart, haksız fesih sonucundaki kayıplara ilişkin tazminat ya da rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık karşısında bir yaptırım olarak kullanılmaktadır⁵³. Cezai şart, genel olarak iş sözleşmesinin başında kararlaştırıldığından işçinin iş aradığı dönemde ekonomik ihtiyaçlarının bulunduğu gözetildiğinde başlangıçtaki bu kaygılar yanında fazlaca üzerinde durulmamakta veya işçi tarafından bilinçsizlik nedeniyle önemsenmemektedir. Özellikle cezai şarta ilişkin hükümlerin genel işlem şartı niteliğindeki işverence önceden hazırlanmış tek taraflı matbu sözleşmeler içerisinde bulunması, işçinin müdahale, pazarlık veya tartışma olanağının bulunmaması, cezai şarta ilişkin muacceliyetin işçiye o anda uzak olasılık olarak görülmesi ve neticeten ortalama kültür düzeyine sahip bir işçinin cezai şartın geçerliliği ve kendisine ileride vereceği muhtemel zararları değerlendirmesi kendisinden beklenemeyecektir⁵⁴. Zarardan bağımsız şekilde karşılaştırılan cezai şart sonucunda işveren, tazminat hukukunun ilkelerini dolanmak suretiyle ispat yükümlülüğünü işçiye yüklemiş olacaktır⁵⁵. İşveren aleyhine de sözleşmeye cezai şart konularak fesih hakkı sınırlandırılabilse de bu durum işçinin ileride karşılaşacağı durumla kıyas edilebilecek önemi taşımamaktadır. Cezai şarta bağlanan borca aykırılık halleri, işçi

⁵¹Karagöz, **a.g.e.**, s.73-74.

⁵²M. Polat Soyer, “Hizmat Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, **Kamu-İş Dergisi**, C.5, S.3, Nisan 2000, (Çevrimiçi), <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/5321.pdf> E.T: 20/01/2018, s. 363. (Cezai Şart).

⁵³Arıcı, **a.g.m.**, s.35-36.

⁵⁴Karagöz, **a.g.e.**, s.81.

⁵⁵Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.18; Karagöz, **a.g.e.**, s. 77.

ve işveren için ayrı ayrı belirlendiğinden aralarında bir denklik bulunmamaktadır⁵⁶. Nitekim işçinin fesih hakkının sınırlandırılması sözleşme ve girişim özgürlüğüne aykırılık teşkil edecek şekilde ise geçersizliği dahi gündeme gelebilecektir⁵⁷. Bu şekilde başlangıçta denge ihtiva etmeyen şartların uyumsuzluk konusu olması halinde işçi lehine değerlendirilmek suretiyle Yüksek Mahkeme içtihatlarına da yansımıştır. Ayrıca TBK 420/1 maddesinde de iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacağı bizzat yasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu hükümle bağlantılı olarak Yargıtay'ın yerleşik olduğu belirtilebilecek içtihatlarında⁵⁸ iş sözleşmelerinde cezai şart belirlenmesinde öncelikle sadece işçi aleyhine konulmamış olması, karşılıklılık prensibine dayalı olması⁵⁹, cezai şartın kapsamının karşılıklılığı halinde de işçi aleyhine daha ağır olmaması, bu halde yazılmamış sayılmadan ziyade şartları itibariyle eşit konuma getirilmesi gerektiği belirlenmiştir.

⁵⁶Karagöz, **a.g.e.**, s.82, dn.44.

⁵⁷Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.18; Erdem Özdemir, "Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y:4, S.14, Haziran 2009, s.152.

⁵⁸"...Cezai şart Mülga 808 sayılı Borçlar Kanunun 158 – 161'inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Borçlar Kanunun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda "İşçi Yararına Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Yasada açık bir hüküm bulunmaz iken, Dairemizin uygulamasına paralel olarak; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 420 nci maddesi "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." hükmünü getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir. Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz..." Yargıtay, 9 HD., 30/03/2017 gün, 2017/19244E., 2017/5337K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 20/05/2018; Benzer mahiyette; Yargıtay, 9 HD., 14/03/2013 gün, 2010/51171E., 2013/9005K.; Yargıtay, 22. HD., 28/03/2013 gün, 2012/12936E., 2013/6575K.; Yargıtay, 22. HD., 10/05/2018 gün, 2017/13109E., 2018/11434K., sayılı ilamlar için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 20/05/2018.

⁵⁹"...Somut uyumsuzlukta, taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde, asgari süre için öngörülen ceza koşulunun işveren lehine hem haklı hem de geçerli nedenle fesih yönünden düzenlendiği, işçi açısından ise sadece haklı fesih halinde öngörüldüğü, işçi yönünden geçerli nedenin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, cezai şarta ilişkin bu hüküm geçersizdir. Bu nedenlerle, cezai şart alacağının reddi gerekirken kabulü hatalıdır." Yargıtay 9. HD., 16.02.2017 gün, 2015/8121E., 2017/1993K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 20/05/2018.

İş Hukuku kaynaklarından 6098 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce İş Yasası kapsamında cezai şartın doğrudan düzenlenmemiş olması nedeniyle bu husus Yargıtay kararlarına göre şekillenmekte, bu yöndeki içtihatlar belirleyici ve etkili olmakta idi⁶⁰. Özellikle belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine tek taraflı cezai şart belirlenip belirlenmeyeceğine dair farklı görüşler bulunmaktaydı. Soyer, belirli süreli iş sözleşmesinde işveren tarafından süresinden önce gerçekleştirilecek fesihte bakiye süreye dair sorumluluğu bulunduğu tazminat miktarı kadar işçi ile tek taraflı cezai şartın kararlaştırılabileceğini belirtirdi⁶¹. Süzek, iş bulma güçlüğü ile karşı karşıya olan işçinin sözleşme görüşmelerindeki durumu ile pazarlık yapamayacağını belirterek yerleşik⁶² Yargıtay görüşü gibi işçi aleyhine tek taraflı cezai şartı uygun görmemekteydi⁶³. Karagöz, belirli süreli iş sözleşmelerine dair mevzuatın işveren menfaatini yeterince karşılamadığından bahisle işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılabileceğinin mümkün ve geçerli olduğunu ifade ederdi⁶⁴. TBK 420. maddesi ile bu sorun aşılmıştır. Bundan ayrı olarak işveren tarafından verilen eğitim giderlerine dair cezai şart genel olarak Yargıtay'ın da kabul ettiği şekilde işçi aleyhine tek taraflı olarak belirlenebilecektir⁶⁵. Bu hususa ileride ayrı bir başlık altında değinilecektir⁶⁶.

İş sözleşmelerine hüküm olarak eklenen veya ek sözleşme ile belirlenen cezai şartın geçerliliği hususunun tartışılması noktasında imza edilen iş sözleşmesinin türü önem taşımaktadır. Bilindiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinde Yasa karşısında tarafların ihbar sürelerine uymak şartıyla her zaman fesih hakkı bulunmaktadır. İhbar sürelerine uyulmamasının yaptırımı, iş güvencesi hükümlerinden bağımsız olarak, ihbar süresine uymayan tarafın karşı tarafa ihbar tazminatı ödemesidir (İş K. md.17). Bunun karşısında belirsiz süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin feshine yönelik belirlenen cezai şart, işverenle karşılıklı olsa dahi, geçersizdir. Bu kısıtlama sadece işveren yönünden anlam taşıyacak olup Anayasal sözleşme ve girişim özgürlüğü ile

⁶⁰Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 437.

⁶¹Soyer, **Cezai Şart**, s.366-377.

⁶²Bkz.; 4.1.3.3., s. 64, dn. 59.

⁶³Süzek, **Feshin Sınırı**, (12/12/2018); Aynı yönde, Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.236.

⁶⁴Karagöz, **a.g.e.**, s.97.

⁶⁵Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 438; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 310.

⁶⁶Bkz: 4.1.3.4. , s. 67.

kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir⁶⁷. Nitekim ne zaman sona ereceği belirli olmayan bir sözleşmede fesih hakkını kısıtlamak, imkansız hale getirmekle onu yok edecek derecede ortadan kaldırmak hem hukuka hem ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır⁶⁸. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılamayacaktır⁶⁹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise belirlenen süre içerisinde fesih yoluna gidilemeyeceği ve aksi halinin cezai şart yaptırımına tabi tutulacağına dair kayıtlar, sözleşme serbestisi ilkelerine aykırı olmamak şartıyla, geçerli olacaktır⁷⁰. Bunun anlamı, fesih hakkının belirlenen süre içerisinde hukuka aykırı şekilde kullanılamayacağıdır. Belirli süre içerisinde haklı nedenlerle fesih halinde cezai şart kararlaştırılması sonuç doğurmayacaktır⁷¹. Ancak burada da belirtmek gerekir ki iş sözleşmesi kapsamındaki cezai şartın sadece işçi aleyhine tek taraflı konulmamış olması ve şartlarının işverenle en azından eşit şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.⁷² Yine asgari süreli iş sözleşmelerinde de Yargıtay'ın da kabul ettiği şekilde belirtilen ölçütler⁷³ dahilinde cezai şart geçerlilik kazanabilecektir⁷⁴.

⁶⁷Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 234.

⁶⁸Aricı, **a.g.m.**, s.42.

⁶⁹Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 308; “...Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür...” Yargıtay, 9. HD., 22.02.2016 gün, 2014/30506E., 2016/3383K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 29/05/2018; Benzer mahiyette, Yargıtay, 9. HD., 04/04/2017 gün, 2017/3977E., 2017/5968K.; Yargıtay, 22. HD., 29/09/2014 gün, 2014/21796E., 2014/25870K., sayılı ilamlar için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 29/05/2018.

⁷⁰Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998, s. 194. (Belirli Süreli).

⁷¹Cevdet İlhan Günay, **Cezai Şart (BK m. 158-161)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.45. (Cezai Şart); Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.236.

⁷²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.437-438; Soyer, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona ermeden işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshi halinde bakiye süreye dair ücretin işçiye ödenmesi gerekliliğine ilişkin hukuki esas karşısında aynı duruma yönelik olarak işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olduğunu çünkü karşılıklılık şartı bulunmasa dahi burada esasen istenebilecek tazminatın kararlaştırılmasının söz konusu olduğunu, buradaki tek soruna çare olarak işçinin borca aykırı davranışı halinde, sözleşme işveren tarafından feshedilse idi hak kazanacağı miktar kadar sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir (Soyer, **Cezai Şart**, s.367).

⁷³“...Asgari süreli iş sözleşmelerine de aynı şekilde hükümler konulması mümkündür. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinde asgari çalışma süresi kararlaştırıldığı durumlarda da asgari süreye riayeti sağlama amacına yönelik cezai şart kararlaştırılabilir. Dolayısıyla gerek belirli gerekse asgari bir çalışma süresi öngören belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık

4.1.3.4. Eğitim Gideri Karşılığındaki Cezai Şart

Son zamanlarda sıkça görüldüğü gibi işverenler yeni gelişmeleri yakalayabilmek, artan rekabet ortamında tutunabilmek, daha vasıflı işçilerle çalışmak amacıyla iş görme edimi öncesinde veya sırasında yurt içi veya yurt dışında işçilerinin eğitimi için önemli masraflar yapmakta ve bu yatırımını korumaya yönelik olarak haklı bir şekilde, işçiden belirli bir süre için iş yerine bağlı kalarak hizmet etmesini, sözleşmenin feshi yoluna gitmemesini istemekte, aksi hali için yaptığı eğitim giderlerini karşılar nitelikteki cezai şart hususunu gündeme getirmektedir. Görüldüğü gibi bu hallerde işçinin fesih hakkı sınırlanmakta ve bu hakka başvurusu halinde cezai şart yaptırımı ile karşı karşıya gelebilmektedir.

Uygulamada Yargıtay, eğitimin işçiyi daha vasıflı hale getirdiği, ileride başkaca iş bulmasında kolaylık sağlayacağı nedenleriyle, eğitim karşılığı işçinin fesih hakkının belirli bir süre sınırlanmasını ve aksi halin cezai şarta tabi tutulmasını mümkün görmektedir⁷⁵. Hatta bu hususta cezai şartın işçi aleyhine tek taraflı

prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir..” Yargıtay, 9. HD, 19.10.2017 gün, 2015/13969E., 2017/16218K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 29/05/2018.

⁷⁴Alpagut, asgari süreli sözleşmeler ile belirli bir zaman dilimi sonrasında feshe başvurulabileceğine aksi halde cezai şarta hükmedileceğine ilişkin sözleşmeler arasında aynı görünümü sağlamalarına rağmen aralarından fark bulunduğunu, her ikisinin de belirsiz süreli sözleşme niteliğinde olduğunu ancak farkın taraf iradelerinde olduğunu, ilkinde yani asgari süreli sözleşmelerde belirlenen süre içerisinde fesih hakkı bertaraf edilip aksi halinde temerrüt hükümlerine başvurulacağını ikincisinde ise belirli süre içerisinde fesih hakkı bertaraf edilmemiş olup sadece bu ihtimalin cezai şart yaptırımı bağlandığını, dolayısıyla feshe yönelik bir cezai şart öngörülmesi halinde bu hususun asgari süreli sözleşmenin bulunmadığına işaret edeceğini belirtmektedir (Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.19-20).

⁷⁵“...İşçiye işverence verilen eğitim, işçinin iş yerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlanması sebebiyle işveren yararına olmakla birlikte, verilen eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işverence karşılanmak üzere verilen eğitim karşılığında, işçinin belli bir süre çalışmasının kararlaştırılması mümkündür. İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile uyumlu olması gerekir. İşçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar salt işçi bazında yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçinin sorumlu olduğu düşünülemez. Yine işçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsamında dışında kalır.

İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenmesi gerekir. Eğitime ilişkin tüm belge ve bilgiler getirilip sonucuna göre eğitim gideri hesaplanmalıdır.

Eğitim giderinde yapılan eğitimin çalışılan ve çalışılmayan süreye oranlanması ve kistelyevm esasına göre belirlenmesi gerekir. İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirim yapıldıktan sonra kalan miktarının

kararlaştırılmış olmama şartını aramamakta, bunu, işçinin de cezai şart karşılığında eğitim aldığı gerekçesine dayandırmaktadır. Ancak Yargıtay'ın eğitim giderlerine ilişkin miktarların işverence tam olarak ispatını araması, eğitim ile işçinin ödemesi gereken bedel arasında denge arayışı, kararlaştırılan süreden işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak indirimine gidilmesini istemesi, yukarıda⁷⁶ genel hatları itibariyle belirtilen cezai şartın niteliklerine uygun düşmemekte olup adeta İş Hukukuna uygun bir yapı kazandırılmak istenmiřtir⁷⁷. Oysa bu belirlemeler cezai şartın, zarardan bağımsız olup alacaklının ispat yükümlülüğünü ters çevirdiği, miktarın tarafların iradelerine bırakıldığı Borçlar Hukuku esaslarıyla örtüşmemektedir.

Genel olarak öğretilde de eğitim giderlerine dayalı cezai şartın geçerli olacağı, işçi aleyhine tek taraflı kararlaştırılabileceği, Yargıtay uygulamasının cezai şarta ilişkin Borçlar Hukuku ilkelerine aykırı olsa da yerinde olduğu, adeta İş Hukukuna özgü bir çözüm benimsendiği görüşü hakimdir⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçiye mevzuata uygun şekilde eğitim verilmesi zorunluluğuna yönelik olarak yapılan giderlerin işçiden tahsili veya bunun cezai şarta bağlanması mümkün deđildir⁷⁹.

4.1.3.5. Yeni İşverenin Cezai Şarttan Sorumluluğu

Önceki yasal düzenlemeler bakımından “zarar”ın bulunmadığı hallerde yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelmez iken yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa 23. maddesinde zarardan bahsedilmemektedir. Açıklandığı üzere cezai şart da ihbar tazminatı gibi zarardan bağımsız şekilde belirlenen bir bedeldir. Yasa'nın, zarar

tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışılmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez (Yargıtay 9.HD. 6.10.2008 gün 2007/27538 E, 2008/25446 K.)...” Yargıtay, 9. HD, 19.10.2017 gün, 2015/13969E., 2017/16218K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 01/06/2018; Yargıtay, 9. HD, 25.10.2017 gün, 2015/14641E., 2017/16590K.; Yargıtay, 22. HD, 08/12/2015 gün, 2015/30771E., 2015/33939K., sayılı ilamlar için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 01/06/2018.

⁷⁶Bkz: 4.1.3.1. , s. 59.

⁷⁷Özdemir, **a.g.m.**, s.155-156; Aynı yönde, Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s.19.

⁷⁸Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 438; Günay, **Cezai Şart**, s.48; Özdemir, **a.g.m.**, s.157; Soyer, **Cezai Şart**, s.368-369; Süzek, **Feshin Sınırı**, (12/12/2018); Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.239; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1102.

⁷⁹Özdemir, **a.g.m.**, s.154,

şartını aramaması cezai şartın da sorumluluk kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir⁸⁰.

Yeni işverenin cezai şarttan sorumlu olup olmayacağını belirlemek için öncelikle 23. maddede belirlenen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Söz gelimi sürekli nitelikte İş Yasası'na tabi bir işin bulunmaması, sözleşmenin haklı nedenle feshi gibi durumlarda sorumluluk hiç gündeme gelmeyecek ve buna bağlı olarak cezai şarttan sorumluluk varlık kazanamayacaktır. Bu şartların öncelikle aranması ve özellikle işçinin haksız veya usulsüz feshinin bulunması gerekmektedir. İşçi ve yeni işveren nezdindeki şartların gerçekleşmesi halinde eski işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmende, sözleşmenin süresinden önce veya haksız bir nedenle sona erdirilmesinin cezai şarta tabi tutulmuş olması aranmalıdır⁸¹. Nitekim Yasa açık olarak “akdin bu suretle feshi” demek suretiyle sözleşmenin feshine yönelik olmayan başkaca şartlarının ihlaline veya uygulanmamasına yönelik bir cezai şart bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁸². Diğer bir deyişle haksız veya usulsüz fesihle bağlantılı olan veya aralarında nedensellik bağı bulunan cezai şart yeni işverenden talep edilebilecektir⁸³.

4.1.3.6. Yeni İşverenin Eğitim Giderlerine Dair Cezai Şarttan Sorumluluğu

Genel olarak işverenin eğitim giderleri, sözleşmenin belirli bir süre ile devamını sağlama amacına yönelik olup süresinden önce veya haksız feshe karşı cezai şart vasıtasıyla koruma sağladığından, yukarıda⁸⁴ cezai şart için yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Eğitim giderleri karşısında işverenin beklentisi, eğittiği işçinin bir süre daha kendi işyerinde çalışması amacına yönelik olduğundan genelde asgari süre kadar işçinin sözleşmeyi feshedemeyeceğini belirleme yoluna gidilir. Bu halde işçinin belirlenen süre içerisinde süreli fesih hakkı

⁸⁰ Aynı yönde, Çil, **a.g.e.**, s.1732; Karagöz, **a.g.e.**, s.207; Manav, **a.g.m.**, s.722; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.240; Uşan, **a.g.e.**, s. 305.

⁸¹ Manav, **a.g.m.**, s. 722.

⁸² Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.241.

⁸³ Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1049.

⁸⁴ Bkz.: 4.1.3., s. 59 vd.

ortadan kalkacaktır. Ancak işçinin sözleşmeye aykırı olarak fesih yoluna gitmesi halinde yapılan eğitim giderlerinden sorumluluğu doğacaktır. Nitekim burada usulsüz veya haksız bir fesihden söz edileceğinden sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü 23. madde kapsamındaki diğer şartların da varlığı halinde yeni işverenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁸⁵.

Eğitim giderleri yönünden işverenin sarf ettiği emek ve masraf karşılığında işçi aleyhine tek taraflı kararlaştırılan cezai şart geçerli sayılacaktır. Nitekim işverenin yaptığı masraflar ve beklentisi gözetildiğinde belirli bir süre işçiyi çalıştırmak istemesi makul görülmelidir⁸⁶. Burada gerçek manada cezai şartın karşılığını işverenin masraf ve beklentileri karşılayacaktır.

Hatırlatmak gerekir ki eğitim giderlerinin tazmini bakımından Yargıtay yerleşik uygulaması⁸⁷ cezai şartın hukuki niteliği ve özelliklerinden ayrı olarak belirlenmiştir. İşverence eğitimin verildiği, giderlerin ispatlandığı ve işçinin çalıştığı süre ile orantılı şekilde tenzil edildiği kıstasları TBK 180. maddesine aykırı olarak aranmaktadır. Nitekim maddenin birinci fıkrasına göre alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifasının gerekeceği belirlenmiştir. Bu kıstaslarla zarardan bağımsızlık İş Hukukunun işçiyi koruyucu yapısına uygun hale getirilmiştir. Yeni işveren, sorumluluğunu gerektiren taleplere karşı, bu şekilde cezadan indirim gerektiren hususlar⁸⁸ ile cezai şartın geçersizliği ve aşırılığı ile 23. madde kapsamında şartların doğmadığını ileri sürebilecektir⁸⁹. Nitekim, müteselsil borcun sebep veya konusundan doğan def'i veya itirazlar alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir (TBK md. 164/1).

⁸⁵Çil, **a.g.e.**, s.1732.

⁸⁶Günay, **Cezai Şart**, s.49.

⁸⁷Bkz.: 4.1.3.4., s. 67, dn. 75.

⁸⁸Yargıtay, bu yöndeki bir kararında, eğitim için işverence yapılan masraflara ilişkin dayanak belgelerin sunulması halinde gerekli incelemeler yapılarak çalışılmayan süre ile orantılı şekilde sorumluluk kapsamının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. (Yargıtay 9.HD., 03/04/2002 gün, 2001/19821E., 2002/5788K., sayılı ilam için Bkz: Günay, **İş Davaları**, s.368.)

⁸⁹Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s. 242.

4.1.4. Rekabet Yasağı Yönünden Sorumluluk

4.1.4.1. Genel Olarak

Rekabet yasaklarının amacı, temelini dürüstlük kurallarından alarak rekabetin ortaya çıkarabileceği riskleri ortadan kaldırmak iken bu şekilde kayıt içeren sözleşmelerde, yasağa tabi olan tarafın kendi iradesiyle ekonomik faaliyet ve imkanlarını daraltmakta olduğu görülür⁹⁰. Rekabet yasağına ilişkin yaptırımlar, bir yandan aleyhine yasak konulan tarafın çalışma, girişim ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayarak menfi bir yapmama, kaçınma borcu yüklemekle diğer tarafın faaliyet gösterdiği alandaki mali ya da kişisel menfaatlerinin korunmasını sağlamaktadır. Nitekim taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, belli paydada bilgi ortaklığı olduğu gözetildiğinde bu bilgi paylaşımının üçüncü kişiler için haksız bir menfaat elde etmesine hizmet etmemesi gerekliliği güven ilişkisinin bir gereğidir.

İş sözleşmelerinde rekabet yasağı, sır saklama yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü kapsamında ele alınabilirken; haksız rekabete ilişkin kurallarla serbest piyasa ortamında eşitliğin sağlanması ve tekelleşmenin önlenmesi amaçlanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmelerinde hukuken caiz görülen bir faaliyet yasaklanırken haksız rekabete ilişkin hükümlerle serbest rekabetin kötüye kullanımı engellenmektedir. İş sözleşmelerinde ise genel olarak sözleşme süresince iş sırları hususunda borca aykırı davranış engellenmektedir⁹¹. Sözleşmeyle bağlılık sona erdiğinde ise haksız rekabete veya rekabet yasağına ilişkin hükümler gündeme gelebilmektedir.

İş sözleşmelerinde sadakat borcu, temelini, dürüstlük kurallarından almaktadır. Bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi aynı zamanda güven ilişkisine dayanmaktadır. Bunun sonucu olarak tarafların birbirlerini koruma

⁹⁰M. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, (BK. m. 348-352), Ankara, 1994, s.8 (Rekabet Yasağı).

⁹¹Soyer, **Rekabet Yasağı**, s.12-13.

yükümlülükleri ortaya çıkar ve işçi sadakat borcu ile bağılyken işveren de onu gözetme borcu altındır⁹².

Sadakat borcu, temel anlamda işçinin dürüstlük kurallarına uygun davranma borcunu oluşturmaktadır. İş Yasası'nda yasal düzenleme bulmayan işçinin sadakat borcu, TBK 396. maddesinde *“İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır”* şeklinde pozitif davranışlarla işverenin ve iş yerinin menfaatlerini koruması gerektiği yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Yine bu madde kapsamında işçiye, iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, *“İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez”, “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”* şeklinde, işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak, iş sırlarını açıklamamak, işverenle rekabet etmemek gibi bu borcun olumsuz yan edim yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır⁹³. 4857 sayılı İş Yasası'nda bu belirlemeler doğrudan yer almasa da 25/II maddesinin (e) bendinde *“İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi”* şeklindeki düzenlemesi ile doğruluk ve bağılılığa uymayan davranışlarda bulunmayı işveren açısından haklı fesih nedeni saymasıyla sadakat borcuna uygun davranmamak yaptırıma bağlanmıştır⁹⁴. Görüldüğü gibi işçinin iş sözleşmesi devam ederken sadakat borcuna aykırı davranışı İş Yasası ve Borçlar Yasası'nda çözüme bağlanmıştır. Sözleşme sonrası dönem için sır saklama

⁹²Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 23.

⁹³Karagöz, **a.g.e.**, s.239-240.

⁹⁴Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 299; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 190; Alpagut, hırsızlık, maddi zarar verme gibi davranışların zaten hukuka aykırı davranışlar olduğu, bu nedenle dürüstlük kuralından kaynaklı sadakat borcuna başvurulmasının isabetli olmadığını düşünmektedir (Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 249).

yükümlülüğü devam etmekle (TBK, md. 396/son) birlikte ayrıca kararlaştırılmış olması halinde rekabet yasağı da gündeme gelecektir⁹⁵.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşme ilişkisinden sonraki dönemde işçinin, sadakat borcu anlamında işverene karşı bağlılığı bulunmasa da işverenin ona karşı kendisini koruma ihtiyacı haklı olarak devam edecektir. Bu nedenle işveren, işçinin çalışma süresi zarfındaki elde ettiği bilgi ve tecrübelerin aleyhine kullanılmasını engellemek isteyecektir⁹⁶. Ancak işçinin çalışma özgürlüğüne engel teşkil edecek bu yöndeki sözleşmelerin yasaya veya ahlaka aykırılık taşımaması, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokmaması⁹⁷, işverenin haklı menfaatleriyle dengelenmesi⁹⁸, bu yöndeki sözleşme hükümleri ile mevzuatın dar yorumlanması gerekecektir⁹⁹.

İş sözleşmelerinde rekabet yasağı, TBK 444. maddesinde “*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*” şeklinde yasal düzenleme bulmaktadır. Görüldüğü gibi geçerlilik şartı olarak yazılılık şekli ve işçinin fiil ehliyeti aranmaktadır. Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrası ile “*Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.*” şeklinde konu bakımından sınırlamalar taşımaktadır. Yine 445. maddede, “*işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı*

⁹⁵Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 299; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 103-104; “...İş görme ve sadakat borçları, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. Rekabet etmeme borcu ise, ancak iş sözleşmesi taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıkar. İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları ise “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olup” İş Kanunu’nun 25/II-e kapsamına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur. Rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise işçi, zararı tazmin ile mükelleftir...” Yargıtay, 22. HD., 13.12.2017 gün, 2017/41731E., 2017/28540K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 15/05/2018.

⁹⁶“...Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı işçi tarafından işletmede elde edilen bilgilerin kullanılması sonucunda, işverenin rekabet piyasasındaki konumunu tehlikeye düşmekten korumaktır...” Yargıtay, 9. HD., 28.03.2013 gün, 2010/25792E., 2013/10539K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 20/05/2018.

⁹⁷Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 139.

⁹⁸Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.191.

⁹⁹Süzek, **İş Hukuku**, s.351.

olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz” şeklinde yer, zaman ve süre bakımından sınırlandırmalar getirilmiştir¹⁰⁰. Görüldüğü gibi yasal düzenleme de rekabet yasağına ilişkin kayıtları sınırlayıcı şekilde düzenlemiş, taraflar arasındaki dengenin korunması amaçlanmıştır¹⁰¹.

4.1.4.2. Yeni İşverenin Rekabet Yasağı Kapsamında Sorumluluğu

Rekabet yasağı, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde sadakat borcu kapsamında değerlendirilirken sözleşmenin feshinden sonra bağlılık ve güven ilişkisi ortadan kalktığında ve bu hususta taraflar arasında diğer yasal şartları da taşıyan yazılı bir kayıt olması halinde gündeme gelecek ve ancak bu halde borca aykırılık taşıyacaktır. Yasağa aykırı davranan işçi, işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olacaktır (TBK, md. 446/1). İşveren bu durumda, salt işçinin rekabet yasağına yani borca aykırı davranışı nedeniyle (TBK, md. 112) kusur ispatına gerek olmaksızın, zararını ve bunlar arasındaki illiyet bağıını ispatlaması halinde müspet zararı tazmin yoluna gidebilecektir¹⁰². Ancak uygulamada, caydırıcı nitelik taşıması nedeniyle, rekabet yasağına dair sözleşmelerde genel olarak borca aykırı davranış cezai şart yaptırımına bağlanmaktadır. Bu halde TBK madde 180

¹⁰⁰ “...işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanınması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkânının olduğu hallerde, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmeler yapabileceklerdir. Borçlar Kanununun değinilen maddesinde, rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunun 349’uncu (6048 sayılı Türk Borçlar Kanununun 445’inci) maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir. Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir...” Yargıtay, 7. HD., 08/04/2013 gün, 2013/2542E., 2013/5823K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 22/05/2018.

¹⁰¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, a.g.e., s. 303.

¹⁰² Soyer, Rekabet Yasağı, s.77-78.

gereği zarardan ve kusurdan bağımsız olarak kararlaştırılan cezanın ifası gerekecektir. Burada ifa yerine belirlenmiş bir şart söz konusu olup işverene aynen ifayı içerir seçimlik hak tanınmamakta¹⁰³, işçinin cezai şarta dair borcunu ifası halinde bağımlılıktan kurtulması sağlanmaktadır¹⁰⁴. Aksinin yani buna rağmen yasak ile bağlılığın devamı da ayrıca kararlaştırılabilecektir¹⁰⁵. İşverenin cezai şartı aşan zararı ve bu yöndeki işçi kusurunu ispatlaması şartıyla bu zararın da tazmini istenebilecektir¹⁰⁶.

Rekabet yasağı bağlamında 4857 sayılı Yasa 23. madde kapsamındaki sorumluluk, işçinin sözleşme ile bağlı olduğu, henüz feshin gerçekleşmediği, sadakat yükümlülüğünün devam ettiği dönemde gündeme gelmeyecektir. Ancak iş sözleşmesi ile bağlı olunmayan sonraki dönemde daha önce kararlaştırılmış olan rekabet yasağından yeni işverenin sorumlu olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır.

Uşan'a göre iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız veya usulsüz feshi halinde rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalden yeni işveren sorumlu tutulmalıdır. Yazar, zarar şartının önceki yasal düzenlemelerden ayrı olarak kaldırılmış olmasının görüşünü kuvvetlendirdiğini belirtmektedir¹⁰⁷.

Soyer,¹⁰⁸ eski 1475 sayılı Yasa 15. maddesi kapsamında, işçinin ihbar sürelerine uymadan veya süresi dolmadan iş sözleşmesinin feshi halinde gündeme gelecek olan zararlar bulunduğunu ancak rekabet yasağının ihlali halinde uygulanabilecek bir hüküm olmadığını ifade eder. Yeni işverenin sorumluluğuna,

¹⁰³Soyer, aynen ifanın ancak işçinin rekabet teşkil eden faaliyetini bağımsız sürdürmesi halinde iş yerini kapatmak gibi zorlayıcı davranışla uygulanabileceğini bunun dışında kalan ihtimallerde sadece dolaylı şekilde bir zorlamadan bahsedilebileceğini belirtir (Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 89).

¹⁰⁴Karagöz, **a.g.e.**, s.244.

¹⁰⁵"...Taraflarca kararlaştırılan ve sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı olarak ödenmesi gereken cezai şart, sözleşmenin süresi zarfında uygulanmamasına bağlı olarak mahrum kalınan hakların telafisi yönündedir. İş sözleşmesinde açıkça ifaya eklenen cezai şart kararlaştırılmadığından, cezai şart yanında ayrıca bakiye süre ücretine hak kazanılamaz..." Yargıtay, 9. HD. 12/03/2019 gün, 2018/11076E., 2019/5394K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 10/06/2019.

¹⁰⁶Karagöz, **a.g.e.**, s.244-245; Süzek, **İş Hukuku**, s.358.

¹⁰⁷Uşan, **a.g.e.**, s.306-307.

¹⁰⁸Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 89.

sadece rekabet yasağını ihlale teşvik halinde haksız fiil sorumlulukları (TBK, md. 49/2) kapsamında gidilebileceğini belirtir¹⁰⁹.

Akyiğit'e göre¹¹⁰, yeni işverenin sorumluluğu, “*sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü*” şeklindeki yasal düzenleme kapsamında, işçi tarafından usulsüz veya haksız feshe bağlanan sonuçtan kaynaklanmaktadır. Oysa burada zarar, haksız veya usulsüz fesihden değil işçinin önceki işverenle rekabet oluşturan işe girmekten kaynaklandığından, yeni işverenin burada sorumluluğu doğmayacaktır.

Musluoğlu, rekabet yasağına aykırı hareket eden işçinin yanında yeni işverenin sorumlu tutulabilmesi için kötünîyetle hareket edildiğinin ispatının şart olduğunu düşünür¹¹¹.

Manav, işçinin rekabet yasağını ihlal etmesinin yeni işverenin davranışından kaynaklanması, yeni işverenin işçiyi ayartmak suretiyle sözleşmenin usulsüz veya haksız feshine neden olması halinde eski işverenin işçinin yanında yeni işverene de başvurulabileceğinden bahsetmekte; ancak eski işverenin talebinin işçi açısından rekabet yasağına aykırılık, yeni işveren açısından ise haksız rekabet hükümlerine dayalı olduğunu belirtmektedir¹¹².

Yeni işverenin 23. madde kapsamındaki sorumluluğu, temel anlamda işçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshine dayalı olarak gündeme gelebilmektedir. Bu husus madde lafzında da “*akdin bu suretle feshinden ötürü*” ifadesi ile belirlenmiştir. Rekabet yasağına ilişkin kayıt veya sözleşmeler ise iş sözleşmesinin feshi ile birlikte yürürlük kazanır. Ancak burada rekabet yasaklarının fesih suretiyle başlaması hususunun, her zaman işçinin, iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshine dayanmasını gerektirmez. Diğer bir deyişle yeni işverenin sorumluluğunun doğması için gereken fesih halleri iş sözleşmesinin feshi ile birlikte yürürlüğe giren rekabet yasağının ihlali anlamına gelmemektedir¹¹³. Nitekim ihbar

¹⁰⁹ Aynı yönde, Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.249-250.

¹¹⁰ Akyiğit, **a.g.e.**, s.1052.

¹¹¹ Musluoğlu, **a.g.m.**, s.611-612.

¹¹² Manav, **a.g.m.**, 730; Aynı yönde, Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1397-1398; Süzek, aynı yönde düşünmekle beraber ayrıca yeni işverenin rekabet yasağına aykırı davranan işçi ile müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmektedir (Süzek, **İş Hukuku**, s. 357.).

¹¹³ Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 89.

sürelerine uyarak usulüne uygun fesih yoluna giden bir işçinin, yine rekabet yasağına ilişkin borcu devam etmekte iken yeni işverenin yanında işe girmesi halinde yeni işverenin sorumluluğuna başvurulamayacaktır. Rekabet yasağına aykırılık halleri işçinin haksız veya usulsüz feshine bağlı olmayacağından yeni işverenin sorumluluğuna teşmil edilemeyecektir¹¹⁴. Bu nedenlerle, kanaatimize göre yeni işverenin 23. madde kapsamında rekabet yasağına ilişkin tazminat veya cezai şarttan sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu kanaat, yeni işverenin haksız fiil teşkil ettiğine değinilen ayartma, teşvik etme, sebep olma şeklindeki (a) bendine yönelik davranışlarının sonuçsuz kalması anlamına gelmemektedir. Bu davranışların karşılıkları genel hükümler kapsamında yeni işverene yöneltilebilecektir. Yargıtay bir kararında,¹¹⁵ eski işverenin ihbar tazminatı, cezai şart, maddi tazminat taleplerinin bulunduğu bir olayda, işçinin rekabet yasağına aykırı hareket etmesi nedeniyle cezai şarttan sorumlu olduğunu belirtmesine karşılık, ayrı bir bentte yeni işverenin de bilgisi dahilinde olduğundan bahisle işçinin ihbar sürelerine uymaksızın usulsüz feshi ve nedeniyle eski işverene karşı müteselsil sorumluluğuna değinmiştir. Yargıtay'ın aynı olay kapsamında cezai şartı sadece işçiye yüklemekle ihbar tazminatından yeni işverenin de birlikte sorumlu olduğunu belirtmesinin zımnen de olsa 23. madde kapsamında yeni işverenin işçinin rekabet yasağına aykırılığından doğan cezai şarttan sorumlu tutulamayacağını göstermektedir.

¹¹⁴Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 249.

¹¹⁵"...Somut olayda davalı işçinin davacı ile aynı adreste faaliyet gösteren Proteks firmasında 30.12.2006 tarihinde çalışmaya başladığı dosya ibraz edilen iş sözleşmeleri ile sabittir. Davacı şirket ile bu firma arasında bağlantı bulunduğu sabittir. Davacı ile davalı işçinin arasında imzalanan 2.1.2006 tarihli iş sözleşmesi bulunmaktadır. İş sözleşmesi 1 yıllık olup, süre sonunda otomatikman uzatılacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca sözleşmede davalı işçi yönünden işten ayrıldıktan sonra 1 yıl süreyle aynı iş kolunda çalışamayacağına ilişkin rekabet yasağı getirilmiştir. Cezai şart olarak da 5 aylık brüt ücret kararlaştırılmıştır. Diğer davalı firma davacı ile aynı alanda faaliyet göstermektedir. Davalı işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığı sabittir. Davacı tarafın cezai şart alacağından davalı işçi sorumludur. Öte yandan davacı tarafça dosyaya ibraz edilen iş sözleşmeleri nazara alındığında taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi bulunmaktadır. Davalı işçi ihbar öneline uymadan işyerinden ayrılmıştır. Diğer davalı O.. firması davalı işçinin bu durumundan haberdardır. 4857 sayılı İş Kanunun 23.maddesi uyarınca davalılar davacıya karşı müştereken ve müteselsilen ihbar tazminatından sorumludur..." Yargıtay, 9. HD., 24/12/2009 gün, 2009/26954E, 2009/36971K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 11/06/2018.

4.1.5. Yeni İşverenin Haksız Rekabet Kapsamında Sorumluluğu

Haksız rekabet, iktisadi rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde her türlü suistimalidir¹¹⁶. Diğer bir deyişle ekonomik rekabetin kötüye kullanılması, yasaya aykırı davranılarak, rakiplerin önüne geçerek onları ekonomik sahadan uzaklaştırmak suretiyle gerçekleştirilen dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerdir¹¹⁷. TTK 54 ve devamı maddelerinde düzenleme bulan haksız rekabet hükümleri ile ekonomik hayata katılanların bütününe menfaatine olacak şekilde dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amaç edinilmiştir.

TTK 55. maddesinde, başlıca değinmek suretiyle, haksız rekabet halleri sınırlı saymaca teşkil etmeyecek şekilde örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Burada sayılan eylemlerin dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığının veya haksız rekabet teşkil edip etmeyeceğinin araştırılması gerekmez¹¹⁸. Nitekim 55. maddenin 1. fıkrasının b bendinde sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek şeklindeki davranışlardan 2. alt bentte “Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” şeklinde belirtilen davranış yeni işverence 23. maddenin a bendi kapsamında işçinin ayartılması, sözleşmenin ihlaline teşvik ve tahrik edilmesi suretiyle gündeme gelebilecektir. Bu halde üçüncü kişi konumundaki yeni işverenin, rakip işletmenin çalışanını sözleşmenin ihlali ve kendi işletmesinde istihdam edilmesi amacıyla yönelik teşvik ve tahrik eylemleri haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir¹¹⁹. Ancak söz konusu yeni işveren davranışının haksız rekabet teşkil etmesi, doğrudan 23. madde kapsamındaki sorumluluğun da gündeme gelmesini sağlamayacaktır.

¹¹⁶Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (T.T.K. m.56.vd.) Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.2, 2001, s.199.

¹¹⁷Manav, **a.g.m.**, s. 727.

¹¹⁸Şenocak, **a.g.m.**, s. 206.

¹¹⁹Şenocak, **a.g.m.**, s. 215-216.

Haksız rekabet sorumluluğu ile yeni işverenin sorumluluğunun kapsamı birbirinden farklıdır. Üçüncü kişi konumundaki yeni işverenin rakip işletmedeki ayarttığı işçi vasıtasıyla iş sırlarının edinilmiş veya kullanılmış olması haksız rekabet teşkil etmesine¹²⁰ rağmen 23. madde sorumluluğunu gündeme getiremeyecektir. Çünkü, yeni işverenin sorumluluğu işçinin haksız veya usulsüz fesihten yani “sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü” gündeme gelmekte iken; haksız rekabetteki sorumluluk ise işçinin sözleşmeyi ihlale yönelik davranışlarının sonucu oluşan zarardan kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda eski işveren yeni işverene karşı TTK 54 ve devamı maddelerine göre haksız rekabet genel hükümleri ile zarar tazmin talebini ileri sürebilecek ancak İş Yasası 23. madde kapsamında yeni işverenin sorumluluğuna başvuramayacaktır¹²¹.

4.1.6. Yeni İşverenin Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi Kapsamında Sorumluluğu

İş Yasası’nın 11. maddesinde iş sözleşmelerinin türlerinden olan belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiştir. TBK’nın aksine İş Yasası’nda belirli süreli iş sözleşmesi ilk kez kurulduğunda dahi anılan maddede belirtilen objektif şartların sağlanması gerekmektedir¹²² ¹²³. İşin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi esaslı objektif haller ve zincirleme şekilde devam edemeyeceğine ilişkin şartlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılması işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğinden¹²⁴, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin koruyucu hükümlerinden yararlanma olanağı barındırmadığından yasal sınırlamalar getirilmiştir. İstisnai olarak tanzim edilen belirli süreli iş sözleşmelerinde tarafların belirlenen süre içerisinde süreli fesih hakkı bulunmamakta,

¹²⁰Manav, **a.g.m.**, s. 729.

¹²¹Manav, **a.g.m.**, s.729; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.262.

¹²²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 184; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 136-137; Süzek, **İş Hukuku**, s. 246-247.

¹²³“...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430 uncu maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu’nun 11 inci maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz...” Yargıtay, 9. HD., 18.12.2013 gün, 2011/47854E., 2013/33953K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 15/06/2018.

¹²⁴Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 175-176; Bu halde işçi aleyhine doğabilecek sorunlar gözetilerek belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılması gerektiği konusunda ileri sürülen görüşler için Bkz: Alpagut, **Belirli Süreli**, s. 43 vd.

tarafların süre sonuna kadar sözleşmeyle bağlı kalması istenmektedir. Süreç içerisinde tarafların haklı nedene dayalı olmayan fesihleri haksız fesih olarak değerlendirilecek ve buna bağlı hukuki sonuçlar doğacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen süre sona ermeden önce sözleşmenin işveren tarafından haksız feshi halinde 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmesinden önce 818 sayılı Borçlar Yasası döneminde 325. madde¹²⁵ kapsamında işçi, bakiye süreye ilişkin ücretini, mahsubu gereken hususlar düşüldükten sonra işverenden talep edebiliyordu. Ancak bunun karşısında belirli süreli iş sözleşmelerinde, henüz süre dolmadan önce, sözleşmenin işçi tarafından haksız feshi halinde, işverenin İş Hukuku kapsamında başvurabileceği yasal dayanak olmadığından işverenlerin aynen ifa veya diğer beklentilerine dair zararlarını ancak genel hükümlere (818 sayılı Yasa md. 96) göre tazmin edebilmesi söz konusuydu¹²⁶.

İş Hukukunda 818 sayılı Borçlar Yasası döneminde madde 96'dan ayrı olarak belirli süreli sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde işverenin uğradığı zararları ve bu zararların kapsamını belirleyen diğer hüküm 1475 sayılı Yasa 15. (şimdiki 23. madde) maddesidir. Burada özellik arz eden husus, işverenin zararını, süresinden önce haksız feshi gerçekleştiren işçiden tazmin edebilmesi değil, maddede belirtilen diğer şartların da gerçekleşmesiyle yeni işverenden de tazmin edebilmesidir¹²⁷. Aksi halde işçiye yönelik talep genel hükümler kapsamında olabilecektir.

6098 sayılı TBK 408. maddesi¹²⁸ ile 818 sayılı Yasanın 325. maddesi ile benzer sonuçları doğuran hüküm varlığını korumakla beraber anılan Yasa'nın 439. maddesi¹²⁹ ile iş sözleşmesinde işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya

¹²⁵ “İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur.”

¹²⁶ Alpagut, **Belirli Süreli**, s. 191; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1409.

¹²⁷ Alpagut, **Belirli Süreli**, s. 191.

¹²⁸ “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”

¹²⁹ “İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

aniden işi bıraktığı hallerde bakiye süredeki menfaatlara bağlı zararların işverence tazmin edilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işçinin haksız feshinde maktu bir tazminat belirlenmiştir. İşçinin işe hiç başlamaması veya başladıktan sonra işi bırakması hallerinde işverenin bu işçi yerine işe aldığı işçinin ücreti arasındaki fark, işçinin zamansız ayrılması nedeniyle işverenin işçi bulamamasından kaynaklı zararlar, diğer işçilere ödenen fazla çalışma ücretleri, mahrum kalınan kazanç veya ödenen cezai şart, kısaca haksız fesihle illiyet bağı kurulabilen zararlar bu madde kapsamında işçiden talep edilebilecektir¹³⁰. Söz konusu hüküm, 4857 sayılı İş Yasası 17. maddesinde düzenlenen belirsiz süreli sözleşmelere dair ihbar tazminatı gözetilerek, İş Yasası'na tabi işçiler için belirli süreli iş sözleşmeleri ve TBK'ya tabi belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecektir¹³¹. Bu kapsamda işçinin haksız feshinden doğan sorumluluğundan, diğer şartların da varlığı halinde, yeni işverenin de sorumluluğu doğacaktır¹³². Nitekim eski işverenin yeni işçisi için ödeyeceği fark ücret, işçinin zamansız ayrılması nedeniyle işverenin işçi bulamamasından kaynaklı zararlar, mahrum kalınan kazanç, işin gecikmesinden

İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

¹³⁰Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hükükü Dergisi**, C:8, S:31, 2011, s.935-936 (Borçlar Yasası); Oğuzman, **a.g.e.**, s. 275; Aksi yönde, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, TBK 439. maddesine dair tazminat ödeme yükümünün İş Yasası kapsamındaki işçiler için uygulama alanı bulmayacağını, zira İş Yasası 23. maddesi kapsamında feshin salt haksız olması nedeniyle işverenin haksız fesih tazminatına değil ancak genel hükümler kapsamında haksız fesih nedeniyle uğranılan zararları tazmin edebileceğini belirtmektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.307).

¹³¹Alpagut, **Borçlar Yasası**, s.935.

¹³²Aynı yönde, Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, yasal boşluk nedeniyle TBK 439. maddesinin uygulanması gerektiğini belirterek benzer sonuca erişmektedir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 625.); Katılmamakla birlikte, Tüysüzoğlu, bu maddenin İş Kanununa tabi işçiler yönünden uygulanmasının mümkün olmadığını, 6098 sayılı TBK genel gerekçesinde, “*Altıncı Bölüm ‘Hizmet Sözleşmeleri’ başlığı altında üç ayrımdan oluşmaktadır. Hizmet Sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanununun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük farklılık yaratılmamaya çalışılmıştır*” ifadelerinin de düşüncesini desteklediğini, belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından süresinden önce feshi halinde başvurulabilecek yegane düzenlemenin 4857 sayılı İş Yasasının 23. maddesinin olduğu, oysa eski işverenin yeni işçi bulma, sipariş yetiştirememe gibi zararlarının bu düzenleme kapsamındaki fesihten kaynaklanmadığını, yeni işverene karşı ileri sürülecek bu taleplerin İş Yasası kapsamındaki talepler olmadığından ve Yasa kapsamı dışına çıkıldığından 23. madde kapsamında kalmayıp sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğu, yeni işverenin sorumluluğunun kapsamının dar tutulması gerektiğini, bu hususta yeni işverene karşı sadece cezai şartın ileri sürülebileceğini ifade etmektedir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.252 vd.).

kaynaklı zararlar veya üçüncü kişilere ödenen cezai şart gibi alacak kalemleri, işçinin haksız feshiyle veya işe başlamayıp yeni işveren yanındaki işe girmesine dair eylemli feshi ile “sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü” gündeme gelmekte olup aralarında illiyet bağı bulunmaktadır. Diğer şartların varlığı ve ispatı durumunda bahsi geçen alacak kalemleri yeni işverenden talep edilebilecektir. Eski işverenin işçiye karşı fesihten ötürü ileri sürebileceği taleplerinin yeni işverene karşı ileri sürebilmesi 23. maddenin varlık sebebine işaret eder ve yeni işverenin sorumluluğu, işçinin sorumluluğuna bağlı ve ancak onun sorumlu olduğu miktar ile sınırlıdır. Yine, uygulamada sıkça görüldüğü üzere, tarafların belirli süreli sözleşmenin henüz başında iken sözleşmenin süre sonuna kadar feshini engellemeye yönelik olarak cezai şart kararlaştırmaları halinde de bu talep yeni işverene karşı ileri sürülebilecektir^{133 134}.

4.1.7. Yeni İşverenin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu

İş Yasası 17/6 maddesi, 18 - 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye ihbar süresinin üç katı tutarında tazminat ödeneceğini belirtmektedir. Yasa, böylelikle fesih hakkının, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamıştır. Ancak öncelikli ayrım olarak açıkça iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek işçilerin kapsam dışında

¹³³Tüysüzoğlu, belirli süreli sözleşmeler için bu halde yeni işverenin sadece cezai şartın varlığı halinde sorumlu olacağını söz konusu diğer alacak kalemlerinin İş Yasası kapsamından kaynaklanmadığını bu nedenle sorumluluğun doğmayacağını belirtmektedir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 256). Oysa İş Yasası kapsamında cezai şartla ilişkin sorumluluk da hükme bağlanmış değildir. Yukarıda değinildiği gibi içtihatlar ve TBK hükümlerine göre ele alınmaktadır. Bu nedenle belirtilen gerekçe ve çıkarılan sonuca katılmıyoruz.

¹³⁴Çil, burada yeni işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, 23. madde gerekçesinin aksine olsa da eski işverenin zararının kanıtlanması gerektiğini, çünkü belirli süreli sözleşmenin süresinden önce işçi tarafından feshinin işçi yönünden sorumluluk doğurmadığını, dolayısıyla yeni işverenin de sorumluluğunu doğurmayacağını belirtmektedir. (Çil, **a.g.e.**,s.1732.) Ancak bu görüşünü yansıtan eserinin 6098 sayılı Yasa zamanından öncesine dayalı olduğunu belirtmekte yarar vardır.

olduğu belirtilmiştir. Böylece iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerde, İş Yasası'nın 21. maddesinin yerini kötüniyet tazminatı almış bulunmaktadır¹³⁵.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, sendikal faaliyetlere katılması, işvereni şikayet hakkını kullanması, işveren aleyhine olabilecek şekilde tanıklık yapması, yasadan kaynaklanan ücret ve sair hakkını talep etmesi, siyasi bir partiye üye olması, evlenmeye karar vermesi gibi davranışlarını neticesinde işverence fesih hakkının kullanılması halinde hakkın kötüye kullanılmasından söz edilecektir¹³⁶. Görüldüğü gibi burada Yasa işçiyi korur şekilde işveren nezdinde tek taraflı bir sorumluluktan bahsetmektedir. Aksi hali, yani, işçinin fesih hakkını kötüye kullanmasını yasa koyucu yaptırıma bağlamadığından işçinin sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği bu hallerde yeni işverenin de 23. madde bağlamında sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹³⁷. Çünkü yeni işverenin sorumluluğunun kapsamı, işçinin sorumluluğu ile sınırlıdır¹³⁸. İşçi sorumlu olmadıkça yeni işveren de sorumlu olmayacaktır. Ayrıca yeni işverenin sorumluluğunun kaynağı işçi tarafından gerçekleştirilen haksız veya usulsüz fesih iken burada işverenin feshine sonuç bağlanmaktadır.

4.1.8. Yeni İşverenin Maddi Zararlardan Sorumluluğu

Eski işveren, işçinin haksız veya usulsüz feshinden kaynaklanan ve yukarıda¹³⁹ değinilen taleplerinden ayrı şekilde tazmin edilmeyi gerektirir zararlara da uğrayabilir. Bu zararların, daha önce yanında çalıştırdığı işçiye ek olarak, yeni işverene karşı da ileri sürülebilme kabiliyeti önem arz etmektedir.

Eski işverenin, yeni işveren yanında işe giren işçisinin sözleşmeyi zamansız feshinden kaynaklanan başkaca zararları genel olarak maddi zarara işaret eder.

¹³⁵Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 449; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 194; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 218.

¹³⁶Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 195; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s. 328; Süzek, **İş Hukuku**, s.541 vd.; Ayrıca Bkz: Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976, s. 131 vd. (Fesih Hakkını Kötüye Kullanma).

¹³⁷Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.261.

¹³⁸Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 625.

¹³⁹Bkz.: 4.1., s. 52 vd.

Bunun gibi TBK 180/2 maddesine göre cezai şartı aşan maddi zararların talep edilmesi halinde, cezai şartın kusur ve zarardan bağımsızlığı söz konusu olmayacaktır. Burada kusur ve zarar ispatlanmak suretiyle, borca aykırı kusurlu davranış ile zarar arasındaki illiyet bağının da kurulması gerekecektir. Söz konusu bağın kurulmasıyla doğan işçinin sorumluluğu *akdin bu suretle feshinden ötürü* ortaya çıkacağından yeni işverenin cezai şartı aşan zararlardan sorumluluğu doğacaktır¹⁴⁰. Yine “ihbar tazminatını aşan zararlar” olarak da ifade edilen maddi zararlar bakımından 1475 sayılı Yasa’nın 13/son maddesinde ihbar tazminatını aşan hallerde tarafların genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu belirtilmiş idi. Ancak bu hükme 4857 sayılı Yasa’da yer verilmemiştir. Bu durum, işverenlerin ihbar tazminatını aşan zararlarda genel hükümlere başvuramayacağı anlamına gelmemektedir¹⁴¹. Yukarıda¹⁴² da değinilen işin tamamlanmasındaki gecikme gibi bu tür maddi zararlar götürü nitelikteki ihbar tazminatına dahil olmadığından işverenin, zararını ve işçinin ihbar sürelerine uymadığını ispat etmesi gerekecektir¹⁴³. Söz konusu talepler yönünden işçinin sorumluluğu *akdin haksız veya usulsüz suretle feshinden* kaynaklandığından bu işçiyi işe alan yeni işverene karşı da aynı talep ileri sürülebilecektir¹⁴⁴.

4.1.9. Yeni İşverenin Manevi Zararlardan Sorumluluğu

Manevi zarar, TBK 58. maddesinde kişilik hakkının ihlalden zarar görenin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Kişilik haklarına ilişkin manevi zarardan kaynaklanan talepler, kişi, konum veya sıfatlardan bağımsız olarak herkese

¹⁴⁰Tüysüzoğlu, burada ortaya çıkan zararların doğrudan işçinin haksız veya usulsüz feshinden kaynaklanmadığını, dolayısıyla işçinin haksız veya usulsüz feshinin uygun illiyetli sonucu olmayan zararlardan yeni işverenin de sorumlu olmayacağını, tazmin hususunda genel hükümlere göre hareket edilmekle İş Yasasının kapsamı dışında çıkılacağını belirtmekle yeni işverenin sorumluluğuna gidilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.2569).

¹⁴¹Alpagut, **Asgari-Belirsiz**, s. 13; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁴²Bkz.: 4.1.6., s. 79.

¹⁴³Süzek, **İş Hukuku**, s.537.

¹⁴⁴Tüysüzoğlu, yeni işverenin sorumluluğunun işçinin haksız veya usulsüz feshine dayandığını, oysa burada sorumluluğun, işverenin işini yetiştirememesi veya giden işçi yerine yenisini bulamaması nedeniyle doğduğunu, kaynağının doğrudan doğruya sözleşmenin feshine dayanmadığını, bu nedenle yeni işverenin 23. Madde kapsamında sorumluluğunun bulunmadığını, sadece genel hükümler çerçevesinde sorumluluğa gidilebileceğini belirtmektedir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.258).

karşı ileri sürülebilecektir. Söz gelimi bu halde yeni veya eski işveren arasında fark bulunmamaktadır.

İşçinin, iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshetmesi halinde eski işveren nezdinde mesleki itibarın zedelenmesi, kişilik hakkının ihlali gibi manevi zararların doğması mümkündür¹⁴⁵. Bu tür zararlar işçinin haksız veya usulsüz feshinden yani *akdin bu suretle feshinden* kaynaklandığından¹⁴⁶ eski işveren bu taleplerini yeni işverene karşı ileri sürebilecektir¹⁴⁷. Özellikle, yeni işverenin haksız fiil teşkil ettiği belirtilen ayartma, teşvik etme, sebep olma şeklindeki düzenlemenin (a) bendine yönelik davranışlarının eski işverenin manevi zararına sebep olması ihtimali yüksek olmakla beraber haksız veya usulsüz fesih ile manevi zarar arasındaki bağlantıyı da artırmaktadır.

4.2. Yeni İşverenin Birlikte Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

4.2.1. Genel Olarak

Yeni işverenin sorumluluğu, yasal düzenlemede, “*işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur*” şeklinde düzenlenmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere yeni işverenin sorumluluğu, işçinin sorumluluğuna bağlı, ondan bağımsız düşünülemeyecek bir sorumluluktur. Yasa koyucu ekonomik anlamda zayıf diye tabir edebileceğimiz işçinin yanına yeni işvereni de eklemek ve ona birlikte sorumluluğu yüklemek suretiyle alacağın tahsil kabiliyetini artırmıştır.

Borç ilişkisinde borçlu tarafta birden fazla şahıs aynı anda sorumlu olabilir. Borçlu tarafın birden fazla şahıstan oluşması yaygın olarak bireysel borçluluk ve elbirliği halinde borçluluk şeklinde ikiye ayrılmakla bireysel borç ilişkileri

¹⁴⁵Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 193; Süzek, **İş Hukuku**, s. 534.

¹⁴⁶Alpagut, **Borçlar Yasası**, s. 936.

¹⁴⁷Tüysüzoğlu, burada da genel hükümlerden kaynaklı manevi zarar taleplerinin İş Yasası kapsamında gündeme gelmediğini, 23. madde kapsamının amacına aykırı genişletilemeyeceğini, bu nedenle yeni işverene karşı 23. madde kapsamında, usulsüz veya haksız fesih kaynaklı manevi zararlardan sorumluluğuna gidilemeyeceğini, sadece genel hükümler çerçevesinde yeni işverenin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmektedir (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.259).

bölünemez, müteselsil, kümülatif, kısmi ve tali borç olarak karşımıza çıkar¹⁴⁸. Elbirliği halinde borçlulukta, borcun borçluların tamamından talep edilebildiği, borçlulardan birine ayrı olarak başvurulamadığı ve edimin hepsi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹⁴⁹. Bu borç ilişkisi talebin dava edilmesi halinde mecburi dava arkadaşlığını doğuracaktır. Yeni işverenin sorumluluğunda ise işçinin, haksız veya usulsüz fesihden kaynaklı bir borcu zaten bulunmaktadır. Buna rağmen ayrıca yeni işverene de başvurulabileceği yasa koyucu tarafından belirlendiğinden, nitelik itibarıyla elbirliği halinde borçtan söz edilemeyecektir¹⁵⁰.

Ferdi borç ilişkisi üst kavram olup alt başlıklardan bölünemez borçlulukta, parçalara ayrıldığı zaman niteliği değişen veya azalan edimlerin taksimi mümkün olmadığından bölünemeyen edimden dolayı borçluluk söz konusudur¹⁵¹. Yeni işverenin sorumluluğunun kaynağı borçlarda ise ihbar tazminatı, cezai şart gibi konusu para olan, bölünebilen, taksim edilebilen edimler söz konusu olduğu için bölünemez borçtan söz edilemeyecektir. Buna karşın kısmi borçlulukta, edim bölünebilir olmakla beraber birden fazla borçlunun her birinin eşit sorumluluğu bulunmaktadır¹⁵². Tali borçlulukta ise borçlu, ikinci derecede yükümlü olup ilk derecede yükümlülüğü bulunan borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde sorumluluk doğar¹⁵³. Ancak yeni işverenin sorumluluğunda kısmi veya tali borçluluk gibi baştan peşin olarak belirlenen bir hal bulunmamaktadır.

Kümülatif borçlulukta, yığılan birden fazla borç bulunmakla her bir borçludan, birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı talep edilebilen borç ilişkisi mevcuttur¹⁵⁴. Yeni işverenin sorumluluğunda her zaman yığılan bir borçtan söz edilmemekle beraber aksi de mümkün olabilecektir. Ayrıca kümülatif borçlulukta üçüncü kişinin borcu ifasıyla borçtan kurtulma mümkün olmayacakken müteselsil borçta asıl alacaklıya karşı bunun ileri sürülmesi mümkündür¹⁵⁵. Yeni işveren ve işçi

¹⁴⁸Eren, **a.g.e.**, s. 1219 vd.; Kılıçoğlu ise, kısmi borçluluk ve müteselsil borçluluk olarak ikiye ayırır (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.927).

¹⁴⁹Eren, **a.g.e.**, s.1220; Oğuzman, Öz. (C.2), s. 465.

¹⁵⁰Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.263.

¹⁵¹Eren, **a.g.e.**, s.1221.

¹⁵²Eren, **a.g.e.**, s.1223; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.927-928.

¹⁵³Eren, **a.g.e.**, s.1223.

¹⁵⁴Eren, **a.g.e.**, s.1222.

¹⁵⁵Oğuzman, Öz. (C.2), s. 465.

arasında bu şekilde bir aslilik talilik durumu söz konusu değildir. Eski işveren her ikisine de başvurabilecek olup yeni işverene başvurması için işçi tarafından borcun ifa edilmemesi gibi bir şart bulunmaktadır. Ancak bu borç ilişkisine benzer yön işçinin borcunun sona ermesi halinde bu borca bağlı olan yeni işveren sorumluluğu da sona erecektir.

Müteselsil borçlulukta, birden çok borçludan her biri yasadan veya sözleşmeden doğan¹⁵⁶, niteliği itibariyle bölünebilen bir borcun, alacaklıya karşı her birinin, borç tamamen sona erinceye kadar tamamından sorumlu oldukları bir borç ilişkisi mevcuttur¹⁵⁷. Bu durumda alacaklı her bir borçlunun hissesi için ayrı ayrı uğraşacağı yerde her bir borçludan borcun tamamını talep edebilecektir¹⁵⁸. Kanaatimize göre yeni işverenin sorumluluğu, işçi ile yeni işverenin konumu, sorumluluğun kapsamı, borcun niteliği, düzenlemenin ihdas amacı gözetildiğinde müteselsil sorumluluktur¹⁵⁹. Nitekim Yasa'da yer bulan *işçinin sorumluluğu yanında* deyimini zarar veya tazminat miktarını değil zarar veya tazminattan sorumlu kişilerin çoğalmalarını anlatır¹⁶⁰. Böylece yasa koyucu yeni işverene birlikte sorumluluk hali yüklemekle, zayıf konumda olan işçinin yanına, sözleşmenin haksız veya usulsüz feshinden doğan eski işverene karşı sorumluluklarının tamamından borç sona erinceye kadar sorumlu tutmak istemiştir. Eski işveren bu sorumluluk kapsamındaki taleplerinin tamamını sadece işçiye veya yeni işverene yöneltebileceği gibi her ikisine birden yöneltebilmesi, birinden tahsil ettiği miktarı diğerinden isteyememesi, müteselsil sorumluluğa işaret eder¹⁶¹.

¹⁵⁶TBK 162. maddesine göre; “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.
Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.”

¹⁵⁷Eren, **a.g.e.**, s. 1225.

¹⁵⁸Eren, **a.g.e.**, s. 1226; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 929.

¹⁵⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s.1057; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 625; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 279; Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.263-264; Uşan, **a.g.e.**, s. 313.

¹⁶⁰Çenberci, **a.g.e.**, s. 385; Yürekli, **a.g.m.**, s. 1096.

¹⁶¹Çenberci, **a.g.e.**, s. 385-386; Yürekli, **a.g.m.**, s.1096.

4.2.2. Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluk, borçlulardan her birinin borcun tamamından tamamı ödeninceye kadar sorumlu olacakları, şahsi nitelikte bir borç ilişkisidir¹⁶². Yasadan ve iradeden (veya hukuki ilişkiden) (TBK, md. 162) olmak üzere iki ayrı şekilde doğabilecek olan müteselsil sorumluluk sınırlı sayı (numerus clausus) kuralına tabidir¹⁶³. Alacaklının borçluların hepsine karşı ileri sürebileceği yarışan haklarından bahsedilmekle borçlulardan birinin alacağı tahsil etmesi yani borcun yalnız bir defa ifa edilmesi halinde diğer tüm borçlular borcundan kurtulacaktır. Böylelikle taleplerin bir araya gelmesi ve bu sebeple zarar görenin sebepsiz zenginleşmesi engellenmektedir¹⁶⁴.

Müteselsil sorumluluk halleri, sınırlı sayma ilkesine tabidir. TBK 162/1 maddesi gereği öncelikle tarafların bu yöndeki iradeleri aranır. Böyle bir irade yoksa, müteselsil sorumluluk ancak yasada öngörülen hallerden doğar. Yasadan doğan müteselsil sorumluluk hallerine haksız fiilden doğan zararlar (TBK, md. 61-62) ile ticari işlerde teselsül karinesi (TTK, md. 7) örnek verilebilir. 23. madde kapsamındaki yeni işverenin sorumluluğu ise “*birlikte sorumluluk*” şeklinde ifade edilmekle doğrudan Yasa’dan doğan bir müteselsil sorumluluk halidir.¹⁶⁵ Nitekim burada işçi ile yeni işveren arasındaki sorumluluğa yönelik tarafların ortak bir irade açıklaması bulunmamaktadır.

6098 sayılı TBK’nın 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte öğretide gereksiz bulunup eleştirilen 818 sayılı Borçlar Yasası’ndaki eksik teselsül tam teselsül ayrımı¹⁶⁶ kaldırılarak TBK 61. maddesi ile “*Birden çok kişi birlikte bir*

¹⁶² Oğuzman, Öz. (C.2), s. 481.

¹⁶³ Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.60, S.4, 2011, s.738.

¹⁶⁴ Akın, a.g.e., s. 736.

¹⁶⁵ Akyiğit, a.g.e., s.1057; Tüysüzoğlu, a.g.e., s.265; Uşan, a.g.e., s.313.

¹⁶⁶ Bu konuda Bkz: Akın, a.g.e., s. 739 vd.; Müteselsil borcun aynı sebepten doğması halinde tam; farklı sebeplerden doğması halinde ise eksik teselsülden söz edilir. Eksik teselsülde alacağı talep ve dava hakları yarışır. Aralarındaki en önemli fark zamanaşımı yönündendir. Tam teselsülde borçlulardan biri için zamanaşımı kesilmesi halinde diğerleri için de kesilir. Oysa eksik teselsülde bu husus her borçlu için ayrı değerlendirilir. Diğer bir fark rücuun kaynağına ilişkindir. Tam teselsülde rücu halefiyete dayanırken eksik teselsülde rücu borçlunun şahsına dayalı haktan doğar. Ancak bu ayırım dayanaksız olup terk edilmelidir. Aralarında pozitif hukuka yansıyan tek fark zamanaşımı hususudur. Bu da modern görüşe uygun olmayan teklik görüşünün (teklik görüşünde tüm borçlular

zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” hükmü getirilmiş, ayrıma son verilmiştir. Böylece her ne sebeple olursa olsun tüm borçluların zarar görene karşı birlikte sorumlulukları söz konusu olacaktır. Önceki ayrımda farklı sebeplerle aynı sorumluluk hali düzenlenmekle beraber eksik teselsüle ilişkin hükümlerde özel bir rücu sıralaması söz konusu idi¹⁶⁷. Artık TBK 62/2 maddesi ile tam teselsül ile paralel şekilde rücuyla dair halefiyet ilkesi benimsenmiştir.

TBK 61. maddesinde müteselsil sorumluluk *“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Borçluların sorumlulukları ya birlikte zarar verme ya da aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olma şeklinde ortaya çıkacaktır. Yeni işverenin sorumluluğunda ikinci durum olan birden fazla kişinin aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olması” söz konusu olacaktır¹⁶⁸. Nitekim yeni işverenin sorumluluğunda, işçinin haksız veya usulsüz fesih niteliğindeki davranışı eski işverenin zararına sebep olmaktadır. Bunun karşısında yeni işverenin zararı doğuran davranışı, feshe sebep olma, işçiyi buna yönelik ayartma, bu şekilde bir davranışı yok ise usulsüz veya haksız feshi bilmesine rağmen işçiyi işe alma veya bunu sonradan öğrenmesine rağmen işçiyi çalıştırmaya devam etme şeklinde olacaktır. Görüldüğü gibi birlikte gerçekleştirilen bir davranış ile zarar verilmemekte, aksine farklı davranışlarla aynı zararın doğmasına sebep olmaktadır.

aynı şeyi borçlanmış ve ifaya yönelik edim tek olmasına rağmen borçlu sayısı birden fazla olup; hakim olarak benimsenen çokluk görüşünde ise borçlulardan birinin borcu ifa etmesi halinde diğerlerinin de borcunun sonra ereceği hal hariç birden fazla bağımsız borçlu ve borç ilişkisi mevcuttur) yansımasıdır (Eren, **a.g.e.**, s.1239-1240).

¹⁶⁷ Oğuzman, Öz. (C.2), s. 465.

¹⁶⁸ Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s.269.

4.2.3. Müteselsil Sorumlulukta Yeni İşveren İle İşçi Arasındaki Rücu İlişkisi

Rücu alacağı, başkasına ait bir borcu tamamen veya kısmen ifa edenin asıl borçludan talep edebileceği bir alacaktır. İç ilişkiye göre kendi payına düşenden fazlasını ödeyen borçlu diğerlerine başvurabilecektir¹⁶⁹. İfa edilen borç, ifa edenin borçtan birlikte sorumluluğuna dayalı olabileceği gibi borcu olmamasına karşın ifa etme zorundalığınan da kaynaklanabilir.

1475 sayılı veya 4857 sayılı İş Yasa'larında müteselsil sorumluluk esasına göre tazminata hükmedilmesi halinde ödeme yapanın bir diğerine yöneltebileceği rücu talebine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁷⁰. Sorunun halli için genel hükümlerden faydalanılacaktır. Mülga 818 sayılı Borçlar Yasasındaki eksik teselsül tam teselsül ayrımındaki¹⁷¹ önemli farklardan biri rücunun kaynağına ilişkindir. Tam teselsülde rücu, halefiyete dayanırken eksik teselsülde borçlunun doğrudan şahsına bağlı hakkına dayanır. Bu Yasa döneminde, haksız fiile ilişkin zararın borçlulardan biri tarafından giderilmesi halinde iç ilişkideki paylaşım eksik veya tam teselsül hallerine göre değişiklik göstermekteydi¹⁷². Sorumluluğa ilişkin borçların aynı sebeplerden doğması halinde tam; farklı sebeplerden doğması halinde eksik teselsülden söz edilmekte ise de bu farka rağmen her iki teselsül halinde de borçlular borcun tümünden sorumlu olacaktır¹⁷³. Yine de bu yöndeki tartışmalardan bahsetmek gerekirse, sorumluluk kaynağının eksik teselsül olduğunun kabulü halinde, haksız

¹⁶⁹Oğuzman, Öz. (C.2), s. 489.

¹⁷⁰Uşan, a.g.e., s.313.

¹⁷¹Mülga 818 sayılı Yasanın 51. maddesinde, birden çok kişinin taleplerinin yarışması halinde müteselsil sorumluluğu düzenlenmekte ve bunu yaparken 50. maddenin sadece rücuyla ilişkin hükmüne değil, hükmün tümüne atıfta bulunmaktadır. Öğretide, yapılan bu atfın yanlış bir tercümeden kaynaklandığının kabul edilmesi için bir neden olmadığı, kanun koyucunun bunu bilinçli olarak yaptığının kabul edilmesi gerektiği, bu sebeple de tam ve eksik teselsül ayrımının olamayacağı savunulmaktadır (Akın, a.g.e., s.740).

¹⁷²Oysa haksız fiillerde zarar verenler ile zarar gören arasında daha önceden hakka dayalı olan bir teminat bulunmadığından, öğretideki baskın görüş bu kuralın önemli rücu olaylarında uygulanmayacağı, tazminat alacaklısını tatmin eden borçlunun onun haklarına halef olup olmamasının pratik bir önemi olamayacağı yönünde idi (Akın, a.g.e., s. 742).

¹⁷³Akın, a.g.e., s.740.

fiile ilişkin mülga 50/1. maddenin¹⁷⁴ uygulanabileceği düşünülmektedir¹⁷⁵. Bu halde rücu imkanı hakimın takdirine bırakılacak, iç ilişkide mülga 51/2 maddesi¹⁷⁶ gereği sırasıyla haksız fiil faili, sözleşme sorumlusu ve yasal sorumluya borç yüklenebilecek idi¹⁷⁷. Ancak bu halde de talep ve davanın kime yöneltildiğine bağlı olarak 1475 sayılı Yasa 15. maddesinde (4857 s. K. md. 23) belirtilen (a), (b) ve (c) bentleri yönünden farklı sonuçlar ortaya çıkmaktaydı. Nitekim (a) bendi kapsamında eski işverence yeni işverene başvurulması ve zararın giderilmesi halinde yeni işverenin ayartma, sebep olma şeklindeki haksız fiil niteliğindeki davranışı mülga 51/2 maddesindeki sıra gereği sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğu bulunan işçiye rücu imkanı bulunmamaktaydı¹⁷⁸. Yine (b) ve (c) bentleri kapsamında yeni işverenin yasadan doğan sorumluluğu söz konusu olduğundan eski işverenin işçiye başvurusu ve zararının giderilmesi halinde, sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğu bulunan işçinin mülga 51/2 maddesi sıralamasına göre yeni işverene rücu imkanı bulunmayacaktı¹⁷⁹.

6098 sayılı TBK'nın müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisini düzenleyen 62. maddesinde *“Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.”* ve anılan Yasa'nın 167. maddesinde *“Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her*

¹⁷⁴“Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ıka ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.”

¹⁷⁵Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1405.

¹⁷⁶“Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.”

¹⁷⁷Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1407.

¹⁷⁸Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1407.

¹⁷⁹Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1408.

bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.” şeklinde iç ilişkiye dayalı paylaşırma bizzat yasa koyucu tarafından yapılmış olup birden fazla bağımsız borçlu ve borç ilişkisinin mevcudiyetini kabul eden çokluk görüşü doğrultusunda eksik-tam teselsül ayırımına ilişkin tartışmalara son verilmiştir. Yasa koyucu burada rücu hakkıyla yetinmemiş ayrıca kendi payından fazla yapılan ödeme kadar alacaklının haklarına halef olmasını da hükme bağlamıştır¹⁸⁰.

Yeni işverenin sorumluluğu kapsamında müteselsil sorumluluk işçi ile yeni işveren arasındaki hukuki ilişkiden ya da bu tarafların iradelerinden doğmayıp ((a) bendi yönünden haksız fiilden doğsa da dayanağı yine Yasa olmakla birlikte) Yasa’dan doğan bir sorumluluk¹⁸¹ söz konusu olduğundan TBK *borç ilişkilerini* düzenleyen özel durumlardan müteselsil sorumluluğa dair 167. maddesi yerine genel hükümlerde düzenleme bulan TBK 62. maddesindeki ölçütler itibarıyla rücu ilişkisinde paylaşırma yapmak gerekecektir¹⁸². Sorumluluğa dair 23. maddenin (a), (b) ve (c) bentleri yönünden birlikte sorumluluğa ilişkin bir fark bulunmamaktadır. Ancak bu farklılık, müteselsil sorumluluğa ilişkin borcun paylaşılmasında TBK 62. maddesinde belirtilen *“bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.”* şeklindeki ölçütlerin değerlendirilmesinde dikkate alınabilecektir. Nitekim (a) bendi kapsamında, yeni işverenin, haksız fiil niteliğindeki davranışlarına dair kusuru işçiye nazaran daha ağır olacakken, Yasa’dan doğan (b) ve (c) bentleri yönünden kusuru ve bunun karşısında rücuya tabi sorumlu olduğu miktar daha az olacaktır¹⁸³.

Yargıtay 1475 sayılı Yasa döneminde vermiş olduğu bir kararında, eski işverenin ihbar tazminatını ödemek durumunda kalan yeni işverenin işçiye karşı rücu talebinde işçinin 818 sayılı Yasa 14. maddesi (TBK, md. 162) kapsamında rücuya

¹⁸⁰Oğuzman, Öz. (C.2), s. 495.

¹⁸¹Akyiğit, a.g.e., s.1057; Tüysüzoğlu, a.g.e., s.265; Uşan, a.g.e., s.313.

¹⁸²Tüysüzoğlu, a.g.e., s.271.

¹⁸³Tüysüzoğlu, a.g.e., s.273.

tabi miktarın ödemenin yarısı kadar olması gerektiğine karar vermiştir¹⁸⁴. Ancak değinildiği gibi yeni işveren ile işçi arasındaki rücuya dayalı ilişki sözleşmeden kaynaklanmadığından burada TBK 62. maddesinde belirtilen kıstasların takip edilerek karar verilmesi yerinde olacaktır¹⁸⁵. Burada önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak “*hakimin belirteceği derecede*” ibaresi 4857 sayılı Yasada kullanılmamıştır. İç ilişkideki sorumluluk açısından kanaatimizce bu hususun eksikliği bir fark doğurmamaktadır. Yasal dayanak TBK 62. maddesi olacağından buradaki kıstaslarla sorumluluk takdir edilecektir. Ayartma, sebep olma ve teşvik gibi (a) bendine isabet eden hallerde yeni işverenin sorumluluğu hakim tarafından daha ağır derecede takdir edilebilecektir¹⁸⁶.

Ayrıca değinmek gerekir ki eski işveren birlikte sorumlu olan işçi veya işverenden dilediğine başvurabilecektir¹⁸⁷. Burada 23. maddenin ihdas amacı da gözetildiğinde alacaklı konumundaki eski işverenin, talebini tahsil kabiliyetini yükseltmek amacıyla sahip olduğu yarışan hakları söz konusudur.

Eski işverenin işçi veya işverenden dilediğine talep yöneltebileceği gözetildiğinde yeni işveren veya işçinin tek başına davalı konumuna gelmesi mümkün olacaktır. Bu durumda ileride müteselsil sorumlular arasındaki rücu ilişkisine etki edebilecek diğer bir hal olarak davanın ihbarının değerlendirilmesi gerekecektir. Açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın hukuki sonucundan etkilenebilecek olan üçüncü bir kişinin, görülmekte olan davada taraflardan birinin yanında yer almak ve ona hukuki yardım ve destekte bulunarak aleyhine sonuç doğmasını engellemek amacıyla davanın ihbar edilmesi gerekecektir¹⁸⁸. Nitekim 6100 sayılı HMK¹⁸⁹ 61. maddesi bu hususu “*Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine*

¹⁸⁴Yargıtay, 9. HD., 08/10/1992 gün, 3428/10990 (Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.273, dn. 908); Akyiğit, taraflar arasında başkaca bir anlaşma yoksa bu paylaşımı makul görmektedir (Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1060).

¹⁸⁵Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.273.

¹⁸⁶Akyiğit, **a.g.e.**, s.1058.

¹⁸⁷Yargıtay, 9.HD., 10/07/1969 gün, 4903E., 8082K., (Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1407, sn.67.); Aynı yönde, Akyiğit, **a.g.e.**, s.1057; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.272; Uşan, **a.g.e.**, s.313.

¹⁸⁸Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.556.

¹⁸⁹RG. 04/02/2011, No:27836.

ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.” şeklinde düzenlemiştir. Taraf usul işlemi niteliğindeki davanın ihbarı, tahkikat sona erene kadar (HMK, md. 62/1), yazılı olmak kaydıyla (HMK, md. 61/1), taraflardan birinin tek taraflı irade açıklamasıyla, ihbar olunacak kişinin kabulüne bağlı olmaksızın sonuç doğuracaktır¹⁹⁰. Böylece davadan haberdar olan üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı taraf yanında davaya katılabilecektir (HMK, md. 63).

Müteselsil sorumluluk nezdinde ileride gündeme gelebilecek rücu ilişkisi bu noktada davanın ihbarına¹⁹¹ yasal sonuç bağlayan “ihbarın etkisine” ilişkin düzenlemede önemini gösterecektir. İhbarın etkisini düzenleyen HMK 64. maddesi anılan Yasa’nın 69/2 maddesine atıf yapmak suretiyle bu maddenin kıyasen uygulanmasını istemektedir. Buna göre dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin hareketsiz kalmayarak davaya müdahalesi ve davanın kaybedilmesi halinde rücu ilişkisi gündeme gelebilecektir. Rücuyla dair bu davada ihbar olunan, asıl davada, HMK 69/2 maddesi uyarınca, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılamadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilecektir¹⁹². Aksi halde, yani ihbara rağmen hareketsiz kalma halinde, yasal düzenlemenin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere rücuyla dair asıl davada yanlış karar verildiğini, ihbarın yapıldığı davaya konu borcun var olmadığını veya miktarının yanlışlığını ileri süremeyecek, HMK 69/2 maddesinde belirtilen hakları kullanamayacaktır.

Yine müteselsil sorumluluğa dair rücu ilişkisinin sınırlarının belirlenmesinde, müteselsil sorumlu işçi ile yeni işverenin, alacaklı konumundaki eski işverene karşı def’i veya itirazlarını ileri sürüp sürmedikleri önem arz etmektedir. TBK 164

¹⁹⁰Tanrıver, **a.g.e.**, s. 556-557.

¹⁹¹Davanın ihbarı, iradi veya doğrudan Yasadan kaynaklanabilir. Hakimin sorumluluğuna ilişkin davada davanın ilgili hakime ihbarı (HMK, md. 48/2), Babalık davasında Cumhuriyet Savcılığına yapılacak ihbar (TMK, md. 301/3), hizmet tespiti davalarında Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılması gerekli ihbar (7036 s. İşMK. md. 4/2) yasadan doğmuş olmakla konumuz açısından davanın ihbarı iradi niteliktedir.

¹⁹²Tanrıver, **a.g.e.**, s. 559.

maddesinde müteselsil borçlulardan birinin, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında ikinci fıkrada ortak def'i ve itirazların ileri sürülmemesi halinde diğer müteselsil borçlulara karşı sorumluluğun doğacağı belirtilmiştir. Böylece yasa koyucu ortak savunmaları, sadece her borçluya tanınan bir imkan olarak belirlemeyip aynı zamanda her borçlunun alacaklıya karşı yapmaya mecbur olduğu bir yükümlülük olarak düzenlemiştir¹⁹³. Ortak savunmalardan yararlanmayıp ifada bulunan borçlulardan biri, bunun sonucuna kendisine katlanacak, diğerlerinin yükünü artıramayacak ve rücu hakkı bundan etkilenecektir¹⁹⁴.

Yeni işverenin sorumluluğu kapsamında, bu sorumluluğun niteliği gözetildiğinde eski işverenle yeni işveren arasında, kişisel bir ilişkiden bahsedilemeyecektir. Burada işçinin kişisel def'ilerini ileri sürmesi beklenirken yeni işveren ancak müteselsil borcun sebep veya konusuna dair def'i veya itirazları ileri sürebilecektir¹⁹⁵. Yeni işveren ihbar tazminatına dair alacağın bulunmadığına veya şartlarının oluşmadığına itiraz edebilirken, varlığına rağmen bu alacağın zamanaşımına uğradığına dair def'isini de ileri sürebilecektir. Aynı şekilde işçi de gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığını; işveren ise 23. madde kapsamında belirtilen şartların yerine getirilmediğini ileri sürebilecektir. Burada önemli olan itiraz veya def'inin doğurduğu sonuçlardır. İtiraz savunması hukuki niteliği itibarıyla diğer taraflar için sonuç doğurmakta iken def'i sadece onu ileri süren taraf için etkili olacaktır. Söz gelimi yeni işverenin itiraz niteliğindeki savunmaları diğer müteselsil sorumlu işçinin de sorumluluğunun doğmasını engellerken, def'i niteliğindeki savunma sadece bunu ileri süren yeni işveren için sonuç doğuracaktır¹⁹⁶. Netice olarak, ortak def'i ve itirazlar ileri sürülebiliyor iken sürülmemesi halinde diğer sorumlulara karşı rücu ilişkisi kapsamında sorumluluk doğacaktır. Çünkü bu savunma araçları müteselsil sorumlular açısından sadece bir hak değil aynı zamanda

¹⁹³Oğuzman, Öz. (C.2), s. 479.

¹⁹⁴Eren, a.g.e., s.1230-1231.

¹⁹⁵Tüysüzoğlu, a.g.e., s.278.

¹⁹⁶Tüysüzoğlu, a.g.e., s.278.

bir külfet oluşturmaktadır. Ancak kişisel def'i ve itirazlar sadece bir hak olup yükümlülük taşımamaktadır¹⁹⁷.

Müteselsil sorumluluğun rücu ilişkisi iç ilişkiye yönelik olup borçlulardan her biri dış ilişkide borcun tamamından sorumlu olacaklardır¹⁹⁸. Yeni işveren ile işçi arasındaki iç ilişkide geçerli anlaşmalar taraflar arasında sonuç doğursa¹⁹⁹ da dış ilişkideki eski işvereni etkilemeyecektir. Taraflar iç ilişkilerinde 23. madde kapsamında birinin sorumlu olmayacağını kararlaştırmış olsa dahi Yasa'dan doğan sorumluluk ve müteselsil sorumluluğun niteliği gereği bu anlaşma dış ilişkide sonuç doğurmayacaktır

4.2.3.1. Rücu Zamanaşımı

TBK'nın 73. maddesi, rücuya ilişkin talebin, *tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını* belirtmektedir. Yine *tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişinin, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorunda olduğunu aksi takdirde zamanaşımının, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağını* belirtir. Görüldüğü gibi, zararın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu olunan kişilerin öğrenilmesinden itibaren iki ve on yıllık süreler işlemeye başlayacaktır. Bunun yanında delillerin birlikte sorumlularca ortaya konulması, menfaat birliği oluşturulması amacıyla zamanaşımı süresi durumun diğer sorumlulara dürüstlük kurallarına göre bildirilmesi gereken tarihten itibaren başlayacaktır. Bildirim yükümlülüğünün²⁰⁰ yerine getirilmemesi

¹⁹⁷ Kılıçoğlu, s.744-745.

¹⁹⁸ Kılıçoğlu, s.743.

¹⁹⁹ Akyiğit, tarafların iç ilişkiye dair anlaşmalarını yasal düzenlemenin bentlerine göre ayırmaktadır. Buna göre, 23. maddenin (a) bendi kapsamında sorumluluk söz konusu ise bu eylemler haksız fiil niteliği taşıdığından yeni işverenin lehine sorumluluğunu ortadan kaldıran iç ilişkideki anlaşmalar geçersiz olacaktır. Ancak (b) ve (c) bentleri yönünden sorumluluk söz konusu ise burada yeni işveren lehine sorumluluğu daraltan ya da ortadan kaldıran anlaşmaların iç ilişkide geçerli olacağını belirtmektedir (Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1060).

²⁰⁰ Buradaki bildirim ilişkisi yükümlülük, nitelik itibarıyla mükellefiyet değil külfettir. Zira bildirimde bulunmayan rücu hakkını kaybetmekte ayrıca bir tazminat sorumluluğu altına girmemektedir (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.936).

halinde, sürenin dürüstlük kuralları gereği bildirilmesi gereken zamanda başlamış sayılacağı öngörülmüştür²⁰¹.

4.3. Yeni İşverenin Sorumluluğunda Zamanaşımı

Usul hukukundan ayrı olarak maddi hukuka ilişkin bir süre olan zamanaşımı, borçlu açısından borcu sona erdirirken alacaklı açısından alacağın varlığına rağmen takip ve dava hakkını sona erdirir²⁰². Borcunu ifa etmeyen borçlunun şartların oluşması halinde zamanaşımına dayanması halinde hakkını elde etmekte kayıtsızlık gösteren alacaklı alacağını elde edemeyecektir²⁰³. Ancak hakkı ortadan kaldıran bu durum kendiliğinden ortaya çıkmamakta, borç eksik borç haline gelmekte²⁰⁴, def'i olarak ileri sürülmedikçe gündeme gelmemektedir. Hakim, hak düşürücü süreleri re'sen dikkate aldığı halde zamanaşımı hususunu re'sen gözönüne alamayacaktır (TBK md. 161). Borçlunun ileri sürdüğü zamanaşımı savunması, maddi hukuk açısından def'i olmasına rağmen usul hukuku açısından adeta ilk itiraz gibi ileri sürülebilme zamanına göre sınırlamalara tabi tutulmakta, savunmanın genişletilmesi yasağına vücut verebilmektedir²⁰⁵. Buna göre öninceleme aşamasında def'i ve itirazların karara bağlanmasından sonra zamanaşımı def'isini ileri sürmek ancak davanın ıslahı ile mümkün olabilecektir²⁰⁶.

Eski işverenin 23. madde kapsamında sorumluluğuna başvuracağı işçi ile yeni işveren açısından zamanaşımı süresinin ne zaman sona ereceği önem arz etmektedir. Eski işverenin talebi işçinin haksız veya usulsüz feshine dayanan sözleşme

²⁰¹ Akın, a.g.e., s.770, dn. 49.

²⁰² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 1083.

²⁰³ Oğuzman, Öz, (C.1), s.583.

²⁰⁴ "...Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu eksik bir borç haline dönüştürür ve alacağın dava edilebilme özelliğini ortadan kaldırır..." Yargıtay, 22. HD., 28.11.2018 gün, 2016/611E., 2018/25633K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 11/01/2019.

²⁰⁵ "...Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı def'i cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir..." Yargıtay, 9. HD., 27/09/2018 gün, 2018/7321E., 2018/16807K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 15/01/2019.

²⁰⁶ Oğuzman, Öz, (C.1), s. 600.

hükümleri olduğundan işçiye yöneltilecek talepler TBK 146. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır²⁰⁷. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası²⁰⁸ ile birlikte ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi 15. madde ile 4857 sayılı İş Yasası'na eklenen ek madde 3/b uyarınca beş yıllık süreye tabi kılınmıştır²⁰⁹. Yeni işverenin sorumluluğu kapsamında işçiye karşı ileri sürülecek ihbar tazminatına ilişkin talep bakımından zamanaşımı süresi (4857 sayılı Yasa'ya eklenen 8. madde geçiş hükmü de dikkate alınmak suretiyle) beş yıl olarak kabul edilecektir. Bunun yanında, yeni işveren ile eski işveren arasında imza edilmiş herhangi bir sözleşme söz konusu değildir. Burada sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiil teşkil etmesi halinde TBK madde 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri söz konusu olacaktır. Görüldüğü gibi işçi ile işverenin tabi olduğu zamanaşımı süreleri farklılık gösterecektir. Birine karşı açılan dava diğerine karşı zamanaşımını kesmeyecektir²¹⁰.

Saymen²¹¹, bu hususta düzenleme bulunmadığından genel hükümlere başvurmak gerektiğini ifade eder. Burada işçinin sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Ancak sözleşmeden kaynaklanmayan yeni işverenin sorumluluğunun, haksız fiil kabul edilmesi ve bununla birlikte işçiye de yöneltilecek davada zamanaşımı süreleri farklılık arz edecektir. İşte burada yazar, meselenin eksik teselsül hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğinden hareketle hem sözleşmeye aykırılık hem haksız fiil sorumluluğuna işaret eden mülga Borçlar Yasası 51. maddesine göre sürelerin eşitlenmesinin mümkün olacağını belirtir. Böylece işçi ve yeni işveren için iki ve on yıllık (eski Yasaya göre bir ve on yıllık) sürelerin söz konusu olacağı görüşünde idi. Ancak eksik ve tam teselsül ayrımı ortadan kalktığından bu çözüm benimsenemeyecektir.

²⁰⁷Çenberci, **a.g.e.**, 388; Musluoğlu, **a.g.m.**, s. 616.

²⁰⁸RG. 25.10.2017 No:30221

²⁰⁹Anılan 7036 sayılı Yasa 16. maddesi ile 4857 sayılı Yasaya zamanaşımı sürelerine ilişkin bu değişiklik yönünde 4857 sayılı Kanuna geçici madde 8 eklenmiştir. Bu geçiş hükmüne göre; *Ek 3 üncü madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır. Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur.*"Talebin doğduğu ve talep edildiği zamana göre ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi önceki on yıla ilişkin süre ile kıyaslanmak suretiyle belirlenecektir.

²¹⁰Çenberci, **a.g.e.**, s. 388.

²¹¹Saymen, **a.g.e.**, s. 590.

İşçi açısından haksız veya usulsüz fesihten doğan sorumluluk, sözleşmeye aykırılık iken yeni işveren açısından (a) bendi haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. (b) ve (c) bentleri yönünden ise yeni işverenin sorumluluğu Yasa'dan doğmaktadır. Hukuki nitelikleri farklılık arz eden sorumluluk hallerinin farklı zamanaşımı sürelerine tabi olması olağan karşılanmalıdır. Bu halde işçiye yönelik taleplerde sözleşmeye aykırılıktan dolayı on yıllık zamanaşımı süresi bulunurken yeni işverene karşı haksız fiil teşkil eden (a) bendine ilişkin taleplerde iki ve on yıllık süreler, yasadan kaynaklanan diğer sorumluluğa ilişkin bentlere yönelik taleplerde ise “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*” şeklindeki TBK 146 hükmü gereği on yıllık süre söz konusu olacaktır²¹².

4.4. Yeni İşverenin Sorumluluğunda İspat Yüğü

Eski işverenin, işçinin yanında yeni işverene karşı 23. madde kapsamındaki talebini yönelteceği davalar, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasasının 5. maddesine göre *4857 sayılı İş Yasasından kaynaklanan hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları İş Mahkemelerinde* görüleceğinden, bu yargılamada 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasasına ilişkin usuller takip edilecektir. Anılan bu Yasa 7. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanacaktır. Aynı zamanda bu yargılamada İş yargılamasına hakim olan emredicilik (re’sen araştırma) ve zayıf konumdaki işçinin korunması ilkeleri ile 6100 sayılı HMK’da belirlenen usul ekonomisi ilkesinin alt unsurlarını oluşturan kolaylık, çabukluk, ucuzluk ilkeleri²¹³ de aynı şekilde uygulanacaktır.

Eski işverenin, işçi ile birlikte yeni işverene karşı açtığı davada, öncelikle 23. madde şartlarının varlığını ispat etmesi gerekecektir²¹⁴. Burada eski işverenin temel olarak daha önce yanında çalışan işçinin, iş sözleşmesini haksız veya usulsüz fesih ile sona erdirmek suretiyle yeni işverenin yanında 4857 sayılı İş Yasası’na tabi

²¹²Akyiğit, **a.g.e.**, s. 900; Manav, **a.g.m.**, s. 732; Uşan, **a.g.e.**, s. 315; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1412; Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s. 281; Uşan, **a.g.e.**, s. 315.

²¹³Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) 6100 sayılı HMK Hükümlerine ve Emsal Yargıtay İçtihatlarına Göre**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 48 vd.

²¹⁴Çenberci, **a.g.e.**, s. 388.

sürekli nitelikte bir işe girdiğinin ispatı gerekmektedir. Bunun yanında madde bentlerinde ayrı ayrı belirtildiği şekilde yeni işverenin, işçinin haksız veya usulsüz feshine sebep olduğu, onu ayarttığı, feshe teşvik ettiği ya da haksız veya usulsüz feshi bilmesine rağmen onu işe aldığı veya bu hususu sonradan öğrenmesine rağmen onu çalıştırmaya devam ettiğinin ispatı gerekecektir. Ancak eski işverenin bunların ileri sürüldüğü bir davada işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği veya eski işverenin iş sözleşmesini haksız suretle feshettiği, yeni işveren yanında işe girmediği şeklindeki savunmaların ileri sürmesi halinde ispat yükü yer değiştirebilecektir²¹⁵. Nitekim bu son halde feshin haklı veya geçerli nedene dayalı olduğunun eski işverence ispatı gerekecektir. Özellikle işçi iş güvencesi kapsamında ise İş Yasası 20/2. maddesine göre feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü işverene verilmiştir. Sorumluluk dayanağının 23. madde olması, iş hukuku yargılamasına özgü ilkelerin uygulanmasını engellemeyecektir.

23. madde kapsamında ispatı gereken halin hangi bende dayalı olduğu da önem arz edecektir. (a) bendi kapsamında haksız fiil teşkil eden sebep olma, ayartma, teşvik etme gibi davranışlar yönünden 1475 sayılı Yasa'dan ayrı olarak zarar kıstası kaldırıldığından ayrıca zarar doğduğunun ispatı aranmayacaktır. Yine (b) ve (c) bentleri yönünden salt oluşan durum ve yeni işverenden beklenen tepki gözetilerek yasadan doğan bir sorumluluk hali söz konusu olduğundan eski işçinin haksız veya usulsüz feshine ilişkin yeni işverenin ispatlanması gereken kusurundan veya zararından bahsedilemeyecektir. Her üç bent yönünden yüklenen davranışların yeni işveren tarafından gerçekleştirildiğinin ispatı gerekli ve yeterli olacaktır.

Yeni işveren, işçinin önceki sözleşmesine dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenmiş sürenin veya belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar sürelerinin dolduğu ile kendisinin işveren sayılamayacağı şeklindeki savunmalarını ispat etmek zorunda olacaktır²¹⁶.

(a) bendi kapsamında haksız fiil teşkil eden sebep olma, ayartma, teşvik etme gibi davranışlar yönünden yeni işveren haksız fiil faili olarak kendi kusuru

²¹⁵Tüysüzöğlu, a.g.e., s. 283.

²¹⁶Çenberci, a.g.e., s. 388.

bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekken, (b) ve (c) bentleri yönünden yeni işverenin sorumluluktan kurtulması mümkün olamayacaktır. Ancak bu hususun ileride müteselsil sorumlular arasındaki rücu ilişkisinde gündeme gelmesi mümkün olmakla birlikte haksız fiil teşkil eden durumla yasadaki kaynaklanan durum arasında fark bulunduğu TBK 62. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir²¹⁷.

Müteselsil sorumluların ortak def'i veya itirazları ileri sürebileceği (TBK, md. 164) ve sorumluluklarının doğmaması için ileri sürmeleri gerektiği gözetilerek işçi ve eski işveren arasındaki sözleşmenin feshine, işçi ile kendisi arasındaki sözleşmenin İş Yasası kapsamında olmadığına, işçinin kendisi yanında işe girmedikçe, kendisinin işveren sıfatı bulunmadığına, sözleşmenin niteliğine göre belirlenen sürelerin geçmesiyle kendi sorumluluğunun doğmayacağına, işin sürekli işlerden olmadığına dair savunmalarını ileri sürmesi mümkün görülmelidir.

4.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4.5.1. Görevli Mahkeme

Medeni yargılama alanında genel görevli mahkemeler sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleridir. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 sayılı Yasa²¹⁸ 4, 5 ve 6. maddeleri ile 6100 sayılı HMK 2 ve 4. maddeleri hukuk yargılamasında görev hususunu düzenlemektedir. Bu düzenlemelere göre Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin ve özel yasalarla kurulan Aile, İş, Ticaret, Kadastro, İcra gibi hukuk Mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile yasaların verdiği diğer dava ve işlere bakmakla görevlidir.

Mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olup bu hususta tarafların tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Tasarrufta bulunsalar dahi mahkeme açısından bağlayıcılığı olmayacaktır (HMK, md.1). Aynı zamanda göreve ilişkin kurallar dava şartlarındandır (HMK, md. 114/1-c). Bu nedenle mahkeme gördüğü davanın görevi

²¹⁷Tüysüzöğlu, a.g.e., s. 287.

²¹⁸RG. 07/10/2004, No:25606.

kapsamında olup olmadığını yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilebilecektir. Aksi halde bu husus kamu düzenine ilişkin olup ilk derece mahkemesinde tespit edilmemiş veya ileri sürülmemiş olsa dahi başlı başına temyiz veya istinaf sebebi olabilecek, ileri sürülmemiş olsa dahi re'sen dikkate alınabilecektir. Kamu düzenine ilişkin bir hususta müktesep hak doğmayacağından sonradan Yasa değişikliği gündeme gelse dahi geçmişe etkili olacak şekilde dikkate alınmalıdır²¹⁹. Ancak her aşamada görev hususunun re'sen incelenmesi mümkün ise de yargılamanın uzamaması ve sürüncemede kalmasının önlenmesi amacıyla mahkemenin bu tavrını HMK 138 ve 140 maddeleri gereği henüz ön inceleme aşamasında ortaya koyması zorunluluk arz etmektedir²²⁰.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası, iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenlemektir. Bu Yasa'nın 5/1 maddesine göre *5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına İş Mahkemelerince bakılacaktır. Özel yasa ile ihdas edilen Asliye Hukuk Mahkemesi derecesindeki İş Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, 7036 sayılı Yasa'da belirtilen usul ve esaslara göre bakılır (7036 sayılı Yasa md. 2/2).*

4.5.2. Yetkili Mahkeme

Mahkemelerin yetkilerine ilişkin kurallar, genel yetki kuralları ve özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılır. HMK madde 5 uyarınca mahkemelerin yetkisi, diğer yasalarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bu Yasa'ya göre belirlenecektir. Yine 6. maddeye göre diğer yasal düzenlemelerden ayrı olarak hukuk mahkemelerinde genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri ise 4721 sayılı TMK

²¹⁹Kar, a.g.e., s. 144.

²²⁰Tanrıver, a.g.e., s.146-147.

hükümlerine göre (TMK, md. 19 ve 51) belirlenecektir. Devam eden maddelerde ise bazı özel hallerde yetkili mahkemelere işaret edilmektedir (HMK, md. 7-16).

7036 sayılı yasa 6. maddesinde (Mülga 5521 sayılı Yasa, md. 5) yetki, *İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi* şeklinde düzenlenmiştir. Burada davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yerine ilişkin genel yetki kuralı tekrar edilmekle beraber işin veya işlemin yapıldığı yer de yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Düzenlemenin devamında iş kazalarına ilişkin yeki belirlenmekle 6. madde hükümlerine aykırı şekilde tanzim edilen yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğu emredici şekilde sonuca bağlanmıştır²²¹. Bu düzenleme de yer alan kural ve yasak, işçilerin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını en az giderle ve süratle elde etmelerine hizmet etmektedir²²². Bu nedenle İş Mahkemelerinin yetkisine ilişkin kurallar seçimlik olsa da kamu düzeninden²²³ olup görülen davanın her aşamasında mahkemece kesin yetki kuralına ilişkin hükümler dahilinde re'sen dikkate alınarak itiraz olmasa dahi yetkisizlik kararı verilebilecektir²²⁴. Ancak 7036 sayılı Yasa 9. maddesi gereği yetkiye ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde HMK hükümleri uygulanacağından bu durumda yetki hususu ilk itiraz niteliğinde olabilecek ve süresinde ileri sürülmedikçe re'sen dikkate alınamayacaktır.

²²¹Yetki sözleşmeleri tarafları kamu tüzel kişilikleri ile veya tacir olan taraflar arasında gündeme gelebilecektir. Buradaki yasak işçiye yönelik olmayıp işverenin sözleşme serbestisini kısıtlamaya yöneliktir. Yasak salt işçiye koruma amaçlı ihdas edildiğinden genel hükümler ve yetki anlaşması içinde kaldıkça işçinin açmış olduğu davalar yetki yönünden reddedilmemelidir (Kar, **a.g.e.**, s. 283).

²²²Kar, **a.g.e.**, s. 282.

²²³Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 56; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Ulaş, **a.g.e.**, s.50-51.

²²⁴"İş mahkemesinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davalı tarafça süresinde yetki itirazı yapılmamış olsa bile, mahkeme tarafından bu husus kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka anlatımla hâkim, davanın her aşamasında yetki itirazını dikkate alabileceği gibi, kendisi de resen yetkisizlik kararı verebilir" Yargıtay, 9. HD., 26/05/2008 gün, 2008/20378E., 2008/12778K., sayılı ilam için Bkz. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr E.T: 21/01/2019.

4.5.3. Sadece İşçi Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

Eski işverenin işçi aleyhine açtığı davanın İş Mahkemelerinde görüleceğinden şüphe yoktur²²⁵. Nitekim 7036 sayılı Yasa 5/1 maddesine göre 4857 sayılı Yasadan kaynaklanan davalarda İş Mahkemeleri görevli olacağından eski işverenin sadece işçi aleyhine 23. madde kapsamında dava ikame etmesi halinde İş Mahkemeleri; bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise İş Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemeleri (7036 sayılı Yasa, md. 3/2) görevli olacaktır²²⁶. Yetkili mahkeme ise 7036 sayılı Yasa 6. madde gereği, davanın açıldığı tarihte davalı işçinin yerleşim yeri veya işçinin işini yaptığı iş yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri TMK 19 maddesine göre işçinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bu husus da aksi ispatlanmadıkça 5490 sayılı Yasa²²⁷ kapsamında adres kayıt sistemindeki nüfusta kayıtlı olduğu yerdir. Bu kapsamda eski işverenin, dilerse işçinin yerleşim yerinde dilerse de iş yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açma hakkına dair seçimlik yetkisi bulunmaktadır.

Kanaatimize göre, eski işverenin 23. madde kapsamında sadece işçi aleyhine açtığı davada bu maddeye dair birlikte sorumluluk hallerinin sonuca ulaşmada getirdiği ayrı bir kolaylık bulunmamaktadır. Nitekim eski işverenin, işçinin haksız veya usulsüz feshi karşısında talep edebileceği haklarını özellikle bu madde kapsamında ileri sürmesinin ayrıca bir faydası bulunmamaktadır. Bu davada, sadece işçinin yeni işverene müteselsil sorumluluk dahilinde davayı ihbar hali söz konusu olabilecek ise de bu durum eski işverenden ayrı olarak davalı işçi ile yeni işveren arasındaki sonraki rücu ilişkisine konu olacaktır.

²²⁵Çenberci, **a.g.e.**, s.387.

²²⁶Akyiğit, **a.g.e.**, s.1057; Çenberci, **a.g.e.**, s.387; Manav, **a.g.m.**, 731; Musluoğlu, **a.g.m.**, s.616; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s. 1411.

²²⁷RG. 29/04/2006 No:26153.

4.5.4. Sadece Yeni İşveren Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

Eski işverenin, sözleşmeyi usulsüz veya haksız fesheden zayıf konumdaki önceki işçisinden ziyade daha güçlü konumda olabilecek yeni işverene başvurması ile alacağın tahsil kabiliyetini artıracığından, salt yeni işvereni muhatab alması mümkündür. Yeni işverenin sorumluluğunda işçi ile yeni işveren arasında müteselsil sorumluluk bulunsa da dava arkadaşlığı bakımından mecburi değil ihtiyari bir durumdan söz edilir. Mecburi dava arkadaşlığı²²⁸ elbirliği mülkiyet ilişkisinde bölünmeyen borçların varlığı halinde işlerlik kazanır. Oysa yeni işverenin sorumluluğunda HMK 57. maddesi anlamında elbirliği mülkiyete ilişkin bir durum olmayıp her iki davalı yönünden ortak bir sebep veya hukuki ilişki söz konusudur. İşçi ile yeni işveren arasında bu şekilde ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan eski işveren sadece yeni işvereni dava edebilecektir.

Yeni işverenin sorumluluğu her ne kadar 23. madde kapsamında 4857 sayılı İş Yasası'ndan kaynaklansa da eski işveren ile yeni işverenin taraf olduğu davada bu kişiler arasında 7036 sayılı Yasa 5. maddesi anlamında iş sözleşmesine dayalı işçi- işveren veya hizmet ilişkisi bulunmadığından İş Mahkemelerinin görevi gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle görev hususunun HMK hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Eski işverenle işçi arasındaki uyuşmazlık konusu HMK 4. madde kapsamında bulunmadığından Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevi gündeme gelmeyecek, bunun dışındaki tüm haller için asıl ve genel görevli mahkeme olarak belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır (HMK, md. 2)²²⁹. Nitekim

²²⁸Mecburi dava arkadaşlığı, maddi mecburi ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. HMK anlamında mecburi dava arkadaşlığından anlaşılması gereken maddi mecburi dava arkadaşlığıdır. Bu halde taraf teşkili hususunda tam bir mecburilik bulunup dava arkadaşlarından birinin eksikliği sıfat yokluğunu gündeme getirir. Şekli mecburi dava arkadaşlığında ise daha sağlıklı bir sonuca erişmek için dava arkadaşlarının bir arada olması amaçlanır. Burada aksi hal, sıfat yokluğunu gündeme getirmeyecektir. Mecburi dava arkadaşlığının gündeme gelmediği durumlarda yani ihtiyari dava arkadaşlığının varlığında ise dava arkadaşları arasında birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmadığından dava arkadaşlarından birine, birkaçına veya tümüne başvurulabilecektir. (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 537 vd.)

²²⁹Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1057; Çenberci, **a.g.e.**, s. 387; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1411; Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s.290; Musluoğlu ise, İş Yasasına ilişkin bir maddenin ihlalinden doğan bir durum söz konusu olduğundan genel görevli mahkemede dava açılmasının İş Hukukunun amacına uygun düşmeyeceğini

Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²³⁰. Buna ek olarak her iki işverenin tacir sıfatını haiz olması halinde dava konusu, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğacağından ticari dava söz konusu olmakla Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır (TTK, md. 4-5). Asliye Ticaret Mahkemesinin bulunmadığı yerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi davaya bu sıfatla bakacaktır (TTK, md. 5/4).

Sadece yeni işverenin dava edilmesi mahkemenin yetkisi yönünden özellik arz edecek bir durumu gerektirmeyecektir. Daha önce belirtildiği gibi genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır (HMK, md. 6). Ancak değinmek gerekir ki burada tek davalı taraf olan yeni işverene göre hareket edileceğinden, yeni işverenin 23/a maddesi kapsamında davaya sebep olan haksız fiil niteliğindeki davranışı nedeniyle haksız fiile ilişkin yetki kuralları işlerlik kazanacaktır. HMK 16. maddesine göre *haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili* olacaktır. Burada zamansal olarak haksız fiil işçinin haksız veya usulsüz feshinden sonra yeni işveren yanında işe girmekle meydana geldiğinden haksız fiilin işlendiği yer yeni işverenin iş yeri olabilecektir²³¹. Buradaki asıl kolaylık haksız fiile maruz kalıp zarar gören eski işverenin, kendi yerleşim yerinde dava açabilmesidir. Ancak düzenlemenin (b) ve (c) bentleri yönünden Yasa'dan doğan sorumluluk söz konusu olduğundan aynı husus burada geçerli olmayacaktır.

belirtmekle sadece yeni işverene karşı açılacak davada İş Mahkemelerinin görevli olması gerektiğini düşünmektedir (Musluoğlu, **a.g.m.**, s. 616).

²³⁰ "...Dava olay tarihinde yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanununun 14 ve sonradan yürürlüğe giren 931 (şimdiye 1475) sayılı İş Kanununun 15. Maddesine dayanmakta olup, tarafların her ikisi de işverendir...İddia, İş Kanununa da dayanmış olsa, şayet her iki taraf işveren ise, uyuşmazlık iş mahkemesinde çözümlenemez..Mahkemece bu yön göz önünde tutulmaksızın davanın iş mahkemesi olarak görülmesi ve hükme bağlanması, usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 9. HD., 29/09/1969 gün, 6735/9336 sayılı karar (Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1057 dn. 36,); "...5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine göre İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarına İş Mahkemelerinde bakılması gerekir. Az önce açıklandığı üzere, bu dava işveren ve işçisi arasında açılmış olmayıp, işverenler arasında açılmış bir dava niteliğinde olduğu için görevli mahkeme İş Mahkemesi değil, hukuk Mahkemesidir. Bu itibarla dava dilekçesinin görev noktasından reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esasının incelenmesi hatalıdır. Görev kamu düzeni ile ilgili olduğu için yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulur..." Yargıtay, 9. HD., 23/06/1999 gün, 1999/10472E., 1999/11337K., sayılı ilam için Bkz.: Günay, **Şerh**, s. 1212.

²³¹Tüysüzoğlu, **a.g.e.**, s. 291.

4.5.5. İşçi İle Birlikte Yeni İşveren Aleyhine Açılan Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

Eski işverenin hem işçi hem yeni işvereni dava etmesi halinde görevli mahkeme İş Mahkemesi olacaktır. Her ne kadar yeni işverenle eski işveren arasında sözleşme bulunmasa da eski işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin varlığı İş Mahkemeleri Yasası'na işaret edecektir. Nitekim davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu kapsamda İş Mahkemesi, işçi ile yeni işverene karşı açılan davaları ayırmamalı, beraber görmelidir²³². Bu durumda davalı tarafların yığılmasıyla tek bir dava açılması usul ekonomisine daha uygun olacaktır. İşçi ve iş sözleşmesi yönünden İş Mahkemeleri Yasası'na tabi bir dava ikame edileceğinden burada işçi kıstas alınmalı ve işverenin kıstas alındığı genel yetkili mahkemeler yerine işçi lehine farklı usul ve amaçlarla donatılmış özel yetkili İş Mahkemesinin tercih edilmesi gerekmektedir²³³. Yine belirtmek gerekir ki görev hususu kamu düzeninden olup aksi hal görev yönünden dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddini gerektirecektir.

Davalı sayısının birden fazla olması ve genel yetki kuralı itibariyle davalının yerleşim yerinin belirleyici olduğu temel kıstas nedeniyle burada yetkili mahkeme meselesine dikkat etmek gerekecektir. Ancak iş uyuşmazlıklarına ilişkin davada yetki kuralları kamu düzeninden²³⁴ olduğundan burada davalı işçinin yerleşim yeri ve İş Mahkemeleri 5. maddesinde belirtilen yetki kurallarının gözetilmesi gerekecektir.

4.5.6. Rücu Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Eski işverenin taleplerini karşıladığı davalarından sonra işçi ile yeni işverenin müteselsil sorumluluklarından dolayı, sorumluluğu kapsamından fazlasına tekabül eden kısmı karşılayan kişi yönünden rücu ilişkisi gündeme gelebilecektir. Bu halde rücuya dayalı alacağın kaynağı işçi ile yeni işveren arasındaki iş sözleşmesine dayalı olmadığından genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olacağı

²³²Çenberci, **a.g.e.**, s. 387

²³³Akyiğit, **a.g.e.**, s. 1057; Çenberci, **a.g.e.**, s. 387; Çil, **a.g.e.**, s.1733; Manav, **a.g.m.**, s. 731; Odaman, Tutucu, **a.g.e.**, s.1411; Tüysüzöğlü, **a.g.e.**, s.292.

²³⁴Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 56.

kanaatindeyiz. Burada yeni işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam etse dahi rücuyla dayalı alacağın bu sözleşmeyle bir ilgisi bulunmadığından İş Mahkemeleri Yasasına göre 4857 sayılı İş Yasası'na dayalı bir hukuk uyuşmazlığı bulunmadığından İş Mahkemeleri görevli olamayacaktır²³⁵.

Yetkili mahkeme hususunda HMK'da belirlenen genel yetki kurallarına bağlı olarak davalının yerleşim yeri Mahkemesi yetkili olacaktır. Burada kamu düzeni söz konusu olmadığından yetki itirazı ilk itiraz olarak değerlendirilecek ve mahkemece süresinde ileri sürülmedikçe re'sen dikkate alınamayacaktır.

4.6. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından Arabuluculuk son zamanlarda dava şartı olarak hukuk uyuşmazlıklarında yasal düzenlemelere konu olmaktadır. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası 3. maddesiyle beraber *Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı* olarak benimsenmiştir. Bu değişiklikle beraber işçi veya işveren alacaklarına ilişkin dava açılmazdan evvel arabulucuya başvurmak zorunlu hale getirilmiştir²³⁶. Aksi hali dava şartı eksikliği nedeniyle davanın reddini gündeme getirmektedir. Nitekim bu husus anılan Yasa'nın 3/2. madde son cümlesinde *arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir* şeklinde hükme bağlanmıştır. Maddenin lafzı itibariyle söz konusu dava şartı tamamlanabilir bir dava şartı olarak düzenlenmediğinden eksikliği halinde mahkemece tamamlanması yönünde süre verilmeksizin davanın usulden reddi yoluna gidilmesi gerekecektir²³⁷. Yasa koyucu bu halde davalı tarafa dava dilekçesinin tebliğ edilmesini dahi istememektedir.

Görüldüğü gibi İş Yasası'nın uygulanmasını gerektirir iş sözleşmesinin söz konusu olduğu işçi işveren uyuşmazlıklarında, çoğunlukla, arabuluculuk dava şartı

²³⁵Tüysüzöğlu, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bağlı olarak ayırım yapmakta ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra tarafların işçi işveren sıfatları bulunmayacağından İş Mahkemeleri Yasasının da gündeme gelmeyeceğini belirtmektedir (Tüysüzöğlu, **a.g.e.**, s. 295).

²³⁶Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 74.

²³⁷Kar, **a.g.e.**, s. 387.

olarak benimsendiğinden eski işverenin sadece işçiye veya işçi ile birlikte yeni işveren aleyhine dava ikame etmeden önce 7036 sayılı Yasa 3. maddesine göre arabulucuya başvurması zorunludur. Sadece işçiye karşı açılacak davadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğunun bulunduğunu açıklamaya gerek yoktur. Diğer durumda, yani ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu, işçi ile birlikte yeni işverene karşı açılacak davadan önce de bu dava şartının yerine getirilmesi gerektiği aksi halde davanın dinlenebilirliği olmadığından usulden reddine karar verilmesi gerekeceği kanaatindeyiz. Nitekim ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davada, dava şartlarının her bir davalı yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekeceğinden²³⁸ davalı işçi yönünden bu şart aranmaya devam edecektir.

Aynı husus eski işverenin yeni işverene karşı açacağı davada da gündeme gelebilecektir. Nitekim her iki işverenin tacir sıfatının bulunması halinde görülen dava TTK 4. madde anlamında ticari dava teşkil edeceğinden 7155 sayılı Yasa 20. maddesi ile TTK 5/A maddesi kapsamında dava şartı olarak arabuluculuk düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre TTK 4. maddesinden veya diğer yasalardan kaynaklanan ticari davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından arabuluculuk dava şartı olarak getirilmiştir. Yine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası'ndaki düzenlemeye paralel şekilde 7155 sayılı Yasa²³⁹ 23. maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nın²⁴⁰ 18/A maddesi 2. fıkrasında *arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir* şeklinde amir hüküm eklenmiştir. Burada da kanun koyucu dava dilekçesi dahi tebliğ edilmeden doğrudan davanın usulden reddi kararı verilmesini istemektedir. Bu nedenle eski işverenin sadece yeni işverene karşı 23. madde kapsamında dava açmayı düşünmesi ve her iki tarafın tacir olması halinde Asliye Ticaret Mahkemesinde ticari dava ikame etmezden evvel eski işverenin arabulucuya başvurması gerekeceği aksi halde davanın dinlenebilirliği olmadığından usulden reddine karar verilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

²³⁸Tanrıver, **a.g.e.**, s. 544-545.

²³⁹RG. 19/12/2018, No:30630.

²⁴⁰RG. 22/06/2012, No:28331.

SONUÇ

Çalışma hayatında işverenlerin mevcut rekabet ortamıyla baş edebilmelerinde kalifiye, vasıflı veya eğitilmiş işçilerinin rolü önem arz etmektedir. İşverenler için bu işçilerin bulunması, yetiştirilmesi emek, zaman ve masraf istediğinden, sözleşmeyle bağlı kalarak ahde vefa göstermeleri, emeklerini işverene izafe etmeleri, işletmelerin geleceğine etki edebilmektedir. Bu nedenlerle, işverenlerin bu yöndeki menfaatleri gözetilerek işçilerin, çeşitli gerekçelerle mevcut iş sözleşmelerini haksız veya usulsüz şekilde feshederek başka işverenin yanında işe girmeleri ve diğer şartların varlığı halinde 4857 sayılı Yasa 23. maddesi gereği yeni işverenin de işçi ile birlikte sorumluluğu gündeme gelecektir. Düzenlemenin amacı, düzenlenme şekli ve kapsamına ilişkin tartışmalı hususlardan ziyade burada, öncelikle, İş Yasası'nda işçiden ayrı olarak eski işverenin menfaatine odaklanıldığına dikkat çekmek ve hükmü bu kapsamda anlamaya çalışmak gerekecektir.

İş Yasalarımıza dair mevzuat itibarıyla her dönem kendine yer bulan ve en son 4857 sayılı Yasa 23. maddesinde düzenlene yeni işverenin sorumluluğunun önceki yasal düzenlemelerden en önemli farkı “zarar” ibaresinin kaldırılmasıdır. Böylece yeni işverenin sorumluluğuna başvuran eski işverenin zarara uğramış olması şart koşulmayacak ve bu husus önemini özellikle işçi ile işveren arasında önceden kararlaştırılmış cezai şart ile haksız fesihte gündeme gelen ihbar tazminatındaki gibi kusur ve zarardan bağımsız sorumluluk kalemlerinde gösterecektir.

Yeni işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme her dönem pozitif hukukta yer bulmasına rağmen, ne yargı kararlarına çokça konu olmuş ne de bilimsel araştırmalarda yeterince yer bulmuştur. İş Hukukuna dair değişen her mevzuatta yerini korumasına rağmen ihdas ediliş amacı üzerinde öğretide üzerinde mutabakata varılmış bir kanaat bulunmamaktadır. Söz konusu düzenlemede işçi ortak nokta olsa da asıl olan karşı karşıya gelen işverenler arasındaki sorumluluk ilişkisidir. Bu nedenle kanaatimizce, hüküm, temel anlamda işverenlerin menfaatine yöneldiğinden, iş hayatındaki dürüstlük ortamının sağlanması ve korunması amaçlanmıştır. Ancak bu husus yeni işverene dayalı üç tür davranış için ayrı ayrı incelenmelidir. Nitekim yasal düzenlemenin (a) bendi yönünden işverenlerin, başkaca işletmelerdeki işçilerin

mevcut iş sözleşmelerini haksız veya usulsüz feshetmelerine sebep olmaları halinde iş hayatındaki dürüst ortam zarar görecektir. Düzenleme ile bu istenmeyen sonuç, yeni işverenin işçi ile birlikte sorumluluğuna işaret edilmek ve yaptırıma bağlanmakla engellenmek istenmektedir.

Diğer taraftan, hükmün (b) ve (c) bentlerine yönelik olarak, yeni işverenlerin onları işe alamayacağını, alsalar bile bir süre sonra işinde devam ettiremeyeceklerini bilen işçiler, mevcut iş sözleşmelerini haksız veya usulsüz fesih yoluna gitmekten vazgeçecektir. Yeni işveren yönünden ise, işçinin fesih durumunu araştırmak gibi bir tedbire başvurması kendisinden beklenecek ya da sonradan öğrenme halinde sözleşmeyi fesih yoluna gidecektir. Ancak bu iki davranışa dair hallerin işçi ve işverenlerin çalışma ve sözleşme özgürlüklerine zarar vereceği, dürüstlük ortamı bozulduktan sonra yeni işveren ile işçi arasındaki sözleşmeye müdahale etmenin hükmün amacını aşacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu durum, eski işvereni ile aralarında eşitlik bulunmayan işçi arasındaki menfaat dengesinin daha ziyade bozulmasına sebep olacaktır.

Yeni işverenin sorumluluğunun oluşması için öncelikle İş Yasası kapsamına dahil sürekli bir işte çalışan bir işçinin, süresinden önce veya haksız bir şekilde iş sözleşmesini feshettikten sonra yeni işveren yanında yine İş Yasası kapsamına dahil bir işe girmesi gerekir. Burada işçinin haksız veya usulsüz feshettiği sözleşme türünün bir önemi yoktur. Belirli süreli sözleşmelerde işçinin süre sonunu haklı bir neden olmaksızın beklememesi ve fesih yoluna gitmesi halinde haksız fesih gündeme gelecektir. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise ihbar sürelerine uymayan, haklı neden hususunda yanılan, haklı nedene ilişkin hak düşürücü süreyi kaçıran işçinin feshi usulsüz ve haksız fesih olacaktır.

Yeni işverenin sorumluluğunun doğması için haksız veya usulsüz feshi gerçekleştiren işçinin, yeni işveren yanında işe girmesi gerekecektir. Aksi halde yeni işveren, işçinin bu davranışına sebep olmuş olsa dahi işe girme şartı yerine gelmediğinden yeni işverenin sorumluluğu doğmayacaktır. Bunun yanında yasal düzenleme itibarıyla işçinin mevcut işini bırakması ile yeni işveren yanında işe girmesi arasında geçmesi gereken sürenin sınırları yasa koyucu tarafından

belirlenmemiştir. Yasal boşluğa ilişkin, bizim de katıldığımız, öğretideki ortak kanaat gereği bu süre, belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar süresi, belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin geri kalanı kadar süre ile sınırlı tutulmalıdır. Her ne kadar bu husus uzun sürelerle yaygın belirli süreli sözleşmelerin henüz başında, işçi tarafından gerçekleştirilen fesihlerde uzun süreli çalışmama, işe girememe gibi hallere sebep olsa da mevcut duruma en uygun çözümdür. Söz konusu yasal boşluğun bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

Sorumluluğunun gündeme gelmesi için yeni işveren nezdinde gerçekleşmesi gereken şartlar yasal düzenlemede üç ayrı bent halinde sayılmıştır. Buna göre yeni işverenin, işçinin gerçekleştirdiği haksız veya usulsüz feshe sebep olması veya bu durumu bilerek onu işe alması veya bu durumu sonradan öğrenmesine rağmen işçiye çalıştırmaya devam etmesi gerekecektir. Söz konusu “sebep olma” şeklindeki ilk davranış kasti, iradi olup yeni işverenin etkinliğini ararken diğer “bildiği halde işe alma” ile “öğrenmesine rağmen çalıştırmaya devam etme” şeklindeki davranışlar pasif bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Buradaki “sebep olma” hali önceki yasal düzenlemenin başlığında belirtilen “ayartma” halinden daha geniş ve onu da kapsar niteliktedir. Yeni işverenin, “bildiği halde işe alma” şeklindeki davranışına sonuç bağlayan halde araştırma yapması bir yükümlülükten ziyade kendini sorumluluktan kurtarmaya yönelik tedbirler olarak değerlendirilebilir. Nitekim sözleşme öncesi görüşmelerde işçinin sorulan soruları doğru cevaplama, doğru bilgi verme yükümlülükleri vardır. Bunları detaylandırmayan yeni işveren, sonuçlarına katlanmak durumunda kalabilecektir. Yeni işverenin, “öğrenmesine rağmen çalıştırmaya devam etme” eylemine sonuç bağlayan halde ise öğrenmenin nasıl gerçekleştiği veya kimden edinildiği önemli değildir. Önemli olan bu kanaatin açık bir şekilde oluşmasıdır.

Yeni işverenin “bildiği halde işe alma” ve “çalıştırmaya devam etmek” şeklindeki pasif de olsa Yasaca sonuç bağlanan haller nedeniyle sorumluluktan kaçmak amacıyla nasıl davranması gerektiği de önem arz eder. Yeni işverenin bilgisi dahilindeki hususlar iş sözleşmesi henüz imza edilmeden gündeme geleceğinden işçiye işe almamayı tercih etmesi gerekecektir. Sonradan öğrenmeye bağlı halde ise Yasa doğrudan “çalıştırmaya devam etmek” şeklinde eylemli bir duruma işaret

ettiğinden, işverenin hızlıca bir tepki vermesi gerekecektir. Bunun da tek yolu işçinin sözleşmesini feshetmektir. Gerçekleştirilecek bu feshin türü de işçi ve işveren için önem arz etmektedir. Nitekim geçerli nedenle fesih hali olarak kabul edildiğinde İş Yasası 18. maddesindeki gerektirici nedenler aranmakla birlikte aynı zamanda işçiden savunma alınması ve ihbar sürelerinin tanınması gerekecektir. Oysaki Yasa'nın "çalıştırmaya devam etmek" şeklindeki belirlemesi, sorumluluğun doğumu için sözleşmenin fiilen devamına sonuç bağlamaktadır. Bu halde işçiye madde 17 kapsamında ihbar süresi veya savunmasını almak amacıyla ayrı bir süre tanımak düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle yeni işverenin sorumluluktan kurtulmak amacıyla derhal haklı nedenle fesih yolunu tercih etmesi gerekecektir. Bu husus, sorumluluğunun doğmasını istemeyen yeni işverene yüklenilen yasal bir zorunluluktur. Ayrıca iş görüşmelerinde ve sözleşmenin devamında bu durumunu işvereninden gizleyen işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışı, İş Yasası'nın 25/2-a maddesine vücut verecektir. Ancak değinildiği gibi işe almama ve sözleşmeyi feshetme gerekliliğine yönelten bu düzenleme kapsamında, işe alma ya da çalıştırmaya devam etme şeklindeki davranışlar, eski işverenin menfaatine yeni bir zarar getirmemesine rağmen düzenlemenin amacını aşmaktadır. Nitekim eski işverenin zararının kaynağı, işçinin haksız veya usulsüz feshine dayanmaktadır.

Yeni işverenin "sebepe olma" şeklindeki davranışından kaynaklanan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur. Nitekim kasıtlı ve kusurlu davranış neticesinde, işçinin feshi ile birlikte eski işverenin zararı doğmaktadır. Bu davranış dürüstlük kurallarına aykırılık taşımakla hukuka; dürüst çalışma ortamını zedelemekle de ahlaka aykırılık arz etmektedir. Diğer "bildiği halde işe alma" ve "çalıştırmaya devam etmek" şeklindeki davranışları ise haksız fiil olarak nitelendirmek zordur. Nitekim eski işverenin zararı ile yeni işverenin bu davranışları arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Eski işverenin zararının kaynağı işçinin sözleşmeyi haksız veya usulsüz feshine dayanır. Yeni işverenin bu tür davranışlarının hukuka veya ahlaka aykırılığı söz konusu değildir. Netice olarak bu iki halde doğan sorumluluk olsa olsa Yasa'dan doğan sorumluluk olarak değerlendirilebilir. Bu hukuka veya ahlaka aykırı hallere işçinin sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğu da eklenince, ayırımın net bir şekilde belirlenmesinin önemi 818 sayılı Eski, Borçlar

Yasası zamanında eksik teselsül tam teselsül ayırımında önem arz etmekte iken 6098 sayılı TBK ile bu husus ortadan kaldırıldığından artık önem arz etmemektedir.

Yeni işverenin şartları oluşması halinde gündeme gelecek sorumluluğu, işçi ile birlikte sorumluluktur. Bununla kastedilen müteselsil sorumluluktur. Eski işverenin, bu sorumluluk kapsamındaki taleplerinin tamamını sadece işçiye veya yeni işverene yöneltebileceği gibi her ikisine birden yöneltebilmesi, birinden tahsil ettiği miktarı bir diğerinden isteyememesi, müteselsil sorumluluğa işaret edecektir. İşçi ile yeni işveren arasındaki rücu ilişkisi ise TBK genel hükümlere göre belirlenecektir. Ancak burada haksız fiil niteliğindeki davranış neticesinde doğan ve Yasadan doğan sorumluluk arasında rücuya tabi sorumlu olunan miktarlar arasında farklılık gözetilmelidir. Yine rücuya tabi alacak yönünden davanın ihbarı hususunun yerine getirilip getirilmediği sorumluluğun paylaşılmasında önem arz edecektir. Rücu hususunda, tamamen ödeme ve öğrenmeye bağlı olarak iki ve on yıllık süreler söz konusu olacaktır.

Yeni işverenin sorumluluğunun kapsamı işçinin sorumluluğuna bağlı ve ancak onun sorumlu olduğu miktar ile sınırlıdır. İşçinin haksız veya usulsüz feshinden sonra yeni işveren yanında işe girmesi halinde yeni işveren *sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü* sorumlu olacaktır. Bu nedenle kaynağını sözleşmenin feshinden almayan ve işçiye karşı ileri sürülemeyecek talepler bakımından yeni işveren sorumlu olmayacaktır. Bu halde işçinin sözleşmenin haksız veya usulsüz feshinden dolayı ihbar tazminatı ve sözleşmenin sona erdirilmesini engelleyen cezai şartlara bağlı tazminatlardan sorumluluğu bulunduğundan buna bağlı olarak yeni işverenin de sorumluluğu bulunacaktır. Sözleşmenin zamansız veya zamanından önce feshine yönelik cezai şartlar veya eğitim giderlerine ilişkin cezai şartların tazmini için, işçi yönünden İş Hukukuna ilişkin diğer şartların da bulunması halinde, yeni işverene başvurulabilecektir. Yine maddi zarar olarak nitelendirilebilecek cezai şartı aşan, işin yetiştirilememesinden kaynaklanan zararlar ve itibar kaybı gibi manevi zararlar ile işçinin haksız veya usulsüz feshi arasında bağ kurulmak ve ispat edilmek şartıyla yeni işverenin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Haksız rekabete ilişkin zararlar, yine *sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü* değil de dürüst rekabet ortamının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde bozulmasından kaynaklandığından 23. madde bağlamında yeni işverenin sorumluluğu doğmayacak, yeni işverene karşı sadece genel hükümler çerçevesinde talep yöneltilebilecektir. Aynı şekilde işçi ile eski işveren arasında imza edilen rekabet yasağı veya sır saklamaya ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan talepler de *sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü* doğmadığından 23. madde bağlamından ayrı olarak yeni işverene karşı sadece genel hükümler çerçevesinde yöneltilebilecektir.

Belirli süreli sözleşmelerin süresinden önce işçi tarafından haksız feshi hallerinde eski işveren nezdinde meydana gelen zararlar her ne kadar İş Yasası kapsamında olmasa da İş Hukuku mevzuatına dahil TBK hükümleri gereği yeni işverenin de sorumluluğunu doğuracaktır. Bu durumda eski işveren, işçinin işe hiç başlamaması veya başladıktan sonra işi bırakması hallerinde bu işçi yerine işe aldığı işçinin ücreti arasındaki farkı, işçinin zamansız ayrılması nedeniyle işverenin işçi bulamamasından kaynaklı zararları, diğer işçilere ödenen fazla çalışma ücretleri, mahrum kalınan kazancı veya ödenen cezai şartı, kısaca haksız fesihle illiyet bağı kurulabilen zararları bu madde kapsamında işçiden talep edilebilecektir.

Eski işverenin haksız veya usulsüz feshe dair işçiye yöneltebileceği talepleri, sözleşmeden kaynaklandığından TBK 146. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Yeni işverene yöneltebileceği talepler ise haksız fiil ve Yasaya dayanmaktadır. Bu durumda haksız fiil teşkil eden hallerde iki ve on yıllık süreler söz konusu iken Yasaya dayanan talepler için on yıllık zamanaşımı süresi bulunacaktır. Ancak 7036 sayılı yasa gereği ihbar tazminatına ilişkin talep yönünden işçiye yöneltecek talep için beş yıllık zamanaşımı söz konusudur.

Eski işverenin, işçinin haksız veya usulsüz feshine sebep olunduğunu ya da haksız veya usulsüz feshi bilmeye rağmen işçinin işe alındığını veya bu hususu sonradan öğrenmeye rağmen işçinin çalıştırmaya devam edildiğini ispatı gerekecektir. Yeni işveren ise kendisini sorumluluktan kurtarabilecek işçi veya kendisi nezdinde gerçekleşen feshin haklı nedene dayandığı, cezai şartın geçersiz olduğu, işçiyi işe alırken durumu bilmediği gibi hususları ileri sürebilecektir.

Eski işveren, müteselsil sorumluluk gereği talebini ister işçiye ister yeni işverene isterse her ikisine yöneltebilecektir. Eski işverenin, hem işçi hem yeni işvereni dava etmesi halinde görevli mahkeme işçi ile aralarındaki iş sözleşmesinin varlığı ve talebinin kaynağı gözetilerek İş Mahkemesi olacaktır. Burada taraflar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Sadece işçi aleyhine açılan davanın da İş Mahkemelerinde görüleceği sabittir. Bu davalar işçinin yerleşim yerinde ya da iş yerinin bulunduğu yer mahkemesinde görülebilecektir. Ancak eski işverenin sadece yeni işveren aleyhine açacağı davada iş sözleşmesine dayalı işçi- işveren ilişkisi veya hizmet ilişkisi bulunmadığından İş Mahkemelerinin görevi gündeme gelmeyecek; genel mahkemelerde dava görülecektir. Yetkili mahkeme hususunda genel yetki kuralı nedeniyle davalının yerleşim yeri esas olacak ancak 23/a kapsamındaki taleplerde haksız fiile ilişkin seçimlik yetkiler de gündeme gelebilecektir. Rücuya ilişkin davalarda yeni işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam etse dahi bu sözleşme ile talep konusunun ilgisi bulunmadığından genel mahkemeler görevli ve yetkili olacaktır.

Söz konusu davaların açılmasından evvel iş sözleşmesine dayanan işçi işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartına dikkat etmek gerekir. Eski işverenin sadece işçiye veya işçi ile birlikte yeni işveren aleyhine dava ikame etmeden önce 7036 sayılı 3. maddesi gereği arabulucuya başvurması zorunludur. Sadece yeni işverene karşı dava açılmasında ise talebin kaynağı ve tarafların sıfatına göre TTK 5/A maddesi gereği arabulucuya başvurma zorunluluğu gündeme gelebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent: “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.60, S.4, 2011.
- Akıpek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C.1, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta yayınları, İstanbul, 2011.
- Akyiğit, Ercan: **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.1, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008.
- Alpagut, Gülsevil: **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998 (Belirli Süreli).
- Alpagut, Gülsevil: “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli sözleşmede Cezai Şart”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.2, S.8, Aralık 2007, s.13-21. (Asgari-Belirsiz).
- Alpagut, Gülsevil: “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.7, S.25, Mart 2012, s.23-32. (Sadakat Borcu).

Alpagut, Gülsevil:

“İş Sözleşmesini Feshinde Geçerli Neden – Haklı Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.1, Mart 2006, s.71-83. (Geçerli-Haklı Fesih).

Alpagut, Gülsevil:

“Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hüküğü Dergisi**, C:8, S:31, 2011, s. 913-959 (Borçlar Yasası).

Arıcı, Kadir:

“Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, **Gazi Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, C.1, (Çevrimiçi) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_4.pdf, E.T.: 20/01/2018, s.31-44.

Çelik,Nuri/Caniklioğlu,Nurşen/
Canbolat,Talat:

İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul. 2018.

Çenberci, Mustafa:

İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976.

Çil, Şahin:

4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.2, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Eren, Fikret:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Eyrenci,Öner/Taşkent,Savaş/Ulucan,
Devrim:

Bireysel İş Hukuku, 9, Baskı, Beta Yayınları,
İstanbul, 2019.

Günay, Cevdet İlhan:

Cezai Şart (BK m. 158-161), Turhan Kitabevi,
Ankara, 2002 (Cezai Şart).

Günay, Cevdet İlhan:

İş Davaları, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,
2014 (İş Davaları).

Günay, Cevdet İlhan:

**4/4/2015 tarih ve 6645 sayılı Yasa ile Değişik
İş Kanunu Şerhi**, C.1, Genişletilmiş 4. Baskı,
Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Şerh).

Kar, Bektaş:

**İş Yargılaması Usulü 7036 Sayılı İş
Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) 6100
sayılı HMK Hükümlerine ve Emsal Yargıtay
İçtihatlarına Göre**, Yetkin Yayınları, Ankara
2018.

Karagöz, Veli:

İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin, Ankara
2006.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Genişletilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi,
Ankara, 2017.

Kılıçoğlu, Mustafa:

İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması,
Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005.

- Manav, Eda A.: “İş Kanunu 23. Madde Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2007, s.717-734.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş: **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, 1. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017.
- Musluoğlu, A. Lütfi: “İşçinin İş Akdini Haksız Feshi ve Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **İş Hukuku Dergisi**, C.1, S. 7, Temmuz 1969, s.609-618.
- Odaman, Serkan/ Tutucu, Aslı: “İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun koşulları ve Hukuki Niteliği”, **Nuri Çelik’e Armağan**, C.2, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2001, s.1385-1414.
- Oğuzman, M. Kemal: **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 13. Bası, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, (C.1).
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (C.2).

Özdemir, Erdem:

“Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y:4, S.14, Haziran 2009, s.150-158.

Saymen, Ferit H.:

Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

Soyer, M. Polat:

“Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, **Kamu-İş Dergisi**, C.5, S.3, Nisan 2000, (Çevrimiçi), <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/5321.pdf> E.T.:20/01/2018, s.363-380. (Cezai Şart).

Soyer, M. Polat:

Rekabet Yasağı Sözleşmesi, (BK. m. 348-352), Ankara, 1994 (Rekabet Yasağı).

Süzek, Sarper:

“İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, **Kamu-İş Dergisi**, C.6, S.4, 2002, (Çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf> E.T.:12/12/2018, (Feshin Sınırı).

Süzek, Sarper:

İş Hukuku, Yenilenmiş 17. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul, 2019. (İş Hukuku)

Süzek, Sarper:

İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976. (Fesih Hakkını Kötüye Kullanma)

Şenocak, Kemal:

“İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (T.T.K. m.56.vd.) Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.2, 2001, s.193-246.

Tanrıver, Süha:

Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Tunçomağ,Kenan/Centel,Tankut;

İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

Tüysüzoğlu, İlkay:

4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Uşan, M. Fatih:

İş hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin, Ankara 2003.

Yürekli, Sabahattin:

“Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, Karar İncelemesi, **Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C:2, Beta, İstanbul 2001, s.1087-1104.

www.uyap.gov.tr