

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞ
SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ
NEDEN HAKLI NEDEN AYRIMI**

**HAZIRLAYAN
Çağlar AYDOĞDU**

Yüksek Lisans Tezi

**TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Arzu Arslan ERTÜRK**

İSTANBUL, 2019

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞ
SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ
NEDEN HAKLI NEDEN AYRIMI**

**HAZIRLAYAN
Çağlar AYDOĞDU**

Yüksek Lisans Tezi

**TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Arzu Arslan ERTÜRK**

İSTANBUL, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Çağlar Aydoğdu'nun YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ NEDEN HAKLI NEDEN AYRIMI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.08.2019 tarih ve 2019-27/11 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 05 / 07 / 2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmza

1	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi ARZU ARSLAN ERTÜRK	
2	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU	
3	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi CANAN ÜNAL	

ÖZET

İki bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde Türk İş Hukukunda geçerli neden ve haklı neden kavramları ve bu kavramlar arasındaki farklar incelenmiştir. Geçerli neden, işverenin, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu nedendir. Birinci bölümde öncelikle “geçerli neden kavramı” açıklanmış, ardından geçerli nedenin uygulanma koşulları tek tek ele alınmış, daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen geçerli nedenler ve nihayet geçerli neden oluşturmayan haller, Yargıtay içtihatlarından da yararlanılarak anlatılmıştır. Daha sonra haklı neden kavramı, kapsamı ve hukuki dayanağı ele alınarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen haklı nedenler, 24 ve 25. maddelerin sistematığına uygun şekilde başlıklara ayrılarak, çalışmamızın kapsamına riayet edilmek kaydıyla, mümkün olduğunca açık ve ayrıntılı şekilde, Yargıtay içtihatlarından da yararlanmak suretiyle açıklanmaya gayret edilmiştir. Nihayet geçerli neden ve haklı neden ayırımında rol oynayan kriterler başlıklar altında irdelenmiştir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda yer alan haklı nedenler ise çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde ise geçerli neden ve haklı nedenle fesih usulleri ve her iki fesih usulünün hukuki sonuçları incelenmiştir. Fesih bildiriminin hukuki niteliği, şekil şartları, içeriği, hüküm doğurması, her iki fesih türü bakımından önem arz eden usuli düzenlemeler, arabuluculuk ve iş yargılaması, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi konular Yargıtay kararları ve doktrinadaki görüşler doğrultusunda ele alınmıştır.

ABSTRACT

This thesis is composed of two parts. The concept of “fair cause” is examined in the first part. Fair cause is the reason which gives the parties of the labor agreement the right to terminate the contract immediately. In terms of employers, a negative change in employee's health status, attitudes, any coercive reasons or the arrest and detention of the employee may be referred as fair cause. On the other hand, fair cause, in terms of employees, may include a change in the health status of the employee or the employer, the employer's conduct or any compelling reasons. So, in the existence of fair cause, validity of the labor agreement, under objective goodwill conditions, becomes unbearable for the party who has the right to terminate the contract due to a fair cause. In the second part of the thesis, the concept of “valid cause”, which is brought into the Labor Law literature as a part of the job security, is examined. Valid cause is a reason that an employer, employing at least thirty employees, should have to rely on when terminating the employment agreement of indefinite duration of an employee that has at least six months seniority. Valid cause may depend on the employee's failure or any negative attitudes or be related with the establishment, the workplace or the work. In practice, the concepts of “fair cause” and “valid cause”, which concern the termination of the employment agreement, are experienced to be the ground of conflicts. Therefore, in this study, we aim to examine the topic entirely in the light of Supreme Court rulings, practices and approaches addressed by the doctrine.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR CETVELİ.....	ix

GİRİŞ

I. Konunun Önemi	1
II. İnceleme Yöntemi	2

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLAR ARASINDAKİ FARKIN ORTAYA KONULMASI

Ş1. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

I. Tanım	3
II. İş Kanunu'na Göre Geçerli Nedenin Uygulanma Koşulları	4
A. İş Kanunu'na ya da Basın İş Kanunu'na Tabi Olarak Çalışma	6
B. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçinin Çalışıyor Olması	6
C. İşçinin Çalıştığı İşyerinde En Az Altı aylık Kıdeminin Bulunması	10
D. İşveren Vekili Sifatını Taşımama	13
E. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışıyor Olma	15
III. İş Kanunu'nda Düzenlenen Geçerli Nedenler	20
A. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	20
1.Genel Olarak	20
2. İşçinin Performansının Düşük Olması	20
3.İşçinin Mesleki Yetersizliği	25
4. İşçinin Sık Sık Hastalanması	28
B. İşçinin Davranışından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	33
1. Genel Olarak	33
2. İş Görme Borcunu Gereği Gibi İfa Etmeme	35
3. İşe Geç Gelme ve Devamsızlık	37
4. İşçinin İşvereni Zarara Uğratması	39
5. Alkol ve Sigara Kullanma.....	40
6. İşçinin Diğer İşçiler Aleyhine Söylemleri	42

7. İşçinin İtaat Borcuna Aykırı Davranışları	43
8. İşçinin İşyeri Düzenini ve Çalışma Barışını Bozan Diğer Davranışları	46
C. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	50
1. Genel Olarak	50
2. İşyeri İçi Nedenler	50
3. İşyeri Dışı Nedenler	52
4. İşletmesel Karar Kavramı ve Feshin Denetimi	54
IV. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller	61
V. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik	62
§2. HAKLI NEDEN KAVRAMI	
I. Tanım	66
II. İş Kanunu'nda Düzenlenen Haklı Nedenler	66
A. İşçi Açısından Haklı Nedenler	67
1. Sağlık Nedenleri	67
a. İş Sözleşmesinin Konusu Olan İşin Yapılması İşin Niteliğinden Doğan Bir Sebep İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması	67
b. İşçinin Sürekli Olarak Yakından ve Doğrudan Buluşup Görüştüğü İşveren yahut Başka Bir İşçi Bulaşıcı veya İşçinin İşi ile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması	69
2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	70
a. İşverenin İşçiyi Yanıltması	70
b. İşverenin, İşçinin veya Ailesine Mensup Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışlarda Bulunması ve İşverenin İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması	71
c. İşverenin İşçiye veya Ailesinden Birisine Sataşması, Gözdağı Vermesi, Kanuna Karşı Davranışa Özendirmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi veya Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi yahut İşçi Hakkında Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız Ağır İsnat veya İthamlarda Bulunması	73
d. İşçinin Diğer Bir İşçi veya Üçüncü Kişiler Tarafından İşyerinde Cinsel Tacize Uğraması ve Bu Durumu İşverene Bildirmesine Rağmen Gerekli Önlemlerin Alınmaması	75
e. İşveren Tarafından İşçinin Ücretinin Kanun Hükümleri veya Sözleşme Şartlarına Uygun Olarak Hesap Edilmemesi veya Ödenmemesi	75
f. Ücretin Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Ödenmesi Kararlaştırılıp da İşveren Tarafından İşçiye Yapabileceği Sayı ve Tutardan Az İş Verildiği Hallerde, Aradaki Ücret Farkı Zaman Esasına Göre Ödenerek İşçinin Eksik Aldığı Ücretin Karşılammaması yahut Çalışma Şartlarının Uygulanmaması	76
3. Zorlayıcı Nedenler	77
B. İşveren Açısından Haklı Nedenler	78
1. Sağlık Nedenleri	78

a. İşçinin Kendi Kastından veya Derli Toplu Olmayan Yaşayışından yahut İçkiye Düşkünlüğünden Doğacak Bir Hastalığa Yakalanması veya Engelli Hâle Gelmesi Durumunda, Bu Sebeple Doğacak Devamsızlığın Ardı Ardına Üç İş Günü veya Bir Ayda Beş İş Gününden Dazla Sürmesi	78
b. İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olduğu ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunduğunun Sağlık Kurulunca Saptanması	79
2.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	80
a. Yanıltma	80
b. Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar	81
c. Cinsel Taciz.....	82
d. Sataşma, Tehdit veya Sarhoşluk	83
e. Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar	85
f. Hapis Cezasına Mahkûmiyet	88
g. Devamsızlık	89
h. İşin Yapılmaması	92
1. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme veya Zarar Verme	93
3.Zorlayıcı Nedenler	96
4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın İş Kanunu 17.maddesindeki Fesih Bildirim Süresini Aşması	97
III. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Haklı Nedenler	98
A. İşçi Açısından Haklı Nedenler.....	98
B. İşveren Açısından Haklı Nedenler	100
§3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI VE BU AYRIMDA ROL OYNAYAN KRİTERLER	
I. Genel Olarak	106
II. Karşılaştırmalı Hukukta	108
III. Türk İş Hukukunda.....	110
IV. Bu Ayırmda Rol Oynayan Kriterler	115
A. Beklenemezlik Kriteri	115
1.Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından	115
2.Türk Hukuku Bakımından	118
B. İşçinin Davranışının Ağırlığı	122
C. İşçi Davranışının İş İlişkisine Etkisi	123
D. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin Etkisi	127
E. Kusur	134
F. Zarar	136

G. İşçinin Davranışının İşyeri Düzenine ve Çalışma Barışına Etkisi	137
H. Uyarı	139
I. İşçinin Davranışının İşyeri Güvenliğine Etkisi	143
V. Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayırımında Hâkimin Takdir Yetkisi.....	144

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMININ FESHİN USULÜ VE SONUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§4. GENEL OLARAK FESİH BİLDİRİMİ

I. Fesih Bildirimi Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	145
II. Fesih Bildiriminin Şekli	146
III. Fesih Bildiriminin Yeri ve Zamanı	147
IV. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı	148
V. Fesih Bildiriminden Dönme.....	148

§5. FESHİN USULÜ AÇISINDAN GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI

I. Her İki Fesih Türünün de Usulüne İlişkin Ortak Düzenlemeler	149
A. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması.....	149
B. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio)	150
II. Geçerli Nedenle Fesih Bildirim Usulüne İlişkin Düzenlemeler.....	153
A. Fesih İçin Bildirim Süresi Tanınması	153
B. İşçinin Yetersizliği ve Davranışından Kaynaklanan Nedenlerle Yapılan Fesihler Açısından	156
1. Geçerli Neden Olarak Gösterilen Nedenin İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması	156
2. İşçinin Uyarılması ve İşçiye Makul Süre Tanınması	157
C. İşletme, İşyeri veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlerle Feshe Özgü Düzenleme: İşçinin Çalıştırılma İhtiyacının Ortadan Kalkması	158
D. İşçinin Savunmasının Alınması	159
E. Yeni İş Arama İzni	161
III. Haklı Nedenle Fesih Usulüne Özgü Düzenlemeler	162
A. Feshin Altı İşgünlük Hak Düşürücü Süre İçerisinde Yapılması.....	162
B. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Olarak Belirlenmesi.....	164

§6. FESHİN SONUÇLARI AÇISINDAN GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI

I. Her İki Fesih Türüne İlişkin Ortak Sonuçlar	167
A. Arabulucuya Başvurma ve İşe İade	167

1.Arabulucuya Başvurma.....	167
2.Mahkemeye ve Özel Hakeme Başvurma	168
3.İspat Yüğü.....	171
4.Deliller	172
5.Muhakeme Usulü	174
6.Karar	175
7.Kanun Yolları	178
8.İşçinin İşe Başlamak İçin İşverene Başvurma Zorunluluğı	179
9.İşverenin İşçiyi İşe Başlatma veya İşçiyeye Tazminat Ödeme Zorunluluğı	180
10.İşverenin İşçiyeye İşçinin Dört Aya Kadar Doğmuş Olan Ücretini ve Diğer Haklarını Ödeme Yükümlülüğü.....	182
11.Düzenlemenin Hukuki Niteliğı.....	183
B. Kıdem Tazminatı	184
1.Genel Olarak	184
2.Kıdem Tazminatının Koşulları	185
a. En Az Bir Yıllık Çalışma Süresi	185
b. İş Sözleşmesinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi	185
(1) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından İş Kanunu'nun 25. Maddesinin II. Bendi Dışında Bir Sebep Feshedilmiş Olması	186
(2) İşçinin İş Sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. Maddesi Uyarınca Feshi	187
(3) Askerlik, Emeklilik ve Evlilik Halleri	188
3. İşçinin Kıdemi.....	192
4. Kıdem Tazminatının Hesaplanması.....	199
C. Kötüniyet Tazminatı	201
D. Sendikal Tazminat	204
E. Ayrımcılık Tazminatı	206
II. Geçerli Nedenle Feshe Özgü Bir Sonuç: İhbar Tazminatı	207
A. Fesih Bildirimine İlişkin Koşullara Uyulmaması	207
B. Bildirim Süresine Ait Ücretin Peşin Ödenmesi	210
III. Haksız Fesih Tazminatı	212
IV. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız Feshine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi	213
SONUÇ	215
KAYNAKÇA	219

KISALTMALAR CETVELİ

- AY** : Anayasa
AYM : Anayasa Mahkemesi
B. : Baskı
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
Dpn. : Dipnot
E. : Esas
F. : Fıkra
H.D. : Hukuk Dairesi
ILO : International Labour Organization
İş K. : İş Kanunu
K. : Karar
Md. : Madde
RG : Resmî Gazete
S. : Sayı
s. : Sayfa
STSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T. : Tarih
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
vs. : ve sair
Y. : Yargıtay
YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

I. Konunun Önemi

İş sözleşmesinin feshi, haklı nedenle fesih ve süreli fesih olmak üzere iki türdür. Gerek işçinin gerekse işverenin sahip olduğu haklı nedenle fesih hakkı, Kanunda sayılan birtakım olay ve durumların varlığı halinde kullanılabilir. Bu olay ve durumlar, sözleşmeyi bu yolla feshedecek tarafı (işçi ya da işveren) o denli etkilemektedir ki, sözleşmenin devam ettirilmesi, o taraf bakımından objektif iyiniyet kuralları gereği çekilmez bir hal almaktadır. İşte, çalışmamızda inceleyeceğimiz haklı neden, iş sözleşmesine devamı, sözleşmenin taraflarından biri için objektif iyiniyet kuralları gereği çekilmez kılan ve o tarafa sözleşmeyi derhal sonlandırma hakkı veren hukuki bir olay veya durumdur. İşçi ya da işveren, bu olay veya durum karşısında gerek belirli süreli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmesini, bildirim süresi vermeksizin derhal feshetme imkanına sahip olmaktadır.¹

Haklı neden teşkil eden olay ve haller 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. ve 25.maddelerinde düzenlenmiştir. İşçi yönünden haklı nedenlerin yer aldığı 24. maddede haklı nedenler; "sağlık sebepleri", "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ile "zorlayıcı sebepler" başlıkları altında yer almıştır. İşveren yönünden haklı nedenlerin düzenlendiği 25. maddede ise, bu üç başlığa ek olarak, dördüncü bentte, "işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması" haline yer verilmiştir.

Geçerli neden kavramı, iş sözleşmesinin fesih türlerinden diğeri olan süreli feshi ilgilendiren bir kavramdır. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerini, tek taraflı irade beyanıyla, bildirim sürelerinin bitiminde sonlandırma yetkisi veren fesih türüdür. İş sözleşmesini süreli fesihle sona erdirmek isteyen işçinin Kanunda düzenlenen bildirim sürelerine uyması yeterli olup, fesih için herhangi bir sebep göstermesi gerekmemektedir. Hukukumuzda iş güvencesi sisteminin getirilmesinden önce işveren açısından da aynı serbesti geçerliydi.

İş hukukunun başlıca hedeflerinden biri, işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunmasıdır. Bu amaca uygun olarak yapılan düzenlemeler sonucunda, ilk olarak, "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158

¹ Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Baskı, Beta Yayınevi, 2018, s. 278; Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.156; Kaplan, Emine Tuncay Senyen; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara,2018, s.261.

sayılı ILO Sözleşmesi” ne uygun olarak hazırlanan, 09.08.2002 tarihinde kabul edilerek 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile ve sonrasında 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile işveren açısından geçerli olan serbesti kısmen sona erdirilmiş ve işverenin, belirli şartların varlığı halinde, iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu getirilmiştir.

Sürelî fesih için neden öngörülmesi ile ortaya çıkan sorun geçerli nedenlerin tespit edilmesi ve haklı neden ile ayırımının ortaya konulmasıdır. Hemen her hukuk sistemi için geçerli olan ayırım gücülüğü, önce 4773 ve daha sonra da 4857 sayılı kanun ile iş güvenesi sisteminin kabulü sonucu Türk Hukukunda da yaşanmaktadır. Bahsi geçen durum Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Bu çalışmada esasen her iki tür fesih nedenleri arasındaki ayırım temel unsurları ile Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir.

İş Kanunu’nun gerekçesinde “işçinin uyarılara rağmen işini eksik, kötü ve yetersiz olarak ifası” geçerli fesih nedeni olarak öngörülürken, İş Kanunu’nun md. 25/II-h hükmü uyarınca işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesinin haklı fesih nedeni olarak öngörülmesi uygulamada çeşitli tereddütlere yol açmaktadır. Benzer şekilde kanunun gerekçesinde işçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmasından geçerli fesih nedeni olarak bahsedilirken, bu durum somut olayın şartlarına göre sadakat borcuna aykırılık olarak nitelendirilerek haklı fesih nedeni olarak da yorumlanabilir.² Aynı ihtimal işçinin amiri veya diğer iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermesi halinde de söz konusudur. Bu örneklerin artırılması mümkün olup haklı nedenle fesih ve geçerli nedenle feshin hukuki sonuçları dikkate alındığında haklı neden ve geçerli neden ayırımının da önemi çok daha iyi anlaşılacaktır.

II. İnceleme Yöntemi

İki bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde Türk İş Hukukunda geçerli neden ve haklı neden kavramları ve bu kavramlar arasındaki farklar incelenmiştir. Geçerli neden, işverenin, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan

² **Alpagut, Gülsevil;** İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı- Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, S.1, Mart, 2006. Ayırım, s. 75; **Kaplan,** s.261.

işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu nedendir. Birinci bölümde öncelikle “geçerli neden kavramı” açıklanmış, ardından geçerli nedenin uygulanma koşulları tek tek ele alınmış, daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen geçerli nedenler ve nihayet geçerli neden oluşturmeyen haller, Yargıtay içtihatlarından da yararlanılarak anlatılmıştır. Daha sonra haklı neden kavramı, kapsamı ve hukuki dayanağı ele alınarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen haklı nedenler, 24 ve 25. maddelerin sistematığına uygun şekilde başlıklara ayrılarak, çalışmamızın kapsamına riayet edilmek kaydıyla, mümkün olduğunca açık ve ayrıntılı şekilde, Yargıtay içtihatlarından da yararlanmak suretiyle açıklanmaya gayret edilmiştir. Nihayet geçerli neden ve haklı neden ayırımında rol oynayan kriterler başlıklar altında irdelenmiştir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda yer alan haklı nedenler ise çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde ise geçerli neden ve haklı neden fesih usulleri ve her iki fesih usulünün hukuki sonuçları incelenmiştir. Fesih bildiriminin hukuki niteliği, şekil şartları, içeriği, hüküm doğurması, her iki fesih türü bakımından önem arz eden usuli düzenlemeler, arabuluculuk ve iş yargılaması, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi konular Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda ele alınmıştır.

I.Bölüm

GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN KAVRAMLARI VE BU KAVRAMLAR ARASINDAKİ FARKIN ORTAYA KONULMASI

Ş1.GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

I.Tanım

Geçerli neden; iş sözleşmesini derhal sonlandırmayı gerektirecek derecede ağır olmamakla birlikte işçinin şahsına veya işletmeye, işyerine ya da işe ilişkin olabilen, işçinin işgörme borcunu olumsuz yönde etkileyen, diğer bir deyişle, işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesini engelleyen nedendir.³

İş Kanunu’nun 18.maddesinin gerekçesinde, geçerli neden kavramı, “Geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal

³ **Günay, Cevdet İlhan**; Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s.181; **Günay, Cevdet İlhan**; İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınevi,5.Baskı, Nisan, 2013, s.461; **Manav, A.Eda**; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009, s.69; **Süzek, Sarper**; İşçinin Yetersizliği Veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005,s.569; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**,s.156; **Kaplan**, s.280.

yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin işgörme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.” şeklinde açıklanmıştır.

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinin çevirisi mahiyetinde olan 18. maddede hangi nedenlerin geçerli neden olarak kabul edileceği belirtilmemiş olup, madde gerekçesinde geçerli neden olarak sayılan haller örnek olarak verilmiştir. Diğer bir deyişle, gerekçede gösterilen geçerli nedenler tahdidi değildir. Belirtelim ki hangi hallerin iş ilişkisinin sürdürülmesini “çekilmez” hale getirdiği, hangi hallerin iş ilişkisinin sürdürülmesinin “işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek” hal kabul edileceği hususunun tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu tespit yapılırken, somut olay kendi şartları içerisinde irdelenip tartışılmalı ve buna göre sonuca gidilmelidir. Uyuşmazlık halinde geçerli nedenin varlığını ispat yükümlülüğü işverene ait olup, işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.⁴

Tüm bu açıklamalar ışığında kısaca ifade etmek gerekirse; geçerli neden, işçinin şahsına veya işletmeye, işyerine ya da işe ilişkin olabilen, işletmeye, işyerine zarar vermeksizin, işin ve işyerinin normal düzenini bozan, ciddi şekilde olumsuz etkiler yaratarak işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesine imkân vermeyen, iş ilişkisinin sürdürülmesini, işveren bakımından, önemli ve makul ölçüler içinde beklenilemez hale getiren nedendir.⁵

II. İş Kanunu’na Göre Geçerli Nedenin Uygulanma Koşulları

Geçmişte işçinin gördüğü iş sadece nesnel açıdan değerlendirilirken günümüzde görülen işin yanında işçi ve işçinin ailesi, yaşamı ve ilişkileri de göz önünde bulundurulmaktadır. İşin sadece nesnel açıdan değerlendirildiği dönemlerde iş sözleşmesinin feshinde işveren lehine bir serbestlik tanınmış idi; günümüzde ise bu anlayış terk edilmiş, iş

⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çelik, Nuri**; İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, 1.B., İstanbul, 2008, s.345; **Kaplan**, s.291.

⁵ **Demir, Fevzi**; Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Cilt:3, Sayı:10, s.470; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.156; **Manav**, s.69.

sözleşmesi ile bağlılık esas alınmış, feshin ise istisna olarak başvurulması gereken bir yol olduğu kabul edilmiştir.⁶

İşçinin işinin güvence altına alınarak korunması hem işçi hem de toplum açısından gereklidir. İşçinin ve toplumun menfaatleri dikkate alınırken, işverenin ekonomik ve sosyal durumunun göz ardı edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle iş güvencesi sistemi ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin tamamen yasaklanması yerine, belli koşullar öngörülerek sınırlandırılması ve bu sınırlandırmada da işverenin dikkate alınması tercih edilmiştir. Zira bir işletmenin uzun bir süre verimsiz çalışmasının doğuracağı olumsuz sonuçlar düşünüldüğünde, işletmenin verimliliğini sağlamak için işçinin çıkarılması zorunlu ise, bunun mümkün olmasını sağlamak gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 18.maddesinde, belirli hallerde yapılan süreli fesihlerin geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre; *“otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”*⁷ İş Kanunu'nun 18. maddesi ile iş güvencesine ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Aynı zamanda bu maddede, iş güvencesine tabi olan işçiler bakımından geçerli olmak üzere, işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için işverenin geçerli bir sebebe dayanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. İş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından ise, işverenin iş sözleşmesini sona erdirirken herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin bu serbestisinin iki boyutu bulunmaktadır; birincisi iş sözleşmesinin feshinde herhangi bir sebep gösterme zorunluluğunun olmaması, ikincisi ise iş sözleşmesini istediği zaman feshedebilmesidir.⁸ İşverenin iş sözleşmesinin feshindeki bu serbestisinin istisnası ise İş Kanunu'nun md. 17/f.4 hükmünde düzenlenen fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır.

⁶ Engin, Murat; İşletme Gereklileri ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 2, Nisan 2004, s.541.

⁷ Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamazlar. Yargıtay 9.H.D., 23.10.2003, 2003/18234 E., 2003/17604 K., Yargıtay 9.H.D., 24.01.2005, 2004/28341 E., 2005/1165 K.; Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi halinde işçi iş güvencesi hükümlerine tabidir. Yargıtay 9.H.D., 11.06.2009, 2008/1006 E., 2009/16612 K.

⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 278.

A. İş Kanunu'na ya da Basın İş Kanunu'na Tabi Olarak Çalışma

İş güvencesine ilişkin düzenlemelere İş Kanun'unda yer verilmiş olup iş güvencesinden faydalanabilmek için İş Kanunu'na tabi olmak gerekir. İş Kanunu, kanunun 4.maddesinde sayılan iş ve işyerleri dışındaki bütün işyerlerine, işverenlere ve işveren vekillerine uygulanır. Bir başka deyişle, İş Kanunu'nun 4.maddesinde sayılan iş ve işyerlerinde çalışanlar iş güvencesinden yararlanamazlar. Bununla birlikte Basın İş Kanunu'nun 6.maddesi uyarınca İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18-21. madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiş olmakla gazetecilerin de iş güvencesinden yararlanacağı açıktır. Diğer yandan Türk Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar iş güvencesinden yararlanamamaktadır.⁹

B. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçinin Çalışıyor Olması

İş Kanunu'nun 18.maddesinde öngörülen iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep mecburiyeti, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleri bakımından geçerlidir. Bu sayı sınırının getirilmesinin nedeni ise, ekonomik gücü yeterli olmayan küçük işletmelerin uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı, işin başarısının uyumlu ve sağlıklı bir çalışma ortamını gerektirmesi ve küçük işletmelerde işçi ve işveren arasında kişisel ilişkilerin daha ön planda olması düşüncesidir.¹⁰

4857 sayılı İş Kanunu'nun md.2/2 hükmüne göre, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

İş Kanunu'nun 18.maddesinde öngörülen otuz işçi koşulu doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'a göre, sigortalı 5.5 milyon işçinin %52 si otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edildiğinden toplam işçi sayısının

⁹ Özkaraca, Ercüment; İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, 2017, s.34; Kaplan, s. 275; Yargıtay 9.H.D.,14.02.2018, 2017/13980 E., 2018/2752 K., “Davacının, klavuz kaptan olarak görev yaptığı, gemi adamı olan davacının Deniz İş Kanunu kapsamında olduğu, Deniz İş Kanunu'nda iş güvencesi hükümlerinin bulunmadığı, davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmediği anlaşıldığından, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarı ile doğru olan hükmün bu gerekçe ile onanmasına karar verildi.”

¹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 286.

yarısına yakınının kapsam dışında kalması karşısında böyle bir hüküm gerekli değildir ve Anayasadaki ölçülülük ilkesine de ters düşmektedir.¹¹ Yine benzer şekilde *Süzek* de işçilerin yarısından fazlasını iş güvencesi dışında bırakan otuz işçi koşulunun Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır.¹² Diğer yandan Avrupa ülkelerindeki düzenlemeler değerlendirildiğinde, Avusturya'da beş, Fransa ve Almanya'da onbir, İtalya'da onbeşten az işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamı dışında tutulmaktayken, İngiltere, İsveç ve Norveç gibi ülkelerde küçük işyerleri için herhangi bir istisna tanınmamaktadır.¹³

24.11.2007 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.2005 tarih, 2003/66 E. ve 2005/72 K. sayılı kararında, otuz işçi sayısına ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal isteminin işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler hususunda ölçülülük ilkesine uygun bir denge kurulduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

İş Kanunu'nun 18.maddesinde düzenlenen otuz işçi hesabının nasıl yapılacağı hususuna da değinmek gerekir. İş Kanunu'nun md.18/f.4 hükmüne göre, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Bu hüküm ile kanun koyucu işçi sayısının belirlenmesinde sadece işyeri işçi sayısını değil, işletmenin bütünü göz önünde bulundurmuştur. Doktrinde madde metninde geçen "aynı işkolunda" ifadesinin kanundan çıkarılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴

Otuz işçi sayısının hesabında önemli olan husus, işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçi sayısıdır, bu durumda işyerinin işçi çalıştırma kapasitesi dikkate alınmamalıdır.¹⁵ Otuz ve daha fazla işçi çalıştırılması kavramı kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece resen dikkate alınmalıdır.¹⁶

¹¹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 288, aynı yönde bkz. **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 180; **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 40.

¹² **Süzek, Sarper**; İş Hukuku, Yenilenmiş 14.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 564.

¹³ **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 41.

¹⁴ **Taşkent, Savaş**; İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2003, s.117; **Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş**; İş Hukuku, Turhan Kitapevi, 6.Baskı, Ankara,2014, s. 850; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.288; **Süzek**, İş Hukuku, s.564; **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 41.

¹⁵ Yargıtay 9.H.D., 10.03.2016, 2015/36514 E., 2016/5590 K.; Yargıtay 9.H.D., 11.12.2003, 2003/19269 E., 2003/20526 K.; Yargıtay 9.H.D., 05.07.2005, 2005/17838 E., 2005/23813 K.

¹⁶ Yargıtay 9.H.D., 14.11.2018, 2018/2125 E., 2018/20573 K., "4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili hükümleri (18-21 Maddeleri) emredici hükümler olduğundan, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı resen araştırılmalıdır.

Otuz işçi sayısının hesabında belirsiz, belirli, tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışanların tamamı dâhil edilmelidir, zira kanunda aksine bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁷ Hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri sebeplerle işten ayrılan işçi yerine bu süre için işçi temin edilmiş ise, otuz işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır.

Statusü bakımından iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Diğer yandan fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen ve bu nedenle feshin geçersizliği davası ikame eden, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması maksadıyla müracaat etmesi halinde, sözü edilen işçinin de otuz işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin davada karar verilmemiş ise, bu dava bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.¹⁸

Sürekli olmayan işlerde çalışanlar, işyerlerinde mesleki eğitim gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, çıraklar, asıl işverenin yükümlülüğü bakımından alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanlar bu hesaba katılmamalıdır.¹⁹ Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkide muvazaanın bulunması durumunda, alt işveren işçileri de hesaba

Diğer taraftan İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İş güvencesi kapsamını belirleyen 30 işçi kuralı da istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalıdır.”

¹⁷ **Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş;** Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2017, s.336; **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat,** s. 289; Yargıtay 9.H.D., 31.03.2008, 2007/29950 E., 2008/7008 K.; Yargıtay 9.H.D., 05.12.2016, 2016/203 E. 2016/21440 K.; “*Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimî-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fülen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak işveren işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında “bodro işvereni” olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.”*

¹⁸ Yargıtay 9.H.D., 31.03.2008, 2007/29950 E., 2008/7008 K.

¹⁹ **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat,** s. 289; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal,** Bireysel İş Hukuku, s.336; **Kaplan,** s.277.

katılmalıdır.²⁰ Alt işverenin işçileri otuz işçi şartının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; ancak iş güvencesi hükümlerinden uzaklaşmak amacıyla, işçilerin bir bölümünün muvazaalı şekilde taşeron işçisi olarak gösterilmesi durumunda, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Bir başka deyişle, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak belirttikleri; ancak gerçekte “bodro işvereni” olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi sağlamaktan ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde dikkate alınmalıdır.²¹

Aynı şirketler topluluğuna ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı, iş güvencesi kapsamına dahil olma bakımından dikkate alınamaz. Başka bir deyişle, salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin otuz işçi sayısının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması doğru değildir.²² Diğer taraftan özellikle grup şirketlerinde gördüğümüz bir çalışma yöntemi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir bölümü aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle ilişkili olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin yönetim müdürlüğünün aynı kişi tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı sunulmuş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet sunan işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet sunan işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır. Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır.²³

İş Kanunu'nun, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin çalıştığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine alması nedeniyle (İş Kanunu md. 4/b), bu işyeri ya da işletmede

²⁰ Yargıtay 9.H.D., 13.12.2018, 2018/4353 E., 2018/23220 K.; Yargıtay 9.H.D., 18.12.2008, 2009/247 E., 2009/37746 K.; Yargıtay 9.H.D., 24.03.2008, 2007/27699 E., 2008/6006 K.

²¹ Yargıtay 9.H.D., 14.11.2018, 2018/2125 E., 2018/20573 K.

²² Yargıtay 9.H.D., 11.05.2016, 2016/8355 E., 2016/11909 K.; Yargıtay 9.H.D., 31.03.2008, 2007/29950 E., 2008/7008 K.

²³ Yargıtay 9.H.D., 13.12.2018, 2018/4353 E., 2018/23220 K.; Yargıtay 9.H.D.; 21.07.2008, 2008/25552 E., 2008/20932 K.

çalışanlar da iş güvencesinden faydalanır. Diğer yandan, elliden az (elli dâhil)işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanların İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalması sebebiyle bu yerlerde otuzdan fazla işçi çalıştırılrsa dahi bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Elli işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.²⁴

Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı kanunda belirtilmemiştir. Doktrinde bu husus eleştirilmiş ve aksine hüküm bulunmadığından mevsimlik işçilerin de otuz işçi sayısının hesabına katılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁵ Bu konudaki Yargıtay kararlarını incelediğimizde, Yüksek Mahkemenin sulama işinde çalışan mevsimlik işçinin açtığı bir işe iade davasında, fesih işleminin yapıldığı tarihte bazı işçilerin iş sözleşmelerinin askıda olup olmadığına dikkat etmek gerektiğine, iş sözleşmesi askıda olan işçilerin otuz işçi koşulunun değerlendirilmesinde dikkate alınacağına, işyerinden ve ilgili kurumlardan kayıtlar getirtilerek iş sözleşmesi askıda olan işçilerin belirleneceğine ve davacının iş güvencesi dahilinde bulunup bulunmadığının araştırılmasına hükmetmiştir.²⁶

Otuz işçi koşulunun hukuki niteliği yönünden yüksek mahkeme kararlarını incelediğimizde Yargıtay'a göre, otuz işçi koşulu nispi emredici nitelikte olup işçi lehine olmak üzere aksi taraflarca kararlaştırılabilir.²⁷

C. İşçinin Çalıştığı İşyerinde En Az Altı Aylık Kıdeminin Bulunması

İş Kanunu'nun md.18/f.1 hükmünde belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin feshinde işverenin geçerli bir sebebe dayanması mecburiyeti, en az altı ay kıdemi bulunan işçiler bakımından geçerlidir.²⁸ 6552 sayılı kanun ile maddeye eklenen bir cümle ile bu genel kurala

²⁴ Yargıtay 9.H.D., 31.03.2008, 2007/29950 E., 2008/7008 K.

²⁵ **Soyer, Polat;** III. Yılında İş Yasası, Genel Görüşme, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum, 2005, s. 40; **Günay, Cevdet İlhan;** İş Hukuku, s.457; **Kaplan,** s. 276.

²⁶ Yargıtay 9.H.D., 22.02.2006, 2006/320 E., 2006/3898 K.

²⁷ Yargıtay 9.H.D., 26.05.2005, 2004/12317 E., 2005/19404 K.; Kararın incelemesi için bkz. **Şahlanan, Fevzi;** Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, 2006, s.2-4.

²⁸ Yargıtay 9.H.D., 12.12.2016, 2016/759 E., 2016/21824 K.; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabına dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur. Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbi emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17'nci maddedeki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir. Kanunda kıdem esas alındığı hallerde, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi

istisna getirilerek yer altı işlerinde çalışanlar bakımından kıdem şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

İş Kanunu'nun md.18/f.4 hükmüne göre, işçinin altı aylık çalışma süresi aynı işverenin bir veya farklı işyerlerinde geçen süreler birleştirilmek suretiyle hesap edilir.²⁹ Bu süre iş akdinin kurulduğu tarihten itibaren değil, işçinin işe başladığı tarihten başlar.³⁰ Kanun metninde bu altı aylık çalışmanın aralıksız olması gerektiğine dair bir belirtme yer almadığından aralıklarla yapılan çalışmaların toplamda altı aya ulaşması halinde kanunda aranan kıdem koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.³¹

Altı aylık kıdeme sahip olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir.³² Bir işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olabilmesi için, iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tebliğ edildiği tarihte işçinin altı aylık kıdemini

veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildirim tarihine ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanun'daki aylık kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır. Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7'ni maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Çıraklık ilişkisi, İş Kanunu'nun 4'üncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'nci fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması hâlinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır. 4857 sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdem hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir."

²⁹ Yargıtay 9.H.D., 12.01.2005, 2004/28186 E., 2005/ 562 K.

³⁰ Yargıtay 9.H.D., 06.05.2010, 2008/22787 E., 2010/12440 K.

³¹ **Güzel, Ali**; İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s.33; **Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal**; İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, Legal Kitapevi, 2007, s. 171; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 182; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 291; **Süzek**, İş Hukuku, s.568; Yargıtay 9.H.D., 02.12.2016, 2016/31017 E., 2016/26139 K. "Somut olayda davacının 10.04.2012 tarihinde işe girdiği ve iş sözleşmesinin yazılı fesih bildirim olmaksızın 28.06.2015 tarihinde iş sözleşmesinin sona erdirildiği, davacının kısa bir süre sonra 10.08.2015 tarihinde davalı işyerinde yeniden çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece ilk dönem çalışmasının 28.06.2015 tarihinde son bulduğu, ikinci dönem çalışmasının ilk dönem çalışmasının sonlanmasından 1.5 ay sonra tekrar başlaması sebebiyle ilk dönem çalışmasının kesintisiz çalışma olarak değerlendirilemeyeceği, dava konusu döneme ilişkin çalışmada ise altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; Dairemizce altı aylık kıdem kesintisiz olması gerektiğine ilişkin görüş yeniden değerlendirilerek kanunda bu konuda açıklık bulunmadığı gerekçesiyle kesintili çalışmaların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda davacının altı aylık kıdemini belirlemesi bakımından önceki dönem kıdemini de dikkate alınması gerekir."; Yargıtay 9.H.D., 12.01.2005, 2004/28186 E., 2005/562 K., Yargıtay 9.H.D.,10.04.2006, 2006/5885 E., 2006/9361 K.

³² **Kaplan**, s. 279; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 291.

bulunması gerekir.³³ İşçinin raporlu olması halinde altı aylık süre, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı an itibarıyla hesaplanır.³⁴

İşyeri devrinde, devreden işverenin yanında geçen süreler altı aylık çalışma süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.³⁵ Ayrıca grev ve lokavtta geçen süreler de altı aylık kıdem süresinin hesabında değerlendirilmelidir. Çünkü 07.11.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu'nda grev ve lokavtta geçen sürelerin sadece kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.³⁶

Altı aylık kıdem koşulu, nispi emredici nitelikte bir kural olup bu süre iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kısaltılabilir ve hatta tamamen ortadan kaldırılabilir.³⁷ Diğer yandan iş hukukunda istisna öngören, sınırlayıcı nitelikteki hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Esas olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak olduğundan kapsamı daraltıcı koşullar dar yorumlanmalıdır.³⁸

Uygulamada sıklıkla rastlanan hususlardan bir tanesi de altı aylık çalışma süresinin tamamlanmasından kısa bir süre önce iş sözleşmesinin feshedilmesidir. Doktrinde; bu halde özellikle işçinin iş güvencesinden faydalanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesi feshedilmişse, feshin dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle geçersizliğinin kabul edilebileceği ifade edilmiştir.³⁹ Yargıtay ise önceki tarihli kararlarında; işçinin iş sözleşmesinin altı aylık çalışma süresi şartını tamamlamasına yakın bir süre kaldığında feshedilmesi durumunda, iş güvencesi hükümlerinden faydalanıp faydalanmayacağı konusunda hakkın kullanılırken dürüstlük kuralına uyulması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket ederek, somut olayın özelliğine göre altı aylık çalışma süresi şartının sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir.⁴⁰ Ancak Yargıtay bu görüşünde değişikliğe gitmiş olup son dönemdeki kararlarında altı aylık sürenin dolmasına

³³ Yargıtay 9.H.D., 18.10.2005, 2005/30929 E., 2005/33949 K.

³⁴ Yargıtay 9.H.D., 28.11.2005, 2005/34667 E., 2005/37461 K.

³⁵ **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 49.

³⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s. 601; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.977; **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 49.

³⁷ **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**, s. 291; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 183; **Süzek**, İş Hukuku, s. 605.

³⁸ Yargıtay 9.H.D.,04.02.2019, 2019/66 E., 2019/2622 K.; Yargıtay 9.H.D., 05.05.2008, 2007/33471 E., 2008/11128 K., Ayrıca bkz. **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 183.

³⁹ **Taşkent**, İş Sözleşmesi, s. 189; **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**, s. 384; **Süzek**, İş Hukuku, s. 605; Aksi görüş için bkz. **Özkaraca**, İş Güvencesi, s. 55; yazara göre altı aylık bekleme süresi bir nevi deneme süresi niteliğinde olup altı aylık süre dolmadan işveren iş sözleşmesini süreli fesih bildiri ile nedensiz olarak feshedebilir.

⁴⁰ Yargıtay 9.H.D., 01.04.2013,2012/35856 E., 2013/10606 K.; Yargıtay 9.H.D., 15.10.2010, 2009/30688 E., 2010/29172 K.

kadar işverenin geçerli neden göstermeden iş sözleşmesini feshedebileceğine karar vermektedir.⁴¹

D. İşveren Vekili Sıfatını Taşımama

İş Kanunu'nun md.18/f.5 hükmüne göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.

Kanun metninden anlaşıldığı üzere, bir işyerinde işveren vekilinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmaması için, hem işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi hem de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması gerekir. Başka bir deyişle, bir işveren vekilinin sadece işyerini sevk ve idare etme yetkisi varsa ya da sadece işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi varsa, bu halde iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerekir.⁴²

İşyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılmasının tek başına iş güvencesinden faydalanmamaya sebebiyet vermeyeceğinden temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediği önemlidir.⁴³ Bu hususta kişinin görev tanımı ve konumunu dikkate almak gerekmekte olup işletmenin bütününe sevk

⁴¹ Yargıtay 9.H.D.,04.02.2019, 2019/66 E., 2019/2622 K.; Yargıtay 9.H.D., 27.02.2014, 2013/11619 E., 2014/6329 K. “Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin işyerinde 15.08.2011 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 14.02.2012 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği, davacının da kabulünde olduğu üzere bu tarihe göre davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin 5 ay 29 gün olduğu anlaşıldığından davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”; Yargıtay 9.H.D., 12.12.2016, 2016/759 E., 2016/21824 K.; “Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin işyerinde 18.12.2014 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin 15.06.2015 tarihinde davacı işçiye bildirildiği, bu tarihe göre davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu, bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığından mahkemece davacının kıdeminin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına yeterli görülmesi ve davalı işverenin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya engel olmak için davrandığının ispat edilememesine rağmen davanın kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 7.H.D., 29.09.2015, 2015/27937 E., 2015/17046 K., “Mahkemece atf yapılan Dairemizin 05.04.2014 tarih ve 2014/4790 E-2014/9001 K sayılı ilamından sonra konu Dairemizce yeniden değerlendirmeye tabi tutulmuş ve neticede 6 aylık kıdem koşulu yönünden işçinin işe giriş tarihi üzerinden 6 aylık takvim dönemi geçmesi gerektiği, işçinin 6 aydan az somut olayda olduğu gibi 5 ay 29 gün- kıdem olması halinde dava şartı yokluğundan davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. (Yargıtay 7.H.D.; 30.09.2014 tarih ve 2014/11912 E-2014/18443 K sayılı ilamı)”

⁴² Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Beta Yayınevi, 2014, s.290; Taşkent, İş Sözleşmesi, s. 118; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.292; Süzek, İş Hukuku, s.571; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 864.

⁴³ Yargıtay 9.H.D., 2018/9585 E., 2018/21911 K., “İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri herşeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.”

ve idare etme yetkisinin iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işletmenin organizasyon şemasından hareketle belirlenmesi gerekir.⁴⁴

İş güvencesinden yararlanamayacak ikinci gruba dahil olan işveren vekilleri, işletmenin değil de işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idare edenler, başkaca bir koşul aranmadan işveren vekili olarak kabul edilirken; işletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare edenlerin 18'nci madde anlamında işveren vekili kabul edilebilmesi için ek olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olması gerekmektedir. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir. Sonuç olarak bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürünün, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, serbest iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmuyorsa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz ve iş güvencesinden yararlanır. Benzer şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, buna ek olarak işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir.⁴⁵

⁴⁴ Yargıtay 9.H.D., 01.02.2010, 2009/13573 E., 2010/1817 K.; Yargıtay 9.H.D., 22.10.2010, 2009/31331 E., 2010/30169 K., "İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri herşeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare edenlerin 18'nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz."

⁴⁵ Yargıtay 22.H.D., 12.11.2018, 2016/332 E., 2018/24093 K., "Somut olayda; dosya kapsamından, davacının şube müdürü olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiği, Mahkemece dosyada bulunan Ticaret Sicil Gazetesinden davacının 07/10/2011 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile davalı işyerinin Ankara şube müdürü ve tek imza ile temsile yetkili kişi olduğu anlaşıldığı, belirtilerek davacının işveren vekili olduğu kabul edilmiş ise de, dosyadaki tüm verilerden davacının işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili olduğu, ancak tek başına işçi alma ve işten çıkartma yetkisinin bulunduğu davalı tarafça ispatlanmadığı, bu nedenle davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğu kabul edilmelidir."; Yargıtay 22.H.D., 13.09.2018, 2018/11146 E., 2018/18819 K., "Somut uyuşmazlık yönünden davacının durumu incelendiğinde, dosyaya sunulan belgelerden ve tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere, davacının davalı Ankara Form Kağıt San. Paz. ve Tic. A.Ş. 2. Derecede imzaya yetkili müdür olup işçi alma ve çıkarma konusunda kendisinden görüş

Yargıtay'a göre, unvanına bakılmaksızın genel müdüre doğrudan bağlı olan bölüm başkanı genel müdür yardımcısı konumundadır.⁴⁶ Personel müdürü, finans koordinatörü gibi doğrudan genel müdüre bağlı olmayan kişiler ise bu kapsamda değerlendirilemez.⁴⁷

E. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışıyor Olma

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması şarttır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamazlar. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süreli fesih bildirimini ile sona erdirilmesine kural olarak olanak tanınmamakta ve bununla sözleşme süresi boyunca işçinin işinin korunduğu kabul edilmektedir.⁴⁸

İş Kanunu'nun 11.maddesine göre, *“iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”* Objektif koşul bulunmadan bir iş sözleşmesi yapılması halinde, taraflarca sözleşme belirli süreli olarak nitelendirilse de başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılır ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.⁴⁹

alınmakla birlikte son yetkilinin kendisi olmadığı, işçi alma ve çıkarmada son yetkilinin davalı Umur Basım ve Kırtasiye San. ve Tic. A.Ş.'nin insan kaynakları olduğu davalının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.”; Yargıtay 22.H.D., 27.06.2018, 2018/5511 E., 2018/16102 K., “Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta davacının bilgi teknolojileri koordinatörü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacının işveren vekili olduğu kabul edilmiş ise de davacının konumu, bağlı bulunduğu birim, imza yetkisinin mahiyeti, görev tanımı dikkate alındığında işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı olmadığı değerlendirilmektedir.”; Yargıtay 9.H.D., 2018/9585 E., 2018/21911 K., “Davacının yönetim kurulu ve şirket sahibine bağlı olarak görev yaptığı dava dilekçesinde açıklanmıştır. İş teklif formunda yönetim kuruluna raporlama yapacağı belirtilmiş ve görev tanımında üst amiri olarak yönetim kurulu gösterilmiştir. Davacı işçi, geleneksel kanal satış müdürü sıfatıyla doğrudan yönetim kuruluna bağlı olarak görev yapmıştır. Bu durumda davacının işveren vekili konumunda olduğu kabul edilmelidir”; aynı yönde bkz. Yargıtay 22.H.D., 11.09.2018, 2018/10439 E., 2018/18243 K.

⁴⁶ Yargıtay 9.H.D., 26.06.2006, 2006/15158 E., 2006/18474 K.; Yargıtay 9.H.D., 18.10.2016, 2016/24425 E., 2016/18092 K., *“Her ne kadar mahkemece, davacının işveren vekili yardımcısı olduğu gerekçesi ile iş güvencesi kapsamında olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı adına kayden çalışma bildirilen şirketin bir grup şirketi olduğu ve bu şirketin başında bulunan ve genel müdür konumunda bulunan Ceo O.T.'in üstünde Alex ve Olaf'ın yer aldığı, onların da üzerinde bir başka yöneticinin mevcut olduğu görülmektedir. Davacı diğer 4 bölüm başkanı ile birlikte O.T.'e bağlı olarak çalışmakta ise de yalnız kendi konusuyula ilgili işlem yapan bir kişi olması ve her ne kadar genel müdüre bağlı genel müdür yardımcısı gibi mütalaa edilmesi mümkün ise de, yaptığı iş itibarı ile işletmenin bütününe sevk ve idare eden kişi durumunda olmadığı gibi işyerinin bütününe de sevk ve idare etmediği ve işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de bulunmadığı dikkate alındığında işveren vekili veya yardımcısı olmadığı anlaşılmaktadır.”*

⁴⁷ Yargıtay 9.H.D.,06.12.2004, 2004/20545 E., 2004/26238 K.

⁴⁸ Kaplan, s. 276; Özkaraca, İş Güvencesi, s.36; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 339.

⁴⁹ Özkaraca, İş Güvencesi, s.37; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.340; Yargıtay 7.H.D., 09.11.2016, 2016/13562 E., 2016/19171 K., *“Davacının 2 yıl süreli sözleşme ile alındığının belirtildiği, proje ve yatırım müdürlüğünde çok sayıda formen çalıştığı, anlaşılımlı olup yapılan işin niteliği gözetildiğinde belirli süreli bir iş olmadığı*

Bu aşamada 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi olarak çalışan özel okul öğretmenlerinin durumu uygulamada ve öğretide tartışma konusu olmuştur. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 5580 sayılı kanun kapsamında çalışan öğretmenlerin iş sözleşmelerinin asgari süreli olduğunu ve sözleşmenin işveren tarafından feshi halinde işe iade davası açabileceği görüşündedir. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi ise özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinde kanundan kaynaklanan objektif koşul bulunduğu görüşündedir. Yargıtay daireleri arasındaki bu görüş farklılığının giderilmesi amacıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 E., 2018/2 K. sayılı kararında 5580 sayılı kanun kapsamında çalışan özel okul öğretmenlerinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir.⁵⁰

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi bu sözleşmelerin niteliği gereği mümkün olmadığından belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı nedene dayanmayan feshi durumunda süreli feshe ilişkin düzenlemelerin ve yaptırımların uygulanması da mümkün değildir.⁵¹

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme süresi dolmadan evvel işveren tarafından haksız feshedilmesi hususuna ilişkin olarak İş Kanunu ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 438.maddesi ile bu hususa ilişkin olarak yeni bir düzenleme yapılmıştır.⁵² Bu hükme göre

veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılmadığı, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davalı işverence davacıya yapılan nedenleri açık ve kesin bir şekilde belirtilmiş yazılı fesih bildirimini bulunmadığından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca fesih geçerli nedene dayanmamaktadır.”

⁵⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 E., 2018/2 K., “5580 sayılı Kanun'un 8 ve 9'uncu maddeleriyle amaçlananın, eğitim-öğretimin, öğrenciler bakımından bir yıl kesintisiz devam etmesini sağlamak olduğu açıktır. Bu nedenle ne özel öğretim kurumuna ne de öğretmene daha kısa süreli sözleşme yapma imkânı tanınmıştır. Ayrıca, belirli süreli sözleşme yapılarak, tarafların süreli fesih hakkını kullanmaları da önlenmiştir. Bu şekilde bir yıllık eğitim-öğretim döneminde eğitim, aynı öğretmenle kesintisiz devam edecektir. Bu nedenle özel okul öğretmenleriyle “en az bir takvim yılı süreli” sözleşme imzalanmasını öngören Kanun'un 9.uncu maddesi, diğer maddeleriyle birlikte ve amacına uygun şekilde yorumlandığında, anılan sözleşmelerin belirli süreli olduğu sonucuna varılmalıdır. Mevcut pozitif hukuk düzenlemeleri esas alındığında 5580 sayılı Yasa kapsamında çalışan özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmeleri yasa gereği belirli süreli iş sözleşmesi olmak gerekir. Ortada yasa ve ilgili yönetmelik gereğince her yıl yeniden yapılması gereken birden çok sözleşme bulunduğu gerçeği karşısında taraflar arasında asgari süreli tek bir iş sözleşmesi olduğundan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, asgari süreli iş sözleşmelerinde, tarafların kararlaştırdıkları asgari süre dolduktan sonra her iki taraf da iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17'inci maddesi uyarınca süreli fesih yolu ile sona erdirebilme olanağına sahip olacaklardır. Hal böyle olunca 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.”

⁵¹ **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.303.

⁵² Bu düzenlemeden önce, belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshinin hukuki niteliğinin kusurlu imkansızlık, alacaklı temerrüdü veya sözleşmenin haksız feshi olduğu yönünde doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktaydı. Bu görüşlere için ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, s. 143; **Narmanlıoğlu**, s. 401. TBK 438.maddesindeki yeni düzenleme ile doktrindeki bu tartışmalar da artık son bulmuş, İsviçre ve Fransız Hukukundaki düzenlemelere paralel olarak bu durumun iş sözleşmesinin bir haksız feshi niteliğinde olduğu, bu halde işçinin kalan aylara ilişkin ücretini tazminat olarak talep edebileceği ve hakim takdir ederse ayrıca bir haksız fesih tazminatına hükmedilebileceği kabul edilmiştir.

işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirli süreli sözleşmelerde, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir. TBK md.438/f.1 hükmündeki belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshine ilişkin bu düzenleme İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından da genel hüküm olarak uygulanır.⁵³ Ayrıca, TBK md. 438/f.2 hükmüne göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir tazminattan indirilir.⁵⁴ Hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde uygulanabilecek olan TBK md.438/f.3 hükmüne göre ise hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.

TBK 438.maddesindeki düzenleme gerek İş Kanunu'na gerekse Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp da işine haklı bir neden olmaksızın son verilen işçiler bakımından uygulanabilir.⁵⁵Bu aşamada, İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmalarını gerektiğini hatırlatmanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

TBK 438.maddesinde yapılan düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haklı bir nedene dayanmaksızın sona erdirilmesinin bir "haksız fesih" olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak; işyerinde bir yıldan fazla bir süre çalışmış olan işçinin kıdem tazminatı talep edebileceği, ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından ihbar tazminatı talep edemeyeceği, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı ve işe iade davası açamayacağını önemle belirtmek gerekir.⁵⁶Yargıtay'ın TBK'nın yürürlüğe girmeden önceki

⁵³ Süzek, İş Hukuku, s. 736; Mollamahutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.303.

⁵⁴ Yargıtay HGK, 28.03.2007, 2007/9-178 E., 2007/179 K., "Dava, iş akdinin feshi nedeniyle çalışılmayan süre ücretinin tahsili istemine ilişkindir. Haksız ve sebepsiz olarak feshedilen iş sözleşmesi dolayısıyla ücret istenmesi halinde BK.nun 325/2. (Yeni TBK 438/f.2) madde hükmünün, davalının isteği olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece doğrudan doğruya uygulanması gerekecektir. O halde davalı tarafından hizmet sözleşmesi feshedilen ve çalışma gücü serbest kalan davacının öğrenim derecesi, mesleki formasyonu, sosyal durumu, yetenekleri ve yaşı gözetilerek, aynı veya pek yakın koşullarla iş gücünü ne kadar süre içinde değerlendirebileceği ve ne oranda bir kazanç sağlayabileceği hususunun tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir."

⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 730.

⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 730.

dönemde verdiği kararlar da bu yönde olmaktadır, bir başka deyişle Yargıtay uygulamasının artık bir kanuni düzenleme haline getirildiğini söyleyebiliriz.⁵⁷

III. İş Kanunu'nda Düzenlenen Geçerli Nedenler

İş Kanunu'nun md.18/f.1 hükmü uyarınca, *“iş güvencesine ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz koşulların bulunması halinde, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”* İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile bağlantılı nedenleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgilidir.

Feshin geçerli olarak kabul edilebilmesi için Alman Hukuku'nda içtihat yoluyla getirilen ve daha sonraki dönemde Türk Hukukunda yargı kararları ve öğretilerde kabul edilen birtakım ilkelere de uyulması gerekmektedir. Feshin sosyal açıdan kabul edilmesi için, bir başka deyişle geçersizlik sonucu ile karşılaşılması için öncelikle geçerli bir fesih nedeninin varlığı gereklidir. Tek başına geçerli nedeninin varlığı yeterli değildir, geçerli nedeninin gelecekte de devam edeceğinin öngörülmesi gerekir. Bu husus Alman Hukukunda "olumsuz öngörü" olarak ifade edilmektedir.⁵⁸ Bunun dışında dikkat edilmesi gereken diğer nokta ise feshin "yegâne ve son çare olması" ilkesidir. Bu ilke uyarınca, işveren başka tedbirler uygulamak suretiyle feshe engelleme yolunu denemeli, bu tedbirlere rağmen olumsuz durum devam ediyorsa ancak o halde iş sözleşmesini feshetmelidir. Feshin son çare olması ilkesi gerek işletmesel nedenlerle yapılan fesih gerekse işçinin kişiliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan fesihte uygulanmalıdır.⁵⁹ Son olarak değerlendirilmesi gereken husus ise

⁵⁷ Yargıtay 9.H.D., 01.07.2004, 2004/4300 E., 2004/16295 K., *“Davacının görevi kontrol mühendisi olup, görevi icabı işyerinde belirli süreli sözleşme ile çalışmakta iken iş akti feshedilmiş olduğundan ihbar tazminatına hak kazanamaz.”*; Yargıtay 9.H.D., 13.04.1998, 1998/3198 E., 1998/6469 K., *“Davalı işverenin haklı bir nedene dayanmaksızın davacının sözleşmesini bildirimsiz feshettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının istifası dikkate alınarak kıdem tazminatı isteği reddedilmiş ise de sözleşme süresinin bitiminden önce davalı işveren sözleşmeyi bozduğu için somut olayda işverenin bu işlemi üzerinde durularak sonuca gidilmelidir. Davalı işveren haklı bir nedeni kanıtlamadığı için süresinin dolmasından önce fesih yoluna gitmekle kıdem tazminatından sorumlu tutulması gerekir. Bir başka anlatımla davacının istifasının yürürlüğe gireceği tarihten önce davalının feshi işleme konulmuş olmaktadır. Bu durumda kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır.”*

⁵⁸ **Caniklioğlu, Nurşen**; İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, Ekim 2017, s.70; Yargıtay 9.H.D., 08.12.2016, 2016/1000 E., 2016/21771 K.; *“İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığı da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelere biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüü şart kalmalıdır (olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.”*

⁵⁹ **Kaplan**, s. 282; **Süzek**, İş Hukuku, s.638; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.197.

menfaatlerin tartılarak işverenin menfaatinin ağır bastığı sonucuna varılmasıdır. Bu ilkeye de "menfaatlerin tartılması ilkesi denilmektedir.⁶⁰ Buna göre, işçinin işini korumadaki menfaati ile işverenin iş ilişkisini sonlandırmasındaki menfaati arasında denge gözetilmelidir.⁶¹

Kanunda bahsedilen geçerli sebepler genel ifadelerle düzenlendiğinden, kanunun gerekçesinde verilen örnekler uygulamaya ışık tutacaktır. Gerekçeye göre; *"işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. İşçinin davranışlarından doğan sebepler; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi hallerdir. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler; işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, işyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir."*

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel, Ali**; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları (Son Çare İlkesi), A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005; **Centel, Tankut**; İş Güvencesi, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012, s.68; **Süzek**, s.642.

⁶¹ **Kılıçoğlu/Şenocak**; (İş Güvencesi Hukuku), s.178; **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s. 73.

A. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

1.Genel Olarak

İş Kanunu'nda düzenlenen geçerli nedenlerden ilki işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerdir. Kanunda her ne kadar işçinin "yeterliliği" ifadesi kullanılmış ise de bu ifadeyi işçinin "yetersizliği" olarak algılamak gerekir.⁶² Çünkü bu halde işçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirmesini engelleyen bir yetersizlik söz konusudur. Türk Hukukunda ifade edilen işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, Alman Hukukunda işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler olarak kabul edilmekte olup her iki kavram da aynı amaca yöneliktir.⁶³ Yetersizlik, işçinin sürekli olarak ya da uzun bir süre için iş görme edimini gereği gibi yerine getirme özelliğinden yoksun kalması olarak ifade edilebilir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin şahsi yetenek ve özellikleri bakımından fesih anında iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri kısmen veya tamamen yerine getiremeyecek durumda olması gerekmektedir. İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara neden olması ve işçinin yetersizliğinin ortaya çıkardığı üretim aksaklığının ek masraf doğurmayan önlemlerle giderilemez olması gerekir. İş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için bulunması mecburi olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesi için kısa sürede psikolog, terapist, antrenör veya terapist yardımıyla bu özellikleri tekrar kazanması ihtimalinin bulunmaması gerekir.⁶⁴

2.İşçinin Performansının Düşük Olması

Performans bir işçinin iş görme edimini yerine getirmesi sırasında sarf ettiği ve ürettiği işin düzeyini ve kalitesini ifade eder. Verim ise işçinin bu emeği doğrultusunda meydana getirdiği üretim miktarını ifade eder.⁶⁵ Performans ve verim düşüklüğü ile kastedilen husus

⁶² Kanundaki "yeterlilik" kavramının isabetsiz olduğu ve işçinin "yetersizliği" olarak yorumlamak gerektiği yönünde bkz. **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.986; **Centel**, s.67.

⁶³ **Caniklioglu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.74.

⁶⁴ Yargıtay 7.H.D., 03.06.2015, 2015/7682 E., 2015/10869 K.

⁶⁵ Yargıtay 9 H.D., 14.04.2016, 2015/29057 E., 2016/9446 K.; "Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performans yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir."; aynı yönde Yargıtay 22 H.D., 02.05.2016, 2016/10525 E., 2016/12984 K.

işçinin gerektiği gibi çalışmaması, çalışma temposunun azalması, kendini yetiştirmemesi, eksiklik göstermesi, beklenen düzeyde üretim yapamamasıdır.⁶⁶ Performans ve verim düşüklüğünü işveren ispat etmekle yükümlüdür.⁶⁷

Kanunda performans düşüklüğünün objektif kriterlere göre mi yoksa subjektif kriterlere göre mi belirleneceği hususunda açık bir ifade yer almamaktadır. İş Kanununun 18. maddesi gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri açıklanırken, “ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması” ile “gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olması” ifadelerine yer verilmiştir. Belirtilen ilk fesih nedeni objektif kriteri, ikinci sebep subjektif kriteri esas almaktadır. Doktrinde, madde hükmünün yorumlanmasında kanunun gerekçesinde dikkate alınması gerektiğinden bahisle işçinin nitelikli bir eleman olması ve işe alınması bu niteliklerin gözetilmesi halinde işçinin performansının subjektif niteliklere göre belirlenmesi, diğer yandan işçinin nitelikli olmaması ve yaptığı iş bakımından özel bir niteliğin dikkate

⁶⁶ **Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut;** İş Hukukunun Esasları, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.205; **Kaplan,** s. 281; Yargıtay 22.H.D., 19.11.2018,2018/14692 E., 2018/24703 K., “Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.”; Yargıtay 9.H.D., 22.10.2018, 2018/7967 E., 2018/18981 K., “Somut uyuşmazlıkta, davacının iş akdi davalı işveren tarafından depo görevlisi olarak çalışırken performansının emsal çalışanlara göre sürekli düşük olması, uyarılara rağmen durumunun düzelmemesi, tazminatlarını alarak çıkmak istediğini beyan etmesi ve görevleri hatırlatıldığı halde yerine getirmemesi nedeniyle feshedilmiş olup davacının da savunmalarında davalı işyerinde bir gelecek görmediğini, işyerindeki sıkıntılarının ve maddi problemlerinin performansını düşürdüğünü, verimli çalışmadığını kabul ettiği, dosyaya sunulan tablolara göre de davacının emsal çalışanlara göre çok daha az iş yaptığının görüldüğü, davacının savunmalarındaki beyanlarından da yöneticileriyle arasında sürekli anlaşmazlık oluştuğunun görüldüğü, davacının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, kendisine verilen görevleri gerektiği gibi yerine getirmediği anlaşılmalı işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceğinden davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

⁶⁷ Yargıtay 22 H.D., 28.01.2013, 2013/590 E., 2013/1158 K.; Yargıtay 22.H.D., 11.09.2018, 2018/9175 E., 2018/18263 K., “Somut olayda, davacının mola sürelerini fazla kullanarak eksik çalıştığı gerekçesiyle 31.01.2017 tarihinde davacıdan savunması talep edilmiş ve davacı 03.02.2017 tarihli savunmasında; “mola, acw ve buna bağlı olarak eksik süre değerlerinin yüksek gerçekleşmesinin sağlık ve ailevi problemlerinden ötürü olduğunu, sağlık durumunda kalıtsal bir rahatsızlığı olmamasına rağmen sürekli bedensel farklı rahatsızlıkların söz konusu olduğunu, psikolojik olarak işyerinde de işe adapte olamamasının bedenine yansıtıldığını, konuyla ilgili takım liderinden buna yönelik koçlukta aldığını, bu işle ilgili ne kendine ne de şirkete zarar vermek istemediğini, sağlık sorunları nedeniyle bu işi tam anlamıyla yerine getiremediğini, ancak çalışmasının 5 yılı aşkın olduğundan haklarını alarak ayrılma teklifine işverenin sıcak bakmadığını.” beyan etmiştir. Dosyada davacıdan performans düşüklüğü nedeniyle çok kez savunma talep edildiği ve savunmalarında benzer mazeretleri ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Davalı işveren açısından işçinin de kabulünde olduğu üzere geçerli fesih sebepleri oluşmuştur. Davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne dair hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.”; Yargıtay 9.H.D., 14.11.2017, 2017/398 E., 2017/18166 K., “Somut uyuşmazlıkta; davalıya ait işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunduğu ve davacının ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalıştığı hususları, ispat yükü üzerinde bulunan davalı işverence ispatlanamamıştır. Kaldı ki işletmede veya işyerinde çalışanların performanslarının değerlendirilmesini yapmak, bu doğrultuda öncelikle doğrudan işten çıkarma yoluna gitmek tek başına anlam ifade etmez. Asıl amaç, öncelikle çalışanların performanslarını değerlendirerek şayet düşük performans söz konusu ise bunun nedenlerini ve sonuçlarını analiz etmek, düzeltilmesi için çalışana olanak vererek performans düşüklüğünü gidermek olmalıdır. Bu önlemler alınmadan, doğrudan ilk önlem olarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi de doğru değildir.”

alınmaması halinde bu işçiler bakımından performans kriterinin objektif esaslara göre belirlenmesi gerektiği savunulmuştur.⁶⁸

Yargıtay'a göre işçinin performans ve veriminin değerlendirilmesinde objektif kriterler dikkate alınmalıdır.⁶⁹ Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere işçinin hasta, engelli veya hamile olması gibi özel sebeplerle performansının azalması halinde işçinin bu özel durumunun da dikkate alınması gerekmektedir.⁷⁰

İşçinin performansının değerlendirilmesinde kendisinin dışında gelişen durum ve koşulların da gözetilmesi gerekir. Örneğin makine donanımının eksik olup olmadığı, doğru teknolojinin kullanılıp kullanılmadığı, işçinin doğru işte çalıştırılıp çalıştırılmadığı hususları işçinin performans ve verimini etkilemektedir.⁷¹

Performans ile verimin sadece işçiye dayalı olarak değerlendirilmesi tabii ki adaletli sonuçlar vermeyecektir. Buna göre, işçinin verimsizliğinin nasıl ölçüldüğü, işçiden beklenen verimin miktarının nasıl belirlendiği, verim düşüklüğünün geçici veya sürekli olup olmadığı ve verim düşüklüğünün kaynağının ne olduğu gibi hususlara ilişkin bir performans ölçüm sistemi kurulması gerekmektedir.⁷²

İş yerlerinde performans ölçüm sisteminin kurulması ile objektif kriterlere göre yapılacak ölçüm sonuçları ve performans düşüklüklerinin işçiye açık ve net bir şekilde bildirilmesi, işçinin savunmasının alınması, işyerinde çalışma koşullarından kaynaklı bir eksiklik bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, değerlendirilmenin sonucunda işçinin eksik yaptığı ve düzeltilmesi gereken işlerin belirlenmesi ve işçinin bu aşamada takibinin yapılması işyerindeki sistemin sağlıklı işlemesini sağlayacaktır. Performans değerlendirilmesi sırasında

⁶⁸ Centel, s.74; Caniklioğlu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.79.

⁶⁹ Yargıtay 22 H.D., 02.05.2016, 2016/10525 E., 2016/1298 K.; “İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir sebebe dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Şartlara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli sebep için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli sebep olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli sebep söz konusu olabilir.”; aynı yönde bkz. Yargıtay 22.H.D., 28.01.2013, 2013/590 E., 2013/1158 K.; Yargıtay 9. H.D., 14.04.2016, 2015/29057 E., 2016/9446 K.; Yargıtay 7.H.D., 11.04.2016, 2015/45735 E., 2016/7847 K.; Yargıtay 9.H.D., 14.11.2017, 2017/398 E., 2017/18166 K.; Yargıtay 9.H.D., 27.06.2018, 2017/27643 E., 2018/14018 K.; Yargıtay 9.H.D., 15.11.2017, 2017/402 E., 2017/18289 K.

⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s.616.

⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 09.03.2009, 2008/20570 E., 2009/6142 K.; Yargıtay 9.H.D., 28.09.2009, 2008/42886 E., 2009/24409 K.; Yargıtay 9.H.D., 02.07.2015, 2015/14407 E., 2015/23883 K.; Yargıtay 7.H.D., 20.01.2016, 2015/34140 E., 2016/393 K.

⁷² Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal; s.343; Caniklioğlu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.81.

işverenin işçinin performansında azalma tespit etmesi halinde beklenen performansı sağlayabilmesi için işçiye makul bir süre verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu makul süre verilmeme yapılacak fesih geçersiz bir fesih olarak kabul edilecektir.⁷³

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 10.12.2015 tarihli, 2015/24521 E.-2015/35075 K. sayılı kararında; performans değerlendirmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterlerinin önceden saptanması, işçiye tebliğ edilmesi, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterlerin esas alınması, bu kriterlerin çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konulması ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanması, işyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmesi ve uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir.⁷⁴

Yargıtay, deneme süresi içerisinde, işçinin çalışma standartları ve mesleki özelliklerinin daha sonraki performansını işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate

⁷³Caniklioglu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.81; Yargıtay 9.H.D., 26.03.2018, 2017/21990 E., 2018/6281 K., "Somut uyumsuzlukta; davalıya ait işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunduğu ve davacının ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalıştığı hususları, ispat yükü üzerinde bulunan davalı işverence ispatlanamadığı gibi davalı işyerindeki performans değerlendirme kriterlerinin, davacıya önceden tebliğ edilip edilmediğine, performans artırımına yönelik eğitim verildiğine dair herhangi bir delil veya belge de ibraz edilmemiştir. Bu durum karşısında ispat yükü altında olan davalının, iş akdini performans düşüklüğü nedeniyle geçerli nedenle feshettiğinden söz edilemez."; Yargıtay 22.H.D., 30.10.2013, 2013/31790 E., 2013/22840 K., "Somut olayda, davalıya ait işyerinde 01.04.2008-22.09.2012 tarihleri arasında tıbbi tanıtım temsilcisi unvanıyla görev yapan davacı işçinin iş sözleşmesi, hedeflenen sayı ve nitelikte doktor ve eczane ziyaretlerini gerçekleştirmemesiyle mesleki açıdan yetersiz kalması sebebiyle feshedilmiştir. Mahkemece, davacının gelişim planlarına rağmen kendisinden beklenen gelişim hedeflerini yakalayamadığı, davacının performansının emsallerine göre düşük olduğu, asli görevi olan tanıtımla ilgili eksiklikleri ve ziyaret planlarını yerine getirememesi hakkında birçok kez ikaz edildiği, yetersizliğinin davacı tarafından da kabul edildiği gerekçesiyle, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir. Ne var ki, davacıya verilen hedefin objektif olarak belirlenip belirlenmediği hususu ile davacının işverene sunduğu savunmalarında bahsi geçen ziyaret sayılarındaki düşüşün nedeni olarak gösterilen olguların varlığı araştırılmamış ve tartışılmamıştır. Anılan nedenle, alanında uzman bilirkişi incelemesi marifetiyle, işyerinde işyeri kayıtları incelenerek, davacıya verilen hedefin, sorumlu olduğu bölgenin genişliği, trafik durumu gibi hususlar dikkate alınarak, emsal işçi ile karşılaştırma da yapılarak, objektif olarak belirlenip belirlenmediği; davacının savunmalarında bahsi geçen ziyaret sayısındaki düşüş nedeni olarak gösterilen olguların varlığı ve etkileri tespit edilmeli, tüm dosya kapsamı yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmelidir."

⁷⁴ Aynı yönde bkz. Yargıtay 22.H.D., 24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27720 K.; Yargıtay 22.H.D., 19.11.2018,2018/14692 E., 2018/24703 K., "Somut olayda davacının 3 kez performans iyileştirme sürecine alındığı görülmekte ise de; dosya kapsamında, davacının ilk performans iyileştirme sürecine alınma nedeni, davalı tarafça belirlenen hedeflerin hangi kriterlere göre belirlendiği ve bu hedeflerin davacıya tebliği hususları ile ilgili olarak davacının performansına ilişkin objektif değerlendirmeye dayalı bilgi ve belge bulunmadığı görülmekle yapılan feshin geçerli sebebe dayanmadığının anlaşılmasına göre davacının işe iade talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine ilişkin hüküm kurulması isabetsiz olmuştur."

alınması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik arz etmesi halinde geçerli bir nedenle fesih söz konusu olabilecektir.⁷⁵

Hastalığa bağlı olarak performans ve verim düşüklüğü halinde iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih edilebilmesi için bu durumun işyerinde önemli olumsuzluk ve aksaklıklara sebebiyet vermesi, işverenin işletmesel menfaatlerinin önemli ölçüde ihlal edilmiş olması gerekmektedir.⁷⁶ Örneğin; engelli bir işçinin engelli olması nedeniyle verim ve performans düşüklüğüne dayalı olarak iş sözleşmesini geçerli bir nedenle fesih edebilmesi için işçiden engellilik oranında bir performans beklenmeli ve somut veriler ışığında işçinin beklenen performansın altında bir çalışma göstermesi gerekmektedir.⁷⁷ Ayrıca engelli bir işçinin performansı kendi fiziksel özelliklerine göre değerlendirilmelidir.⁷⁸

İşverenlerin işyerlerinde objektif kriterlere dayalı performans değerlendirme sistemlerini oluşturmaları ve gerektiğinde bunları belgelemeleri gerekli ve önemlidir. Zira işveren, işçinin iş sözleşmesini yetersizliğine dayanarak feshederse yargılama aşamasında işçinin performansına ilişkin bu belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi gerekmekte olup aksi takdirde feshin geçersizliğine hükmedilebilir.⁷⁹

İşçinin verimliliğinin ve performans düşüklüğünün tespiti için uzman bilirkişilerden bilirkişi raporu alınmalıdır.⁸⁰ Yargıtay'a göre, gerekli görülmesi halinde mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı,

⁷⁵Yargıtay 9.H.D., 27.04.2009, 2008/27863 E., 2009/11775 K.

⁷⁶Yargıtay 9.H.D., 18.03.2008, 2007/27584 E., 2008/5327 K.

⁷⁷Yargıtay 9.H.D., 25.05.2009, 2008/34233 E., 2009/14264 K.; "İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır."

⁷⁸Yargıtay 9.H.D., 21.04.2005, 2004/23961 E., 2005/14007 K.

⁷⁹ **Alpagut, Gülsevil;** İki Yıllık Uygulamanın Ardından İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine Genel Bakış, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2005, s.214; Yargıtay 9.H.D., 27.06.2018, 2017/27643 E., 2018/14018 K., "Dairemiz özellikle tıbbi tanıtım temsilcilerinin, dış etkenlere bağlı satış değerlerinden sorumlu tutulamayacaklarına birçok kararında yer vermiştir. (23.01.2007gün ve 2006/28041 E, 2007/361 K). Zira ilaç tanıtımı yapan temsilcisinin performansını belirleyen satış değerleri, doktorun yazması, hastane ve eczanenin talep etmesine bağlı tutulmaktadır. Burada satış değerlerini, temsilci dışındaki etkenler belirlemektedir. Kaldı ki, tıbbi tanıtım temsilcisinin satış görevi bulunmamaktadır. Bu anlamda temsilcilerin üzerinde yer alan, bölge Müdürlerinin temsilcilerinin satış değerlerine göre performansının değerlendirilmesi de görev tanımı ile uyumlu olmayacaktır. Dosya içeriğine göre, davacı tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalışmakta olup, davacının görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konulduğu performans değerlendirme kriterlerinin ve davacıya özgü hazırlanmış performans değerlendirme formlarının bulunmadığı bu nedenle, davacının performansının objektif olarak değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda tespit edilen, dosyaya sunulan 2014 yılı performans değerleriyle, 2015 yılı performans değerlerinin hemen hemen aynı olmasına rağmen 2015 yılı ölçümlerinde davacının başarısız bulunması da bunun bir göstergesidir. Fesih bu nedenle geçerli nedene dayanmamaktadır."

⁸⁰Yargıtay 9.H.D., 22.05.2006, 2006/10732 E., 2006/15164 K.

uygun ise işçinin makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arizi mi yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.⁸¹

3. İşçinin Mesleki Yetersizliği

İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler kural olarak kusura dayanmayan nedenlerdir. İşçinin yetersizliği, kişisel beceri ve özelliklerin işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş bakımından uygun olmamasıdır. Örneğin; işçinin bedensel ve zihinsel yetersizliği, yaşının ilerlemesine bağlı olarak veriminin düşmesi, işçinin çalışma performansını etkileyen geçici hastalıklar işçinin yetersizliğine örnek olarak verilebilir.⁸² Ayrıca kanunun gerekçesinde, işçinin işe yoğunlaşmasının azalması, işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği ve sık sık hastalanma gibi haller işçinin yetersizliğine örnek olarak verilmiştir. Diğer yandan işçinin davranışlarından doğan fesih hallerinde işçinin kusurunun bulunması gerekmektedir.⁸³

İşçinin mesleki yetersizliği bakımından geçerli fesih nedeninin oluşabilmesi için sözleşme ile yüklenilen iş ediminin usulüne uygun yerine getirilmesi için gerekli olan mesleki yetenek ve uygunluğun iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen bulunmaması gerekmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinde tarafların edim mübadele ilişkisinin önemli derecede işveren aleyhine bozulması gerekir. Mesleki uygunluğun bulunmaması soyut olarak değerlendirilmeli, somut iş ilişkisine ve bununla ilişkili borçlanılan iş edimiyle bağlantı kurularak değerlendirilmelidir. İşyerinde çalışma yönteminin değiştirilmesi nedeniyle, işçinin, yeni mesleki eğitim alması imkânı sağlanmasına rağmen, borçlanılan iş ediminin ifası için gerekli olan mesleki bilgiyi kısa sürede kazanabilecek halde olmaması durumunda da mesleki açıdan uygunluğun olmadığı kabul edilmektedir.⁸⁴

⁸¹ Yargıtay 9.H.D., 24.06.2004, 2004/3740 E., 2004/15625 K.

⁸² **Alpagut, Gülsevil**; İş Güvencesi, s.213; **Centel**, s.68.

⁸³ Yargıtay 7.H.D., 04.05.2016, 2016/2305 E., 2016/10018 K.; “İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.”

⁸⁴ Yargıtay 22.H.D., 17.03.2014, 2014/1123 E., 2014/6205 K., “Somut olayda; davalı işveren işyerinde otobüs şoförü olarak çalışmakta olan davacının, her beş yılda bir alınması gereken sağlık raporuna istinaden Psiko-Teknik Değerlendirme Testine tabi tutulduğu, ancak araç kullanması için gerekli zihinsel psikomotor beceri ve yeteneklerinin kendi norm grubuna göre

İşçinin gereken derecede çalışmaması, dinamizm ve hızlı karar alma gibi hususlarda eksiklikler göstermesi, mesleğe uyum gösterememesi, işe yoğunlaşmaması ve dikkatini verememesi, öğrenme ve kendini geliştirme konusunda gösterdiği yetersizlikler gibi durumlar geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir.⁸⁵ Ancak geçerli bir fesih işçinin performansının geçici değil sürekli olarak düşmesi halinde mümkün olabilecektir.⁸⁶

Teknolojik gelişmeler sonucu işçinin bilgi birikiminin yetersiz hale gelmesi ve bu yetersizliğini giderememesi halinde de işveren bakımından geçerli fesih nedeni oluşabilir. Günümüzde bilgi ve teknolojinin hızlı bir şekilde gelişmesi yeni makinelerinin üretilmesi ve programların geliştirilmesi işçilerin kendilerini yenilemesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda işçilerin kapasitesi gelişen teknolojiye uygun olmayabilmektedir. Buna göre işçinin teknolojiye uyum sağlayamaması nedeniyle işinin gereği gibi yerine getirememesi halinde geçerli bir fesih nedeni olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu halde işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için işçiye eğitim vermeli, bu eğitim sonucunda da işçinin kendisini geliştirememesi halinde işçiye uygun başka bir iş olup olmadığını araştırmalıdır. Nihayet başka bir uygun iş olmadığı kanaatine varılması halinde iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme imkanının bulunduğu söylenebilir.⁸⁷

Şüphesiz işçinin veriminin düşmesinin yaşlanma gibi doğal bir gelişime dayanması durumunda işveren, işçinin verim ve performans düşüklüğüne katlanmak zorundadır. İş sözleşmesinin geçerli feshi, ancak işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan şartlara tamamı ile artık uymadığının kabul edilebildiği durumlarda mümkün olabilecektir. Ancak, verimi düşen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, ilgili işçinin kendi verim ve performans koşullarına uyan başka bir işte çalışmaya devam etmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. İşte bu doğrultuda yapılacak araştırma sonucunda işçinin başka bir işe nakledilmesi mümkün değilse, işveren iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebilecektir. Ayrıca, istenen profil, devamlı olarak gelişen ve yenilenen bir mesleki

yetersiz olduğunun tespit edilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. İşverence 03.08.2012 tarihinde aldırılan sağlık raporunda davacının sürücülük yapmasına mâni hal bulunduğu belirtilmiştir. Davacı otobüs şoförü olarak çalıştığına göre, iş görme borcunu yerine getirebilmesi için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun fesih anında davacıda bulunmadığı sabittir. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü dosya içeriğine daha uygun düşecektir.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 22.H.D., 09.12.2013, 2012/30553 E., 2013/18462 K.

⁸⁵ **Kaplan**, s. 281; **Süzek**, İş Hukuku, s.580.

⁸⁶ Yargıtay 9.H.D., 18.03.2008, 2007/27584 E., 2008/5327 K., “Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir.”

⁸⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.615.

bilgiye sahip olunmasını gerektiriyorsa, işçiye bu profile uygun bilgiye ulaşmak için imkan verilmelidir.⁸⁸

İşçinin işinin yapılabilmesi için gerekli sertifika, diploma, lisans belgesi gibi evrakların kaybı halinde işveren açısından geçerli fesih nedeni oluşur. Örneğin; bir yabancı işçinin ülkemizde çalışması için gerekli çalışma izninin iptal edilmesi halinde işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir.⁸⁹ Diğer yandan işçinin işi yapabilirliğini olumsuz yönde etkileyen ve işyerinde olumsuzluklara yol açan hususlar da geçerli neden oluşturabilecektir. Örneğin; kabin memurunun kilo alması nedeniyle kabin görevlileri için belirlenen kilo sınırını aşması hali işveren bakımından geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir, ancak bu halde feshin son çare olması ilkesi gereği işçiye yer hizmetlerinde iş verilip verilemeyeceğinin denetlenmesi gerekmektedir.⁹⁰ Benzer şekilde gençlere yönelik giyim sektöründe çalışan bir firmada görevli modelin yaşlanması halinde de yetersizlik durumu oluşmasa da işverenin bu işçiden beklediği ifa menfaati açısından kabul edilebilir yaşı aşması dikkate alındığında işveren bakımından bir geçerli fesih nedeninin ortaya çıktığı kabul edilebilir. Ancak işçinin şişmanlaşmasının hangi aşamada bir fesih nedeni olabileceği ve işçinin hangi yaşı aşmasıyla birlikte bir fesih sebebi oluşturabileceği gerektiği hususları hassas ve titiz bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁹¹

⁸⁸ Yargıtay 9.H.D., 21.02.2013, 2012/28238 E., 2013/6455 K.

⁸⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s.617; Yargıtay 22.H.D., 09.12.2013, 2012/30553 E., 2013/18462 K., “Somut olayda; davalı işveren işyerinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olan davacının iş sözleşmesinin, güvenlik görevlisi kimlik kartının süresi dolduğu halde kursa katılmayarak yenilemediği, özel güvenlik görevlisi vasfını kaybetmiş olması ve ilgili mevzuat gereği özel güvenlik kimlik kartı olmadan istihdam edilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. 5188 Sayılı Kanun’un 11,12 ve 14. maddelerinde, özel güvenlik görevlilerinin her beş yılda bir eğitime katılarak özel güvenlik görevlisi kimlik kartı ile çalışma iznini yenilemesi gerektiği hususları düzenlenmiştir. Davacı süresi dolmasına rağmen kimlik kartı ve çalışma iznini yenileyememiş olup, bu durum işçinin mesleki olarak yetersizliği olarak nitelendirilmeli ve iş sözleşmesini fesih için haklı değil geçerli nedenin bulunduğu kabul edilerek davacının kadem ve ihbar tazminatı istekleri hüküm altına alınmalıdır. Yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁹⁰ Yargıtay 22.H.D., 25.09.2012, 2012/11598 E., 2012/19726 K.; “Somut olayda davacının kilosu belirtilen üst sınırdan yüksek olduğu, verilen altı aylık sürede normal kilo sınırlarına ulaşamadığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kabin görevlisi olan davacının bu görev için işyerine girerken aranan şartları sonradan yitirmesi durumunda, işverenin yeniden bu şartın sağlanmasını istemesi sözleşmeye aykırı bir durum değildir. Davacı işyerinde geçerli olan düzenlemeye göre uçuş özelliklerini hangi durumda yitireceğini de bilmektedir. Bu durumda fazla kilo olarak kabin görevlisi olma özelliğini yitiren davacının yeniden uygun kiloya gelmesine engel sağlık sorunu olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Bu konuda davalı işverenin anlaşmalı olduğu sağlık kuruluşundan tiraz halinde, mahkemece belirlenecek tam teşekküllü devlet hastanesi veya üniversitelerin tıp fakültelerinin ilgili anabilim dallarında görev yapan öğretim görevlilerinden oluşan heyetten alınacak raporla davacının fazla kilosunu verememesi iradesi dışında bir sebebe dayanmakta ise ancak bu durumda davacının yer hizmetlerinde görevlendirilip görevlendirilemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor alınarak değerlendirme yapılabileceği, davacının fazla kiloyu verememesinde gayri iradi bir durumun bulunmadığının anlaşılması halinde ise davacının yer hizmetlerine geçirilmeye ilişkin diğer koşulların da bulunup bulunmamasına göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

⁹¹ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.78; **Süzek**, İş Hukuku, s.612.

4.İşçinin Sık Sık Hastalanması

İşçinin yetersizliği hallerinden biri olan işçinin sık sık hastalanması veya çalışamaz durumda olmamasına rağmen işçinin işini gereği gibi yapmasını engelleyen sağlık problemlerinin bulunmasında, İş Kanunu'nun md.25/f.1-I hükmünden farklı olarak devamsızlık süresi mevcut değildir. Geçici hastalık hallerinin geçerli fesih nedeni sayılabilmesi için de somut olayın şartlarına göre mahkemece menfaat değerlendirmesi yapılmalıdır. Devamsızlığın geçici bir süre ile devam etmesi, ciddi ve gerçek bir sağlık sorununa dayanması ve bu durumun tekrar etmeyeceğinin anlaşılması gibi unsurların bulunması halinde geçerli fesih nedeninin gerçekleşmediği sonucuna da varılması mümkündür.⁹² Özellikle işyeri koşullarından kaynaklı olarak meslek hastalığına tutulan işçinin bu hastalığı nedeniyle yaptığı devamsızlıklarda karşılıklı menfaat değerlendirmesi yapılarak işçi lehine biraz daha esnek bir bakış açısına sahip olmak gerekmektedir ve hatta bu halde geçerli fesih nedeninin bulunmadığını kabul etmek de çoğu zaman daha isabetli olacaktır.⁹³ Nitekim Alman Hukukunda kabul edilen feshin bir ceza niteliğinde olmaması gerektiği yolundaki düşünce mahkemece yapılacak somut olay değerlendirmesinde yol gösterici olacaktır.⁹⁴

İşçinin hastalanması ve rapor alması tek başına geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilemez. Zira her insan hastalanabilir ve devamsızlık yapabilir. Ancak işçinin sık sık rapor alması ve bu nedenle işe devam edememesi işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa ve işletmenin menfaatlerine önemli ölçüde zarar veriyorsa, bir başka deyişle işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesi işveren aleyhine bozuluyorsa bu halde işveren bakımından geçerli fesih nedeninden bahsetmek mümkündür.⁹⁵

⁹² Kaplan, s. 281; Alpagut, İş Güvencesi, s.215.

⁹³ Alpagut, İş Güvencesi s.215.

⁹⁴ Alpagut, İş Güvencesi, s.215.

⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.342; Süzek, İş Hukuku, s.71; Yargıtay 9 H.D., 30.06.2008, 2008/1935 E., 2008/20014 K.; Yargıtay 22.H.D., 26.04.2018, 2018/3729 E., 2018/9921 K., "Somut olayda, davalı işveren tarafından temizlik elemanı olan davacının iş sözleşmesinin sıklıkla sağlık raporu aldığı ve işe geliş gidiş saatlerinin düzensiz olması gerekçesiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden, davacıyla ilgili muhtelif tarihlere ilişkin iş göremezlik belgeleri, sağlık raporları ile mazeretsiz görev yerine gelmediği, işe geç geldiği ve verilen görevleri yapmadığına dair tutanaklar değerlendirildiğinde; davalıdan iş sözleşmesinin yürütümünün beklenemeyeceği, dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığının anlaşılması karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken Bölge Adliye Mahkemesince işe iadeye yönelik yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 9.H.D.,09.04.2007, 2006/35881 E., 2007/9896 K.; Yargıtay bu kararında, meslek hastalığı nedeniyle sık sık rapor alan işçinin sözleşmesinin işverence feshini, performans düşüklüğü nedeniyle değil, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebe dayalı fesih olarak kabul etmiştir. Kararın incelenmesi için bkz. Sümer, Haluk Sadi; İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, Sicil, Yıl: 2007, Sayı:8, Aralık, 2007, s.66-74.

İşçinin rapor olarak devamsızlıkta bulunmasının geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde; işçinin almış olduğu raporlar nedeni ile işyerinde ne zaman olumsuzluklara yol açtığı, işçinin yaptığı iş ve işyerindeki konumu, devamsızlığın diğer işçilere aşırı yük yükleyip yüklemediği, işçinin kıdemi, işyerinde vardiya sisteminin bulunup bulunmadığı ve işçinin devamsızlığının vardiya sistemine etki edip etmediği gibi hususların somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin sık rapor alma yoğunluğunun geçerli fesih nedeni için ne kadar olması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İş Kanunu'nun md.25/I-b hükmünde düzenlenen devamsızlığın bildirim önelini altı hafta aşmasına ilişkin sürenin bir ölçüt olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁹⁶ Diğer bir görüşe göre ise İş Kanununun 25/I-b maddesinde düzenlenen süreler kesin bir ölçü değildir, işçinin görevi pozisyonu, iş niteliği ve işyerinin büyüklüğü karşılıklı menfaatlerin değerlendirilmesi açısından dikkate alınmalıdır.⁹⁷

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 23.05.2016 tarih, 2015/10393 E., 2016/14787 K. sayılı kararında; *“İş sözleşmesinin işveren tarafından sağlık sebebi ile feshedilmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nda öncelikle haklı sebeple fesih kapsamında ele alınmıştır (4857 sayılı Kanun'un 25/I. maddesi). İşçinin sağlık sorunları sonucu ortaya çıkan yetersizliği ya da davranışı söz konusu olduğu hallerde ise bu durum iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturur. Nitekim, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde genel olarak yetersizlikten geçerli sebep olarak söz edilmiş ve aynı maddenin gerekçesinde örnek kabilinden sayılan sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını sürekli olarak etkileyen hastalık, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler arasında belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından*

⁹⁶ Kılıçoğlu/ Şenocak, *İş Güvencesi*, s.357; Yargıtay 22.H.D., 11.11.2013, 2013/32739 E., 2013/24055 K., *“Dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde otobüs şoförü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin performansının düşük olması, sık sık viziteye çıkması ve raporlar alarak işyerine gelmemesi nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre sık sık rapor alınması halinde iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Davacının farklı rahatsızlıklar nedeniyle sık sık rapor almasından dolayı işyerinde işin akışının bozulacağı ve olumsuzluklara yol açacağı açıktır. İşverenden iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemez. Bu yönler dikkate alınarak işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”*

⁹⁷ Caniklioğlu, *Geçerli Sebeplerle Fesih*, s.85; Yargıtay 22.H.D., 16.10.2017, 2017/40224 E., 2017/21912 K., *“Somut olayda, davalı işveren tarafından üretim elemanı olan davacının iş sözleşmesinin yaklaşık son bir yıldır sıklıkla viziteye çıkarak rapor aldığı ve mazeretsiz devamsızlık yaptığı, söz konusu sebeplerin çalışma düzenini olumsuz etkileyeceği, iş planı düzeninin bozulduğu, diğer personele ilave iş yükü getirdiği ve üretim açığı verildiği gerekçesiyle geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden, 09.04.2010 tarihinde davalı işyerinde işe başlayan davacıyla ilgili (2012-2016 yılları arasında kapsayan) muhtelif tarihlere ilişkin sağlık kurulu raporları, işgöremezlik belgesi ve vizite kağıdı ile bir kısım diğer tıbbi belgelerin sunulduğu görülmekte olup bu belgeler ile birlikte dinlenen tanık beyanları değerlendirildiğinde davadan iş sözleşmesinin yürütümünün beklenemeyeceği dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığının anlaşılması karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece işe iadeye yönelik yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”*

işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedileceği düzenlenmiş olduğundan bu sebeplerin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen bildirimsiz fesih için öngörülen haklı sebepler niteliğinde olmamasına rağmen işin yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerden olduklarında, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir. Bu bağlamda, işçinin hastalığı sebebi ile devamsızlığının uzaması sonucu işletmenin işleyişi ve işin yürütümü olumsuz etkilenmekte, işyerinde organizasyon sorunu yaşanmakta ve hastalığı sebebiyle çalışamayan işçi yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluluğu ortaya çıkmakta ise fesih için geçerli sebep olduğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda öncelikle, işletmenin niteliği ve büyüklüğü, işçinin görev ve yetkileri, devamsızlığının uzunluğu, çalışma koşulları, iş güvenliği, işyeri ortamı gibi faktörler dikkate alınır.” şeklinde karar verilmiştir.

İşyerindeki olumsuz çalışma şartları sonucu meslek hastalığına yakalanan işçinin iş sözleşmesinin feshedilirken karşılıklı menfaatlerinin tartılmasında işçinin menfaati, iş ile ilgili olmayan hastalıklara nazaran daha üstün tutulmalıdır. Yine işverenin kusuru nedeniyle meydana gelen iş kazalarında işçinin hastalanması nedeniyle işe devamsızlığının fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı hususunda da aynı bakış açısı benimsenmelidir. Yargıtay'a göre işçinin yetenek ve uygunluğunda azalma olmasının sebebi bizzat iş ilişkisi ise, örneğin meslek hastalığı veya iş kazasından kaynaklanıyorsa bu durumlar işçi lehine değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda işçinin meslek hastalığının işverenin işyerinde gerekli koruma ve iş güvenliği önlemleri almamasından doğması halinde, iş sözleşmesinin feshinin geçerliliğinin incelenmesinde katı davranılmalıdır. İş kazasına işverenin mi yoksa işçinin kusuru ile mi sebebiyet verildiği incelenmelidir. İşyerinde işe devamsızlık oranı da değerlendirilmelidir.⁹⁸

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, iş kazası geçiren, 2014 ve 2015 yıllarında işçinin aldığı 98 günlük raporu büyük bir bölümünün iş kazası dışındaki sebeplerle alan işçinin devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir.⁹⁹ Aynı dairenin bir başka kararında, işyerinde ürün müdürü olarak çalışan işçinin üç ay içinde, bazıları ard arda olmak üzere toplam 71 gün rapor almasını iş akışını bozduğuna ve bunun işyerinde olumsuzluklara yol açtığına, feshin geçerli bir nedene dayandığına karar vermiştir.¹⁰⁰

⁹⁸ Yargıtay 9.H.D., 30.06.2008, 2008/1935 E., 2008/20014 K; Yargıtay 22.H.D., 21.03.2014, 2014/5769 E., 2014/6835 K; Yargıtay 9.H.D., 21.01.2016, 2015/25369 E., 2016/1485 K.

⁹⁹ Yargıtay 9.H.D., 21.01.2016, 2015/25369 E., 2016/1485 K.

¹⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 14.01.2015, 2014/30616 E., 2015/503 K.

Yargıtay bir başka kararında, 2012 yılında 25, 2013 yılında 86, 2014 yılı Ocak ve Şubat aylarında 11 ayrı rapor ile 21 gün rapor alan hava yolu şirketinde çalışan bir işçiye ilişkin olarak işçinin 2013 yılında aldığı raporların faranjit, migren, bel ağrısı ve üst solunum yolu enfeksiyonu gibi rahatsızlıklardan dolayı rapor kullandığı tespit edilerek devamsızlıkların iş kazasına dayanmadığı, bu devamsızlıkların önceden düzenlenen uçuş programlarını aksatacağı ve iş planlamasını değiştireceği, bu durumun da işyerinde olumsuzluklara yol açacağı gerekçesiyle iş ilişkisinin işveren bakımından çekilmez bir hale geldiğine karar vermiştir.¹⁰¹

Yargıtay, toplam 35 gün rapor alan ve hemoroid teşhisi konularak ameliyat olmak üzere tedavi olan ve tedavi sonrasında 10 günlük başka bir rapor daha alan işçiye ilişkin olarak işçinin ameliyat ile rahatsızlığını giderdiği bir olayda, ameliyat sonrasında düzenli bir çalışma yapabileceği, işçinin gelecekte de devamsızlık yapacağına ilişkin bir olumsuz öngörünün olmadığı gerekçesiyle yerel mahkemece verilen işe iade kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁰²

Yargıtay bir başka kararında, çalıştığı süre boyunca toplam 368 gün süre ile rapor alan, bu süre içerisinde 164 çalışma günü çalışan, diğer zamanlarda da izinli olan işçinin bu çalışma tarzına göre kendisinden verim alınması mümkün olmadığı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁰³

İş Kanununun 18.maddesinin gerekçesinde “*çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığın*” geçerli fesih nedeni olacağı belirtilmiştir. Bu hal, işçinin sık sık hastalanarak devamsızlık yapmasından farklı olup onun işe devamını olumsuz etkilememekte, ancak işin gereği gibi yapmasına imkan vermemektedir. Bir başka deyişle, bu halde işçi çalışamaz durumda değildir. Ancak hastalık sebebiyle işçinin çalışma gücü olumsuz etkilenmekte ve azalmaktadır. Örneğin belli bir ağırlıktaki malları beden gücü ile taşımak zorunda olan işçinin ellerinde meydana gelen bir rahatsızlık nedeniyle malları taşımakta zorlanması bu duruma örnek teşkil edebilir. Bu durumun süreklilik arz etmesi halinde işçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirme yeteneğini sürekli olarak kaybettiği kabul edilerek işveren bakımından geçerli nedenle fesih hakkının doğduğu söylenebilir.¹⁰⁴ Ancak hastalığın geçici olması, işçinin iş gücü kaybının

¹⁰¹ Yargıtay 9.H.D., 19.11.2015, 2015/22940 E, 2015/32996 K.

¹⁰² Yargıtay 9. H.D., 12.02.2015, 2014/35191 E., 2015/6017 K.

¹⁰³ Yargıtay 9.H.D., 28.04.2005, 2004/31892 E., 2005/14992 K.

¹⁰⁴ Centel, s.73, Caniklioğlu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.91.

kısa süreli olması ve işyerinde olumsuzluklara yol açmayacak nitelikte olması halinde geçerli bir fesih nedeni oluşmaz.

İşçinin hastalığının iş görme edimini yerine getirmesine engel olmamakla birlikte iş sağlığı ve güvenliği bakımından işçinin işini yapmasının beklenemeyeceği hallerde, işçinin doğrudan iş görme yeteneği azalmamakta, ancak işin devamı işçinin sağlığı ve yaşamı bakımından risk oluşturmaktadır.¹⁰⁵ İş makinesi operatörünün bacağını aynı şekilde uzun süre tutmasını engelleyen venöz yetmezliği, sürekli olarak ayakta durması gereken güvenlik görevlisinin ayaklarında varis hastalığı olması, yüksekte çalışan bir işçinin epilepsi hastalığına yakalanması, mezbahada çalışan bir kasabın hemofilin hastalığı bulunması gibi haller bu durumlara örnek verilebilir.¹⁰⁶

İşçinin hastalık seviyesinde olmamakla birlikte işin yapılmasını engelleyen fizyolojik yetersizliklerin ortaya çıkması mümkündür. Örneğin; şoför olarak çalışan bir işçinin yaşlanmaya bağlı olarak reflekslerinin azalması nedeniyle sürüş yeteneğinin olumsuz etkilenmesi.¹⁰⁷

Yargıtay, Mayıs 2004 tarihinde üç kez, Haziran 2004 tarihinde dört kez sağlık sorunları sebebiyle viziteye çıkan bir işçinin bu durumunun geçerli fesih nedeni olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁸ *Alpagut*'a göre, verimli çalışan bir işçinin sadece sağlık sorunu nedeniyle viziteye çıkması geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir; ancak sağlık sorunlarının ileride de devam edeceği, işçinin verimini düşüreceği ve iş akışını olumsuz etkileyeceği konusunda ciddi verilerin bulunması halinde bu davranış geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁰⁹

Sağlık nedeniyle iş sözleşmesinin fesih halleri esasen İş Kanununun 24. ve 25.maddelerinde haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiş olup hangi hallerde hastalığın geçerli fesih nedeni, hangi hallerde haklı fesih nedeni olduğu hususunun değerlendirilmesi titizlikle yapılmalıdır. Dürüstlük kuralı uyarınca işçinin iş sözleşmesinin feshi yerine işçiye başka bir pozisyonda bir iş verilmesi hakkaniyet uyarınca işverenden bekleniyorsa artık bu durumda haklı nedenle fesih değil, geçerli nedenle fesih söz konusu olmalıdır. Ancak işçinin sağlık durumu işyerinde hiçbir işi yapamayacak derecede ağır bir halde ise bu halde haklı fesihten bahsetmek mümkündür.¹¹⁰

¹⁰⁵ Yargıtay 22 H.D., 05.04.2012, 2011/13340 E., 2012/6432 K.

¹⁰⁶ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.92.

¹⁰⁷ Yargıtay 9 H.D., 12.06.2007, 2007/8740 E., 2007/18743 K.

¹⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 28.02.2005, 2005/2061 E., 2005/6417 K.

¹⁰⁹ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.215.

¹¹⁰ Yargıtay 22.H.D., 12.12.2011, 2011/4093 E., 2011/7195 K.

B. İşçinin Davranışından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

1.Genel Olarak

İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri işçinin sözleşmeden doğan borçlarına aykırılık teşkil eden, işyerinde olumsuzluklara yol açan ve haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta bulunmayan davranışlardır.

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, işveren, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi bulunmaktadır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte hedeflenen amaç, işçinin daha önce gerçekleştirmiş olduğu iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya bu davranışlara yaptırım uygulamak değil; onun sözleşmesel sorumluluklarını ihlale devam etmesi, tekrarlama riskinden kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusuru ile sözleşmeye aykırı davranması ve buna bağlı olarak iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Diğer yandan, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenmesi mümkün olmadığından işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen nedenler niteliğinde olmamakla birlikte, işyerlerinde işin yapılmasını önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin devamının işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği hallerde, feshin geçerli nedenlere dayandığını söylemek mümkündür.¹¹¹

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, öncelikle iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini öngörmektedir. Buna göre, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel edimin yüklendiği belirlenmeli, daha sonra ise işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği tam olarak tespit edilmelidir. Kuşkusuz ki, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Daha sonra ise, işçinin istemesi halinde yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınıp kaçınamayacağını tespit edilmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilen sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması

¹¹¹ Yargıtay 9.H.D., 10.12.2018, 2018/8660 E., 2018/22749 K.

mecburidir. Eğer ki işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma imkanına sahip olduğu belirlenirse fesihten önce işçinin ihtar edilip edilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınmak suretiyle iş sözleşmesinin feshedilip feshedilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek yoktur. Bir başka deyişle, işçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı bakımından onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması koşuluyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresiz fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.¹¹²

İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları olabilir. İş Kanununun 18.maddesinde hangi davranışların geçerli fesih sebebi oluşturacağı sayılmamış olup kanunun gerekçesinde geçerli fesih nedeni oluşturacak bazı davranışlara örnekler verilmiştir. Bunlar; *“işverene zarar vermek ya da zararın tekrar oluşması tedirginliğini oluşturmak; işyerinde rahatsızlık oluşturacak şekilde iş arkadaşlarından borç para talep etmek; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa etmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek”* gibi hallerdir. Gerekçede sayılan bu haller örnek olarak verilmiş olup sınırlı sayıda değildir.¹¹³

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin başında işçinin iş sözleşmesine aykırı davranması gelmektedir. İşçinin asli borcu iş görme edimlerini yerine getirmek olup sözleşmeye aykırı davranışı işçinin asli borcu olan iş görme edimine ilişkin olabileceği gibi yan borçlara ilişkin de olabilir. Davranışın asli borç veya yan borçlarına ilişkin olmasının fesih bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

¹¹² Yargıtay 9.H.D., 12.11.2018, 2018/2003 E., 2018/20195 K.

¹¹³ Yargıtay 9.H.D.,28.03.2005, 2005/6114 E.,2005/10191 K.; ayrıca bkz. **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 187.

İşçinin davranışına dayalı geçerli fesih nedenlerinin oluşması için işçinin kusurlu olması şarttır. Kusurlu davranışın kasıt veya ihmâl sonucu gerçekleşmesinin bir önemi yoktur.¹¹⁴

İşçinin iş sözleşmesine aykırılık oluşturan her davranışı geçerli fesih nedeni niteliğinde değildir. Zira her işçinin iş görme edimini yerine getirirken hata yapma ihtimali vardır. İşçinin iş sözleşmesine devamındaki menfaati ile işletmenin menfaati tartıldığında sözleşmenin feshinin “uygun ve ölçülü” olduğunu kabul edilmesi halinde geçerli bir fesih nedeninden bahsetmek mümkün olur.¹¹⁵ Diğer yandan işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih hallerinde de işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde olduğu gibi olumsuz öngörü, feshin son çare olması ilkesi ve menfaatlerin tartılması ilkesi uygulanmalıdır.¹¹⁶

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinde genellikle işçinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali söz konusudur. Bu noktada davranıştan kaynaklanan fesih nedenleri işçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih nedenlerinden ayrılır. Buna göre, işçinin işi gereği gibi yerine getirmek isteyip de getiremediği haller yeterlilikten kaynaklanan geçerli fesih nedeni; işçinin esasen yeterli olmasına rağmen kendi isteği veya kusuru ile işi gereği gibi ifa etmediği haller davranıştan kaynaklanan geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.¹¹⁷

2. İş Görme Borcunu Gereği Gibi İfa Etmeme

İşçinin işverene karşı iş sözleşmesinden doğan asli borcu işin gereği gibi ifa etme borcudur. İşçi işini yaparken özenli davranmalı ve işini zamanında yerine getirmelidir. İşçinin işi gereği gibi ifa etme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde işverenin bu duruma katlanması beklenemez. Bu nedenle işin eksik, kötü ve yetersiz yerine getirilmesi geçerli fesih nedeni oluşturabilir; ancak işçinin işini eksik ve yetersiz yerine getirme durumunun belli bir ağırlıkta olması gerekmektedir. İşçinin eksik ve yetersiz şekilde iş görme edimini devam etmesinin süreklilik taşıması, uyarılara rağmen bu eksikliklerin ve yetersizliklerin işçi tarafından giderilmemesi ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli

¹¹⁴ **Manav**, s.81; **Süzek**, İş Hukuku, s.619.

¹¹⁵ **Eyrenci, Öner**; Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, s.37.

¹¹⁶ **Kar, Bektaş**; Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarında Uygulanacak Usule İlişkin Yargıtay Uygulamaları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, 2017, s.465; **Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi**, s.211; Yargıtay 9 H.D., 13.01.2016, 2015/25023 E., 2016/589 K.

¹¹⁷ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.216; **Kaplan**, s.281.

fesih nedeni oluşturabilir.¹¹⁸ Genel değerlendirme kriterleri bu şekilde olmakla birlikte somut olayın şartlarına göre karar vermek gerekir. İşçinin davranışı haklı fesih nedenine yakın derecede ise uyarı gerekmeksizin geçerli nedene dayalı fesih mümkün olabilmektedir. Örneğin güvenlik görevlisinin mesai saati içerisinde uyuması halinde, uyarı şartı aranmaksızın işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.¹¹⁹

İşçinin işini eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa etmesi bir yetersizlik durumundan veya davranışa dayalı bir sözleşme ihlalinden yani işçinin kusurundan kaynaklanabilir. İşçi, iş için gerekli olan mesleki ve fizyolojik ehliyete sahip olmasına rağmen kusurlu davranışları dolayısıyla işi eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa ediyorsa, işçinin davranışından kaynaklı geçerli fesih nedeni oluşmaktadır.

İşyerlerinde işçilerin interneti amacı dışında kullanması da bazı durumlarda geçerli fesih nedeni oluşturabilir. Yargıtay bir kararında, iş amaçlı işçiye verilen bilgisayarda mesai

¹¹⁸ Yargıtay 7.H.D., 25.02.2013, 2013/2876 E., 2013/1672 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.05.2008, 2008/17442 E., 2008/12581 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.11.2018, 2018/2745 E., 2018/21448 K., “17.03.2016 tarihinde ise bir otobüse yapılan klima montajı sırasında yüksek miktarda kaçak tespit edildiği ve kaçığın üretim sırasında davacı tarafından kontrol yapılmaması nedeniyle müşteriye ayıplı haliyle tesliminin yapıldığı, montajı yapılan klimada sorun çıkması nedeniyle müşterinin önce iade talep ettiği, sonra arızanın giderilmesini kabul etmesi üzerine işverenin bir çalışanını göndererek arızayı gidermesi suretiyle sorunun çözüldüğü, davacının iş akdinin bu olayda kusuru bulunduğu ve işverene zarar verdiği belirtilerek feshedilmiş olup işverenin uğradığını iddia ettiği 8000 Euro'luk zararı ispatlayamaması nedeniyle fesih haklı nedene dayanmasa da davacı hakkında fesihden önce tutulan tutanaklar, savunma talep yazıları ve yukarıda bahsedilen yazılı ihtar değerlendirildiğinde davacının eylemleriyle işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığı anlaşılmalı mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”; Yargıtay 22.H.D., 2015/34608 E., 2018/21716 K., “Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından yapması gereken görevleri eksik veya gereği gibi yapmadığı gerekçeleriyle tutulan iki adet tutanağa istinaden feshedilmiştir. Davacının iş görme edimini eksik veya kötü ifa etmesinin görevini yerine getirmemekte ısrar etmek olarak nitelendirilemeyeceği, işçinin söz konusu davranışlarının işverene haklı nedenle fesih imkânı tanımayacağı anlaşılmalı kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 22.H.D., 07.03.2018, 2018/2006 E., 2018/6062 K., “Davacının bulunduğu ekip içindeki akış kapatma oranının ekip ortalamasının çok altında (örneğin ekip ortalaması 11-12 iken, davacının 1-2 ortalama yaptığı) olduğu, bazı günler hiç akış kapatmadığı, üç aylık dönemde akış kapatma oranında hiçbir değişiklik veya kısmen de olsa düzelme bulunmadığı, davacı hakkında bir çok kez tutanak tutularak, davacıya yazılı uyarılar yapıldığı, dosya kapsamı ve tanık anlatımları ile sabittir. Bu itibarla, somut olay yönünden bu durumun haklı sebep oluşturmadığı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi kararı yerinde ise de feshin geçerli sebebe dayanmadığına dair değerlendirme isabetli bulunmamıştır. Davacının feshine konu davranışları eksik, kötü ve yetersiz ifa olarak kabul edilerek, feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekirken, hatalı değerlendirme yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

¹¹⁹ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.101; Yargıtay 22.H.D.,13.12.2017, 2015/24261 E., 2017/28533 K., “Davacının iş akti işyerinde uyarılmasına rağmen telefon görüşmesi yapması, çalışma alanını terk etmesi ve dikkatsiz çalışması nedeniyle hatalı üretime sebebiyet vermesi nedenleriyle feshedilmiştir. Davalı işyerinde matbaada yardımcı eleman olarak çalışan davacının feshine konu davranışları tanık beyanları, yazılı deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde kötü ya da eksik ifa olarak nitelendirilmelidir. Bu durum İş Kanunu 25. maddesinde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık olarak kabul edilemez. Davacının feshine konu davranışları haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte geçerli fesih nedenini oluşturmaktadır.”; Yargıtay 9.H.D., 11.05.2017, 2016/13267 E., 2017/8270 K., “Daha önce alınan savunmaları ile birlikte son savunması incelendiğinde davacının “işsiz kalma psikolojisinin motivasyonunu bozması neden ile işle bağlantısını kopardığını, doktor ve eczane ziyaretleri gerçekleştirmediğini, görev tanımında olan ziyaretlerin raporlarını da yalan beyan olmaması için yazılı olarak beyan etmediğini belirtmiştir. Daha önce de davacı raporlamaları zamanında yapmaması nedeni ile uyarılmış, performansının ailevi nedenlerle düştüğünü kabule etmiştir. Somut bu maddi vakalar göre davacının performans yetersizliği yanında görev tanımı içinde olan ziyaret, raporlama görevlerini eksik yaptığı belirtilmiştir. Davacının görevlerini yapmadığı kendi kabülüdedir. Davacının birden fazla davranışı ve uyarılar dikkate alındığında davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. İş ilişkisi işveren açısından çekilmez hal almıştır. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır.”

saatlerinde internette alışveriş yapan ve oyun sitelerine birden çok kez giren işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceğini kabul etmiştir.¹²⁰ Yargıtay'a göre işçi mesaisini iş görme edimini yerine getirmek için harcamamakta ve bu şekilde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Doktrinde, işçinin sık sık internete girmesinin geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmesi için işverenin bilgisayar kullanımının sınırlarını belirlemesi, mesai saatlerinde özel amaçla internet kullanmanın yasak olduğunu işçiye bildirmesi, işçinin bu yükümlülüğüne aykırı davranışını tespit ettiği takdirde feshin son çare olması ilkesi uyarınca işçiye uyarılması ve bu uyarıya rağmen işçinin aynı davranışları tekrar etmesi gerektiği belirtilmektedir.¹²¹

İşçinin mesai saatlerinde uyuması iş görme edimini yerine getirmesini engeller ve iş sözleşmesine aykırılık oluşturur. Yargıtay'ın bir kararında, paketleme bölümünde depocu olarak çalışan bir işçinin olay günü depodan diğer işçilere malzeme götürmesi gerekirken bir bankın üzerinde uyuması olayında, işçinin bu eyleminin iş akışını bozduğu ve işveren bakımından iş ilişkisinin devamını olumsuz yönde etkilediği gerekçesi ile geçerli fesih nedeni bulunduğu hükmetmiştir.¹²²

3.İşe Geç Gelme ve Devamsızlık

İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için işine devam etmesi ve işini zamanında yerine getirmesi gerekmektedir. İşçinin mazeretsiz olarak sık sık işe geç gelmesi halinde geç kalmanın riski işçiye ait olup işçinin bu davranışına işveren katlanmak zorunda

¹²⁰ Yargıtay 9.H.D., 04.05.2009, 2008/36305 E., 2009/12393 K.; Yargıtay 9.H.D., 13.06.2016, 2015/4048 E., 2016/14121 K.

¹²¹ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.120; Yargıtay 7.H.D., 15.11.2016, 2016/15011 E., 2016/19486 K. “Somut olayda davacının iş akdi, davalı işverence davacının uyumak ve fabrika sahasının devriye işini tamamlamaması nedeniyle iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünden bahisle İş Kanununun 25/II maddesi uyarınca doğruluk, bağlılıkla ve sadakatle çalışma yükümlülüklerine aykırı davranması gerekçesi ile feshedilmiş olup davacı da 30.07.2015 tarihli savunmasında bayram nedeniyle istirahat süresinde aile büyüklerini ziyaret ettiğinden yorgun düştüğünü ve devriyelerini atamadığını kabul etmiştir. Davalı tarafından düzenlenen 30.07.2015 tarihli güvenlik görevlilerinin çalışmalarında güvenlik zafiyetine yer verip vermediklerine ilişkin raporda da davacının vardiya turlarını atmadığının kurulan sistem üzerinden tespit edildiği, davacının daha önce 29.03.2012 tarihinde görevi başında uyuduğu gerekçesiyle yazılı olarak uyarıldığı, bu olayla ilgili olarak alınan savunmasında da çocuğu hasta olduğundan onunla ilgilediğini, uykusuz kaldığını ve hatalı olduğunu bildiğini belirterek uyuduğu iddiasını kabul ettiği, yapılan işin güvenlik işi olması sebebiyle davacının mesai saatleri içinde uyumasının kabul edilemez olduğu, mahkemece davalı işyerinde görevi başında uyuyakalan başka güvenlik görevlilerinin de bulunduğu ve onların iş akitlerinin feshedilmediği belirtilerek feshin geçersiz olduğuna ve davacının işe iadesine karar verilmişse de davacı gibi uyuduğu iddia olunan Sedat isimli işçinin bu eyleminin bir kereye mahsus olduğunun anlaşıldığı, davacının uyuması nedeniyle daha önce de uyarılmış olduğu da göz önüne alındığında artık eşit işlem borcundan da söz edilemeyeceği anlaşılmakla davacının iş akdinin bu nedenle feshinin haklı nitelik taşıdığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir yazılı şekilde hükiim kurulmuş olması hatalıdır.”

¹²²Yargıtay 9.H.D., 06.03.2017, 2016/6401 E., 2017/3237 K.; Yargıtay 9.H.D., 09.02.2009, 2008/11037 E., 2009/1879 K.; Yargıtay 22.H.D., 29.09.2014 E., 2014/21738 E., 2014/25826 K.; Yargıtay 9.H.D., 10.12.2018, 2018/3767 E., 2018/22771 K., “Yargılama sırasında dinlenen davalı tanıklarından Alper ve Gökhan'ın da davacının mesai saatleri içerisinde uyuduğunu beyan ettikleri görüldüğünden davacının bahsedilen eylemi ile işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, kendisine verilen görevleri yerine getirmediği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmakla davacının iş sözleşmesinin feshi haklı neden ağırlığında olmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

değildir. İşçinin işe geç gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi için iş saatlerinin sözleşmede belirtilmesi ya da işyerinde ilan edilmesi gerekmektedir. İşçinin belirlenen çalışma saatlerinde işe başlamaması halinde işe geç kalma eyleminin gerçekleştiğini söylemek mümkündür.

İş Kanunu'nun 25/II-g hükmüne göre, "işçinin işvereninden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi" iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil eder. Yargıtay'a göre işçinin bu maddede sayılan kadar uzun olmayan ancak belirli aralıklarla tekrarlanan devamsızlıkları geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir.¹²³

İşe sık sık geç gelmenin geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmesi için; işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir. ¹²⁴ Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerinde, işçi ve işverenin her türlü hafif kusurlu davranışı fesih nedeni oluşturmamalıdır. İşverenin süreç içerisinde meydana gelen küçük aksaklıkları göze alması gerekmekte olup işçinin alışkanlık haline getirmeden zaman zaman işe geç kalması geçerli bir fesih nedeni oluşturmayacağı kabul edilmektedir. ¹²⁵

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, işçinin bir günlük devamsızlığının geçerli fesih nedeni olacağına hükmetmiştir. ¹²⁶ Doktrinde bu hususa ilişkin olarak haber vermeden işe gelinmemesi halinin sadece işyerinde önemli olumsuzluklara yol açması halinde, geçerli fesih nedeni olabileceği, öncelikle ölçülülük ilkesi uyarınca işçiye ihtar verilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir.¹²⁷

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir başka kararında, üç gün üst üste çocuklarına bakmak için işe gidemeyen işçiye ilişkin olarak devamsızlığın haklı bir sebebe dayandığı, ancak bu

¹²³ Yargıtay 9.H.D., 05.12.2005, 2005/35871 E., 2005/38686 K.; Yargıtay 9.H.D., 10.12.2018, 2018/8660 E., 2018/22749 K., "Dosyaya sunulan belgelerden davacı hakkında 06.05.2015 tarihinde görevli olduğu mesaisine gelmediği gerekçesiyle tutanak tutulduğu, 28.06.2016 tarihinde mutfakta görevli olduğu halde görevine gelmediği gerekçesiyle savunmasının istendiği ve davacının savunmasında görevinin birkaç defa değişikliğe uğradığını, son tabloya yanlış baktığından gerektiği saatte gidemediğini belirttiği, 06.07.2015 tarihinde görevli olduğu uçuşunu kaçırdığı gerekçesiyle savunmasının istendiği davacının savunmasında telefonunun alarminin çalmadığını çaldıysa bile duymadığını ,06.20 de Ömür bey'in aramasıyla uyandığını bu nedenle uçuşu kaçırdığını belirttiği, yine 11.07.2016 tarihinde görevli olduğu halde uçuşunu kaçırarak görevine gitmediği gerekçesiyle savunmasının istendiği, davacının savunmasında trafik kazası geçirdiğinden gelemediğini belirttiği, son olarak da 05.08.2016 tarihinde görevli olduğu uçuşunu kaçırdığı gerekçesiyle tutanak tutulduğu görülmektedir. Yargılama sırasında toplanan belgelerden uçan servis şefi olarak çalışan davacının çalışma günlerinin ve saatlerinin çok önceden planlanarak bildirildiği ancak davacının bu programlara mazeret bildirmeyerek birden çok kez işe geç gelerek uymadığı ve işin aksamasına neden olduğu , yapılan işin niteliği gereği bu eylemlerin iş akışının bozulmasına neden olduğu, feshine konu edilen son olayın 05.08.2016 tarihli olduğu, bu olaydan sonra makul süre içerisinde iş akdinin feshedildiği ,davacı hakkında fesihten önce tutulan tutanaklar ve savunma talep yazıları değerlendirildiğinde davacının eylemleriyle işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığı anlaşılmalı mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

¹²⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 433; Centel, s.92.

¹²⁵ Süzek, İş Hukuku, s.620.

¹²⁶ Yargıtay 22.H.D., 10.02.2014, 2014/1185 E., 2014/1786 K.

¹²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.391; Caniklioğlu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.105.

haklı sebep hakkında işverene bilgi verilmediği ve bu nedenle işyerinde önemli ölçüde olumsuzluklara sebep olduğu gerekçesi ile geçerli fesih nedeninin bulunduğu karar vermiştir.¹²⁸ Bize göre, işçinin devamsızlığı haklı nedene dayansa dahi devamsızlık sebebi oluşturan olaya ilişkin işverenin bilgilendirilmesi ve işverenin işyerinde gerekli tedbirleri almak olanağının sağlanması, ayrıca işçinin makul bir süre içerisinde dürüstlük kuralı gereğince mazereti hakkında işverene bilgi vermesi gerektiği, bu durumun işçinin doğruluk ve bağlılıkla iş görme borcu altında olmasının bir sonucu olduğu dikkate alındığında karar isabetlidir. Yine işçinin aldığı raporu işverene bildirmemesi geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir.¹²⁹

4. İşçinin İşvereni Zarara Uğratması

İş Kanunu'nun md.25/II-1 hükmüne göre, “işçinin işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İşçinin otuz günlük ücreti tutarını aşmayacak şekilde işvereni zarara uğratması halinde geçerli nedenle fesih mümkündür.

Yargıtay'a göre, işçinin işverene otuz günlük ücreti tutarından daha az bir miktar ödeyemeyecek derecede ve önemsiz sayılamayacak tutarda zarar vermesi iş sözleşmesinin feshi bakımından geçerli bir sebep sayılmalıdır.¹³⁰ Buna karşılık ortaya çıkan zarar işçiye kişisel bilgi ve yeterliliği dışında bir iş verilmesinden kaynaklanıyorsa, bu durumda işçinin özen yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilemeyeceğinden geçerli nedenin varlığı kabul edilmemelidir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'ne göre, işçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az bir zarar meydana gelmekle birlikte, işçinin bu davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmuş

¹²⁸ Yargıtay 22.H.D., 15.09.2014, 2014/17958 E., 2014/23812 K.

¹²⁹ Yargıtay 9.H.D., 03.03.2004, 2004/1389 E., 2004/4190 K.

¹³⁰ Yargıtay 9.H.D., 31.03.2008, 2007/29966E., 2008/7020 K., “İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin II. Bendinin (1) bendine göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması haklı fesih nedenidir. Bu hükümden hareketle, işçinin bu miktara ulaşmamakla beraber işverenin malına zarar vermesi geçerli fesih nedeni sayılmalıdır.”

ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.¹³¹

İşçinin işverene ait eşya, alet ve edevatı, tesisatı işverenin özel izni olmaksızın özel amaçlı olarak kullanması hali de işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni sayılabilecektir. Burada, özel amaçlı olarak kullanım sonucu işverene ait eşyanın, zarara uğramış olması şart değildir.

5.Alkol ve Sigara Kullanma

İşçinin iş saatleri dışında alkollü araç kullanması nedeniyle ehliyetine el konulması bazı durumlarda geçerli fesih nedeni oluşturabilir. İş görme borcunun araç kullanma olduğu şoför işçiler bakımından bu durum önem arz eder, zira işçi iş görme yeterliliğini kaybetmektedir. Tanıtım ve pazarlama elemanı gibi sürekli olarak işyeri dışında belli bölgelerde tanıtım yapmak zorunda olan işçiler bakımından da tam olarak bir yetersizlikten bahsetmek mümkün değilse de işçinin performansının olumsuz yönde etkileneceği açıktır.¹³² Diğer yandan İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmüne göre, işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi işveren açısından haklı fesih nedenidir.

¹³¹ Yargıtay 9.H.D., 07.11.2016, 2015/36325 E., 2016/19171 K.; Yargıtay 9.H.D., 25.10.2017, 2016/27351 E., 2017/16628 K. “Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davacı tarafından davalıya ait araca verilen zararın bir aylık ücreti ile karşılamayacak miktarda olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı işçinin, usta başının talimatıyla yağ ikaz lambası yanan araçla sefere çıktığı, sefere çıkmadan önce yağ ikaz lambasının yandığını ustabaşına bildirdiği, davacının bu iddiasının duruşmada tanık olarak dinlenen ustabaşı tarafından da doğrulandığı, dolayısıyla iş güvenliğine ilişkin tüm önlemleri almakla yükümlü olan işverenin bu önlemleri almadan davacıyı görevlendirdiği ve bu görevlendirme sonucunda işverene ait araçta hasar meydana geldiği, bu durumun yargılama sırasında aldırılan bilirkişi raporu ile de tespit edildiği, kaldı ki davacının aracı teslim almadan önce araçta bulunan yağ ikaz lambasının yandığı ancak aracı davacıya teslim eden diğer şoförün bu durumu davalı işverene bildirmeyerek kusurlu davrandığı fakat bu işçinin iş akdine davalı işveren tarafından son verilmediği ve davalı işverenin bu şekilde eşit işlem borcuna da aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Zararın meydana gelmesinde davalı işveren kusurlu olduğu gibi bu nedenle fesih ölçülülük ve eşit işlem ilkelerine aykırıdır. Fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Yazılı ve hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.”; Yargıtay 22.H.D., 02.10.2017, 2017/40643 E., 2017/20219 K., “Somut olayda; kumaş germe makine operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi tüm germe 5 makinasının, astar bezinin sıkışması sonucunda zarar gördüğü, paletlerin altındaki kömürlerin ve kömürleri tutan levhaların kullanılmaz hale geldiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesine dayanarak davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği iddia edilmiştir. Davacının eyleminin haklı feshi gerektirecek neden teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için olayda davacının kusur oranı ve oluşan zarar, makine mühendisi ve iş güvenliği konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif icra edilerek miktarının kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle, davacının görev tanımı, arıza meydana gelen makinadaki duruş süresi, arızaya kimin müdahale ettiği, duruş sebebi ile zarar meydana gelip gelmediği birlikte değerlendirilerek rapor alınmalı, olayda davacının kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli, ayrıca oluşan zarar ile varsa kusura isabet eden zarar miktarı belirlenerek, tespit edilecek zarar miktarı davacının 30 günlük ücreti ile karşılaştırılarak sonuca gidilmeli ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir.”

¹³² Yargıtay 7.H.D., 11.06.2015, 2014/7929 E., 2015/13044 K.

Yargıtay'a göre, kendisine tahsis edilmiş olan aracı alkollü olarak kullanan ve ehliyetine 6 ay süre ile el konulan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi olayında, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir sebebin bulunduğuna karar vermek gerekmektedir.¹³³

30.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 28.maddesine göre, *“işyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir. Aşağıdaki çalışanlar için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz: a) Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler. b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar. c) İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar.”*

26.11.1996 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunu'nun 2.maddesine göre, *“Tütün Ürünleri; a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında, b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında, c) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında, ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında, d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez.”* Yargıtay'a göre sigara içtiği yerde yanıcı madde bulunmasa dahi işe girerken sigara içmediğini belirten ve işverenin sigara içilmemesi yönündeki talimatlarına uymayan ve kapalı alanda sigara içen işçinin davranışı haklı fesih nedeni ağırlığında değilse de geçerli fesih nedeni teşkil eder.¹³⁴

¹³³ Yargıtay 9.H.D., 09.10.2006, 2006/18364 E., 2006/26051 K.

¹³⁴ Yargıtay 9.H.D., 21.03.2006, 2006/4640 E., 2006/7155 K.; Yargıtay 9.H.D., 21.12.2009, 2009/12861 E., 2009/36369 K.; ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur, Zeki**; İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:10, Sayı:3, 2009, s.1.

6.İşçinin Diğer İşçiler Aleyhine Söylemleri

İşçinin işyerinde bir diğer işçiye veya amirine saygı sınırını aşan söz ve davranışlarda bulunması da geçerli fesih nedeni oluşturur. İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmüne göre, işçinin işverenin başka işçisine sataşması haklı fesih nedeni niteliğindedir. Bu durumun hangi durumlarda haklı neden, hangi durumlarda geçerli neden sayılacağı hususunun somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerekir.

Yargıtay, depo sevkiyat bölümünde bulunan üç işçiye bağırarak muhasebe sorumlusunu soran muhasebe sorumlusunun orada olmadığını öğrenince “üçkağıtçı, sahtekâr, yalancı adamlar bunlar, dört aylık sigortamızı yatırmadı, maaşlarımızı eksik yatırdı.” şeklinde sözler sarf eden işçinin davranışını haklı fesih nedeni değil, geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir.¹³⁵

Yargıtay bir kararında, satış elemanı olan işçinin satış müdürü olan amirine karşı “çocuğum yaşıdasın, bana müdürlük mü yapıyorsun” diyerek elini sallamasının geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir.¹³⁶

Bir işçinin aynı işyerinde çalışan başka bir işçi hakkında gerçeğe aykırı olarak işçinin işyerinde olumsuz durum ve davranışlarda bulunduğuna yönelik e-mail göndermesi halinde bu durumun iş barışını bozacağı gerekçesi ile geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹³⁷

Bir kamu hastanesinde alt işveren olarak hizmet sunan bir firmada güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin aynı hastanede hemşire olarak çalışan bir kişinin Facebook'daki fotoğrafını arkadaşı olmamasına rağmen görüp beğendiği ve fotoğrafa “Çok sade ve güzelsin” şeklinde yorum yaptığı olayda Yargıtay, işçinin davranışının cinsel taciz safhasında olmamakla birlikte sataşma niteliğinde olduğu, olayın işyerini etkilediği ve işyerinde olumsuzluklara yol açtığı gerekçesiyle geçerli bir fesih nedeninin oluştuğuna hükmetmiştir.¹³⁸

Yargıtay başka bir kararında, bir işçinin kapsam dışı personeli taşıyan işverene ait servis aracının önünde bir süre durarak personelin aşağıya inmesini istemesi halinde, bu durumun iş sözleşmesinin ihlali niteliğinde olmadığı, iş ilişkisini olumsuz etkilemediği ve iş

¹³⁵ Yargıtay 9.H.D., 23.03.2017, 2017/11750 E., 2017/4673 K.

¹³⁶ Yargıtay 9.H.D., 26.02.2005, 2005/30915 E., 2005/1538 K.; Yargıtay 22.H.D., 07.10.2015, 2015/22569 E., 2015/27514 K.; Yargıtay 22.H.D., 07.05.2012, 2012/5954 E., 2012/8902 K.

¹³⁷ Yargıtay 22. H.D., 11.02.2013, 2013/1890 E., 2013/2530 K.

¹³⁸ Yargıtay 7.H.D., 10.03.2016, 2015/43589 E., 2016/6048 K.

sözleşmesinin feshinin ölçülü olmadığı gerekçesi ile geçerli fesih nedeninin oluşmadığına hükmetmiştir.¹³⁹

7.İşçinin İtaat Borcuna Aykırı Davranışları

İş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında kurulan ilişki sadece ekonomik değil kişisel ilişkileri de kapsadığını ispatlayan en önemli örneği işçinin sadakat borcudur.¹⁴⁰ TBK 396/f.1. maddesine göre, işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçinin sadakat borcu uyarınca işçi, işin düzgün bir şekilde yapılması, işverene zarar verebilecek durumların engellenmesi, işverenin itibarının sarsılmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.¹⁴¹ Ayrıca gerektiğinde işverene zarar verebilecek hırsızlık ve yolsuzluk gibi durumları da işverene bildirmelidir.

İş Kanunu'nun 25/II maddesinin b, d ve e bentlerinde sayılan haklı fesih nedenleri esasen işçinin sadakat borcunun ihlali niteliğinde olan davranışlardır. Buna göre işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması tipik sadakat borcuna aykırı davranışlardır.¹⁴² Kanun metninde “gibi” ifadesi kullanıldığından dolayı işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak ve işverenin meslek sırlarını ortaya atmak davranışları sadece örnek olarak verilmiş olup sınırlı olarak sayılmamıştır. Buna göre, benzer işçi davranışları da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliğinde kabul edilebilecektir.¹⁴³

İş ilişkisi taraflar arasındaki güvene dayanır. Güven, işçinin sadakat borcunun bir gereğidir. İşverenin güveni kötüye kullanması İş Kanunu'nun md.25/II hükmü uyarınca işveren bakımından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Buna göre işçinin hırsızlık yapması işverenin gizli bilgilerini ifşa etmesi gibi durumlar anılan madde uyarınca haklı fesih nedeni oluşturur. Diğer yandan işçinin güvenini kötüye kullanma ağırlığına ulaşmayan ancak bu

¹³⁹ Yargıtay 9.H.D., 02.06.2008, 2007/38663 E., 2008/13505 K.

¹⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 175; Süzek, İş Hukuku, s.347; Narmanlioğlu, s. 277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 528.

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, Arzu; Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, Ekim, 2010; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.175.

¹⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 176.

¹⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 176.

güvenini sarsan ve iş ilişkisinin devamını engelleyecek nitelikteki davranışlar iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açabilir.¹⁴⁴

İşçi işyerindeki düzen ve disiplini bozacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Bu durum işçinin itaat borcunun bir gereğidir. TBK'nın 399. maddesinde belirtildiği üzere, işveren işin ifası ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bu düzenleme ve talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak mecburiyetindedirler. İşçinin işverenin talimatlarına uymaması aynı zamanda iş görme borcuna da aykırılık oluşturur. İşçinin işverenin talimatlarına uymaması, işyerindeki iş organizasyonlarının gerçekleşmesini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle işçinin talimatlara uymaması bir fesih nedeni olarak kabul edilebilir. Ancak öncelikle işçinin bu davranışının ilk olması ve işyerinde olumsuzluklara yol açmaması halinde ölçülülük ilkesi uyarınca öncelikle işçiye uyarıda bulunmak gerekir.¹⁴⁵

Yargıtay bir kararında, satın alma bölümünde kıdemli uzman olarak çalışan bir işçinin işverenin yan sanayi firmasının satın alma raporlarını bulunduğu dosyayı kendi kişisel elektronik posta adresine göndermesi halinde, işçinin haksız çıkar sağladığına ilişkin bir delil bulunmasa dahi işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin zedelediği sonucuna varılarak geçerli fesih nedeni oluşturduğunu hükmetmiştir.¹⁴⁶

Yargıtay bir başka kararında, on iki yıllık bekçi olan bir işçinin hırsızlık olabileceğinden şüphelendiği bir olayı sırf vardiyasını vukuatsız olarak tamamlamış olmak için işverene bildirmemesi durumunda geçerli fesih nedeni oluşacağına hükmetmiştir.¹⁴⁷ Yargıtay'ın verdiği bu karar doktrinde, işyerinde gerçekleşen hırsızlığı doğruluk ve bağlılık borcu gereği işçinin işverene bildirmekle yükümlü olduğu, işçinin bu olayı işverenden saklamasının doğruluk ve bağlılık borcuna aykırılık oluşturduğu, bu şekilde işverenin gerekli tedbirleri almasının da işçi tarafından engellendiği gerekçesi ile geçerli fesih nedeni değil, haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹⁴⁸

Yargıtay bir kararında, aynı işyerinde çalışan üç işçinin aynı gün aynı saatlerde aynı hastanenin acil servisine başvurarak üç gün rapor almaları, üç günün sonunda iş başı yapmalarının ardından üç işçinin tekrar toplu olarak bir hafta daha rapor almaları olayında,

¹⁴⁴ Centel, s.96; Kaplan, s.281.

¹⁴⁵ Yargıtay 9.H.D., 13.01.2016, 2015/25023 E., 2016/589 K.; Yargıtay 9.H.D., 29.06.2009, 2008/36431 E., 2009/18306 K.

¹⁴⁶ Yargıtay 9.H.D., 19.11.2015, 2015/22939 E., 2015/32995 K.

¹⁴⁷ Yargıtay 9.H.D., 10.03.2005, 2004/14463 E., 2005/8179 K.

¹⁴⁸ Caniklioğlu, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.112.

her ne kadar doktor raporunun sahteliği ispatlanamamışsa da işçilerin davranışları ve savunmaları birlikte değerlendirildiğinde işverenin güveninin sarsılmış olduğu kabul edilerek geçerli fesih sebebinin bulunduğuna hükmedilmiştir. ¹⁴⁹

Uygulamada hasta olunmamasına rağmen rapor alınarak tatile gitme durumu sıklıkla yaşanmaktadır. Bir başka ifadeyle işçinin raporlu olduğu süreyi bir tatil beldesinde geçirmesi hususunun geçerli fesih sebebi sayılıp sayılamayacağı konusu Yargıtay kararlarında değerlendirilmiştir. ¹⁵⁰ İşçinin raporlu olduğu süre boyunca evinde dinlenmesi şart değildir. İşçi bakımının daha iyi şartlarda sağlanacağını düşündüğü bir yerde bu süreyi geçirebilir. Dolayısıyla işçinin salt bu sebeple güven ilişkisini zedelediğinden bahsedilemez. Ancak işçinin hastalığıyla örtüşmeyecek derecede ağır sportif faaliyette bulunmak üzere tatile gittiği anlaşılıyorsa veya hastalığı ile bağdaşmayacak şekilde tatil yaptığı şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilebiliyorsa bu durumda doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış nedeniyle haklı fesih nedeninden bahsetmek gerekir. ¹⁵¹

Sosyal medya kullanımının artması ile işçinin sosyal medya aracılığıyla işyeri ve işveren hakkında yaptığı paylaşımlarının işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi etkileyip etkilemediği ve geçerli ya da haklı fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı hususu önem kazanmaya başlamıştır. Uygulamada da işçinin sosyal medyadaki paylaşımlarına ilişkin olarak Yargıtay kararlarında değerlendirmeler yapılmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2016 tarihli, 2016/16290 E., 2016/17802 K. "*Somut olayda davalı banka işyerinde büro elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi davalı işverence işvereni karalayıcı nitelikte sosyal medya üzerinden yorum ve paylaşımlarda bulunduğu gerekçesiyle tazminatsız olarak feshedilmiştir. Davacı sosyal medyada "peki arkadaşlar devletin kestiği fazla mesaiyi cezalarını birçok banka çalışanlarına ödeyerek atlatırken bizim bankamız da bize ödeme şansı varken, devlete ödeyerek atlattığını biliyor muydunuz" ve "soranlara aldığı maaşı söylemekten utanan kaç kişiyiz? Bu yorumu beğenenlerden sayalım" şeklinde paylaşımlarda bulunmuş, ayrıca bir arkadaşının yazmış olduğu "Yeni bomba. Herkesin bildiği üzere tüm şube müdürlerine araç veriliyor. Kiralama firmalarından biri olan ... otomotivin yetkililerinden biri de Dilek B... Belki rastlantıdır ama ben pek öyle sanmıyorum. Resmen siz eşşek gibi çalışın siz ağlayıp sızlayın umurumuzda*

¹⁴⁹ Yargıtay 9.H.D., 19.09.2015, 2015/18609 E., 2015/26067 K.

¹⁵⁰ Yargıtay 22.H.D., 16.06.2016, 2015/12273 E., 2016/18238 K.

¹⁵¹ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.114.

değilsiniz üst düzey yöneticiler olarak sizleri sömürmeye devam edicez deniyor” şeklindeki paylaşıma davacının “Dostum iddian tamamıyla doğruymuş www...com.tr’ye girip hakkımızda bölümünden üst yönetim bölümü seçilince yöneticiler arasında ismi ve resmi mevcut kendisini, inanmayanlar bakabilir” şeklinde yorumu bulunmaktadır. Somut olayda davacının feshe konu edilen internet yazışmalarının f.... isimli sosyal paylaşım sitesinde belli bir grup içerisinde yapıldığı, bu yazışmaların ağır eleştiri niteliğinde olmakla birlikte ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple yapılan feshin geçersiz olduğu anlaşılmalı, açılan işe iade davasının kabulü gerekirken, reddi hatalıdır.” şeklinde karar verilmiştir. Yine işçinin sosyal paylaşım sitesi üzerinden başlatılan ve işverenin ürettiği ürünlerin boykotuna yönelik hareketi şahsi facebook sayfasından paylaşarak desteklediği bir olayda, işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini zedelendiği kabul edilmektedir.¹⁵²

8. İşçinin İşyeri Düzenini ve Çalışma Barışını Bozan Diğer Davranışları

İşçinin işyerindeki çalışma düzenini ve barışını bozan davranışları, haklı fesih nedeni oluşturmayan fakat işyerinin normal işleyişine zarar veren, işçinin işveren veya diğer işçilerle geçimsizliğine yol açan ve işyerindeki disiplin kurallarına aykırılık teşkil eden davranışlardır. Örneğin; işçinin başka bir işçi ile kavga etmesi, bazı işçiler hakkında dedikodu yapması, işyerinde sık sık gereksiz tartışmalar çıkararak kötü ilişkiler kurması, işyerinde amirine karşı saygı sınırlarını aşan söz ve davranışlarda bulunması geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁵³

İşyerinde işçilerin kavga etmesi işyerindeki düzen ve disiplini bozar. Yargıtay işyerinde kavga olayının yaşanması halinde kavgayı kimin başlattığının araştırılması, olayda tahrik olup olmadığı ve işverenin eşit davranma ilkesine uyup uymadığı hususlarının dikkate

¹⁵² Yargıtay 9.H.D., 17.09.2015, 2015/19276 E., 2015/26071 K.

¹⁵³ **Caniklioğlu**, Geçerli Sebeplerle Fesih, s.107; Yargıtay 9.H.D., 08.10.2018, 2018/7404 E., 2018/201471 K. “Davalı işyerinde sorumlu hemşire olarak çalışan davacının görevinin stok ve depo kontrollerini yaparak kullanılan ilaçların kayıtlarının düzenli tutulmasını sağlamak olduğu ancak davacının daha önce uyarılmasına rağmen mevcut ve kayıtlardaki ilaç sayılarını denkleme için bazı personeller adına kullanılmadığı halde kullanılmış gibi ilaç kayıtları girilmesini talep ettiği, davacının usulsüz bu eylemleri ve yukarıda bahsedilen işyeri düzenini bozan eylemleri nedeniyle birçok kez uyarıldığı da dikkate alındığında işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, güven ilişkisinin zedelendiği, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı anlaşılmalı mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”; Yargıtay 22.H.D., 21.10.2015, 2015/21486 E.-2015/29406 K., “Somut olayda, davacının işyeri güvenliği ile ilgili kurallara uymadığı, iş güvenliği kıyafetlerini giymediği dosya kapsamından anlaşılmalıdır. Fesih nedeni yapılan eylemler haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmasa da işyeri düzeni ve akışını olumsuz etkileyen davranışlar olduğundan işverenden iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemeyeceği dikkate alınarak iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebebin varlığının kabul edilmesi gerekirken mahkemece aksi kanaatle yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebidir.”

alınması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁵⁴ Yargıtay bir kararında nöbete sürekli olarak geç gelen işçiyi işverene şikâyet ettiği için bu işçi tarafından darp edilmesi üzerine onu yaralayan işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığını hükmetmiştir.¹⁵⁵

Yargıtay, bir işçinin işverene yönelik e-maili müdürüne gönderdiği ve daha sonra müdürünün odasına girerek bu e-maili sildiği olayda, haklı nedenle derhal feshi gerektirecek nitelikte olmasa da iş akışını olumsuz olarak etkileyecek nitelikte bir davranış olarak değerlendirmiş ve iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁶ Bir başka kararda ise, forklift aletini kullanma ehliyeti bulunmamasına rağmen, forklift kullanmak suretiyle işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma, kalıp ve duvarlara zarar verme nedeni ile işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi olayında, zararın otuz günlük ücretten az olması nedeni ile haklı nedene dayanılmayacağı, ancak işçinin işçi sağlığı ve iş güvenliğini tehlikeye attığı gerekçesiyle geçerli nedenle feshin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁵⁷

Yargıtay'a göre, işçinin sabıkası ve illegal bir örgütle ilişkisi sebebi ile güvenlik tedbiri olarak iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, ciddi, önemli ve somut olayların haklı

¹⁵⁴ Yargıtay 9.H.D., 11.12.2006, 2006/25640 E., 2006/32379 K.; Yargıtay 22.H.D., 24.02.2014, 2014/2912 E., 2014/3576 K.; Yargıtay 9.H.D., 11.03.2019, 2019/937 E., 2019/5269 K., “Somut uyuşmazlıkta, dosyaya sunulan güvenlik kamerası görüntülerinden ve kavgaya karışan diğer işçi Zeki Aydın’ın açtığı işe iade davasındaki mahkeme huzurunda alınan tanık ifadelerinden davacının kavgaya karıştığı sabittir. Ancak kavganın sebebine ve kavgayı kimin başlattığına dair yeterli veri bulunmamaktadır. Bu itibarla işverenin davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilemezse de davacının başka bir işçiyle kavgaya etmek şeklindeki eylemiyle işyerinde düzeni bozduğu, işyerinde olumsuzluğa ve huzursuzluğa yol açtığı, işverenin artık davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşılmalıdır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”; Yargıtay 9.H.D., 24.09.2018, 2018/6582 E., 2018/16484 K., “Davacının iş akdi davalı işveren tarafından organize edilen ödül yemeği çıkışında davacı ve bazı işçilerin tekel bayiiine giderek içecek aldıkları sırada davacının satış direktörü Sanem’e omzuyla çarpması akabinde Melih’in de olaya müdahale ederek davacıyı uyarması sonrasında sözlü tartışmanın karşılıklı küfürleşmelerle birlikte Merih isimli çalışanın da karışmasıyla fiziksel müdahaleye dönüşmesi ve kavganın ancak diğer çalışanlar ve polis vasıtasıyla ayrılması sonrasında feshedilmiş olup davalı tarafından iş akdini feshetmeden önce kavgaya karışan davacıya, Melih ve Merter isimli çalışanlara mutabakat metni isimli bir metin sunularak bu kişilerden omuz atma olayıyla ilgili özür dilemeleri, hatalarını kabul etmeleri, çıkardıkları dersleri şirkette yapılacak toplantıda anlatmaları ve şirketle işbirliği yapmaları talep edilmiş olup davacının bu metnin altına kabul etmediğini belirterek imzaladığı, davalının beyanına göre diğer iki çalışanın bu metni kabul ettikleri, işbirliği yaptıkları için kınama cezası verildiği ve sadece davacının iş akdinin feshedildiği işverenin diğer işçilere kınama cezası verirken davacıya farklı davranmasının sebebinin davacının özür dilememesi olup bu hususun işverence objektif şekilde ortaya koyulduğu anlaşıldığından işverenin işçiler açısından keyfi bir şekilde ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır. Feshe konu kavgaya olayı işyeri dışında gerçekleşmiş olmasına rağmen iş yemeğinin devamında meydana geldiğinin ve işyerinde olumsuzluklara yol açan etkilerinin de bulunduğu anlaşılmaya göre davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.”

¹⁵⁵ Yargıtay 9.H.D., 07.02.2017, 2016/4157 E., 2017/1265 K.; Yargıtay 9.H.D., 22.10.2018, 2018/7837 E., 2018/19014 K., “Somut uyuşmazlıkta müfettiş olarak çalışan davacının iş akdi şikâyetlere de neden olan olumsuz davranışları nedeniyle feshedilmiş olup müfettişlik mesleğinin yapısı gereği sıkı disiplin kurallarını içermesi, ast ve üst ilişkilerine ve nezaket kurallarına çok önem verilmesi, mesai saatlerine riayet etmeme, personelle tartışma, üstleriyle konuşurken üslubuna dikkat etmeme ve hiyerarşik kuralları dikkate almadan şube müdürüne doğrudan mail atarak talepte bulunma davranışlarıyla işyerinde düzeni bozduğu, işyerinde olumsuzluğa yol açtığı ve yapılan işin niteliği gereği işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceğinden işveren feshinin haklı fesih ağırlığında olmasa da geçerli nedene dayandığı anlaşılmalıdır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

¹⁵⁶ Yargıtay 9.H.D.,10.02.2005, 2005/424 E., 2005/3763 K.

¹⁵⁷ Yargıtay 9.H.D.,17.01.2006, 2005/36747 E., 2006/340 K.

gösterdiği bir şüphe, güven potansiyeli bulunmadan yerine getirilemeyecek bir iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırması sebebiyle ve davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması dikkate alındığında, işveren bakımından iş ilişkisinin devam etmesi için gerekli olan güvenin sarsıldığı, objektif olay ve vakıalardan kaynaklanan kuvvetli bir şüphe bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanılarak feshedildiğine hükmetmek gerekir.¹⁵⁸

Yargıtay bir kararında, hemşire olarak bir hastanede çalışan bir işçinin kendisi ile üç kişinin hasta yatakları üzerinde bağdaş kurmak suretiyle oturarak ellerini havaya kaldırıp dua ettikleri fotoğrafını “facebook”ta, “hasta gelmesin diye dua ederken biz, hastanesi:oops:” başlığı ile paylaştığı, paylaşılan fotoğrafta işverenin isim ve logosunu da kullandığı olayda, işçinin mesai saatlerinde çekilen ve paylaşılan, binlerce kişi tarafından seyredilebilecek bir sosyal paylaşım sitesinde yayınlamasının işyerindeki çalışma disiplinini ve iş akışını olumsuz nitelikte etkilediği gerekçesi ile geçerli bir fesih nedeni bulunduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁹

Yine işçinin müşterilere kötü davranması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Bir müşterinin telefonda müşteri hizmetlerinde çalışan bir işçiye karşı bağırarak konuşması ve "sen ne gerizekâli konuşuyorsun ya" ifadesi kullandığı, işçinin kendisini ikaz ettiği, müşterinin yetkili bir kişi ile görüşmek istediği, davacının müşteriyi yetkili bir kişi ile konuşması için hatta beklettiği sırada üçüncü bir kişi ile müşterinin şikayetiyle ilgili konuştuğu, daha sonra müşteriye dönerken "o... çocuğu ya" şeklinde bir ifade kullandığı bir olayda Yargıtay, işçinin bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı ve çalışma düzeninin etkileyeceği gerekçesiyle işverence yapılan feshin geçerli nitelikte olduğuna hükmetmiştir.¹⁶⁰

Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun md.18/f.1 hükmü uyarınca, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir.¹⁶¹ İşçinin sosyal

¹⁵⁸ Yargıtay 9.H.D., 22.10.2007, 2007/16878 E., 2007/30923 K.; Yargıtay 22.H.D., 06.11.2018, 2017/16006 E., 2018/23632 K.

¹⁵⁹ Yargıtay 7 H.D., 26.05.2016, 2015/46017 E., 2016/11591 K.

¹⁶⁰ Yargıtay 9.H.D. 02.10.2014, 2014/11615 E., 2014/29091 K.; Yargıtay 9.H.D., 14.01.2019, 2018/5512 E., 2019/735 K., "Feshe konu olayda davacıyla Baykal isimli altında çalışan işçinin işe başlama konusunda tartışmaları ve sözlü tartışmanın kavgaya dönüştüğü, diğer işçilerin ayırmasıyla kavganın sonlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sırasında dinlenen tanıklar davacı ve Baykal isimli işçi arasında fiziksel müdahale olmadığını belirtmişlerse de sahteliği iddia olunmayan ve davacı tarafından el yazısıyla yazılan tarihsiz yazıda davacının ve Baykal Markoç'un kavgaya ettikleri, davacının yüzünde çizikler olduğu ve davacının kendi inisiyatifiyle izin kağıdı imzalamadan işyerinden ayrıldığı ve sonrasında da işe gelmediği anlaşılmakla davacının iş akdi işverence başka bir işçiyle kavgaya etmesi ve sonrasında devamsızlık yapması nedeniyle haklı nedenle feshedilmiş olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

¹⁶¹ Yargıtay 9.H.D.,02.02.2009, 2008/9800 E., 2009/1012 K.; Yargıtay 9.H.D., 22.10.2018, 2018/7967 E., 2018/18981 K.

açından olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih için geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir.¹⁶² Bu bağlamda, işçinin borcu nedeniyle ücretinin haczedilmesi de kural olarak işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermemelidir. Ancak işçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır. Sonuç olarak, işçinin ücretine haciz konulması değil, bu uygulama nedeni ile işyerinin olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği, işveren açısından iş ilişkisinin devamının beklenemez bir duruma gelip gelmediği önemlidir.

İşçinin ücretine konulan hacizlerin geçerli sebep oluşturabilmesi için hacizlerin yoğunluğu insan kaynakları birimi ya da hukuk servisinde belirli bir mesai ayırma zorunluluğuna sebep olması ve işçiye ihtar verilerek borcun kapatılması yönünde fırsat verilmesi gerekmektedir.¹⁶³

İşçinin özel yaşamına ilişkin davranışları kural olarak fesih nedeni olmaz. Ancak işçinin özel hayatındaki bir davranışı ile objektif bir değerlendirme sonucunda iş ilişkisinin ciddi şekilde zedelendiği anlaşılıyor veya somut iş bakımından aranılan niteliklerin işçide bulunmadığına işaret ediyorsa geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁶⁴

İşyerinde dedikodu yapılması da geçerli fesih nedeni oluşturabilir. Yargıtay, bölge müdürü olan bir işçinin aynı işyerinde çalışan işçiler arasında ilişki olduğu iddiası ile söz konusu işçilerin eşlerinin kendisi ile irtibata geçmesi üzerine bu işçilerin eşleri ile uzun süreli aldatma ve işten çıkarma üzerine mail ve mesaj trafiği yaşamasını geçerli fesih nedeni olarak

¹⁶² Yargıtay 9.H.D., 14.01.2019, 2018/5461 E., 2019/750 K., “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle tanık ifadelerinden, davacının davalı işyerinde amiri Beyhan’ın üstü olduğunu kabul etmeyerek verilen talimatlara uymadığı, savunmasında kendisinin de kabul ettiği üzere telefon konuşması sırasında kendisini rahatsız etmemesini söyleyerek amiri Beyhan’ın yüzüne telefonu kapattığı davacının bahsedilen bu eylemleri ile işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, kendisine verilen görevleri yerine getirmede, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılma ile davacının iş sözleşmesinin feshi haklı neden ağırlığında olmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.*”

¹⁶³ Yargıtay 9. H.D., 24.03.2008, 2008/10363 E., 2008/6019 K.; Yargıtay 22.H.D., 11.03.2015, 2014/21727 E., 2015/4223 K.

¹⁶⁴ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.216.

kabul etmiştir. ¹⁶⁵ Bir işçinin aynı işyerinde çalışan bir başka işçi ile özel ilişkilerini anlatması ve bu şekilde işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde de geçerli fesih nedeni oluşur. ¹⁶⁶

C. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

1.Genel Olarak

İş Kanunu'nun 18.maddesi ile düzenlenen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleri, genel olarak ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gerekleri veya teknolojik gelişmelere bağlı olarak işin ortadan kalkması veya niteliğinin değişmesi sonucu iş gücünde fazlalık oluşmasıdır.¹⁶⁷ Geçerli nedenlerle iş sözleşmesinin feshine sebebiyet verebilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi işçi ile ilişkisi olmaksızın da meydana gelebilir. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, işletmeye ilişkin olgular olup işçinin kişiliğinden veya iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden bağımsızdır. Bu yönüyle işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinden ayrılır.¹⁶⁸

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri işverenin işletmesel karara¹⁶⁹ dayanan ekonomik, teknik veya organizasyona ilişkin nedenler gereği aldığı önlemleri ifade eder.¹⁷⁰ Bu nedenler işletme harici durumlardan kaynaklanabileceği gibi işletme içi durumlardan da kaynaklanabilirler. Bir ürüne gelen talebin azalması, kazancın azalması, enerji veya hammadde yokluğu ve ekonomik kriz gibi durumlar işletme harici durumlara örnek olarak verilebilir.¹⁷¹ Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, birimlerin birleştirilmesi, işyerinin bir bölümünün kapatılması, işletmeye ilişkin faaliyetlerin bir bölümünün başka bir firmaya verilmesi, üretimin yabancı bir ülkeye kaydırılması gibi işletmenin ekonomik, teknik ve organizasyonuna ilişkin önlemler işletme içi durumlara örnek olarak kabul edilebilir.¹⁷² İşletme içi ve işletme dışı geçerli fesih nedenleri olarak doktrinde ve kanunun gerekçesinde yapılan ayırım fesih nedenlerinin daha ayrıntılı anlaşılması bakımından

¹⁶⁵ Yargıtay 7. H.D., 25.02.2016, 2015/38348 E., 2016/ 4300 K.

¹⁶⁶ Yargıtay 9.H.D., 08.11.2010, 2009/35462 E., 2010/32188 K.; Yargıtay 9.H.D., 24.09.2018, 2018/2118 E., 2018/16485 K.

¹⁶⁷ **Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz;** İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi,2017, s.301.

¹⁶⁸ **Alpagut,** İş Güvencesi, s. 220.

¹⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 26.05.2008, 2007/37018 E., 2008/13847 K., “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.”

¹⁷⁰ **Süzek,** İş Hukuku, s.593; **Alpagut,** İş Güvencesi, s.221; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** s.306.

¹⁷¹ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan,** s. 188; **Süzek,** İş Hukuku, s.595.

¹⁷² **Alpagut,** İş Güvencesi, s.221; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan,** s.188.

önemlidir, bunun dışında pratik bir faydası olmadığı gibi uygulamada çoğunlukla her iki durum da bir arada bulunur.

İşletmesel kararlar fesih nedeni olarak gösterilmesi halinde yargı denetimine tabi olmaktadır. İşveren kural olarak işletmesel kararlar alabilme yetkisine sahiptir, bunun yetkinin sınırı ise İş Kanunu'nda düzenlenen iş güvencesine ilişkin kurallardır. Bir başka deyişle işveren, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sonucu feshin objektif olarak zorunlu olduğunu ispatlamak zorundadır.¹⁷³

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel kararın bulunması gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerinden kaynaklı olarak feshi işletmesel kararın sonucu olarak ortaya çıkar. İşletmesel karar doğrultusunda fesih işlemi değişen durumlara karşı işverenin tepkisidir. Bu kararlar işyeri ve işletme içi veya işyeri ve işletme dışından kaynaklanabilir. Bu nedenler işçinin işyerinde çalışmayı sürdürmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırması halinde dikkate alınmalıdır.

İşletme gereklerine dayanarak yapılacak fesihlerde işletmenin zarar etme şartı aramaz. Yeni makinelerin kullanılmaya başlanması, robot teknolojisine geçilmesi gibi teknolojik yenilenmeler ile yetki ve iş akışında yapılacak değişiklikler de işletme gereklerinden kaynaklanan fesih nedenlerine örnek olarak verilebilir.¹⁷⁴

Yargıtay'a göre, işyerindeki bazı yardımcı işlerin alt işverene devredilmesi yeniden yapılanma kapsamında işyerinin bir gereği olarak kabul edilmelidir.¹⁷⁵ Yargıtay bir başka kararında, telekomünikasyon alanında teknolojinin süratle gelişmesi, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürün sayısının artması karşısında, işletmede verimin ve karlılığın sağlanması için elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitilmiş personele ihtiyaç olduğuna, meslek okulu, lise ve dengi okul mezunu personelin meslek içi eğitimle değişik görevlerde çalıştırılabileceğine; fakat ilköğretim ve ortaokul mezunu personelin işletmenin verimliliği açısından istihdamının artık uygun olmadığına, bu nedenle bu kişilerin iş

¹⁷³ Süzek, İş Hukuku, s.594.

¹⁷⁴ Alpagut, İş Güvencesi, s.221.

¹⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 14.10.2004, 2004/22472 E., 2004/23187 K., "İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiridir. Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden mevcut olduğunun kabulü gerekir."

sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayandığına hükmetmiştir.¹⁷⁶ Yabancı dil bilmediği bilinerek işe alınan işçinin yabancı dil bilmediği gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesi ise geçersiz fesih sonucunu doğurur.¹⁷⁷

İşin veya işletmenin gereklerinden doğan sebeplere dayanarak iş sözleşmesinin feshinde, işveren öncelikle işçiye eğitim vermeli veya başka işlerde çalıştırma gibi imkânlar sağlamalıdır. Bu imkânların sağlanmasına rağmen işletmenin sağlıklı bir şekilde çalışmasının mümkün olmaması halinde, feshin sona çare olması ilkesi uyarınca işçinin iş sözleşmesi feshedilebilir.¹⁷⁸

2.İşyeri İçi Nedenler

İşyeri içi sebepler işyeri dışı sebeplerin aksine doğrudan doğruya işverenin verdiği işletmesel kararların neticesidir. Bir başka deyişle işyeri için geçerli fesih nedeni doğrudan işverenin iradesi ile gerçekleşir. Örneğin; işverenin belirli ürünlerin üretimine son vermesi ve buna bağlı olarak bazı birimleri kapatma kararı alması bir işletmesel karardır.

İşletme içi sebepler; işverenin işletme yönetiminin temelini oluşturan işletme politikasını yerine getirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel önlemlerdir. İşveren işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır. *“Rasyonalizasyon önlemleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim yöntemlerinin uygulamaya konulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya konulması, yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme¹⁷⁹, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağına karar bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçilmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona gidilerek çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazancının azalması, işyeri sahalarının veya*

¹⁷⁶ Yargıtay 9.H.D.,07.07.2005, 2005/21085 E., 2005/24114 K., Kararın incelemesi için bkz. **Tuncay, A. Can;** Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 10, 2006.

¹⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 21.04.2005, 2005/10825 E., 2005/14175 K.

¹⁷⁸ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 96.

¹⁷⁹ Yargıtay 9.H.D., 28.11.2018, 2018/3152 E., 2018/21781 K., *“Somut uyumsuzlukta; davacının iş akdinin, iş yoğunluğu nedeniyle bankadaki bütün part time çalışmaların tam zamanlı çalışmaya dönüştürülmesi yönündeki 15.06.2015 tarihli işletmesel kararı gerekçe gösterilerek feshedildiği anlaşılmıştır. Davacının çalışma saatlerinin işletmesel karar kapsamında değiştirildiği anlaşılmalı, işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılan değişikliklerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilmeyeceği ve değişikliğe riayet etmeyen çalışanın iş akdinin geçerli nedene dayanarak feshedildiği anlaşıldığından, davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.”*

bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın arttırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı” işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir.¹⁸⁰ İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde işveren hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı irdelenmelidir. İşveren organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır.

Gerekçede işyeri içi sebepler; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olarak belirtilmiştir. Bu hususlar kanunun gerekçesinde ifade edilmiş olup sınırlı sayıda değildir. İşyeri içinden kaynaklanan sebepler doğrudan işverenin verdiği işletmesel karara dayanmaktadır.

Bu hallerde de işverenin aldığı işletmesel kararın geçerli fesih nedeni oluşturabilmesi için kararın iş gücü fazlası oluşturması gerekmektedir. Örneğin; işveren belli ürünlerin üretimine son verme kararı almış, bununla birlikte diğer ürünlerin üretiminde artışa gitmiş ve başka bölümlerde artan iş gücü ihtiyacı varsa, burada geçerli fesih nedeni ancak üretimden kaldırılan bölümde çalışan işçilerin diğer bölümlerde çalışması mümkün olmadığında söz konusu olur. Şirket birleşmelerine bağlı olarak iş organizasyonunda gerçekleştirilen değişiklikler neticesinde iş sözleşmelerinin feshi hali de işyeri içi sebeplere dendir.¹⁸¹

¹⁸⁰ Yargıtay 22.H.D., 2017/793 E., 2017/651 K.; Yargıtay 9.H.D., 11.12.2018, 2018/4502 E., 2018/22900 K., “Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi davalı işverenin küçülme yönünde aldığı işletmesel karara bağlı olarak işten çıkartılmış olup, işveren işten çıkartmada işçilerin nasıl seçileceğine ilişkin bir kriter belirlemişse bu kriterlerle bağlıdır, ancak kriter belirlememişse seçimini serbestçe yapabilir. Davaya konu olay bakımından böyle bir kriter belirlenmediğinden davalı işveren seçimini serbestçe yapabilecektir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere işverenin işletmesel kararı tutarlı uygulayıp uygulamadığı, işletmesel kararın hemen öncesinde ve sonrasında davacıya teklif edilebilecek bir pozisyona işçi alınıp alınmadığı hususları araştırılarak hüküm kurulması gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁸¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.310.

3.İşyeri Dışı Nedenler

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler çoğunlukla işyerinden kaynaklanmayan, işverenin davranışlarının ve iradesinin doğumunda etkili olmadığı, fakat işyerini etkileyen nedenlerdir. Örneğin; ülkelerin karşılıklı ilişkilerinde gerçekleşecek değişiklikler veya terör olaylarındaki artış çeşitli sektörlerde etki oluşturabilmektedir. İşyerine etkisi olmayan bir neden geçerli fesih nedeni olarak kabul edilemez.¹⁸²

İşçinin iş ilişkisinin feshi sonucunu doğuran işletme dışı nedenleri piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün nedenler işletme dışı nedenlerdir. “*Siparişler, satış ve sürümde azalma, pazarlama zorlukları, hammadde bulunmaması, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde ödenek yoksunluğu, meteorolojik nedenler*” işletme dışı nedenlere örnek olarak verilebilir.¹⁸³ İşletme dışı nedenler işletme gereklerine dayanan fesih için işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa önem arz eder. İşveren işletme dışı sebeplerin mecburi kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak açıklayarak işgücünde azalmaya sebebiyet verdiğini kanıtlamalıdır. Bir başka deyişle işveren maddi vakıaları işçilerin itirazlarını karşılayacak ve mahkemelerce denetlenebilmesine olanak sağlayacak şekilde somut ve detaylı olarak ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu hallerde ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesine gereğince fesih geçerli bir sebebe dayanır.¹⁸⁴

İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri mahkemelerce denetlenebilir. Mahkeme işletme dışı nedenin işletmedeki iş miktarına ve işçi sayısına etkisini ve ölçüsünü tespit eder. İşveren işletme dışı nedenlerin varlığına dayanırsa fesih gerekçesi bakımından kendisini bağlar. İşveren işe iade davasında işletme dışı nedenlerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen var olduğunu ispat etmelidir. İşveren işletme dışı nedenlerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki ilişkiyi açıklamalıdır. Yeniden yapılanma kararı işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa işletme dışı nedenler işçilerin işletmedeki işlerini

¹⁸² **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.307; Yargıtay 22.H.D., 07.03.2019, 2018/12073 E., 2019/5491 K.

¹⁸³ Yargıtay 9.H.D., 25.12.2006, 2006/27396 E. 2006/34577 K., Yargıtay’a göre, ekonomik bir nedene dayanmayan fesih işleminin yapıldığı tarihten itibaren 4 ay sonra işyerinin kapatılması feshi geçerli hale getirmez. Ayrıca kararın incelemesi için bkz. **Odaman, Serkan**; Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi, Sicil İHD, Aralık 2007, s.74-80; Yargıtay 9.H.D., 02.11.2009, 2009/39765 E., 2009/29964 K.; Ekonomik kriz nedeniyle fesih halinde, işverenin faaliyet alanı ve bu krizden etkilenip etkilenmediğinin değerlendirilmesi ve tespiti gerekmektedir.

¹⁸⁴ Yargıtay 22.H.D., 2017/793 E., 2017/651 K.

kaybetmelerinin doğrudan değil, dolaylı nedeni olur. Bu durumda iş sözleşmesinin feshini doğrudan nedenini yapısal karar ve önlemler oluşturur.

Sürüm ve satış olanaklarının azalması; iç veya dış piyasadaki ekonomik sebeplerle üretilen mal veya hizmetin satışının işyerindeki üretimi etkileyecek biçimde azalmasıdır.¹⁸⁵ *Talep ve siparişlerin azalması*; piyasada durgunluk veya ülkeyi etkileyen ekonomik krizin alım ve satım gücünün giderek azalmasına yol açması neticesinde üretim ihtiyacının azalmasıdır. *Enerji sıkıntısı*, zorunlu olarak üretim miktarının düşmesine yol açacaktır. Ülkede yaşanan ekonomik kriz, kanunun gerekçesinde sayılan hallerden biri olup bu durumda geçerli nedene dayalı fesih için ekonomik krizin işyerini etkilemiş olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Aksi takdirde genel olarak yaşanan bir ekonomik kriz geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmez.

Piyasada genel durgunluk; piyasadaki iş hacminin düşmesine bağlı olarak üretimin azaltılmasını gerektirebilecektir.¹⁸⁷ *Dış pazar kaybı*; satış olanağının azalmasına bağlı olarak üretimin düşürülmesini ve iş gücü fazlasını doğurabilecek durumdur. *Hammadde sıkıntısı*; hammaddenin temin edilememesinin üretimi etkileyerek işyerindeki işgücü ihtiyacının azalmasına yol açmasıdır. Ancak bu durumun geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için süreklilik arz etmesi gerektirmektedir.¹⁸⁸

Gerekçede sayılan hallerin büyük bölümü ekonomik temelli olup bu hallerde geçerli fesihten söz edilebilmesi için söz konusu sebebin işyerine etkisinin ne olduğu ve buna ilişkin olarak alınan işletmesel kararın sonucunda gerçekleştirilen yapısal değişim somut bir şekilde ortaya konulmalıdır ve değişimin iş gücü ihtiyacına etkisi açıkça belirtilmelidir.

Sonuç olarak; işyeri dışından kaynaklanan sebeplerin fesih nedeni olması için işyerinde iş gücü fazlasına ve çalışma pozisyonu kaybına neden olması gerekmektedir. Aksi takdirde geçerli nedenle fesihten bahsetmemiz mümkün değildir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Centel, s.107.

¹⁸⁶ Yargıtay 9.H.D., 2009/27271 E. 2009/27272 K., “Öncelikle işyeri dışından kaynaklanan ekonomik kriz nedeni ile toplu işçi çıkarma kararı alınması, bağlı bir işletmesel işveren kararıdır. İşyerinde bu ekonomik nedenlerle sipariş azalması yaşandığı da sabittir. O halde belirtilen sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği ediyorsa ölçüsünün ne olduğu ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiği açıklığa kavuşturulmalı ve işyerinde istihdam azaltılmasını gerektirip gerektirmediği, sonra işverenin bu kararla çelişen uygulamalar yapıp yapmadığı, tutarlı davranıp davranmadığı belirlenmelidir.”

¹⁸⁷ Centel, s.108.

¹⁸⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.308.

¹⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s.631; Centel, s.106; Yargıtay 7.Hukuk Dairesi'nin 2016/29721 E.- 2016/16996 K., “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya

4.İşletmesel Karar Kavramı ve Feshin Denetimi

İşverenin yönetim hakkına dayalı olarak aldığı işletmeyi amacına ulaştırma hedefi taşıyan, işyeri ve işin düzeni, iş sözleşmelerinin kurulması, içeriklerinin belirlenmesi ve feshine ilişkin konulara dair tüm kararlar işletmesel karardır.¹⁹⁰

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramı düzenlenmiş, işletmesel karar kavramından bahsedilmemiştir. İşveren yönetim hakkı bağlamında amaç ve içeriğini tespit etmekte serbest olduğu kararlar alabilir. Geniş anlamda işletmesel karar işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi hususunda bu doğrultuda aldığı kararlardır.

İşverenin çalıştırdığı işçi sayısını fiilen bulunan iş ihtiyacına uyumlu hale getirmek için açıkça belirtmediği kararları, “gizli, örtülü” işletmesel karar olarak anılmaktadır. Bu hallerde, işletmesel kararın varlığı iş sözleşmesinin feshi için gösterilen nedenden çıkarılır. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayanan feshin gerçekleşebilmesi için varlığı gerekli olan açıkça işletmesel kararın varlığı yerine bir anlamda işverence fesih bildiriminde belirtilen neden geçmektedir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde öncelikle, çalışma gücüne duyulan ihtiyacın ortadan kalkması gerekmektedir. Buna göre, işyerindeki mevcut çalışma gücünün duyulan ihtiyaçtan fazla olması halinde geçerli bir fesihden bahsedilebilir. Bir başka deyişle, ortaya çıkan şartların sonucu olarak işin daha az sayıda işçi ile yapılması mümkün olmalıdır.¹⁹¹

çıkın işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş akdi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü taktirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.”

¹⁹⁰ Centel, s.112; Engin, s.36; Yargıtay 9.H.D., 18.02.2019, 2018/5810 E., 2019/3862 K.

¹⁹¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.300; Yargıtay 9.H.D., 12.11.2018, 2018/1088 E., 2018/20227 K., “Mahkemece feshe konu satın alma biriminin kapanmasıyla ilgili olarak bu faaliyetlerin yurt dışında yürütülemeyeceğini bildiren bir rapor alınmışsa da yerinde inceleme yapılmamış, davalı şirketin faaliyet konusunun ne olduğu, davalı işyerinin yurt içine satış yapıp yapmadığı, hali hazırda satın alma faaliyetlerinin nasıl yürütüldüğü ve satın alma faaliyetlerinin yurt dışından yürütülüp yürütülmediği davalı şirkette satın alma departmanının gerçekten kapatılıp kapatılmadığı, bu bölümde çalışan herkesin işten çıkarılıp çıkarılmadığı, vasfına ve eğitim durumuna göre davacının yerine veya çalışabileceği pozisyonlara işçi alınıp, alınmadığı hususları araştırılarak hüküm kurulması gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay'a göre, işgücü fazlası personel çalıştırılması nedeniyle emeklilik dönemine gelen personelin iş sözleşmesinin feshi, yeni personel alımı ve personele ihtiyaç duyulduğu bir halde, işletmenin işyerinin ve işin gereklerinden bir sebebe dayanmaması nedeni ile geçerli değildir ve davacının işe iadesine hükmedilmesi gerekmektedir.¹⁹² Yargıtay bu olayda iş sözleşmesinin feshedildiği dönemde, işverenin iştiraklerine çok sayıda işçinin istihdam edildiğini belirtmiş, bu nedenle işçinin hizmetine ihtiyaç duyulduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın bu görüşü, işe alınan işçilerin işçi çıkarılan bölümde çalışıp çalışmadığı ve aynı işi yapmak üzere işe alınıp alınmadığı gibi hususların dikkate alınmamasından dolayı doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.¹⁹³ Yargıtay bir başka kararında ise doktrindeki görüşlere paralel olarak, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının belirlenmesi bakımından norm kadro uygulaması ve yeniden yapılandırma kararının varlığının yeterli olmadığına, mahkemece işverenin aldığı yeniden yapılandırma kararı kapsamında diğer işçilerin işine son verip vermediği, yeni işçi istihdam edip etmediği, alınan işçilerin davacı ile aynı pozisyonda olup olmadığı, farklılık var ise sebebinin ne olduğu, bu hususta taraf delillerinin toplanması, davacının bu konuda bildirdiği tanıkların dinlenmesi, gerekirse işyerinde yeniden yapılandırma ve personel alımı hususunda uzman bilirkişi vasıtası ile keşif yapılarak bu hususların açıklığa kavuşturulması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹⁴

Yargıtay'a göre, işçinin fesih mahiyetinde ücretsiz izne çıkarılması, ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin genel bütçenin yüzde otuzunu aşması nedenine dayanması gerekçesiyle geçerli bir sebebe dayanır, somut olayda işçilerin feshin gerçekleşeceği gün sendikaya üye olmaları sonucu değiştirmez.¹⁹⁵ İş sözleşmesinin feshinden yaklaşık dört aylık süre geçtikten sonra işyerinin kapanmış olması halinde geçerli fesih söz konusu olmaz. İşverenin feshin gerçekleştiği dönemde yeni işçi alması karşısında geçerli bir fesihten bahsetmek mümkün değildir.¹⁹⁶

¹⁹² Yargıtay 9.H.D., 10.11.2003, 2003/18926 E., 2003/18920 K.; Yargıtay 9.H.D., 06.11.2017, 2016/29487 E., 2017/17432 K., "Somut uyumsuzlukta, şirketin satış hacminde daralma bulunmadığı, ticareti maliyeti artış oranını dahi elimine edecek oranda satış giderlerinde nispi bir azalma bulunduğu, reorganizasyonu zarar-maliyet ilişkisine yaklaşım da strateji değişikliğinden kaynaklandığı, pazar payındaki düşüşün %0,1 düzeyinde kaldığı, davacının yaptığı göreve ihtiyacı ortadan kaldıracak mahiyette gerçek anlamda bir küçülme olmadığı, ciro düşüklüğü gibi iş düşüklüğünde azalmaya yol açacak bir neden bulunmadığı, davacının iş tecrübesi mevcut görev ve pozisyonu itibari ile iş gücü fazlalığı iddiasının varlığını kabule yeterli bir veri olmadığı ve başka bir pozisyonda görevlendirme konusunda çalışma yapıldığına dair bir delil elde edilemediği ve bu nedenlerle feshin geçerli nedenle yapılmadığı kanaatine varılmıştır."

¹⁹³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.297.

¹⁹⁴ Yargıtay 9.H.D., 14.02.2005, 2004/28938 E., 2005/4129 K.

¹⁹⁵ Yargıtay 9.H.D., 29.12.2003, 2003/22915 E., 2003/22947 K. Yargıtay'ın bu kararı doktrinde isabetsiz bulunarak eleştirilmiştir. Karara ilişkin eleştiriler için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 297; Engin, s.540.

¹⁹⁶ Yargıtay 9.H.D. 25.12.2006, 2006/27396 E., 2006/34577 K.

Yargıtay'a göre, işletmeyi veya işyerini etkileyen objektif sebeplerle meydana gelen işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma imkanı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından bahsedilir.¹⁹⁷ Yargıtay, işverenin yardımcı hizmet kapsamındaki güvenlik işlerini alt işverene verdiği ve bu işlerde çalışan işçilerin işine son verildiği bir olayda, güvenlik hizmetini alt işverene vermenin kurucu bir işveren kararı olduğuna, bu karar sonucu işgücü fazlalığı ortaya çıkacağına, bu halde davalı işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, feshite keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığının somut olarak denetlenmesi gerekeceğine karar vermiştir.¹⁹⁸ Alınan yönetim kurulu kararı sonucu ülke genelinde kapatılan bir işyerinde, işverenin niteliği gereği işçiyi istihdam edebileceği bir iş alanı olmadığından kapanan sağlık biriminin süreç içinde tekrardan faaliyete başlamadığı ve aynı özelliklerde yeni personel alınmadığı da sabit ise fesih geçerli nedene dayanmaktadır.¹⁹⁹ Birleşme ve işgücü fazlalığı sebebi ile işçinin işine gerek duyulmadığı gerekçesine dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, personel fazlalığı ile davacının işine ihtiyaç duyulmadığının işverence kanıtlanması, işverenin fesih gerekçesi ile bağdaşmayan davranışlarda bulunmaması, işçiyi başka bir birimde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı hususunda değerlendirme yapılması ve feshin son çare olarak uygulanması gerekir.²⁰⁰

İşletmesel kararların faydalı, amaca uygun ve yerinde olup olmadığı hususlarında bir inceleme yapılması mümkün değildir.²⁰¹ Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile iş sözleşmesinin feshinde mahkemece göz önünde bulundurulması gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre, öncelikle bu hususta işveren işletmesel karar almalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka deyişle istihdamı engelleyen haller araştırılmalı, işletmesel karar ile işgücü fazlalığının ortaya çıkıp çıkmadığı, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp

¹⁹⁷ Yargıtay 9.H.D., 16.05.2005, 2005/3899 E., 2005/16747 K.; Yargıtay 9.H.D., 12.01.2005, 2004/12373 E., 2005/522 K.

¹⁹⁸ Yargıtay 9.H.D., 06.07.2009, 2009/17950 E., 2009/19553 K., Kararın incelemesi için bkz. **Bakırcı, Kadriye**; Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi, Sicil, Sayı: 18, Haziran 2010, s. 114-129.

¹⁹⁹ Yargıtay 22.H.D., 22.09.2011, 2011/408 E., 2011/1009 K.

²⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 07.02.2005, 2004/15527 E., 2005/3279 K.

²⁰¹ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 314; Yargıtay 22.H.D., 10.12.2018, 2018/15408 E., 2018/26772 K., "Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalı asıl işveren tarafından kadro azaltımına gidilmesi talebi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalı asıl işverence kadro azaltımına gidilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Davacı tarafca da feshin tutarlı uygulanmadığının ispat edilemediği dikkate alındığında feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır."; Yargıtay 9.H.D., 03.06.2008, 2007/37512 E., 2008/13798 K., "İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz."

uygulamadığı(tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı(keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı(ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.²⁰² Tutarlılık denetiminde ispat yükü işverendedir. İşveren fesih kararının tutarlı olduğunu ve işçiye ihtiyacı olmadığını ispat etmekle mükelleftir.²⁰³

İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca iş sözleşmesine son verilecek işçilerin seçiminde nasıl bir yol izleneceği ve bu hususta işverenin yetkileri doktrin ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, fesih hakkının keyfi ve eşit davranma borcuna aykırı şekilde kullanılması halinde, İş Kanunu'nun 5.maddesinin uygulanması gerektiğini ve işverenin yönetim hakkına dayanarak işten çıkarılacak işçileri serbestçe belirleme yetkisini haiz olduğunu ifade etmiştir.²⁰⁴ *Ulucan*'a göre, sosyal seçim, benzer konumda olan çok sayıda işçi arasından zorunlu işyeri gerekleri nedeni ile yapılan fesihlerde bunlardan bir kısmının seçimi ile ilgilidir ve burada farklı kendine özgü kıdem, emekliliğe hak kazanmış olma gibi işverenin gözetim yükümlülüğü çerçevesinde yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen, uygulaması beklenen kriterler söz konusudur.²⁰⁵ *Güzel/Ertan*'a göre, sosyal seçim ölçütleri hukuki dayanağını işverenin gözetim borcundan almakta olup işveren bu borcu gereği işyeri gerekleriyle iş sözleşmesini feshedeceği işçileri seçerken onların sosyal açıdan korunmaya muhtaç olup olmadıklarına ve işçinin özverisine dikkat etmek zorundadır, bu durum işçiyi gözetme borcunun bir sonucudur. İşçiyi gözetme yükümlülüğünü işverenin iş ilişkisi içindeki davranışlarıyla sınırlı gören görüşün iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamayı temel amaç edinmiş olan iş güvencesi sistemiyle bağdaştırılması olanaklı değildir.²⁰⁶ *Alpagut* ise, sosyal seçimin yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle işverene böyle bir yükümlülük yüklemenin hukuk güvenliğini olumsuz etkileyeceği, Alman Hukukunda sosyal seçime ilişkin

²⁰² Yargıtay 9.H.D., 20.10.2016, 2016/29721 E.,2016/16996 K.; Yargıtay 9.H.D., 06.10.2008, 2008/30274 E., 2008/25209 K.; Yargıtay 9. H.D., 11.09.2008, 2008/25324 E., 2008/23401 K.; Yargıtay 7.H.D., 07.10.2015, 2015/16086 E., 2015/18477 K. Ayrıca bkz. **Kar**, s. 465 vd.; **Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal**; İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2010, s.181-211.(Ölçülülük); **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 319; **Taşkent, Savaş**; Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler, Sicil, Yıl: 2011, Sayı: 21, Mart, 2011, s.15-25(İlkeler), Yazar, Yargıtay'ın iş güvencesi kurumuna ilişkin düzenlemeleri göz ardı ettiğini, Alman Hukukunu benimseyen akademisyenlerin teşviki ile kararlarında bir çok ilkelere yer verdiğini ve işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için mahkemelerin ve bilirkişilerin bu ilkelere uymasını beklediğini belirtmektedir.

²⁰³ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.317.

²⁰⁴ **Çelik, Nuri**; İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil, Sayı:4, Aralık, 2006, s.5-13; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.301.

²⁰⁵ **Ulucan, Devrim**; İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 14, s.500.

²⁰⁶ **Güzel, Ali/Ertan, Emre**; Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 16, s.1219.

düzenlemelerin kazuistik olarak yapıldığı ve elli yılı aşkın bir süredir uygulandığı, Türk Hukuku bakımından da ayrıntılı pozitif düzenlemelere ihtiyaç olduğu, işverenlere yasa ile düzenlenmeyen içeriği ve koşulları belirsiz bir yükümlülüğün getirilmesinin isabetli olmayacağı görüşündedir.²⁰⁷

Yargıtay ise doktrindeki görüşlerden farklı olarak işten çıkarılan işçilerin ne şekilde seçildiği, çıkarılan işçilerin başka işlerde değerlendirilip değerlendirilmediği gibi hususların tespit edilmesi, işveren tarafından çıkarılacak işçilerin seçiminde objektif kriterlerin bulunması gerektiği, buna göre işyerinde aynı işi üstlenen işçilerin karşılaştırılması, işçiler arasında verim, hastalık sebebiyle işe devam edememe, iş görme edimini ifa etmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuklu veya genç olma gibi kriterlere dikkat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁰⁸ Yargıtay'ın bu görüşü, içeriği ve sosyal seçim esaslarına uyulmadığının ispatı bakımından doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre verim ve işe özen gösterme gibi kriterler subjektif, kıdem, emekliliğe hak kazanma gibi kriterler ise objektif kriterler olması ve bu kriterlerin nasıl uygulanacağını karar metninde açıklanmaması kararın içeriğini ve uygulamasını zorlaştırdığı²⁰⁹, diğer yandan bu kriterlerin uygulamasında ispat yükünün hangi tarafta olacağını açıklanmamasının uygulamada belirsizliğe yol açacağı savunulmuştur.²¹⁰

Yargıtay, işyeri devri sonucunda yeniden yapılanmaya gidilmesi nedeniyle gerçekleştirilen fesihle, öncelikle iş gücü fazlası doğup doğmadığını, daha sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulacak kriterin objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığının tespit edilmesi gerektiği, işçinin seçiminde işveren tarafından bir kriter göz önünde bulundurulmuş ise kriterin hukuken kabul edilebilir olmasının objektif ve genel olarak uygulanmasının yeterli olduğuna karar vermiştir.²¹¹

²⁰⁷ **Alpagut, Gülsevil**; İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur? Sicil, Sayı: 4, Aralık, 2006, s.104.

²⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 13.03.2006, 2006/2894 E., 2006/6224 K.; Yargıtay 9.H.D., 03.04.2006, 2006/4878 E., 2006/8253 K.

²⁰⁹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.302.

²¹⁰ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 334; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.303, Yazar, bu durumda İş Kanunu'nun 5.maddesinin uygulanması ve buna göre de eşitlik ilkesinin ihlal edilerek iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia eden işçinin bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.

²¹¹ Yargıtay 9.H.D., 19.02.2007, 2007/32546 E., 2007/4329 K.; Yargıtay 22.H.D., 19.01.2016, 2015/32407 E., 2016/1079 K.; Yargıtay 22.H.D., 22.06.2016, 2016/16958 E., 2016/18809 K.; Yargıtay 7.H.D., 14.04.2016, 2015/45017 E., 2016/8366 K., "Davalı işveren, norm kadro çalışması sonrasında işten çıkarılacak bölge müdürlerinin seçiminde uzmanlıkları, tecrübeleri, yetkinlikleri ve 2013 yılı hedeflerini gerçekleştirme performanslarının dikkate alındığını savunmuştur. Yukarıda belirtildiği üzere işten çıkarılacak işçiler yönünden yasal bir kriter ve sosyal seçim şartı hukuk düzeninde yer almamakla birlikte, işverence işten çıkarmada birtakım kriterler gözetildiği ileri sürülmüş ise işverenin kendisini bağlayan bu kriterlere uyup uymadığı, keyfî davranıp davranmadığının da mahkemece denetlenmesi gerekmektedir. Buna rağmen, mahkemece, davacı tankları dinlenilmekle yetinilmiş, işletmesel karar ve işverence belirlenen sosyal seçim kriterlerine uyulup uyulmadığı

Çıkarılan işçilerin seçiminde dikkat edilmesi gereken bir başka husus da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Toplu iş sözleşmelerinde çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin işverenin takdir hakkını sınırlandıran hükümlere yer verilmesi mümkündür. Örneğin; öncelikle kendi isteğiyle çıkmak isteyenlerin, sonra emeklilik yaşına gelmiş olanların, daha sonra ise son giren ilk çıkar kuralına göre işçilerin çıkarılacağına ilişkin hükümler getirilebilir.²¹² Toplu iş sözleşmesinde böyle bir hüküm var ise ve bu hükme uyulmamışsa geçersiz bir fesih söz konusudur.²¹³

Sonuç itibariyle; işletmesel kararın amacı ve içeriğini tespit etmekte serbest olan işveren, işletmesel kararı yerine getirmek için aldığı önlemin feshi gerekli kıldığını ve feshin geçerli sebebinin oluşturduğunu ispatlamalı, işletmesel kararın amacı ve içeriğini özgürce belirleyen işveren geçerli sebep oluşturan ve ayrıca işgücü fazlası doğuran önleme ilişkin kararı sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalı, iş sözleşmesinin feshiyle hedeflenen amaca uygun daha hafif somut belirli önlemlerin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, feshin kaçınılmazlığı ekonomik bakımdan değil teknik denetim doğrultusunda bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma imkanını ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususunda, kısaca feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılmalıdır. İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel karar dürüstlük kurallarına uygun olarak alınmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır. İşverenin keyfi davranışını işçi ispat etmekle mükelleftir.

IV. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller

İş Kanunu'nun md 18/f.3 hükmüne göre, aşağıda sayılan haller iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep sayılamaz: “a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak. b) İşyeri sendika

denetlenmemiş; şirket merkezinde talimat yoluyla keşif yaptırılarak ya da yerinde inceleme yetkisi verilerek bilirkişi raporu da aldirılmamıştır. Ayrıca, mahkemece, deliller de değerlendirilmeden hüküm tesis edilmiş olup neye göre davanın kabulüne karar verildiği kararın gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Feshin son çare olması ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle, feshin haklı veya geçerli nedenlere dayanmadığı sonucuya genel ve soyut bir gerekçe ile davanın kabulüne karar verildiği görülmektedir. Mahkemece, işverenin aldığı işletmesel karar sonucu davacının istihdam fazlası olduğu, bu kararı tutarlı şekilde uyguladığı, feshin kaçınılmazlığı ve feshin son çare olarak başvurulduğu, işverenin işçi çıkarmada kendi belirlediği kriterlere uygun davranıp davranmadığı hususlarında yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

²¹² Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s. 303; Yargıtay 9.H.D., 11.12.2006, 2006/25167 E., 2006/32357 K.

²¹³ Yargıtay 9.H.D., 11.12.2006, 2006/25167 E., 2006/32357 K.; Yargıtay 9.H.D., 16.04.2007, 2007/921 E., 2007/11001 K.

temsilciliği yapmak. c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak. d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler. e) 74'üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek. f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık." İş Kanunu'nda ifade edilen bu haller ILO Sözleşmesinin 5 ve 6.maddelerinin mevzuatımıza yansımaları olarak kabul edebiliriz. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu haller sınırlı sayıda değildir, önem arz ettiğinden ve sıkça rastlandığından dolayı bu şekilde açıkça hüküm altına alma yoluna gidilmiştir.

V.Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

İş Kanunu'nun md.22/f.1 hükmüne göre, işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği sadece durumu işçiye yazılı olarak bildirerek yapabilir. Bu şekilde yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçi açısından bağlayıcı değildir. İşçinin değişiklik teklifini bu süre içinde kabul etmemesi halinde, işveren değişikliğin geçerli bir sebebe dayalı olduğunu veya fesih için başka bir geçerli sebebin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebilir.²¹⁴ İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.²¹⁵

Çalışma şartlarının değiştirilmesinden bahsedebilmek için öncelikle bu şartların neler olduğunun açıklanması gerekmektedir. Bahsettiğimiz İş Kanunu'nun 22'nci maddesinin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin tamamı, çalışma şartları olarak kabul edilmelidir.

²¹⁴ Süzek, İş Hukuku, s.669; Kaplan, s.302.

²¹⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.203; Kaplan, s. 302.

Kanunda bahsedilen “çalışma koşulları” kavramı ile iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin ifasında söz konusu olan hak ve borçların tamamı ifade edilmektedir. İşçinin iş görme borcu ile buna karşılık işverenin ücret ödeme borcu, ödenecek ücretin ekleri, işin nerede ve ne zaman ifa edileceği, çalışmanın süresi, yıllık izin ve süresi, ücretsiz izin uygulaması, ara dinlenmesi, öğrenim, maluliyet, evlilik, doğum, gıda ve ölüm yardımı ile sosyal yardımlar da çalışma koşullarına örnek olarak verilebilir.²¹⁶ İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek şartıyla bireysel emeklilik sistemine tabi kılınması da çalışma koşulları kavramı kapsamındadır.²¹⁷

İş Kanunu’nun “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş sözleşmesinin Feshi” başlıklı 22.maddesi ile çalışma koşullarında esaslı değişikliklerin nasıl yapılacağı ve bunun sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre; çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyen işveren, öncelikle bu değişikliği işçilere *yazılı* olarak bildirmelidir. İşçi işverenin bu değişiklik teklifini altı işgünü içinde yine yazılı olarak kabul ederse o çalışma koşulu değişmiş olur. Ancak bu değişiklik teklifi altı iş günü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmemesi halinde değişiklik işçiyi bağlamaz.²¹⁸ Bu aşamada kanun koyucu işverene, değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini belli koşulları yerine getirmek kaydıyla feshetme imkânı tanımıştır. Buna göre; işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka geçerli bir nedenin bulunduğunu *yazılı* olarak açıklamak ve *bildirim sürelerine uymak* suretiyle değişiklik teklifini kabul etmeyen işçinin sözleşmesini feshedebilir.²¹⁹

İş Kanunu’nun 22.maddesinde düzenlenen çalışma koşullarında değişiklik yapılmasına ilişkin hüküm esasen iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından uygulanacaktır. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından bu konuda ayrı bir düzenleme olmadığından çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin işçiyi bağlamayacağına ilişkin hüküm iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından da uygulanacaktır. Bu halde işçi değişiklik önerisini kabul etmezse, işveren değişiklikten vazgeçebilir veya sebep göstermeksizin süreli fesih bildirimini ile sözleşmeyi sona erdirecektir. Dolayısı ile işçi lehine ihbar ve koşulları varsa kıdem tazminatına hükmedilecektir. Bu durumda kötüniyet tazminatının talep edilebilmesi ise somut olayın şartlarına bağlıdır.²²⁰ İşverenin sözleşmeyi

²¹⁶ Yargıtay 9.H.D., 12.11.2012, 2011/29128 E., 2012/37213 K., Ayrıca bkz. **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 202.

²¹⁷ Yargıtay 9.H.D., 25.03.2019, 2015/34618 E., 2019/6580 K.; Yargıtay 9.H.D.,27.10.2008, 2008/29715 E., 2008/28944 K.

²¹⁸ Burada işçinin suskunluğunun kabul anlamını taşımayacağı açık olarak ifade edilmiştir.

²¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 670; **Kaplan**, s.302.

²²⁰ **Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal**; İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s.220; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 282; **Süzek**, İş Hukuku, s.550.

feshetmeden öneriyi kabul etmeyen işçiyi işe almaması durumu ile işçinin işi görme önerisini kabulden kaçınması durumu haksız fesih olarak kabul edilmelidir.²²¹

İş Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, 22.madde ile amaçlanan olumsuz bazı hallerde sözleşmenin işveren tarafından doğrudan feshi yerine, çalışma şartlarında değişiklik yapılarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.²²²

Yargıtay'a göre, değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. Öncelikle iş sözleşmesinin içeriğinde değişikliği gerekli hale getiren geçerli bir sebep bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18. maddesinde fesih için aranan geçerli sebepler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka deyişle, değişiklik feshine başvurabilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli nedenlere ilişkin denetim bu halde de aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık oluşturmaz. Denetim sırasında, bahsedilen madde anlamında geçerli bir sebebin varlığı belirlenemezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerekli kılan geçerli bir nedenin bulunduğu tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen önerilen sözleşme değişikliğinin kanuna, varsa toplu iş sözleşmesine, ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesini beklenmenin hakkaniyete uygun şekilde mümkün olup olmadığı, yani kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek mecburiyetinde olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir önlemin bulunmaması gerekir.²²³

İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülme-yen boşluklarda ortaya çıkar. Benzer şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son safhasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma

²²¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 283.

²²² Kaplan, s.302; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.324

²²³ Yargıtay 22.H.D., 2017/19761 E., 2019/2207 K.; Yargıtay 9.H.D.,15.12.2008, 2008/13026 E., 2008/33685 K.

şartlarında değişiklik olarak kabul edilemez. Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.²²⁴

Yargıtay'a göre, değiştirilmesi istenen birkaç unsurdan sadece birinin kabul edilmesinin işçi bakımından beklenmesinin mümkün olmadığına karar verilirse değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine karar verilmelidir, kısmen geçerlilik kararı verilemez.²²⁵ Ayrıca Yargıtay bir başka kararda, işveren tarafından ücretinin azaltılmasını kabul etmeyen işçinin sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığına hükmetmiştir.²²⁶

Yukarıda da belirttiğimiz gibi değişiklik teklifine işçi tarafından cevap verilmemesi halinde işçinin susması kabul anlamı taşımaz ve değişiklik teklifi işçiyi bağlamaz. İş Kanunu'nun 22.maddesindeki açık ifade karşısında aksi bir görüşün kabulü kural olarak mümkün değildir. Bu kuralın istisnası ise, işçinin değişikliği kabul iradesini açıkça ortaya koyduğu hallerdir. Örneğin; işverence yapılan işyeri değişikliğine uygun olarak işçinin yeni işyerinde işe başlaması halinde, artık işçinin değişikliği kabul ettiği davranışlarıyla ortada olduğundan burada kabul iradesinin varlığını kabul etmek gerekir.²²⁷

Birden fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde, değişiklik önerisinin duyuru şeklinde yapılması yeterli değildir, kanundaki yazılılık şartının bir sonucu olarak değişiklik önerisi her bir işçiye özel olarak yazılı şekilde bildirilmelidir.²²⁸ Değişiklik önerisi ve değişikliğin kabulünün yazılı olması şartı, bir ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır.²²⁹

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması değerlendirilirken bahsetmemiz gereken bir başka konu ise çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının işverence saklı tutulup tutulamayacağı hususudur. Bu konu ile ilgili İş Kanunu Tasarısı'nda, işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde, İş Kanunu'nun 22.maddesinde düzenlenen şartların uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktaydı. Meclisteki görüşmeler sırasında kanun maddesindeki bu fıkra kaldırılmış ve bu şekilde kanun yürürlüğe girmiştir. Bu aşamada, kanun koyucunun iradesinin ne olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, hükmün tasarı metninden çıkarılması

²²⁴ Yargıtay 9.H.D., 25.03.2019, 2015/34618 E., 2019/6580 K.; Yargıtay 9.H.D., 11.7.2008, 2007/23953 E., 2008/ 19878 K.; Yargıtay 9.H.D., 27.10.2005, 2005/5396 E., 2005/34825 K.

²²⁵ Yargıtay 9.H.D., 17.09.2009, 2008/6460 E., 2009/23305 K.

²²⁶ Yargıtay 9.H.D., 25.05.2009, 2009/17729 E., 2009/14144 K.

²²⁷ Yargıtay 9.H.D., 19.09.2005, 2005/27701 E., 2005/30370 K.

²²⁸ **Ekmekçi, Ömer**; Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz, 2003, s.135; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.326; **Süzek**, İş Hukuku, s.680; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, s.212.

²²⁹ Yargıtay 9.H.D., 24.03.2008, 2007/27683 E., 2008/5996 K.

karşısında artık işverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı saklı tutulamaz.²³⁰ Diğer bir görüşe göre, genel olarak esaslı değişikliği öngören bir hüküm geçerli değildir, ancak iş sözleşmesi veya bunun eki olan kaynaklarda somut olarak iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabilir; örneğin işçinin işverene ait işyerlerinde çalıştırılabileceği öngörülmüşse bu hüküm hukuka uygundur.²³¹ Üçüncü bir görüşe göre ise, iş sözleşmesi ve bunun eki olan kaynaklarda düzenlenen bir hükmün, kanunun amacı, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesine uygunluk koşuluyla kural olarak geçerli sayılmalıdır.²³²

Ş2. HAKLI NEDEN KAVRAMI

I. Tanım

Haklı neden, sözleşmenin sürdürülmesini objektif iyiniyet gereği çekilmez kılan hukuki bir olay veya durumdur.²³³ O halde, haklı nedenin ortaya çıkabilmesi için öncelikle hukuki bir olay veya durumun varlığı şarttır. Bu hukuki olay veya durum, tarafların şahsına ilişkin olabileceği gibi tarafların şahsından bağımsız olarak ortaya çıkmış da olabilir. Haklı nedenin varlığı için gerekli ikinci unsur ise, haklı neden olarak nitelenen durum veya olayın, taraflardan biri için sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmiş olmasıdır.²³⁴ Söz konusu durum ya da vakıanın, sözleşmenin sürdürülmesini çok kısa bir süre için dahi talep edilemez hale getirecek objektif bir ağırlığı bulunmalıdır. Bu nedenle iş ilişkisi ne kadar uzun süre devam ediyorsa, olayın belirli bir ağırlığa ulaşmış olması da o kadar aranmalıdır.

II. İş Kanunu'nda Düzenlenen Haklı Nedenler

Haklı nedenle derhal fesih için gerekli haklı nedenler İş Kanunu'nda işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 24.maddesi işçi bakımından haklı neden

²³⁰ Ali Güzel, İş Güvencesi, s. 119; Narmanhoğlu, s.125.

²³¹ Akı, Erol/ Altıntaş, H. Olcay /Bahçıvanlar, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayınevi, 2005, s.188; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.204.

²³² Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Şeracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınevi, 2.Baskı, 2006, s.116; Akyiğit, Ercan; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Seçkin Yayınevi, 2007, s.148; Savaş, Fatma Burcu; İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınevi, Aralık, 2012, s.45; Alpagut, İş Güvencesi, s.245; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.336.

²³³ Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, 12.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 194; Akyiğit, Ercan; Kıdem Tazminatı, Yenilenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2010, s.305; Oğuzman, MD.Kemal; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s.42; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.467; Narmanhoğlu, s.273.

²³⁴ Süzek, İş Hukuku, s.632; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.467; Narmanhoğlu, s.273; Oğuzman, s.42; Manav, s.30.

oluşturan halleri, 25.maddesi ise işveren bakımından haklı neden oluşturan halleri düzenlemiştir. Her iki madde de fesih nedenleri sağlık, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı nedenler olmak üzere başlıklara ayrılmıştır. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller bakımından bazı haller somut olarak madde metninde belirtilmiş, bunun yanında başlık kısmına “benzerleri” ifadesi eklenerek bu hallerin kapsamı genişletilmiştir.

A.İşçi Açısından Haklı Nedenler

1.Sağlık Nedenleri

İş Kanunu'nun md.24/f.1-a hükmüne göre, “*iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa veya işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*” süresi belirli olsun veya olmasın işçi iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

a. İş Sözleşmesinin Konusu Olan İşin Yapılması İşin Niteliğinden Doğan Bir Sebeple İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması

İş Kanunu'nun md.24/f.1-a hükmü uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilebilmesi için, sözleşmenin konusu olan işin yapılmasının işçi sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması, tehlikenin sözleşmenin kurulması sırasında bilinmeyen ve işin niteliğinden doğan bir sebep dolayısıyla meydana gelmiş olması gerekmektedir.²³⁵

İşçinin işe devam etmesi onu sağlığı veya yaşayışı bakımından tehlike oluşturması halinde işçinin işe devam etmesini beklemek mümkün değildir. Burada tehlike²³⁶ kavramı, hayatın veya sağlığın ileride karşılaşılması istenmeyen kötü haller, telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı hallerdir.²³⁷ Örneğin; işçinin sakat kalması, bir hastalığa

²³⁵ Yargıtay 9.H.D., 05.02.2019, 2015/32450 E., 2019/2741 K., “Mahkemece, davacıdan feshe dayanak sağlık sebepleri açıklattırılarak gerekirse davacının tedavi gördüğü hastanelerden raporları temin edilerek; İş Kanunu'nun 24/1-a maddesindeki işyerinin özellikleri, çalışma koşulları, yapılan işin özellikleri bir bütün halinde değerlendirilip bu koşulların işçi yönünden oluşup oluşmadığı, işçinin yaptığı işin sağlığını doğrudan etkileyip etkilemediği ve fesih tarihi itibariyle davacının çalışmasına engel olabilecek bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, buna göre iş sözleşmesini sona erdirmesinde zorunluluk bulunup bulunmadığı yönünden sağlık kurulu raporu alınarak sonucuna göre kıdem tazminatı hakkında bir karar verilmelidir.”

²³⁶ Tehlike kelimesi sözlükte, ölüm veya büyük zarar ihtimali şeklinde ifade edilmektedir.

²³⁷ Narmanhoğlu, s. 420; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.277; Yargıtay 9.H.D., 17.12.2018, 2015/29194 E., 2018/23355 K.; Yargıtay 22.H.D., 12.03.2019, 2017/20994 E., 2019/5707 K., “Dosyaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gönderilen belgelerden; davacının malulen emeklilik için Kuruma başvurduğu, sağlık kurulu raporunda

yakalanması veya ölümüne neden olacak haller bu türden tehlikeler olarak sayılabilir.²³⁸ Böyle bir tehlikeye rağmen işçinin o işte çalışmasını talep etmek işçinin kişilik haklarına tecavüz anlamına gelir.²³⁹

Belirtmek gerekir ki tehlike kavramını somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekir, zira işin tehlikeli olup olmadığını objektif ölçülere göre tespit etmek mümkün değildir. Örneğin; daha önce tüberküloz hastalığına yakalanmış bir işçi için barut üreten bir imalathanede çalışmak tehlikeli olduğu halde başka bir işçi için tehlikeli olmayabilir. Kanun koyucu hükümde tehlike oluşması hususunu aramıştır, yani hastalığa yakalanmış olma şartı bu maddenin uygulanması bakımından aranan bir şart değildir.²⁴⁰ Tehlike gerçekleşmiş ise, örnek vermek gerekirse işçi bir iş kazasına uğramış veya meslek hastalığına yakalanmışsa bu hükümden faydalanarak iş sözleşmesini feshedebilir.

1475 sayılı İş Kanunu'na göre iş sözleşmesinin kurulduğu sırada sözleşme konusu işin tehlikeli olduğunu bilmemesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulduğu sırada işçi tehlikeyi

davacının iş kazası neticesinde iş gücünü sürekli olarak %60 oranında kaybettiğinin belirlenememesi nedeniyle bu talebinin kabul edilmediği, kurul raporunda davacının durumunun 'sol femur kırığı, sol kalça fleksiyon 10 derece ağrılı, sol diz tam tablo 3,8 şeklinde' belirtildiği görülmüştür. Mevcut raporda, davacının çalışmayacağı yönünde bir ibare yer almamakla birlikte, sol bacağına ağır yük yüklememesi gereken işlerde çalışması gerektirecek derecede bir hasarın bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları da davacının geçirdiği iş kazası sonrası ayak ve bacaklarında kırıklar olduğu, platin takıldığı, ağır yük kaldırmayı ve inip çıkmayı gerektiren bir iş olması nedeniyle kaza öncesi yaptığı işi yapamayacağını beyan etmişlerdir. Davacının işyerinde geçirdiği kaza ve meydana gelen yaralanma davalı işverenin malumu olup, aynı işyerinde çalışan davacı tanığının davacının işverenden daha hafif işlerde çalışmayı istediğini işyerinde duyduğu yönünde beyanları mevcut olduğu gibi, davacının bu yönde talepte bulunmamış olduğu iddiası hayatın olağan akışına da aykırı bulunmaktadır. Kaldı ki, işverenin işçiyi gözetim yükümlülüğü gereğince davacıyı sağlık durumuna uygun işlerde çalıştırması sorumluluğunun da mevcut olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre, davacının iş akdini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/1-a maddesi gereğince sağlık nedenlerine dayalı olarak kıdem tazminatına hak kazanacak biçimde feshetmiş bulunduğu anlaşıldığından, bu talebin kabulü yerine reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

²³⁸ **Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal;** İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 258; Yargıtay 22.H.D., 25.03.2019, 2017/21191 E., 2019/6517 K.; Yargıtay 9.H.D., 05.02.2019, 2015/32450 E., 2019/2741 K.; Yargıtay 22.H.D., 19.02.2019, 2017/20315 E., 2019/3657 K., "Somut uyumsuzlukta, davacı 16.10.2008 tarihinden itibaren yönetici vekili olarak ilgili işyerinde çalışmış olup iş sözleşmesinin sona erdirilmesi amacıyla 21.10.2013 tarihli istifa dilekçesi vermiştir. Davacı, işyerinin 31.05.2013 tarihinde diğer davalı Kâmil Şirvan'a devri sonrasında fiziki olarak yetersiz olan işyerinde daha yoğun şekilde çalıştığını, iş yükünün artması karşısında sağlık sorunları yaşadığını, sağlık sebebiyle ayrılma kararı aldığını ancak üst yöneticilerin ayrılma talebine cevap vermediklerini iddia etmiştir. Davacı tanıkları da işyerinde ısıtma sisteminin olmadığını, kendi imkanları ile ısınmaya çalıştıklarını, işyerinin soğuk olduğunu, üşüdüklerini, davacının bu sebeple sürekli olarak hastalandığını beyan etmişlerdir. İşyerinin çalışma koşullarının ağır olduğu, yeterli ısınmadığı mahkemenin de kabulündedir. Tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, çalışma şartlarının iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olmadığı, devir öncesi devam eden olumsuz işyeri çalışma koşullarının devir sonrasında da devam ettiği, işyerinde sağlıklı çalışma koşullarının sağlanmadığı, davacı feshinin bu sebeplerle haklı nedene dayandığı anlaşılmakla kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

²³⁹ **Oğuzman,** s.75.

²⁴⁰ **Narmanlıoğlu,** s. 420; **Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal,** Bireysel İş Hukuku, s.277; Yargıtay 9.H.D., 10.12.2014, 2013/4501 E., 2014/37942 K., "Somut olayda; davacının iş akdini sağlık nedeniyle feshetmesi karşısında yukarıda açıklanan ilkeler ve yasal düzenlemeler doğrultusunda araştırma yapılarak gerekirse mahallinde iş güvenliği uzmanı, hukukçu ve doktor marifetiyle keşif yapılarak davacının hastalığının veya rahatsızlığının başlamasına ve gerekse tekrarlanmasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağı, rahatsızlığın işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, davacının sağlığı veya yaşayışı için tehlike arz edip arzetmediği yönleri üzerinde durularak davacının rahatsızlığının 4857 Sayılı Kanununun 24/1-a maddesi kapsamında olup olmadığı araştırılarak feshin haklılığının değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırma ile kıdem tazminatı talebinin reddi hatalıdır."

biliyor ise daha sonra bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir, zira işçinin tehlikeyi bildiği için bu tehlikeye katlanacağı, sonuçlarını bildiği ve bu sebebe dayanarak iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği kabul ediliyordu.²⁴¹ 4857 sayılı İş Kanunu bakımından ise işin niteliğinden doğan tehlikenin işçi tarafından bilinip bilinmemesi önemli değildir. Uygulamada ise işin ifasının işçinin sağlık ve yaşayışı bakımından tehlikeli olup olmadığı uzman bilirkişilerce tespit edilmektedir.²⁴²

İşçinin sağlık ve yaşayışı bakımından işin tehlikeli olması işin niteliğinden kaynaklanmalıdır. İşin niteliğinden doğan tehlike iş sözleşmesini kurulduğu sırada işçi tarafından bilinebileceği gibi tehlikenin sonra ortaya çıkması da mümkündür. İşçinin bu tehlikeyi tahmin etmesi bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesine engel değildir. Hangi hastalıkların işin niteliğinden kaynaklandığı hususu da somut olayın özelliklerine göre uzman bilirkişilerce tespit edilecektir.²⁴³

b.İşçinin Sürekli Olarak Yakından ve Doğrudan Buluşup Görüştüğü İşveren yahut Başka Bir İşçi Bulaşıcı veya İşçinin İşi ile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması

İş Kanunu'nun md.24/f.1-b hükmüne göre, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Hastalığın bulaşıcı olması başka kişilere geçme ihtimalinin bulunması anlamına gelmektedir; fakat her bulaşıcı hastalık haklı fesih nedeni oluşturmaz. Örneğin; nezle hastalığı da bulaşıcı bir hastalıktır ancak ciddi değildir. Bulaşıcı hastalığın haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için ciddi ve önemli olması gerekmektedir. Örneğin; verem, deri hastalıkları, uyuz, cüzam vb. bulaşıcı hastalıklar haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir.²⁴⁴

Hastalığın bulaşıcı olmamasına rağmen işçinin işiyle bağdaşmayacak nitelikte ise bu halde de işçi bu madde hükmüne bağlı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

²⁴¹ **Atabek, Reşat;** İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s.153; **Saymen, Ferit;** Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 571.

²⁴² **Narmanhoğlu,** s. 421; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** Bireysel İş Hukuku, s.277.

²⁴³ Yargıtay 9.H.D., 25.06.2009, 2009/10473 E., 2009/17999 K.

²⁴⁴ **Narmanhoğlu,** s. 423; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,** Bireysel İş Hukuku, s.278; Yargıtay 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27733 E., 2008/7817 K., "4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/1.b maddesinde "işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçi bildirimsiz iş sözleşmesini feshedebilir. Davacı bankacılık faaliyeti yapan bir işyerinde görev yapmaktadır. Depresyon tanısı ile iş ilişkisi devam ederken tedavi görmeye başlamıştır. Yatarak tedaviye başlanmasının üzerinden bir ay geçtikten sonra istifa ettiği, istifasının da bu rahatsızlığına bağlandığı, davacının bu istifasından sonra da yaklaşık, 8 ay tedavisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Davacının hastalığı bankacılık işi ile bağdaşmayan bir hal almıştır. Davacının iş sözleşmesini feshetmesinin bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir."

Örneğin; bir lokantada veya gıda üretimi yapan bir işletmede bir işçinin tüberküloz olması halinde diğer işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.²⁴⁵

Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesinin feshinde işçinin kendisi hasta olmayıp birlikte çalıştığı ve çalışması nedeniyle yakın ilişki içerisinde bulunan işverenin veya işçinin belirtilen şekilde bir hastalığa yakalanması söz konusudur. Her ne kadar kanun maddesinde işveren veya işçi ifadesi kullanılmışsa da işveren vekilinin de bu şekilde bir hastalığa yakalanması fesih için haklı neden oluşturacaktır.²⁴⁶

İşçinin sürekli olarak doğrudan ve yakından buluşup görüşmesi ile tarif edilen husus işin ifası süresince sürekli kabul edilecek şekilde birlikte bulunmasıdır. Geçici olarak kontrol amaçlı işverenin işçi ile görüşmesi veya hastalığa yakalanmış işçinin başka bir kısımda çalışıyor olması halinde kanunun aradığı yakından ve doğrudan buluşup görüşmek şartının sağlandığı kabul edilemez.²⁴⁷

2.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İş Kanunu'nun md.24/II hükmü ile işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarını uymayan davranışları düzenlenmiştir. Madde başlığından da anlaşıldığı gibi bu haller sınırlı sayıda değildir.

a. İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş Kanunu'nun 24/II-a maddesine göre, *“işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.”*

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere hata hali haklı bir neden değildir, kanunda bahsedilen işverenin işçiyi yanıltması, yani hilesi söz konusudur.²⁴⁸ Yanıltmanın haklı neden oluşturması için ücret ve görülecek hizmet gibi iş sözleşmesinin esaslı şartlarından biri ile ilgili olması ve bunun yanlış vasıflar göstermek veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmak şeklinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

²⁴⁵ Yargıtay 9.H.D.1988/5122 E. 1988/5373 K.; Sar`a hastalığının, inşaat işi ile bağdaşmayan bir hastalık olarak kabulü gerekir.; Yargıtay 9.H.D. 1989/231 E. 1989/3355 K.

²⁴⁶ Narmanhoğlu, s. 423; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.278.

²⁴⁷ Narmanhoğlu, s. 424.

²⁴⁸ Ekonomi, Münir; İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 1984, s.198; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.279; Centel, s.178; Narmanhoğlu, s. 424.

Yanılma(hata) halinde işçi Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir. Yanıltma teşkil eden husus sözleşmenin yapılmasını sağlamışsa ve işçi de yanıltmaya düşerek sözleşmeyi akdetmiş ise bu hükmün uygulanması mümkün olacaktır. İşçinin bu halleri biliyor olması halinde dahi sözleşmeyi imzalayacağı anlaşılıyorsa artık bir yanıltma söz konusu değildir. İşveren tarafından ileri sürülen gerçeğe aykırı bilgi, söz veya niteliklerin sözleşmenin yapılmasında etkili olması halinde bu hükme dayanarak işçi tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir.²⁴⁹

b. İşverenin, İşçinin veya Ailesine Mensup Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışlarda Bulunması ve İşverenin İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması

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

Bu madde kapsamında belirtilen işçinin ailesi kavramına annesi, babası, eşi ve çocukları dahil olup kendisi ile birlikte oturup oturmadığına bakılmaksızın yakın akrabaların ve hatta işçinin imam nikahlı eşi veya aynı çatı altında birlikte yaşadığı kişinin de girdiği kabul edilmektedir. Bir başka deyişle aile kavramını dar yorumlamamak gerekmektedir.²⁵⁰

İşverenin işçiye küfretmesi, sövmesi, hakaret etmesi, işçisine veya onun ailesinden bir kişiye karşı sarkıntılık etmesi, şeref ve namusa dokunacak davranışlardan olduğu kabul edilmelidir. Ancak şeref ve namus kavramları bölgeye veya zamana göre değişeceğinden objektif olarak bir ölçüt getirmek mümkün değildir. Buna göre her olayda olayın özellikleri, olayın tarafları ve tarafların sosyal çevreleri dikkate alınmalıdır.²⁵¹

Bir söz veya davranışın iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı neden oluşturması için Türk Ceza Kanunu uyarınca suç oluşturması zorunlu değildir.²⁵²

Bu madde hükmü uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için şeref ve namusa dokunacak söz veya davranışın mutlaka işçinin yüzüne karşı gerçekleşmesi

²⁴⁹ **Atabek**, s. 132; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.279; **Kaplan**, s. 306.

²⁵⁰ **Narmanlıoğlu**, s. 426; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.281.

²⁵¹ **Narmanlıoğlu**, s.425; Yargıtay 22.H.D., 16.09.2014, 2013/16400 E., 2014/23919 K.; Yargıtay 22.H.D., 26.04.2018, 2018/4612 E., 2018/9856 K., "*Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden, davacı ve bir kısım arkadaşlarının çalışma koşulları hakkında işveren vekili ile yaptıkları görüşmede, işveren vekilinin -çalışıyorsanız çalışın, çalışmıyorsanız s...f olun gidin- şeklinde sinkaflı sözler sarf etmesi üzerine, davacının işyerini terk ederek eylemli olarak iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. İşveren vekilinin sarf ettiği sözler, onur kırıcı ve küçük düşürücü mahiyette olup, davacının iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-b maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiğinin kabulü gereklidir.*"

²⁵² **Çenberci, Mustafa**; İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara, 1984, s.365; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.199; **Centel**, s.178; **Süzek**, İş Hukuku, s.718; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.280.

gerekmez, işçinin gıyabında gerçekleşen söz veya davranış da haklı fesih nedeni olabilecektir.²⁵³

İş Kanunu'nda cinsel taciz kavramının tanımı ve kapsamı düzenlenmemiştir. TCK 105.maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu; bir kimseyi cinsel amaçlı taciz etmek şeklinde ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir cinsel taciz niteliğindeki eylemin haklı fesih nedeni oluşturması için TCK kapsamında suç niteliğinde olması gerekmektedir.

Süzek, cinsel taciz ile psikolojik taciz kavramlarını bağdaştırarak psikolojik tacizin, işveren veya diğer kişiler tarafından işyerinde bir işçiye uygulanan şiddet, tehdit, kötü muamele, aşağılama gibi küçültücü ve yıldırarak şekilde tekrarlanan davranışlarla işçinin kişilik haklarına ve onuruna müdahale niteliği taşıyan bir psikolojik şiddet biçimi olduğu görüşündedir.²⁵⁴

Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal ise, cinsel tacizin psikolojik tacizin özel bir şekli olduğunu belirterek bir kimsenin kişiliğine, onuruna, fiziki ve ruhsal bütünlüğüne tecavüz niteliği taşıyan, o kimsenin işini tehlikeye atan veya iş ortamını düşüren özellikli jest, söz, işlem, davranış, yazı şeklinde tezahür eden haksız tutumun cinsel taciz sayılacağını belirtmiştir.²⁵⁵

İş Kanunu'nun md.24/II-b hükmüne göre, işveren işçiye cinsel tacizde bulunursa işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Kanunda belirlenen işveren kavramına işveren vekilinin de dahil olduğu kabul edilmelidir. Hükümde açık bir şekilde işverenin (işveren vekili de dahil) işçiye cinsel tacizde bulunmasından bahsedildiği için işveren dışındaki kişilerin işçiyi tacizi işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermez.

²⁵³ İşçinin ya da ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz, davranış eyleminin, işverenin diğer bir işçisi tarafından gerçekleştirilmesi ise, kural olarak işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkânı vermez. Ancak şeref ve namusa dokunan söz ve davranışlardan haberdar olan işverenin, eylemin tekrarlanmaması yönünde gerekli önlemleri alması, zorunluluğu da işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. Bkz. Yargıtay 9.H.D. 16.10.2009, 2008/10531 E., 2009/27086 K.

²⁵⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.650; Yargıtay 22.H.D., 07.07.2017, 2017/8155 E., 2017/16633 K., “*Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre de mobbing; bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi şeklinde tanımlanmaktadır. Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür vb. yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez.*”

²⁵⁵ **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.611; Yargıtay 22.H.D., 25.06.2014, 2013/15419 E., 2014/19211 K.

Cinsel taciz eyleminin işyeri sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmez, zira kanunda bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Buna göre iş organizasyonu mahalleri dışında kalınan bir yerde gerçekleşen cinsel taciz eylemi de madde kapsamında haklı neden olarak kabul edilmelidir.²⁵⁶

c.İşverenin İşçiye veya Ailesinden Birisine Sataşması, Gözdağı Vermesi, Kanuna Karşı Davranışa Özendirmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi veya Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi yahut İşçi Hakkında Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız Ağır İsnat veya İthamlarda Bulunması

İş Kanunu'nun md.24/II-c hükmüne göre, işverenin işçiye veya ailesinden birisine sataşması ve gözdağı vermesi halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Sataşma ve gözdağı verme eylemleri korkutma yahut tehdit etme anlamlarına gelmektedir. Sataşma veya gözdağı verme sözlü veya maddi bir fiil ile gerçekleşebilir. İşçinin veya ailesine mensup bir kişiye karşı gerçekleşen sataşma veya gözdağı verme eylemi işçinin veya ailesine mensup kişinin kişilik haklarına yönelik olması halinde kanunda belirtildiği şekilde bir haklı fesih nedeni olabilecektir.²⁵⁷

İşverenin işçisine veya işçinin ailesine mensup kişilerden birine karşı zarara uğratacağından bahisle tehdit ederse, bu eylem gözdağı vermek anlamına gelmektedir. Ancak işçinin maddi veya manevi varlığını zarara uğratacağından bahisle gerçekleşen bu eylemin ciddi, ağır ve haksız olması ve işçide gerçekten zarara uğrayacağı hususunda bir endişe doğurması gerekmektedir.²⁵⁸

İş Kanunu'nun md.24/II-c hükmüne göre, işverenin işçiyi veya ailesinden birisini kanuna karşı davranışa sürüklemesi, özendirmesi veya kışkırtması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Kanun koyucunun bu hükmü düzenlemek ile amacı işverenin kanunsuz emirlerine karşı işçiyi kullanmasının önüne geçilmesidir. Örneğin, işçiden yalan tanıklık yapması, uyuşturucu madde temin etmesi, usulsüz defter tutması, fuhuş yapması veya yaptırmasının istenmesi eylemleri bu madde kapsamında işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır.²⁵⁹

²⁵⁶ Kaplan, s.306; Narmanlıoğlu, s.426; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.280.

²⁵⁷ Narmanlıoğlu, s. 428; Kaplan, s.306.

²⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 281; Narmanlıoğlu, s.428.

²⁵⁹ Oğuzman, s. 55; Atabek, s. 137; Saymen, s.577.

İşverenin işçiyi veya ailesinden birisini kanuna karşı davranışa özendirilmesi, kışkırtması veya sürüklemesi niteliğindeki davranışın Türk Ceza Kanunu kapsamında suç oluşturması gerekmemektedir. Bu nedenle eyleme ilişkin olarak ceza soruşturması açılıp açılmamış olması önem arz etmez.²⁶⁰

İş Kanunu'nun md.24/II-c hükmüne göre, “işverenin işçiye veya ailesinden birisine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi” halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Bu maddeye göre işçi lehine haklı fesih nedeni oluşması için işverenin işlediği suçun türü önemli değildir. Ayrıca suçun hangi kanunda düzenlenmiş olduğu da önem arz etmez, önemli olan husus eylemin suç niteliğinde olması ve hapis cezası ile cezalandırılmasının gerekmesidir. Diğer yandan işverenin eylemi nedeni ile hapis cezasına mahkûm olması şart değildir, bu maddenin uygulanması için aranan husus eylemin hapis cezasını gerektirmesidir. Eylemin para cezasını gerektiren bir eylem olması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.²⁶¹

İş Kanunu'nun md.24/II-c hükmüne göre, “işverenin işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunması” halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.²⁶² Şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamların neler olduğu hususunda objektif bir kriter ortaya koymak mümkün değildir. Somut olayın şartlarına, tarafların durumlarına ve çalıştıkları çevreye göre davranışın değerlendirilmesi gerekmektedir. Genellikle hırsızlık, yankesicilik, kaçakçılık, yüz kızartıcı olup toplumun büyük kesimine göre onur kırıcı sayılan eylemlerin bu hüküm kapsamında olduğu kabul edilmelidir.²⁶³

²⁶⁰ Oğuzman, s. 55; Kaplan, s.306.

²⁶¹ Saymen, s.572.

²⁶² Yargıtay 9.H.D., 13.05.2019, 2016/1606 E., 2019/10641 K., “Dosya içindeki delil durumu ve ceza dosyası içeriğine göre davacının gece bekçisi olarak çalıştığı işyerinde ihlamur ağacının bir dalını kestiği iddiası ile davalı şirket ortağının oğlu tarafından işyerine çağrılarak kulağının çekildiği ve hakarete maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece tanık anlatımlarına göre davacının işyerinden kendisinin ayrıldığı gerekçesi ile tazminat isteklerinin reddine karar verilmişse de davacının maruz kaldığı fiili saldırı ve hakaret sebebiyle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-c maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir.”

²⁶³ Yargıtay 22.H.D., 16.10.2017,2015/17367 E., 2017/21806 K., “Somut olayda; rot balans ustası olarak çalışan davacının iş sözleşmesini davalı işveren tarafından hırsızlıkla suçlanması ve istifaya zorlanması üzerine 09.01.2014 tarihinde, İş Kanunu 24/II- c maddesi gereğince haklı sebeple feshettiği anlaşılmaktadır. Feshe konu olay ile ilgili olarak davacı hakkında Ankara Batı 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/141 esas sayılı dava dosyası ile nitelikli hırsızlık suçundan kamu davası açılmış ve yargılama sonucunda davacının 1 yıl hapis ve 5 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dosya içeriğinden, söz kararın henüz kesinleşmediği görülmektedir. Buna göre, davacı hakkında Ankara Batı 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/141 esas 2016/131 karar sayılı dosyası ile verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenmeli, oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.”; İşverenin görevinde bazı ihmalleri olduğu görüşü ile işçisine ikazlarda bulunması şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya itham niteliğinde bulunmaması nedeniyle işçinin hizmet akdini feshetmesi haklı nedene dayanmaz.”

d.İşçinin Diğer Bir İşçi veya Üçüncü Kişiler Tarafından İşyerinde Cinsel Tacize Uğraması ve Bu Durumu İşverene Bildirmesine Rağmen Gerekli Önlemlerin Alınmaması

İş Kanunu'nun md.24/II-d hükmüne göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Bu madde hükmüne göre işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması, cinsel tacizin işyerinde meydana gelmiş olması, cinsel tacize maruz kalan işçinin bu durumu işverene bildirmesi, bu bildirime rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması gerekmektedir.²⁶⁴

Maddenin gerekçesinde, madde metninde belirtilen gerekli önlemlerin alınmaması ile kastedilenin işverenin eylemin tekrar etmemesi için gerekli çabayı göstermesi, işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

e.İşveren Tarafından İşçinin Ücretinin Kanun Hükümleri veya Sözleşme Şartlarına Uygun Olarak Hesap Edilmemesi veya Ödenmemesi

İş Kanunu'nun md.24/II-e hükmüne göre, “işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Bu kanun hükmüne göre haklı fesih nedeninin doğduğunun kabul edilebilmesi için işverenin keyfi olarak ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi veya geciktirmesi gerekmektedir.²⁶⁵ İşverenin unutkanlık, para

²⁶⁴ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K., “Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunan amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi işyerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vahameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdın davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.”

²⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 28.02.2019, 2017/9714 E., 2019/5026 K., “Mahkemece fazla çalışma ücretinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle her iki isteğinde reddine karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki alacağın zamanaşımına uğraması hakkı ortadan kaldıran nedenlerden biri olmayıp hakkın talep edilebilirliği ile ilgilidir. Bu nedenle zamanaşımına uğrasa da fazla çalışma yaptığı tespit edildiğinden davacının işe akdini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II (e) bendi uyarınca haklı olarak sona erdirdiği kabul edilmeli ve kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır.”

havalesinin gelmemesi, kasa anahtarının mevcut olmaması gibi nedenlerle işçinin ücretini ödeyememesi halinde haklı fesih nedeninden bahsedilemez.²⁶⁶

Yukarıda ifade ettiğimiz maddede belirtilen ücret kavramına ücret ekleri de dahildir.²⁶⁷ Hatta işçinin sigortasız çalıştırılması veya sigorta primlerinin eksik yatırılması hali de bu bent kapsamında haklı fesih nedeni oluşturur.²⁶⁸ Madde metninde iş sözleşmesinden değil sözleşmeden bahsedildiğinden ödenmeyen veya eksik ödenen ücretin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde de haklı fesih nedeni oluşur.²⁶⁹

f. Ücretin Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Ödenmesi Kararlaştırılıp da İşveren Tarafından İşçiye Yapabileceği Sayı ve Tutardan Az İş Verildiği Hallerde, Aradaki Ücret Farkı Zaman Esasına Göre Ödenerek İşçinin Eksik Aldığı Ücretin Karşılanmaması yahut Çalışma Şartlarının Uygulanmaması

İş Kanunu'nun md.24/II-f hükmüne göre, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

Parça başına iş karşılığı ücretin kararlaştırılması halinde, işverenin sayı ve tutar olarak az iş vermesi, işçinin ücret kaybına yol açacaktır ki bu durumun işveren tarafından telafi

²⁶⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.447; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 284; Kaplan, s.307.

²⁶⁷ Yargıtay 22.H.D., 26.03.2019, 2017/21201 E., 2019/6594 K., "Mahkemece hükme dayanak alınan raporda davacının 69,75 TL ödenmeyen ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının bulunduğu tespit edilmiş olup, davacının iş akdini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi gereğince 'ücretlerinin kanun hükümlerine ve sözleşme şartlarına uygun ödenmemesine' dayalı olarak haklı nedenle feshettiği dikkate alınmaksızın kıdem tazminatı alacağına reddine karar verilmesi isabetsiz bulunup, bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 9.H.D., 23.01.2019, 2015/28727 E., 2019/2081 K., "Mahkemece yapılan yargılama sonunda davacı işçinin ulusal bayram genel tatil ücretine hak kazandığı tespit edildiğinden ihtarnamesindeki ücret talebi geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmeli ve davacının iş akdini ödenmeyen ulusal bayram genel tatil ücreti sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca haklı sebeple feshettiği sonucuna varılmalıdır. Bu nedenle mahkemece, davacı işçinin kıdem tazminatı talebinin kabulüne karşı davanın reddine karar verilmesi gerekirken, ulusal bayram genel tatil alacakları kabul edildiği halde aksine gerekçe ile kıdem tazminatı talebinin reddi ile karşı davada ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

²⁶⁸ Yargıtay 9.H.D., 07.01.2019, 2015/27995 E., 2019/48 K.; Yargıtay 9.H.D., 06.12.2002, 2002/17618 E., 2002/3006 K.

²⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 06.05.2019, 2016/916 E., 2019/9887 K., "Somut uyuşmazlıkta davacı işçi iş sözleşmesini, ödenmeyen işçilik alacakları ile sigorta priminin eksik ödendiğini ileri sürerek haklı nedenle feshettiğini açıklamıştır. Açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti ile diğer bir kısım alacaklarını talep etmiştir. Mahkemece davacının istifa etmek suretiyle ayrıldığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebi reddedilmiş ancak fazla mesai ücreti ile ücret alacağı ile ilgili hüküm kurulmuştur. Davacının imzasını taşıyan 11.07.2013 tarihli dilekçesinde işyerinden istifa ederek ayrıldığı belirtilmiş ise de kısa süre içinde açtığı davada ödenmeyen işçilik alacaklarından söz etmiş ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğini açıklamıştır. Dairemiz uygulamasına göre, istifa dilekçesinde açıkça başka bir nedene dayanılmadan kısa süre içinde açılan davada, istifa iradesinin işçinin haklı feshi olarak değerlendirilmesi mümkün olup somut uyuşmazlıkta ödenmeyen fazla çalışmalar sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II (e) maddesi uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir."

edilmesi gerekir. Nitekim TBK 411.maddesine göre; işçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle mükelleftir. İşveren, kendi kusuru olmadan sözleşmede düzenlenen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak halde bulunduğu veya işletme şartları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu halde, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle mükelleftir. Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından iş görme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre iş görmede ödeyeceği ücreti ödemekle mükelleftir.

İşverenin çalışma şartlarını hiç uygulamaması veya eksik uygulaması, özellikle iş sağlığı ve güvenliği ve işin düzenlenmesine ilişkin hükümler olmak üzere, işçinin kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı şekilde çalıştırılmasının talep edilmesi ile söz konusu olur ve çalışma şartlarının uygulanmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturur.

3.Zorlayıcı Nedenler

İş Kanunu'nun md.24/III hükmüne göre, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerekli kılacak zorlayıcı sebepler ortaya çıkması halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işletmeye ve işyerine ilişkin mücbir sebebin yol açtığı ifayı kabulde geçici imkânsızlık halinin bir haftadan fazla sürmesi haklı neden olarak kabul edilmektedir. İşletme riski olarak değerlendirilebilecek hammadde, ekipman, makine yokluğu gibi bir takım işletme güçlükleri nedeniyle işletme faaliyetine ara verilmesi bu madde kapsamında haklı fesih nedeni oluşturmaz. Diğer yandan sel, deprem, yangın gibi afetler ile ithalat yasağı nedeniyle hammadde sağlanamaması, işyerine devletçe el konulması gibi hukuki engeller ile faaliyete bir haftadan fazla süre ile duruyorsa bu madde kapsamında işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.²⁷⁰

²⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 286; Yargıtay 9.H.D., 24.09.2018, 2018/7467 E., 2018/16383 K.; Yargıtay 9.H.D., 24.10.2017, 2015/14684 E., 2017/16522 K., "Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisinde bulunan müddetmamenin incelenmesinde davacının 13 yıl 4 ay süre ile mahkumiyetinin bulunduğu, 25.05.2013 tarihinde ceza evine girdiği ve koşullu salıverme tarihinin 28.12.2017 olduğu görülmekle, davacının hükümlü olduğu bu süre gözetilerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III maddesi uyarınca işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyma zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin derhal fesih hakkının olduğu ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekeceği açıktır. Mahkemece ihbar tazminatının reddi doğru ise de kıdem tazminatını feshi ve hukuki değerlendirme de hata yaparak reddetmesi hatahdır."

B. İşveren Açısından Haklı Nedenler

1.Sağlık Nedenleri

a.İşçinin Kendi Kastından veya Derli Toplu Olmayan Yaşayışından yahut İçkiye Düşkünlüğünden Doğacak Bir Hastalığa Yakalanması veya Engelli Hâle Gelmesi Durumunda, Bu Sebepile Doğacak Devamsızlığın Ardı Ardına Üç İş Günü veya Bir Ayda Beş İş Gününden Fazla Sürmesi

İş Kanunu'nda işverenin sağlık nedeniyle iş sözleşmesini feshedebileceği iki halden birincisi İş Kanunu'nun md.25/I-a hükmü uyarınca, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden²⁷¹ doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda²⁷² beş iş gününden fazla sürmesidir. Burada işçinin kusurlu davranışlarının üç noktada toplandığını söyleyebiliriz; bunlar işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı²⁷³ ve içkiye düşkünlüğüdür.²⁷⁴ İşçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı kasten, yani bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir.²⁷⁵ İşçinin düzenli olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de esasen fesih nedeni değildir. Bu durumların, işçiyi hastalığa veya sakatlığa yöneltmesi gerekir.

İş Kanunu'nun md.25/I-a hükmünde sayılan nedenler haricinde işçinin kaza²⁷⁶, hastalık, doğum ve gebelik gibi durumlarda işveren için iş sözleşmesini bildirimlessiz fesih hakkı; belirtilen durumların işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta geçmesinden sonra doğar.²⁷⁷ Doğum ve gebelik hallerinde bu

²⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 29.05.2008, 2007/21554 E., 2008/12960 K.

²⁷² Maddede geçen "bir ay" takvim ayı olmayıp, işçinin kusura dayanan hastalık veya sakatlık ya da derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir.

²⁷³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku**, s. 287; **Narmanlıoğlu**, s.437; Yazara göre derli toplu olmayan yaşayış, derbeder hayat, normal olmayan derecede safahata düşkünlüğü ifade eder.

²⁷⁴ **Narmanlıoğlu**, s.436; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku**, s. 287.

²⁷⁵ **Oğuzman**, s.93; **Çenberci**, s.352; Yargıtay 22.H.D., 18.04.2019, 2016/11628 E.- 2019/9176 K., "Somut olayda, davacının iş sözleşmesin derli toplu yaşantısı olmaması ve ateşli silahla vurularak yaralandığı, buna bağlı olarak sağlık sebebiyle tedavi altına alınarak habersiz üç gün işe gelmemesi nedeniyle 4857 sayılı Yasa'nın 25/1-a maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacının dosya kapsamındaki ifade tutanakları ile davalı işverenin 26/02/2014 tarihli davacının devamsızlığını belirten tutanak dikkate alındığında davacının işyerine üç gün devamsızlık yaptığı, işverenin bildirimlessiz fesih hakkının doğduğu, bu tür fesihlerde işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, yasa gereği ihbar öneli verme, ihbar tazminatı ödeme zorunluluğu olmadığı anlaşıldığından, Mahkemece kıdem tazminatının hükiim altına alınması gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

²⁷⁶ Yargıtay 9. H.D.,21.11.2005, 2005/32884 E., 2005/36570 K., "Geçirmiş olduğu bu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir."

²⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 22.04.2019, 2018/10513 E., 2019/9430 K., "Somut uyumsuzlukta, davacının iş akdi davalıya ait Türkmenistan'daki işyerinde çalışırken geçirdiği iş kazası sonrası istirahat raporu süresinin 6 haftalık ihbar öneline 6 hafta ilave edilen toplam 12 haftalık süreyi de geçtiği gerekçesiyle İş Kanunu'nun 25/1-b maddesine göre feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre davacının 18.02.2016-21.03.2016, 21.03.2016-11.04.2016, 11.04.2016-26.05.2016 ve 26.5.2016- 24.6.2016 tarihlerinde rapor aldığı, davacının kesintisiz istirahat raporu süresinin davacının kıdemine göre tabi olduğu ihbar süresini

süre 74'üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.²⁷⁸ Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

b. İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olduğu ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunduğunun Sağlık Kurulunca Saptanması

İş Kanunu'nda işverenin sağlık nedeniyle iş sözleşmesini feshedebileceği iki halden ikincisi, İş Kanunu'nun md.25/I-b hükmü uyarınca, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanmasıdır.²⁷⁹

Hastalık ve kaza halinde fesih bildirim anı işçinin o işyerinde çalıştığı süre dikkate alınarak belirlenmelidir. Örneğin; dört yıldır işyerinde çalışan işçinin hasta olması nedeniyle işe devam edememesi olayında, hastalığın başlangıç tarihinden itibaren 17.maddeye göre öngörülen fesih bildirim süresi olan sekiz haftanın bitiminden itibaren altı haftalık sürenin geçmesi ile işverenin İş Kanunu md.25/f.1 kapsamında haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.²⁸⁰

Yargıtay'a göre, sağlık nedeniyle sözleşmenin feshinde kıdem tazminatı, raporun bittiği tarihe göre değil işçinin hizmet süresine göre belirlenecek bildirim süresine eklenecek altı haftanın sonuna göre hesaplanmalıdır.²⁸¹ Yargıtay bir başka olayda, işçinin kendi kusuruna dayanmayan hastalığı sebebiyle aldığı rapora bağlı olan dinlenme süresi içinde işverenin iş akdini feshinin haklı nedene dayanmadığına ve bu halde işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığına hükmetmiştir.²⁸²

6 haftadan fazla aştığı, her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi fesih öncesinde savunma alınmadığı için salt bu nedenle feshi geçersiz kabul etmişse de, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 19/10/2018 tarih, 2017/9 Esas sayılı "4857 sayılı Kanununun 25/1-b maddesi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekmediği" şeklindeki içtihadı birleştirme kararı karşısında savunma alınmasına gerek bulunmadığından işe iade davasının davalı işverenin İş Kanununun 25/1-b maddesi şartlarına uygun feshi nedeniyle reddi gerekirken, kabulü hatalıdır." Aynı yönde bkz. Yargıtay 9.H.D., 08.04.2019, 2018/9910 E., 2019/8054 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.02.2019, 2018/4180 E., 2019/4802 K.

²⁷⁸ Yargıtay 9. H.D., 17.09.2007, 2007/29103 E., 2007/26743 K., Yargıtay'a göre, haklı nedenle fesihle göz önünde bulundurulmuş bu süre süreli fesih bildirim ile sözleşmenin sona erdirilmesinde de dikkate alınmalıdır.

²⁷⁹ Yargıtay 22. H.D., 22.01.2013, 2012/30004 E., 2013/380 K., "Öncelikle, varsa işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi celp edilerek incelenmeli, davaya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından dayanak yapılacak bir düzenleme içerip içermediği tespit edilmelidir. Ardından, insan kaynakları uzmanı ve işletme yönetimi uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle, davalı kurum organizasyon yapısı incelenerek, davacının istihdam edilebileceği, sağlık kurulu raporuna uygun çalıştırılabileceği konum bulunup bulunmadığı, feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmalıdır."

²⁸⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209; Süzek, İş Hukuku, s.696.

²⁸¹ Yargıtay 9.H.D., 19.06.1995, 1995/5250 E., 1995/22040 K.

²⁸² Yargıtay 9.H.D., 29.09.1997, 1997/12425 E., 1997/16465 K.

İş Kanunu'nun 74.maddesine göre, kadın işçi doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz olmak üzere toplam on altı hafta süreyle çalıştırılması yasaktır. Doğum ve gebelik nedeniyle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının doğması için, öncelikle bu sekiz haftalık sürenin geçmesi beklenecek, daha sonra işyerindeki çalışma süresine göre iki, dört, altı veya sekiz hafta eklenecek ve son olarak da kanunda öngörülen altı haftalık sürenin geçmesi beklenecektir.²⁸³

2.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

a.Yanıltma

İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya koşullar kendisinde bulunmadığı durumda bunların kendisinde bulunduğunu ifade ederek yahut gerçeğe aykırı bilgiler veya sözler söylemek suretiyle işçinin işvereni yanıltması halinde işveren iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-a). Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işçi tarafından işvereni yanıltmak amacıyla verilen gerçeğe aykırı bilgiler ve sözler sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olmalıdır. Bir başka deyişle, sözleşmenin esaslı noktalarından birine veya birkaçına ilişkin yanıltıcı bilgiler verilmeli veya sözler söylenmelidir. Buna göre, gerçeğe aykırı duruma rağmen yine de sözleşme yapılacaksa, bir başka deyişle işçinin bu davranışının sözleşmenin akdedilmesine bir etkisi bulunmuyorsa, işveren bu hükme bağlı olarak sözleşmeyi feshedemez.²⁸⁴

İş sözleşmesinin kurulmadığı dönemde gerçekleştirilen görüşmelerde henüz bir sözleşme bulunmamasına rağmen taraflar dürüstlük kurallarına uygun olarak davranmalı, bir başka deyişle kusurlu davranışlarda bulunmaktan kaçınılmalıdır. İşçinin işvereni yanıltmasının haklı fesih nedeni olarak düzenlenmesi, Borçlar Hukukuna ilişkin genel bir prensip olarak öngörülen culpa in contrahendo sorumluluğunun bir yansıması olarak kabul edilmektedir.²⁸⁵ Buna göre, işçi işvereni sözleşmenin esaslı noktalarından birinde yanıltmış ise, işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

²⁸³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.340; Süzek, İş Hukuku, s.698.

²⁸⁴ Narmanhoğlu, s.440; Yargıtay 9.H.D., 2018/1041 E., 2018/14949 K., 9.07.2018, "Davacının davalı işyerinde yaptığı işin yakalandığı meslek hastalığına uygun bir iş olmadığı gibi, hastalığının artmasına sebep olması yüksek ihtimaldir. Bu itibarla davacının, davalı işyerine girerken bu durumunu bildirmesi gerekirken, tam aksine gizlediği ve davalının bu hastalığı tesadüfen davacının dava dışı Hisar Çelik Döküm San. ve Tic. A.Ş.'ne açtığı davanın kendisine ihbarı suretiyle öğrendiği sabittir. Davalı bu durumu öğrenir öğrenmez, hak düşürücü süre içerisinde, davacının iş akdini bu hastalığını kendisinden gizlediği için feshettiğinden, davalının fesihinde haklı olduğu anlaşılmalı, Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi davanın reddine karar vermek gerekmektedir."

²⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s.699.

Yukarıdaki maddede belirtildiği üzere, kural olarak işçinin işvereni yanıltması bir haklı fesih nedeni kabul edilmesine rağmen, bazı uluslararası sözleşme ve kanun hükümleri uyarınca yanıltma sayılamayacak durumlar bulunmaktadır. Örneğin; kadın işçinin gebe olup olmadığına dair soruya doğru yanıt vermemesi “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin 11.maddesi uyarınca ve işçinin sendikaya üye olup olmadığına dair soruya doğru yanıt vermemesi de 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25.maddesi uyarınca işvereni yanıltma hali olarak kabul edilemez.²⁸⁶ *Ekonomi*’ye göre, işverenin bir kadın işçiyi işe alırken doğum iznini takip etmek suretiyle altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanıp kullanmayacağını sorması mümkündür ve işçi bu izni kullanmayacağını bildirmesine rağmen doğum sonrasında ücretsiz izin talebinde bulunursa, işveren İş Kanunu’nun 25/f.1-II-a maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.²⁸⁷ *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*’a göre ise, mankenlik, sahne sanatçılığı, sporculuk gibi işin niteliğine ilişkin nedenlerin zorunlu kılması halinde kadın adaya hamilelikle ilgili soru sorulabilir ve bu durum cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak değerlendirilemez.²⁸⁸

Önemle belirtmek gerekir ki, işçinin işvereni yanıltması, sadece gerçeğe aykırı sözler söylemekle değil aynı zamanda dürüstlük kurallarına aykırı olarak susması halinde de söz konusu olabilir. Örneğin, güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin işe girerken sabıka kaydı olduğunu gizlemesi yalan beyanda bulunmak suretiyle işvereni yanıltma niteliğinde olup işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı sağlar.²⁸⁹

b.Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar

İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-b).

²⁸⁶ *Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat*, s.340.

²⁸⁷ *Ekonomi, Münir*; Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2009, Sayı: 3, s.13.

²⁸⁸ *Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan*, s. 216.

²⁸⁹ Yargıtay 9.H.D., 02.12.2014, 2013/2337 E., 2014/36601 K., “Davacının davalı banka nezdinde çalışmaya başlamadan önce ticaretle uğraştığı işyerinde, ilgili bankadan aldığı POS cihazını usulsüz olarak kullanıp menfaat sağladığı iddiasıyla hakkında bilahare kamu davası açıldığı anlaşılmakta olup, bu olayı takiben davalı işyerinde işe girdiği sırada, bu olay ile ilgili olarak davalı işverene herhangi bir açıklama ve bilgi vermeyen davacının bu eyleminin İş Kanunu’nun 25/II-a maddesinde öngörülen işvereni yanıltma kapsamında nitelendirileceği göz önüne alınmadan davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulü hatalıdır.”; Yargıtay 9.H.D., 06.06.2000, 2000/4727 E., 2000/7993 K.

Yargıtay, işçinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderdiği şikâyet mektubu ile işyerinde bazı yolsuzluk ve suiistimaller yapıldığını iddia ettiği ve işverene ilişkin olarak küçük düşürücü isnatlarda bulunduğu bir olayda, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin tamamı birlikte ele alındığında, davacı işçinin söz konusu isnatlarının gerçek dışı ve dayanaksız olduğu anlaşıldığından işveren için haklı nedenle fesih hakkının doğduğuna karar vermiştir.²⁹⁰

Kanun maddesinde her ne kadar işveren sözcüğüne yer verilse de işveren kavramına bölüm şefi, işyeri müdürü, nöbetçi amir gibi işveren vekillerinin de dâhil olduğunu belirtmek gerekir.²⁹¹ Yargıtay tarafından da kabul ettiği gibi çalıştığı işyeri müdürü ve nöbetçi amiri hakkında gerçeğe aykırı olarak gazeteye beyanda bulunması, bölüm şefine hakaret etmesi²⁹² ve elektronik posta yoluyla işverene hakaret etmesi²⁹³ işveren bakımından haklı fesih nedeni sayılmalıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz Yargıtay kararları ve kanun metninden de anlaşılacağı üzere, ileri sürülen isnat veya ihbarın şeref ve haysiyet kırıcı özellikte olması gerekir. Bu husus ise her somut olayın şartlarına göre ele alınması gereken takdiri bir meseledir.

c.Cinsel Taciz

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-c). Burada cinsel taciz niteliğindeki davranışın işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmesi önemli olmayıp işverene haklı nedene dayalı fesih hakkı sağlar.²⁹⁴

²⁹⁰ Yargıtay 9.H.D., 08.04.1988, 1988/2513 E., 1988/3945 K.

²⁹¹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku**, s. 290; **Narmanhoğlu**,s. 441; Yazara göre, işveren vekili işçilere karşı işverenin otoritesini temsil ettiğinden aynı himayeye mazhar olmalıdır.

²⁹² Yargıtay 9.H.D., 04.03.1999, 1999/1866 E., 1999/4119 K.

²⁹³ Yargıtay 9.H.D.,21.11.2017, 2015/16522 E., 2017/18785 K., “Somut uyumsuzlukta; dosyadaki bilgi, belgelerden, tanık anlatımlarından davacı işçinin davalı işveren şirketin yetkilisi olan Mustafa Süngü'ye gece vardiyası görevlendirmesi nedeniyle çıkan tartışma esnasında küfrettiği sabittir. Mahkemece davacının iş akdinin işveren tarafından davalı işveren yetkilisi Mustafa Süngü'ye küfretmesi nedeniyle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-b maddesi gereğince haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9.H.D., 06.12.2016, 2015/6061 E., 2016/21694 K.; Yargıtay 9.H.D., 13.12.2010, 2009/447 E., 2010/37516 K.

²⁹⁴ **Akyiğit, Ercan**; İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008, s.1150; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 216; **Narmanhoğlu**,s. 443; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku**, s. 290; Yargıtay 9.H.D., 11.04.2012, 2010/5209 E., 2012/12363 K.; “Dosya içerisinde bulunan cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin 18.07.2008 tarihli dilekçesinde davacının kendisine yönelik olarak -çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekar olurum ve seninle bir ilişkiye başladım- dediğini, sonrasında kendisinin ondan uzak durmaya başladığını, 11.07.2008 tarihinde kendisini ofise çağırdığını, zorla elini tutmaya çalıştığını ve kendisinin ona sözlü olduğunu, onun da evli olduğunu söylediğini, akşam kendisine -Yarın resmini getirmeyi unutma. İyi geceler- şeklinde mesaj çektiğini, ertesi gün tehdit ederek

Yargıtay'a göre, cinsel taciz genel olarak "kişiyeye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, kişinin iradesi dışında kendisine yönelik gerçekleştirilen sözel, fiziksel ve/veya başka türlerde cinsel içerikli herhangi bir davranış" olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁵ Cinsel taciz, muhatabının kişilik haklarına ve çalışma özgürlüğüne saldırıdır. İşyerinde cinsel taciz, bireysel olarak mağdurlar üzerinde çok boyutlu yıkıcı etkilere sahip olmanın yanı sıra ailesel, kurumsal ve toplumsal düzeylerde de derin etkiler bırakan bireysel ve toplumsal bir sorun niteliğini taşımaktadır. Cinsel taciz, karşı cinse yönelik olabileceği gibi, hem cinse karşıda yönelebilir. Ancak cinsel taciz ağırlıklı olarak erkek işçi tarafından kadın işçiyeye karşı ortaya çıkmaktadır. İşverenler bu konuda duyarlı davranmak, tacizi engelleyici, mağdurun çekinmeden şikayetçi olabileceği ortamı sağlamak için gerekli tedbirleri almak, iddiaları ciddiyetle soruşturup, gerekli yaptırımları uygulamak zorundadır.

Düzenlemede yer alan haklı neden halinin varlığı için cinsel taciz oluşturan bir eylemin varlığı şart olup, cinsel taciz anlamına gelmeyecek bir gönül ilişkisi bu kapsamda değerlendirilemez.²⁹⁶

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, işçinin bizzat işverene yönelik cinsel tacizi düzenleme kapsamı dışındadır. İşçinin işverene yönelik cinsel tacizi yukarıda açıklanan b fıkrası kapsamında değerlendirilecektir. İşçinin işveren vekiline yönelik cinsel tacizi ise bu fıkra kapsamında haklı neden oluşturacaktır.²⁹⁷

d. Sataşma, Tehdit veya Sarhoşluk

İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu

kimseye söyleme seni işten attırırım dediğini, sana buradan ev tutarım dediğini, defalarca evine davet ettiğini, yemek yerken karşısına geçip dikkatli bir şekilde kendisine baktığını, rahatsız olduğunu vurguladığında kendisine -zaten pazartesi gideceksin, bırak da doya doya bakayım, senle biraz vakit geçirelim- dediğini, -kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım" dediğini, karısını değil kendisini sevdiğini, karısıyla baba ve annesinin zoruyla evlendiğini söylediğini, defalarca cep telefonu ile kendisinin resmini çekmeye çalıştığını, elini tutmak istediğini, gözlerinin derinliklerinde kaybolduğunu söylediğini -benden hiç mi hoşlanmıyorsun, zaten hep çakallardan hoşlanırsın. Kesin sözün de öyledir- dediğini ifade ettiği anlaşılmıştır. Mağdurenin anılan dilekçesi içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikayet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir."

²⁹⁵ Yargıtay 9.H.D., 13.02.2019, 2015/35411 E., 2019/3553 K.

²⁹⁶ Akyiğit, Şerh, s.1150; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 497.

²⁹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 637; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.497.

maddeleri kullanması²⁹⁸ halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-d).

İşçinin işverenin başka bir işçisine sataşması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni kabul edilmiştir. Sataşma niteliğinde olmamak kaydıyla, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışma halinde olmak, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik yaşamak geçerli fesih nedenidir. Buna karşılık bir darp veya hakaret bulunmaksızın işçinin, yasanın gerekçesinde de açıklandığı gibi *“amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermesi, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmesi”* gibi davranışlarda bulunması, işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, geçerli bir fesih nedenidir.²⁹⁹

Kanun maddesine göre, işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi haklı fesih nedeni olarak düzenlendiğinden sarhoş sayılmayacak derecede alkollü olarak gelmesi halinde işveren bu hüküm uyarınca işçinin sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedemez.³⁰⁰ Ayrıca işçinin sarhoşluk haline düşmesi kendi iradesi dışında meydana gelmişse yine haklı fesih nedeni ortaya çıkmayacaktır.³⁰¹

Bu hükme göre işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için sarhoşluk halinin süreklilik arz etmesi gerekmez. Bir başka deyişle işçinin sadece bir kez sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak işyerine gelmesi veya sadece bir kez işyerinde alkol veya uyuşturucu madde kullanması, işverenin haklı fesih hakkı kazanması için yeterlidir.

Yargıtay, işyerinde uygunsuz hareketler sergileyen işçi ile onu davranışları konusunda uyaran bir başka işçi arasında çıkan kavga sonucunda, işverenin her iki işçinin de haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğine ve bu işçilerin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir.³⁰² Yargıtay'a göre, işçi sarhoşken gece işyerine gelerek

²⁹⁸ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 28/f.1 maddesine göre de işyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.

²⁹⁹ Yargıtay 9.H.D., 11.03.2019, 2019/891 E., 2019/5323 K.; Yargıtay 9.H.D., 28.02.2019, 2015/33768 E., 2019/4977 K., *“Dinlenen tanık beyanlarından ve dosya içeriğinden davacının davalı işyerinde birlikte çalıştığı iş arkadaşı bayan B. I.ya servise geç kalması nedeniyle ” neden her gün servise geç geliyorsun, patronlara özel dosya mı hazırlıyorsun ” diyerek sataştığı anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi işverenin başka bir işçisine sataşması olup, davacının iş akdinin işveren tarafından buna dayalı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/ II -d maddesi uyarınca haklı olarak feshedildiği sonucuna ulaşıldığından Mahkemece ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir.”*

³⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 14.02.2018, 2017/3725 E., 2018/2748 K.; *“4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-(d) maddesinde, işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu madde gereğince işyerine alkollü gelmenin haklı fesih nedeni olabilmesi için işçinin sarhoş olduğunun anlaşılması ve bu konuda delil sunulması gerekir. Kısaca salt alkollü gelme haklı fesih nedeni değildir.”*

³⁰¹ **Narmanhoğlu**, s. 444.

³⁰² Yargıtay 9.H.D., 16.06.1998, 1998/8260 E., 1998/10375 K.

gece bekçisinin yanında işverene hakaret ettiği bir olayda, işverenin haklı nedenle feshi söz konusudur ve işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.³⁰³ Makinede çalışmak istemeyen işçinin işyeri yönetimine yönelik hakarete bulunması ve kendisini uyararak işçinin üzerine yürütmesi işveren bakımından haklı fesih nedenidir.³⁰⁴ Yargıtay bir başka kararında, aynı işyerinde işçi olan eşine küfür etmesi ve şiddette bulunmasını, personel arasında kurulması doğal olan iyi ahlak ve dürüstlük kurallarına uymama hali olduğu gerekçesiyle işveren bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.³⁰⁵ Buna rağmen, arkadaşı tarafından dövülen işçinin gösterdiği tepki üzerine tazminatsız işten çıkarılması kanuna aykırıdır.³⁰⁶

Yargıtay'a göre, işyerine alkollü olarak gelen bir işçinin irade ve davranışları işini normal bir şekilde yapmasını engellemiyorsa, sırf işyeri dışında alkol alması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilemez.³⁰⁷ Yargıtay'a göre, makam şoförünün ya da yolların tuzlanması biriminde çalışan işçinin görevdeyken alkollü içki tüketmesi haklı fesih nedenidir.³⁰⁸

e. Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar

İşçi, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-e). Madde metninden de anlaşılacağı üzere, doğruluk ve bağlılığa, yani sadakat borcuna uymayan davranışlar sınırlı

³⁰³ Yargıtay 9.H.D., 16.11.1989, 1989/6824 E., 1989/9879 K.

³⁰⁴ Yargıtay 9.H.D., 20.06.1995, 1995/12819 E., 1995/22344 K.

³⁰⁵ Yargıtay 9.H.D., 19.04.2004, 2003/20093 E., 2004/8644 K.

³⁰⁶ Yargıtay HGK, 12.12.1985, 1984/9-248 E., 1985/1042 K.

³⁰⁷ Yargıtay 9.H.D., 24.02.2004, 2003/13841 E., 2004/3064 K.

³⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 09.10.2006, 2006/18364 E., 2006/26051 K.; Yargıtay 9.H.D., 15.01.2019, 2016/18092 E., 2019/1008 K., "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı asıl işverenin işinde, alt işveren nezdinde şoför olarak çalışan davacının 08/07/2013 tarihinde sabah saatlerinde maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazasına karıştığı, yapılan ölçümde davacının 0,50 promil alkollü olduğunun tespit edildiği ve davacının kazadan önceki akşam alkol aldığını kabul ettiği, anlaşılmıştır. Şoför olarak çalışan davacının işyerine ait aracı alkollü olarak kullanması işverene 4857 sayılı Kanunun 25/II-ı madde hükmüne göre haklı fesih imkânı verir. Davacı, feshi konu kazada kusurlu olmasa dahi alkollü olarak direksiyon başına geçmesi nedeniyle haklı feshi sebebiyet vermiştir. Buna göre Mahkemece davacının kıdem ve ihbar tazminatına yönelik taleplerin reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile kabulü isabetsizdir."; Yargıtay 9.H.D., 28.02.2018, 2017/9986 E., 2018/5223 K., "Dosyaya intikal eden bilgi ve belgeler ile yukarıda belirtilen tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fesihden daha önceki bir tarihte alkollü araç kullanmasından ötürü sürücü belgesinin geçici olarak alınması, fesih tarihinde tanık beyanlarına göre alkollü olduğunun anlaşılması karşısında davacı işçinin iş akdi davalı işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğinden kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

sayıda değildir, benzer davranışların gerçekleşmesi halinde de haklı fesih nedeni oluşabilmektedir.³⁰⁹

Yargıtay, bankada görevli işçinin şube yetkilerini aşmak suretiyle istihbaratları olumsuz ve ödenme yeteneği olmayan kıymetleri kredi güvencesi olarak kabul ettiği bir davada, iş sözleşmelerinin tarafların karşılıklı güvenine dayanan sözleşmeler olduğunu, bu güvenin yok olması halinde, güven sarsıcı davranış ile karşılaşan taraftan sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği, işçinin bu davranışının güven sarsıcı bir davranış olduğundan bahisle işveren lehine haklı fesih nedeninin doğduğuna hükmetmiştir.³¹⁰

Yargıtay, işverene ait araçtan mazot alıp başkasına satarak hırsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiği bir olayda, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girmesi nedeniyle yapılan feshin haklı olduğuna, işçinin ceza davasından beraat etmiş olmasının sonuca etkisi olmadığına karar vermiştir.³¹¹ Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçinin davranışının suç oluşturması gerekmez.³¹²

Ambar görevlisi olarak çalışan işçi, sorumluluğu altında bulunan malzemelerin kaybolmasından dolayı açılan davada delil yetersizliğinden beraat etse de, bu karar hukuk hâkimini bağlamayacağından, ihbar ve kıdem tazminatı davasının reddi gerekir.³¹³ Yargıtay'a göre, işçinin, mesai saati bitiminde işyerinden çıktığı sırada işyerine ait malzeme ile yakalanması durumunda, eşyaları unutkanlık sebebiyle yanında bulundurduğunu beyan etmesi hali işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih yetkisini ortadan kaldırır.³¹⁴

³⁰⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 217; Kaplan, s. 313.

³¹⁰ Yargıtay 9.H.D., 21.01.2010, 2008/14793 E., 2010/824 K.

³¹¹ Yargıtay 9.H.D., 05.04.2005, 2004/17749 E., 2005/12132 K.

³¹² Süzek, İş Hukuku, s.704; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.343; Narmanlioğlu, s.438.

³¹³ Yargıtay 9.H.D., 02.07.1997, 1997/648 E., 1997/6556 K.; Yargıtay 9.H.D., 07.02.2019, 2015/28961 E., 2019/2944 K., "Dosya içeriği, yeminli tanık ifadeleri ve Abdülkerim Köse'nin yazılı beyanına göre, işyerinde sistem danışmanı olarak çalışan davacının, davalı şirkette bulunan sistemi kurmak yerine başka bir şirketten temin ettiği sistemi müşteriye kurduğu, bu davranışının da İş Kanunu'nun 25/II- e bendinde yer alan doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan olduğu anlaşıldığından, davalı işveren tarafından yapılan fesih haklı nedene dayanmaktadır. Bu itibarla davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

³¹⁴ Yargıtay HGK, 02.07.1997, 1997/9-446 E., 1997/641 K.; Yargıtay 9.H.D., 04.02.2019, 2018/5076 E., 2019/2589 K., "Tüm dosya kapsamından davacının kredi talep eden müşterilerin gelir durumunu araştırmakta banka kurallarına uygun hareket etmediği, işini savsadiğı, kredi taliplisinin gelirine ilişkin genel bilgi ve tecrübelerle göre dahi itibar edilmemesi gereken belgelerle işlem yaptığı, bu şekilde aslında bankadan kredi alamayacak birçok kişiye kredi kullandırarak çalıştığı bankayı önemli zararlarla karşı karşıya getirdiği anlaşıldığından gerek işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve gerekse de işverene karşı doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı hareket etmesi karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e ve 1 maddesi uyarınca işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekmektedir."

Yargıtay'a göre, işyerinde işverence dağıtılan gıda malzemelerinin atık veya artık yiyecek olarak ayrıldıktan sonra çalışanların bu yiyecekleri alabileceklerine dair dosya kapsamında işverence izin verildiğine ilişkin bir talimat veya işyeri uygulaması olduğuna dair bir iddia ve savunma bulunmaması halinde, davacının işyerine ait yiyecek maddelerini işyeri yetkililerinden izin almadan alması fiilinin hırsızlık olarak kabul edilmese dahi işverenin işçiye olan güvenini sonlandıracak nitelikte doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabulü gerekir.³¹⁵ Zira işverenden doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayacak tavır ve davranışta bulunan işçi ile iş ilişkisini sürdürmesinin beklenmesi mümkün değildir.

Yargıtay bir başka olayda, çeşitli hilelerle zimmetine para geçiren işçi hakkında görülen ceza davası sonucu delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi ve bu kararın da kesinleşmemesi karşısında, ceza davasındaki beraat kararının hukuk hâkimini bağlamayacağını, ancak maddi olguların hukuk hâkimini bağlayacağını belirtmekle ceza davasının sonucunun beklenilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³¹⁶

Yargıtay'a göre, işyerinde çaycı veya temizlikçi olarak çalışan işçinin işyerine ait malzemeyi götürmek üzere dolap arkasına saklaması ve işverenin konudan haberdar olması üzerine düzenlediği tutanağı imzalamaktan kaçınıp işyerini terk etmesi durumunda işverence gerçekleştirilen fesh haklı nedenlere dayanmaktadır.³¹⁷ İşyerinden avans alan ve bu avansı ödemeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi haklı nedene dayanmaktadır.³¹⁸

Yargıtay, çalıştığı şirketin sahibi olduğu satılacak otomobilin jantlarını kendi otomobilinin jantları ile değiştirerek yarar sağlayan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedildiği bir olayda, fiili amiri durumundaki işletme müdürünün izni kapsamında yapmasının işverene karşı olan doğruluk ve bağlılığa uymama sonucunu değiştirmediğine, amirlerinin suç oluşturan eyleme izin vermesinin işçinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığına ve feshin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir.³¹⁹

³¹⁵ Yargıtay 22.H.D., 10.04.2012, 2011/13991 E., 2012/6817 K.

³¹⁶ Yargıtay 22.H.D., 12.06.2012, 2011/16051 E., 2012/13295 K.; Yargıtay 9.H.D., 06.06.2011, 2011/26212 E., 2011/16791 K.

³¹⁷ Yargıtay HGK, 11.06.1997, 1997/9-220 E., 1997/514 K.

³¹⁸ Yargıtay 9.H.D., 21.06.2005, 2004/27840 E., 2005/22247 K.

³¹⁹ Yargıtay 9.H.D., 25.03.2009, 2007/40375 E., 2009/7979 K.

Yargıtay'a göre, işçinin rapor aldığı günlerde başka bir işverenin işyerinde çalışması doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış teşkil eder. Bu durumda, işverenin iş sözleşmesini feshinde haklı olduğunun kabul edilmesi gerekir.³²⁰

Yargıtay'a göre, bir işçinin aynı işyerinde çalışan başka bir işçinin eşi ile onların evinde cinsel ilişkiye girmesi, çalışma barışını bozacağından ve verimi düşüreceğinden dolayı ahlak ve iyiniyet kurallarının ihlali olarak kabul edilmelidir ve işyeri dışında işlenen bir suç olarak nitelendirilemez.³²¹

f. Hapis Cezasına Mahkûmiyet

İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-f).

Bu maddeye dayanarak işverenin işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için; işçinin bir suç işlemesi, bu suçun işyerinde işlenmesi, işçinin bu suç nedeniyle yedi günden fazla hapis cezası alması ve bu cezanın mahkemece ertelenmemiş olması gerekmektedir. Ayrıca kovuşturma sonuçlanmadan yapılan fesih de hukuka aykırı olacaktır, bir başka deyişle mahkemece verilen mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra işverenin haklı fesih yetkisi doğar.³²²

Kanun maddesinde hapis cezası alınmasından bahsedildiğine göre, işçinin adli para cezası alması halinde işveren bu hükme dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun 2.maddesi ile işyerine bağlı araçlar işyerinden sayılacağından işverenin verdiği araçla iş saatleri içinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda işverenin haklı nedene dayalı fesih hakkı bulunmaktadır.³²³

³²⁰ Yargıtay HGK, 29.05.1991, 1991/9-223 E., 1991/315 K.

³²¹ Yargıtay HGK, 20.09.2000, 2000/9-1100 E., 2000/1155 K.

³²² Çenberci, s.395; Ekonomi, İş Hukuku, s. 207; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.293.

³²³ Yargıtay 9.H.D., 25.03.1987, 1987/2842 E., 1987/3156 K.; Yargıtay 9.H.D., 28.06.2010, 2008/33637 E., 2010/20775 K., "Mahkemece, yazılı gerekçe ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmişse de davacının, sahte kredi kartı kullanma suçu nedeniyle Asliye Ceza Mahkemesince cezalandırıldığı, sahte kredi kartı kullanma eyleminin davalı işyerinde de gerçekleştirildiği, bu eylem nedeniyle davalının zararının oluştuğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı tarafça yapılan fesih bildiriminde, fesih gerekçesi olarak, İş Kanunu'nun bir başka maddesi yazılmışsa da davalının iş sözleşmesini fesih iradesinin, davacının somut eylemi olduğu açık ve esasen çekişmesizdir. Bu durumda, yapılan feshin, yasal süresinde olduğu da göz önüne alındığında mahkemece davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabul hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

g. Devamsızlık

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-g).

Devamsızlık nedenine dayanarak işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği üç hal öngörülmüştür; bunlar ardı ardına iki işgünü devamsızlık, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü devamsızlık ve bir ay içerisinde üç işgünü devamsızlıktır. İkinci halde bahsedilen tatil gününün resmî tatil olma zorunluluğu bulunmamaktadır, herhangi bir tatil günü olması yeterlidir.³²⁴ Üçüncü halde ise, bir ay içerisinde üç işgünü devamsızlık halinde bunların ard arda olması gerekmemektedir.

İş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle işverence haklı nedenle feshedilebilmesi için, devamsızlığın işverenden müsaade almadan veya haklı bir nedene dayanmadan yapılması gerekmektedir. Kanun metninde devamsızlık halini işveren bakımından haklı fesih nedeni olmaktan çıkaran “haklı neden” kavramından bahsedilmiştir. Buna göre, devamsızlığın haklı bir nedene dayanması durumunda iş sözleşmesi işverence İş Kanunu’nun 25.maddesine dayanılarak feshedilemez. Bir başka deyişle, işverenin İş Kanunu’nun 25.maddesine dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için devamsızlığın haklı bir nedene dayanmaması gerekir. Kanun metninde hangi hallerin “haklı neden” sayılacağı belirtilmediğinden kanun koyucunun hâkime takdir hakkı tanıdığını söylememiz mümkündür. Ayrıca, Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında da ifade edildiği üzere, devamsızlık düzenlenecek tutanak ile ispat edilmelidir.³²⁵

Yukarıda bahsettiğimiz kanun maddesinde, bir aylık sürenin bir ayın başı ile sonu arasında geçen süreyi kastettiğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir ayın hesaplanmasında, ilk devamsızlık yaptığı tarihten başlayarak aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki geçen süre dikkate alınmalıdır.³²⁶ İşgünü, işçinin çalışması gereken gündür. İş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışılacağına ilişkin bir hüküm bulunması halinde bu günlerde çalışılmaması da işveren bakımından haklı fesih hali oluşturur. Benzer

³²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.294; Narmanlioğlu, s.453.

³²⁵ Yargıtay 9.H.D., 06.02.2002, 2001/17196 E., 2002/2375 K.

³²⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.345; Kaplan, s.315; Yargıtay 9.H.D., 04.10.2010, 2008/35469 E., 2010/26731 K.

şekilde cumartesi günü işyerinde işgünü olarak uygulanıyorsa cumartesi günü yapılan devamsızlık da diğer şartların bulunması durumunda haklı fesih nedeni teşkil edebilir.³²⁷ İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde, işçinin çalışması gerekmesine rağmen işe başlamaması da devamsızlık olarak kabul edilmelidir.³²⁸

Bu aşamada Yargıtay kararlarına yer vermenin faydalı olacağına inanıyoruz. Yargıtay'a göre, işçinin akraba veya yakınlarından birinin ölmesi³²⁹, hastalığı³³⁰, karısının hastalanması³³¹, babasının hastalanması³³², doğum yapması³³³, çocuğunun hastalanması³³⁴, birkaç gün boyunca hasta olan annesinin tedavisi ile ilgilenmesi³³⁵, nişanlanması³³⁶ hallerinde devamsızlık "haklı neden"e dayanmaktadır.³³⁷

Yargıtay'a göre, pazar günü çalışılmasını öngören muvafakatnamenin olmaması halinde, işçinin cumartesi ve pazar günü işe gelmemesi sebebiyle ardı ardına iki gün işe gelmeme durumu davacı işçi bakımından ortaya çıkmamaktadır.³³⁸

Yargıtay uygulaması incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin bazı durumlarda devamsızlığın haklı bir nedene dayanmadığına hükmettiğini görmekteyiz. Buna göre, işçinin vizite kâğıdı alıp doktora gitmemesi³³⁹, verilen işi kabul etmeyerek işi terk etmesi ve ihtar rağmen geri dönmemesi³⁴⁰, izinsiz ve üç gün mazeretsiz olarak işe gelmeyip hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra izin talebinde bulunulması³⁴¹ gibi hallerde devamsızlık haklı bir nedene dayanmaz.

³²⁷ Yargıtay 9.H.D., 5.10.2009, 2008/43280 E., 2009/25721 K.

³²⁸ Yargıtay 9.H.D., 25.04.2008, 2007/15152 E., 2008/10326 K.

³²⁹ Yargıtay 9.H.D., 06.06.2001, 2001/6770 E., 2001/10950 K.

³³⁰ Yargıtay 9.H.D., 09.06.2005, 2004/28791 E., 2005/20692 K.

³³¹ Yargıtay 9.H.D., 06.07.1998, 1998/9374 E., 1998/11734 K.

³³² Yargıtay 9.H.D., 26.03.2012, 2009/4961 E., 2012/9973 K.

³³³ Yargıtay 9. H.D., 19.09.1989, 1989/4180 E., 1989/7036 K.

³³⁴ Yargıtay 9.H.D., 28.04.2004, 2003/22585 E., 2004/10066 K.

³³⁵ Yargıtay 9.H.D., 20.03.1997, 1996/22598 E., 1997/5558 K.

³³⁶ Yargıtay 9.H.D., 01.06.1989, 1989/2381 E., 1989/5676 K.

³³⁷ Yargıtay 7.H.D., 18.04.2013, 2013/3020 E., 2013/7082 K., "İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir."

³³⁸ Yargıtay 9.H.D., 15.12.2003, 2003/10202 E., 2003/21982 K.

³³⁹ Yargıtay 9.H.D., 30.05.1994, 1994/3480 E., 1994/7986 K.

³⁴⁰ Yargıtay HGK, 16.03.2005, 2005/9-88 E., 2005/157 K.

³⁴¹ Yargıtay 9.H.D., 16.02.1999, 1999/712 E., 1999/2343 K., "İşçinin izinsiz ve mazeretsiz üç gün işe gelmeyip, hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra izin talebinde bulunulması, mazeretini haklı göstermeyeceğinden ihbar ve kıdem tazminatı talebinin reddi gerekir."

Yargıtay'a göre, işçinin bir suç işleyerek hapse girmiş olması nedeniyle devamsızlık yapması haklı bir neden olarak kabul edilmemelidir.³⁴² Diğer yandan, tutuklandıktan sonra beraat eden işçinin tutukluluğu sırasında işe gelmemiş olması halinde, işçinin devamsızlığı haklı bir nedende dayanır ve iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilemez³⁴³

Yargıtay'a göre, işçinin devamsızlık sebeplerini işverene dürüstlük kurallarına uygun şekilde bildirmesi gerekir. İşçi bu yükümlülüğe uymazsa ve devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamazsa işveren bakımından haklı fesih nedeni oluşur.³⁴⁴ Buna göre, devamsızlığın haklı nedene dayandığı hususunda ispat yükünün işçiye ait olması genel kural olmakla birlikte bu durumun istisnası ise, dürüstlük kurallarına göre işçinin devamsızlık nedenini işverene bildirme yükümlülüğünü yerine getirmesinin beklenemeyeceği ve işverenin de nedeni araştırmasının gerektiği durumlarda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.³⁴⁵

Yargıtay, kardeşinin memleketinde bir olaya karışması sonucu ağır şekilde yaralanması nedeniyle mazeret izni kullanmak isteyen işçiye izin verilmediği ve daha sonra devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, normal şartlarda işçinin izin verilip verilmediğini beklemesi gerekse de olayın verdiği üzüntü ile işyerini terk etmesinin meşru bir mazeret olarak kabul edilmesine ve işverence sözleşmenin feshedilmesinin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağına hükmetmiştir.³⁴⁶

Yargıtay'a göre, işçilik hakları ödenmemiş işçinin devamsızlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi iyiniyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmaz.³⁴⁷ Yargıtay'a göre, işverenin işyeri, tutanak ve tanık kayıtlarıyla ispatladığı devamsızlık, yalnızca işçi tanıklarının ifadelerine dayalı olarak yok sayılamaz.³⁴⁸

³⁴² Yargıtay 9.H.D., 14.01.1997, 1996/17425 E., 1997/132 K.

³⁴³ Yargıtay 9.H.D., 08.06.1982, 1982/4799 E., 1982/5557 K.

³⁴⁴ Yargıtay 9.H.D. 30.03.2004, 2004/14102 E., 2004/6564 K., "Bir ay içinde 3 gün üst üste işe devamsızlık eden davacının hizmet akdinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, devamsızlıkla ilgili haklı nedenlerini davacının ispatlayamamış olması gerekir. Davacı işçi Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvurusunda çocuğunun rahatsızlığı sebebiyle birkaç gün işe gidemediğini belirtmiş, iş müfettişliğinin düzenlediği raporda işçinin bu iddiasının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Davacı işçi, yargılama sırasında da devamsızlığın nedenini açıklamadığı gibi, bu yönde hiçbir yazılı delil sunamamıştır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin davalı işverence feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir."

³⁴⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.347; Süzek, İş Hukuku, s.706; Yargıtay 9.H.D., 21.03.2000, 2000/20240 E., 2000/3148 K.

³⁴⁶ Yargıtay 9.H.D., 26.02.2008, 2007/34538 E., 2008/2552 K.

³⁴⁷ Yargıtay 9.H.D., 30.01.2012, 2009/36190 E., 2012/2258 K.

³⁴⁸ Yargıtay 9.H.D., 02.12.1994, 1994/12325 E., 1994/17134 K.

h. İşin Yapılmaması

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-h).

İşçi iş görme edimini işverenin verdiği talimatlara uygun şekilde ifa etmelidir. İşverenin talimatları da iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek kısıtlamalara ve işçinin eğitimi ve yeteneği gibi hususlara aykırılık teşkil etmemelidir.

İşçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması 1475 sayılı İş Kanunu'nda haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiş ve işçinin bu anlık durumu yeterli kabul edilmişken, 4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin bu görevi yapmamakta ısrar etmesi unsuru aranmıştır. Buna göre, işverenin hatırlatmasından sonra sadece bir kez görevi yapmaması yeterli olmamakla birlikte işçinin görevi yapmama hali devam etmelidir.³⁴⁹

İşveren iş sözleşmesini feshetmeden önce işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini sözlü ya da yazılı olarak hatırlatmalıdır ve bu hususta ispat yükü de işveren üzerindedir.³⁵⁰ Bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde işçinin görev tanımı açıkça düzenlenmiş olsa dahi işverenin hatırlatma yükümlülüğü devam eder, zira kanunda açık bir şekilde işverenin bu hatırlatmayı yapması gerektiği belirtilmiştir.³⁵¹ Yargıtay'a göre, hatırlatma sırasında işçiden yapması istenen görev açık bir şekilde ifade edilmeli ve işin bitirilmesine yetecek bir süre verilmelidir.³⁵² Bildirimde görevin hatırlatılması yeterli olup görevin gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ayrıca iş sözleşmesinin feshedileceği ihtar gerekmez. İşçiye verilen görev bitirilmemiş olsa dahi bir bölümünün yapılmış olması halinde

³⁴⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.347; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.296.

³⁵⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 212; Oğuzman, s. 65; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.296; Yargıtay 9.H.D., 22.04.2008, 2007/16412 E., 2008/9973 K., "1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin bu görevi yapmamakta ısrar etmesi kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardında sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. İşverenin fesih öncesinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü olarak ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir. İşçinin görev tanımının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İşçiye yapılacak hatırlatmada, işçiden yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun ayrıca bildirilmesi gerekmez."

³⁵¹ Kaplan, s. 316; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219.

³⁵² Yargıtay 9.H.D., 03.05.2010, 2008/24871 E., 2010/12068 K.

bu davranışının nedenleri değerlendirilerek işveren açısından haklı fesih nedeni oluşup oluşmadığı gerekirse uzman bilirkişilerce tespit edilmelidir.

Yargıtay, davacı işçilerin işveren tarafından hizmet akitleri feshedilen sekiz işçiyi desteklemek amacıyla işyeri danışma müdürlüğü binası önünde toplandığı ve işe alınincaya kadar bu eylemlerini sürdüreceklerini söyledikleri hususunun noter ve mahkeme tutanakları ile sabit olduğu bir olayda, işverence bu işçilerin sözleşmelerinin feshinin İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmü uyarınca işin yapılmaması haklı nedenine dayandığına hükmetmiştir.³⁵³

Yargıtay'a göre, işyeri yetkililerine haber vermeksizin çalışma saatleri içinde yaklaşık iki saat işyerinden ayrılan ve görevini yerine getirmeyen işçinin bu davranışı, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak ve yapmakla görevli bulunduğu işi yapmamak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.³⁵⁴ Pazar günü çalışmak istemeyen ve pazartesi günü işe gelmemesi belirtilerek iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilir.³⁵⁵ Yargıtay'a göre, işçinin verilen hangi görevi yapmadığının ispatlanmamış olması karşısında feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.³⁵⁶

Yargıtay'a göre, işçiye ücretinin eksik ödenmesi kendisinin işçilik görevini yapmasına engel değildir.³⁵⁷ Böyle bir durumda ya haklı olarak sözleşmesini feshetme yoluna gider ya da paranın eksik ödenen kısmını dava yolu ile talep edebilir. Görevi hatırlatılmasına rağmen işi yapmaması üzerine sözleşmenin işverence feshedilmesi halinde, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmelidir.

1. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme veya Zarar Verme

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/II-1).

³⁵³ Yargıtay 9.H.D.,21.01.1997, 1996/21517 E., 1997/740 K.

³⁵⁴ Yargıtay 9.H.D., 02.01.1999, 1999/12411 E., 1999/16519 K.

³⁵⁵ Yargıtay 9.H.D., 27.01.1999, 1998/18414 E., 1999/822 K.

³⁵⁶ Yargıtay 9.H.D., 22.11.1999, 1999/14839 E., 1999/17703 K.

³⁵⁷ Yargıtay 9.H.D., 19.01.1998, 1997/19570 E., 1998/149 K.

İşçi sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla iş güvenliği hükümlerine titizlikle uyulması gerekir. Bu hususta işverenin alması gereken önlemlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu iş güvenliği bakımından bir tehlike ortaya çıkması halinde, işveren açısından derhal haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkar. İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek yoktur, ayrıca belli bir zararın oluşması da gerekmez. Aynı bentte düzenlenen işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla karşılanamayacak bir zarar vermesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürme halinden ayrı bir fesih nedenidir.³⁵⁸

İş güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için bir zararın doğmuş olması gerekmez, zarar ihtimalinin bulunması yeterlidir.³⁵⁹ Hangi tehlikenin iş sözleşmesinin feshini gerektireceği ise her somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Diğer yandan iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi işçinin kastı veya ihmali sonucu ortaya çıkmalıdır. Bu durum kanun metninde, işçinin “kendi isteği veya savsaması” şeklinde ifade edilmiştir.

Güvenlik görevlisi olan bekçinin uyuması veya görev yerinden ayrılması³⁶⁰, yasaklanmış olmasına rağmen yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde sigara içilmesi³⁶¹, basınçla veya yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevli olan işçinin görevini savsaması³⁶² gibi haller işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak gösterilebilir.

³⁵⁸ Yargıtay 9.H.D., 11.03.2019, 2015/33648 E., 2019/5169 K.

³⁵⁹ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2008, 2007/30651 E., 2008/30368 K., “İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle uyulması gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike belirlirse, işverenin derhal haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkar. İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, bu konuda belli bir zararın ortaya çıkmış olması da gerekmez.”

³⁶⁰ Yargıtay 9.H.D., 4.11.2008, 2007/30651 E., 2008/30368 K.

³⁶¹ Yargıtay 9.H.D., 21.12.2009, 2009/12861 E., 2009/36369 K.

³⁶² Yargıtay 22.H.D., 28.02.2019, 2017/20082 E. 2019/4651 K., “Somut olayda, davalı akaryakıt taşımacılığı yapan işyerinde 15/03/2010- 30/09/2011 tarihleri arası akaryakıt tanker şoförü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, akaryakıt sevkiyatı sırasında yüksek süratle araç kullandığı ve kırmızı ışık ihlali gerçekleştirdiği gerekçe gösterilerek haklı nedenle feshedildiği savunulmuş, Mahkemece davacının eyleminin haklı fesih ağırlığında olmadığı kabul edilerek davaya konu kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmiş ise de dosya içeriğinden, işverence davacıya yeteri kadar güvenli sürüş ve iş güvenliği eğitimi verildiği, davacının feshe konu eyleme ilişkin alınan yazılı savunmasında kırmızı ışıkta geçerek trafik kurallarını ihlal ettiğini kabul ettiği, iş sözleşmesinin 6.maddesinde, Trafik Yönetmeliği kurallarına aykırı davranma ve kuralları ihlal etmenin işten çıkarma sebebi olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda feshe konu eylemin niteliğinden anlaşılacağı üzere davacının kullandığı araçta taşınan akaryakıtın yanıcı ve patlayıcı özelliği düşünüldüğünde meydana gelecek en basit bir kazanın dahi çok ağır sonuçlara yol açacağı ve işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle, somut olay bakımından, davalı işverenin davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (ı) alt bendinden yer alan "işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi..." sebebine dayanarak haklı sebeple feshettiğinin kabulü ile dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay'a göre, sigarasını yakmak amacıyla çakmağı çakarken yanıcı maddenin alev alması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin bu eyleminden dolayı işten çıkarıldığı bir olayda, işçi ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez.³⁶³ Benzer şekilde işyerinin sigara içilmesi yasak olan kısımda sigara içen ve bu nedenle disiplin kurulu kararı ile işten çıkarılan işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.³⁶⁴

Güvenlik görevlisi olan işçinin gece nöbeti sırasında görev yerinde bulunmaması işveren bakımından haklı fesih nedenidir.³⁶⁵ Yargıtay'a göre, tecrübeli bir işçi tarafından üretilen malda dikkatsizlik eseri verdiği zarar malın iadesine yol açmışsa, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.³⁶⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun 400.maddesine göre işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur. Dolayısı ile bu hükmün uygulanabilmesi için somut olayda işçinin kusuru aranır; işçinin kusurunun bulunmadığının ortaya çıkması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.³⁶⁷

İşverene ait olan veya başkasına ait olmasına rağmen işverenin kullanımında bulunan mallara zarar vermesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, işçinin bu malları kaybetmiş veya hasara uğratmış olması gerekir. İşverenin bu mallar üzerinde mülkiyet hakkının olması şart değildir, zilyetliğinde bulundurduğu mallar da bu maddenin uygulama alanındadır. Ayrıca işçinin kastı ya da savsaması nedeniyle bir zararın oluşması gerekmektedir. Mücbir sebep veya zorunluluk halinin söz konusu olduğu durumlarda işverene ait malı zarara uğratan işçinin bu hükme dayanılarak iş sözleşmesi feshedilemez.³⁶⁸ Diğer yandan meydana gelen zarar miktarının işçinin otuz günlük ücretinden fazla olması gerekmektedir.

³⁶³ Yargıtay 9.H.D., 11.03.2019, 2015/33648 E., 2019/5169 K.; Yargıtay 9.H.D., 09.04.1992, 1991/16257, 1992/3937 K.

³⁶⁴ Yargıtay 9.H.D., 30.01.1995, 1994/15644 E., 1995/1235 K.

³⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 21.01.2009, 2007/34191 E., 2009/554 K.; Yargıtay 9.H.D., 17.12.2018, 2015/28869 E., 2018/23359 K., "Kapıda bekçi olarak görev yapan davacının sabah saat 04:30'da işyerinin başka bir kısmına geçebileceği kabul edilse dahi giriş kapısı ve depoyu kilitlememesi nedeniyle kusurludur. Davalı işverence yapılan fesih İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca haklı nedene dayandığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir."

³⁶⁶ Yargıtay 9.H.D., 10.05.1993, 1992/13356 E., 1993/7960 K.

³⁶⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 220; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.297.

³⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.298; Narmanhoğlu, s. 463.

Yargıtay'a göre, özenle yerine getirme borcunun ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan iş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın ortaya çıktığını ispat işverene, bu zarardan dolayı kusursuz olduğunu ispat külfeti işçiye yüklenmiştir.³⁶⁹ Yargıtay'a göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir açıklık olmasa da, zarar verme nedeniyle işverence yapılacak fesihlerde, işçi lehine yorum ilkesi uyarınca "brüt ücret" in esas alınması gerekir.³⁷⁰ Ayrıca otuz günlük süre, bir aydan farklı bir kavram olup bu aşamada işçiye aylık olarak ödenen ücret değil, günlük ücretinin otuz katı tutan miktar dikkate alınmalıdır.

Yargıtay'a göre, ayıplı olarak üretilmiş ve bu sebeple ayrılan ürünleri hatasız olanlarla birlikte yurtdışındaki alıcı firmaya gönderen ve daha sonra alıcı firmanın bu ürünleri iade etmesi sonucu şirketi zarara uğratan fabrika müdürünün iş sözleşmesinin işverence feshi haklı nedene dayanmaktadır.³⁷¹

3.Zorlayıcı Nedenler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/III).

Bu maddeye göre, işçiyi çalışmaktan alıkoyan neden etkisini işyerinde değil, işçi üzerinde göstermektedir. Örneğin, işçinin su basması, şiddetli kar yağması, deprem olması, makinelerin arızalanması, işyerinde yangın çıkması, resmi bir karar (örneğin bir salgın hastalığın ortaya çıkması nedeniyle bir bölgenin karantina altına alınması) gibi zorlayıcı nedenlerle işyerine gelememesi işveren bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³⁷²

³⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 27.02.2008, 2007/9302 E., 2008/2652 K.

³⁷⁰ Yargıtay 9.H.D., 23.09.2008, 2007/27255 E., 2008/24526 K. "Maddede bahsedilen ücret dar anlamda ücrettir; ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu maddede yer alan otuz günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir. Ancak ücretin garanti ücret üzerine yapılan işe göre ilave ücret veya satış primi olarak belirlendiği hallerde gerçek ücreti bu ödemeler toplamı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir."

³⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 10.05.2005, 2004/21978 E., 2005/16127 K.

³⁷² **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 213; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.349; Yargıtay 9.H.D., 12.02.2019, 2016/21804 E., 2019/3374 K., "Tüm dosya kapsamı ve özellikle davacı tanığının bu beyanı dikkate alındığında; davacının iş akdinin Libya'daki iç savaş nedeni ile sona erdirildiği anlaşılmıştır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ancak yerel mahkemece, fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III madde hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu dikkate alınmaksızın karar verildiği saptanmıştır."

İşçinin işyerinde çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla devam etmesi durumunda işveren fesih yetkisini kullanmazsa, iş sözleşmesi askıda kalır ve bu halde sözleşmenin askıya alınmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır.³⁷³

4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın İş Kanunu 17.maddesindeki Fesih Bildirim Süresini Aşması

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu md.25/IV).

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin derhal fesih hallerinin düzenlendiği 25. maddeye IV. bent eklenmek suretiyle işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumu özel olarak düzenlenmiştir. Bu durum yürürlükten kaldırılmış olan 1475 sayılı İş Kanunu döneminde anılan yasanın md.17/III hükmü kapsamında zorlayıcı neden kabul edilmekte ve bir haftadan sonra işverenin derhal fesih hakkı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunun md.25/IV hükmünde ise bu gibi durumlar özel olarak düzenlenmiş ve işverenin fesih hakkının 17. maddede yazılı olan bildirim sürelerinin bitiminde ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. Buna göre, tutuklanan bir işçinin tutukluluk süresi bildirim önelerini aşmadığı sürece iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez.³⁷⁴

Yargıtay'a göre, bildirim sürelerinin sözleşme ile arttırılmış olması durumunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun md.25/IV hükmü uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir.³⁷⁵ Başka bir deyişle, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önelerini aşması halinde derhal fesih hakkı bulunur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 40.maddesinde, işçinin md.25/IV hükmü kapsamında çalışılmayan süre için ücret ödenmesine ilişkin bir ifadeden bahsedilmemiştir. Buna göre, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışmadığı süre için ücret talep hakkı bulunmamaktadır.³⁷⁶

³⁷³ Narmanhoğlu, s. 465; Kaplan, s. 317; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s.299.

³⁷⁴ Yargıtay 9.H.D., 01.04.2019, 2017/10971 E., 2019/7242 K.; Yargıtay 22. H.D., 24.10.2018, 2017/15916 E., 2018/23141 K.

³⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 02.05.2011, 2009/12385 E., 2011/12782 K.

³⁷⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s.300.

III. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Haklı Nedenler

TBK 435. maddesine göre, *“ taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”*

Yukarıda ifade edilen TBK 435.maddesi incelendiğinde; haklı fesih nedenlerinin açıkça düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Buna göre haklı sebep oluşturacak hallerin tek tek sayılması yerine genel bir düzenleme yoluna gidilmiş olup kanundaki ifade ile her somut olayın şartları incelenerek dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmenin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

A.İşçi Açısından Haklı Nedenler

TBK md.417/f.1 hükmüne göre, *“işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”* Bu madde hükmünde gösterilen yükümlülükler aykırılık halinde işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.

Yargıtay bir kararında; işyerinde cinsel taciz olarak kabul edilebilecek davranışlara karşı işçinin korunmasının önemli olduğu, işçilere karşı cinsel tacizin kişilik haklarını ihlal eden bir davranış olduğu, tacizin mutlaka işyerinde gerçekleşmesinin gerekmediği, mesai saatleri ve işyeri dışında da cinsel taciz eyleminin gerçekleşebileceğine hükmetmiştir.³⁷⁷

İşveren hizmet sözleşmesi müzakereleri sırasında sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış nitelik veya koşullar belirtmek veya gerçeğe aykırı bilgiler aktarmak üzere işçiyi yanıltması halinde işçi bakımından haklı fesih nedeni ortaya çıkar.³⁷⁸

TBK md.417/f.2 hükmüne göre, *“işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* Hükme göre işveren işçinin sağlık, bedensel ve yaşamsal bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri almak zorundadır. Buna göre işveren özellikle iş kazalarına karşı hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin

³⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K.

³⁷⁸ Tunçomağ/Centel, s.482.

özelliklerine uygun önlemleri alması gerekmektedir. TBK md.417/f.2 hükmünde düzenlenen yükümlülüklerle aykırılık hali işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturur.³⁷⁹

İşveren işçiye veya işçinin aile üyelerinden birine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi ve davranışlarda bulunması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturur. Hakaret ve fiili tecavüz halleri bu durumlara örnek olarak verilebilir. Diğer yandan işverenin işçiye karşı eleştiride bulunması ve performansını değerlendirmesi haklı fesih nedeni oluşturmaz.

İşveren işçilerine eşit şekilde davranmakla yükümlüdür. Eşit davranma yükümlülüğü gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu bakımından işçiler arasında haklı ve objektif bir sebep olmadıkça işverenin işçilere farklı şekilde davranmasını önlemeyi amaçlar. Bu ilkeye göre eşit durumdaki işçinin farklı işleme tabi tutulması önlenmektedir. Bir başka deyişle, farklı durumda olan işçiler açısından işverenin yönetim hakkı doğrultusunda farklı davranma serbestisinden bahsedilebilir. Eşit durumda olan işçinin farklı muameleye maruz kalması halinde işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır.³⁸⁰

İşveren işçinin ücretini kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesaplamaz veya ödemezse işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşur. Bu halde işçinin fesihden önce işverene süre vererek ihtarda bulunması gerekir. Ücretin ödenmemesi işverenin ödeme gücüne düşmesinden kaynaklanıyorsa TBK 436.maddesi dikkate alınmalıdır. Buna göre işveren iflas sebebiyle ödeme gücüne düşmüş ise bu durum haklı fesih nedeni olarak kabul edilemez.

İşverenin veya işveren vekilinin hizmet ilişkisi dışında ancak kişisel ilişkilere etkisi olan bir hareketi de haklı fesih nedeni oluşturabilir. Örneğin; bayan bir hizmetçi veya sekreter, işverenin ahlaka aykırı bir suçtan mahkûm olması halinde sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.³⁸¹

İşverenin işçiyi koruma borcunun ağır şekilde ihlali halinde işçi sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Örneğin; işyerinde yetersiz güvenlik önlemleri, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması halinde haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır.³⁸²

³⁷⁹ Yargıtay 9.H.D., 13.02.2012, 2009/42452 E., 2012/3132 K.

³⁸⁰ Yargıtay 9.H.D., 14.03.2011, 2010/26763 E., 2011/6748 K.

³⁸¹ **Tunçomağ/Centel**, s.483.

³⁸² Yargıtay 9.H.D., 20.12.2010, 2010/15688 E., 2010/38732 K., “*Taraflar arasındaki uyumsuzlukta esas sorun, süresi belirli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvenliği önlemlerini alınmaması gibi haklı bir nedenle iş sözleşmesini süresinden önce fesheden davacının sözleşmenin kalan süresi için tazminat isteğinde bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece davacının bu isteği Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesi kapsamında değerlendirilerek istek kabul edilmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, davacının bu isteği aynı kanunun 345. Maddesi kapsamında muhik bir tazminat olarak değerlendirilmelidir.*”

İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi işçinin hizmet sözleşmesini feshi için haklı fesih nedeni sayılmaz. Zira temerrüde ilişkin TBK 118.maddesi uyarınca işçinin alacakları güvence altındadır.³⁸³

Tarafların şahsından doğmamakla beraber onlardan biri bakımından önemli sayılan objektif nedenlerin gerçekleşmesi halinde de işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Örneğin; aileden birinin ölümü veya hastalanması halinde ev işlerini veya ticari işletmesini bizzat yürütmek zorunda kalan işçinin haklı nedene dayalı fesih hakkının olduğunu kabul etmek gerekir. Yine işçilerden birinin bulaşıcı hastalık taşıması halinde işverenin onu işten çıkarması beklenemiyorsa diğer işçiler hizmet sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.³⁸⁴

B. İşveren Açısından Haklı Nedenler

İşçinin hizmet sözleşmesi kurulduğu anda sözleşmenin esaslı unsurlarından biri için gerekli nitelik veya şartlar bulunmamasına rağmen bunların kendisinde bulunduğunu ifade ederek veya gerçek olmayan bilgiler vererek işvereni yanıltması hali bir haklı fesih nedenidir.³⁸⁵

Sözleşmeye bağlılığa ilişkin güveni sarsan sözleşme yükümlülüklerine ağır aykırılıklar da bir haklı fesih nedenidir. Örneğin; uzun veya sık sık kısa süre için işe gelmeme, geç işe gelme, izin veya tatillerin izinsiz uzatılması, verilen işi yapmaktan kaçınma, talimatlara uymama gibi haller haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³⁸⁶ Ancak işçinin bir defaya mahsus olmak üzere kusursuz bir şekilde işini yapmaması haklı neden teşkil etmez. Örnek vermek gerekirse, işçinin hukuka aykırı greve katılması halinde işverenin haklı nedene dayalı olarak sözleşmeyi feshedebilmesi için işçiyi önceden uyarması gerekir. Aksi takdirde haklı fesih nedeni oluşmayacaktır. Yargıtay bir kararında; nikahsız olarak 5-6 yıldır aynı evde yaşayan arkadaşının hastalanması nedeniyle işçinin işyerine gelmemesini işveren bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul etmemiştir.³⁸⁷

İşçinin işverenin rızası olmadan tatil yapması ve yıllık izin kullanması işveren bakımından bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³⁸⁸ Eksik ve hatalı iş yapma halinin

³⁸³ **Yürekli, Sabahattin;** Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara,2016, s. 261.

³⁸⁴ **Tunçomağ/Centel,** s.248.

³⁸⁵ **Kaplan,** s.306.

³⁸⁶ **Tunçomağ/Centel,** s.249; Yargıtay 7.Hukuk Dairesi'nin 28.05.2013, 2013/4847 E., 2013/9954 K.

³⁸⁷ Yargıtay 9.H.D., 21.10.2013, 2013/7418 E., 2013/26052 K.

³⁸⁸ **Yürekli,** s.246.

haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için ağır kusur veya tam bir mesleki yetersizlik durumunun söz konusu olması gerekir. Örneğin; bir aşçının iki kez uyarılmasına rağmen üç kez yanık yemek hazırlaması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³⁸⁹

İşçinin işini özenle yapma borcunun ihlali hallerinde de haklı nedenle fesih söz konusu olur. TBK md. 396/f.1 hükmüne göre, işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçinin yetersiz üretimi nedeniyle öncelikle yetersiz üretim yapması nedeniyle uyarılması, daha sonra haklı nedenle fesih yoluna gidilmesi gerekir.³⁹⁰ TBK md.396/f.2 hükmüne göre, işçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. TBK md.396/f.2 hükmünde bahsedilen bu yükümlülüklerin ihlali halinde de haklı fesih nedeni söz konusudur. Örneğin; işinde özen göstermeyen işçinin işvereni zarara uğratması³⁹¹, ağır ve tekrar eder şekilde hafif ihmalde bulunması³⁹², kusurlu olması³⁹³, sarhoşluk nedeniyle görevini ihmal etmesi, işten çıkarılmaya karşı sabotaj tehdidinde bulunması halleri haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³⁹⁴ Bu durum İş Kanunu'nun md. 25/II-1 hükmü bakımından da bir haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması hali de TBK 435.maddesi anlamında bir haklı fesih nedenidir. TBK md.396/f.3 hükmüne göre, *“işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.”* TBK md.396/f.4 hükmüne göre, *“işçi, 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.”* Buna göre işçi, işverenin çıkarlarını gözetmeli ve sadakatsizlik yapmamalıdır. Aksi takdirde işçinin davranışı sadakat borcuna

³⁸⁹ **Yüreklî**, s.247.

³⁹⁰ **Kaplan**, s.313; **Yüreklî**, s.247.

³⁹¹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 11.11.2008, 2008/5567 E., 2008/30610 K.; *“Davaya konu banka zararının oluşmasından temel sorun davacı karşı davalı işçinin yeterli teminat almaksızın usulsüz krediler kullandırmasıdır.”*

³⁹² Yargıtay 13.H.D., 28.11.1994, 1994/9455 E., 1994/10583 K., *“Davacıya ait hayvanın güdülmek üzere davalıya bırakıldığında uyumsuzluk yoktur. BK 321. madde hükmü gereğince çobanın taahhüt ettiği işi özenle yerine getirmesi gerekir. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile hayvan sahibine karşı meydana gelen zarardan sorumludur.”*

³⁹³ Yargıtay 9.H.D., 07.12.2010, 2008/42181 E., 2010/36472 K., *“Davalının muhasebe sorumlusu olarak çalıştığı Dubai’de bulunan işyerinde 04.01.2005 tarihinde görevi nedeni ile arabada taşımakta olduğu bir sırada, aracın lastiklerinin patlaması sonrasında, davalı lastik değiştirilmekte iken kapının açık bırakılması üzerine 29.009USD kimliği belirlenemeyen kişi ya da kişilerce çalınmıştır. Davalı işçinin olayda ihmali davranışı ile kusuru olsa da kasıt unsuru bulunmamaktadır.”*

³⁹⁴ **Tunçomağ/Centel**, s.250.

aykırılık teşkil eder. Örneğin; işçinin sadakat borcuna aykırı söz ve davranışları³⁹⁵, işçinin hırsızlık yapması³⁹⁶, rüşvet alması, işveren aleyhine olarak üçüncü kişi lehine davranması, müşteriden fazla para alması, aldığı parayı işverene vermemesi gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranması³⁹⁷, rakip bir işletmenin kurulması için hizmet sözleşmesi devam ederken iş sırlarını ve müşteri listelerini açıklaması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Çalışma sırasında işçinin TBK 444.maddesi uyarınca rekabet etme yasağına aykırı davranılmasında, bu durum işçi bakımından ağır kusur oluşturur ve haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.

398

Kişisel ilişkilerin bozulması sonucunu doğuracak nitelikte davranışlar da sadakat borcunun ihlali niteliğindedir. Örneğin; işçinin işverene hakaret ve küfür etmesi, işçinin işveren vekilinin haberi olmadan elektronik postalarını başka bir posta kutusuna yönlendirmesi gibi durumlar haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Yaşlı bakım evinde çalışan bir işçinin işverenin haberi olmadan bir film çekip bu filmi bir televizyon kanalına vermesi ve aynı kanalda katıldığı tartışma programında bu filmin yayınlanması üzerine

³⁹⁵ Yargıtay 9.H.D.,22.11.2010, 2008/38370 E., 2010/34050 K., “4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.”

³⁹⁶ Yargıtay 9.H.D., 05.04.2005, 2005/17749 E., 2005/12132 K.

³⁹⁷ Yargıtay 9.H.D., 25.03.2008, 2007/36310 E.,2008/6380 K., “Somut olayda, davacı işçinin sayaç okuma görevinde, su abonelinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmadığı, tahakkuku eksik yaptığı ve bu davranışının davacının kabulünde olduğu sabittir. Davacının davranışı, güven ilişkisini zedelemiş olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Dosya içeriğine göre davacının daha önce de benzer davranışları nedeni ile uyarıldığı da anlaşılmaktadır. Davalı BUSKİ Genel Müdürlüğü'nün bu işlemden zararının oluşmaması, davacının güveni kötüye kullanan ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışını ortadan kaldırmaz. Davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır.”

³⁹⁸ Yargıtay 7.H.D., 08.04.2013, 2013/2542 E.,2013/5823 K.; “Türk Borçlar Kanunu'nun 444'üncü maddesinde, -iş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler. Rekabet memnuiyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanimasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir- şeklinde kurallara yer verilerek rekabet yasağının esasları düzenlenmiştir. Buna göre 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 Kanunu'nun değinilen maddesinde, rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 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.”

işveren tarafından işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshini İsviçre Federal Mahkemesi onaylamıştır.³⁹⁹

İşçinin iş arkadaşlarına karşı cinsel taciz veya ağır nitelikteki tehdit gibi uygunsuz davranışlarda bulunması da haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.⁴⁰⁰ Bir spor salonunda çalışan spor eğitmeninin bir müşterinin eşi ile cinsel ilişkiye girmesi, işverenin dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini devam ettiremeyecek bir durum olup haklı fesih sebebidir.⁴⁰¹ Hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin uzun süreli bir hastalık veya uzun sürmese dahi bulaşıcı nitelikte ve işin devamını olumsuz şekilde etkileyecek bir hastalığa yakalanması hali işveren bakımından haklı fesih nedeni oluşturur. Kısa süreli hastalıklar ise ancak işçinin kendi kusuru ile bu hastalığa yakalanması halinde haklı sebep sayılabilir. İşçinin hastalığı nedeniyle işyerindeki performansının zamanla kötüleşmesi halinde işçinin kusuru olmadığı sürece haklı sebeple fesih mümkün değildir.⁴⁰²

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun md. 344/f.2 hükmündeki düzenleme ile işçinin kusuru olmaksızın kısa süreli hastalık veya kısa süreli askerlik hali fesih için haklı sebep teşkil etmemektedir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeleri incelediğimizde, madde metninde kısa süreli hastalık ve askerlik mükellefiyeti hususunda bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Yeni TBK'ya göre işçinin kendi kusuru olmaksızın kısa süreli hastalık veya kısa süreli askerlik halinde belirli şartların gerçekleşmesi kaydıyla haklı sebeple fesih söz

³⁹⁹ **Tunçomağ/Centel**, s.250; **Yürekli**, s. 251.

⁴⁰⁰ Yargıtay 7.H.D., 06.06.2013, 2013/3537 E., 2013/10676 K., "28.09.2009 tarihli tutanakta belirtildiği üzere davacıya ait telefonun mesaj içeriklerinin polis memuru ve tutanak tanıkları huzurunda açılıp okunduğu ve söz konusu mesajların ahlaka aykırı olduğu belirlenmiştir. Aksi ispat edilemeyen tutanaklara göre davacının kendi telefonundan işyerinde çalışan başka işçiye ahlaka aykırı mesajlar gönderdiği, davacının söz konusu işçi ile borç para alışverişinin bulunduğu, yine davacının eşi ile söz konusu işçi arasında kavga olayının yaşandığı sabittir. Hal böyle olunca, işveren açısından haklı fesih nedeninin oluştuğunun kabulü gerekir."; Yargıtay 13.H.D.,11.04.2012, 2010/5209 E., 2012/12363 K.; "İş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, diğer bir deyişle tazminat gerektirmeyecek şekilde son bulduğunu kanıtlama yükü davalı işverenlik üzerindedir. Dosya içerisinde bulunan cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin 18.07.2008 tarihli dilekçesinde davacının kendisine yönelik olarak -çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekar olurum ve seninle bir ilişkiye başladım- dediğini, sonrasında kendisinin ondan uzak durmaya başladığını, 11.07.2008 tarihinde kendisini ofise çağırıldığını, zorla elini tutmaya çalıştığını ve kendisinin ona sözlü olduğunu, onun da evli olduğunu söylediğini, akşam kendisine -Yarın resmini getirmeyi unuttu. İyi geceler- şeklinde mesaj çektiğini, ertesi gün tehdit ederek kimseye söyleme seni işten attırırım dediğini, sana buradan ev tutarım dediğini, defalarca evine davet ettiğini, yemek yerken karşısına geçip dikkatli bir şekilde kendisine baktığını, rahatsız olduğunu vurguladığında kendisine -zaten pazartesi gideceksin, bırak da doya doya bakayım, senle biraz vakit geçirelim- dediğini, -kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım- dediğini, karısını değil kendisini sevdiğini, karısıyla baba ve annesinin zoruyla evlendiğini söylediğini, defalarca cep telefonu ile kendisinin resmini çekmeye çalıştığını, elini tutmak istediğini, gözlerinin derinliklerinde kaybolduğunu söylediğini, -benden hiç mi hoşlanmıyorsun, zaten hep çakallardan hoşlanırsın. Kesin sözlün de öyledir- dediğini ifade ettiği anlaşılmıştır. Mağdurenin anılan dilekçesi içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikâyet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir. Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın 25/II-c maddesine uyduğu ve işverene derhal fesih hakkı verdiğinden kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

⁴⁰¹ **Yürekli**, s.254.

⁴⁰² **Tunçomağ/Centel**, s.251.

konusu olabilmektedir. Bu aşamada kısa süreyle kastedilen dönemin ne kadar olduğu hususunda İş Kanununun 31.maddesi dikkate alınmalıdır. Bu maddeye göre işçinin işyerinde bir yıl çalışmış olması halinde kısa süreli askerlik için işverenin fesih hakkı iki ay sonra doğacaktır. Her ne kadar İş Kanunu'nda sözleşmenin iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağı düzenlenmişse de Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler bakımından sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş olmayacağı kanısındayız. Muvazzaf askerlik halinde işveren iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir.⁴⁰³

İşçinin hastalığa yakalanması halinde hastalığın kısa veya uzun süreli olup olmadığını değerlendirmeden önce buradaki boşluğun İş Kanunu 25/1-a,b maddesinden yararlanarak doldurulması gerekir. Bu maddeden yola çıkarak hastalık halinde işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkının işçinin çalışma süresine yönelik TBK md.432/f.2 hükmündeki bildirim sürelerinin altı hafta aşmasından sonra doğacağını ifade etmek gerekir. İşçinin hastalık sebebinin çalışmayı kabul etmemesi halinde işçi işverenin talebi üzerine hastalığına ilişkin ayrıntılı sağlık raporu sunmak veya işverenin güvendiği bir doktora muayene olmak zorundadır. Aksi halde işveren bakımından haklı fesih sebebi ortaya çıkar.⁴⁰⁴ İşçinin bir kaza geçirmesi halinde işverenin haklı fesih yetkisi işçinin çalışma süresine göre TBK md. 432/f.2 hükmündeki düzenlenen bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.

İşçinin doğum yapması ve gebelik halinde ise İş Kanununun 74.maddesi dikkate alınmalıdır. Bu madde hükmüne göre, *“kadın işçilerin doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık dönem için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır.”*

İşçinin işine gerekli özeni göstermemesi nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerindeki malları otuz günlük ücretini tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasar bırakması hallerinde, işveren bakımından haklı fesih nedeni oluşur. İşçinin işyerinde bulunan ve uygulanması gereken iş güvenliği önlemlerine uymayı reddetmesi halinde işveren bakımından haklı sebeple fesih mümkündür. Örneğin işçinin birçok kez uyarılmasına rağmen

⁴⁰³ Yürekli, s.255.

⁴⁰⁴ Kaplan, s. 309; Yürekli, s.255.

çalışırken koruyucu başlık takmaması halinde işveren işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşveren savaş, yangın, doğal afet, kamulaştırma gibi hizmet sözleşmesinin taraflarından kaynaklanmayan objektif nitelikteki nedenler dolayısıyla işletmenin tasfiyesi gerekli olmuşsa bu hallerde işveren bakımından haklı fesih sebebi ortaya çıkmaktadır.

İşverenin cinsiyete dayalı ayrımcılık nedeni ile işçinin iş sözleşmesine son vermesi haksız fesih sayılmaktadır. İşçinin sevgilisinin rakip firmada çalışıyor olması ve sadece bu nedene dayalı olarak güvenlik riski bulunması gerekçe gösterilerek yapılan fesih haklı fesih olarak kabul edilemez.⁴⁰⁵

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi haksız fesihlerde iş güvencesine ilişkin kuralların uygulanabilmesi için işçinin iş güvencesine tabi olması gerekmektedir. İş güvencesi kapsamında olmayanlar ile Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından TBK 438.maddesi uygulanmalıdır.⁴⁰⁶ TBK md. 438/f.1 hükmüne göre, *“işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”* TBK md. 438/f.3 hükmüne göre ise, *“hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”* Bu hükümler çerçevesinde; *İş Kanunu kapsamında olup iş güvencesine tabi olmayan* iş ilişkilerinde işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi halinde, İş Kanunu'nun 17.maddesinde düzenlenen fesih bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminata, yani ihbar tazminatına, koşullarının oluşması halinde kıdem tazminatına ve ayrıca hakim tarafından somut olayın şartlarına göre yapılacak değerlendirme sonucu işçinin altı aylık ücretini geçmeyecek şekilde haksız fesih tazminatına hükmedilmelidir. İşçinin haksız fesih nedeniyle kişilik haklarına bir tecavüz varsa, TBK 58.maddesi uyarınca işçi manevi tazminat talebinde bulunabilir. Ancak sadece iş sözleşmesinin haksız feshi manevi tazminat talep etme hakkı vermez.⁴⁰⁷

İş Kanunu'nun kapsamında olmayıp TBK kapsamında olan iş ilişkilerinde ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi lehine TBK md. 432/f.2 hükmünde

⁴⁰⁵ **Yürekli**, s.257.

⁴⁰⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s.728.

⁴⁰⁷ **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.301; **Süzek**, İş Hukuku, s. 729.

düzenlenen bir *ihbar tazminatına* ve hakimin takdirine bağlı olarak *haksız fesih tazminatına* hükmedilir, ancak işçi İş Kanunu kapsamında olmadığından kıdem tazminatına hükmedilemez.⁴⁰⁸ İş Kanunu uyarınca işçinin iş sözleşmesini fesih bildirim sürelerine uymadan feshi halinde işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğu halde, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından işçinin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır, işçinin TBK 439.maddesi uyarınca aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat ödeme yükümlülüğü vardır.

§3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI VE BU AYRIMDA ROL OYNAYAN KRİTERLER

I. Genel Olarak

Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki iş sözleşmesi tüm diğer borç ilişkilerinde olduğu gibi tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilir. Fesih kural olarak bütün sözleşmesel ilişkilerde aksine anlaşma ile giderilemez bir yetki olarak kabul edilmektedir. Genel olarak ifade etmek gerekir ise borçlar hukuku bağlamında süreli fesih herhangi bir neden gerektirmeyip taraf iradesine bırakılmıştır. Diğer yandan haklı nedene dayalı fesih ise taraflardan birinin iradesinin yanında haklı nedenin bulunmasını da zorunlu kılar.

Süreli fesih yetkisinin bir nedene dayanılmaksızın kullanılma yetkisi özellikle taraflardan birinin korunması gereğinin ortaya çıktığı kira sözleşmesi ve iş sözleşmesi gibi hukuki ilişkilerde yasal düzenlemeler ile sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshi için geçerli nedenlerin aranması işin ve işçinin korunması düşüncesinin yaygınlaşması ve gereği olarak ortaya çıkmıştır.⁴⁰⁹

Bir fesih nedeninin haklı fesih nedeni mi yoksa geçerli fesih nedeni mi olduğunun tespiti, her iki fesih türünün hukuki sonuçları dikkate alındığında oldukça önem taşımaktadır. Buna göre, geçerli fesih nedeninin var olduğu sonucuna varılması halinde işçi, bildirim süreleri kadar çalışmaya devam eder ve iş ilişkisi derhal sona ermez, ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir, işsizlik sigortasından faydalanabilir.⁴¹⁰ Kesinleşmiş bir geçerli nedene dayalı fesih hükmüne dayanarak daha sonra açılacak ihbar ve kıdem tazminatı davalarında mahkemece kesin delil olarak dikkate alınabilir ve bu davada artık feshin niteliği

⁴⁰⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s. 729; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.302.

⁴⁰⁹ **Alpagut**, Ayırım, s.72.

⁴¹⁰ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.218; **Kaplan**, s. 280.

tartışılmaz.⁴¹¹ Ancak haklı nedenle fesihte, iş sözleşmesi derhal sona erer, işçi kıdem tazminatı talep edemez ve işsizlik sigortasından faydalanamaz.⁴¹²

Geçerli neden ve haklı neden ayrımının önemi özellikle işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde kendini gösterir. İş Kanunu'nun 25/II maddesinde, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmayan haller ve benzerleri nedeniyle işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren işçi davranışları sayılmış olup "benzerleri" ifadesi ile kanunda sayılan hallerin sınırlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Geçerli neden kavramının hukuki dayanağı İş Kanunu'nun 18.maddesi, haklı neden kavramının hukuki dayanağı ise İş Kanunu'nun 25.maddesidir. Her iki düzenlemenin temelinde ise Medeni Kanun'un 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı bulunmaktadır.

Geçerli neden; ahlak ve iyiniyet kurallarına göre, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilmesini gerektirecek ağırlıkta olmamasına rağmen işçinin iş ilişkisinin devamının işyerini olumsuz etkileyecek nitelikte olan ve işverenin yaptığı feshi makul gösteren işçiye veya işyerine özgü olay veya durumdur.⁴¹³ *Haklı neden* ise; taraflardan birinin kusurundan kaynaklanan ve iş ilişkisinin devamı diğer taraf için katlanılamayacak nitelikteki olay veya durumdur.⁴¹⁴ Bir başka deyişle haklı neden, taraflar arasındaki güven ilişkisine zarar veren, zarar gören tarafın sözleşmeye devam etmesini beklemenin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağı olgulardır.⁴¹⁵ Yargıtay'a göre, işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, aynı zamanda geçerli fesih nedeni bulunduğu kabulü gerekir.⁴¹⁶ Haklı fesih nedeni sayılabilecek olgular taraflar arasındaki iş ilişkisini ciddi anlamda zedeler ve artık sözleşmenin devamı diğer taraftan beklenemez. Buna bağlı olarak geçerli fesih nedenlerinden farklı olarak haklı fesih hallerinde iş sözleşmesi derhal feshedilir. Geçerli fesih nedenlerinde ise feshe neden olan olgular haklı feshe neden olan olgulara göre daha hafif niteliktedir ve iş ilişkisine daha az zarar verir. Buna bağlı olarak işçiyi koruma amacıyla işçinin kıdemiyle orantılı olarak işverenin fesih bildirim süresi boyunca sözleşmeyle bağlılığı devam eder.

⁴¹¹ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.219.

⁴¹² Yargıtay 9.H.D., 21.04.2008, 2008/7724 E., 2008/9499 K., "Feshin haklı nedene dayanması ile geçerli nedene dayanması arasında hukuki sonuçları itibarıyla farklılıklar vardır. Haklı fesih hallerinde davacı kıdem ve ihbar tazminatı talep edemezken, feshin geçerli sayıldığı durumda işveren diğer şartlar var ise ihbar ve kıdem tazminatını ödemekle yükümlü tutulacaktır."

⁴¹³ **Manav**, s.101; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s. 723.

⁴¹⁴ **Manav**, s. 101; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 36.

⁴¹⁵ **Alpagut**, Ayrım, s.72.

⁴¹⁶ Yargıtay 9.H.D., 23.01.2006, 2005/38380 E., 2006/915 K.

II. Karşılaştırmalı Hukukta

Haklı neden ve geçerli neden ayrımının ortaya konulmasında karşılaştırmalı hukuk sistemlerinden bahsetmenin yararlı olacağını düşünüyoruz. Karşılaştırmalı hukuk bakımından iş sözleşmesinin fesih nedenlerini incelediğimizde, ilgili kanunlarda fesih nedenlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve feshe ilişkin genel bir hüküm olmak üzere iki farklı tarzda düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. Buna göre; kazuistik yani ayrıntılı olarak fesih nedenlerinin düzenlendiği hukuk sistemine örnek olarak İspanyol Hukuk Sistemini, genel bir fesih hükmünün düzenlendiği hukuk sistemine örnek olarak da Alman Hukuk Sistemini verebiliriz.⁴¹⁷ Fransız Hukukunda ise haklı nedenle fesih kavramına yer verilmemesine rağmen “bildirimsiz ve tazminatsız fesih” kavramı haklı nedenle feshi karşılamaktadır.⁴¹⁸ Fesih nedenlerinin kazuistik olarak düzenlendiği hukuk sistemlerinde hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır, genel bir fesih hükmü olan hukuk sistemlerinde ise hakimin takdir yetkisi daha geniştir.

Alman hukukunda fesih nedenleri ayrıntılı olarak sayılmamış, genel bir haklı fesih kavramı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu hukuk sisteminde geçerli neden ve haklı neden ayrımı hâkim tarafından yapılır.⁴¹⁹ Doktrinde ve yargı kararlarıyla kabul edilen görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden ve bildirim süreleri boyunca iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği davranışları işverene bildirimsiz ve tazminatsız olarak fesih hakkı verir.⁴²⁰ Geçerli nedenle fesih için neden bakımından beklenilmezlik yeterlidir. Haklı nedenle fesih için ise hem neden bakımından hem de süre bakımından beklenilmezlik şartı aranır. Beklenilmezlik kriteri uygulanırken somut olayın şartları dikkate alınmalı, fesih nedeni ve bu nedenin iş ilişkisine etkileri objektif boyutuyla incelenmelidir. Buna ek olarak taraflar arasındaki güven ilişkisi, işçinin kusuru, iş ilişkisinin devam etmesi veya sona ermesi konusunda tarafların menfaatleri de beklenilmezlik şartının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır.⁴²¹

Alman Hukukunda yer alan bir başka görüş de uygulamamız açısından faydalı olacaktır. Buna göre, mahkeme feshin geçerli olup olmadığını değerlendirirken taraflar arasında çıkar dengesini dikkate alır, aynı zamanda feshe neden olan davranışın gelecekte de gerçekleşme ihtimali olup olmadığını değerlendirir. Örneğin; işe geç gelmek ve ücrete

⁴¹⁷ **Alpagut**, Ayrım, s. 72.

⁴¹⁸ **Alpagut**, Ayrım, s. 72.

⁴¹⁹ **Manav**, s.104; **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

⁴²⁰ **Manav**, s.105; **Kaplan**, s.304.

⁴²¹ **Manav**, s.105.

devamlı haciz gelmesi gibi durumlar daha önce uyarıda bulunulması koşuluyla geçerli neden olarak kabul edilmektedir. Ancak ağır ve daha sonradan düzelmesi imkânsız durumlarda işçinin bu davranış tarzını değiştirmeyeceğinin anlaşılması halinde uyarı yapma zorunluluğu olmaksızın işverence iş sözleşmesi feshedilebilir.

Fransız hukukunda ise geçerli neden kavramına yer verilirken haklı neden kavramı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Haklı neden kavramı yerine bu kavramı karşılayacak nitelikte, bildirim süresiz ve tazminatsız fesih kavramı düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin ciddi anlamda bir kusuru varsa bu durum bir geçerli fesih nedeni sayılır. İşçinin ağır ve çok ağır kusuru var ise işverenin bildirim süresiz ve tazminatsız bir şekilde iş sözleşmesini fesih hakkı doğar.⁴²²

Fransız Hukukunda geçerli neden ve haklı neden ayrımının yapılması için somut olayların değerlendirilmesinde mahkemelere geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Örneğin; işçinin hastalık nedeniyle işe devam etmemesi ancak uzamışsa ve bu işçinin yerine başka bir işçinin devamı konusunda bir zorunluluk bulunuyorsa geçerli neden söz konusu olacaktır. Hasta olan işçinin yerine başka bir işçinin devam etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığını belirleme yetkisi ise hâkimde olup bu değerlendirmeyi yaparken işçi tarafından görülen işin özelliklerini ve işletmenin organizasyonunu dikkate almakla yükümlüdür.

İşçinin davranışından kaynaklanan nedenler çoğu zaman sözleşmeden doğan borca aykırılık halleri niteliğindedir ve işçinin kusuruna dayanmaktadır. Bundan dolayı genellikle geçerli nedenler ile haklı nedenler paralellik gösterir. Birçok hukuk sisteminde, feshe neden olan borca aykırı davranışın ağırlığı karşısında işverenden fesih bildirim süreleri kadar sözleşmeye devam etmesinin beklenip beklenememesi, feshe neden olan davranışın geçerli fesih nedeni veya haklı fesih nedeni olarak nitelendirilmesinde ölçüt olarak dikkate alınır.

Fransız hukukunda; yeni çalışma koşulları ve iş metotlarını öğrenmeyi reddetmek, işveren tarafından verilen eğitimlere katılmamak, çalışma ilişkisi çerçevesinde işçiden beklenen objektif unsurlar üzerinde güven kaybının oluşması gibi halleri geçerli fesih nedeni oluşturan bazı davranışlara örnek olarak verebiliriz.⁴²³

İşçinin verimini düşürecek şekilde sık sık hastalanması, işverenin haberi olmadan başka bir iş araması, işverenin kapısını dinlemesi gibi durumlar geçerli fesih nedeni olarak

⁴²² **Manav**, s. 105; **Alpagut**, Ayrım, s. 72.

⁴²³ **Manav**, s. 106; **Alpagut**, Ayrım, s. 73.

kabul edilmelidir. Ayrıca Fransız Hukukunda geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmese de işçinin işveren ile sert bir şekilde konuşması, mesai saati sona ermeden düş almak amacıyla işi bırakması, işçinin ücretine zam istemesi ve zaman zaman işe geç kalması, küçük miktarlı kasa hesabı kusurları, işçinin günlük dilde hoş karşılanmayan sözler söylemesi geçerli fesih nedeni sayılmalıdır.

Gerek Fransız Hukuku gerekse Türk Hukuku açısından şu davranışlar haklı fesih nedeni sayılır: işçinin sözleşmeden kaynaklı borcu sayılabilecek yükümlülüklerini yerine getirmeyi sürekli olarak reddetmek, tehlikeli makineler ile çalışan işçinin sarhoş olması⁴²⁴ ve hem kendisinin hem de diğer işçilerin güvenliğini tehlikeye sokmak, işletmeye zarar verecek şekilde şirketi veya yönetimi eleştirmek⁴²⁵, işçinin kendi çıkarı doğrultusunda işletmenin müşteri çevresini ayartması, masraf ve giderlere ilişkin hesabın çarpıtılması. Diğer yandan Alman ve Fransız hukuk sistemlerine benzer olarak Türk hukukunda da beklenilmezlik kriteri geçerli neden ve haklı neden ayrımının yapılmasında temel ölçüt olarak kabul edilmelidir.

III. Türk İş Hukukunda

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işverenin iş sözleşmesinin fesih hakkı bakımından iki düzenleme bulunmaktaydı: Bunların birincisi herhangi bir nedenin varlığını aramayan süreli feshe ilişkin kanunun 13.maddesi, diğeri ise haklı bir nedenin varlığını arayan kanunun 17.maddesiydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte işverenin süreli fesih hakkı, geçerli bir nedenin bulunması şartına bağlanmıştır. Buna göre, süreli fesih bakımından taraflar arasında irade serbestisine dayanan kurallar ve taraflar arasındaki eşitlik işçi lehine bozulmuştur.⁴²⁶ Buna göre, fesih serbestisi ilkesi yerine, kural olarak sözleşmeye bağlılığın bulunduğu, feshin ise istisna olduğu iş güvencesi sistemine geçilmiştir.⁴²⁷

Bu aşamada kanunun gerekçesine yer vermek incelememize ışık tutacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesi, *“İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi*

⁴²⁴ Hatta içki çok az miktarda alınmış olsa bile, her ne kadar sözkonusu durum sarhoşluğa neden olmaz ise de alman maddelerin zamanla vücutta meydana getireceği tahribat dikkate alınırca, bu durum ileride işyeri ve işçinin güvenliği açısından tehlike yaratabilir.

⁴²⁵ Yargıtay HGK, 21.11.1973, 1972/512 E., 1973/908 K., *“Eleştiri bir hak olduğundan, bunun kullanılması suretiyle işlenen fiil hukuka aykırı olmaz, ancak hakkın sınırlarını aşmamak gerekir. Gayet zor bir ayırım olmakla birlikte, bir davranışın eleştiri sınırlarını aşması için, kullanılan söz veya hareketin şeref ve haysiyeti ihlal eder nitelikte bulunması ve karşı tarafı tahkir maksadıyla sarfedilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, üyesi bulunduğu sendikaya ait işyerinde çalışan işçinin, üye sıfatıyla sendika içi mücadele sırasında söylediği söz ve yaptığı davranışlar ağır tenkit niteliğinde olsa bile, işverene hakaret sayılmaz ve haklı fesih sebebi teşkil etmez.”*

⁴²⁶ **Demir, Deniz;** Haklı Neden- Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2007, Sayı:3, s.16; **Kaplan,** s. 275.

⁴²⁷ **Güzel,** İş Güvencesi, s.17; **Kaplan,** s. 275.

durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir. Özellikle Kanunun 25 inci maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.” şeklindedir.

İş güvencesi sistemine ilişkin Yargıtay kararlarını incelediğimizde, en dikkat çeken hususun haklı fesih nedeni olarak nitelendirilmeye açık durumların geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesidir. Bu aşamada kararlarda bahsedilen “geçerli fesih” ifadesi ile İş Kanunu’nun 18.maddesindeki geçerli fesih nedeninin mi kastedildiği yoksa feshin geçerli olduğu anlamı mı verilmek istendiği hususu ise uygulamada tereddüt yaratmaktadır.⁴²⁸

İş Kanunu 25/II maddesinde düzenlenen fesih nedenlerinin ortak özellikleri sözleşmeden doğan borca, sadakat yükümüne aykırı, güven ilişkisine zarar veren ve çoğu zaman kusura dayanan olgulardır.⁴²⁹ Buna göre, maddi olgular bakımından çoğu zaman geçerli fesih nedenleri ile haklı fesih nedenlerinin benzerlik gösterdiği görülmektedir. Özellikle iş güvencesi ve süreli fesihte geçerli bir neden bulunma şartının aranması geçerli neden ve haklı neden ayrımını zorlaştırmaktadır.⁴³⁰

İş Kanunu’nun 18.maddesinin gerekçesinde “işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü ve yetersiz olarak ifası” geçerli fesih nedeni olarak ifade edilmesine rağmen, İş Kanunu’nun md.25/II-h hükmünde “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Uygulamada çoğunlukla işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile İş Kanunu’nun 25/II hükmünde düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan haklı nedenler birbirine benzediğinden aralarındaki ayrımı yapmak oldukça zordur.

Geçerli nedene dayanan fesih, belirsiz iş sözleşmesinde tarafların sözleşme ile bağlılıklarının kişisel özgürlüğe aykırılık oluşturacağı düşüncesine dayanmaktadır. Haklı nedenle fesihte ise, iş sözleşmesine aykırılık oluşturan ve sözleşmenin tarafları arasında

⁴²⁸ **Alpagut**, Ayırım, s.80.

⁴²⁹ **Kaplan**, s. 304; **Alpagut**, Ayırım, s. 74.

⁴³⁰ **Alpagut**, İş Güvencesi, s.217.

oluşan güven ilişkisini ortadan kaldıran bir olgu ve buna bağlı olarak iş ilişkisinin devamının beklenemez hale gelmesi, başka bir ifadeyle dürüstlük kuralları uyarınca feshe dayanak oluşturan davranışa maruz kalan taraftan iş sözleşmesine devam etmesinin beklenememesi hali söz konusudur.

Geçerli nedenle fesihle işçinin işverene karşı korunması ve iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak adına fesih bildirim sürelerinin öngörülmesi ile güvence altına alınmıştır. Buna göre işveren geçerli nedene dayanarak işçinin işine son verse dahi fesih bildirim süreleri boyunca iş ilişkisi devam eder. Haklı nedenle fesihle ise gerçekleşen olgu karşısında işverenin fesih bildirim süreleri kadar dahi sözleşmeye devam etmesi beklenemeyecek kadar ciddi bir durum söz konusudur. Dolayısıyla haklı nedenle fesihle işçinin, sözleşmeyi fesheden işverene karşı bildirim süreleri bakımından korunmaya değer baskın bir çıkarı bulunmamaktadır.⁴³¹

Haklı fesih nedenlerinin öngörülemeyen ve iş ilişkisinin çekilmez kılan niteliği haklı nedenle feshin olağanüstü fesih, geçerli nedenle feshin ise olağan fesih olarak kabul edilmesine neden olmuştur.⁴³² İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri ile İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde düzenlenen haklı fesih nedenlerinin de birbirinden ayrılması bakımından; işçinin davranışının *ağırlığı*, bu davranışın *iş ilişkisine etkisi*, *kusur derecesi*, ortaya çıkan *zarar*, bu *zararın türü ve niteliği*, *davranışın işyeri düzeni ve barışına etkisi ve taraflar arasındaki güven ilişkisine etkisi* dikkate alınması gereken hususlardır.⁴³³ Uyuşmazlık konusu somut olayın şartları ayrıntılı bir şekilde ele alınarak bu bahsettiğimiz hususlar hakimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir.⁴³⁴ Bu değerlendirme sonucunda feshe neden olan davranış ile iş ilişkisinin fesih bildirim süreleri kadar dahi devam etmesi işverenden beklenemiyorsa haklı fesih nedeninin bulunduğunu; buna karşın, feshe neden olan davranış iş ilişkisini olumsuz etkiliyor, ancak tam anlamıyla çekilmez kılmıyor ve güven temelini çökmesine neden olmuyorsa işveren İş Kanunu'nun 18 vd. maddeleri uyarınca geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.⁴³⁵

Yargıtay kararları incelendiğinde, haklı fesih nedenlerinin oldukça dar yorumlandığı gözden kaçmamaktadır. Doktrinde İş Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenen haklı fesih

⁴³¹ **Alpagut**, Ayrım, s.72.

⁴³² **Alpagut**, Ayrım, s.72.

⁴³³ **Alpagut**, İş Güvencesi, s. 218.

⁴³⁴ Fransız Hukukunda hâkimin takdir yetkisine ilişkin açıklamalar için bkz. **Odaman, Serkan**; Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Kamu-İş Dergisi, C:7, S:2, 2003, s.25.

⁴³⁵ **Ertürk, Arzu Arslan**; Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2007, Sayı:4, s.163; **Alpagut**, s. 218; **Manav**, s. 103.

nedenlerinin kesin sınırlarının çizilmesinin mümkün olmayacağı, haklı neden ve geçerli neden ayrımının somut olayın şartları çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme sonucu mahkemece takdir edilmesi gerektiği, yabancı hukuk sistemlerinde de çoğunlukla kanuni düzenlemelerde genel ifadeler kullanıldığı ve değerlendirmenin mahkemeye bırakıldığı, özellikle Alman Hukukunda cinsel tacizde bulunma ve sık sık hastalanma gibi durumların bazı hallerde geçerli fesih nedeni, bazı hallerde ise haklı fesih nedeni olarak kabul edildiğini belirtmek suretiyle hakimin yapacağı somut olay değerlendirmesinin önemi ifade edilmiştir.⁴³⁶

İşçi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vermiş olduğu talimatlara uymak zorundadır.⁴³⁷ İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmüne göre, işçinin yapmakla görevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi haklı fesih nedenidir. Oysaki işçinin işi uyarılara rağmen eksik veya kötü yapması geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.⁴³⁸ Verilen örneklerden de anlaşıldığı gibi geçerli neden ve haklı neden ayrımının sınırlarını tespit etmek tam anlamıyla mümkün değildir. Yargıtay haklı fesih nedenlerini dar

⁴³⁶ **Alpagut**, İş Güvencesi, s. 218; Yargıtay 9.H.D., 17.03.2008, 2007/27583 E., 2008/5294 K., "Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali geçerli fesih nedeni olabilir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir. Kuşkusuz hiçbir kimse sürekli olarak hatasız çalışamaz. Bu sebeple, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden yapması beklenebilecek hata payının, bir başka anlatımla tolerans sınırının üstünde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arz edebilir. İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu nedenle, işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin ve işçinin hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Öte yandan, işçinin isteseydi yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınabilip kaçınmayacağı da belirlenmelidir. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenebileceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Buna göre, işverene süresiz fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir. Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir. Geçerli feshin varlığının değerlendirilmesinde, ilgili işyerinde veya iş branşında mutad olan görüşme, görgü, adabı muşafaret stili, işçinin eğitim ve psikik durumu, konuşma ortamı, işveren tarafından provoke edilme gibi durumlar menfaatlerin değerlendirilip tartılması kapsamında göz önünde bulundurulmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez."

⁴³⁷ **Manav**, s. 107; İşveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. İşveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

⁴³⁸ Yargıtay 9.H.D., 18.03.2008, 2007/26230 E., 2008/5312 K.

yorumlamak suretiyle borca aykırı davranışlarda genellikle geçerli fesih nedeni olduğu yönünde kararlar vermiştir.⁴³⁹

İş Kanunu'nun md.18/f.1 hükmüne göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle geçerli olarak feshedebilme hakkına sahiptir. İşverenin iş sözleşmesinin geçerli fesih nedeni oluşturacak işçi davranışları, İş Kanunu'nun 25'nci maddesi uyarınca haklı nedenle derhal feshini gerektirecek ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasını engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz şekilde etkileyen davranışlardır. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan tasvip edilmeyecek bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Bir başka deyişle, iş ilişkisinin devamının işveren bakımından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği hallerde geçerli fesih nedeninin bulunduğu kabul edilmelidir.

İşçinin talimatlara uymaması, somut olayın şartlarına göre işverene iş sözleşmesini haklı ya da geçerli feshetme hakkı verir. İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmüne göre, işçinin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, yukarıda da açıklandığı üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir. Diğer yandan işçi görevini eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini öngörmektedir. Buna göre, öncelikle işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlenmeli, daha sonra ise işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Ayrıca işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene haklı nedenle fesih hakkını verecek ağırlıkta olup olmadığı da bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınıp kaçınamayacağını tespiti gerekir. Bir başka deyişle, işçinin

⁴³⁹ Manav, s.108; Alpogut, İş Güvencesi, s.220.

ihlal niteliğindeki davranışının türü ve ağırlığı itibariyle, işçinin gelecekte sözleşmeye uygun davranması koşuluyla işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverenin haklı feshini düzenleyen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.

Kural olarak işçinin işverence verilen bir talimatına uymaması veya işi yapmaması fesih nedeni olarak kabul edilir. Bu kuralın istisnası, işçinin normal olan saçlarını kestirmesi gerektiğinin söylenmesi gibi özel hayata müdahale niteliğinde olan işveren talimatları ile Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmadan fazla çalışma yapılmasının emredilmesi gibi kanuna aykırı emirler sayılabilir.

İş Kanunu'nun 25.maddesinde işverenin haklı neden ile iş sözleşmesini feshedebileceği haller dört bölüm halinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Birinci bentte sağlık nedenleri, ikinci bentte ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan durumlar ve benzerleri, üçüncü bentte zorlayıcı sebepler ve dördüncü bentte işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda devamsızlığın İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim süresini aşması halleri düzenlenmiştir. Birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde düzenlenen haller sınırlı sayıda öngörülmesine rağmen ikinci bentteki ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzerleri şeklinde öngörülen haklı fesih nedenleri madde metninde geçen "benzerleri" ifadesinden dolayı sınırlı sayıda düzenlenmemiştir. Buna göre ikinci bentte sayılan hallerin benzerlerinin gerçekleşmesi halinde de haklı fesihten söz edilebilir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar dürüstlük kuralları çerçevesinde her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden ve niteliği gereği de tek tek saymanın mümkün olmaması nedeniyle kanun koyucunun bu görüşü ve düzenlemesi yerindedir.

IV. Bu Ayrımda Rol Oynayan Kriterler

A. Beklenemezlik Kriteri

1.Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından

Daha önce de bahsettiğimiz gibi Alman Hukukunda haklı fesih nedenleri kazuistik olarak düzenlenmemiştir. (Alpagut, Ayrım, s.72) Genel çerçeveyi çizen BGB § 626 ile bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, hizmet ilişkisi somut olayın tüm koşulları ve iki tarafın menfaatlerinin değerlendirilmesi sonucu fesheden taraftan fesih bildirim süresinin veya

kararlaştırılan sürenin sonuna kadar sözleşme ilişkisine devam etmesini “beklenemez” kılan olguların gerçekleşmesi halinde haklı nedenle fesih söz konusu olacaktır.⁴⁴⁰ Haklı nedenle feshe imkân veren hüküm daima bir menfaat değerlendirmesini gerektirir. Ayrıca haklı nedenle fesih istisna, geçerli nedenle fesih önceliklidir.⁴⁴¹ Haklı fesih halinde taraflar arasında kurulan güven veya sözleşme ilişkisinin zedelenmesi ve çoğunlukla sözleşmesel yükümlerin ağır şekilde ihlali söz konusu olup bu ihlalin iş ilişkisini geleceğe yönelik olumsuz olarak etkilemesi nedeniyle sözleşmenin derhal sona erdirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.⁴⁴²

Alman Hukuk Sisteminde, bir takım tipik olgular somut olayın şartlarına göre hem haklı fesih nedeni hem de geçerli fesih nedeni olabilmektedir. Örneğin; işçinin işe sık sık geç gelmesi kural olarak geçerli fesih nedenidir. Ancak uyarılara rağmen işe geç gelmekte ısrar edilmesi artık bir haklı fesih nedeni sayılmalıdır.⁴⁴³ İşçinin iş görme edimini yerine getirmekten kusurlu olarak kaçınması kural olarak davranıştan kaynaklanan geçerli fesih nedenidir. Ancak bu iş görme edimini yerine getirmemekte ısrar etmesi, başka bir deyişle bilinçli ve sürekli olması haklı fesih nedeni sayılmalıdır. Burada önemle belirtmek gerekir ki, feshin haklı bir nedene dayanabilmesi için işverenin işçiye talimat verme yetkisi çerçevesinde uyarıda bulunması, buna rağmen işçinin iş görme edimini yerine getirmeme yönünde yoğun bir irade göstermesi gerekmektedir.⁴⁴⁴

İşçinin kendiliğinden izne çıkması veya izin süresini uzatması haklı fesih niteliğindedir.⁴⁴⁵ İşçinin işverene ve amirlerine karşı aşağılayıcı ve taciz edici davranışları kural olarak haklı fesih nedenidir. Ancak bu davranışların daha hafif ölçüde gerçekleşmesi veya diğeri işçilere yönelik olması halinde işyeri barışını bozması kaydıyla işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilmesi mümkündür.⁴⁴⁶

İşçinin işyerindeki telefon ve interneti izinsiz olarak şahsi işleri için kullanması kural olarak geçerli fesih nedenidir. Ancak işçinin önceden telefon ve interneti şahsi işlerinde kullanmaması yönünde uyarılması ve çalışma süresini bu şekilde geçirmesi durumunda bu olgu haklı fesih nedeni olarak da kabul edilebilir.⁴⁴⁷ İşçinin işveren tarafından kendisine verilen temsil yetkisinin sınırlarını aşması somut olayın şartlarına göre geçerli veya haklı fesih

⁴⁴⁰ **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

⁴⁴¹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.302.

⁴⁴² **Kaplan**, s. 304; **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

⁴⁴³ **Kaplan**, s.315.

⁴⁴⁴ **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

⁴⁴⁵ **Kaplan**, s.315.

⁴⁴⁶ **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

⁴⁴⁷ **Alpagut**, Ayrım, s. 75.

nedeni olabilir. Özellikle temsil yetkisinde sınırı aşmanın tekrarlanması halinde bu durum haklı fesih nedeni olarak yorumlanabilir.⁴⁴⁸

Yukarıda verdiğimiz örneklere göre, Alman Hukukunda olgular somut olayın şartlarına göre geçerli neden veya haklı neden olarak yorumlanabilmektedir. Burada esasen dikkat etmemiz gereken “beklenemezlik” ölçütüdür. Fesih nedeninin değerlendirmesinde öncelikle bahsi geçen olgunun bir haklı fesih nedeni oluşturmaya elverişli olup olmadığı, daha sonra ise taraflar arasında bir menfaat değerlendirmesi yapılmalıdır. Somut olayın şartları ve tarafların menfaatleri dikkate alındığında, işverenden bildirim süresi kadar dahi sözleşmeye devam etmesi beklenemeyeceği sonucuna varılıyorsa haklı fesih nedeninin varlığı kabul edilmelidir.⁴⁴⁹

Taraflar arasında yapılacak menfaat değerlendirmesinde, sözleşme ihlalinin ağırlığı, kusurun derecesi, sözleşme ihlalinin kaç defa gerçekleştiği, özel bir güven ilişkisinin kötüye kullanılması, iş ilişkisinin süresi ve bildirim süresinin uzunluğu gibi iş sözleşmesiyle bağlantılı tüm hususlar incelenmelidir.⁴⁵⁰ Gerek geçerli nedenle fesihte gerekse haklı nedenle fesihte “ölçülülük” ve “feshin son çare olması” ilkesine uyulması gerekmektedir. Dolayısı ile işçinin farklı koşullarla çalıştırılması, ihtar ve geçerli nedenle fesih daha yumuşak vasıtalar olabilmektedir.

Fransız Hukuk Sisteminde, iş sözleşmesinin feshi için ciddi bir neden bulunması gerekmektedir.⁴⁵¹ Ciddi neden ile fesih türü bizim hukukumuzdaki geçerli nedenle feshe tekabül etmektedir. Diğer yandan fesih bildirim sürelerine uyulması gerekip gerekmediği hususu ise feshe neden olan davranışın “ciddi kusurdan” kaynaklanmasına bağlıdır. Ciddi kusur kavramı hakkında herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır, bu kavram esasen içtihat ve öğretideki görüşler neticesinde şekillenmiştir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırılık oluşturan ve bildirim süreleri içerisinde iş ilişkisinin devamını beklenmez kılan davranışları ciddi kusurdan kaynaklanmaktadır ve işverene fesih bildirim sürelerine uymadan ve tazminatsız olarak fesih hakkı verir. Görüldüğü gibi Alman Hukukuna paralel bir uygulama Fransız Hukukunda da bulunmakta olup “beklenemezlik” kriterine göre hakim feshe neden olan davranışın geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olduğunu takdir edecektir.

⁴⁴⁸ Kaplan, s.304.

⁴⁴⁹ Alpagut, Ayrım, s. 76.

⁴⁵⁰ Alpagut, Ayrım, s. 76.

⁴⁵¹ Alpagut, Ayrım, s. 76.

Hâkim somut olayın şartlarına göre feshe neden olan davranışları değerlendirirken, işçinin kıdemi, yaşı, mesleki nitelikleri, şimdiye kadar işyerindeki olumlu ve olumsuz davranışları, işletmedeki konumu, işçinin davranışının diğer işçiler ve üçüncü kişiler nezdinde ortaya çıkardığı riskler gibi hususları dikkate almalıdır.⁴⁵² Uygulamada özellikle işletmedeki kıdemin uzunluğu ve başarılı bir çalışma hayatının bulunması işçinin feshe neden olan davranışının ağırlığının tespitinde olumlu bir etki oluşturmaktadır.⁴⁵³

2. Türk Hukuku Bakımından

İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde hâkimin takdir yetkisini kullanamayacağı fesih nedenleri dışında kalan ve bununla birlikte davranıştan kaynaklanan fesih nedenleri ile paralellik gösteren hallerde fesih nedeninin niteliği hâkim tarafından tespit edilmelidir. Bu aşamada mahkemece yapılacak değerlendirmede esas olmak üzere Alman ve Fransız Hukuk Sistemlerinde öngörülen "beklenmezlik kriteri" borçlar hukukuna tabi tüm sözleşmeler bakımından da uygulanabilir nitelikte olup yabancı hukuk sistemlerindeki bu kriter Türk Hukukunda da iş sözleşmelerinin fesih nedenlerinin değerlendirilmesinde kullanılabilir.⁴⁵⁴ Beklenmezlik kriteri, kısaca fesih bildirim süreleri boyunca dahi işçinin çalıştırılmaya devamının işverenden beklenip beklenememesidir. Beklenmezlik kavramı ile kastedilen esasen iş ilişkisinin çekilmez hale gelmesi, dürüstlük kurallarına göre işverenden iş ilişkisine devam etmesinin beklenememesi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmesi veya sarsılması gibi durumlardır.⁴⁵⁵

Somut olayın şartları bakımından yapılacak bir değerlendirmede öncelikle, borca aykırı nitelikteki davranışın ağırlığı, işçinin kusur derecesi, işyeri düzeni ve barışı ile taraflar arasındaki güven ilişkisine etkisi dikkate alınmalıdır. Daha sonra ise, somut olay bakımından işçinin özel konumundan kaynaklanan durumlar incelenmelidir. Örneğin; feshe neden olan davranışın tekrarlanıp tekrarlanmadığı, işçinin bu konuda daha önce uyarılıp uyarılmadığı ve işçinin genel tutum ve davranışları ikincil olarak dikkate alınması gereken hususlardır.⁴⁵⁶ Bu noktada iş ilişkisinin diğer sözleşmesel ilişkilerden farklı olarak işyeri barışı ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini gerektirdiği unutulmamalıdır. Ağır kusurun ve beklenmezlik kriterinin açık olduğu, İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmünde

⁴⁵² **Alpagut**, Ayrım, s. 76.

⁴⁵³ İspanyol Hukuk Sisteminde iş sözleşmesinin feshi hakkında bilgi edinmek için bkz. **Alpagut**, Ayrım, s. 76.

⁴⁵⁴ **Alpagut**, Ayrım, s. 77.

⁴⁵⁵ **Seliçi, Özer**; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s.28.

⁴⁵⁶ **Alpagut**, Ayrım, s. 77; **Seliçi**, s.30.

düzenlenen fiziksel sataşma hallerinde artık işçinin önceki tutum ve davranışları olumlu olsa dahi haklı fesih nedeninin oluştuğunu kabul etmek gerekir. Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre işçinin işyerinde hırsızlık yapması, bir haklı fesih nedeni olup bu durumda mahkemece yapılacak değerlendirmede işçinin kişisel nitelikleri, kıdemi ve zararın miktarı önem taşımamaktadır.⁴⁵⁷ Dolayısı ile kural olarak işçinin kişisel nitelikleri bakımından değerlendirme yapılması gerekir; yani davranışın daha önce tekrarlanıp tekrarlanmadığı, uyarılıp uyarılmadığı, daha önceki tutum ve davranışları, kıdemi ile işyerindeki görevi dikkate alınmalıdır. Bu kuralın istisnası ise hırsızlık, işverene fiziksel sataşma gibi niteliği bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı durumlardır.

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacak değerlendirmenin temeli hâkimin takdir yetkisine dayanır. Objektif değerlendirmesi sonucu feshe neden olan davranış dürüstlük kuralları uyarınca, fesih bildirim süreleri kadar dahi iş sözleşmesinin devamını beklenmez kılacak nitelikte kabul ediliyorsa haklı fesih nedeninin bulunduğunu söyleyebiliriz.⁴⁵⁸ İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde düzenlenen fesih nedenlerinden devamsızlık gibi tüm yönleri ile açıklanmış olanları bakımından hâkim sadece maddi olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirir, beklenmezlik değerlendirmesi yapamaz. Zira bu hallerde kanun koyucu tarafından haklı bir nedenin var olduğu kabul edilmiştir.⁴⁵⁹ İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesinde, 18.madde ile düzenlenen geçerli fesih nedenlerinin 25.maddedeki haklı fesih nedenleri kadar ağır olmamasına rağmen işi ve işyerinin işleyişini ve düzenini etkileyen haller olup geçerli ve haklı fesih nedenleri arasındaki ayrımın öğretisi ve mahkeme kararları ile ortaya konulacağı belirtilmiştir.

Güzel'e göre, İş Kanunu'nun 25. maddesinde, geçerli ve haklı fesih nedeni ayrımının ölçütlerinin somut bir şekilde düzenlenmesi, farklılıkların belirgin hale getirilmesi gerekir ve mevcut düzenleme 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 11.maddesine aykırıdır.⁴⁶⁰ *Alpagut* ise, kanuni düzenleme ile geçerli neden ve haklı neden ayrımının somut bir şekilde yapılmasının mümkün olmadığını, Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde temelini bulan dürüstlük kuralı uyarınca uygulanacak beklenmezlik kriterinin kesin bir ayrıma izin vermediğini ve Alman ve Fransız Hukuk Sistemlerinde olduğu gibi hâkimin takdir yetkisini kullanarak somut olay

⁴⁵⁷ **Alpagut**, Ayrım, s. 77.

⁴⁵⁸ **Alpagut**, Ayrım, s. 77.

⁴⁵⁹ **Kaplan**, s. 315; **Alpagut**, Ayrım, s. 77.

⁴⁶⁰ **Güzel**, İş Güvencesi, s.101.

değerlendirmesi yapması ve feshe neden olan davranışın geçerli veya haklı fesih nedeni olduğunu tespit etmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁶¹

Alpagut'a göre, İş Kanunu'nun md.25/II hükmü genel yapı ve temel düşünce bakımından değerlendirildiğinde 158 sayılı ILO Sözleşmesine paraleldir.⁴⁶² Bu sözleşmenin 11.maddesine göre, hizmet ilişkisine son verilecek işçi, işverenin kendisini fesih bildirim süresi boyunca çalıştırmaya devam ettirmesini istemenin makul sayılamayacağı türden "ciddi bir hizmet kusuru" bulunmadıkça makul bir bildirim süresine veya onun yerine bir tazminata hak kazanacaktır. İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde düzenlenen haklı fesih nedenlerinin de genel itibariyle işçinin ağır kusura dayandığını söyleyebiliriz. Örneğin; gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmamasına rağmen bunların kendisinde var olduğunu ifade ederek işçinin işvereni yanıltması, şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf edilmesi, cinsel taciz, sataşma, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, suç işleme, görevlerin hatırlatıldığı halde yapılmaması, istek veya savsama yüzünden işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi hallerinde ağır kusurunun varlığı kabul edilmelidir. Bu aşamada İş Kanunu'nun md.25/II-g hükmünde düzenlenen devamsızlık halinin ağır kusur kapsamında olup olmadığı ise tartışılabilir nitelikte olmakla beraber devamsızlıktan önce işverenden izin alınıp alınmadığı veya devamsızlığın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktalarında hâkimin takdir yetkisinin bulunması karşısında kusur değerlendirmesinin yapılması mümkündür. İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde sayılan tüm haklı fesih nedenlerinin hizmet kusuru oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilmesine rağmen sadakat borcuna aykırılık oluşturan davranışların varlığı halinde yapılan iş ile doğrudan bağlantısı olmasa dahi haklı fesih nedeninin varlığı kabul edilmelidir.

Soyer'e göre, işverence geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesi feshedilen işçi, kıdem tazminatına hak kazanır ve İş Kanunu'nun 25.maddesinin kapsamı daraltılarak yeniden düzenlenmek suretiyle geçerli neden ve haklı neden ayrımı yapılmalıdır.⁴⁶³ *Alpagut* ise, bu görüşün kabulü halinde işçinin istifa etmek yerine kasti olarak işe geç gelmek suretiyle iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshedilmesini sağlayarak kıdem tazminatına hak kazanma yolunu tercih edebileceğini, iş güvencesinin bulunduğu bir sistemde kıdem tazminatı kavramının da kabul edilmesinin bu tarz sorunlara yol açabileceğini ifade etmiştir.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ *Alpagut*, Ayrım, s. 78.

⁴⁶² *Alpagut*, Ayrım, s. 78.

⁴⁶³ *Soyer*, (İş Yasası), s.289.

⁴⁶⁴ *Alpagut*, Ayrım, s. 79.

Kanunun gerekçesi, mahkeme kararları ve doktrin ile geçerli fesih nedenine ilişkin olarak ortaya konulan örneklerin mutlak olarak kabul edilmediğini ve somut olayın şartlarına göre bir davranışın geçerli veya haklı neden olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu unutmamak gerekir.⁴⁶⁵ *Alpagut*'a göre, haklı fesih nedenleri bakımından kanun koyucunun kazuistik yöntem kullanması hukuki açıklık ve hukuk güvenliği bakımından önemli olup kanunda açıkça yazılı haller bakımından tartışmanın önüne geçilmiştir. Genel ifadelere yer veren hukuk sistemlerinde nitelendirme ve geçerli neden- haklı neden ayrımının daha zor olacağı açıktır. Diğer yandan ise, İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde sayılan haller ile yabancı hukuk sistemleri karşılaştırıldığında benzerlik gösterdikleri görülmektedir.⁴⁶⁶

Yabancı hukuk sistemlerinde sağlık nedenlerine dayanarak yapılan fesihler kural olarak geçerli fesih, istisnai bazı durumlarda ise haklı fesih olarak kabul edilmiştir.⁴⁶⁷ Türk Hukuk Sisteminde ise İş Kanunu'nun md.25/f.1 hükmü uyarınca sağlık sebeplerine dayalı olarak iş sözleşmesinin işverence feshi haklı fesih olarak kabul edilmiştir. Bu durum doğal olarak doktrinde eleştirilmiş ve isabetli bulunmamıştır.⁴⁶⁸ Bu husustaki bir başka görüşe göre ise, temel sorun sağlık nedeniyle yapılan fesihlerde işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına rağmen fesih bildirim süresi tanınmaması olup bu konuda mevzuatta bir değişikliğe ihtiyaç vardır.⁴⁶⁹

Yargıtay'a göre, bir davranışın geçerli fesih nedeni oluşturabilmesi için işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermesi ve iş ilişkisinin devamının önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez olması aranmaktadır.⁴⁷⁰ Yargıtay son dönem kararlarında feshe neden olan davranış ile fesih arasında orantılılık bulunmasını aramaktadır. Örneğin; alarm sistemi kullanma talimatı ve vezne çalışma kurallarına uygun olmayacak şekilde davranarak çalıştığı vezneye işyerinde görevli güvenlik görevlisini alan vezne görevlisinin iş sözleşmesinin işverence feshedildiği olayda, işverenin bir zararının bulunmadığı ve veznede konuştuğu kişinin işyerinin güvenlik elemanı olması nedeniyle fesih ile gerçekleşen eylem arasında

⁴⁶⁵ **Kaplan**, s. 303; **Alpagut**, Ayrım, s. 79.

⁴⁶⁶ **Alpagut**, Ayrım, s. 79.

⁴⁶⁷ **Alpagut**, Ayrım, s. 79.

⁴⁶⁸ **Özcan, Durmuş**; İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2011, s. 47; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 52.

⁴⁶⁹ **Alpagut**, Ayrım, s. 80.

⁴⁷⁰ Yargıtay 9.H.D., 01.02.2005, 2004/31121 E., 2005/2839 K.; Yargıtay 9.H.D., 20.03.2006, 2006/1984 E., 2006/6981 K. "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal çalışmasını olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep oluşturabilir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir."

“orantısızlık” bulunduğuna, bu nedenle işverenin iş sözleşmesini feshinin haklı nedene değil ancak geçerli nedene dayanabileceğine, dolayısı ile de işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilebileceğine karar verilmiştir.⁴⁷¹

B. İşçinin Davranışının Ağırlığı

İş Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere geçerli fesih nedenleri, İş Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenleri kadar ağır değildir. Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere, kanun koyucu haklı fesih nedenleri ile geçerli fesih nedenlerinin ayrımını açık ve kesin çizgilerle yapmamıştır. Bu aşamada hâkim, somut olayın şartlarına göre objektif bir değerlendirme yaparak ve ölçülülük ilkesini de gözeterek işçinin davranışının geçerli fesih nedeni mi yoksa haklı fesih nedeni mi olduğunu belirlemelidir.⁴⁷²

İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde belirtilen haklı fesih nedenlerinin ağırlığı nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisi çökmüştür. Buna göre, işverenden fesih bildirim süresi kadar dahi iş ilişkisinin devamı beklenemez. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri ise üretim ve iş ilişkisinin etkileyecek nitelikte olmasına rağmen haklı fesih nedenleri kadar ağır değildir.

Alpagut'a göre, işçinin işe sık sık geç gelmesi kural olarak geçerli fesih nedeni olsa da daha önceden işverence yapılan uyarılara rağmen kusurlu bir şekilde işe geç gelmeye devam etmesi artık haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Somut olayın şartlarına göre işçinin davranışının haklı fesih nedeni mi yoksa geçerli fesih nedeni mi oluşturduğunu hâkim takdir edecektir. Örneğin; kıdemli ve çalışma performansı genel olarak olumlu olan bir işçinin geçici bir hastalığı nedeniyle veya otobüs seferlerinde meydana gelen bir aksaklık nedeniyle işçinin işe geç gelmesi geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan işçinin özensiz davranışları ve ihmali ile işe geç gelmesi halinde haklı fesih nedeninin varlığından söz edilebilecektir.⁴⁷³

İşçinin işverene, sataşması sözlü veya fiziksel sataşma şeklinde gerçekleşebilir ve somut olayın şartlarına göre objektif bir değerlendirmeyi gerektirir. Zira sataşma eylemi ağırlığına göre haklı veya geçerli fesih nedeni olabilmektedir. Her ne kadar işçinin işverene sataşması İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca haklı fesih nedeni olarak düzenlense de iş akışı ve şirket politikasıyla alakalı eleştiri ve görüş ayrılıkları ve buna bağlı olarak ortaya çıkan

⁴⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 14.11.2005, 2005/8457 E., 2005/35763 K.

⁴⁷² **Ertürk**, Ayrım, s.162; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 40.

⁴⁷³ **Kaplan**, s.316.

geçimsizlik ve anlaşmazlıklar geçerli fesih nedeni olarak da kabul edilebilir.⁴⁷⁴ Diğer yandan bu geçimsizliklerin ciddi boyuta ulaşmasıyla somut olay bakımından artık beraber çalışma imkânının kalmadığı anlaşılıyorsa haklı fesih nedeninin varlığından bahsedebiliriz.

Yargıtay, “malzeme ambar şefi” olarak çalışan işçinin çalıştığı işyerinde 31 ton hurda bakır telin kaybolması nedeniyle ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılaması sonucu görevi ihmal suçunu işlediği ve cezasının ertelendiği, bunun üzerine işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedildiği bir olayda, feshin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih olduğuna hükmetmiştir.⁴⁷⁵ Bahsettiğimiz Yargıtay kararına göre, işçinin iş sözleşmesinin feshine yol açan davranışı nedeniyle hakkında ceza davası açılan ve cezası ertelenen işçinin bu davranışı işveren bakımından geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.

İş Kanunu’nun 18. maddesinde geçerli fesih nedenleri, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan olmak üzere üç tür olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de İş Kanunu’nun 25.maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenleri kadar ağır olmamakla birlikte işin işleyişini olumsuz etkileyen durumların geçerli neden olarak kabul edileceği, bu hallerin işçinin iş görme borcunu ifa etmesini engellediği ve işveren bakımından iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumlarda geçerli fesih nedenlerinin ortaya çıktığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

C. İşçi Davranışının İş İlişkisine Etkisi

Gerek geçerli neden gerekse haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ortaya çıkan ve feshine neden olan olgunun iş ilişkisini olumsuz olarak etkilemesi gerekmektedir. Bu olumsuzluk geçerli fesih nedenlerinde haklı feshi gerektirecek ağırlıkta değildir. Bir başka deyişle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçi davranışı feshi makul göstermeli veya iş ilişkisinin devamını diğer taraf için katlanılamayacak hale getirmelidir.

İşçi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlara uymakla yükümlüdür. İşçinin bu talimatlara uymaması, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisini olumsuz etkileyeceğinden dolayı bu hallerde işveren, somut olayın şartlarına göre haklı veya geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir. İş Kanunu’nun md.25/II-h maddesine

⁴⁷⁴ **Alpagut**, Ayrım, s. 78.

⁴⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 18.12.2006, 2006/32683 E., 2006/33193 K., Kararın incelemesi için bkz. **Ertürk**, Ayrım.

hükmüne göre, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi bir haklı fesih nedenidir. Buna karşılık İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesine göre, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedeni olarak ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak işçinin uyarıya rağmen görevini hiç yerine getirmemesi haklı fesih nedeni, eksik, kötü ve yetersiz olarak yerine getirmesi ise geçerli fesih hakkı olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁶

İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmü uyarınca iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilebilmesi için işçinin uyarılara rağmen işi yapmamakta ısrarcı olması gerekmektedir. İşçinin işi yapmamakta ısrarcı olduğunu kabul edebilmemiz için, işi bilerek ve isteyerek yapmamayı sürdürmesi gerekmektedir. Dolayısı ile işçinin sadece bir kez işverenin talimatlarına uymaması ve işi yapmaması işverene haklı fesih hakkı vermez.⁴⁷⁷

İşverenin açıkça veya örtülü rızası olmadan işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanılması mümkün değildir. Bir başka deyişle, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair muvafakat yok ise işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz.⁴⁷⁸ Ancak acil durumlar ve işe ilişkin sebepler bu yasağın istisnasını oluşturabilmektedir. Örneğin; fazla çalışma yapmak zorunda kalan işçi, eşine mail yoluyla haber verebilir. İnternetin özel amaçlı kullanımını hususunda açık izin, işveren tarafından gerek iş sözleşmesi ile gerekse iç yönetmelikte düzenlenmek suretiyle verilebilir. İşçi izin verilse dahi internet ya da e-mail iletişim sisteminin sınırsız kullanım hakkına sahip değildir. Özel amaçlı kullanım izni verilse dahi işçi, acil durumlarda, çalışma arası verildiğinde, mesai saati başlamadan önce veya mesai saati sona erdikten sonra interneti kullanabilir.⁴⁷⁹ İnternet kullanımına örtülü izin verilmesi hususu işyeri uygulamalarıyla tespit edilir. İşyerinde *en az altı ay* boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak kabul edilmelidir.⁴⁸⁰

Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, özel amaçlı internet kullanımını nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için ya internetin özel kullanımını açık bir şekilde yasaklanmalı ya da internetin özel amaçlı kullanılmaması hususunda işçiye ihtarda

⁴⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 17.03.2008, 2007/27565 E., 2008/5286 K.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.393.

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 426.

⁴⁷⁹ Okur, Zeki; İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:8, Sayı:2, 2005, s.59.

⁴⁸⁰ Okur, (Etki), s. 59.

bulunulması gerekmektedir.⁴⁸¹ Buna karşın, Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, internetten önemli sayılabilecek ölçüde büyük verinin işyeri veri sistemine depo edilmesi, virtüs bulaşma ve işletim sisteminin bozulması tehlikesinin bulunması, pornografik içerikler indirilmesi, işveren tarafından işçiye tahsis edilen bilgisayarın işverene ek masraf doğuracak şekilde özel amaçlı kullanılması, bilgisayarın işçi tarafından mesai saatlerinde kullanılması suretiyle iş görme borcunu yerine getirmemesi hallerinde internet kullanımının aşırı ve ölçüsüz olduğu, bu şekilde işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ağır şekilde ihlal ettiğini belirtmek suretiyle işçiye ihtar çekilmesine gerek olmaksızın iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine karar vermiştir.⁴⁸²

İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti özel amaçlı kullanması halinde ve işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde de iş sözleşmesinin feshinde ihtara gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda kayıtlanır ve uzman üçüncü şahıslar hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu durum işverenin kamuoyu nezdindeki itibarına ciddi şekilde zarar verebilir.⁴⁸³

İşçinin arkadaşına gönderdiği e-mailde, işveren hakkında şeref ve haysiyet incitici asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması İş Kanunu'nun md.25/II-b hükmü kapsamında haklı fesih nedeni oluşturur. Ayrıca işçinin açıkça yasaklanmasına rağmen bilgisayarda yüklü ve şifrelenmiş verilere şifreyi kırarak ulaşması ve okuması da doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul edilmelidir ve İş Kanunu'nun md.25/II-e hükmü uyarınca haklı fesih nedeni oluşturur.⁴⁸⁴

Kural olarak mesai saatleri içerisinde özel telefon konuşması yapmak geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Bu kuralın istisnası ise acil durumlar ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir nedenlerdir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi mecburidir.

⁴⁸¹ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 427.

⁴⁸² https://www.storr.eu/urteile/BAG_07_07_05.pdf; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 428 naklen.

⁴⁸³ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 428, Yazara göre, bu durum İş Kanunu'nun md.25/II-b hükmünde düzenlenen işverenin şeref ve namusuna dokunacak davranış niteliğindedir.

⁴⁸⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 428.

İşçinin iş sözleşmesi ile yüklendiği asli borç olan iş görme borcunu yerine getirebilmesi için işe devam etme zorunluluğu bulunmaktadır. İşverenden işe devamsızlıkta bulunan bir işçiye katlanması beklenemeyeceğinden ve iş görme borcunun da tesisi amacıyla kanun koyucu İş Kanunu'nun md.25/II-g hükmü ile işveren lehine haklı nedenle fesih imkânı tanımıştır. Maddeye göre, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi halinde işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Kanunda öngörülen bu sürelere ulaşmamasına rağmen işyerinde çeşitli olumsuzluklara yol açan devamsızlıkların varlığı halinde geçerli nedenle fesih gündeme gelebilecektir.⁴⁸⁵ İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin işe sık sık geç gelmesi geçerli fesih nedeni olarak ifade edilmiştir. Ancak bu halde işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için bu davranışı alışkanlık haline getirmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, geçerli nedenle fesih için işe geç gelmemesi ve mesai saatlerine uyması hususunda işçiye yapılan bir *ihhtarın* bulunması şarttır.⁴⁸⁶ İşe geç gelme durumunun bir alışkanlık haline gelip gelmediğinin tespitinde geç gelmenin sebebi ve sıklığı önem taşımaktadır.⁴⁸⁷ Trafik nedeniyle geç kalma bir mazeret olarak kabul edilemez, zira işçi bu durumu tahmin etmeli ve tedbirini almalıdır. Trafik kazası ise öngörülemeyen bir durum olarak kabul edilebilir.⁴⁸⁸

Uygulamada sıkça rastlanan ve çalışma konumuz kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlardan biri de işçinin ücretine *haciz* konulmasıdır. İş sözleşmesi ile işçinin işverene bir bağlılığı ve sorumluluğu ortaya çıksa da aldığı ücretini harcamakta ve kendi malvarlığını yönetmekte özgür olduğu hususu tartışmasızdır. Ancak bu özgürlük, sık sık işçinin ücretine haciz konulması ve bunun sonucunda işyerinin normal işleyişinin bozulması

⁴⁸⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 429.

⁴⁸⁶ Yargıtay 9.H.D., 18.04.2006, 2006/7622 E., 2006/10469 K., “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 1997 yılında geç geldiği günler sebebiyle uyarılmış, 2004 yılında da yine geç geldiği günlerden dolayı iki kez savunması alınmıştır. Davacı işçi 2004 yılında vermiş olduğu her iki savunmasında da mesai saatlerinin değişmesi sebebiyle servislerin saatini tam olarak bilemediği için geç kaldığını açıklamıştır. Son olarak davacı işçi, 18 ve 19 Ekim 2005 tarihlerinde saat 8.00 da başlaması gereken mesaiye saat 9.30 da gelmiş ve olaya dair savunmasında, oturduğu semtte yol yapım çalışmaları sebebiyle servis gidiş geliş saatlerinin aksadığını ve bu nedenle servisi kaçırdığını belirtmiştir. Davacının çalıştığı süre içinde işyerine geç geldiği günler sadece 4 günle sınırlı değildir. Her defasında birden fazla günler için savunması alınmış ve durumun tekrarlanmayacağını savunmasında belirtmesine rağmen, davacı aynı tutumunu sürdürmüştür. Son olarak 2 gün süreyle mesaiye 9.30'da gelmesinin iş düzenini bozduğu açıktır. Davacı işçi geç kaldığı dönemlerde akşamları geç çıkmak suretiyle çalışma yaptığını şeri sürmüştü de bunu yönetince kanıtlayamamıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁴⁸⁷ Yargıtay 9.H.D., 03.04.2006, 2006/4727 E., 2006/8246 K., “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin işyerinde işe girdiği tarihten itibaren işe 25 kez geç geldiği, 11 kez savunmasının alındığı, 31.12.2004 tarihinde uyarı, 17.05.2005 tarihinde knama cezası aldığı, bu disiplin cezalarından sonra davacının 07.08.2005 ve 06.09.2005 tarihlerinde de geç kalmaya devam ettiği, bu nedenle savunmasının alındığı, davacının geciktiğini kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının sık sık işe geç geldiği ve bunu alışkanlık haline getirdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır.”

⁴⁸⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 429.

halinde ortadan kalkmaktadır. Objektif olarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda, işçinin ücretine sık sık haciz konulması nedeniyle işyerinin muhasebe ve hukuk servisi gibi bölümlerinde ilave iş yükü oluşturması ve bu şekilde işyeri organizasyonunun bozulması halinde işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.⁴⁸⁹ Zira bu halde işçi, işyerinin normal işleyiş sürecini etkilememe yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaktadır.⁴⁹⁰

Ücretine haciz konulması nedeniyle iş sözleşmesine son verilen işçinin açtığı işe iade davasında işveren, işçinin ücretine haciz konulmasının işyerinin normal işleyiş ve organizasyonunda olumsuzluklara yol açıp açmadığını, bu olumsuzlukların nasıl ortaya çıktığını ve boyutunu işyeri yapısı ve büyüklüğü ile de bağlantılı olarak açıklamalıdır.⁴⁹¹

D. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin Etkisi

Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmeleriyle taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için son derece önemli ve gerekli olan güven ilişkisi meydana gelir. Bu güven ilişkisi sonucu taraflar arasında karşılıklı olarak iş sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirecekleri ve sözleşmeye uygun davranacaklarına dair bir kanaat oluşmaktadır. Taraflardan birinin kusurlu davranışı ile bu güven ilişkisinin sarsılması veya temelinin çökmesi halinde dürüstlük kuralı uyarınca diğer taraf bakımından iş ilişkisinin devamı beklenemeyecektir.⁴⁹²

İş sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan ilişki işçi ve işveren arasında bir sadakat borcunu gerektirir. Bu sadakat borcuna aykırı olan hallerin bazıları İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde sayılmıştır. İş Kanunu'nun md.25/II-e hükmüne göre, "*işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" haklı fesih nedenidir. Bu maddede kanun koyucu sadakat borcuna aykırılığın en tipik örneklerini saymış ve "gibi" ifadesini kullanarak benzer davranışların da haklı fesih nedeni oluşturacağını ifade etmiştir.⁴⁹³ Burada önemle ifade etmek gerekir ki kanun metninden de anlaşılacağı üzere haklı fesih nedeninin

⁴⁸⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 434.

⁴⁹⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 434; Yazar ise, ücrete haciz konulmasının hangi hallerde işyerinin işleyişini bozduğunu işçinin bilemeyeceğini, haczin iş ilişkisine olumsuz etkisi olduğunun işçi tarafından öğrenilebilmesinin ancak işçiye yapılacak bir ihtar ile mümkün olduğu, bu şekilde işçinin işyerinde haczin olumsuz etkilerinden ve iş sözleşmesinin feshedileceğinden haberdar olacağını belirtmek suretiyle geçerli fesih için mutlaka işçiye ihtarla bulunulması gerektiğini ifade etmiştir.

⁴⁹¹ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 435.

⁴⁹² Ertürk, Ayrım, s. 163, Süzek, İş Hukuku, s.584; Güzel, İş Güvencesi, s.37, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 582.

⁴⁹³ Süzek, İş Hukuku, s.703; Yargıtay 9.H.D., 04.04.2005, 2005/4880 E., 2005/12110 K., "*İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir.*"

gerçekleşmesi bakımından işverenin zarara uğraması şartı aranmaz.⁴⁹⁴ İşçinin davranışı sadakat borcuna açıkça aykırılık oluşturmuyorsa feshin geçerli nedene dayandığından bahsedilebilir.⁴⁹⁵ Ancak işçinin davranışı objektif bir değerlendirme sonucu işverenin güvenini sarsmış olmalıdır.⁴⁹⁶

İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle dürüstlük kuralı gereği olarak iş ilişkisinin devamı işveren bakımından beklenemezse ve dolayısı ile taraflar arasındaki güven ilişkisi temelinden çökmüşse, İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca haklı nedene dayanan fesih söz konusudur. Buna karşın, işçinin feshe neden olan davranışı, iş ilişkisinin devamını olumsuz yönde etkilemekle beraber iş sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin sarsılmasına neden oluyorsa, İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca geçerli nedene dayanan fesih söz konusudur.⁴⁹⁷

İşçinin davranışları Türk Ceza Kanunu kapsamında güveni kötüye kullanma, hırsızlık gibi suçları oluşturuyor ise bu hareketler doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliğinde kabul edilmelidir ve işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı doğmaktadır.⁴⁹⁸ Diğer yandan işçinin davranışları mevzuatımız gereği suç teşkil etmese dahi işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin temelden çökmesine neden oluyorsa, yine işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁹ Nitekim Yargıtay da ceza

⁴⁹⁴ Yargıtay 9.H.D.,11.05.2006, 2006/10831 E., 2006/13226 K., “Davalı işyerinde banka şubesi müdürü olarak çalışan davacının bazı mevduat hesaplarına fiktif olarak para yatırmak, daha sonra bankamatik cihazları ile ilgili meblağları çektirerek şubenin bankamatik kasa yönetimi konusunda daha fazla prim alabilmek amacı ile genel müdürlüğü yanılttığı 25 grup nakline katılmadığı halde katılmış gibi göstererek maddi menfaat temin ettiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının bankacılık gibi güven esasına dayanan bir işyerinde gerçekleştirdiği bu eylemlerinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaştırılması mümkün değildir. Bankanın bu eylemler sonucu zararının doğmamış olması sonuca etkili olmadığı gibi, somut olayda bankanın zararının doğmadığından söz edilemez.”

⁴⁹⁵ Demir, Ayrım, s. 25.

⁴⁹⁶ Yargıtay 9.H.D., 27.05.2004, 2004/3640 E., 2004/13040 K.; Yargıtay 9.H.D., 05.02.2018; 2017/683 E., 2018/1581 K., “Dosya içeriğine göre aşçıbaşı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi performans düşüklüğü ve otel müşterilerinden gelen şikayetlerin artması gerekçesiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının çalıştığı süre boyunca otelde yapılan organizasyonlarla ilgili şikayetler yapılmasına sebep olduğu özellikle; 10.05.2015 tarihinde düzenlenen bir düğün organizasyonunda gerekli özeni ve dikkati göstermediği için aksaklık yaşandığı ve otel müşterilerinin memnuniyetsizliğine neden olduğu, 22.05.2015 tarihindeki başka bir organizasyonda hazır burçak ve light bisküvi kullanılarak müşterilerin memnuniyetsizliğine neden olduğu dosyada bulunan delillerden anlaşıldığından, davalı işverenlikle davacı arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı kanıtlanmasa da davacının davranışlarının işçi işveren arasındaki güven ilişkisini bozacak nitelikte olduğu, iş ilişkisinin devam ettirilmesinin davalı işverenlikten beklenemeyeceği, bu nedenle feshin haklı olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığının kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”

⁴⁹⁷ Süzek, (Geçerli Fesih), s.578; Süzek, İş Hukuku, s.458; Alpagut, İş Güvencesi, s.217; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 574.

⁴⁹⁸ Tunçomağ/Centel, s. 210; Ertürk, Ayrım, s. 164.

⁴⁹⁹ Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s.247; Tunçomağ/Centel, s. 209; Yargıtay 9.H.D., 22.10.2018, 2018/1047 E., 2018/18969 K., “Somut olayda işverenin davacının kayıtlarda değişiklik yaptıktan sonra sildiği iddiası bilirkişi raporunda belirtildiği şekilde kayıtların yapısı nedeniyle yedeklenmiş kayıtlarla karşılaştırma yapılamadığından ispatlanamamışsa da davalı işyerinde giriş çıkışların parmak basma suretiyle yapıldığı, işverenin de fazla mesai bu kayıtlara bakarak belirlediği, davalı işyerinde kart basma kayıtlarıyla hafta sonu fiilen çalışan işçilerin sayısının örtüşmediğinin tespit edilmesi üzerine bu durumun sebebinin araştırıldığı, davacının da savunmasının alındığı, parmak okuma sistemine giriş yetkisi olan davacının savunmasında daha önce fazla mesai yaptığı halde değişik sebeplerle kayıtlara bu durumu yansımayan bazı işçileri hak kaybı

mahkemesinde verilen beraat kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı, ayrıca işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan davranışının TCK bakımından suç sayılmasının maddenin uygulanması açısından gerekli olmadığı, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının suç olup olmadığına bakılmaksızın işveren için haklı neden sayılacağına karar vermiştir.⁵⁰⁰ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, ceza mahkemesinin delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı hukuk hâkimini bağlamaz, ancak mahkûmiyet kararı ve saptanan maddi olgular hukuk hakimini bağlayacaktır.⁵⁰¹

İş Kanunu'nun md.25/II-b hükmüne göre, “*işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması*” haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hallerde işçi, Anayasa'nın 25 ve 26'ncı maddesi ile teminat altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Diğer yandan işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarf ettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni kabul edilmelidir.⁵⁰² Yalnızca işverene yönelik değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Benzer şekilde, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmasa da işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişki içinde olduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve küfretmesi, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler açısından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden teşkil eder.

İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması md.25/II-d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmamak kaydıyla, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz

olmasın diye hafta sonları çalışmadıkları halde çalışmış gibi gösterdiğini beyan ettiği, davacı işçinin de savunmasında bir usulsüzlük bulunduğunu kabul ettiği, ancak bir kısım işçilere yapmadıkları fazla mesaiyi yapmış gibi göstererek haksız menfaat mi sağladığı yoksa herhangi bir nedenle sisteme kaydedilmemiş olan ancak gerçekte yapılmış olan fazla mesai hak kaybı olmasın diye mi hafta sonu çalışmalarına ekleme yaptığı tam olarak açıklığa kavuşturulmamış ise de, işveren açısından davalı işçiyle arasındaki güven ilişkisi zedelendiğinden işverenden davacı ile çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceği anlaşılmalı davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmasa da geçerli nedene dayandığından mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

⁵⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 17.10.1996, 1996/9798 E., 1996/1934 K.

⁵⁰¹ Yargıtay 9.H.D., 06.06.1994, 1994/3809 E., 1994/8607 K.

⁵⁰² **Süzek**, İş Hukuku, s.587; Yargıtay 9.H.D., 10.02.2005, 2005/424 E., 2005/3763 K., “*Davacının mesai saati içinde işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren e-maili müdürünün bilgisayarına gönderdiği akabinde okunmasını önlemek maksadı ile ilgili müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-maili sildiği davacının bu davranışı haklı nedenle fesih için yeterli değilse de iş akışını olumsuz etkileyen bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğinden geçerli fesih şartlarının oluştuğu anlaşılmıştır.*” Aynı yönde bkz. Yargıtay 9.H.D., 20.09.2010, 2009/25316 E., 2010/24186 K.

tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.⁵⁰³ Geçerli feshin varlığının değerlendirilmesinde, ilgili işyerinde veya iş branşında mutad olan görüşme, görgü, adabı muaşeret stili, işçinin eğitim ve psikişik durumu, konuşma ortamı, işveren tarafından provoke edilme gibi durumlar menfaatlerin değerlendirilip tartılması kapsamında dikkate alınmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesih söz konusu değildir. Yine bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki davranışın Ceza Hukuku bağlamında bir suç teşkil etmesi gerekmez, bu nedenle davranışın suç vasfı taşıyıp taşımadığı şeklinde değil genel bir şekilde değerlendirilmelidir.⁵⁰⁴ Yargıtay’a göre, sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih nedenidir.⁵⁰⁵

Yargıtay’a göre, işçinin “Bylock” programını kullandığının tespit edildiği, hakkında soruşturma yapıldığı, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğu durumlarda, işçinin FETÖ/PDY ile irtibatı olduğuna dair idari soruşturma olup olmadığı araştırılması gereklidir.⁵⁰⁶ Yine işçinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, işçinin emniyet ve istihbaratta kaydının bulunması ile Bank Asya’da yoğun olarak işlem yapması durumlarının işçi hakkında cezai bir tahkikat olmasa dahi geçerli nedenle fesih için yeterli olduğuna karar verilmiştir.⁵⁰⁷

İş Kanunu’nun md.25/II-c hükmüne göre, “işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” işveren bakımından haklı fesih nedenidir. Cinsel taciz niteliğindeki eylemin işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmesinin bir önemi yoktur. Yargıtay’a göre, İş

⁵⁰³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 588; Fransız Yüksek Mahkemesi’ne göre, geçimsizliğin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için geçimsizliğin işçiden kaynaklanması ve az da olsa onun sürekli bir özelliği olması gerekmektedir.

⁵⁰⁴ **Oğuzman**, s.55; **Tunçomağ/Centel**, s. 383.

⁵⁰⁵ Yargıtay 9.H.D., 26.05.2008, 2007/37481 E., 2008/12505 K.

⁵⁰⁶ Yargıtay 9.H.D., 21.06.2018, 2018/2843 E., 2018/13439 K.; Yargıtay 22.H.D., 03.10.2018, 2018/10430 E., 2018/20956 K., “Sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı’na davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği, bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshine gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu’ndan getirilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir.”

⁵⁰⁷ Yargıtay 9.H.D., 08.10.2018, 2018/8551 E., 2018/17608 K.

Kanunu'nun md. 25/II-c hükmü uyarınca işçinin işverenin diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunması, haklı fesih nedeni olarak belirtilmiş olup işçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi hallerde geçerli nedenden bahsedilebilir.⁵⁰⁸

İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmüne göre, “*işçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması*” işveren bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 28/f.1 hükmüne göre de işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.⁵⁰⁹ İş Kanunu'nun md.25/II-d anlamında haklı fesih nedeninin oluşması için işçinin mutlaka alkolik⁵¹⁰ veya uyuşturucu madde bağımlısı olması gerekmektedir.⁵¹¹ İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali alkol bağımlılığına dayanmıyorsa, bu halde işçinin davranışları nedeniyle geçerli fesih nedeninin oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir.⁵¹² İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmünde haklı fesih nedeninin oluşması için işçinin işyerine “sarhoş” olarak gelmesi şartı arandığından işçinin işyeri dışından aldığı alkol miktarı, işçinin irade ve davranışlarını ve iş görme borcunu normal bir şekilde yerine getirmesini engellemiyorsa, işçinin sadece işyeri dışında alkol kullanması haklı nedenle feshi gerektirmez.⁵¹³ Ayrıca işyeri dışında ve mesai saatleri haricinde alkol kullanan bir işçinin iş sözleşmesine son verilmesi Anayasa ile teminat altına alınan özel hayatın gizliliğinin de ihlali niteliği taşır.⁵¹⁴ Bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki, işçi iş görme borcunu yerine getirirken işverene ait motorlu taşıtı (nakliye aracı, otobüs, kamyon vs.) alkollü olarak kullanması halinde, bu motorlu taşıtların İş Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca işyerinden sayılması nedeniyle bu halde de haklı feshin

⁵⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 12.10.2009, 2009/115 E., 2009/26672 K.

⁵⁰⁹ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37.maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İş Kanunu'nun “İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağı” başlıklı 84.maddesi, içerik olarak aynı şekilde kalmak üzere “Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanma Yasağı” başlığı ile 6331 sayılı Kanunun 28.maddesine dâhil edilmiştir.

⁵¹⁰ Alkolizm, kişinin beden ve ruh sağlığını, çevresiyle olan ilişkilerini bozacak şekilde çok sık ve fazla miktarda alkol alması ve bu isteğine hâkim olamaması şeklinde gerçekleşen bir bozukluktur.

⁵¹¹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 509; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 423.

⁵¹² **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 423.

⁵¹³ Yargıtay 9.H.D., 12.12.2005, 2005/36147 E., 2005/39144 K. “*Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 84. maddesinde öngörülen yasaklara aykırılık aynı yasanın 25/II. maddesi uyarınca işverenin fesih hakkını doğuran haklı bir sebep oluşturur. Bu madde hükümlerine göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine, bir başka anlatımla sarhoş gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi İş K. md. 25/II-d kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını ve işini normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Buna karşılık işyerinde alkollü içki kullanmak, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir sebeptir.*”

⁵¹⁴ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 424; **Süzek**, İş Hukuku, s.510.

varlığını kabul etmek gerekmektedir.⁵¹⁵ Sık sık alkollü olarak işyerine gelen bir işçinin bu davranışı mesleki güvenilirlik açısından son derece rahatsız edici bir durum olduğundan işverenin buna katlanmasını beklemek mümkün değildir ve bu halde geçerli fesih nedeninin bulunduğunu kabul etmek gerekir.⁵¹⁶

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun md.28/f.2 hükmüne göre, “işveren, işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.” Aynı kanun maddesinin 3.fıkrasına göre ise, alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar ve işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz.⁵¹⁷

Yargıtay bir kararında, işverene ait yolcu otobüsünü alkollü olarak kullanmak suretiyle kaza yapan ve bir insanın yaralanmasına sebebiyet veren işçinin bu davranışını doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak değerlendirerek feshin haklı nedene dayandığına karar vermiştir.⁵¹⁸ Ancak Yargıtay benzer bir olayda, işverence işçiye tahsis edilmiş olan aracı alkollü olarak kullandığı tespit edilen ve ehliyetine altı ay süreyle el konulan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir.⁵¹⁹

Süzek'e göre, işçinin gerçek dışı bir özür uydurarak maça gitmesi, gece bekçisinin görev yerinden ayrılması, mesai saatleri içinde uyuması, puantaj cetvelinde çalışma gün ve saatlerini fazla göstererek fazla çalışma parası alması, işverene ait aracı veya makineleri yalan beyanla alarak kullanması, işyerinden çıkarken yapılan denetimde işyerine ait malzeme ile yakalanması, zimmetine para geçirmesi, imza taklidi ile vizite kâğıdı düzenlemesi, raporlu olduğu süre içerisinde başka bir işyerinde çalışması, bankacılık ilkelerine aykırı davranmak suretiyle, üçüncü kişiler lehine bankayı riske sokması gibi haller haklı fesih nedenlerine örnek olarak verilebilir.⁵²⁰

⁵¹⁵ **Kaplan**, s. 313; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s.425.

⁵¹⁶ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 425.

⁵¹⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.703.

⁵¹⁸ Yargıtay 9.H.D., 11.02.2004, 2003/12297 E., 2004/1946 K.

⁵¹⁹ Yargıtay 9.H.D., 09.10.2006, 2006/18364 E., 2006/26051 K., “Yerel mahkemece, feshin geçersizliğine gerekçe gösterilen, davacının amiri konumundaki kişinin bilgisi dahilinde bu eylemleri gerçekleştirmesi, amirinin araç kullanmasına engel olmaması, tek sorumlunun davacı olmaması, davacının yasal sınırın çok az üzerinde alkol alması, davacının ehliyetinin geri alınmasının tek başına iş sözleşmesinin feshi için neden olamaması ve benzer olayda davalı işverenin diğer bir işçinin iş sözleşmesini feshetmemesi gibi nedenler, geçerli nedeni ortadan kaldırmaz.”

⁵²⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s.703.

Yargıtay'a göre, işçinin davalı belediyeye ait işyerinde çalıştığı dönemde, işyerinde çalışan başka bir işçi adına gelen kredi kartını gizlice almak suretiyle bu kredi kartıyla alışveriş yaptığı, kart sahibinin sarf belgeleri geldiğinde yapılan alışverişin ortaya çıktığı ve sarf fişlerinde yapılan inceleme sonucu harcama fişlerindeki imzaların davacıya ait olduğunun belirlenmesi üzerine hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği olayda, işçinin bu eylemi suç niteliğinde olup doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranış olarak kabul edilmelidir ve haklı fesih nedeni oluşturmaktadır.⁵²¹

Yargıtay, davalıya ait işyerinde benzin pompacısı olarak çalışan davacının müşteriden daha fazla para almasına rağmen pompaya daha az mazot verilip ve daha az ücret alındığı hususunda kayıt geçtiği, müşterinin davacıyı uyarması üzerine davacının önce pompanın bu şekilde yazdığını söylediğini müşterinin ısrar etmesi üzerine eksik mazotu tamamladığı, müşterinin bu durumu işverene bildirmesi üzerine bu olay nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona erdirildiği bir olayda, işçinin davranışını doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış olarak değerlendirmiş ve haklı nedenle feshin bulunduğu hükmetmiştir.⁵²²

Yargıtay bir başka kararında, kasiyer olarak çalışan işçinin taksit ödemek amacıyla gelen bir müşterinin ödemesini alabilecek durumda bulunmasına rağmen iki kat yukarıda başka bir kasaya yönlendirdiği, müşterinin ödemeyi işçinin de alabileceğini öğrenmesi üzerine şikayet amacı ile ismini sorduğu, bunun üzerine müşteri ile tartışmaya başladığı ve "işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman" cümlesini sarf ettiği, daha

⁵²¹ Yargıtay 9.H.D., 21.04.2005, 2004/24113 E., 2005/14190 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.11.2018, 2018/2485 E., 2018/21425 K., "Dosyaya sunulan belgelerden davacı hakkında Burak Keskinoglu isimli çalışan tarafından 30.09.2016 ve 13.10.2016 tarihli dilekçelerle davalı işyerine ait bardan içki çıkarılmasına aracılık ettiği iddiasıyla işverene şikayet edildiği, işverenin 17/10/2016 tarihli savunma talep yazısıyla davacıdan savunmasını talep ettiği, davacının iddiaların sadece iftira olduğunu belirterek suçlamaları reddettiği, davalı işverenin tanık olarak gösterdiği Burak Keskinoglu'nu dinletmek için bildirdiği adresten tanığa ulaşılamadığı, mahkemece davalı tanıklarının adreslerinin bildirilmesi için verilen iki haftalık kesin süreye rağmen tanık adreslerinin mahkemeye bildirilmediği, bu nedenle mahkemece de olayın tek görgü tanığı olan tanık Burak Keskinoglu'nun beyanının alınamadığı bu nedenlerle davalı işverenin feshin haklı nedenle yapıldığı iddiasını yöntemince kanıtlayamadığı ancak işverence hırsızlık eylemine karıştığı iddia olunan iki çalışanın da işten çıkarıldığı, davacının yaptığı iddia olunan işverene ait malların gizlice dışarı çıkarılmasına aracılık ettiği iddialarının da işyerinde kısa zamanda duyulduğu ve işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, davacı ve davalı arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı anlaşılmalı mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

⁵²² Yargıtay 9.H.D., 03.11.2003, 2003/5357 E., 2003/18584 K.; Yargıtay 9.H.D., 14.01.2019, 2018/2742 E., 2019/783 K., "Yargılama sırasında davacı vekili tarafından davacının görev tanımının sunulmadığı ve davacının iş yoğunluğu içerisinde sunulan evrakları kontrol etme görevinin olmadığı belirtilmişse de getirilen disiplin dosyasının içerisinde bulunan abonelik işlemlerine dair evrakların bazılarında aynı dask evrakının, üzerinde tahrifat yapılarak birçok dosyaya konulduğu, ilk abone imzalarıyla diğer imzaların gözle görülür şekilde farklı olduğu, bazı abone evraklarında hiç imzanın bulunmadığı gibi birçok usulsüzlüğün yer aldığı ; davacının yapılan bu usulsüzlüklerle ilgili olarak menfaat temin ettiği veya kasten yaptığı hususunda delil bulunmadığı ve bu nedenle feshin haklı nedene dayanmadığı ancak iç denetim raporunda tespit edilen çok sayıda usulsüzlükle ilgili olarak taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı , artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve davalının şüphe feshine dayanarak iş akdini feshedebileceği anlaşılmalı davacının iş sözleşmesinin feshi haklı neden ağırlığında olmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

sonra şefin müdahale edip usulüne uygun olarak işçiyi ikaz etmesine rağmen tartışmaya devam ettiği, daha sonra müdahale üzerine münakaşayı sonlandırdığı bir olayda, işçinin bu davranışını geçerli bir fesih nedeni olarak değerlendirmiştir.⁵²³

Yargıtay, işçinin üç gün süreyle işyerine gelmediği, bu tarihler arasında hasta olduğu belirtilmesine rağmen sağlık raporu sunmadığı, işe gelmediği tarihlerde şefi tarafından işe gelmiş gibi gösterildiği ve bu günlerle ilgili olarak tahakkuk ettirilen ücretleri tahsil ettiği anlaşılan bir olayda, feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir.⁵²⁴

Davacının aynı işyerinde şoför olarak çalışan Ufuk isimli işçiyi yönetimindeki tır Taşkın isimli bir başka işçiye teslim etmesi yönünde uyardığı, tır Taşkın isimli işçide iken göçmen kaçakçılığı yapıldığının anlaşıldığı ve göçmenlerin yakalandığı bir olayda Yargıtay, davacının yasadışı göçmen ticareti faaliyetine bilerek karıştığına ve bundan maddi bir menfaat sağladığına yönelik kesin bir delil bulunmuyorsa da tutanaklar ve tanık ifadeleri nedeniyle işverenin davacıdan şüphe duyması işin niteliğine ve hayatın olağan akışına uygun olduğu, davacının eylemleri ve sözleriyle işyerinde olumsuzluğa neden olduğu anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığının kabulüne karar vermiştir.⁵²⁵

E.Kusur

Beklenilmezlik kuralıyla bağlantılı olarak işçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan davranışlarının geçerli fesih nedeni mi yoksa haklı fesih nedeni mi olduğunun tespitinde bir diğer ölçüt de işçinin kusurunun derecesidir.⁵²⁶ İşçinin ciddi ve ağır kusurlu davranışları sonucu, iş ilişkisinin devamının işveren bakımından beklenemeyeceği hallerde işverenin iş sözleşmesini feshi haklı nedene dayanır.⁵²⁷ Diğer yandan işçinin ağır kusur derecesine varmayan daha az kusurlu davranışları nedeniyle yapılan fesih ise geçerli nedene dayanır.

⁵²³ Yargıtay 9.H.D.,20.03.2006, 2006/13951 E., 2006/32795 K.Kararın incelemesi için bkz. **Demir**, Ayrım, Yazar, somut olaydaki işçinin davranışının tipik olarak doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış olmadığını, müşteri ile tartışmasında işçinin kusurunun bulunduğunu, bu davranışının işveren bakımından bir zarar oluşturmasa da zarar vermeye elverişli olduğunu ve işçi ve işveren arasındaki güveni sarsan bir hareket olduğunu savunarak Yargıtay geçerli nedenle fesih kararının yerinde olduğunu belirtmiştir.

⁵²⁴ 26.01.2005, 2004/32207 E., 2005/1541 K.; **Alpagut**, Ayrım, s 81, Yazara göre işçinin davranışı İş Kanunu'nun 25/f.1-II-g maddesi uyarınca devamsızlık ve İş Kanunu'nun 25/f.1-II-e maddesi uyarınca güveni kötüye kullanma niteliğinde olup haklı nedenle feshi gerektirir.

⁵²⁵ Yargıtay 9.H.D., 04.02.2019, 2018/11109 E., 2019/2630 K.

⁵²⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s. 585; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 39, **Alpagut**, İş Güvencesi, s 218; **Ertürk**, Ayrım, s. 163.

⁵²⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.459; **Güzel**, İş Güvencesi, s. 39; Ayrıca 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 11.maddesine göre, hizmet ilişkisine son verilecek bir işçi, ciddi bir hizmet kusuru yani işverenin kendisini bildirim süresi zarfında çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılamayacağı türden bir hizmet kusuru atfedilmedikçe, makul bir bildirim süresine veya onun yerine bir tazminata hak kazanacaktır.

İşçinin kusur derecesinin tespitinde ise işçinin vasıfları ve bilgi düzeyi ile bu özellikleri sonucu gösterebileceği özeni dikkate almak gerekmektedir.⁵²⁸

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kasıt veya ihmale dayalı kusuru ile sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önemlidir. Geçerli fesih nedeninden söz edilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasten ihlal etmesi zorunlu değildir. Özen yükümlülüğünün ihmali davranış ile ihlali de geçerli fesih nedeni oluşturabilir.⁵²⁹ Diğer yandan işçinin kusuruna dayalı olmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme yetkisi vermez.⁵³⁰ Bu durumda işçinin yeterliliğine ilişkin geçerli nedenle fesih mümkün olabilir. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin meydana getirebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde önem arz edecektir.⁵³¹

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, işçinin işverenin güvenini sarsmayan ve işyerinde düzeni ve işleyişi olumsuz etkilemeyen hafif kusurlu davranışları geçerli fesih nedeni dahi sayılmamalıdır. Bu aşamada fesih yerine işçiye uyarma ve kınama gibi daha hafif nitelikteki cezalar verilebilir.⁵³² *Süzek*'e göre, sürekli borç ilişkilerinde taraflar işin niteliği gereği ortaya çıkabilecek ciddi seviyeye ulaşmayan zorluk ve engelleri göze almalıdır, zira bu hafif kusurlar işyerinin işleyişini olumsuz etkilemez ve iş ilişkisinin devamını beklenemez hale getirmez.⁵³³

Şüphesiz ki bir insanın hatasız olarak çalışması mümkün değildir. Bu nedenle, bir iş ilişkisinde her hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih yetkisi vermez. Özellikle bir işçiden beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden yapması beklenebilecek hata payının, yani tolerans sınırının üzerinde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önemlidir.⁵³⁴

⁵²⁸ **Ertürk**, Ayrım, s. 164.

⁵²⁹ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s.360.

⁵³⁰ **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, s. 397.

⁵³¹ Yargıtay 9.H.D., 17.03.2008, 2007/27565 E., 2008/5286 K.; Yargıtay 9.H.D., 04.02.2019, 2018/11109 E., 2019/2630 K.

⁵³² **Süzek**, İş Hukuku, s.585.

⁵³³ **Süzek**, İş Hukuku, s.585.

⁵³⁴ **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, s. 395.

Yargıtay'a göre, işyerinde şoför olarak çalışan işçinin 8/8 kusurlu hareketiyle trafik kazası yaparak işverene ait aracın hasara uğramasına neden olması bir geçerli fesih nedenidir.⁵³⁵

İşçinin kusurlu davranışlarına ilişkin olarak bahsetmemiz gereken son husus da işçinin mobbinge, yani psikolojik tacize maruz kaldığı durumlardır. İşveren tarafından iş sözleşmesi iş görme edimini gereği gibi yerine getirmedeğinden bahisle sona erdirilen bir işçi, feshe neden olan kusurlu davranışının işverenin mobbing niteliğindeki davranışlarından kaynaklandığını ispat ederse işe iade kararı verilmelidir. Zira işverenin mobbing niteliğindeki davranışları işçinin kusurlu davranışı açısından hukuka uygunluk nedeni sayılır.⁵³⁶

F. Zarar

İşçinin davranışı sonucunda bir zararın meydana geldiği hallerde, bu zararın niteliği ve miktarı da haklı neden ve geçerli neden ayrımı bakımından bir ölçüt olarak kabul edilmelidir.⁵³⁷

İş Kanunu'nun md.25/II-e hükmü uyarınca, "*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" haklı fesih nedeni olarak öngörülmüştür. Madde metninden anlaşılacağı üzere, bu hüküm sınırlayıcı nitelikte değildir ve işverenin güvenini kötüye kullanmak ile mesleki sırlarını ortaya atmak eylemleri örnek olarak belirtilmiştir. Somut olayın şartlarına göre, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin temelden çökmesine sebebiyet veriyorsa ve korunmaya değer yararlarına ciddi bir zarar veriyorsa işçinin bu davranışı haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmelidir. Bu madde hükmü uyarınca işverenin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için işçinin davranışının işvereni zarara uğratmak üzere risk altına sokması yeterli olup mutlaka bir zarara uğratma şartı aranmamıştır.⁵³⁸

Yargıtay, bir eczanede tam yetkili kalfa olarak çalışan işçinin, eczaneye ilaç satan bir firma yetkilisi ile anlaşmak suretiyle 2000 adet ilacı satın alınmamasına rağmen satın alınmış gibi göstererek para ödenmesine sebebiyet verdiği bir olayda, işverenin yaptığı feshin

⁵³⁵ Yargıtay 9.H.D., 10.01.2005, 2004/27215 E., 2005/158 K.

⁵³⁶ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s.434; bu halde mobbing niteliğindeki işveren davranışlarının ispat yükü işçi üzerindedir.

⁵³⁷ **Alpagut**, İş Güvencesi, s. 218.

⁵³⁸ **Ertürk**, Ayrım, s. 164.

doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış nedenine dayanan haklı bir fesih olduğuna hükmetmiştir.⁵³⁹

Yargıtay işçinin, içerisinde sağlam malların bulunduğu, 60x70 ebadında yaklaşık 50 kg ağırlığı bulunan koliyi forklift aracı ile önce depoya, sonra reyona, aradan yarım saat geçtikten sonra da çöpe attığı bir olayda, kolinin ağırlığı da gözetilerek davranışının doğruluk ve bağlılık kurallarına uymadığından haklı bir fesih nedeni olduğuna karar vermiştir.⁵⁴⁰

İş Kanunu'nun md.25/II-1 hükmüne göre, işçinin işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri *otuz günlük ücretinin* tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması işveren bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu halde kanunun açık hükmü karşısında haklı fesih nedeninin gerçekleşmesi hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Diğer yandan işçinin işverenin malına vereceği bu zararın işçinin otuz günlük ücreti tutarına ulaşmaması halinde ise geçerli nedenle feshin varlığını kabul etmek gerekmektedir.⁵⁴¹ İşçinin neden olduğu zarar, işçinin kişisel bilgi ve becerisine uygun bir iş verilmemesinden kaynaklanıyorsa veya işçinin verdiği zararın önemsiz miktarda ise geçerli fesih nedeni dahi gerçekleşmemiştir, zira bu hallerde işçinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz edilemez.⁵⁴²

G. İşçinin Davranışının İşyeri Düzenine ve Çalışma Barışına Etkisi

İşçinin işyerindeki çalışma düzenini ve barışını bozan davranışları, işyerinin normal işleyişine zarar veren, işçinin işveren veya diğer işçilerle geçimsizliğine yol açan ve işyerindeki disiplin kurallarına aykırılık teşkil eden davranışlar olup haklı neden ve geçerli neden ayrımında dikkate alınması gereken bir ölçüttür.

İşyerinde huzursuzluk çıkartma ve iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtma, işyeri düzenini ve çalışma barışını bozan davranışlardır. Yargıtay'a göre, bir işçinin işten çıkarılan taşeron işçilerini desteklemek amacıyla mesai saatinin bitiminden sonra işyerinden ayrılmayarak diğer işçileri işverene karşı kışkırtması ve işyerinde huzursuzluk çıkartması işyerindeki üretimi engellememesi nedeniyle haklı nedenle fesih değil geçerli nedene dayalı bir fesih olarak kabul edilmiştir.⁵⁴³ Bu karar bakımından tartışılacak konu, işçinin bu

⁵³⁹ Yargıtay 9.H.D., 21.04.2005, 2004/23926 E., 2005/13998 K.

⁵⁴⁰ Yargıtay 9.H.D., 20.04.2005, 2005/9627 E., 2005/13944 K.

⁵⁴¹ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s.430.

⁵⁴² **Süzek**, İş Hukuku, s. 515.

⁵⁴³ Yargıtay 9.H.D., 31.01.2005,2004/31609 E., 2005/2521 K.

davranışının İş Kanunu'nun 18.maddesi anlamında bir geçerli fesih nedeni mi yoksa İş Kanunu'nun md.25/II hükmü anlamında güvenin kötüye kullanılması veya sadakat borcuna aykırı davranış niteliğinde bir haklı fesih nedeni mi olduğudur. Doktrindeki bir görüşe göre, Yargıtay kararında “huzursuzluk çıkarma” ve “iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtma” olgularının varlığının tespit edilmesi haklı nedenle fesih için yeterlidir, zira taraflar arasındaki güven ilişkisine ciddi anlamda zarar veren sadakat borcuna aykırı davranış söz konusudur ve bu hallerde üretimin engellenip engellenmemesinin somut olay bakımından bir önemi yoktur.⁵⁴⁴

Yargıtay, işyerinde satış elemanı olarak çalışan davacının işyerinin amiri olan satış müdürüne "sen benim çocuğum yaşıdasın, bana müdürlük mü yapıyorsun" sözlerini söylediği, elini müdüre doğru salladığı, ancak isabet ettiremediğinden yaralama fiilinin gerçekleşmediği bir olayda, davacının amirine karşı olan bu davranışlarının işyeri çalışma düzenini bozan geçerli fesih nedenlerinden biri olduğuna hükmetmiştir.⁵⁴⁵Bu olayda amirin tahrik edici nitelikte davranışının bulunmaması halinde işçinin davranışının İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmü uyarınca işçinin işverenin başka bir işçisine sataşması olarak değerlendirilebilir.⁵⁴⁶

Yargıtay, işçinin işyeri bilgisayarını kullanarak çalışma saatleri içerisinde aynı yerde çalışan bir bayan iş arkadaşına ahlak dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderdiği bir olayda geçerli fesih nedeninin bulunduğuna karar vermiştir.⁵⁴⁷ Somut olayın şartlarına göre davranışın ağırlığı, iş ilişkisine ve işyeri barışına etkisi de dikkate alındığında bu olayda, İş Kanunu'nun md.25/II-c hükmü uyarınca “işverenin bir başka işçisine cinsel taciz” veya İş Kanunu'nun md.25/II-d hükmü uyarınca “işverenin başka işçisine sataşma” halinden de bahsedilebilecektir.⁵⁴⁸

Yargıtay'a göre, işçinin çalışma saati içinde işverene yönelik uygunsuz ifadeler içeren e-maili müdürünün bilgisayarına göndermesi, daha sonra okunmasını engellemek amacıyla ilgili müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-maili silmesi, haklı nedenle

⁵⁴⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 566; **Süzek**, (Geçerli Fesih), s.582; **Alpagut**, Ayrım, s. 80.

⁵⁴⁵ Yargıtay 9.H.D., 26.01.2005, 2004/30915 E., 2005/1538 K.

⁵⁴⁶ **Alpagut**, Ayrım, s. 81.

⁵⁴⁷ Yargıtay 9.H.D., 16.12.2004, 2004/18435 E., 2004/28069 K.

⁵⁴⁸ **Alpagut**, Ayrım, s. 81.

fesih için yeterli değildir; ancak iş akışını olumsuz etkileyen bir davranış olduğundan geçerli fesih koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir.⁵⁴⁹

İşyeri düzeni ve barışını bozan davranışlara örnek olarak verebileceğimiz durum ise işçinin mobbing(psikolojik taciz) uygulamasıdır. Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre mobbing, işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten zorluklar çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin özellikle işveren başta olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesidir.⁵⁵⁰ Görüldüğü gibi mobbing uygulamaları sadece işveren tarafından işçiye karşı uygulanmaz, aynı düzeydeki işçilerin birbirlerine karşı veya astın üstüne karşı da mobbing niteliğindeki davranışlarda bulunması mümkündür.⁵⁵¹ Bu davranışların iş sözleşmesinin feshi sonucu doğurabilmesi için, sık sık tekrarlanması(yaklaşık olarak en az haftada bir) ve belli bir süre boyunca(yaklaşık olarak en az altı ay) devam etmesi gerekmektedir.⁵⁵² Mobbing işletme barışını bozan bir kavram olup işçinin iş sözleşmesinden doğan işyeri düzeni ve barışını bozmama yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelmektedir. Buna göre, mobbing kural olarak *geçerli fesih nedeni* olarak kabul edilmekle birlikte, işçinin şeref ve namusu, kişilik hakları veya sağlığı ağır bir şekilde ihlal edilmişse, mobbing uygulayan işçilerin iş sözleşmesi *haklı nedenle* feshedilebilir.⁵⁵³

H. Uyarı

Uyarı, işçinin sözleşmeye uygun davranması şartıyla iş ilişkisinin devamına yönelik bir kavramdır. Bir başka deyişle uyarı, iş sözleşmesinin feshini amaçlamaz. Diğer yandan ise iş sözleşmesinin geçerli feshi için de bir ön aşama niteliğindedir. Buna göre uyarı kavramının, iş sözleşmesini feshetme ve iş ilişkisine devam etme gibi iki anlamı da barındırdığını söylemek mümkündür.⁵⁵⁴

Alman Federal İş Mahkemesi, eski içtihatlarında, işçinin davranışlarına dayalı fesihlerde ihtarın sadece iş görme borcunu ihlal niteliğindeki davranışları bakımından gerekli olduğuna, taraflar arasındaki güven ilişkisini ihlal eden davranışlarda ihtarla gerek olmadığına hükmetmekteydi. Ancak Federal mahkeme bu görüşü terk ederek, işçinin kontrol edebildiği

⁵⁴⁹ Yargıtay 9.H.D., 10.02.2005, 2005/424 E., 2005/3763 K.

⁵⁵⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 432.

⁵⁵¹ Tınaz, Pınar; İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, Yıl: 2006, Sayı:4, s.13; Yazara göre, çalışma yaşamında mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeydeki çalışanlar veya astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları ifade eden anlamlar içermektedir.

⁵⁵² Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.433.

⁵⁵³ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.433.

⁵⁵⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 401.

her davranışında ihtar zorunlu görmeye başlamıştır. Diğer yandan Federal mahkemeye göre, taraflar arasında işçinin davranışı nedeniyle, güven ilişkisinin yeniden tesis edilmesinin mümkün olmadığı ve beklenmediği, yani ihtarın herhangi bir anlam ve öneminin kalmadığı durumlarda ihtara gerek kalmaksızın iş sözleşmesi feshedilebilir.⁵⁵⁵ Buna göre, işçinin iradesi ile gerçekleştirdiği bir davranış dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için iş ilişkisinin yeniden sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olduğu sürece ölçülülük ilkesi uyarınca ihtar gereklidir. Bununla birlikte, objektif olaylar işçinin gelecekte de iş sözleşmesine aykırı davranışlarını tekrar edeceği ve bu sözleşmeye aykırı tutumundan vazgeçmeyeceği anlaşılıyorsa ihtara gerek yoktur.

İşçinin ağır yükümlülük ihlalleri nedeniyle işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenmeyeceği hallerde de ihtara gerek yoktur. Alman Federal İş Mahkemesi'nin bazı kararlarına göre; işçinin bayan bir işçiye cinsel tacizde bulunması, diğer işçilere kaba bir şekilde küfür etmesi veya dövme çalışması, raporlu olduğu süre boyunca başka bir işyerinde çalışmak suretiyle iyileşme sürecini uzatması, bir yıl boyunca ısrarlı bir şekilde işverenin talimatlarına uymaması gibi durumlarda işçiye ihtarda bulunmaya gerek olmadığına hükmedilmiştir.⁵⁵⁶ Türk Hukuku açısından ele alındığında, bu örneklerin İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde düzenlenen işverene tanınan haklı fesih nedenleri olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, *İş Kanunu'nun md.25/II hükmünde düzenlenen haklı fesih hallerinde* işçiye önceden ihtar verilmesine gerek yoktur. Zira bu hallerde işçinin ağır yükümlülük ihlalleri söz konusu olmakla birlikte işçinin davranışı işveren tarafından tahammül edilemez niteliktedir.⁵⁵⁷

İşveren, işçinin yükümlülüğüne aykırı davranışının meşru olmadığı, bu davranışlara hiçbir şekilde tahammül etmeyeceği, söz konusu davranışların tespiti halinde iş sözleşmesinin doğrudan doğruya feshedileceği hususlarında açık ve kesin bir şekilde işçiyi bilgilendirmesi halinde de işçiye ihtar verilmesi gerekli değildir. Örneğin; işyerinde sigara içme yasağına ilişkin olarak duyuru levhalarında işyerinde sigara içilmesinin yasak olduğu, bu yasağı ihlal edilen işçilerin iş sözleşmesinin feshedileceği açık ve kesin bir şekilde ilan edilmiş ise artık

⁵⁵⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 403.

⁵⁵⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 404.

⁵⁵⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 404.

işveren sigara içme yasağını ihlal eden işçinin iş sözleşmesini ihtara gerek olmaksızın feshedebilir.⁵⁵⁸

İşçi, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle birçok davranışı için ihtar edilmiş ise, fesih nedeni bakımından en son davranışı önemlidir. İhtar işçiyi ciddi bir şekilde uyarmalı, açıkça ortaya konan kusurlu davranışını yenilememesini istemeli, tekrarı halinde, iş ilişkisinin varlığı ve içeriği hususunda aleyhe birtakım sonuçların doğacağı tehdidinde bulunmalıdır.

İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli sebebe dayalı olarak feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir kez daha yükümlülüğünü ihlal anlamına gelen davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali oluşmamışsa, sırf ihtara konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtara konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır.

Yargıtay, ihtar edilmesine rağmen işe geç gelmeyi alışkanlık haline getiren bir işçinin iş sözleşmesinin işverence feshini önceleri haklı nedenle fesih olarak değerlendirmesine⁵⁵⁹ rağmen daha sonraki kararlarında benzer olaylarda geçerli fesih nedeninin bulunduğu hükmetmiştir.⁵⁶⁰

İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmü uyarınca, işçinin yapmakla *ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi* nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için öncelikle işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi gerekmektedir. İşçinin iş görme borcuna kanundan, toplu iş sözleşmesinden, hizmet sözleşmesinden, iç yönetmeliklerden doğan görevleri ve dürüstlük kuralı uyarınca doğan görevler dahildir.⁵⁶¹ Bu maddeye dayanarak iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilebilmesi için işinin görevini yerine getirmemesi tek başına yeterli değildir. İşverenin mutlaka işçiye iş görme borcunu yerine getirmesi yönünde bir uyarıda bulunmuş olması gerekmektedir.⁵⁶² Bu uyarıya

⁵⁵⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 405.

⁵⁵⁹ Yargıtay 9.H.D., 08.03.2000, 1999/109 E., 2000/2876 K.

⁵⁶⁰ Yargıtay 9.H.D., 18.04.2006, 2006/7622 E., 2006/10469 K.; Yargıtay 9.H.D., 14.12.2005, 2005/12937 E., 2005/39488 K., "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının gerçekten belirtilen bu tarihlere işyerine geç geldiği anlaşılmaktadır. Ancak, davacının bu fiillerinin davalı işverene 4857 sayılı kanunun 18.maddesi gereğince geçerli nedenle fesih hakkı vermekte ise de aynı kanunun 25/II-(e) ve (h) maddelerine göre haklı nedenle fesih imkanı vermez. Bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir."

⁵⁶¹ Süzek, İş Hukuku, s. 706.

⁵⁶² Süzek, İş Hukuku, s. 706.

rağmen işçi görevini yerine getirmemekte ısrar ederse işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmuş olur.

Kanun metninde uyarının nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte ispat kolaylığı açısından *yazılı* yapılması önemlidir.⁵⁶³ Zira işe iade davalarında işçiye usulüne uygun olarak ihtarda bulunduğunu ispat yükü işveren üzerindedir.⁵⁶⁴ Ayrıca bu uyarıda işçinin yapmadığı görevinin ne olduğu konusunda somut bir açıklama yapılması gerekmektedir.⁵⁶⁵ İşveren ihtarda, işçiye *ciddi* bir şekilde uyarmalı, açık bir şekilde kusurlu olarak gerçekleştirdiği davranışlarının tekrarlanmamasını talep etmeli, tekrarı halinde iş sözleşmesinin feshedileceğini belirtmelidir.⁵⁶⁶ Ayrıca açık bir şekilde “ihtar” ifadesinin kullanılması gerekmemektedir, yorum yoluyla anlaşılması yeterlidir. İhtar ile kusurlu davranışların tekrarı halinde işçinin iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesi ihtarın *hatırlatma fonksiyonu* bakımından önemlidir.⁵⁶⁷

İşveren işçiye uyarıda bulunmuş olsa da bu uyarı görevi kapsamında olmayan bir iş ile ilgili ise veya dürüstlük kuralı uyarınca bu görevi ifaya mecbur değilse işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.⁵⁶⁸ Yine işverence yapılması istenen görevin yer ve saati uygun değilse, örnek vermek gerekirse işini hafta tatilinde yerine getirmesi isteniyorsa, işçi rızası olmadan fazla çalışmaya zorlanıyorsa⁵⁶⁹ ve iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte ise bu hallerde de işverenin haklı fesih hakkı doğmaz.⁵⁷⁰

Yargıtay, eğitim semineri vermekle görevli olan davacının görevini önce yapmayacağını bildirdiği, işverenin ihtar niteliğindeki yazısından sonra bu semineri vermeye itiraz etmese dahi seminer için duyurulan tarihten iki gün önce aldığı raporu, işverene ve

⁵⁶³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.251; Süzek, İş Hukuku, s.488.

⁵⁶⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 406.

⁵⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 27.10.2004, 2004/7539 E., 2004/24421 K., “Mahkemece iş akdinin davacı işçinin verilen görevleri yerine getirmemesi nedenine bağlı olarak işverence feshedildiği gerekçesi ile ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmiş ise de gerek fesih bildiriminde gerek feshe dayanak yapılan tutanakta davacının hangi görevi hatırlatılmasına rağmen yapmadığı somut olarak belirtilmemiştir. Tarafların ortak tanığı, sekreter olarak çalışan davacının gelen bir yazıyı amirine geç intikal ettirmesi sonucu iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiş, ancak bu yazının içeriği ve önemini açıklamamıştır. Davalının diğer tanığı ise, fesih nedenini bilmediğini açıklamıştır. Mevcut olgulara göre iş akdinin haklı nedenle feshini gerektiren davacının herhangi bir eylemi kanıtlanmış değildir. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteği hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 9.H.D., 13.05.2004, 2004/717 E., 2004/11689 K.

⁵⁶⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 406.

⁵⁶⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 406.

⁵⁶⁸ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2004, 2004/9327 E., 2004/24902 K.

⁵⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 31.01.2011, 2009/1543 E., 2011/1486 K., “Davacının 2005 yılında fazla çalışma yaptırılmasına ilişkin onayı alınmadığı dosya içeriğine göre sabit olduğuna göre, işçinin onayı olmadan fazla çalışmaya kalmaması nedeniyle yapılan iş sözleşmesinin feshi haksızdır.”

⁵⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s.706-707; Yargıtay 9.H.D., 27.01.1999, 1999/18414 E., 1999/822 K. “Pazar günü çalışmak istememesi üzerine pazartesi günü işe gelmemesi söylenerek iş akdi işverence feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir.”

ilgililere bildirdiği, seminerin yapılması gereken gün geçtikten sonra işvereni bilgilendirdiği ve bu konuda savunma vermediği bir olayda, işçinin davranışının profesyonellik, çağdaş çalışma ilkeleri ve prensipleri ile bağdaşmadığını belirterek İş Kanununun 18.maddesi uyarınca işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenle feshin söz konusu olduğuna hükmetmiştir.⁵⁷¹ Doktrinde bazı yazarlara göre, kendisine birçok defa uyarıda bulunulmasına rağmen işçinin seminer vermek istemediği sabit olduğundan burada artık İş Kanunu'nun md.25/II-h hükmü uyarınca işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi olarak kabul edilmelidir.⁵⁷²

I.İşçinin Davranışının İşyeri Güvenliğine Etkisi

İş Kanunu'nun md.25/II-1 hükmüne göre, "işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi" işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih imkânı verir. Bu hükme göre işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçi davranışı sonucu mutlaka bir zararın oluşması gerekmez, iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, bir başka deyişle bir zararın doğma olasılığının oluşması bu hükmün uygulanması açısından yeterlidir.⁵⁷³ Ayrıca bu hüküm çerçevesinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için iş güvenliğini tehlikeye düşüren davranışının işçinin kusurlu bir hareketi ile gerçekleşmesi yani, kastı veya en azından ihmalinin bulunması gerekir.⁵⁷⁴

Yargıtay, gece bekçiliği yapan işçinin alkollü bir durumdayken birkaç saatliğine görev yerini terk ederek oğlunun reşit olmayan nikahsız eşiyle cinsel ilişkiye girdiğinin tespit edildiği bir olayda, işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir.⁵⁷⁵ Buna karşılık Yargıtay, gece bekçisi olarak çalışan işçinin personel odasında televizyon seyretmesi⁵⁷⁶ ve uyuması⁵⁷⁷ olaylarında feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir.

⁵⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 03.03.2004, 2004/1389 E., 2004/4190 K.

⁵⁷² **Süzek**, İş Hukuku, s. 464; **Alpagut**, Ayrım, s. 80.

⁵⁷³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 707; Yargıtay 9.H.D., 02.11.2004, 2003/1834 E., 2004/24692 K.

⁵⁷⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.707.

⁵⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 05.07.2004, 2004/12516 E., 2004/16973 K.

⁵⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 08.12.2003, 2003/19608 E., 2003/20354 K.; Yargıtay 22.H.D., 28.02.2019, 2017/20082 E., 2019/4651 K., "Somut olayda, davalı akaryakıt taşımacılığı yapan işyerinde 15/03/2010- 30/09/2011 tarihleri arası akaryakıt tanker şoförü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, akaryakıt sevkiyatı sırasında yüksek süratle araç kullandığı ve kırmızı ışık ihlali gerçekleştirdiği gerekçe gösterilerek haklı nedenle feshedildiği savunulmuş, Mahkemece davacının eyleminin haklı fesih ağırlığında olmadığı kabul edilerek davaya konu kudem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmiş ise de dosya içeriğinden, işverence davacıya yeteri kadar güvenli sürüş ve iş güvenliği eğitimi verildiği, davacının feshe konu eyleme ilişkin alınan yazılı savunmasında kırmızı ışıkta geçerek trafik kurallarını ihlal ettiğini kabul ettiği, iş sözleşmesinin 6.maddesinde, Trafik Yönetmeliği kurallarına aykırı davranma ve kuralları ihlal etmenin işten çıkarma sebebi olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda feshe konu eylemin niteliğinden anlaşılacağı üzere davacının kullandığı araçta taşınan akaryakıtın yanıcı ve patlayıcı özelliği düşünüldüğünde meydana gelecek en basit bir kazanın dahi çok ağır sonuçlara yol açacağı ve işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir."

⁵⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 02.03.2005, 2005/2209 E., 2005/6706 K., Yargıtay bu kararında, gece vardiyasında işçi olarak çalışan ve aynı zamanda koruma görevlisi olarak da görev yapan davacının kanepede uyurken yakalandığı bir olayda iş sözleşmesinin

Alpagut'a göre, her iki olayda da işçilerin yapmakla yükümlü oldukları işlerin önemi dikkate alındığında borca aykırılık ağır niteliktedir ve işyeri güvenliğinin söz konusu olduğu durumlarda borca aykırı olgular haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.⁵⁷⁸

V.Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayrımında Hâkimin Takdir Yetkisi

Fesih nedenlerinin çok çeşitli olması ve somut olayın şartlarının da dikkate alınmasını gerektirmesi nedeniyle kanun koyucunun fesih nedenlerinin tamamının düzenlenmesi mümkün olmadığından hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 4.maddesi uyarınca, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Bu hükme göre, hâkim somut olayın şartlarını, her bir borç ilişkisinin niteliği ve özelliklerini incelemek ve taraflar arasındaki menfaat dengesini de sağlamak suretiyle haklı fesih nedeninin oluşup oluşmadığını değerlendirecektir.⁵⁷⁹

İş Kanunu'nda haklı fesih nedenleri kazuistik olarak yani ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup bu durumun bir sonucu olarak fesih nedenlerinin değerlendirilmesinde hâkimin takdir yetkisi sınırlıdır.⁵⁸⁰ *Alpagut*'a göre, haklı feshe imkân veren olguların açıkça tüm yönleri ile tespit olduğu noktada hâkimin görevi ve yetkisi bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ile sınırlıdır.⁵⁸¹ Buna göre, hâkim olgunun varlığı halinde ayrıca somut olay bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli olup olmadığını değerlendirmeyecektir.

İş Kanunu'nda düzenlenen işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması(25/II-c), işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi(25/II-f), işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi(25/II-g) ve işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı

geçerli nedenle feshedildiğini kabul etmiştir.; Yargıtay 22.H.D., 29.09.2016, 2016/21782 E., 2016/21970 K., “Somut olayda, davacı imzalı savunmada “09.06.2009 salı günü Yıldırım Petrolde yaptığım hatalar, araç kapıları açık, telefon açık, araç içerisinde iki adet çay bardağının bulunması, bu tür hataların şirket tarafından yasak olduğunu bildiğim için yaptığımdan dolayı özür diliyorum, bir daha tekrarı olmayacağına sözünü veriyorum” ifadelerinin yer aldığı, alt kısımda ise ek olarak aracın park lambalarının açık olduğu, ikinci bardakta sigara izmaritinin bulunduğu ve uzun kollu gömleğin dirseğe kadar kıvrık olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar, ek olarak belirtilen kısımda davacı imzası yok ise de dosya içeriğinden ve tanık beyanlarından, davacının araç içerisinde sigara içtiği ve araç içerisinde sigara içmenin yasak olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde, davacının eylemi iş güvenliğini tehlikeye düşüren nitelikte olup, işveren açısından haklı fesih sebebi teşkil etmektedir.”

⁵⁷⁸ *Alpagut*, Ayrım, s. 81.

⁵⁷⁹ *Alpagut*, Ayrım, s. 73.

⁵⁸⁰ *Alpagut*, Ayrım, s. 73.

⁵⁸¹ *Alpagut*, Ayrım, s. 73.

olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması(25/II-1) hâkime takdir yetkisi tanınmayan hallerdir. İş K. 25/II-c hükmü uyarınca yapılan fesihte hâkim cinsel tacizin bulunup bulunmadığını, İş K. 25/II-f hükmü uyarınca yapılan fesihte işçinin yedi günden fazla hapis cezası ile cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işleyip işlemediğini, İş K. 25/II-1 hükmü uyarınca yapılan fesihte ise işyerine ait makine ve eşyalarda ortaya çıkan zararın miktarını tespit ederek karar vermelidir. Devamsızlık nedeniyle fesihte (İş K. 25/II-g), devamsızlığın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı konusunda hâkimin bir takdir yetkisi olmasına rağmen devamsızlığın haklı nedene dayanmadığı sabit ise hâkim olayın diğer şartlarını da dikkate alarak feshin haksız olduğuna hükmedemez.⁵⁸² İfade ettiğimiz İş Kanunu'nun 25.maddesinde öngörülen bu hallerde, işçinin önceki davranışları kıdemi, yaşı gibi unsurlar bakımından bir menfaat değerlendirmesi yapılması mümkün değildir, olguların gerçekleşmesi işverence yapılan feshin haklı fesih olarak kabul edilmesi için yeterlidir.⁵⁸³ Örneğin; bir işçinin ardı ardına iki işgünü mazeretsiz olarak işe gelmemesi durumunda, hâkim, işçinin kıdemli veya çok başarılı olması nedeniyle işverence yapılan feshi haklı fesih yerine geçerli fesih nedeni olarak takdir edemez.

İş Kanunu'nun 25.maddesinde dört bent halinde düzenlenen haklı fesih nedenleri incelendiğinde, özellikle ikinci bentte düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında sayılan durumlarda haklı neden-geçerli neden ayrımının önem arz ettiği açıktır. Çünkü bu hallerde kesin olmayan ifadelere yer verilmiş ve hükmün çerçevesi geniş tutulmuş olup somut olayın şartlarına göre hâkimin yorumuna ihtiyaç vardır.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMININ FESHİN USULÜ VE SONUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§4.GENEL OLARAK FESİH BİLDİRİMİ

I. Fesih Bildirimi Kavramı ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilir. Bu halde taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesine yönelik irade beyanına

⁵⁸² **Alpagut**, Ayrım, s. 73.

⁵⁸³ **Alpagut**, Ayrım, s. 73.

"fesih bildirimini" denir.⁵⁸⁴ Gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 431.maddesi gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflardan biri diğer tarafa bir süre vermek suretiyle fesih bildiriminde bulunabilir. Yine TBK 435 ve İş K. 24-25. maddeleri uyarınca hem belirsiz hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde, taraflardan biri haklı bir nedenin bulunması durumunda diğer tarafa herhangi bir süre vermeksizin fesih bildiriminde bulunabilir. Her iki durumda da sözleşmeyi sona erdiren taraflardan birinin iradesidir; ancak ilk durumda kişi özgürlüğü ilkesine uygun olarak tarafların süresi belirsiz bir sözleşme ile sınırsız olarak bağlı kalmasının önlenmesi, ikinci durumda ise dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamına zorlanamayacak durumda olan tarafa bu bağdan kurtulması imkanının verilmesi amaçlanmıştır.⁵⁸⁵

Fesih bildirimini hukuki niteliği itibari ile *bozucu yenilik doğuran* bir hak olup hak sahibi olan kişinin bu yöndeki irade beyanının açıklanması ile hüküm ifade eder. Buna göre, fesih bildirimini karşı tarafın kabul etmesi gerekmez ve fesih bildirimini karşı tarafın reddetmesi de mümkün değildir.⁵⁸⁶

Feshe yönelik irade beyanının taraflar arasındaki iş sözleşmesini sona erdirecek nitelikte ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek kadar açık ve net olması gerekmektedir. Bu irade beyanında taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi belirli bir zaman dilimi içerisinde sona erdirmeye talepleri açıkça ifade edilmelidir.

II. Fesih Bildirimini Şekli

İş Kanunu 109. maddesine göre, "*İş Kanunu'nda öngörülen bildirimlerin, ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligat anılan kanun hükümlerine göre yapılır.*"

Fesih bildirimini yazılı olması koşulunun bir ispat koşulu mu yoksa bir geçerlilik koşulu mu olduğu hususu tartışmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109.maddesinin gerekçesinde yazılı bildirimini bir ispat koşulu olarak öngörüldüğü belirtildiğinden kanunda

⁵⁸⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 166; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 259; Narmanhoğlu, s. 350.

⁵⁸⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.259.

⁵⁸⁶ Kaplan, s. 257.

kural olarak bu görüş benimsenmiştir.⁵⁸⁷ Bir başka görüşe göre ise, Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeyi fesheden tarafın fesih nedenini yazılı olarak bildirmesi zorunluluğuna ilişkin md.435/f.1 hükmü uyarınca yazılılık koşulunun geçerlilik şartı olduğu ve İş Kanunu'nun uygulaması açısından da bu hususun aranması gerektiği savunulmuştur.⁵⁸⁸ Buna karşılık İş Kanunu 18.maddesinde düzenlenen yazılılık koşulunun bir geçerlilik koşulu olduğuna şüphe yoktur.

İş Kanunu'nun 19.maddesinde herhangi bir ayırım yapılmamasına rağmen sistematik bir değerlendirme yapıldığında maddenin geçerli nedene dayanan feshe ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁸⁹ Madde metninde öngörülen şekil şartı geçerlilik şartı niteliğindedir. Fesih iradesinin sözlü olarak açıklandığı hallerde veya fesih bildiriminde sebebin açık ve kesin bir şekilde ifade edilmediği hallerde fesih geçersiz sayılmalıdır. Fesih sebebi fesih bildiriminde gösterildikten sonra artık değiştirilemez.⁵⁹⁰

III. Fesih Bildiriminin Yeri ve Zamanı

Fesih beyanı kural olarak çalışma süresi içinde veya çalışma süresi dışında, her zaman ve her yerde yapılabilir; ancak TMK 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına uygun düşecek bir zamanda gerçekleştirilmelidir.⁵⁹¹ Diğer yandan uygun olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildiriminin reddedilmesi halinde geçersiz sayılacaktır.⁵⁹² İş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerde de beyanda bulunulabilir. Bu halde, bildirim süreleri işlemez.

İş Kanunu'nun 26.maddesine göre, *“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”*

⁵⁸⁷ Akı/ Altıntaş/Bahçıvanlar, s.12; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 264; Süzek, İş Hukuku, s. 615; Oğuzman, s.176; Tunçomağ/Centel, s.190.

⁵⁸⁸ Soyer, Polat; Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD, Haziran, 2011, s.14; Karşı görüş için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.264; Bu görüşün Borçlar Kanunu açısından isabetli olduğu, İş Kanunu uygulaması için isabetli olmadığı belirtilmiştir.

⁵⁸⁹ Alpagut, İş Güvencesi, s. 237; aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 567.

⁵⁹⁰ Alpagut, İş Güvencesi, s. 237.

⁵⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku s. 315; Oğuzman, s. 169; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.264.

⁵⁹² Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.91; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 798; Oğuzman, s. 169; Günay, İş Hukuku, s.638

IV. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı

Fesih beyanı yenilik doğuran bir irade beyanı olduğundan hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafa ulaştırılması ve onun hakimiyet alanına girmesi gereklidir. Fesih bildirim karşı tarafa ulaşmadıkça hüküm ifade etmeyecektir. Ayrıca bildirim süreleri karşı tarafa ulaşması anından itibaren işlemeye başlar.

TBK md.11/f.2 hükmüne göre yenilik doğuran irade beyanı karşı tarafa *ulaşma* anında hüküm doğurur. İsviçre ve Alman Hukukunda da benzer hükümler mevcut olmakla birlikte bu kuralın İş Hukuku açısından fesih bildiriminde de uygulanacağı kabul edilmektedir.⁵⁹³ Türk Hukukunda da baskın görüş fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşma anının esas alınması gerektiği yönündedir.⁵⁹⁴ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'a göre*, İş Kanunu'nun 17.maddesindeki "bildirim diğer tarafa yapılması" ifadesi karşısında fesih bildiriminde öğrenmeden çok varma anının kabul edilmesi gerekmektedir.⁵⁹⁵ Doktrinde bazı yazarlar tarafından ise İş Hukuku bakımından fesih bildiriminde ulaşma anının esas alınamayacağını, öğrenme anının esas alınması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁹⁶ Yargıtay ise, doktrindeki baskın görüşe uygun olarak fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul etmiş ve muhataba ulaştığı anda sonuç doğuracağına hükmetmiştir.⁵⁹⁷

V. Fesih Bildiriminden Dönme

Fesih bildirim karşı tarafa ulaşması ile hukuki sonuç doğuracaktır ve buna bağlı olarak artık bu bildirimden dönülmesi mümkün değildir. Diğer yandan genel hükümlerin uygulanması suretiyle, fesih bildirim henüz karşı tarafa ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bu bildirimden dönülebilir (TBK md.10). Fesih bildirim de karşı tarafa ulaşmakla hukuki sonuç doğuracağından muhataba ulaşmadıkça fesih bildirimini geri alma da mümkün olmayacaktır. Karşı tarafa ulaşma gerçekleşmiş ise, fesih bildiriminden sadece tarafların anlaşması kaydıyla dönülebilir.⁵⁹⁸

Yargıtay'a göre, fesih bildirim yapılmasına rağmen iş sözleşmesinin feshi işleme konulmamış ve işçi bir süre daha çalıştıktan sonra fesih işlemlerinin gerçekleştirilmesi halinde

⁵⁹³ *Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat*, s. 262.

⁵⁹⁴ *Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan*, s. 166; *Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat*, s. 262; *Süzek*, İş Hukuku, s.522; *Narmanhoğlu*, s. 358; *Kaplan*, s.258.

⁵⁹⁵ *Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat*, s. 262.

⁵⁹⁶ *Oğuzman*, s. 174.

⁵⁹⁷ Yargıtay 9.H.D., 09.05.2006, 2005/34222 E., 2006/13100 K.

⁵⁹⁸ *Kaplan*, s. 259.

iş sözleşmesi önceki tarihte feshedilmiş sayılamaz.⁵⁹⁹ Yargıtay bir başka kararında işçinin istifa suretiyle iş sözleşmesini feshetmesinden sonra kesintisiz olarak çalışmaya devam etmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermediğine karar vermiştir.⁶⁰⁰

§5. FESHİN USULÜ AÇISINDAN GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI

I. Her İki Fesih Türünün de Usulüne İlişkin Ortak Düzenlemeler

A. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu'nun 109.maddesine göre, *“bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.”* İş Kanunu'nun 19.maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hükümde sadece bildirim yazılı olması değil, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu vardır. Kanundaki yazılılık şartının fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi unsuruyla birlikte düzenlenmesi dikkate alındığında, bu şartların “geçerlilik şartı” olarak değerlendirilmesi ve buna aykırılığın geçersiz fesih sayılması gerekir.⁶⁰¹ Yargıtay da bu görüşe uygun kararlar vermektedir.⁶⁰² Yargıtay, matbu, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan ve boş olan yerlerin elle doldurularak işçilere imzalatılan belgelere dayanılarak yapılan feshin geçerli fesih olmadığına hükmetmiştir.⁶⁰³

TBK md.435/f.1 hükmüne göre, *“ taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”* Haklı nedenle fesih beyanında bulunan tarafın dayandığı haklı sebebi fesih beyanında bildirmesinin zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe

⁵⁹⁹ Yargıtay 9.HD.,27.10.1997, 1995/29909 E. 2007/3828 K.

⁶⁰⁰ Yargıtay 9.HD., 11.12.2006, 2006/25699 E. 2006/32649 K.

⁶⁰¹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.307; Yazara göre, kanunun sonraki maddelerinde, fesih bildirimine itiraz hakkının ve feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucunun sadece gösterilen sebebini geçerli olmadığına değil, sebep gösterilmeme haline bağlanmış olması bu görüşünü destekler niteliktedir.

⁶⁰² Yargıtay 9.HD., 25.03.2011, 2009/24302 E., 2011/8688 K., *“İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır.”*

⁶⁰³ Yargıtay 9.HD., 26.03.2007, 2007/273 E., 2007/8421 K.

göre; süresiz fesih beyanında haklı sebebe dayanıldığıнын bildirilmesi gerektiği, ancak somut olay veya neden gösterilmesinin zorunlu olmadığı yönündedir.⁶⁰⁴

İş Kanunu'nun 25.maddesinde öngörülen haklı fesih bildirimlerinde yazılılık şartı aranıp aranmayacağı ve fesih sebebinin gösterilmesinin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. *Alpagut*'a göre; her iki fesih türünde de aynı fesih usulünün uygulanması görüşü her ne kadar amaca uygun olsa da kanunun lafzı ve sistematığı dikkate alındığında bu görüşü yorum yoluyla benimsemek ve işvereni açıkça kanunda yazılı olmayan bir yükümlülüğe tabi tutmak mümkün değildir.⁶⁰⁵ Ancak doktrinde bazı yazarlara göre ise, İş Kanunu'nun 19.maddesinde fesih usulü, hem geçerli nedenle fesihte hem de haklı nedenle fesihte uygulanmalıdır.⁶⁰⁶ Bu görüşü savunan *Süzek*'e göre, haklı nedenle fesihte de işveren fesih bildirimini *yazılı* olarak yapmalı ve fesih bildiriminde fesih sebebi *açık ve kesin* bir şekilde ifade edilmelidir. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun md. 435/f.1 hükmünde düzenlenen, "Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır." hükmü karşısında, aksi görüşü kabul etmek mümkün değildir.⁶⁰⁷

Bu bölümde son olarak fesih bildiriminin işçi tarafından imza karşılığı alınmamasından bahsetmek gerekir. İşveren tarafından hazırlanan iş sözleşmesinin feshine ilişkin yazılı bildirim, işçi tarafından imza karşılığında alınmaması durumunda, İş Kanunu'nun 109.maddesi uyarınca bu hususun tutanakla tespiti gerekmektedir.⁶⁰⁸

B. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio)

"Ultima Ratio" ifadesi Latince bir kavram olup başvurulması gereken son çare anlamına gelmektedir. Feshin son çare olması ilkesi, iş güvencesine işlerlik kazandıran en

⁶⁰⁴ **Oğuzman**,s. 120; **Atabek**, s. 123, **Çenberci**, s.358, Yazara göre, dayanılan sebebin mutlaka her halde somut olarak anılması gerekmemektedir. Süresiz fesih hakkını kullanan taraf insani bir düşünce ile fesheden olan çirkin olayı açıklamak istemeyebilir. Bir kişinin iyi davranışının onun zararına sonuç doğurması doğru olmayacağından fesih nedeninin varlığında ve niteliğinde uyumsuzluk çıkması halinde fesihte bulunanın sonradan bildirdiği sebep fesihte dayanılan sebep olarak kabul edilmelidir. Aksi görüş; **Tunçomağ/Centel**, s.393; Yazara göre fesih beyanında fesih sebebi de açıklanmalıdır.

⁶⁰⁵ **Alpagut**, İş Güvencesi, s. 237.

⁶⁰⁶ **Soyer, Polat**; Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.56; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 73; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 567; **Süzek**, İş Hukuku, s. 723; Aksi görüş için bkz. **Alpagut**, İş Güvencesi, s. 238.

⁶⁰⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.725; Yazara göre, özel kanun niteliğinde olan İş Kanunu eski, genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu ise yeni tarihli olup amaçsal yorum yöntemi çerçevesinde menfaat değerlendirmesi yapılmalı ve kanun koyucunun iradesi tespit edilmelidir. Buna göre, daha önce yazılı şekli şartı aramayan kanun koyucunun yeni TBK 435.maddesi ile bu koşulu açıkça öngörmesi sonucu menfaatler dengesine daha uygun bir çözümü amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu bu şekilde, fesih usulü bakımından yeknesak bir uygulamayı sağlamayı amaçlamıştır.

⁶⁰⁸ **Kar**, s. 450.

önemli ilkelerden biridir. İlkenin temeli TMK 2.maddesinde düzenlenen sözleşmeye bağlılık ve dürüstlük kuralından kaynaklanır.⁶⁰⁹

Feshin son çare olması ilkesi uyarınca; işveren fesihten önce gerekli tüm tedbirleri alarak fesihten kaçınmakla yükümlüdür. İş Hukuku bakımından değerlendirildiğinde, işverenin fesih işlemi yapmadan önce, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlaması, işçinin işyerindeki işini korumak amacıyla tüm önlemleri alması ve feshe son çare olarak başvurması gerektiğini ifade etmektedir. Sözleşmenin her iki tarafı sözleşmenin devamı için dürüstlük kuralları ve sözleşmeye bağlılık ilkesi çerçevesinde gerekli çabayı göstermelidir. Buna göre, feshin ölçülülüğü, somut olgu karşısında feshin meşru bir vasıta olması ve feshe alternatif olarak alınabilecek başka tedbirlerin varlığı halinde feshin geçersizliği söz konusu olacaktır.⁶¹⁰

Alman ve Fransız Hukuklarında son çare ilkesi önceleri yargı kararları ile kabul edilmiş olup daha sonra kanuni düzenlemelere konu olmuştur.⁶¹¹ Feshin son çare olması ilkesi, Fransız hukukunda 19.12.2001 tarihinde Sosyal Modernizasyon Yasası ile Fransız İş Kodu'na bir madde eklenmek suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre, ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin fesih işlemi, işçinin eğitimi ve başka bir işe uyumu için tüm çabalar gösterildikten ve aynı işletmede veya bu işletmenin de bağlı olduğu şirketler topluluğuna dahil bir başka işletmede işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı sınıfta olan veya eşdeğerdeki başka bir işte veya bunların bulunmaması halinde veyahut işçinin onayı alınmak şartıyla, gerektiğinde daha alt sınıftaki başka bir işte çalıştırılmasının imkan dahilinde olmaması şartıyla ancak gerçekleştirilebilir.⁶¹²

Alman hukukunda son çare ilkesi Feshe Karşı Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir. İşveren tarafından yapılan fesih kanunda öngörülen ve içtihatlarla kabul edilen sebeplerle yapılmış ve işveren bu iş ilişkisini olumsuz etkileyen rahatsız edici sebepler dolayısıyla feshe mecbur kalmışsa, fesih sosyal bakımdan haklı, yani geçerlidir.⁶¹³

Türk hukukunda feshin son çare olmasına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında feshin son çare olması ilkesinin

⁶⁰⁹ **Güzel, Ali**; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi, (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, Ekim 2017; **Güzel**, (Son Çare İlkesi), s.61; **Manav**, 109.

⁶¹⁰ **Engin**, s.90; **Güzel**, (Son Çare İlkesi), s.63.

⁶¹¹ **Manav**, s.110.

⁶¹² **Güzel**, (Son Çare İlkesi), s.68.

⁶¹³ **Manav**, s.111; **Güzel**, (Son Çare İlkesi), s.68.

uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹⁴ Ayrıca 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13.maddesine ek olarak getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin gerekçesinde, *“Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre madde gerekçesinde feshin son çare ilkesinin anlamı ve nasıl uygulanacağı açıklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde geçerli fesih nedenleri düzenlenmiş olup feshin son çare olması ilkesinden bahsedilmemiştir. Ancak aynı maddenin gerekçesinde, *“Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır”* şeklinde belirtilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere 1475 sayılı Kanunun ilgili maddesinin gerekçesi ile 4857 sayılı Kanunun 18.maddesinin gerekçesi benzerdir. Buna göre feshin son çare olması ilkesinin, işverence gerçekleştirilen geçerli fesih nedeninin yargısal denetimi bakımından mahkemece dikkate alınması zorunludur. Yargıtay da istikrarlı kararları ile feshin son çare olması ilkesini ve uygulamasını açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay bir kararında; işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemeyeceği, fazla çalışmalar kaldırılarak işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı varken feshe başvurulamayacağına karar vermiştir.⁶¹⁵

Son çare ilkesinin uygulanabilmesi için işverenden fesihten önce başka tedbirlere başvurması beklenebilir olmalıdır. Beklenebilirliğin ölçüsü, işçiyi eğitime ve yetiştirme sürecinin işverene getireceği maliyet ve süreç sonunda işçinin başarılı olup olamayacağı bakımından değerlendirilir. Bu anlamda, örneğin işçiye verilecek eğitim çok uzun süre devam etmemeli, aşırı masraflı olmamalı ve amaca ulaşmaya elverişli olmalıdır. Bunun gibi, işçinin geçerli neden teşkil eden davranışı, işverenin güvenini ciddi şekilde sarsacak nitelikte ise, işverenden fesih yerine başka tedbirlere başvurması beklenilemeyecektir.⁶¹⁶ İşçinin davranışı, verimi, performansı, yetersizliği veya iş görme borcuna ya da işyeri düzenine aykırı

⁶¹⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.538; **Soyer**, (Toplantı), s.51; **Güzel**, İş Güvencesi, s.78; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.102; **Çelik/Canıklıoğlu/ Canbolat**, s.222; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.578; **Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar**, s.72; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 158; **Manav**, s.112.

⁶¹⁵ Yargıtay 9.H.D., 26.09.2005, 2005/21938 E., 2005/31156 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.06.2010, 2010/9-272 E., 2010/276 K.

⁶¹⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.578; **Manav**, s. 115.

davranışları nedeniyle fesih yapılmak istendiğinde öncelikle işçi uyarılmalı, uyarılara rağmen işçinin bu uyarılara uygun davranmaması halinde fesih hakkı kullanılmalıdır.⁶¹⁷

II. Geçerli Nedenle Fesih Bildirim Usulüne İlişkin Düzenlemeler

A. Fesih İçin Bildirim Süresi Tanınması

İş Kanunu'nun 17.maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin çalışma sürelerine göre fesih bildiriminden itibaren madde metninde belirlenen sürelerin geçmesi ile iş sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiştir. İşçinin kıdemi arttıkça fesih bildirim süreleri de artmaktadır. Buna göre fesih bildirim süresi, işçinin çalışma süresi altı aydan az bir süre ise bildirim diğer tarafa yapılmasından itibaren *iki hafta*, işçinin çalışma süresi altı ay ile bir buçuk yıl arasında ise bildirim diğer tarafa yapılmasından itibaren *dört hafta*, işçinin çalışma süresi bir buçuk yıl ile üç yıl arasında ise bildirim diğer tarafa yapılmasından itibaren *altı hafta*, işçinin çalışma süresi üç yıldan fazla ise bildirim diğer tarafa yapılmasından itibaren *sekiz haftadır*. Türk Borçlar Kanununun 432.maddesine göre, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için *iki hafta* sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için *dört hafta* ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için *altı hafta* sonra sona erer. Deniz İş Kanunu, haklı neden dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulmayacağını öngörmüş ve fesih bildirim hakkını belirli bir süre için sınırlayarak İş Kanunu'nun 17.maddesindeki bildirim sürelerini aynen tekrar etmiştir. Basın İş Kanunu'nun 6.maddesi, iş ilişkisi bir veya daha çok sözleşmeye dayalı olarak fasılasız en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesinin “yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra” geçerli olacağını, beş yıldan az kıdemi bulunanlar için ise “bir aylık” bildirim süresi verileceğini düzenlemiştir, aynı kanunun 7.maddesi ise, gazetecinin de en az “bir ay” öncesinden yazılı bildirimle sözleşmeyi feshedebileceğini düzenlemektedir. Aynı konuda farklı kanun hükümlerinin bulunması nedeniyle doktrinde bu husus haklı olarak eleştirilmiştir.⁶¹⁸

⁶¹⁷ Yargıtay 9.H.D., 01.05.2006, 2006/8138 E., 2006/12228 K., “Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ekonomik sıkıntıları ve borçlarından dolayı, toplu işten çıkarma kararı aldığı ve uyguladığı anlaşılmaktadır. Mütalaaasına başvurulmuş bilirkişi, davalının ekonomik sıkıntı içinde olduğunu tespit etmiş ve buna göre feshin işyerinden kaynaklanan nedene dayandığını, geçerli neden bulunduğunu belirtmiştir. Ne var ki dinlenen davacı tanıkları davalı işverenin fesihten sonra yeni işçi alımı yaptığını beyan etmişler, davacı vekili de feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınmadığını iddia etmiştir. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayalı fesihlerde, fesih olarak dayanak yapılan nedenle çelişki içinde olmamalı, feshin en son çare olduğu ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsamda iş sözleşmesi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeni ile başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı da araştırılmalıdır. Ayrıca olanak varsa, kısa süreli çalıştırma, fazla mesaisi kaldırma gibi tedbirler öncelikle düşünülmelidir.”

⁶¹⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.266.

İş Kanunu'nda düzenlenen fesih bildirim süreleri asgari niteliktedir ve taraflarca bu süreler artırılabilir (İş K. 17/f.3). Benzer şekilde TBK md.432/f.3 hükmüne göre kanunda düzenlenen fesih bildirim süreleri kısaltılamaz, ancak sözleşmeyle artırılabilir. Deniz İş Kanunu'nun 16/C maddesine göre de öneler asgari olup toplu iş sözleşmesiyle veya hizmet akdi ile artırılabilir. Bu düzenlemeler ışığında fesih bildirim süreleri tarafların anlaşmasıyla dahi olsa kaldırılamaz ya da azaltılamaz.⁶¹⁹ Ayrıca bu süreler bölünerek de olsa kullanılamaz.⁶²⁰ Yargıtay'a göre sözleşme ile bu sürelerin artırılması halinde artırılan süreler ancak işçi yararına uygulanabilir. Yani işçinin ihbar tazminatı ödemesi gereken hallerde sözleşmeyle kararlaştırılan süreler değil kanuni süreler uygulanacaktır.⁶²¹ Yargıtay'ın bu kararı sözleşmenin tarafları bağlayacağı düşüncesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁶²²

Tarafların sözleşme ile işçi ve işveren bakımından farklı fesih bildirim süreleri kararlaştırmalarının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Zira İş Kanunu'nda bu konuda bir hüküm bulunmamasına rağmen, TBK md.432/f.5 hükmünde fesih bildirim sürelerinin her iki taraf bakımından aynı olması gerektiği ve farklı sürelerin öngörülmesi halinde her iki tarafa da uzun olan bildirim süresinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, taraflardan biri yararına bildirim sürelerini artıran sözleşme hükümleri geçerli değildir, bu şekilde her iki taraf arasındaki eşitliği bozacak şekilde artırmaya ilişkin sözleşme hükümleri yerine kanuni bildirim sürelerinin uygulanması gerekmektedir.⁶²³ Diğer bir görüşe göre ise, TBK kapsamında düzenlenen eşitlik esasının İş Hukukunda mutlak olarak uygulanamaz, sözleşme

⁶¹⁹ Yargıtay HGK, 25.09.1991, 1991/9-338 E., 1991/426 K., "Gerek uygulamada ve gerekse öğretilerde; 1475 sayılı İş Kanununun 13.(4857 Sayılı İş Kanununun 17.maddesi) maddesinin (A) bendinde öngörülen önellerin bütünlük arz ettiği bu nedenle de bunların bölünerek uygulanamayacağı görüşü tartışmasız kabul edilmektedir. Gerçekten ihbar önelleri kamu düzeni ile ilgili olup, buyurucu niteliktedir."; Yargıtay 9.H.D., 26.06.2008, 2007/24004 E., 2008/17671 K., "Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesindeki kurallar nisbi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak sürelerin sözleşme ile artırılabilmesi kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin artırılabilmesi yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından üst sınırın hâkimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. Üst sınırın en çok(azami) ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir."

⁶²⁰ Yargıtay HGK, 25.09.1991, 1991/9-338 E., 1991/426 K., "Sözleşmenin önel verilme suretiyle feshedileceği bir kez bildirildikten sonra, artık bu bildirimden dönülerek daha önceki bir tarihte sözleşmenin feshedildiği ve o tarihe kadarki ücretinin ödendiği ileri sürülerek bakiye süre için ihbar tazminatı ödeme olanağı yoktur."; Yargıtay 9.H.D., 01.03.1994, 1994/3926 E., 1994/3119 K., "İhbar önellerine ilişkin sürelerin bölünmezliği İş Yasası hükmüdür. Bu nedenle ihbar önellerinin bir kısmı çalışılarak, bir kısmı tazminat olarak ödenemez."

⁶²¹ Yargıtay 9.HD. 04.03.1998, 1998/564 E, 1998/3399 K.

⁶²² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.267.

⁶²³ Oğuzman, s.191.

ile artırılan fesih bildirim süresi işçi lehine ise geçerli olarak kabul edilmelidir.⁶²⁴ Yargıtay'a göre, toplu iş sözleşmesi ile yasal ihbar önellerinin artırılabilmesine cevaz veren İş Kanunu hükmü işçi yararına olarak kabul edilmiş olup toplu iş sözleşmesi uygulanmak suretiyle işçi aleyhine uygulama yoluna gidilemez.⁶²⁵ Yargıtay bir başka kararında, İş Kanununun 13.(4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi) maddesinde sözleşmenin feshinde düzenlenen önellerin artırılabilmesine, ancak bu artırmanın işveren için söz konusu olacağına ve işçi yönünden ise geçerli olamayacağına hükmetmiştir.⁶²⁶

Tarafların kanuni sürenin altında kararlaştırdıkları sürenin yerine kanunda düzenlenen asgari süre uygulanır.⁶²⁷ Yargıtay bir kararında, davalıya ait işyerinde uygulanan ve 6 aydan az çalışan işçiler için 10 hafta, 6 ay - 1.5 yıl arası çalışan işçiler için 20 hafta, 1.5-3 yıl arası çalışanlar için 40 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 65 hafta olarak belirlenen toplu iş sözleşmesine dayanarak verilen ihbar tazminatına ilişkin ilk derece mahkemesi kararını, kanundaki fesih bildirim sürelerinin artırılmasına ilişkin bir üst sınırın olmamasının bunun sınırsız olarak yapılabileceğini göstermeyeceği, toplu iş sözleşmesinde fesih bildirim sürelerinin yasal sürelerin beş katından daha fazla öngörüldüğü, bu hususun İş Kanunu'nun 17.maddesi ile korunmak istenen hukuki menfaatlere aykırı olduğunu, bu uygulama ile işverenin fesih hakkını oldukça sınırlandırıldığı, bu şekilde fahiş fesih bildirim süreleri düzenlenmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve hukuk düzeni tarafından korunamayacağını belirterek bozmuştur.⁶²⁸

⁶²⁴ **Ekonomi, Münir**; Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ekim, 1988, s.6; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**,s. 230; Bu görüşteki yazarlara göre, iş hukuku ilkelerine uygun olarak işçiye daha fazla yarar sağlayan "maddi eşitlik" esasına göre hareket ederek bildirim sürelerinin aynı uzunlukta, işçi ve işveren açısından aynı sürelerin kararlaştırılması gibi işverenin uyacağı bildirim sürelerinin daha uzun olarak belirlenmiş olmasını da geçerli saymak gerekir. Aynı şekilde işçi bakımından kanundaki sürelerin muhafaza edilip işveren yönünden sürelerin artırılması da geçerlidir.

⁶²⁵ Yargıtay 9.H.D., 11.05.1984, 1984/4638 E., 1984/5209 K.

⁶²⁶ Yargıtay 9.H.D., 07.10.1985, 1985/6513 E., 1985/9139 K.

⁶²⁷ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**,s. 268; **Narmanlioğlu**, s.285.

⁶²⁸ Yargıtay 9.HD.11.04.2006, 2006/2630 E, 2006/9547 K., Kararın incelenmesi için bkz. **Çelik, Nuri**; Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s.11-23; **Bakırcı, Kadriye**; Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Sicil, Mart 2007, Sayı:5, 106-114; **Şahlanan, Fevzi**; Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargıcın Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Aralık 2006, sy. 2-4; **Kaplan, Emine Tuncay**; Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil, Sayı:9, Mart, 2008, 10-13; Yargıtay 9.H.D. 21.03.2006, 2006/109 E, 2006/7052 K. Yargıtay 9.H.D., 12.03.2009, 2007/41150 E, 2009/6661 K.; Kararın eleştirisi için bkz. **Taşkent, Savaş**; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kidem Tazminatı (Değerlendirme 2009), Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 2009.

B. İşçinin Yetersizliği ve Davranışından Kaynaklanan Nedenlerle Yapılan Fesihler Açısından

1. Geçerli Neden Olarak Gösterilen Nedenin İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından, yani, kişiliğinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden olarak kabulü için, bu nedenlerin İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı neden oluşturmamakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir.⁶²⁹

İşçinin, sosyal açıdan olumsuz bakılan, toplumca onaylanmayan ve etik anlayışa ters düşen bir davranış ya da tutumu, işyerinin işleyişi yahut üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa bu davranışın geçerli neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁶³⁰ İşçinin yetersizliği nedeniyle işverenin menfaatlerinin zarar görmesi ihtimalinin doğmuş olması da yeterli değildir, işyerinde somut bir takım aksaklıkların yaşanması gerekir.⁶³¹ Yine, işçinin yetersizliği kısa bir zaman dilimi içerisinde giderilebilir nitelikte olmamalıdır.⁶³² İşçinin yetersizliği veya davranışlarının, işyerinin işleyişi yahut üretim ve iş ilişkisi sürecine yaptığı olumsuz etkinin geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı belirlenirken, bu olumsuzluğa işverenin katlanmasının gerekip gerekmediği noktasından hareket edilmelidir. Daha önce de açıkladığımız üzere, işçinin yetersizliği veya davranışı karşısında, iş ilişkisini devam ettirmesi makul ölçüler içerisinde işverenden beklenemez ise geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir.⁶³³

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermesi durumunda feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve ahlaki açıdan uygun bulunmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden olarak kabul edilemez.⁶³⁴

Yargıtay, kendisine verilen projeyi, gerekli çabayı harcamadığı için zamanında tamamlamayan, bu nedenle, yerine projeyi tamamlamak üzere başka personel görevlendirilen, daha sonra ücretsiz izin talebinde bulunan, talebi reddedilince tazminatları ödenmek kaydıyla iş sözleşmesinin feshedilmesini isteyen, bu talebi de kabul edilmeyince doktordan on iki

⁶²⁹ Yargıtay 9.H.D., 19.09.2005, 2005/654 E., 2005/30275 K.; **Günay**, İş Hukuku, s.127.

⁶³⁰ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 218; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 157; **Günay**, İş Hukuku, s.127; **Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 576; **Süzek**, (Geçerli Fesih), s.586.

⁶³¹ **Manav**, s.87.

⁶³² **Manav**, s.87.

⁶³³ **Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 576; **Günay**, İş Hukuku, s.128.

⁶³⁴ **Süzek**, (Geçerli Fesih), s.573.

günlük istirahat alan işçinin, söz konusu davranışlarının haklı neden ağırlığında olmamakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açar mahiyette olduğuna ve geçerli neden teşkil ettiğine işaret etmiştir.⁶³⁵

2.İşçinin Uyarılması ve İşçiye Makul Süre Tanınması

İşçinin yetersizliğinin söz konusu olması halinde, kural olarak, işçiye geçerli neden teşkil eden yetersizliği giderebileceği makul bir süre tanınmalıdır. İşçinin davranışının geçerli nedene konu olduğu hallerde ise, kural olarak, öncelikle uyarılması, işçinin bu uyarıya rağmen söz konusu davranışı tekrar sergilemesi gerekmektedir.

İşverenin fesih hakkını doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanması gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak, işçinin, yetersizliğinin ortadan kaldırılabileceği veya kusurlu davranışın tekrar edilmeyeceğinin öngörüldüğü hallerde uyarılması gerektiği kabul edilmektedir.⁶³⁶ İşverenin işçiyi uyarması ve uyarısını verdiği ihtarlar ile belgelemesi, olası bir uyuşmazlık halinde, iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkını kullanırken doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun davrandığını ispat etmesi noktasında da önem arz etmektedir.⁶³⁷

ILO'nun 166 sayılı "İşverenin Girişimiyle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiyesi"nin 7. maddesine göre; kusurlu davranışı nedeniyle işçi, yazılı olarak uyarılmasına rağmen, kusurlu davranışını bir veya birden çok kereler tekrarlaması koşuluyla işten çıkarılabilir; 8. maddesine göre ise, mesleki yetersizliği nedeniyle işten çıkarılabilmesi için, işverenin uygun talimatına ve yazılı olarak usulünce uyarılmasına rağmen işçinin kendisini düzeltebileceği makul bir süre sonunda gerektiği gibi bir çalışma tarzına sahip olamaması gerekir.Bu konuda 166 sayılı ILO tavsiyesindeki hükümler bağlayıcı olmasa da uygulamaya ışık tutması açısından önem arz etmektedir. Buna göre, işçinin davranışı nedeniyle fesihlerde, işçinin söz konusu davranışının "en az bir defa tekrar etmesi" ve bundan sonra da "makul bir süre içerisinde işverence fesih hakkının kullanılması" gerekir.⁶³⁸ Diğer yandan işçinin yetersizliği nedeniyle yapılacak fesihlerde, işverenin "yazılı talimatı" ve uyarısı bulunmalı, buna rağmen "makul süre" içerisinde işçinin tutumunda yeterli bir değişiklik olmaması gerekir.⁶³⁹

⁶³⁵ Yargıtay 9.H.D.,21.05.2007, 2007/6468 E., 2007/16058 K.

⁶³⁶ **Demir**, (Geçerli Fesih), s.484; **Manav**, s.93; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s. 577

⁶³⁷ **Demir**, (Geçerli Fesih), s.484.

⁶³⁸ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 192.

⁶³⁹ **Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat**,s. 306

C.İşletme, İşyeri veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlerle Feshe Özgü Düzenleme: İşçinin Çalıştırılma İhtiyacının Ortadan Kalkması

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayalı olarak iş akdinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldırması gerekmektedir.⁶⁴⁰ İşletme dışı nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için, dış etkenler sonucunda işyerinde işin azalması nedeniyle işgücü fazlası ortaya çıkmalıdır. Diğer yandan işyeri içi nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için de işletmesel karar sonucunda işçiye duyulan ihtiyaç ortadan kalkmış olmalıdır. Başka bir deyişle hem işyeri içi hem de işyeri dışı, süreklilik gösteren bir nedenin doğması sonucu işin daha az sayıda işçi ile yapılabilecek duruma gelmiş olması gerekmektedir.⁶⁴¹ İşveren, böyle bir durumda ihtiyaç kalmamış bir iş akdini koruyarak devam ettirmeye zorlanmamalıdır. Bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki işçinin çalıştırılması ihtiyacının ortadan kalkması ile geçerli nedenle yapılan fesih arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir.⁶⁴²

İşletme, işyeri veya işe ilişkin olarak gündeme gelen olumsuz öngörü ve beklentiler, henüz ortaya çıkmamış ve ortaya çıkıp çıkmayacağı kesin şekilde bilinemeyen nedenler geçerli neden olarak kabul edilemez.⁶⁴³ Geçerli nedene dayalı fesihten bahsedebilmek için, bu nedenin fesih anında var olması ve işgücü fazlalığına yol açmış olması gerekmektedir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki işverenin, işyeri içi ve işyeri dışı sebepleri soyut olarak açıklaması yeterli olmayıp, bu sebeplerin neden işgücü fazlalığına yol açtığını somut olarak ortaya koyabilmesi gereklidir. Mahkemenin de işverenin iddiasının doğru olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işverenin feshin gerekçesi olarak belirttiği, rekabet edebilme ve yeni teknolojiyi kullanma amacıyla, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele ihtiyacı olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, çalışmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususunun tespiti için, sicil dosyasının incelenerek araştırılması, uzman, tarafsız bilirkişilerden rapor alınması, geçerli nedenin olup olmadığına buna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 223; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.236; Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.99; Demir, (Geçerli Fesih), s. 488; Süzek, İş Hukuku, s.536.

⁶⁴¹ Süzek, İş Hukuku, s.536.

⁶⁴² Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.319; Süzek, İş Hukuku, s.536.

⁶⁴³ Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, s. 580.

⁶⁴⁴ Yargıtay 9.H.D., 01.11.2004, 2004/8628 E., 2004/24546 K.

İşletme zarar etse bile üretime aynı şekilde devam edilmesi nedeniyle işgücü ihtiyacında bir değişiklik olmuyorsa, geçerli fesih nedeninden bahsetmek mümkün değildir.⁶⁴⁵ Aynı şekilde, işveren, işyerinin bir bölümünü kapatmakla birlikte, diğer bölümün kapasitesini arttırmış ve bu nedenle aynı nitelik ve sayıda işçi gereksinimi sürüyor ise, geçerli nedenin varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşın, değişiklik neticesinde ihtiyaç duyulan işçi sayısı değişmemekle birlikte, eski işte çalıştırılan işçiler nitelikleri itibarıyla yeni işte çalıştırılmaya uygun değil iseler yine geçerli neden doğacaktır.⁶⁴⁶ Örneğin, Avrupa ülkelerine ihracat yapan bir işletmenin uzak doğu ülkelerine ihracata geçme kararı alması nedeniyle, Japonca ve Çince bilen işçilere ihtiyaç duyması hali böyledir.

D. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu'nun md.19/f.1 hükmünde feshin yazılı olması, sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun md.19/f.2 hükmüne göre, işveren iş sözleşmesini işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshetmek isterse işçinin savunmasını almak zorundadır. Savunma talebinde fesih nedenleri açıkça belirtmeli ve fesihten önce gerçekleştirilmelidir.⁶⁴⁷ Kanunun bu maddesi 158 sayılı ILO Sözleşmesinin mevzuatımıza yansımaları olarak kabul edilebilir. Maddede geçen "işçinin verimi" kavramını kanunun genel diline uygun olarak "işçinin yeterliliği" olarak anlamak gerekir.⁶⁴⁸ Buna göre, işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan fesihlerde, *makul bir süre* önce işçinin savunmasının alınması zorunludur, aksi takdirde fesih geçersiz olacaktır.⁶⁴⁹

İş Kanunu'nun 19.maddesinin son cümlesine göre, İş Kanunu'nun 25/II hükmüne göre yapılacak haklı nedene dayanan fesihlerde işçiden savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunun gerekçesi ise haklı feshe neden olan işçi davranışının ağır olması ve derhal sona erdirmeyi gerektirmesidir. Mahkemece haklı fesih nedeninin gerçekleşmediği anlaşıldığında geçerli fesih koşullarının sağlanıp sağlanmadığı araştırılırken yapılacak değerlendirmede, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde ifade edilmesinde olduğu gibi savunma alınması halinde de bu durum bir sorun olarak karşımıza çıkacak ve feshin geçersizliği sonucuna varılacaktır.⁶⁵⁰

⁶⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s.536.

⁶⁴⁶ Günay, İş Hukuku, s.190.

⁶⁴⁷ Alpagut, Ayrım, s.238; Soyer, (Toplantı), s.59.

⁶⁴⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.416; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 309

⁶⁴⁹ Yargıtay 9.H.D.,28.09.2009, 2008/41707 E., 2009/24348 K., Ayrıca bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 309; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.869; Taşkent, İş Sözleşmesi, s.119.

⁶⁵⁰ Alpagut, Ayrım, s.238.

Bu konuda Yargıtay'ın verdiği bir kararda, feshin haklı nedene dayanmadığına kanaat getirildikten sonra feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve işe iade hususu değerlendirilirken İş Kanunu'nun 25/son hükmü uyarınca 19.maddedeki şartların aranmayacağına hükmedilmiştir.⁶⁵¹⁶⁵² Doktrinde bir görüşe göre, Yargıtay'ın bu çözüm tarzı amaca uygun olsa da kötüye kullanmaya açık olup işveren geçerli fesih nedeni bulunmasına rağmen yazılı şekil ve sebep gösterme şartından kaçınmak için haklı fesih yolunu tercih edebilir, bu sorunun çözümü için kanun değişikliği yapılmalı ve tek bir fesih usulü benimsenmelidir.⁶⁵³

Yargıtay'a göre, işçinin savunma hakkı çerçevesinde mahkemeye sunduğu belgeler sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilemez.⁶⁵⁴ İşverenin İş Kanunu'nun 25.maddesinin II Numaralı bendinin uygulanmasında savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁶⁵⁵ İş Kanunu'nun 25.maddesinin diğer fıkraları bakımından ise, İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrasında 19.maddeye atıfta bulunulmaması nedeniyle savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ Yargıtay 9.H.D., 24.02.2004, 2003/22581 E., 2004/3229 K., "İşveren tarafından davacının hizmet akdinin feshi İş Yasasının 25/2. maddesine dayandırılmış, ancak 26. maddedeki altı işgünlük hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesi ile işverenin haklı sebeple feshi kabul edilmemiştir. Bu gibi durumlarda, ihbar ve kıdem tazminatı talepleri kabul edilebilir ise de işçinin feshin geçersizliği ve işe iade isteği değerlendirilirken 4857 Sayılı Yasanın 25 /son maddesi gereği aynı yasanın 19. maddesi koşulları aranmaz. 18, 20 ve 21. madde hükümleri gereği değerlendirme yapılması gerekir. Bu nedenle mahkemenin 19. maddedeki usule uyulmadığı gerekçesine dayanarak davayı kabul etmesi yasal bulunmamıştır. Mahkemece, 25/2 maddesi gereğince akdin sona erdirilmesi hallerinde isnat edilen fiilin gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen 26. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshi neden gösterilen eylemin haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddedilmesi gerekir. Somut olayda bu durumun gerçekleştiği anlaşıldığından, davacının akdinin feshi işleminin iptali ve işe iadesi isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

⁶⁵² **Süzek**, İş Hukuku, s.723; Yazara göre, İş Kanunu'nun 25/son fıkrasında düzenlenen "işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." şeklindeki hükümde 19.maddenin sayılmaması nedeniyle, İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca haklı nedene dayanan fesihlerde işverenin işçinin savunmasını alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bkz. **Uçum, Mehmet**; Karar İncelemesi: İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Kitapevi, 2005.

⁶⁵³ **Alpagut**, Ayrım, s.239; **Uçum**, s.387; **Süzek**, İş Hukuku, s. 724; Yazara göre, İş Kanunu'nun 18.maddesine göre yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınmasına rağmen, derhal ve tazminatsız olarak işçinin işine son verilmesi sonucu doğuran İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca haklı nedene dayanan fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olmaması hem bir çelişki hem de adalete aykırılık oluşturmaktadır.

⁶⁵⁴ Yargıtay 22.H.D., 12.09.2011, 2011/222 E., 2011/584 K.

⁶⁵⁵ Yargıtay 22.H.D., 19.09.2011, 2011/133 E., 2011/836 K. Ayrıca bkz. **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.194, Yazar, haklı nedene dayalı fesihlerde dahi işçinin savunmasının alınmasının işçinin en doğal hakkı olduğunu, bu şekilde işverenin fikrini değiştirebileceğini ve böylelikle yargının gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenebileceğini ifade etmektedir.

⁶⁵⁶ **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s.416; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı, 19.10.2018, 2017/9 E., 2018/10 K., "İşçinin sağlık nedenleriyle bekleme süresini aşan işe devamsızlığının bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi için yeterlidir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınması gerekmemektedir."

E. Yeni İş Arama İzni

Fesih bildiri bozucu yenilik doğuran bir işlem olduğundan dolayı karşı tarafa varmakla hüküm doğurur ve fesih bildiriminde bulunan taraf artık bu işlemde dönemez. Fesih bildiriminin karşı tarafa varması anından bildirim süresi sona erene kadar geçen zaman diliminde tarafların hak ve borçları devam eder; işçi işini görür, işveren de bunun karşılığında işçiye ücret öder. Kanun koyucu bu süreçte işçinin mağdur olmaması için İş Kanunu'nun 27.maddesinde işçiye yeni iş arama izni verilmesi öngörülmüştür. Buna göre, taraflardan herhangi biri fesih bildiriminde bulunması halinde, fesih bildirim süreleri boyunca işveren, işçiye iş saatleri içinde, ücret kesintisi yapmaksızın ve *günde en az iki saat* olarak yeni iş arama izni vermek mecburiyetindedir.⁶⁵⁷

İşverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümlülüğü hem işverenin hem de işçinin fesih bildiriminde bulunduğu hallerde söz konusudur. Belirtelim ki işverenin bu yükümlülüğü sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır, belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁵⁸ Yine iş sözleşmesinin sona ermediği durumlarda da işverenin işçiye yeni iş arama izni verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁵⁹ İşçinin istemesi halinde, işverene bildirmek koşuluyla iş arama izinlerini toplu olarak kullanabilir. İş arama izni işverenin vereceği bir izin olup işçinin izin kullanma zamanını işveren belirler.⁶⁶⁰ Bildirim süresi sona ermeden işçi yeni bir iş bulursa, işçi kalan iş arama günlerini de kullanamaz. Zira işçinin yeni bir iş bulmasına rağmen izin kullanması doğruluğa aykırı bir davranış oluşturabileceğinden iş sözleşmesi işverence bu nedenle derhal feshedilebilir.⁶⁶¹ İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücreti işçiye ödemek zorundadır.⁶⁶² Bildirim süreleri içinde işçiye yeni iş arama

⁶⁵⁷ Yargıtay'a göre, işçi işverenin yeni iş arama iznini kullandırmadığını eşdeğer bir belge ile ispat etmelidir. (Yargıtay 9.HD, 07.05.1996, 1995/35613 E, 1996/ 9803 K.)

⁶⁵⁸ Narmanhoğlu, s.367.

⁶⁵⁹ Yargıtay 9.H.D., 27.06.1985, 1985/4289 E., 1985/6849 K., "1475 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre işverenin işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni verme zorunluluğu, iş akdinin 13'üncü madde uyarınca feshedilmiş olması halinde söz konusudur. Olayda böyle bir fesih durumu yoktur. Davacının işyeri (...) şirketinden (...) şirketine geçmesi üzerine ara vermeksizin bu şirket döneminde de çalışmasını sürdürdüğü ve böylece işsiz kalmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir halde ihbar tazminatı ya da bildirim öneli içinde iş arama süresi için ücret istenmesi ihbar tazminatının amacına uygun düşmez. O halde, iş arama süresine ilişkin ücret isteğinin reddi gerekirken hüküm altına alınması doğru değildir."

⁶⁶⁰ Yargıtay 9.H.D., 21.03.2011, 2009/7616 E, 2011/7531 K.

⁶⁶¹ Narmanhoğlu, s. 368.

⁶⁶² Narmanhoğlu, s. 369.

izni verilmesi hususu kamu düzenine ilişkin olup işverenin bu yükümlülüğünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir.⁶⁶³

Yargıtay'a göre, hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır ve işçi bu günler için ayrıca iş arama izni ücretine hak kazanamaz.⁶⁶⁴

III. Haklı Nedenle Fesih Usulüne Özgü Düzenlemeler

A.Feshin Altı İşgünlük Hak Düşürücü Süre İçerisinde Yapılması

İş Kanunu'nun md.26/f.1 hükmüne göre, İş Kanunu'nun 24 ve 25 inci maddelerinde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın *öğrendiği* günden başlayarak *altı iş günü* geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen altı iş günlük nispi ve bir yıllık mutlak hak düşürücü süre aynı kanunun 25. maddesinde düzenlenen haklı nedenlerle bildirimsiz fesihlerde uygulanacak olup geçerli fesih hallerinde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kısaca 26. maddedeki hak düşürücü süre, işçinin 24. maddenin 2. fıkrasına ve işverenin 25. maddenin 2. fıkrasına dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Yoksa işverenin geçerli nedene dayanan fesihlerinde 26. maddede düzenlenen hak düşürücü sürelerin işleme düşünülemez. Altı günlük hak düşürücü süre içinde fesih hakkının kullanılmaması halinde fesih haksız hale gelir, ancak geçersiz hale gelmez.⁶⁶⁵

⁶⁶³ Yargıtay 9.H.D., 03.06.2008, 2007/1628 E., 2008/13864 K.; “İş arama izni kısmi süreli iş sözleşmesiyle ya da çağrı usulü çalışan işçiler yönünden de geçerlidir. Mevsimlik olarak çalışan işçilere ihbar öneli tanınması gerektiğinden iş arama izinleri verilmelidir. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu bir dönemde, ihbar öneli kullanıldığında işçiden iş görmesi beklenemeyeceğinden iş arama izni verilmesi gerekmez. Ancak ihbar öneli içinde askı süresinin bitmesi halinde, işçi kalan bildirim süresi içinde iş görme ediminin yerine getirmek zorunda olduğundan böyle bir durumda işçiye iş gördüğü günler için iş arama izni verilmelidir.”

⁶⁶⁴ Yargıtay HGK, 27.01.2010, 2009/9-593 E, 2010/20 K, Kararın incelenmesi için bkz **Özkaraca, Ercüment**; Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı, Sicil, Yıl:2010, Sayı: 20, 2010, s.102-111; **Akın, Levent**; Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni Ücreti, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Mayıs, 2011, s.22-27; Yargıtay 9.H.D, 23.12.2008, 2008/42706 E, 2008/34976 K.

⁶⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 22.11.2017, 2016/30461 E., 2017/18864 K.

Yukarıda ifade ettiğimiz kanun maddesine göre, altı günlük süre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın öğrenildiği tarihten başlayacaktır.⁶⁶⁶ İşyerinde işvereni temsil eden ve işveren vekili sayılan kimselerin bulunması halinde süre “feshe doğrudan doğruya yetkili olan” kişilerden birinin durumu öğrenmesinden itibaren başlayacaktır, bu halde öğrenen kişinin sıfatı önemli değildir.⁶⁶⁷ Haklı nedenin varlığı bir soruşturmayı gerektiriyorsa, altı iş günlük süre bu soruşturmanın sona ermesinden ya da olayın feshe yetkili kurula veya kişiye bildirilmesinden sonra işlemeye başlar.⁶⁶⁸ Diğer yandan toplu iş sözleşmesi ile feshin disiplin kurulundan geçirilmesi kararlaştırılmış olsa da bu durum sürenin işlemini engellemeyecektir.⁶⁶⁹

İş Kanunu'nun 26.maddesinin açık hükmü dikkate alındığında, sadece işçi veya işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle haklı fesih durumunda altı iş günlük ve her halde bir yıllık süre uygulanacaktır, *sağlık nedenleri, tutukluluk hali ve zorlayıcı nedenlerle* yapılacak fesihlerde 26.maddesinde düzenlenen hak düşürücü süreler uygulanmayacaktır.⁶⁷⁰

İşveren tarafından yapılan fesihlerde, ahlak ve iyiniyete aykırı davranışın öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günlük süre içinde iş sözleşmesinin feshedildiğinin ispatı *işveren* tarafından yapılmalıdır.⁶⁷¹

Hak düşürücü sürelerin geçirilmesi halinde fesih haksız hale gelir.⁶⁷² Ancak önemle belirtmek gerekir ki süresi içerisinde kullanılmayan fesih bildirim hakkı sadece onu doğuran haklı neden bakımından ortadan kalkacaktır, başka bir haklı nedenin ortaya çıkması halinde ise şüphesiz yeniden kanuni süre işlemeye başlar ve işveren bu süre içerisinde sözleşmeyi

⁶⁶⁶ Yargıtay 9.H.D., 24.09.2008, 2007/27655 E., 2008/24626 K., “4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi yönünden 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. Ancak 6 işgünlük ikinci süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle işlemeye başlayacaktır.”

⁶⁶⁷ Narmanlıoğlu, s. 412.

⁶⁶⁸ Yargıtay 9.H.D., 27.04.2012, 2010/671 E., 2012/14881 K.

⁶⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 08.06.1998, 1998/8300 E., 1998/10068 K., “Gerçekten feshe neden olan bu devamsızlık olayları 6 iş günlük süre geçirildikten sonra 25.2.1997 tarihinde disiplin kurulunun önüne getirilmiş ve disiplin kurulunca da feshe karar verilmiş ise de öncelikle feshin haklı olup olmadığı bakımından bir sonuca varılabilmemesi, feshe yetkili makam tarafından bu devamsızlık olaylarının hangi tarihte öğrenildiğinin belirlenmesi gerekir. Gerçekten fesih işlemine yetkili kim ise ancak onun tarafından kullanılacaktır. TİS gereği yerinde bir disiplin kurulu oluşturulmuş ve fesih işleminin bu kuruldan geçirilmesi kabul edilmiş olsa dahi durum aynıdır. Disiplin Kurulunun önüne disiplin olayının geç getirilmiş olması aksi görüşün kabulünü gerektirmez. Yeter ki bu gecikme yetkili makamın bilgisi ve iradesi dahilinde olmasın.”

⁶⁷⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.359.

⁶⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 05.10.1995, 1995/9523 E., 1995/30512 K.

⁶⁷² Yargıtay 9.H.D., 06.05.2019, 2017/11480 E., 2019/9953 K.; Yargıtay 9.H.D., 28.02.2000, 1999/19931 E., 2000/2169 K.

haklı nedenle feshedebilir.⁶⁷³ Kanuni süresi geçmemesine rağmen lehine bildirimsiz fesih hakkı doğan kişi bu hakkını kullanmaktan feragat edebilir. Bu feragatin açık ya da örtülü olması mümkündür.⁶⁷⁴

Son olarak ifade etmek gerekir ki İş Kanunu'nun 26.maddesinde düzenlenen altı iş günlük ve her halde bir yıllık süreler *hak düşürücü* niteliktedir.⁶⁷⁵ Bunun bir sonucu olarak mahkemece bu süreler *resen* dikkate alınır ve bu sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu olmaz. Bu sürenin başlangıcı işverenin işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarını, yani *fiili ve faili öğrendiği* tarihtir. Fiilin ve failin öğrenilmesi bir soruşturmayı, işçinin verdiği zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücreti ile karşılaştırılması gibi bir durumu gerektiriyorsa altı işgünlük süre soruşturmanın bitiminden itibaren veya bu hesaplamanın yapılmasından itibaren başlayacaktır.⁶⁷⁶ Diğer yandan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranış devam ettiği sürece altı işgünlük süre işlemeye başlamaz.⁶⁷⁷ Bir başka deyişle kanun dışı grev gibi tekrarlanan eylem ve davranışlarda en son fiil ve davranışın gerçekleştiği andan itibaren süre işlemeye başlayacaktır.⁶⁷⁸

B. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

Fesih bildirimini iş sözleşmesini, belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli, tek taraflı bir irade beyanıdır.⁶⁷⁹ Fesih bildiriminin karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup karşı tarafın bu bildirimini kabul etmesine gerek yoktur. Zira fesih bildirimini iş sözleşmesini sona erdirdiğinden bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁶⁸⁰ Fesih

⁶⁷³ Narmanlioğlu, s.416; Yargıtay 9.H.D., 22.11.2017, 2016/30461 E., 2017/18864 K., “6 iş günlük hak düşürücü sürenin geçirilmiş olduğu görülse dahi fesihte makul sürenin geçirilmediği açık olduğundan sadece hak düşürücü sürenin kaçırılmış olmasının haklılığı ortadan kaldırmakla birlikte, geçerliliğe etki etmeyeceği, yani geçerliliği ortadan kaldırmayacağı da gözden kaçırılmamalıdır.”

⁶⁷⁴ Yargıtay 9.H.D., 23.12.1980, 1980/8838 E., 1980/14001 K.

⁶⁷⁵ Oğuzman, s. 114; Narmanlioğlu, s.411; Süzek, İş Hukuku, s. 720; Yargıtay 9.H.D., 21.05.1996, 1996/2279 E., 1996/10938 K. “İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışından itibaren işverenin bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı için öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü niteliktedir ve yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 22.H.D., 06.05.2019, 2017/11870 E., 2019/9748 K.

⁶⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 04.11.1998, 1998/13233 E., 1998/15588 K.; “6 iş günlük hak düşürücü süre disiplin kurulu kararının feshe yetkili makamca öğrenildiği tarihten itibaren başlar.”; İş Kanunu'nun 26.maddesinde düzenlenen altı iş günlük sürenin geçerli nedenle fesih halinde uygulanamayacağı yönünde bkz.; Yargıtay 9.H.D., 27.02.2006, 2006/1214 E., 2006/4727 K.

⁶⁷⁷ Yargıtay 22.H.D., 18.04.2019, 2017/21739 E., 2019/9068 K.; Yargıtay 9.H.D., 27.03.2006, 2006/5580 E., 2006/7865 K.

⁶⁷⁸ Yargıtay 9.H.D., 21.09.1993, 1993/9642 E., 1993/13331 K., “Devamsızlık konusunda bir uyumsuzluk yoksa, son devamsızlık tarihinden sonraki 6 işgünü içinde işverenin akdi fesih hakkı vardır. Devamsızlık devam ediyorsa, son devamsızlık tarihi olmadığından 6 işgünlük sürenin bittiğinden de söz edilemez.”

⁶⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 517; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.259.

⁶⁸⁰ Narmanlioğlu, s.352; Süzek, İş Hukuku, s.517.

bildiriminin bu niteliği gereği fesih bildiriminin açık ve belirli şekilde yapılması gerekir.⁶⁸¹ Buna göre şarta bağlı fesih bildirimini kural olarak yapılamaz.⁶⁸²

İş Kanunu'nun 19.maddesine göre, işveren fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Kanundaki yazılılık şartının fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi unsuruyla birlikte düzenlenmesi dikkate alındığında, bu şartların “geçerlilik şartı” olarak değerlendirilmesi ve buna aykırılığın geçersiz fesih sayılması gerekir. Yargıtay'a göre ise, fesih bildiriminin açık bir şekilde yapılmadığı durumlarda feshin gerçekleşmesi mümkündür. Bu halde iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabul edilebilmesi için olayların akışı ve tarafların davranışları gereği sözleşmenin sona erdiğinin anlaşılması gerekmektedir.⁶⁸³

Yargıtay'a göre, ücrete yapılan zammı yetersiz bulan işçinin bu ücretle çalışamayacağını ifade etmesi ve işverenin bu durumu tutanakla tespit etmesi halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır.⁶⁸⁴ Muhasebe elemanı olarak çalışırken genel müdür sekreteri olarak görevlendirilen işçinin bu yeni görevi kabul etmemesi ve işyerini terk etmesi de iş sözleşmesinin feshi niteliğindedir.⁶⁸⁵ İşçinin hakarete uğraması nedeniyle işyerini terk etmesi haklı nedenle fesih niteliğindedir.⁶⁸⁶ Yargıtay'a göre, işçinin herhangi bir talebi olmadan uzun bir süre ücretsiz izne çıkarılmasının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına geleceğine karar vermek gerekir.⁶⁸⁷ Ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi de işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshi anlamına gelir.⁶⁸⁸ Diğer yandan bir inşaat işinde hava muhalefeti gibi makul bir nedenle işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarması sözleşmenin feshi olarak kabul edilmemiştir.⁶⁸⁹ Yargıtay'a göre tehdit ve baskı ile işçiye istifa dilekçesi imzalatılması halinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinin kabulü gerekir.⁶⁹⁰

⁶⁸¹ **Süzek**, İş Hukuku, s.521; **Narmanlıoğlu**, s.353.

⁶⁸² Yargıtay 9.H.D., 18.03.2008, 2007/20203 E., 2008/5305 K.

⁶⁸³ *İşverenin el işaretiyle işçiye kapıyı göstermesi işe son verme anlamındadır. (Yargıtay 9.HD.20.10.1997,1997/13230 E, 1997/17815 K.-Aynı yönde Yargıtay 9 HD. 21.12.2005 2005/16325 E. 2005/40325 K., Yargıtay 9 HD. 07.03.2007, 2006/22210 E.,2007/6065 K.)

*Otomatik karta el konulması işe son verme anlamındadır. (Yargıtay 9.HD.06.07.2009,2008/1426 E. 2009/19511 K.)

*Sürekli işte tüm yıl boyunca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesinin askıya alınması ve buna bir neden gösterilmemesi geçersiz fesih sonucu doğurur. (Yargıtay 9.HD.19.09.2005, 2005/29066 E., 2006/30405 K.)

* İşveren vekilinin hakaret etmesi nedeniyle işçinin işe gelmemesi işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği anlamına gelir. (Yargıtay 9.HD., 11.12.2006, 2006/14009 E., 2009/32253 K. Ve Yargıtay HGK,17.02.2010, 2010/9-83 E., 2010/92 K.)

⁶⁸⁴ Yargıtay HGK 31.05.1989, 1989/9-321 E., 1989/400 K. İşçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle işçinin işyerinden ayrılması ile ilgili olarak Yargıtay 9.HD. 06.07.2009 2008/1426 E. 2009/19511 K. Aynı yönde Yargıtay 22.HD., 29.02.2011, 2011/5425 E., 2011/8722 K.

⁶⁸⁵ Yargıtay 9.HD. 13.12.2005, 2005/26748 E. 2005/39367 K.

⁶⁸⁶ Yargıtay 9.HD. 25.04.2012, 2010/7314 E., 2012/4 K.

⁶⁸⁷ Yargıtay 9.HD. 19.01.2006, 2005/16574 E. 2006/587 K., 10.10.2006, 2006/24775 E. 2006/26831 K.,04.12.2008,2007/ 31333 E. 2008/33412 K.

⁶⁸⁸ Yargıtay 9.HD. 18.01.2010, 2009/25659 E. 2010/36 K.

⁶⁸⁹ Yargıtay 9.HD. 06.12.2000, 2000/13381 E. 2000/18384 K.

⁶⁹⁰ Yargıtay 9.HD. 06.02.2009, 2007/34483 E. 2009/1710 K.

Fesih bildiri mi kural olarak şart a bağlı olamaz.⁶⁹¹ Ancak bazı özel durumlarda şartın gerçekleşmesi karşı tarafın iradesine bırakılmışsa ve karşı taraf bunu derhal gerekleştirmemişse o halde şartlı fesih bildiri mi geçerli sayılır. Örneğin; "Gelecek ödeme gününde ücretime zam yapmadığınız takdirde, fesih bildiri mi o günden itibaren geçerli olacaktır" ifadesi geçerli bir şart a bağlı fesih bildiri mi olarak kabul edilmelidir.⁶⁹²

Yargıtay'a göre, şart a bağlı fesih kural olarak geçerli değildir. Zira yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildiri mi, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin akıbetini belirlemektedir. Bu nedenle, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği hususu fesih bildiriminden açıkça anlaşılmalıdır. Şarta bağlı feshin istisnası ise, değişiklik feshi gibi işçinin iradi davranışına bağlı olan hallerde kendisini gösterir. Görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı fiili tekrar ettiği takdirde feshedileceği şartının bildirilmesi durumlarında şart a bağlı fesih geçerli olacaktır. Şarta bağlı olarak geçerli bir şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda bildirim süresi, şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır.⁶⁹³

Yargıtay, ihbar öneli geçmiş olmasına rağmen çalışmaya devam eden işçinin iş sözleşmesinin daha sonra bildirimsiz feshedildiği bir olayda, ihbar öneli bittikten sonra çalışmaya devam eden işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarihi bilmesinin mümkün olmadığına, bu nedenle fesih bildiri mi tarihi itibariyle dava açma süresini geçirdiğinden bahsedilemeyeceğine, yapılan fesih bildiriminin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda örtülü bir anlaşmanın bulunduğuna hükmetmiştir.⁶⁹⁴

Fesih beyanının birden çok nedene dayanmasında bir sakınca yoktur. Uyuşmazlık bulunması halinde bu nedenlerden bir tanesinin dahi ispatlanması yeterlidir. Bir başka deyişle,

⁶⁹¹ Yargıtay 9.H.D., 20.03.2006, 2006/3780 E., 2006/7123 K., "Dosya içeriğine göre, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş olup, davacı dışında başka işçilere de aynı uygulama yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren davacının istifa dilekçesi vererek ayrıldığını ileri sürmüş ise de istifa dilekçesi olduğu iddia edilen belgede davacı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi şartına bağlı olarak istifa ettiğini, aksi halde istifasının geçerli olmadığını belirtmiştir. İş sözleşmesini haklı neden olmadan fesheden işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartına bağlı olarak istifa ettiği ileri sürülen işçiye anılan tazminatların ödenmesinden sonra iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği savunmasına itibar edilemez. Söz konusu bu uygulama iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini göstermektedir. Kaldı ki, tanıklar dilekçenin baskı altında imzalatıldığını açıklamışlardır. Öte yandan, dosya kapsamına göre davalı işverence yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadığı gibi, fesih için geçerli bir neden de ileri sürülmemiştir. Buna göre, davanın kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır."

⁶⁹² elik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.261.

⁶⁹³ Yargıtay 9.H.D., 25.03.2011, 2009/24302 E., 2011/8688 K.

⁶⁹⁴ Yargıtay 9.H.D., 14.07.2008, 2008/1925 E., 2008/20004 K., Kararın incelemesi için bkz. Şahlanan, Fevzi; Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Kasım,2009.

süresiz fesih beyanı birden fazla haklı nedene dayandırılabilir, bu halde süresiz feshe dayanak yapılan nedenlerden birinin gerçekleşmesi amacı sağlayacaktır.⁶⁹⁵

Süresiz fesih hakkına dayanan taraf haklı nedeni açıklamamışsa feshe maruz kalan tarafın talebi halinde bu nedeni açıklamakla yükümlüdür. Dayanılan nedenin önceden açıklanmamış olması feshin geçersiz olduğu anlamına gelmeyecektir, ancak sözleşmeyi fesheden taraf bildirdiği nedenle bağlı olup sözleşmeyi başka bir neden ile feshettiğini iddia ve ispat edemez.⁶⁹⁶ Diğer yandan süresi içerisinde başka bir nedene dayanarak iş sözleşmesini süresiz feshetme imkânı bulunmaktadır.⁶⁹⁷

Ş6. FESHİN SONUÇLARI AÇISINDAN GEÇERLİ NEDEN-HAKLI NEDEN AYRIMI

I. Her İki Fesih Türüne İlişkin Ortak Sonuçlar

A. Arabulucuya Başvurma ve İşe İade

1. Arabulucuya Başvurma

İş Kanunu'nun md.20/f.1 hükmüne göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3.maddesi ile arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın

⁶⁹⁵ Narmanhoğlu, s.410.

⁶⁹⁶ Oğuzman, s.121; Atabek, s. 124; Ekonomi, İş Hukuku, s.195.

⁶⁹⁷ Oğuzman, s. 121.

bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

2.Mahkemeye ve Özel Hakeme Başvurma

İşçi tarafından açılan işe iade davası, işveren tarafından yapılan *feshin geçersizliğinin tespiti* niteliğinde bir davadır.⁶⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve 2003/66 E.,2005/72 K. sayılı kararıyla; bu maddenin birinci fıkrasının son cümlesinin “*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya*” bölümü ile özel hakemin oluşumu, çalışma usul ve esaslarının çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğini düzenleyen maddenin son fıkrası Anayasanın 36.maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Kanunda fesih bildirimine itiraz için mahkemeye başvurma süresi olarak düzenlenen bir aylık süre 158 sayılı ILO sözleşmesinde “makul süre” kavramına uygun düşmektedir.⁶⁹⁹ Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki iki haftalık dava açma süresi “hak düşürücü” nitelikte

⁶⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, s.625.

⁶⁹⁹ Kar, s. 449; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.310.

olup mahkemece resen dikkate alınmalıdır.⁷⁰⁰ Sürenin hak düşürücü nitelikte olması nedeniyle mahkeme davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunu kendiliğinden dikkate almalıdır.⁷⁰¹ İşe iade davası açma süresi son gününün hafta tatiline rastlaması durumunda tatili izleyen ilk çalışma gününde dava açılabilir.⁷⁰²

İşverenin fesih bildiriminde bulunduğu, ancak işçiye bu durumu tebliğ etmediği ve işçinin işvereni şikâyet ederek fesih bildirim tarihini kesin olarak tespit edecek bir işlem yaptığı bir durumda, bu tarihin fesih bildirim tarihi olarak esas alınması gerekir.⁷⁰³ Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler. Buna göre, işverenin fesih bildiriminin tebliğden imtina edildiği tutanakların düzenlendiği tarih, tutanağı düzenleyenlerin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılır. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu düzenleyen personel yönetmeliği veya sözleşme hükümleri dava açma süresini kesmez, bu süre içerisinde işçinin hastalık nedeniyle rapor alması da süreyi durdurmaz.⁷⁰⁴

Feshe dair belgenin düzenlenme tarihi, kural olarak fesih bildiriminin yapıldığı tarih değildir, önemli olan fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği tarihtir.⁷⁰⁵ İşçinin kayıtlardaki fesih bildirim tarihi ile gerçek fesih bildirim tarihinin farklı olduğunu ve davanın yasal süresi içerisinde açıldığını iddia etmesi halinde, mahkemece işçinin bu iddiası ile ilgili delilleri toplanmalı, gerçek fesih bildirim tarihi araştırılmalı ve hak düşürücü sürenin bertaraf edilip edilmediği incelenmelidir. Öneli bildirimlerde önel verilmesine rağmen, ihbar tazminatının ödenmiş olması durumunda, bildirim neden önceden yapıldığı konusunda titizlikle

⁷⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 11.12.2003, 2003/20424 E., 2003/20629 K., Kararın İncelemesi İçin **Tuncay, A. Can**; İşe İade, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2004, Sayı:2, Nisan, 2004; Yargıtay 9.H.D., 18.12.2006, 2006/32683 E., 2006/33193 K., Kararın incelemesi için bkz. **Ertürk**, Ayrım, s.153-171.

⁷⁰¹ Yargıtay 9.H.D., 22.01.2015, 2014/31869 E., 2015/1925 K., “Somut uyumsuzlukta; davacı işçi ile davalı işveren arasında 03.03.2014 tarihinde ikale sözleşmesi imzalanmış olup, işe iade davası ise 30.04.2014 tarihinde açılmıştır. Buna göre davanın bir aylık dava açma süresi (hak düşürücü) geçtikten sonra açıldığı gözetilmeksizin davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”; Yargıtay 22.H.D., 28.01.2015, 2014/36325 E., 2015/1143 K., “Somut olayda, 08.05.2013 tarihli fesih bildiriminin davacı tarafından tebliğ edilmekle imzalandığı ayrıca mahkeme kararında söz edilen iş sözleşmesinin 08.03.2013 tarihinde fesih edildiği, 09.03.2013 tarihinde davacının 1191022.06.02 sicil numaralı başka bir işyerinde işe başladığı, bu sebeple davacının gerçek fesih tarihi hususunda bilgi sahibi olduğu hususuna göre davalıya ait işe giriş ve ayrılış bildirgesi incelendiğinde sicil numaralı değişse de unvan değişikliği içermeyen çalışılan yerin aynı işverenin farklı işyerleri olabileceği ve fesih konusunda esas bilgilendirme ile gerçek fesih iradesinin 08.05.2013 tarihinde gerçekleştiği göz önüne alındığında, bu tarihe göre bir aylık hak düşürücü süre içinde davanın açıldığının kabulü yerine yazılı şekilde davacı yönünden fesih bildirim iradesi taşınmayan bildirim sonu itibari ile iş sözleşmesinin feshedildiği gerekçesi ile davanın süresinde açılmadığından bahisle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.”; Yargıtay 7.H.D., 27.02.2015, 2014/18682 E., 2015/2739 K., “4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, davanın her aşamasında resen dikkate alınması gerekir.”

⁷⁰² Yargıtay 22.H.D., 05.06.2012, 2011/12566 E., 2012/12352 K.

⁷⁰³ **Kar**, s.450.

⁷⁰⁴ Yargıtay 9. H.D., 21.03.2005, 2005/7361 E., 2005/9084 K.

⁷⁰⁵ Yargıtay 9.H.D., 27.12.2010, 2009/47341 E., 2010/41034 K.

durulmalıdır.⁷⁰⁶ Fesih bildiriminde işçiyi yanıltıcı nitelikte farklı tarihler içermesi halinde, hak aramayı kolaylaştırmak adına fesih bildirim tarihi İş Hukukunun işçiyi koruma özelliği dikkate alınarak işçi lehine olan tarihin fesih bildirim tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁷⁰⁷

HMK 90,91,92. maddeleri, TBK 92 ve 93. maddeler ile İİK 19.maddelerinde gün ve hafta olarak belirlenen sürelerin hesaplanmasında, gün olarak belirlenen sürelerde tefhim veya tebliğ günü olan ilk günü hesaba katılmaz, süreler son günün tatil saatinde biter. Hafta veya ay olarak belirlenen sürelerde sürenin başladığı güne son haftada veya ayda isabet eden günün tatil saatinde biter. Ay olarak belirlenen bir sürenin hesabında başladığı güne isabet eden bir gün yoksa bittiği ayın son günü tatil saatinde sona erer. Resmî tatil günleri de süreye dahil olup sürenin son günü resmî tatil gününe denk gelirse, süre tatil gününü takip eden ilk iş günü tatil saatinde biter. Tebligat Kanunu'nun 33.maddesi, Tebligat Tüzüğü'nün 53.maddesi ve Tebligat Rehberinin 43.maddelerinde, resmi ve tatil günlerinde de tebligat yapılabileceği öngörülmüştür. Tebligat Kanunu'nda düzenlenen bu hüküm tebligatın geçerliliğine ilişkin olup sürelerin hesabında yukarıda ifade ettiğimiz hükümler uygulanmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine dayalı feshin geçersizliği ve işe iade davasında, davanın açılması gereken iki haftalık hak düşürücü süre⁷⁰⁸ ile işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı⁷⁰⁹ konuları mahkemece resen dikkate alınmalıdır.

İşe iade davası sonucunda mahkeme tarafından verilecek hüküm tespit niteliğindedir. Buna göre, mahkeme işverence yapılan feshin geçerli veya geçersiz olduğunu tespit edecektir.

⁷⁰⁶ Yargıtay 9.H.D., 06.12.2010, 2009/39236 E., 2010/36324 K.

⁷⁰⁷ Yargıtay 9.H.D., 22.06.2015, 2015/14662 E., 2015/22419 K., “Dosya içerisinde yer alan belgelerden; fesih bildirimimin 13.10.2014, savunma talep yazısının 10.10.2014 ve ibranamenin ise 03.11.2014 tarihlerinde düzenlendiği görülmektedir. Davacı her 3 belgeyi de 17.10.2014 tarihinde tebellüğ etmiştir. Davacı tarafça, savunma talep yazısının tebliğ edildiği sırada fesih bildirimini ve ibranamenin de ekiymiş gibi imzalatıldığını iddia edilmiştir.İbranameye belge düzenleme tarihi olarak 03.11.2014 tarihi bulunmasına karşın davacının 17.10.2014 tarihinde belgeyi imzası ile tebellüğ etmesi, 13.10.2014 düzenleme tarihli fesih bildiriminde davacının iş akdininin 31.10.2014 tarihinde feshedileceğinin belirtilmesine karşın ihbar tazminatı ödemesinin bulunması, savunma talep yazısının düzenlenme tarihinin 10.10.2014 olmasına karşın davacının bu belgeyi de 17.10.2014 tarihinde tebliğ alması ve aradaki süreye ilişkin olarak davacının devamsızlığının bulunmadığı gibi belgeyi 10.10.2014 tarihinde tebellüğden imtina ettiğine dair tutanak vs de bulunmadığı hususları dikkate alındığında davacının iş akdininin 31.10.2014 tarihinde sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Fesih tarihinin yukarıda belirtildiği üzere 31.10.2014 tarihi olduğu ve bu tarihe göre işe iade davasının yasada öngörülen 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde açıldığı gözetilmeksizin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

⁷⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 2017/11748 E., 2017/21179 K.

⁷⁰⁹ Yargıtay 9.H.D., 2016/33154 E., 2017/22093 K., “Somut uyuşmazlıkta; davacı iş akdininin işverence 6 aylık kıdeminin dolmasına 8 gün kala feshedildiğini iddia ederek işe iade davası açmıştır. Davacının işyerindeki kıdeminin 05/01/2015-26/06/2015 tarihleri arasında 5 ay 21 gün olduğu anlaşılmıştır. İşe iade davasının dava şartlarından birisi olan işçinin en az 6 aylık kıdeminin bulunması koşulu gerçekleşmediğinden davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Açıklanan nedenle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken esasa girilerek davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

Bununla birlikte, mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığının belirlenmesi durumunda, feshin geçersizliğinin tespiti ile yetinilmeli, işçinin işveren tarafından işe alınmaması halinde iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların ödeneceğini hükme bağlamaktadır.⁷¹⁰ İşe iade davası sonucunda mahkemece verilen karar bir tespit hükmü niteliğinde olması karşısında, bu halde mahkemece iş güvencesi ve boşta geçen süre tazminatının hesaplanarak ödenmesi yönünde verilen karar yasaya aykırıdır.⁷¹¹

3.İspat Yüğü

İş Kanunu'nun md.20/f.2 hükmü uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, genel usulü ve maddi savunma sebepleri dışında, savunma olarak fesih bildiriminde geçerli ya da haklı bir sebep gösterildiğini ve bu durumun kanun çerçevesinde geçerli bir sebep olduğunu savunabilir.⁷¹²

Kural olarak iş sözleşmeleri belirsiz sürelidir. Hangi hallerde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği İş Kanunu'nun 11.maddesinde düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin feshinin geçersizliği ve işe iade davasında, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu hususunu işveren ispat etmelidir. Yine bir işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalıştığını işçi değil 29 veya daha az işçi çalıştığını işveren ispat etmelidir. Ancak iş sözleşmesi feshedilen işçi, işyerinde çalışan işçi sayısının düşük olarak gösterilmesi halinde bu durumun aksini her türlü delille kanıtlayabilir.

Feshin İş Kanunu'nun 18/f.3 maddesinin a ve b bentlerinde düzenlenen temsilcilik veya sendikacılık faaliyetlerine ilişkin sebeplere dayanması halinde, 6356 sayılı kanunun 25/6 maddesi uyarınca ispat yükü işverene aittir.⁷¹³

İşveren ispat yükünü yerine getirirken öncelikle feshin şekil koşullarını yerine getirdiğini ispat etmelidir. Şekil koşullarının yerine getirildiği ispatlanmadan mahkemece fesih nedenleri araştırılmamalıdır. İşveren yargılama sırasında, fesih işlemi yazılı yaptığını, fesih nedenlerini somut ve açık olarak gösterdiğini, işçinin iş sözleşmesini davranış veya verimi nedeni ile feshettiğinde fesihten önce savunmasını aldığını belgelemeli ve ispat etmelidir. İşverenin feshin şekli koşullarını yerine getirdiği kanaatine varılması halinde, feshin

⁷¹⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 630.

⁷¹¹ Yargıtay 9.H.D., 11.09.2003, 2002/ 14994 E., 2003/14267 K.

⁷¹² Kar, s. 456.

⁷¹³ Yargıtay 9.H.D.,13.06.2005, 2005/17441 E., 2005/20762 K.

geçerli nedene veya haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususundaki delilleri değerlendirilecektir. İşveren bu aşamada, işçi özlük dosyası, işyeri kayıtları, sigorta kayıtları, tutanaklar, keşif, bilirkişi incelemesi, tanık beyanları, yemin gibi her türlü delile dayanabilmektedir.⁷¹⁴

İş Kanunu'nun md.20/f.2 hükmüne göre, işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi halinde bu iddiasını ispatla mükelleftir. Burada kanun koyucu genel ispat kurallarının aksine işverene ispat yükü getirmiş, diğer yandan ise işverenin bu ispat yükünü yerine getirmesi halinde, işçinin başka bir sebeple iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmesi halinde ona bu iddiasını kanıtlama imkânı tanımıştır. Kuşkusuz işçi bu aşamada iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilir.⁷¹⁵ Benzer bir hüküm 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun md.25/f.6 hükmünde bulunmaktadır. Buna göre, feshin işverenin belirttiği nedene dayalı olmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Buna göre, işçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ve ispat etmesi, işverenin geçerli fesihle ispat mükellefiyetini ortadan kaldırmaz.⁷¹⁶

4.Deliller

Feshin geçersizliğine ilişkin davalar basit yargılama usulüne tabi olup HMK 318.maddesine göre basit yargılama usulünde, taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

Feshin geçerli nedenle yapılp yapılmadığının tespiti için tutanak tanzimcisi tanıklar ve davacının karşı delil olarak başka fesih nedenine dayanması halinde bildireceği tanıklar takdiri delil olarak iş güvencesinde önem arz etmektedir. Ayrıca işçinin iş güvencesi

⁷¹⁴ Kar, s. 457.

⁷¹⁵ Yargıtay 9.H.D., 27.12.2004, 2004/15026 E., 2004/29674 K.

⁷¹⁶ Yargıtay 9.H.D., 01.02.2010, 2009/10193 E., 2010/1810 K., "4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (04.04.2008 gün ve 2007/29752 Esas, 2008/7448 Karar sayılı ilamımız). İşçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverenedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (md. 20/f.2). İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. (Dairemizin 01.12.2008 gün ve 2008/6294 Esas, 2008/32601 Karar sayılı ilamı)."

kapsamında kalıp kalmadığı, 6 aylık kıdemini kayıtlarla ispatlanamadığı hallerde işyerinde çalışan işçilerin kayıtları son derece önemlidir.

Feshin işveren tarafından zarar verme veya usulsüz işlemler nedeni ile görevi kötüye kullanma⁷¹⁷, sağlık nedeni gibi davranışlardan⁷¹⁸, performans düşüklüğü⁷¹⁹, işleri eksik yerine getirme, görevi yapmama gibi yetersizliklerden veya işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle gerçekleştirilmesi durumunda, başvurulması gereken en önemli deliller keşif ve bilirkişi incelemesidir. İşverenin fesih için aldığı işletmesel kararların yargı denetimi keşif ve bilirkişi delilleri ile sağlanmalıdır.⁷²⁰

Yargıtay yerleşik içtihatlarında; asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bu ilişkinin kanunlara uygun olarak kurulup kurulmadığı, işçilik teminin niteliğinde olup olmadığı, muvazaalı bir işleme dayanıp dayanmadığı hususlarında, işverenler arasındaki sözleşmenin getirilerek işyerinde teknik ve hukukçu bilirkişi vasıtası ile keşif yapılması ve bilirkişi raporu alınması gerektiği belirtilmektedir.⁷²¹

⁷¹⁷ Yargıtay 9.H.D.,20.01.2014, 2011/51009 E., 2014/505 K., “Somut olayda davacı iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde feshedildiğini iddia ederken davalı işveren ise kalite kontrol görevlisi olarak çalışan davacının, hatalı mallara onay vermesi sonucu şirketin yaklaşık 160 milyar reklamasyon cezası almasına sebep olduğu gerekçesi ile iş sözleşmesinin fesh edildiğini savunmuş, Mahkemeye davalı savunmasının kanıtlanmadığı gerekçesi ile feshin haksız olduğu ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı kabul edilmiş ise de bu sonuca ulaşmada, dosya kapsamı yeterli bulunmamıştır. Davalı taraf davacı eylemi ile ilgili kusur raporu alınmasını istemiş olup Mahkemeye; davacının feshe konu eylemine ilişkin tüm belgeler (davacının hangi hatalı ürünlere onay verdiği, reklamasyon cezası verilmiş ise davacının onay verdiği ürünlerle ilgisinin bulunup bulunmadığı, işverene verilen reklamasyon cezasının dayanağının ve mahiyetine ilişkin, hatalı üretimin söz konusu davalıya satıldığına ilişkin) celp edilerek dosya içinde bulunan davalı firma tarafından reklamasyon cezası olduğu ileri sürülen faturalar Türkçeye tercüme ettirildikten sonra bir mali müşavir, bir tekstil mühendisi, bir işletmeciden oluşan uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılarak söz konusu eylem ile davacının ilgisinin bulunup bulunmadığı, kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli, varsa kusur oranı, kusur oranına düşen zarar miktarı ile davacının maaşı karşılaştırılarak sonuca gidilmeli ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.”

⁷¹⁸ Yargıtay 7.H.D., 23.12.2013, 2013/19024 E., 2013/23031 K., “Öncelikle davacının rahatsızlığı konusunda uzman bir doktorun da bulunduğu bilirkişi heyetine yerinde inceleme yetkisi verilerek ya da mahkemeye mahallinde içinde doktor da olan uzman bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak davacının rahatsızlığına göre işyerinde mevcut görevinde çalışıp çalışmayacağı, bu görevde çalışmasının mümkün olmaması halinde ise davacıya önerilebileceği sağlık durumuna uygun daha hafif nitelikte (depoda ya da davacının iddia ettiği gibi poşetle muntika temizliği işi vs) görev bulunup bulunması ve bu kapsamda işyerinde meydana gelen fesihten 6 ay önce ve sonraki işçi hareketleri ve varsa bunlara ilişkin kayıtlar da getirilmek suretiyle davacının rahatsızlığının işyerinde çalışmasını engelleyici nitelikte bulunup bulunmadığı tereddütsüz belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik ve hatalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi bozma nedenidir.”

⁷¹⁹ Yargıtay 9.H.D., 13.09.2012, 2012/22054 E., 2012/29590 K., “Mahkemeye bozmaya uyularak içlerinde hukukçu bulunmayan ve bankacıardan oluşan 3 kişilik bilirkişi heyetine dosya tevdi edilmiş, bilirkişi heyetinin usule aykırı olarak davalı vekili, davalı tanıkları ve davalı bankanın insan kaynakları çalışanıyla yaptıkları toplantı ile dava konusu olayı görüşmesi sonucu hazırlanan rapora dayanılarak karar verilmesi hatalıdır. Mahkemeye yapılması gereken içerisinde biri iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında uzman hukukçu, diğerleri banka işletmelerinde uzman olan bir bilirkişi heyetine dosyanın tevdi ile dairemizin önceki bozma kararında belirtilen hususları irdeleyen bir rapor alınarak değerlendirme yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

⁷²⁰ Kar, s. 463.

⁷²¹ Yargıtay 7.H.D., 03.07.2013, 2013/16442 E., 2013/12559 K.; Yargıtay 22.H.D., 18.11.2013, 2013/22523 E., 2013/24986 K. “Mahkemeye, işyerinde uzman bilirkişilerle birlikte keşif yapılarak davalı şirket ile dava dışı alt işverenler arasındaki ihale belgeleri eksiksiz getirilip hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışan işçilerin fiilen yaptıkları iş belirlenmeli, yapılan işin davalının asıl işi mi yardımcı işi mi olduğu, niteliği gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip

5.Muhakeme Usulü

İş Mahkemeleri Kanunu'nun md.7/f.1 hükmüne göre, “iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.” İş Kanunu'nun 20/f.3 maddesi uyarınca, “dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.”⁷²²

HMK 316.maddesinin (d) bendindeki “hizmet ilişkisinden doğan davalar” ile (g) bendindeki “diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler” de basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlendiğinden feshin geçerli olmadığı iddiasıyla açılan davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Buna göre, HMK'nın basit yargılama usulüne ilişkin 316 ila 322. maddelerinin iş yargısında dikkate alınması gerekmektedir.

İş Mahkemelerinin görevini düzenleyen başlıca kanun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. Bunun dışında İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin birçok yasal düzenlemede İş Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesine göre, “İş mahkemeleri; a) 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 uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.”

gerektirmediği tespit edilmeli, 6446 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanunun ilgili maddeleri ve 4857 sayılı Kanun'un 2/8. maddesi de birlikte değerlendirilerek ilişkinin geçersizliğine ilişkin iddia hakkında bir sonuca varılmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile muvazaa olgusunun kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁷²² Maddenin önceki hali, “Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.” şeklinde olup 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu madde yeniden düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447.maddesine göre, diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6.maddesinde yetki hususu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.

6.Karar

Feshin geçersizliği ve işe iade davasında; işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17,22 ve 29.maddeleri uyarınca feshi durumunda fesih bildirimini yazılı yapılmamış, yazılı yapılmasına rağmen fesih nedeni açık ve kesin olarak bildirilmemiş, işçinin davranışlarından dolayı yapılan fesihte işçinin savunması alınmamış, esasa ilişkin olarak feshin geçerli ya da haklı nedene dayalı olarak yapıldığının ispatlanamaması hallerinde davanın kabulüne karar verilir.

İş Kanunu'nun 21.maddesi uyarınca davanın kabulü halinde, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmeli, işçinin süresinde başvurusuna rağmen işvereni işçiyi işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarını işçinin kıdemi, fesih şekli gibi hususlar değerlendirilerek en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında belirlemeli, işçinin işe iadesi için işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar olan ücretinin davacıya ödenmesine karar vermelidir. İşçinin sendikal nedenle işine son verildiği kanaatine varılması halinde, 6356 sayılı kanunun 25.maddesi uyarınca başvuru şartına bağlı olmaksızın işçinin 1 yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilmelidir.⁷²³

⁷²³Yargıtay 9.H.D., 14.11.2018, 2018/2008 E., 2018/20600 K., "Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 Esas, 2008/7819 Karar sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır."; **Kar.**, s. 483.

Feshin geçersizliği davası İş Kanunu'nun 20.maddesinde belirtilen fesih bildirimimin yapıldığı tarihten iki haftalık hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açılmışsa, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, işyerinde altı aylık kıdeme sahip olmadığı, işyerinde otuz işçi çalışmadığı, işçinin işveren vekili konumunda olması gibi iş güvencesi koşulları bulunmuyorsa davanın reddine karar verilmelidir. Kural olarak feshin geçersizliği ve işe iade davasının reddi, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talep etmesine engel değildir. Ancak işçinin altı aylık kıdeminin olmaması halinde işçinin çalışma süresi bir yılın altında olacağından işçi kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağına hak kazanamayacaktır.

İşçinin yargılama devam ederken işe davet edilmesi, işyerinin yargılama devam ederken kapanması, yargılama devam ederken işçinin ölmesi gibi hallerde dava konusuz kalmaktadır. İşçinin işe başlaması halinde, davalı işverenin feshin geçerli bir nedene dayanmadığının kabul ettiği değerlendirilerek feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Bu durumda, davacının işe iade ve işe başlatmama tazminatı talepleri konusuz kalır. Diğer yandan işçi açıkça feragat etmemiş veya talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ile diğer haklarının hüküm altına alınması gerekmektedir.⁷²⁴ İşçi işe davet edildikten sonra önceki işinde başlatılmaz veya önceki ücretinden daha az bir ücret teklif edilirse burada gerçek bir işe davetten bahsetmek mümkün değildir.⁷²⁵ Yargıtay'a göre, işçinin işe iade davasından feragat etmediği sürece işverenin işçiyi işe davet etmesi davanın konusuz kalmasını gerektirmez, mahkemece feshin geçersiz olduğu hususunda bir tespit hükmü kurulmalı, ancak işe iade ve işe başlatmama tazminatı bakımından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.⁷²⁶

İşe iade davası devam ederken işyerinin kapanması halinde davanın konusuz kalıp kalmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işyerinin kapanması ile işçinin çalışacağı bir işyeri kalmadığından işe iade kararının bir anlamı kalmaz, buna göre sadece yargılama gideri ve boşta geçen ücret ve diğer haklar yönünden davaya devam edilmesi gerekmektedir.⁷²⁷ Diğer bir görüşe göre ise, mücbir sebep oluşsa bile işyerinin kapanması iş ilişkisini sona erdirmez, işverenin bu halde iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshetmesi gerekir, bu halde dava konusuz kalmaz ve feshin geçerliliğinin fesih tarihindeki

⁷²⁴ Yargıtay 9.H.D.10.03.2008, 2008/1372 E., 2008/3172 K.

⁷²⁵ Yargıtay 9.H.D., 19.11.2007, 2007/22435 E., 2007/34423 K.

⁷²⁶ Yargıtay 9.H.D., 28.11.2005, 2005/34540 E., 2005/37460 K.; Yargıtay 9.H.D., 31.03.2006, 2006/3835 E., 2006/7127 K.

⁷²⁷ **Ekmekçi**, (Uygulama Sorunları), s.132.

koşullara göre belirlenmesi gerekir.⁷²⁸ Diğer bir görüşe göre, fesih tarihi itibari ile feshin geçersizliği değerlendirilmeli, işyeri kapanmasının hükmün infazı sırasında ileride açılacak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı için açılacak davada tartışılmalıdır.⁷²⁹ Yargıtay da bu görüşe yakın doğrultuda kararlar vermektedir.⁷³⁰

Feshin geçersizliği ve işe iade davası devam ederken işçinin ölmesi halinde, davanın tespit niteliğinde olması nedeniyle işçinin mirasçılarının feshin geçersizliği yönünden davaya devam etmelerinde hukuki yarar vardır. Zira davaya devam edilmesi ile feshin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde işçinin mirasçılarının işverenden kıdem ve ihbar tazminatı talep etme hakkı doğar. Ancak işçinin ölümü ile iş sözleşmesi sona erdiğinden işe iade ve işe başlatmama tazminatı talepleri konusuz kalacaktır. Bu aşamada boşta geçen süre ücret alacağı ve diğer hakların hüküm altına alınıp alınamayacağı hususu önemlidir. Yargıtay önceleri işe başlatmama tazminatı ile en çok dört aylık çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret alacağı ile diğer haklara hak kazanılması için işçinin kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde işçinin işverene işe başlamak için başvurması gerektiğini, aksi halde işverence yapılan feshin geçerli hale geleceğini, yargılama sırasında vefat eden işçinin işe başlamak için işverene başvurmasının imkansız olduğu gerekçesiyle boşta geçen dört aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınmayacağına karar vermiştir.⁷³¹ Yargıtay daha sonra görüş değiştirerek işçinin ölümü halinde feshin geçersizliğine hükmedildiğinde, işe başlamak için başvurma ve işe başlama iradesinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir şeklindeki gerekçe ile işçinin mirasçılarının boşta geçen süre ve diğer haklara hak kazanacağına karar vermiştir.⁷³²

⁷²⁸ **Akyiğit, İş Güvencesi**, s.313; **Tuncay, A.Can;** İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 1, Cilt:17, Ocak 2003,s.9.

⁷²⁹ **Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Şeracettin;** Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınevi, 2.Baskı, 2006, s. 249; **Alpagut,** İş Güvencesi, s.244.

⁷³⁰ Yargıtay 9.H.D., 25.12.2006, 2006/27396 E., 2006/34577 K., “*Davacının iş sözleşmesinin işyerinde yeniden, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşyerinin kapatılması olgusu fesih nedeni yapılmadığı gibi, fesih tarihinde işyeri faal durumdadır. Fesihten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapanmış olması feshi geçerli hale getirmez. Zira, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki, fesihten sonra işyerinin kapanmış olması işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili bir hukuki sorundur. Bu husus, ileride açılacak boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ile ilgili davada tartışılmalıdır.*”

⁷³¹ Yargıtay 9.H.D., 06.11.2006, 2006/20109 E., 2006/29326 K.

⁷³² Yargıtay 9.H.D., 21.12.2009, 2009/10080 E., 2009/36320 K.

7.Kanun Yolları

20.07.2016 tarihinden itibaren Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyeti geçmiş olup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen istinaf ve temyize ilişkin kurallar yürürlüğe girmiştir. Buna göre yargılama sistemimiz üç dereceli hale gelmiştir.

İstinaf kanun yoluna başvurulduğunda, Bölge Adliye Mahkemesi hem maddi vakıaları değerlendirir hem de hukukilik denetimi yapar. Bir başka deyişle, ilk derece mahkemesince toplanmayan delilleri toplayabilir, tanık dinleyebilir, keşif yapabilir veya bilirkişi raporu alabilir.

Temyiz incelemesinde ise Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararın hukuki denetimini yapar. Bir başka deyişle, kanun maddelerinin maddi vakıaya yerinde uygulanıp uygulanmadığı hususunda hukuki bir denetim yapar. Yargıtay temyiz incelemesi sırasında delil toplayamaz, tanık dinleyemez, keşif yapamaz.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7.maddesine göre, *“iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.”*

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8.maddesine göre; *“4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar, işveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalarda verilen kararlar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 24 üncü maddesinin birinci ve beşinci fıkraları, 34 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, 53 üncü maddesinin birinci fıkrası, 71 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında açılan davalarda verilen kararlar ile 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 10 uncu maddesinin sekizinci fıkrası ve 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılan davalarda verilen kararlar hakkında diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla temyiz yoluna başvurulamaz.”*

8.İşçinin İşe Başlamak İçin İşverene Başvurma Zorunluluğu

İş Kanunu'nun md.21/f.6 hükmüne göre, “işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.” İş Kanunu'nun md.21/f.7 hükmüne göre, “arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İşe başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”

İşçinin işverene İş Kanunu'nun md.21/f.6 hükmü uyarınca başvurması halinde, işveren işçiyi aynı koşullarla işe başlatmak zorundadır. Eski işine verilmesi imkânı yok ise, unvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işe verilmesi gerekir.⁷³³ Kural olarak işçi, feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası işe başlamak üzere başvurduğunda işveren tarafından geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve önceki görevi ile ilgili işte işe başlatılmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade imkanı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak bulunmuyorsa o zaman İş Kanunu 22.maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini reddetmesi halinde, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik bulunmuyorsa işçinin kural olarak başvurmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmelidir.⁷³⁴

Yargıtay'a göre, işe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirilmesi gerekmektedir birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu tutulamaz ve işyerinin bulunduğu yer dışındaki başka noterden yapılmış olması da kötüniyet olarak kabul

⁷³³ Yargıtay 9.H.D., 10.12.2009, 2009/18144 E., 2009/34204 K., Yargıtay, işverence yapılan davette işçinin daha önce yaptığı iş belirtilerek ona en uygun işe davet edilmesinin gerekli ve yeterli olduğuna karar vermek suretiyle, işçinin işe başlama konusunda samimi olup olmadığının değerlendirilmesinin önemine dikkat çekmiştir.

⁷³⁴ Yargıtay 9.H.D.,19.03.2012, 2012/10519 E., 2012/8818 K.

edilemez.⁷³⁵ Başvurunun işçinin avukat aracılığıyla yapılmasında bir sakınca yoktur.⁷³⁶ Yargıtay'a göre, işçinin işe iade başvurusu ciddi ve samimi olmalı, ayrıca işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi halinde "iki gün", farklı bir yerde ikamet etmesi halinde ise İş Kanunu'nun md.56/f.son hükmünde izinler için öngörülen "dört gün" içinde işe başlaması gerekir.⁷³⁷

9.İşverenin İşçiyi İşe Başlatma veya İşçiyi Tazminat Ödeme Zorunluluğu

İş Kanunu'nun md.21/f.1 hükmüne göre, "işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur."⁷³⁸

Önemle belirtmek gerekir ki işverenin işçiyi yeniden işe başlatacağına ilişkin beyanı kesin olmalı, herhangi bir şarta bağlanmamalı ve işçiye önceki ücretine nazaran daha düşük bir ücret teklif edilmemelidir.⁷³⁹

İşçinin haklı bir neden olmaksızın işverence yapılan işe başlatma davetine icabet etmemesi feshi geçerli hale getirir.⁷⁴⁰ Yargıtay'a göre, işçinin davete icabet etmemesi iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, asıl amacının boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı almak olduğunu göstermektedir ve bu durumun da hukuk düzeni içerisinde korunması mümkün değildir.⁷⁴¹

Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun md.21/f.1 hükmünde öngörülen ve işçinin ücretinin en az dört en fazla sekiz katı tutarında hükmedilecek işe başlatmama tazminatına, geniş anlamda

⁷³⁵ Yargıtay 9.H.D., 23.12.2008, 2007/32428 E., 2008/35247 K.

⁷³⁶ Yargıtay 9.H.D., 02.12.2008, 2008/45501 E., 2008/32931 K.

⁷³⁷ Yargıtay 9.H.D.30.04.2009, 2008/20635 E., 2009/12263 K.; Yargıtay 22.H.D., 05.04.2012, 2012/1967 E., 2012/6465 K. Kararın incelemesi için bkz. **Özkaraca, Ercüment**; İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bir Bakış, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15.Yıl Toplantısı, İstanbul, 2012, s.94.

⁷³⁸ **Güzel, Ali**; İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2014, Yazar'a göre iş başlatmama tazminatı en az 6 aylık ücret tutarında olmalıdır.

⁷³⁹ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.317.

⁷⁴⁰ Yargıtay 22.H.D., 17.01.2012, 2011/13096 E., 2012/97 K., Ayrıca bkz. **Ertürk, Arzu Arslan**; İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 14, Sayı:1-2, 2008, s.120.

⁷⁴¹ Yargıtay 9.H.D., 11.12.2006, 2006/25024 E., 2006/32633 K., "Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir."

ücret sayılamayacağından dolayı en yüksek mevduat faiz oranı yerine “yasal faiz” işletilmelidir.⁷⁴²

İş Kanunu’nun md.21/f.2 hükmüne göre, “mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Burada tazminatın muaccel olduğu an işçinin işe başlatılmadığı tarihtir.”⁷⁴³ İş Kanunu’nun md.21/f.4 hükmüne göre, “mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkra düzenlenmiş tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenmiş ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. İşçinin işe iade isteği, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Bir başka anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup, mahkemece bu konularda da resen karar verilmelidir.”⁷⁴⁴

İş Kanunu’nun 21.maddesinde düzenlenen ve işçinin işe iadesine ilişkin karar üzerine, işverene sunulan işçiyi işe başlatma veya tazminat ödeme seçeneklerinin bulunması doktrinde eleştirilmiştir.⁷⁴⁵ Ayrıca iş güvencesi hükümlerini etkisiz bıraktığı gerekçesiyle kanun hükmünün iptali dava edilmişse de Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 tarih, 2003/66 E., 2005/72 K. Sayılı kararı ile bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay’a göre, işçinin yargılama sırasında ölmesi halinde, işe başlamak için başvuruda bulunmak imkânsız olduğundan, ölen işçinin mirasçıları lehine boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hükmetmek gerekir.⁷⁴⁶

Yargıtay bir başka kararında, iş sözleşmesi işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olduğundan işçiye bu tarihe göre ihbar tazminatı ödenmesine, geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar önelinin kullanılmış olması nedeniyle ihbar tazminatı talebinin reddedilemeyeceğine karar vermiştir.⁷⁴⁷

⁷⁴² Yargıtay 22.H.D.,05.04.2012, 2012/2684 E., 2012/6383 K.

⁷⁴³ Yargıtay 9.H.D., 30.04.2009, 2008/20635 E., 2009/12263 K., “İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatılmama tazminatının muaccel olduğu andır.”

⁷⁴⁴ Yargıtay 9.H.D., 11.09.2003, 2003/14994 E., 2003/14267 K.

⁷⁴⁵ **Çil, Şahin;** İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu, Sicil, Yıl: 2013, Sayı: 29, 2013, s.80; **Engin,** s.541, Yazara göre bu konudaki takdir hakkının Alman Hukukunda olduğu gibi Mahkemeye ait olması gerekir.

⁷⁴⁶ Yargıtay 9.H.D., 15.09.2009, 2009/21710 E.,2009/22886 K., Kararın incelemesi için bkz. **Çankaya, Osman Güven;** İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay’ın Yeni Görüşü, Sicil İHD, Mart, 2010, s. s.199-211.

⁷⁴⁷ Yargıtay HGK, 23.12.2009, 2009/9-526 E., 2009/583 K.,

Sonuç olarak; işçinin yalnızca işe iade talebinde bulunması mümkündür, işe iade veya tazminat talep etme seçeneği sunulmamıştır. Bu aşamada seçenekler arasında tercih hakkı işverene aittir. Ayrıca İş Kanunu'nun md.17/f.4 hükmü uyarınca kötüniyet tazminatının iş güvencesine tabi olmayan işçilere uygulanacağı düzenlendiğinden, iş güvencesi hükümlerine tabi bir işçinin işe iade yerine kötüniyet tazminatı isteme hakkı da bulunmamaktadır.⁷⁴⁸

10.İşverenin İşçiye İşçinin Dört Aya Kadar Doğmuş Olan Ücretini ve Diğer Haklarını Ödeme Yükümlülüğü

İş Kanunu'nun md.21/f.3 hükmü göre, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya⁷⁴⁹ kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.⁷⁵⁰ İşçinin işe başlatılması veya başlatılmamasının hükmün uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.⁷⁵¹

Yukarıda bahsettiğimiz kanun maddesinde ifade edilen “çalıştırılmadığı süre” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu, doktrin ve Yargıtay kararlarında farklı şekilde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre, madde metninde “çalıştırılmadığı” ifadesinden yola çıkılarak işçinin davalı işverene ait işyerinde çalıştırılmadığı gerekçesiyle, dava devam ederken başka bir işyerinde çalışması önemli değildir ve işçi boşta geçen süre tazminatını almaya hak kazanır.⁷⁵² İşçinin işsizlik sigortasından yararlanmış olması da durumda bir değişiklik meydana getirmez.⁷⁵³ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi de bu görüşü benimsemiştir.⁷⁵⁴ Diğer bir görüşe göre ise, işçinin dava süresince başka bir yerde çalışması halinde bu işten elde ettiği

⁷⁴⁸ Yargıtay 9.H.D., 25.09.2006, 2006/22213 E., 2006/24598 K.

⁷⁴⁹ Kanunda öngörülen üst sınırın Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali dava edilmişse de Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.2008 tarih, 2005/2 E., 2008/181 K. Sayılı kararı ile hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe neden olmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca bkz. **Centel, Tankut**; Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, Sicil, Yıl: 2009, Sayı: 16, Aralık 2009, Sy.15-21; **Odaman, Serkan**; "En Çok Dört Aya Kadar" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Sicil, Yıl: 2009, Sayı: 16, Aralık 2009, S.88-100.

⁷⁵⁰ Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların muaccel olduğu an işçinin işe iade için başvurduğu andır. (Yargıtay 9.H.D., 30.04.2009, 2008/20635 E., 2009/12263 K.)

⁷⁵¹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 647; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.320; Yargıtay'a göre, davete rağmen işe başlamayan işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ödenmelidir. (Yargıtay 9.H.D.,11.07.2005, 2005/20810 E., 2005/24800 K.) Kararın incelemesi için bkz. **Aktay, Nizamettin**; İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Sicil, Yıl: 2006, Sayı:3, Eylül, 2006, Sy.103-110.

⁷⁵² **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.320; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.198; **Süzek**, İş Hukuku, s.648.

⁷⁵³ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.198.

⁷⁵⁴ Yargıtay 9.H.D., 06.02.2006, 2006/942 E., 2006/2409 K.; Yargıtay 9.H.D., 22.01.2007, 2006/27673 E., 2007/117 K.

kazancın boŖta geçen süre tazminatından mahsup edilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁵ Yargıtay 7.Hukuk Dairesi ise bu grŖ benimsemektedir.⁷⁵⁶

İŖ Kanunu'nun md.21/f.5 hükmüne göre, “iŖi iŖe baŖlatılırsa, peŖin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir.”⁷⁵⁷ İŖe baŖlatılmayan iŖiye bildirim süresi verilmemiŖ veya bildirim süresine ait ücret peŖin denmemiŖse, bu srelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

Feshin geçersizliğine iliŖkin mahkeme veya özel hakem kararı iŖ szleŖmesinin devamını sağlar ve bu karara rağmen iŖveren iŖiyi iŖe baŖlatmaması szleŖmeyi fesih ettiği anlamına gelir.⁷⁵⁸ Buna göre bildirim süresine ait kıdem ve ihbar tazminatı denmiŖ olsa da ilk fesih iŖlemi ile iŖe baŖlatmama tarihi arasında geçen kıdeme eklenmesi gereken sürenin getirdiği fark tutarlarının iŖveren tarafından iŖiye ödenmesi gerekmektedir.⁷⁵⁹ Yargıtay'a göre ise, sadece dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilen süre kıdeme eklenmesi gereken süre olarak kabul edilmiŖtir ve bu sürenin ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının hesabında dikkate alınması gerekmektedir.⁷⁶⁰ Yargıtay'a göre, geçersiz sayılan fesih öncesinde tanınmıŖ olan ihbar önelinin sonuca bir etkisi bulunmamaktadır ve iŖiye ihbar tazminatının ödenmesi gerekir.⁷⁶¹

11.Düzenlemenin Hukuki Niteliği

İŖ Kanunu'nun md.21/f.son hükmüne göre, bu maddenin birinci, ikinci ve nc fıkra hükümleri szleŖmeler ile hiçbir suretle deđiŖtirilemez; aksi yönde szleŖme hükümleri geçersizdir. Buna göre, iŖ szleŖmesinin geçersiz olarak feshedildiğine karar verildiğinde, iŖveren iŖiyi bir ay içinde iŖe baŖlatmak zorunda olması, baŖlatmaz ise iŖiye en az dört aylık en fazla sekiz aylık creti tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olması, mahkeme

⁷⁵⁵ **Ekmekçi, Ömer**; Yargıtay'ın İŖe İade Davalarına İliŖkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İŖ Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak 2004, s.168; **Soyer**, (Toplantı), s.46; **Alpagut**, İŖ Güvencesi, s.241.

⁷⁵⁶ Yargıtay 7.H.D., 30.05.2013, 2013/1937 E., 2013/10151 K.

⁷⁵⁷ **Eyrenci/ TaŖkent/ Ulucan**, s.198.

⁷⁵⁸ İŖinin iŖe baŖlatılmayacađının açıkladığı ya da bir aylık iŖe baŖlama süresinin dolduğu an fesih tarihi olarak kabul edilmelidir. (Yargıtay 9.H.D., 12.09.2006, 2006/16831 E., 2006/22127 K., Yargıtay 22.H.D., 17.02.2012, 2011/8508 E., 2012/2123 K.)

⁷⁵⁹ **elik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.321; **Güzel**, İŖ Güvencesi, s. 101; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 939; **Süzek**, İŖ Hukuku, s. 644.

⁷⁶⁰ Yargıtay 9.H.D., 06.12.2004, 2004/28355 E., 2004/26161 K., Kararın incelemesi için bkz. **Ŗahlanan, Fevzi**; İŖe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Dört Aylık alıŖtırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi, Karar İncelemesi, Tekstil İŖverenleri Sendikası Dergisi, Nisan, 2005.

⁷⁶¹ Yargıtay 9.H.D.,13.05.2008, 2007/42521 E., 2008/12221 K., Kararın incelemesi için bkz. **Ŗahlanan, Fevzi**; İhbar neli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği- İhbar Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İŖverenleri Sendikası Dergisi, Ağustos, 2009.

veya özel hakemin iş sözleşmesinin feshine karar verdiğinde işe başlatmama halinde işverenin işçiye ödeyeceği tazminat miktarını belirlemesi, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olması konularında kanundaki düzenlemeye aykırı olarak yapılan bütün sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Zira kanun metni açık olup düzenleme *mutlak emredici* niteliktedir.⁷⁶²

B. Kıdem Tazminatı

1.Genel Olarak

Kıdem tazminatı, kanunda öngörülen asgari süre kadar çalışan işçinin yine kanunda öngörülen nedenlerden biri ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçiye kıdemi ve ücreti ile orantılı olarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır.⁷⁶³ Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin hak kazanabileceği bir alacak olmasına rağmen sadece kanunla sınırlı sayıda belirlenen sona erme hallerinde ve işçinin belli bir kıdeminin olması şartıyla hak kazanılabilir.⁷⁶⁴

Kıdem tazminatının mevzuatımızda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlenmiştir ve bu madde halen yürürlüktedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120.maddesine göre, 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi halen yürürlüktedir.⁷⁶⁵

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda öğretide ileriye bırakılmış ücret, ikramiye, tazminat ve iş güvencesini sağlayan bir hukuki kurum olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre kıdem tazminatı, kanundan doğan kendine özgü hukuki bir kurumdur.⁷⁶⁶ Kıdem tazminatı nispi emredici nitelikte olup kıdem tazminatına ilişkin kurallarda sözleşmeyle işçi lehine değişiklik yapılabilir.⁷⁶⁷

⁷⁶² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.325.

⁷⁶³ Akyiğit, (Kıdem Tazminatı), s.12; Narmanhoğlu, s.535; Süzek, İş Hukuku, s. 746.

⁷⁶⁴ Narmanhoğlu, s. 535.

⁷⁶⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.371.

⁷⁶⁶ Akyiğit, (Kıdem Tazminatı), s.33; Süzek, İş Hukuku, s. 747; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 371; Narmanhoğlu, s. 337.

⁷⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 748.

2.Kıdem Tazminatının Koşulları

a.En Az Bir Yıllık Çalışma Süresi

Kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlendiğini daha önce ifade etmiştik. Bu madde metninde; *“işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, her “tam yıl” için kıdem tazminatı ödeneceği ve “bir yıldan” artan süreler için aynı oranda ödeme yapılacağı ifade edilmiş, hükmün yorumlanması sonucu doktrin ve Yargıtay uygulamalarıyla kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin o işyerinde en az bir yıl süre ile çalışmış olması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁷⁶⁸

Kanunda öngörülen bir tam yıl çalışma koşulu nispi emredici nitelikte olup işçi lehine iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile azaltılabilir ve bu şekilde işçi bir yıldan daha az süre çalışarak kıdem tazminatına hak kazanabilir.⁷⁶⁹

Kural olarak işçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi için o işyerinde en az bir tam yıl çalışması gerekiyor olsa da istisnai olarak bazı durumlarda bir tam yıl çalışmayan işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir. Örneğin; işveren işçinin kıdem tazminatı almasını engellemek amacıyla bir tam yıl dolmadan işine son verirse ve bu durum somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturuyorsa bu halde işçi hem kötüniet tazminatı hem de kıdem tazminatı talep edebilir.⁷⁷⁰

b.İş Sözleşmesinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi

İşçi lehine kıdem tazminatına hükmedebilmek için gerçekleşmesi gereken şartlardan bir diğeri ise, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlenen hallerden biriyle iş sözleşmesinin sona ermesidir. Bir başka deyişle iş ilişkisi İş Kanunu'nun 14.maddesinde belirtilen nedenlerden biri ile sona ermemişse işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ayrıca

⁷⁶⁸ Yargıtay 22.H.D., 04.02.2019, 2017/17868 E., 2019/2115 K.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 748; **Narmanhoğlu**, s.543, Yazara göre bir işyerinde veya bir işverene bağlı olarak bir yıl çalışmış olan işçi kıdem tazminatı bakımından “kıdemli işçi” sayılır.

⁷⁶⁹ Yargıtay 9.H.D.,25.06.2009, 2008/3611 E., 2009/18066 K., *“Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir.”*

⁷⁷⁰ **Akyiğit**, (Kıdem Tazminatı), s. 485; **Narmanhoğlu**, s.153; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.197; **Süzek**, İş Hukuku, s. 748.

iş sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatı işverene aittir.⁷⁷¹

14.maddede sayılmayan tarafların anlaşması, belirli sürenin dolması ve işçinin istifası gibi hallerde işçi kıdem tazminatı talep edemez.⁷⁷² Ayrıca iş sözleşmesinin imkansızlık nedeniyle ortadan kalkması halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz.⁷⁷³ Ancak bu hallerde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği iş sözleşmesinde öngörülebilir.⁷⁷⁴ Bir başka deyişle, tarafların anlaşması, kanunda belirlenen haller dışında işçinin sözleşmeyi feshetmesi, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle ortadan kalkması veya belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı taraflarca kararlaştırılmış ise işçi kıdem tazminatı talep edebilir.

14.maddeye göre;“işveren tarafından bu Kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde (4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II hükmü) gösterilen sebepler dışında, işçi tarafından bu Kanunun 16.maddesi(4857 sayılı İş Kanunu’nun 24.hükmü) uyarınca fesih, muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, 506 Sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde” işçi kıdem tazminatı talep edebilir.

(1) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından İş Kanunu’nun 25. Maddesinin II. Bendi Dışında Bir Sebeple Feshedilmiş Olması

İş Kanunu’nun 25/II hükmünde düzenlenen işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi durumunda işçi kıdem tazminatı talep edemez. Bu hal dışında kalan bir nedenle işveren tarafından yapılan fesihlerde, işveren işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.⁷⁷⁵ Bir başka deyişle, İş

⁷⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 26.12.1996, 1996/17260 E., 1996/24330 K.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat,s. 372.

⁷⁷² Narmanlioğlu, s.565.

⁷⁷³ Narmanlioğlu,s. 565.

⁷⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, s.749.

⁷⁷⁵ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 70/f.1 maddesine göre; “kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.” Yargıtay’a göre kanun dışı grev nedeniyle işçinin iş

Kanunu'nun 25/I hükmü uyarınca *sağlık nedenleri*⁷⁷⁶, 25/III hükmü uyarınca *zorlayıcı nedenler*, 25/IV hükmü uyarınca *işçinin tutuklanması*⁷⁷⁷ nedenleriyle haklı nedenle feshi ile 17 ve 18. maddeleri uyarınca geçerli nedenle feshi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁷⁷⁸ Bir başka deyişle kanun koyucu kıdem tazminatı ödenmemesi gereken hal olarak sadece işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışını düzenlemiştir.

Diğer yandan İş Kanunu'nun 25.maddesine aykırı olarak yapılan haklı nedene dayanmayan fesihler ile İş Kanunu'nun 27 ve 18.maddelerine aykırı olarak yapılan geçerli nedene dayanmayan fesihlerde de işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı açıktır.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığının tespit edilmesi halinde, işçinin bir yıllık çalışma süresinin de bulunması kaydıyla işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.⁷⁷⁹

Yargıtay'a göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ihbar tazminatına karar verilemeyeceği gibi bu tür hizmet sözleşmelerinin süresi sonunda kendiliğinden sona ermesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.⁷⁸⁰ Ancak İş Kanunu'nun md.11/f.2 hükmü uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağından ve aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğinden, en son belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ve yeniden iş sözleşmesi yapılmaması halinde artık belirli süreli sözleşmede sürenin sona ermesi hali değil, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak feshinden bahsedilir ve işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁷⁸¹

(2) İşçinin İş Sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. Maddesi Uyarınca Feshi

İşçinin kıdem tazminatı kazanacağı bir diğer hal de işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca haklı nedenle feshetmesi halidir. Bir başka deyişle, işçi sağlık nedenlerine, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve zorlayıcı nedenlere aykırılık nedeniyle haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı almaya hak

sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinde işçi kıdem tazminatı talep edemez. Karar için bkz. Yargıtay 9.H.D., 19.12.1997, 1997/16904 E., 1997/21880 K.

⁷⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 27.03.2007, 2007/512 E., 2007/8589 K.; "Altı haftayı aşan istirahat raporu sebebiyle işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçinin kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerinde olmakla birlikte, ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Kıdem tazminatı ve yıllık izin hesabında, istirahat raporunun altı haftayı aşan kısmı dikkate alınmaz."

⁷⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 15.12.2008, 2007/33271 E. 2008/33621 K.

⁷⁷⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 373; Süzek, İş Hukuku, s. 749.

⁷⁷⁹ Narmanlıoğlu, s.568.

⁷⁸⁰ Yargıtay 9.H.D., 22.02.2001, 2000/18588 E., 2001/3147 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.02.1996, 1995/26332 E., 1996/2570 K.

⁷⁸¹ Süzek, İş Hukuku, s. 750.

kazanır. Diğer yandan İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca işçi süreli fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshederse, yani istifa ederse kıdem tazminatına hak kazanamaz.⁷⁸² Kadın işçinin doğum yapması ve çocuğuna bakmak istemesi nedeniyle işten ayrılması hali ve eşinin başka bir şehre tayin edilmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği hallerde İş Kanunu'nun 24.madde anlamında bir fesih sayılmayacağından bu hallerde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz.⁷⁸³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işverenin işçiye kıdem tazminatını ödeyeceğine dair beyanlarda bulunarak bir güven oluşturması ve işçinin de bu beyanlara güvenerek istifa etmesi halinde işverenin işçiye güven ilkesi ve güven sorumluluğu gereği kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir.⁷⁸⁴

Yargıtay'ın bir başka kararına göre de kıdem tazminatına ilişkin hükümler nispi emredici olduğundan iş sözleşmesinde istifa halinde dahi işverenin işçiye kıdem tazminatı ödeyeceğine ilişkin bir hüküm kararlaştırılabilir.⁷⁸⁵

(3) Askerlik, Emeklilik ve Evlilik Halleri

İş Kanunu'nun 14.maddesine göre, işçi muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshederse, kıdem tazminatına hak kazanır.⁷⁸⁶ Diğer yandan uygulamada kimi zaman işverenin de işçilerin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshettiği görülmektedir. Bu halde de işçinin kıdem tazminatına hak kazandığını kabul etmek gerekir, zira bu halde de İş Kanunu'nun 25/II hükmü dışında bir fesih söz konusu olacaktır.⁷⁸⁷

Muvazzaf askerlik işçi için haklı fesih nedeni değil, geçerli fesih nedenidir. Bu halde işçi fesih bildirimini yoluna başvurmak zorundadır.⁷⁸⁸ Diğer yandan Yargıtay'a göre, muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya başka bir nedenle silah altına alınan veyahut herhangi bir

⁷⁸² Süzek, İş Hukuku, s. 752.

⁷⁸³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 373; Yazar, bu hallerin İş Kanunu'nun 24.maddesi kapsamında işçi bakımından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır.

⁷⁸⁴ Yargıtay HGK, 10.02.2010, 2010/9-39 E., 2010/71 K., "Dürüstlük kuralından hareketle bir olayda güven sorumluluğunun gerçekleşmesi için bazı şartlar aranmaktadır: Olayda güven unsuru bulunmalı, zarar gerçekleşmeli, zarar ile yaratılan hukuki görünüş arasında nedensellik bağı olmalı, hukuki görünüşü yaratan kişi kusurlu olmalı, hukuki görünüşe inanan kimse ise iyi niyetli olmalıdır. Dosya kapsamından, işçinin istifa etmesi halinde kıdem tazminatı ödeneceği hususunda işverence haklı bir güven oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün kaynağı güven sorumluluğudur. Açıklanan hususlar dikkate alınmaksızın istifa eden işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır."

⁷⁸⁵ Yargıtay 9.H.D., 17.12.2009, 2008/12538 E., 2009/35588 K.

⁷⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, Zeki; Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, Sicil, Sayı:25, Mart 2012, s.21.

⁷⁸⁷ Kaplan, s. 343; Süzek, İş Hukuku, s. 752.

⁷⁸⁸ Narmanhoğlu, s.573; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.214.

kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra, İş Kanunu'nun 31.maddesi uyarınca işverence feshedilmiş sayılacağından bu halde İş Kanunu'nun 25/II hükmü uyarınca fesih sayılmayacağından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi uyarınca bu halde de kıdem tazminatı ödenmelidir.⁷⁸⁹

İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek amacıyla feshetmesinin ardından uzunca bir süre geçmesinden sonra askere gitmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususu uygulamada tereddütlere neden olmuştur. Yargıtay, işçinin iş sözleşmesini feshettikten 3 ay ve 5,5 ay sonra askere gitmesini makul olarak yorumlarken⁷⁹⁰, bir başka kararında işçinin fesihten 14 ay sonra askere gitmesi halinde feshin muvazzaf askerlik amacıyla gerçekleştirilmediğinden bahisle işçinin kıdem tazminatına hak kazanmayacağına hükmetmiştir.⁷⁹¹ Diğer yandan muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan işçi celp dönemi ertelense dahi kıdem tazminatı almaya hak kazanır.⁷⁹² Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih ile işçinin askere gittiği tarih arasında geçen sürenin makul olup olmadığını kesin bir şekilde ifade etmek mümkün değildir, somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmak gerekecektir.

İş Kanunu'nun md.14/f.1-b.4 hükmüne göre, "*bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi*" halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁷⁹³ Yargıtay uygulamalarına göre, işçinin bu hüküm gereği kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, aylık veya toptan ödeme hak kazandığını ve aylık bağlanması veya toplu ödeme yapılması için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurduğunu belgelemesi gerekmektedir.⁷⁹⁴ İşverenin işçiye kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü, işçinin bu belgeleri işverene teslim ettiği andan itibaren başlar. İşçinin kıdem tazminatını talep edebilmesi için aylık bağlanması veya toplu ödeme yapılması gerekmez, ilgili başvuruların yapıldığına ilişkin

⁷⁸⁹ Yargıtay 9.H.D., 16.11.2009, 2008/11321 E., 2009/31913 K.

⁷⁹⁰ Yargıtay 9.H.D., 1.3.1994, 1993/10594 E., 1994/3038 K.; Yargıtay 9.H.D., 12.12.1984, 1984/9719 E., 1984/11051 K.

⁷⁹¹ Yargıtay 9.H.D., 17.02.1986, 1986/71 E., 1986/1686 K.

⁷⁹² Yargıtay 9.H.D., 17.04.2006, 2005/31434 E., 2006/9927 K.

⁷⁹³ **Narmanhoğlu**, s.574-575.

⁷⁹⁴ Yargıtay 9.H.D., 19.03.1998, 1998/3088 E., 1998/5566 K.; Yargıtay 9.H.D., 18.11.1999, 1999/12950 E., 1999/17634 K.; Yargıtay 7.H.D. 27.12.2013, 2013/17221 E., 2013/23670 K., "*İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar ve faiz başlangıcı da bu tarih olarak esas alınmalıdır. Dosya içinde davacının emeklilik nedeni ile bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine ilişkin yazıyı işverenlere bildirdiği yönünde bir kayıt ya da belge bulunmamaktadır. Böyle bir belgenin varlığı halinde kıdem tazminatı için faize işverene bildirim tarihinden; aksi halde dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken bu yön üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.*"

belgeleri işverene teslim etmesi yeterlidir.⁷⁹⁵ Bu halde kanuna göre kurumca düzenlenen belgenin işverene ibrazını kıdem tazminatının ödenmesi için zorunlu olsa da bu konuda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla belgenin iş sözleşmesinin feshinden sonra geç ibraz edilmiş olması kıdem tazminatını talep hakkını olumsuz etkilemez.⁷⁹⁶

İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmüne göre, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁷⁹⁷ Evlilik nedeniyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçiye ödenen kıdem tazminatı fesihden bir süre sonra başka bir işe girmesi dolayısıyla geri istenemez.⁷⁹⁸ Kanun metninde sadece kadın işçilerin evlenme nedeniyle kıdem tazminatı talep edebileceği düzenlendiğinden erkek işçiler evlenme nedeniyle kıdem tazminatı talep edemez.⁷⁹⁹ Yargıtay'a göre, evlendikten sonra evlilik belgelerini işverene sunarak işinden ayrılan kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁸⁰⁰ Yargıtay, sırf kıdem tazminatı alabilmek için kocasından boşanan ve aynı kişiyle tekrar evlenen işçinin kanuna karşı hile yaptığına, bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine ve işverenin işçiye ödediği kıdem tazminatının iadesini talep edebileceğine hükmetmiştir.⁸⁰¹

Yine bir diğer önemli husus da belirli süreli iş sözleşmelerinde kadın işçinin evlenme nedeniyle kıdem tazminatı talep edip edemeyeceğidir. Yargıtay uygulamasına göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde tıpkı belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi kadın işçi evlenme nedeniyle kıdem tazminatı talep edebilir.⁸⁰²

⁷⁹⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 754.

⁷⁹⁶ **Narmanlıoğlu**, s.576; Yargıtay 9.H.D., 01.03.1982, 1981/13231 E., 1982/2126 K.

⁷⁹⁷ 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinde düzenlenen bu hükmün iptali için İzmir 6.İş Mahkemesi tarafından itiraz başvurusunda bulunulmuşsa da Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. 19.06.2008, 2006/156 E., 2008/125 K.

⁷⁹⁸ Yargıtay 9.H.D., 19.02.2009, 2007/36367 E., 2009/3048 K.

⁷⁹⁹ **Bakırcı, Kadriye**; İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil, Sayı: 8, Aralık 2007, s.28, Yazara göre bu hüküm kadın işçilerin iş hayatından çekilmelerini destekler niteliktedir; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**,s.377, Yazara göre kanunun kabul edildiği yıllarda kadın işçilerin çalışması eşlerinin iznine bağlı olduğundan hüküm isabetli olarak kabul edilebilirdi, ancak artık böyle bir hükme ihtiyaç bulunamamaktadır, bu hüküm yerine doğum yapan kadın işçilerin doğum tarihinden itibaren bir yıl içerisinde sözleşmelerini feshetmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanacağına ilişkin bir hüküm düzenlenmelidir.

⁸⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 06.06.1994, 1994/3797 E., 1994/8597 K.; Yargıtay 9.H.D., 11.05.2004, 2003/16699 E., 2004/11271 K.

⁸⁰¹ Yargıtay 9.H.D., 15.01.1990, 1989/7628 E., 1990/118 K.; Yargıtay 9.H.D., 18.09.1989, 1989/6776 E., 1989/6979 K.; "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükmüne göre kadın işçinin hizmet akdinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde kıdem tazminatı ödenir. Ancak, işçinin bu hakkını iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde kullanmış olması gerekir. Kötüniyetli hallerde bu haktan yararlanması mümkün olamaz. Olayda davacının kocasından boşandıktan ve boşanma kararının kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra aynı şahısla tekrar evlendiği görülmektedir. O halde, ödemenin kıdem tazminatının davalıdan geri alınmasına karar vermek gerekirken olaya uymayan düşünce ve sebeplere yazılı şekilde davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir."

⁸⁰² Yargıtay 9.H.D., 29.04.1993, 1992/12219 E., 1993/7209 K., "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında, işçi kadının evlendiği tarihten bir yıl içerisinde kendi arzusu ile hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir. Dairemizin uygulamasına göre, süresi belirli hizmet akitlerinde de süresi belirsiz hizmet akitlerinde

Önemle belirtmek gerekir ki, evlenme nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde kıdem tazminatına hak kazandıran hüküm 29.07.1983 tarihinden önce gerçekleşen evlilikler bakımından uygulanmaz.⁸⁰³ Yargıtay'a göre, bu hüküm 29.07.1983 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve hükmün geriye yürütülerek uygulanması hukuken kabil bulunmadığından ancak bu tarihten sonraki evlenmelerde kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanabilir.⁸⁰⁴

İşçinin evlilik nedeniyle ve yaşlılık, emeklilik ve malullük yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hallerinde işçinin ihbar süresine uymasının gerekip gerekmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İş Hukukunda geçerli nedene dayanan fesih(sürelili fesih) ve haklı nedene dayanan fesih olmak üzere iki türlü fesih bulunmaktadır ve bu haller haklı neden olarak düzenlenmediğinden ihbar süresine uyulması gerekmektedir.⁸⁰⁵ Diğer bir görüşe göre ise, bu durumlarda işçinin bildirim süresine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁸⁰⁶ Yargıtay'a göre ise, bu nedenlerle sözleşmenin feshedilmesi halinde karşı tarafa bildirim süresi verme zorunluluğu bulunmamaktadır ve işveren lehine ihbar tazminatına hükmedilemez.⁸⁰⁷

İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmüne göre işçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işveren, ölen işçinin kanuni mirasçılara kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Kanun metninde sadece ölümden bahsedildiği için işçinin hangi nedenle öldüğünün kıdem tazminatının doğumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır, işçi eceliyle ölmüş olabileceği gibi iş kazası sonucu da ölebilir.⁸⁰⁸ Yargıtay'a göre, kendi kusuruyla uğradığı kaza sonucu yaşamını yitiren işçinin kanuni mirasçıları kıdem tazminatı talep

olduğu gibi, kadın işçinin evlenmesi halinde kıdem tazminatı istemeye hakkı vardır. Hizmet sözleşmesinin yeni dönem için işverence yenilenmesi teklifini kendisine verilen sürede davacının cevaplandırmamış olması, iş akdini fesih anlamına gelmediği gibi, Yasanın kendisine evlenme nedeniyle tanıdığı kıdem tazminatı isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Bu hususlar gözetilmeden aksine düşünce ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir."

⁸⁰³ Narmanhoğlu, s.579.

⁸⁰⁴ Yargıtay 9.H.D., 19.02.2009, 2007/36367 E., 2009/3048 K.

⁸⁰⁵ Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Tuncay Kaplan, Emine; İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, 2013, s.229; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 378; Süzek, İş Hukuku, s. 760; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s.347.

⁸⁰⁶ Alpagut, Gülsevil; Belirli Sürelili Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara, 1998, s.192; Akyiğit, (Kıdem Tazminatı), s.537; Narmanhoğlu, s.433; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 968.

⁸⁰⁷ Yargıtay 9.H.D., 06.10.2003, 2003/2862 E., 2003/16212 K.; Yargıtay 9.H.D., 12.03.2009, 2007/41150 E., 2009/6661 K. *"Davacı, ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim önceli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. İş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin emeklilik, muvazaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez."*

⁸⁰⁸ Narmanhoğlu, s. 583; Süzek, İş Hukuku, s.758; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.379.

edemez.⁸⁰⁹ Ölüm halinde kanuni mirasçılara ödenmesi gereken kıdem tazminatı ile TBK 440.maddesinde düzenlenen ölüm tazminatı birbirinden farklıdır. Buna göre, kıdem tazminatı işçinin kanuni mirasçılarına, ölüm tazminatı ise işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenir. Kıdem tazminatı ile ölüm tazminatının aynı anda uygulanması mümkündür, zira her iki tazminat türü birbirinden farklıdır.⁸¹⁰

3.İşçinin Kıdemi

İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmü uyarınca, *“işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı”* ödeneceği düzenlendiğinden işçinin kıdemi, kıdem tazminatı hesabı bakımından önem arz etmektedir.

İşçinin kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı gündür.⁸¹¹ Bu husus İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmünde de açık bir şekilde vurgulanmıştır. Ancak uygulamada iş sözleşmesi yapılmasına rağmen çeşitli nedenlerle fiilen işe başlatılmaması hali söz konusu olmaktadır, bu durumda doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, işçinin işverenin emirlerini yerine getirmeye hazır halde bulunduğu andan itibaren kıdem süresi işlemeye başlamalıdır.⁸¹² Diğer yandan kıdem süresinin sonu ise haklı nedene dayanan fesihlerde fesih bildiriminin karşı tarafa vardığı, geçerli nedene dayanan fesihlerde ise fesih bildirim sürelerinin sona erdiği tarihtir.⁸¹³

Kanunda öngörülen bir yıllık çalışma süresinin “işçi” sıfatıyla geçirilmiş olması gerektiğinden aynı işyerinde veya işverene bağlı olarak ona ait işyerlerinde daha önce stajyer

⁸⁰⁹ Yargıtay HGK, 21.12.1979, 1979/9-1041 E., 1979/1634 K. *“Ölüm hali başı başına sözü edilen tazminatın ödenmesi için yeterli olmayıp, az önce de açıklandığı üzere yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Yasanın 17. maddesinin II sayılı bendinde belirtilen nedenlerle işe son verilmesi halinde kıdem tazminatı ödenmez. Olayda da davalının savunması Yasanın 17/II. bendine dayanmaktadır. Ancak işveren haklı nedenle dayanarak sözleşmeyi bozma hakkını aynı anda gerçekleştiren işçinin ölümü nedeniyle kullanmamıştır. Mahkemece bu özel durum dikkate alınarak davalının haklı nedene dayanan savunması hakkında deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmelidir. O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”*

⁸¹⁰ **Akyiğit, Ercan**; Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil, Sayı:3, Eylül, 2011, s.40; **Soyer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s.18; **Süzek**, İş Hukuku, s. 759; aksi görüş için bkz. **Alpagut, Gülsevil**; Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbraname İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:31, 2011, s.959.

⁸¹¹ **Narmanhoğlu**, s.553; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.382.

⁸¹² **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 253; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 383; **Narmanhoğlu**, s.550; **Mollamahutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 991; **Süzek**, İş Hukuku, s. 763; **Oğuzman**, s.246.

⁸¹³ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 383; **Narmanhoğlu**, s.554.

veya çırak olarak çalıştığı süreler dikkate alınamaz, buna göre stajyer veya çırak olarak çalışmaya başlanan tarih, kıdem süresinin başlangıcı olarak kabul edilemez.⁸¹⁴

Kıdem süresinin hesabında hastalık, izin, tutukluluk vb. nedenlerde işçinin fiilen çalışmadığı zamanların dikkate alınıp alınmayacağı hususu uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Bu konuda önemle ifade etmek gerekir ki doktrindeki hakim görüşe göre, İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmü uyarınca, “işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı” ödeneceği düzenlendiğine göre, kıdem tazminatının hesabında işçinin fiili çalışma süreleri değil, iş sözleşmesinin devam süresi ve fiilen çalışma süresinin toplamını oluşturan iş yılı değil, takvim yılı esas alınmalıdır.⁸¹⁵ Diğer yandan Yargıtay, kıdem tazminatının hesaplanmasında işçinin fiilen çalıştığı süreler ile İş Kanunu'nun 55.maddesinde düzenlenen çalışılmış sayılan hallerin esas alınması gerektiğine, ancak iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerin çalışma süresinden sayılamayacağına hükmetmiştir.⁸¹⁶ Yine Yargıtay bir başka kararında işçinin kullandığı ücretsiz izinlerin kıdem süresinin hesabında dikkate alınamayacağına karar vermiştir.⁸¹⁷

Yargıtay, işçinin iş sözleşmesi devam ederken tutuklu olarak cezaevinde geçirdiği sürelerin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı görüşündedir.⁸¹⁸ Yargıtay'ın bu kararları doktrinde de eleştirilmiştir. *Süzek*, her ne kadar iş sözleşmesinin askıya alındığı dönemlerde taraflar sözleşmeden kaynaklanan temel edimlerini yerine getirmezlerse de taraflar arasında iş sözleşmesi halen devam ettiğinden ve İş Kanunu'nun 14.maddesinde de kıdem süresinin hesabında iş sözleşmesinin devam ettiği süre esas alındığından ve İş Kanunu'nun md.55/f.1-j hükmünde düzenlenen işveren tarafından verilen diğer izinlerin kapsamına ücretsiz izinlerin de dahil olması nedeniyle Yargıtay'ın kararlarının kanuna aykırı

⁸¹⁴ Narmanhoğlu, s.554.

⁸¹⁵ Akyiğit, (Kıdem Tazminatı), s.485; Ekonomi, İş Hukuku, s.254; Narmanhoğlu, s.553; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 385; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.222; Süzek, İş Hukuku, s. 764.

⁸¹⁶ Yargıtay HGK, 21.05.1986, 1985/9-97 E., 1986/553 K., “Kıdem tazminatının hesabı İş Kanunu'nun değişik 14. maddesinde ayrıntılı bir biçimde belirlenmiş olup, yasanın açıkça cevaz verdiği durumlar dışında buyurucu niteliktedirler. Söz konusu maddenin 1'inci fıkrasındaki tam yıl çalışılan ve yasa ile düzenlenen çalışılmış gibi sayılan günler dahil edilerek kıdem tazminatının hesabı zorunludur. Öyle ki hizmet sözleşmesinin askıda bulunduğu dönemler dahi bu konuda dikkate alınmaz.”; Yargıtay 7.H.D., 01.07.2013, 2013/5280 E., 2013/12356 K., “İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.”

⁸¹⁷ Yargıtay 9.H.D., 24.05.2007, 2007/30640 E., 2007/16360 K., “Dosya içeriğinden özellikle davacı imzasını taşıyan belgeden işyerinde bir süre ücretsiz izin uygulamasına gidildiği ve davacının rızası ile ücretsiz izne ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin tazminat ve alacak hesabında nazara alınması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş ücretsiz izinde geçen sürelerinin tespiti yapılmalı bu konuda bilirkişiden ek rapor aldırılarak ücretsiz izinde geçen günlerin çalıştığı günlerden indirilerek yeniden tazminat ve alacaklara esas sürenin bulunmasından ibarettir.”; Yargıtay 9.H.D., 11.03.2004, 2003/15480 E., 2004/4782 K.

⁸¹⁸ Yargıtay 9.H.D., 22.09.1987, 1987/7562 E., 1987/8340 K.

olduğu ve kendi içerisinde çelişkiler bulunduğu görüşündedir.⁸¹⁹ Mevsimlik işçiler bakımından da aynı tartışma söz konusu olup doktrindeki bir kısım yazarlar⁸²⁰ ve Yargıtay tarafından savunulan görüşe göre, birbirini izleyen mevsimlik sözleşmelerde işçilerin çalışmadığı dönemler kıdem tazminatının hesabında esas alınmamalıdır.⁸²¹

Yargıtay'a göre, mevsimlik işlerde kıdem ve ihbar süresi, her yıl çalışılan veya çalışılmış sayılan sürelerin toplanarak tespiti gerekir ve sözleşmelerinde hüküm olmadıkça her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl sayılmayacağı kabul edilmelidir.⁸²² Mevsimlik işlerde mevsim sonunda, işveren yeni mevsimde işçinin işe alınmayacağını bildirdiği takdirde bu tarihte iş sözleşmesi bozulmuş olur. Bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar iş sözleşmesi askıda kalır. Yeni mevsimde işçi çalıştırılmazsa, iş sözleşmesi bu tarih itibariyle bozulmuş olur, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.⁸²³ Tazminatların hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücreti esas alınır. Yargıtay'a göre, zorlayıcı nedenin ortaya çıktığı işyerinde, yeni mevsim başında işçinin işe çağırılmaması halinde işverenin değil, işçinin sözleşmeyi feshettiği kabul edilmeli, ihbar tazminatı talebinin reddine ve kıdem tazminatı talebinin ise kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.⁸²⁴

Yargıtay'ın genel uygulaması iş sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda askı süresinin genellikle kıdem süresine dahil edilmeyeceği yönünde olsa da yüksek mahkeme, sadece işçinin hastalık ve kaza gibi nedenlerle işine devam edemediği hallerde devamsızlık süresinin bir kısmının kıdem süresinden sayılacağına hükmetmiştir. Yargıtay bu konudaki eski dönem kararlarında, makul ölçüyü aşmayan hastalık dönemlerinin kıdem süresinden sayılacağına karar vermiştir.⁸²⁵ Ancak Yargıtay daha sonra bu görüşünden vazgeçerek İş

⁸¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s.765-766.

⁸²⁰ **Tunçomağ/Centel**, s.258; **Narmanhoğlu**,s. 557; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 809. Aksi görüş için bkz **Süzek**, İş Hukuku, s. 766; Yazara göre mevsimlik işçilerin çalışmadığı dönemler de hizmet süresinden sayılmalıdır, aksi durumun kabul edilebilmesi için kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

⁸²¹ Yargıtay 9.H.D., 22.01.2009, 2007/36135 E., 2009/732 K., "*İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise, mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelere göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.*"

⁸²² Yargıtay 9.H.D., 22.03.1988, 1988/1344 E., 1988/3384 K.; Yargıtay HGK, 11.11.2015, 2015/7-1115 E., 2015/2541 K., Geçici işçilikte geçen sürelerin daimi kadroya geçişte kademe ve derece intibakında dikkate alınması gerekir.

⁸²³ Yargıtay HGK, 12.03.1986, 1984/9-611 E., 1986/225 K.; Yargıtay 9.H.D., 09.05.2005, 2004/27370 E., 2005/15986 K.

⁸²⁴ Yargıtay 9.H.D., 02.07.2019, 2016/5982 E., 2019/14688 K., "*İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle İş Kanunu'nun 25/(III) maddesi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı ödeme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.*"; Yargıtay 9.H.D., 01.07.2019, 2016/7091 E., 2019/14564 K.; Yargıtay HGK, 16.10.1996, 1996/9-510 E., 1996/689 K.

⁸²⁵ Yargıtay HGK, 16.11.1983, 1981/9-1067 E., 1983/1169 K., "*İşçinin hizmet sözleşmesinin bozulması itibariyle kısa süreli rapor dönemi kıdem tazminatında dikkate alınmakla beraber, bu süre makul ölçüyü aştığı takdirde sözleşme askıya alınmış sayılarak yukarıda değinilen 14.maddedeki tam yıla dahil edilmemeli ve kıdem tazminatı hesabına katılmamalıdır.*"; Yargıtay 9.H.D., 06.02.1984, 1983/10381 E., 1984/ 969 K., "*İlke olarak uzun süre devam eden raporlu ve istirahatlı süreler çalışılmış gibi hallerden sayılmaz. Bu nedenle kıdem tazminatı hesabında hizmet süresine dâhil edilemez. Yargıtay içtihatları bu*

Kanunu'nun 17.maddesine göre hesap edilecek fesih bildirim sürelerine altı hafta eklenmek suretiyle oluşan sürenin kıdem süresinden sayılacağına karar vermiştir.⁸²⁶

Kısmi süreli sözleşmelerde işçinin kıdeminin hesaplanması hususunda fiilen çalıştığı ve çalışmış sayıldığı günlerin mi yoksa fiili çalışma dikkate alınmaksızın iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin mi esas alınacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay'a göre, işçinin haftada kaç gün ve saat çalıştığına bakılmaksızın iş sözleşmesinin devam ettiği toplam süre dikkate alınmalıdır.⁸²⁷ Aksi görüşe göre ise, kıdeme ilişkin kanun hükümleri tam gün ve devamlı çalışanlara yönelik olup kısmi süreli çalışan işçiler ile tam gün ve devamlı çalışan işçilerin aynı şartlara tabi tutulması ve aynı hükümlerin uygulanması mümkün değildir.⁸²⁸

İş Kanunu'nun md.14/f.2 hükmüne göre, "işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."⁸²⁹ Buna göre, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin mutlaka işverenin aynı işyerinde çalışmış olması şartı aranmaz, aynı işverenin farklı işyerlerinde çalıştığı süreler birleştirilir.⁸³⁰ İşin farklı iş kollarına dahil olması, yaptığı işlerin farklı olması, farklı zamanlarda çalışması, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olması ve işyerlerinin farklı şehirlerde olması gibi hususlar çalışma sürelerinin birleştirilmesi bakımından önem arz etmez.⁸³¹ Diğer yandan yeni sezonda işe davet edilen ancak ekonomik kriz nedeniyle işe başlatılmayan mevsimlik işçinin,

yöndedir. Davacı 13 ay 22 gün raporlu ve istirahatlı kalmıştır. Davacının o tarihteki hizmet süresi dikkate alındığında bunun uzun bir süreyi oluşturduğunun kabulü gerekir. Böyle olunca kıdem tazminatında nazara alınamaz."

⁸²⁶ Yargıtay 9.H.D., 20.04.2009, 2009/42879 E., 2009/11009 K., "İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. İşçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de kıdem süresinden sayılmamalıdır."; ayrıca bkz. Yargıtay 9.H.D., 16.04.2019, 2017/10191 E., 2019/8890 K.

⁸²⁷ **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 244; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 386; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.223; **Süzek**, İş Hukuku, s. 767; Yargıtay HGK, 12.03.2003, 2003/21-143 E., 2003/159 K., "Kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde bir işçinin kıdeminin hesabında; işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir."; Yargıtay 22.H.D., 24.04.2019, 2016/9776 E., 2019/9444 K., "Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdem nasıl belirleneceği ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, Yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir. Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır."

⁸²⁸ **Narmanhoğlu** s.560.

⁸²⁹ **Narmanhoğlu**,s. 545.

⁸³⁰ Yargıtay 9.H.D., 25.06.2009, 2008/3611 E., 2009/18066 K., "1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur."

⁸³¹ **Süzek**, İş Hukuku, s.768-769; **Narmanhoğlu**, s. 545.

iş akdinin işverence feshedildiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekir.⁸³² Yeni mevsimin başında mevsimlik işçiye tebligat yapılmış, ancak işçi gelmemişse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.⁸³³

İşçi kıdem tazminatı alarak işten ayrılmış ve aynı işverenin başka bir işyerinde çalışmaya başlamış ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanmışsa kıdem sürelerinin nasıl hesaplanacağı tartışma konusu olmuştur. Doktrindeki bir grup yazara göre, İş Kanunu'nun md.14/f.8 hükmüne göre aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden dolayı kıdem tazminatı ödenmiş olan çalışma süresi işçinin kıdeminin hesaplanmasında dikkate alınmaz.⁸³⁴ Yargıtay da bu görüşe uygun kararlar vermiştir.⁸³⁵⁸³⁶ Diğer bir görüşe göre ise, İş Kanunu'nun md.14/f.2 hükmü uyarınca aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışması halinde işçinin kıdeminin tüm çalışma sürelerinin birleştirilmesi suretiyle hesaplanacağı düzenlendiğinden kıdem tazminatı ödenmiş olan dönemler dahil olmak üzere tüm hizmet süresi dikkate alınmalı ve son ücreti üzerinden hesaplanacak tutardan daha önce işverence işçiye ödenen miktar düşülmelidir.⁸³⁷ Yargıtay'a göre, işçinin iş sözleşmesi feshedilmemesine rağmen çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans olarak kabul edilmelidir. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması halinde işyeri ya da işyerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde faydalanan işçi de sonucuna katlanmak zorundadır.⁸³⁸

Uygulamada sıkça yaşanan ve işçilerin mağduriyetine neden olan bir başka olay ise, iş sözleşmesinin işveren tarafından farklı tarihlerde feshedilip kıdem tazminatının ödenmesi ve

⁸³² Yargıtay HGK, 06.11.1996, 1996/9-636 E., 1996/754 K.

⁸³³ Yargıtay 9.H.D., 13.05.1997, 1997/4829 E., 1997/8935 K., "Mevsimlik işlerde gazete yoluyla mevsimin açıldığının ilan edilmiş olmasına rağmen işçinin işbaşı yapmaması durumunda işveren, iş akdini devamsızlık nedeni ile feshedebilir. Bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez."

⁸³⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 385; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 199; Akyiğit, (Kıdem Tazminatı), s.543; Tunçomağ/Centel, s. 412.

⁸³⁵ Yargıtay 9.H.D.,23.02.1998, 1997/21360 E., 1998/2348 K.; Yargıtay 9.H.D.,13.10.1983, 1983/5609 E.,1983/7938 K., "1475 sayılı İş Kanunu'nun değişik 14. maddesinin 8. fıkrasına göre, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. Bu yön emredici mahiyette olup, aksine sözleşme yapılamaz, yapılmış ise, geçerlilik tanınmaz. Buna göre işçinin evvelce kıdem tazminatı alarak ayrılmış olduğu hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmaz. Mahsup suretiyle hesap şekli de aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmesi niteliğindedir. Olayda davacının önceki çalışmasına ait hizmet akti muazzaf askerlik nedeniyle kıdem tazminatı ödenmek suretiyle sona ermiştir. Açıklanan durum karşısında bu süre artık kıdem tazminatında değerlendirilemez."

⁸³⁶ Yargıtay 9.H.D., 25.06.2009, 2008/3611 E., 2009/18066 K., "İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz."

⁸³⁷ Oğuzman, s. 250; Ekonomî, İş Hukuku, s.266; Narmanlioğlu, s. 266, Süzek, İş Hukuku, s. 770.

⁸³⁸ Yargıtay 9.H.D., 02.02.2010, 2009/3537 E., 2010/1989 K.

daha sonra tekrar iş sözleşmesi yapılması, bir başka deyişle “çıktı-girdi” işlemi yapılmasıdır. Bu işlemin amacı işverenlerin işçilere daha az kıdem tazminatı ödemek istemeleridir. Yargıtay uygulamada sıkça rastlanan bu hallerde, kıdem tazminatının hesaplanmasında tüm çalışma süresinin toplamının dikkate alınacağı ve varsa ödenmiş olan tazminat miktarlarının yasal faiz uygulanmak suretiyle bundan düşüleceğine hükmetmiştir.⁸³⁹ Bir başka deyişle işçinin ilk girişinden son çıkışına kadar geçen dönem ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacak ve daha önce aldığı tazminat mahsup edilecektir.⁸⁴⁰

Yargıtay’a göre, işyeri devrinin yapıldığı dönemde işyerini devreden işverenin kendi dönemini tasfiye etmek için kıdem tazminatını ödemesi durumunda işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek maksadıyla bu ödemeyi yaptığı kabul edilemez.⁸⁴¹ Aynı şekilde işçinin önceki sözleşmesi kendi isteği ile kıdem tazminatı ödenmek suretiyle işveren tarafından feshedilmişse, eski hizmet süresi sonraki hizmet süresi ile birleştirilemez.⁸⁴² Yaşlılık aylığı almak maksadıyla iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı kendisine ödenen işçi yaşlılık aylığını iptal ettirerek tekrar işyerinde çalışmaya başlaması halinde tasfiye edilmiş hizmet süresi kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.⁸⁴³

Yargıtay’a göre, kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün değildir. Ancak işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işveren dışında başka işverenlere hizmet vermesi ve bu şirketlerin aralarında *organik bağ* bulunması, işçinin çalışmasının bütünlük arz etmesi, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasına devam etmesi ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya giriş

⁸³⁹ Yargıtay 9.H.D., 27.04.1981, 1981/3224 E., 1981/5604 K., “Bir işçi devamlı bir işte çalışmakta iken muhtelif tarihlerde hizmet akdi bozulup kıdem tazminatı ödendikten sonra aynı işte çalışma halinde, ortada şeklen birden fazla bir fesih gerçekleşmiş olmakla beraber, işverenin bu yolda davranışı, işçinin sosyal güvenlik amacıyla kabul edilmiş bulunan kıdem tazminatı hakkının yasanın amacına aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, yasal açıdan himaye edilemez; işçinin buna muvafakat etmesi de hukuki niteliği bakımdan hukuki sonuç doğurmaz. Meğerki olayın özelliği ve işin mahiyeti itibariyle bu yoldaki işlem için objektif koşullar olsun. O halde Mahkemece işin, işyerinin özellikleri gözetilerek ve fesih tarihleri ile yeniden işe başlama günleri arasında geçen süreler göz önünde tutularak işverenin bu yoldaki davranışının işçiye daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik bulunup bulunmadığı incelenerek, bu amaçla yapıldığı sonucuna varıldığı takdirde, tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalan hükmedilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”

⁸⁴⁰ Yargıtay 9.H.D., 01.10.1998, 1998/12227 E., 1998/13829 K., “Davacı işçi davalıya ait işyerinde çalışırken 4.1.1990 tarihinde istifa dilekçesi vermiş ve isteği üzerine o günkü koşullara göre kıdem tazminatı ödenmiştir. Ne var ki, hizmet akdi ilişkisi hiçbir kesintiye uğramaksızın devam etmiş ve sadece girdi çıktı şeklinde işlemler yapılmış bu olgulardan ortaya gerçek bir fesih işleminin bulunmadığı ve çalışmanın son emeklilik tarihine kadar bir bütünlük içinde geçtiği sonucuna varılmaktadır. Böyle olunca tüm süre için kıdem tazminatı hesap edilip belirlenen miktardan 4.1.1990 tarihinde ödenen meblağ o tarihten itibaren yasal faiziyle mahsup edilmek suretiyle hüküm tesis edilmelidir.”

⁸⁴¹ Yargıtay 9.H.D., 24.09.2008, 2007/27464 E., 2008/24648 K.

⁸⁴² Yargıtay 9.H.D., 02.06.1992, 1992/391 E., 1992/5898 K.

⁸⁴³ Yargıtay 9.H.D., 23.06.2003, 2003/938 E., 2003/11749 K.

çıkışlarının yapılması durumunda kıdem, ihbar tazminatı ve ücretli izin alacağı bakımından hizmetlerin birleştirilmesi ve şirketlerin birlikte sorumluluğuna karar verilmelidir.⁸⁴⁴

İşyerlerinin devri halinde işçinin kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı hususuna da değinmek gerekir. Bu konuda İş Kanunu'nun md.14/f.2 hükmünde özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; *“işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.”*⁸⁴⁵

İş Kanunu'nun md.14/f.4 hükmüne göre, *“T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.”* Yargıtay İş Kanunu'nun md.14/f.4 hükmü uygulanmasında sadece kamu kuruluşlarında hizmet sürelerinin değil işçini sosyal güvenlik kurumlarına borçlandığı muvazzaf askerlik sürelerinin de kıdeme dahil olacağına hükmetmiştir.⁸⁴⁶

⁸⁴⁴ Yargıtay 9.H.D., 02.06.2009, 2009/9436 E., 2009/15249 K., Kararın incelemesi için bkz. **Şahlanan, Fevzi**; Tüzel Kişi İşverenin Sorumluluğunda Farklı Şirketler Arasında Organik Bağ Bulunması, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Nisan,2011, sy. 2-5.

⁸⁴⁵ Yargıtay 9.H.D., 08.07.2019, 2016/5829 E., 2019/15117 K., *“İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.”*

⁸⁴⁶ Yargıtay 9.H.D., 03.05.2007, 2006/27606 E.,2007/ 14024 K.; Yargıtay 9.H.D., 29.03.2004, 2003/17421 E., 2004/6470 K., *“Dairemizin yerleşik uygulaması ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/II maddesi uyarınca emeklilik halinde kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi esası borçlanılan askerlik süresinin kamu kurumundaki hizmet ile birleştirilmesi için kabul edilmiştir. Ancak birleştirilme için aynı madde gereği son işverenin kamu kuruluşu olması gerekir. Davacı kamu kurumunda çalışırken, bu işyeri özelleştirilmiş ve davacı satın alan ve özel tüzel kişiliği haiz davalı yanında iken iş sözleşmesi sona ermiştir. Buna göre devralan son işveren kamu kuruluşu değildir. Devir sözleşmesinde, 1475 sayılı Yasadan doğan haklardan sorumluluk, askerlik borçlanma süresini kapsamaz. Kaldı ki davacının iş sözleşmesi ihbar tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence feshedilmiştir. Fark kıdem tazminatı isteğinin reddi yerine kabulü hatalıdır.”*

4.Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatının hesaplanmasında kıdem süresinin başlangıcı olarak iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil işçinin işe fiilen başladığı tarih esas alınmalıdır.⁸⁴⁷ İş Kanunu'nun md.14/f.1 hükmüne göre, "*kıdem tazminatına hak kazanan işçiye işe fiilen başladığı tarihten itibaren geçen tam yıl için işveren tarafından otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.*" Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. İşçinin yaşı, bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı ve tarafların mali durumları tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınmaz.⁸⁴⁸ Buna göre, kıdem tazminatının hesaplanması için öncelikle işçinin bir günlük ücreti tespit edilmeli, bu ücret önce otuz ile daha sonra da işçinin kıdem yılı ile çarpılmalı ve bir yıldan artan süreler için de orantılı olarak ödeme yapılmalıdır.⁸⁴⁹ İş Kanunu'nun md.14/f.12 hükmüne göre, kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre nispi emredici nitelikte olduğundan hizmet sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olmak üzere değiştirilebilir.

İş Kanunu'nun md.14/f.9 hükmüne göre kıdem tazminatının hesabında işçinin son aldığı ücret esas alınmalıdır, ancak doktrinde ve Yargıtay tarafından da benimsendiği üzere bu ücret işçinin *brüt ücreti* olmalıdır.⁸⁵⁰ Buna göre, kıdem tazminatının hesabında, işçinin fiilen eline geçen ücret değil, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın son aldığı brüt ücret esas alınmalıdır.⁸⁵¹ İş Kanunu'nun md.14/f.11 hükmüne göre, kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26. maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz dikkate alınır. Sözleşme kavramına iş ve toplu iş sözleşmesinin yanı sıra sözleşmenin eki niteliğindeki işyeri iç yönetmelikleri de girer. Bu belgelerde yer alan ve devamlı şekilde işçiye ödenen tüm ücret ekleri de kıdem tazminatının hesabında göz önünde

⁸⁴⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 382.

⁸⁴⁸ Narmanlıoğlu, s. 584.

⁸⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s.778.

⁸⁵⁰ Yargıtay 9.H.D., 02.02.2010, 2009/3537 E., 2010/1989 K.

⁸⁵¹ Yargıtay 22.H.D., 25.06.2019, 2016/10264 E., 2019/14061 K., "*Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son brüt ücretidir. Kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.*"; Yargıtay 9.H.D., 09.11.1998, 1998/14272 E., 1998/16876 K., "*Taraflar arasındaki uyuşmazlıklardan birisi de ihbar tazminatının brüt mü, yoksa net mi hesaplanıp hüküm kurulması konusu üzerinde toplanmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. ve 14. maddeleri esaslarına göre ihbar ve kıdem tazminatlarının brüt üzerinden hesaplanması kurala bağlanmıştır. İşverenin davacı olmasının sonuca bir etkisi yoktur. Böyle olunca brüt üzerinden ihbar tazminatının hesaplanarak hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmektedir.*"; Yargıtay 9.H.D., 02.02.2010, 2009/3537 E., 2010/1989 K., "*Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.*"

bulundurulacaktır.⁸⁵² Buna göre, ikramiye, prim, çocuk yardımı gibi ek ödemeler ile yemek, sağlık, giyim, yakacak, konut, servis gibi her türlü yardım para ile ölçülmesi mümkün olmak kaydıyla kıdem tazminatında dikkate alınmalıdır.⁸⁵³

İş Kanunu'nun md.14/f.13 hükmüne göre, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Bu hüküm mutlak emredici nitelikte olup işçi lehine olsa dahi sözleşmeyle değiştirilemez.⁸⁵⁴

İş Kanunu'nun md.14/f.11 hükmüne göre, *“kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder.”* Bu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş olup ihbar tazminatı için uygulanamaz.⁸⁵⁵ Kıdem tazminatında faiz, temerrüt veya dava tarihinden değil, sözleşmenin fesihle sona ermesi durumunda sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren, ölüm halinde ise ölüm tarihinden

⁸⁵² Narmanlıoğlu, s.586.

⁸⁵³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 779; Yargıtay 9.H.D., 22.05.1997, 1997/5389 E., 1997/9704 K., *“...İş elbisesi sosyal yardım niteliğinde olmadığından kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması hatalıdır.”*; Yargıtay 9.H.D., 01.03.1984, 1984/1317 E., 1984/2126 K., *“Davacıya verilen kışlık iş elbisesi, sabun ve havlu sosyal yardım amacıyla verilmiş olmayıp işin görülmesi için verilen malzeme niteliğindedir. Geniş anlamda ücrete dahil sayılmaz.”*; Yargıtay 9.H.D., 10.10.2008, 2007/27615 E., 2008/26209 K., *“Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğine daha uygun bir çözümdür. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözümün aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı 3 ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Aksi halde adaletsiz bir durum oluşur. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutan, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu şekilde belirlenebilecektir. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının 30 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit olunabilir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Nitekim dairemiz bir kararında, yemek yardımı olarak son bir ayda işçiye yapılan ödemelerin 30'a bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarının belirlenebileceğini kabul etmiştir.”*

⁸⁵⁴ Yargıtay 9.H.D., 04.05.2009, 2007/40721 E., *“Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına da olsa tavanı artıran ya da tümiyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak yasayla aksine imkân veren hallerde tavanın aşılması geçersizlik sonucunu doğurmaz. Örneğin; 22.10.2003, tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı yasanın 10.maddesinde bazı kurumlar yönünden belli bir süre içinde kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içerisinde kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içerisinde feshedilmiş olanlara kıdem tazminatının %20 fazlasıyla ödeneceği kurula bağlanmış olmakla, % 20 fazlasıyla ödemek yönündeki açık kural nedeniyle kıdem tazminatının aşıldığı sonucuna varılamaz. Yine 406 sayılı yasanın geçici 4.maddesine göre, kıdem tazminatının %30 fazlasıyla ödeneceğine dair kurullar kıdem tazminatı genel tavanının uygulanmasının istisnasını oluşturur.”*

⁸⁵⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 784; **Kaplan**, s.354; Yargıtay 9.H.D., 16.04.2018, 2018/3860 E., 2018/8785 K.; Yargıtay 9.H.D., 16.04.2018, 2018/3864 E., 2018/8784 K.

itibaren işlemeye başlar.⁸⁵⁶ İhbar tazminatı için ise faiz temerrüt anından itibaren isteyebilir.⁸⁵⁷ Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, kıdem tazminatı faizi gecikme faizi niteliğinde olup faize faiz yürütülemez.⁸⁵⁸ Faiz alacağı başlı başına icra takibi ya da davaya konu olmuş olsa dahi, faiz niteliğini kaybetmediğinden ayrıca faize hak kazanılamaz. Kıdem tazminatı bir ücret değil, tazminat niteliğinde olduğundan Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre *on yıllık zamanaşımına* tabidir.⁸⁵⁹

C. Kötüniyet Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu, doktrin ve içtihatlarda “kötüniyet tazminatı” olarak geçen ve iş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetle feshedilmesi halinde doğan bir tazminat türü düzenlemiştir. İş Kanunu'nun md.17/f.6 hükmüne göre, *"18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir"* şeklindeki hüküm ile işçinin iş sözleşmesini kötüniyetle fesheden işverenin ihbar tazminatının üç katı tutarında bir tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir. Burada önemle ifade etmek gerekir ki, kötüniyet tazminatı sadece iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçiler lehine hükmedilebilir. Bir başka deyişle, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasına rağmen otuz işçiden az işçi çalıştıran bir işyerinde çalışan işçiler, altı aylık kıdem süresine sahip olmayanlar ve işveren vekili sıfatını taşıyanlar kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.⁸⁶⁰ Kanuna göre, şartları varsa ihbar tazminatı ile kötüniyet tazminatı birlikte istenebilir.

⁸⁵⁶ Narmanhoğlu, s. 602.

⁸⁵⁷ Yargıtay 9.H.D., 03.07.2019, 2016/5268 E., 2019/14860 K.; Yargıtay 9.H.D., 02.07.2019, 2017/11340 E., 2019/14722 K.; Yargıtay HGK, 06.11.1996, 1996/9-636 E., 1996/754 K., *"Bilindiği üzere hüküm altına alınan kıdem tazminatlarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması yasa gereğidir. Ancak bu oranın rakam olarak belirtilmeyip yalnızca faiz türünün gösterilmesi ile yetinilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeksizin önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Keza, bu şekilde uygulanacak faizin başlangıcı da akdin feshi tarihi olmak gerekir."*; Yargıtay 9.H.D., 02.11.2009, 2008/39501 E., 2009/30165 K., *"Geçmiş günler faizi hesap edilirken fesih tarihindeki bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz belirlenmeli ve gecikme süresine göre hesap yapılmalıdır. Buna göre, bir yıl içinde faiz oranı artmış ise bu artma hesapta dikkate alınmaz, bu kurala aykırı biçimde bir yıl içinde değişen faiz oranlarına göre hesaplama yapılması hatalıdır."*

⁸⁵⁸ Yargıtay 22. H.D., 20.06.2019, 2017/22801 E., 2019/13515 K.; Yargıtay 9.H.D., 27.06.2005, 2005/19196 E., 2005/22752 K.

⁸⁵⁹ Yargıtay HGK, 06.05.2015, 2013/9-2193 E., 2015/1308 K., *"Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146. Maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir."*

⁸⁶⁰ Narmanhoğlu, s. 394; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 330, Yazara göre kötüniyet tazminatı sadece süreli fesihte söz konusu olduğundan ve belirli süreli iş sözleşmesinde süreli fesih mümkün olmadığından belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kötüniyet tazminatından yararlanması mümkün değildir.

Fesih hakkının kötüye kullanılması halinin işveren açısından uygulanmasında bir tereddüt bulunmazken, işçi açısından da bu durumun uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıydı. Bir görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanunu md.17/f.6 hükmü uyarınca artık bu tartışma sona ermiştir.⁸⁶¹ Buna göre, madde metnindeki “18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir.” şeklindeki ifade ile açık bir şekilde fesih hakkının kötüye kullanılması halinin *sadece işveren* bakımından mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise, işçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde TMK 2.maddesi ve genel hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁶²

Bazı hallerde ise işveren işçinin iş sözleşmesini fesih bildirim yolu ile ve kanunda gösterilen usul ve şartlara uygun olarak feshetmesine rağmen bu fesih hakkını kötüye kullanmış olabilir. Bu durumda işverenin kötü niyetle iş sözleşmesini feshettiğini ispat yükü işçinin üzerindedir.⁸⁶³ İşçinin işverenin kötü niyetle fesih hakkını kullandığını ispat etmesi halinde, İş K. md.17/f.6 hükmü uyarınca işveren, *fesih bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat* ödemek zorundadır. İşveren fesih için bildirim sürelerine de uymamışsa ayrıca ihbar tazminatı da öder. Ayrıca bu durumda işçi, bir yıldan fazla bir süre çalışmışsa kıdem tazminatına da hak kazanır.⁸⁶⁴

İşverenin işçinin iş sözleşmesini kötüniyetle feshettiğini ispat yükü bunu iddia eden işçi üzerindedir. Buna göre, işçi işverenin kötüniyet teşkil eden davranışını, dürüstlük kuralına ters düşen olguyu ispat etmekle yükümlüdür.⁸⁶⁵ İş Kanunu’nda ayrıca bir düzenleme yapılmadığından fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı genel hükümler çerçevesinde incelenmelidir.⁸⁶⁶

⁸⁶¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 278, Süzek, İş Hukuku, s.541; Narmanhoğlu, s.392; Tunçomağ/Centel, s.129.

⁸⁶² Ekonomi, İş Hukuku, s.187.

⁸⁶³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 279, Ayrıca Yargıtay 9.HD.,19.12.2005, 2005/16326 E., 2006/39817 K.; Yargıtay 9.HD.,23.03.2006, 2005/29542 E., 2006/7329 K.

⁸⁶⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 173.

⁸⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 28.03.1996, 1995/34009 E., 1996/6608 K., “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının iş sözleşmesinin kötüniyetle feshedilmiş olduğu kanıtlanamamıştır. Gerçekten davacı, feshin bu nedenle yapıldığını gösteren inandırıcı deliller ibraz etmemiş olup, iddiası soyut bir beyandan öteye geçmiş değildir. Feshin davalı belediyenin ekonomik güçlükten dolayı yapıldığı dosya içeriğinden anlaşılabilir. Böyle olunca kötüniyet tazminatının reddine karar verilmelidir.”

⁸⁶⁶ Narmanhoğlu; s.396; Yazara göre, bu hususta dikkate alınacak kriterler özellikle “hakkın sosyal amacının saptırılması”, “ızrar kastı” ve “meşru menfaat yokluğu” olup burada öncelikle fesih bildirim hakkının amacı göz önünde bulundurulmalı, hakkın amacı dışında kullanılması halinde kötüniyetin var olduğu sonucuna varılmalıdır.

İşverenin işçinin iş sözleşmesini, işletmenin veya işyerinin ekonomik, mali ve teknik gerekleri nedeniyle ve işçinin yetersizliği ve davranışlarından doğan nedenlerle süreli feshi, kural olarak fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilemez.⁸⁶⁷ Diğer yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde, *işçinin işvereni şikayet etmesi*⁸⁶⁸, *işveren aleyhine dava açması ya da tanıklık yapması* hallerinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesinin kötü niyetli fesih olacağı ifade edilmiştir.⁸⁶⁹

Doktrinde de işçinin bir siyasi partiye üye olması, suç olarak kabul edilmeyen bir dini veya felsefi inancı bulunması, işverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu mali bir yükümlülüğten kaçınmak için fesih bildiriminde bulunması gibi hallerde işverenin kötüniyetle iş sözleşmesini feshettiğini kabul etmek gerektiği savunulmuştur.⁸⁷⁰

Fesih bildirim süresi içinde doğacak haklara engel olmak amacıyla veya çok yakın bir zamanda gerçekleşecek haklardan işçiyi mahrum bırakmak amacıyla fesih gerçekleştirilmişse burada kötüniyetle fesih olduğu kabul edilmelidir.⁸⁷¹ Yine Yargıtay bir başka kararında, işverenin kanuni olmayan bir isteğini kabul etmeyen işçinin sözleşmesi feshedilmişse de kötüniyetli fesih söz konusudur.⁸⁷²

Yargıtay'a göre, işçinin uzun bir süre sigortasız olarak çalıştırılması ve işçinin bu yasal hakkını talep etmesi karşısında iş sözleşmesinin feshedilmesi kötü niyetli fesih olarak kabul edilmelidir.⁸⁷³ Fazla çalışma ve tatil çalışma alacaklarının ödenmemesi ile izin kullandırılmayan işçinin, işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne şikâyet etmesinin hemen

⁸⁶⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s. 543.

⁸⁶⁸ Bu halde kötüniyet tazminat hakkının doğması için şikâyetin mutlaka haklı olması şartı aranmaz, burada önemli olan şikâyet ile iş sözleşmesinin feshinin bağlantılı olmasıdır; bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.545.

⁸⁶⁹ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 174. Ayrıca bkz. Yargıtay 9.H.D., 15.02.2010, 2008/16806 E., 2010/3579 K.

⁸⁷⁰ **Narmanhoğlu**, s. 397; **Oğuzman**, s.209; **Süzek**, İş Hukuku, s.114.

⁸⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 08.04.1991, 1990/14473 E., 1991/7311 K., “Fesihle işverenin ihbar öneli içinde doğacak yeni haklardan yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşıldığında, fesih hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir.”; Yargıtay 9.H.D., 23.11.1982,1982/8372 E., 1982/9161 K., “Olayda davalı işveren sözleşmeyi bozma konusunda bir neden ileri sürmemiş bunun yanında savunmada olduğu gibi yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından kısa bir süre önce ihbar önelleri vermek suretiyle sözleşmeyi bozduğu gerçekleşmiştir. Davacının 23 yıl gibi uzun hizmet süresi de gözetildiğinde davalı işveren fesih hakkını Medeni Kanun’un 2. maddesindeki ilkeler doğrultusunda kullanmadığı gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.”

⁸⁷² Yargıtay HGK, 16.03.1960, 1960/4141 E., 1960/198 K., “İşverence sendikadan ayrılması isteği yerine getirmeyen işçinin işine son verilmesi bir kötüye kullanma teşkil eder.”

⁸⁷³ Yargıtay 9.HD., 04.10.2006, 2006/4253 E., 2006/25767 K.

ardından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde de kötü niyetli feshin olduğu kabul edilmektedir.⁸⁷⁴

İşverenin kadın işçiyi sırf hamile kalması ve bu nedenle rapor alması üzerine işten çıkarılması kötü niyetli fesih kabul edilir.⁸⁷⁵ Diğer yandan hamileliği nedeniyle çalışma verimi düşen kadın işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda Yargıtay, işverenin kötü niyetli olmadığına hükmetmiştir.⁸⁷⁶ Bir işyerinde çok sayıda işçi çıkarılıp yine çok sayıda yeni işçi alınıyorsa, iş sözleşmesi feshedilen işçiler bakımından kötü niyetli fesih söz konusudur.⁸⁷⁷

Ücret ve sözleşme farklarını ödeyemeyecek durumda olan şirketin faaliyetini durdurması ve işçileri işyerine almaması iş sözleşmesinin kötü niyetli feshi sayılmamalıdır.⁸⁷⁸ Yargıtay, Başbakanlık Genelgesi kapsamında ekonomik krize dayalı işten çıkarmalarda kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği görüşündedir.⁸⁷⁹ Yargıtay'a göre kötüniyet tazminatı bir cezai şart niteliğinde olmadığından bu tazminatta indirimine gidilmesi mümkün değildir.⁸⁸⁰

D. Sendikal Tazminat

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, sendikal feshe karşı işçinin korunmasına ilişkin olarak hükümlere yer vermiştir. STSK 25/f.4'e göre, bir işçinin sendikaya üye olup olmamasından veya işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmasından dolayı işine son verilmesi durumunda, işçinin *bir yıllık ücretinden az olmamak üzere* bir sendikal tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir. Somut olayın şartları gözetilerek mahkemece bir yıllık ücretin üzerinde bir tazminata hükmedilebilir.

STSK 25/f.5'e göre, "*sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş*

⁸⁷⁴ Yargıtay 9.HD., 04.04.2005, 2004/22169 E., 2005/11994 K.; Yargıtay 9.H.D., 25.12.2009, 2008/11827 E., 2009/37053 K., "*Sigorta primlerinin ödenmemesi nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na şikâyette bulunan işçinin sözleşmesinin işverence feshi kötüniyete dayanır.*"

⁸⁷⁵ Yargıtay 9.HD., 17.09.2007, 2007/9-29103 E., 2007/26743 K.

⁸⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 09.09.2014, 2012/32118 E., 2014/26002 K.; Yargıtay 9.HD.,15.09.1987, 1987/7104 E., 1987/7858 K.

⁸⁷⁷ Yargıtay 9.HD.,11.09.1990,1990/9229E., 1990/9809 K., "*6.3.1989 tarihinde belediye seçimleri yapılmıştır. Tanıklar seçimden sonra 30.6.1989 tarihinde rakam da vererek çok sayıda işçi çıkarıldığını, 3.7.1989 tarihinde ise, çıkarılanların yerine yine çok sayıda yeni işçi alındığını söylemişlerdir. Gerçekten durum böyleyse davacının hizmet akdinin feshinin kötüniyete dayandığının kabulü gerekir.*"

⁸⁷⁸ Yargıtay 9.HD.,06.12.1993, 1993/15719 E., 1993/17895 K., "*Dosyadaki bilgi ve belgeler, işyerinin ücret ve toplu sözleşme farklarını ödeme güçlüğü çektiğini, mali kriz içinde bulunduğunu gösteriyorsa, işyerinde faaliyetin durdurulması ve işçilerin işyerine alınmaması hizmet akdinin kötüniyetli feshi sayılamaz.*"

⁸⁷⁹Yargıtay 9.HD.,19.03.1996, 1996/4900 E, 1996/5688 K.

⁸⁸⁰ Yargıtay 9.HD.,02.03.2005,2005/5495 E.,2005/6735 K.

sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.”

Yargıtay yerleşik uygulamasına göre sendikal nedenle fesihte; işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışanlardan kaç işçinin sendika üyesi olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, üyelikten çekilmesine rağmen çalıştırılan işçi bulunup bulunmadığı, çıkarılan sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesi yetkisini etkileyip etkilemediği, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, halen işyerinde çalışan sendikalı işçi bulunup bulunmadığı ve yeni işçi alınıp alınmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulması gereken fiili bazı karinelere⁸⁸¹

Sendikal faaliyetlerde öncülük yapma yanında, üyelikten sonraki dönemde sendikanın yetki için başvurması, işverenin sendikanın yetki almaması için yeni işçi alma, sendika üyeliklerinden istifa edenlerin işten çıkarılmaması, sendikanın yetki almasının sonuçsuz bırakılması, işveren veya temsilcileri hakkında sendikal örgütlenmeyi engelleme nedeni ile kamu davası açılması gibi birtakım tedbirler alması, örnek fiili karinelere⁸⁸²

Sendikal tazminat talep edilebilmesi için işçinin iş güvencesine tabi olup olmasının bir önemi yoktur. Bir işe iade davasında işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde, işçinin işverene işe başlamak için başvurup başvurmaması veya başvurması halinde işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması sendikal tazminatı etkilemeyecektir, işçi her durumda sendikal tazminata hak kazanacaktır. Diğer yandan sendikal nedenle fesih halinde işe iade davası açılması zorunlu değildir. İşçi sadece sendikal tazminat talepli bir tazminat davası açabilir.⁸⁸³

İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca öngörülen kötüniyet tazminatı ile STSK 25/f.4 ile öngörülen sendikacılık tazminatı arasındaki ilişki değerlendirilmelidir. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat ve Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'a* göre, STSK 25/f.4 hükmü uyarınca öngörülen sendikacılık tazminatının şartları oluşmuşsa artık kötüniyet tazminatına

⁸⁸¹ Yargıtay 9.H.D., 14.04.2008, 2008/5098 E., 2008/8319 K.; Yargıtay 9.H.D., 15.09.2008, 2008/3670 E., 2008/23507 K.

⁸⁸² **Kar**, s. 460.

⁸⁸³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku**, s. 332.

hükmedilemez, sadece sendikacılık tazminatına hükmedilir.⁸⁸⁴ STSK 25/f.9 hükmüne göre, işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu haklar saklı tutulduğundan, sendikal nedenle fesih halinde sendikacılık tazminatının yanında ihbar ve kıdem tazminatına da ayrıca hükmedilmesi gerekir.⁸⁸⁵ *Süzek*'e göre, sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatı kavramları temelde aynı hukuki nitelikte olduğundan ve sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının özel bir halini oluşturduğundan bahisle işveren her iki tazminatı da ödemeye mahkûm edilemez.⁸⁸⁶

Diğer yandan kötüniyet tazminatı ile sendikacılık tazminatı ispat yükü bakımından da birbirinden farklıdır. Kötüniyet tazminatı talep eden işçi, işverenin iş sözleşmesini kötüniyetli olarak feshettiğini ispatla yükümlüdür; oysaki sendikacılık tazminatında STSK 25/f.6 uyarınca ispat yükü işveren üzerindedir. Yani işveren feshin sendikal nedene dayanmadığını ispat etmelidir.

E. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu'nun md. 5/f.1 hükmü uyarınca, “*iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*” İş Kanunu'nun md. 5/f.6 hükmüne göre ise, İş Kanunu'nun 5.maddesine aykırı olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçi, işverenden dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talep edebilir. Buna uygulamada “ayrımcılık tazminatı” denilmektedir. Ayrımcılık tazminatı ile İş Kanunu'nun 17.maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatı arasındaki ilişki doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, böyle bir durumda her iki tazminata birlikte hükmedilmesi gerekir.⁸⁸⁷ Diğer bir görüşe göre, her iki tazminata birlikte hükmetmek mümkün değildir ve işçinin tercihi göre sadece biri uygulanmalıdır.⁸⁸⁸ Her iki görüşü de yerinde bulmayan üçüncü görüşe göre ise, işveren fesih hakkını kötüye kullandığında sadece İş Kanunu'nun 17. maddesi ile düzenlenen kötüniyet tazminatının uygulanması gerekir.⁸⁸⁹

⁸⁸⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 280; Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 332

⁸⁸⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 281.

⁸⁸⁶ *Süzek*, İş Hukuku, s. 548; aynı yönde Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 333.

⁸⁸⁷ Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 245; *Süzek*, İş Hukuku, s.549.

⁸⁸⁸ Demir, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 10.Baskı, 2017, s.162; Odaman, Serkan; Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İHD, Haziran, 2009, s.80; Bakırcı, Kadriye; İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İHD, Haziran, 2006, s.119.

⁸⁸⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 282.

Ayrımcılık kötünietin özel bir hali olarak gözükse de İş Kanunu'nun 5.maddesinde düzenlenen tazminatın yalnız iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili değil, uygulanması ile de ilgili olduğundan bunun daha genel nitelikte bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir.⁸⁹⁰

II. Geçerli Nedenle Feshe Özgü Bir Sonuç: İhbar Tazminatı

A. Fesih Bildirimine İlişkin Koşullara Uyulmaması

Fesih bildirimine ilişkin koşullara uyulmamasının sonuçlarına değinmeden önce usulsüz fesih bildirimini ile fesih bildirim hakkının kötüye kullanılması kavramlarını ifade etmek gerekir. İş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyulmadan feshedilirse “usulsüz bir fesih bildirimini” söz konusu olur. Diğer yandan yapılan fesih bildirimini şeklen kanuna uygun olsa da esasında kanuna aykırı bir amaç taşıyorsa, bu durumda “fesih bildirim hakkının kötüye kullanılması”ndan söz edilir.⁸⁹¹

İş Kanunu'nun md.17/f.4 hükmüne göre, md.17/f.1 hükmünde belirtilen fesih bildirim sürelerine uymaksızın işi bırakan işçi veya işçinin işine son veren işveren, diğer tarafa kanunda yazılı bildirim süreleri kadar ücret miktarını tazminat olarak ödemekle yükümlüdür. Fesih bildirimini yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirme hakkı sözleşmenin her iki tarafına da verildiğine göre, usulsüz fesih hali hem işçi hem de işveren açısından ortaya çıkabilecektir. Ayrıca iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesi ile prosedür ve şartlara ya da belirlenen özel bir usule uyulmadan feshedilmişse yine usulsüz bir fesih bildiriminden bahsedilecektir.⁸⁹² Bu durumda ödenecek tazminat işçinin *brüt* ücreti üzerinden hesaplanır, tazminat ödemekle yükümlü olan tarafın işçi veya işveren olması bir önem arz etmez.⁸⁹³ Bu açıklamalar ışığında ihbar tazminatı; fesih bildiriminde bulunan tarafın bildirim sürelerine uymaması halinde verilmesi gereken ve miktarı da kanunen düzenlenmiş bir paradır.

İhbar tazminatı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz olarak feshi halinde istenebilir. Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından usulsüz fesih nedeniyle tarafların ihbar

⁸⁹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 282; Yazar, ayrımcılık tazminatı tutarının fesih bildirim süresi altı ve sekiz hafta olan işçiler için daha az olması ve ayrımcılık tazminatının işçinin dört aylık ücret tutarının altında tespiti olasılığının görüşünü desteklediğini ifade etmektedir.

⁸⁹¹ Narmanhoğlu, s.376.

⁸⁹² Narmanhoğlu, s.377.

⁸⁹³ Yargıtay 9.HD,01.11.1999, 1999/16223 E, 1999/16478 K.

tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır.⁸⁹⁴ Aynı şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi fesih dışında bir nedenle sona ererse de ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır.⁸⁹⁵ Taraflardan birinin iş sözleşmesini “sağlık sebepleri” veya “zorlayıcı sebepler” nedeniyle feshetmesi halinde de ihbar tazminatı gündeme gelmez.⁸⁹⁶

İhbar tazminatının doğması için, taraflardan birinin kanunda yazılı fesih bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshetmiş olması yeterlidir, ayrıca tazminat talep eden tarafın bir zararının bulunması gerekmez.⁸⁹⁷ Örneğin; bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesi feshedilen işçi hemen yeni bir iş bulsa veya işçinin fesih bildirim sürelerine uymadan işi terk etmesi halinde işveren hemen yeni bir işçi bulsa dahi ihbar tazminatının doğduğu kabul edilmelidir.

Kanun metni incelendiğinde ihbar tazminatının “bildirim süresine uyulmaması” şartına bağlandığı görülmektedir. Bildirim sürelerine uyulmaması da sadece karşı tarafa hiçbir süre verilmemiş olması halinde değil, kanun veya sözleşme ile belirlenmiş bulunan sürelerin eksik verilmiş olması halinde de söz konusu olacaktır. Buna göre sadece bildirim sürelerine uyulmamış olması veya usulüne uygun olarak ihbarda bulunulmamış olması ihbar tazminatını talep etmek için yeterlidir.⁸⁹⁸

⁸⁹⁴ Yargıtay 9.H.D., 19.03.2013, 2010/46936 E., 2013/9343 K.; Yargıtay HGK, 01.07.1992, 1992/9-335 E., 1992/448 K., “Özel lisede birer yıllık belirli süreli sözleşmelerle öğretmen olarak çalışan davacının çalışması, işin özelliği itibarıyla, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmez. Belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme sürenin bitiminden önce feshedilmiş olsa dahi ihbar tazminatı hakkı doğmaz.”; Yargıtay 9.H.D., 27.12.1994, 1994/14771 E., 1994/18626 K., “Davacı, davalıya ait özel okulda belirli süreli hizmet akdi ile öğretmen olarak çalışmıştır. İş Kanunu'nun 13. Maddesine (4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi) göre ihbar tazminatı sadece belirsiz süreli hizmet akitleri için öngörülmüş olup, bu hükmün belirli süreli hizmet akitlerinde uygulanma olanağı yoktur. Bu nedenle ihbar tazminatına ilişkin isteğin reddine karar verilmelidir.”

⁸⁹⁵ Yargıtay 9.H.D., 21.02.1994, 1994/2473 E., 1994/2638 K., “Somut olayda, toplanan deliller ve dinlenen tanık ifadeleri ile davalının işverene verdiği ve işverence de kabul edilen dilekçe ve olayların akışı birlikte değerlendirildiğinde, hizmet sözleşmesinin tarafların karşılıklı rızası ile sona erdiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca da İş Kanunu'nun 13. maddesi hükmünün uygulanmasına imkan yoktur.”; Yargıtay 9.H.D., 08.05.1986, 1986/3919 E., 1986/4881 K., “Davacı, 23.2.1982 tarihinde belirsiz süreli hizmet akti ile işe başlayıp hizmetini sürdürmekte iken, 24.12.1983 tarihinde bir sözleşme yapılarak bu sözleşmede ilişkinin 31.12.1984 tarihinde son bulacağı kararlaştırılmıştır. Böylece hizmet ilişkisinin sona ereceği tarih 1 sene kadar önce taraflarca belirlenmiştir. Böyle bir durumda ilişkinin süresi belirli bir akte dönüştüğü düşünülebileceği gibi fesih tarihinin saptanması ile önceden ihbar önelinin verilmiş olduğu da düşünülebilir. Her iki düşünce ve kabul tarzı itibarıyla ihbar tazminatı ödenmemesi icap eder.”

⁸⁹⁶ Yargıtay 9.H.D., 01.07.2019, 2016/6740 E., 2019/14563 K., “İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle 25/III. bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır.”; aynı yönde bkz. Yargıtay 9.H.D., 01.07.2019, 2016/7091 E., 2019/14564 K.; Yargıtay 22.H.D., 21.05.2019, 2016/13073 E., 2019/11277 K.; Yargıtay 9.H.D., 07.03.1991, 1990/12137 E., 1991/3428 K., “Davacının iş akdinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanması üzerine işverence devamsızlıktan feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. bendindeki işverenin bildirimsiz fesih halini oluşturur. Böyle olunca kıdem tazminatının hüküm altına alınması doğru ise de ihbar tazminatı gerekmeceğinden ihbar tazminatına karar verilmiş olması bozmayı icap ettirmiştir.”

⁸⁹⁷ Narmanlıoğlu, s. 382; Oğuzman, s. 276; Süzek, İş Hukuku, s.156.

⁸⁹⁸ Yargıtay 9.H.D., 01.12.2009, 2008/11810 E., 2009/32502 K., “İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmaması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz.”

Fesih bildirim sürelerine uyulması işveren tarafından talep edilmiyorsa ve bu durum o işyerinde bir iş şartı haline gelmişse, işçi fesih bildirim sürelerine uymadan işten ayrılrsa dahi ihbar tazminatı ödemek zorunda değildir.⁸⁹⁹

Bir mevsim için yapılmış olanlar hariç olmak üzere mevsimlik iş sözleşmesinde ihbar tazminatı talep edilebilir. Yargıtay'a göre, mevsimlik işlerde mevsimin sona ermesiyle iş sözleşmesi sona ermeyip askıda kalacağından böyle bir sözleşme İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca geçerli nedene dayalı olarak ya da haklı nedenle feshedilebilir.⁹⁰⁰Buna göre, mevsimlik bir işte çalışan işçinin iş sözleşmesi, çalışması sürekli ve belirli süreli bir çalışma olmadığından iş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshedilmesi halinde işçinin ihbar tazminatı talep etmesi mümkündür.⁹⁰¹

Yargıtay'a göre, emekli olmak suretiyle iş sözleşmesi sona eren işçi ihbar tazminatı talep edemez.⁹⁰² Yine işyerinde bir iş kazası meydana gelmesinden sonra iş sözleşmesi işçi tarafından bildirim sürelerine uyulmadan feshedilirse, işçi ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat isteyemez.⁹⁰³

İhbar tazminatı, işçinin kıdemi göz önünde bulundurularak İş Kanunu 17.maddesinde belirtilen fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas *giydirilmiş bir günlük ücretinin* çarpılması ile hesaplanır.⁹⁰⁴ İhbar tazminatının miktarının tayininde işçinin hangi andaki ücretinin esas alınması gerektiğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesinin bozulması sırasındaki "son ücret" esas alınmalıdır.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Yargıtay HGK, 06.06.2012, 2012/9-116 E, 2012/349 K.

⁹⁰⁰ Yargıtay HGK, 12.03.1986, 1984/9-611 E., 1986/225 K., "Mevsimlik işlerde mevsim sonunda, işveren yeni mevsimde işe alınmayacağını bildirdiği takdirde bu tarihte iş sözleşmesi bozulmuş olur. Bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar iş sözleşmesi askıda kalır. Yeni mevsimde işçi çalıştırılmazsa, iş sözleşmesi bu tarih itibarıyla bozulmuş olur."

⁹⁰¹ Yargıtay 9.H.D., 06.06.1988, 1988/4305 E., 1988/6231 K., "1475 sayılı İş Kanunu'nun 13'üncü maddesine (4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi) göre, ihbar öneli vermek veya bildirme şartına uyulmadan önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek suretiyle fesih hali, mevsimlik işçilerin iş akıtlarının feshi yönünden de geçerlidir ve mevsimlik işlerde askı süresi içinde ihbar öneli işlemez."

⁹⁰² Yargıtay 22.H.D., 27.05.2019, 2017/16608 E., 2019/11858 K., "İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez."; aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 18.01.1985,1983/9-368 E, 1985/15 K; Yargıtay 9.H.D., 20.05.1993, 1993/14633 E, 1993/8645 K.

⁹⁰³ Yargıtay 9.H.D., 08.07.2019, 2016/5790 E., 2019/15102 K.; Yargıtay 9.H.D., 26.02.1996, 1995/29690 E, 1996/2603 K.

⁹⁰⁴ **Kaplan**, s. 269; **Narmanlıoğlu**, s.384; Yargıtay 9.H.D., 13.06.2019, 2017/11087 E., 2019/13276 K., "İhbar tazminatının hesabında Kanununun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir."; Yargıtay 22. H.D., 2016/32044 E., 2019/9045 K.; Yargıtay 22. H.D., 2016/32043 E., 2019/9044 K Yargıtay 9.H.D.25.03.2008, 2007/37200 E, 2008/6387 K.

⁹⁰⁵ Yargıtay 9.H.D., 27.03.2019, 2015/35552 E., 2019/7005 K., "Dosya içinde yeralan işten ayrılış bildirgesinde istifa kodu bildirilmiş ise de bu yönde istifa dilekçesi sunulamamıştır. Böyle olunca önceki çalışma dönemleri içinde davacının kıdem

Kıdem tazminatının aksine ihbar tazminatına uygulanacak faize ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmadığından genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, ihbar tazminatına uygulanacak faiz oranı, kıdem tazminatında olduğu gibi mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı değil *yasal faiz* oranıdır.⁹⁰⁶ Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz uygulamak gerekmektedir.⁹⁰⁷ Temerrüde düşürülmeyen borçlu hakkında dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır.⁹⁰⁸ İhbar tazminatına yasal faiz uygulanması kuralının istisnası ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53/f.2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren *işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı* uygulanır.

7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen ek madde 3'e göre, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat *5 yıllık zamanaşımı* süresine tabidir.⁹⁰⁹

B. Bildirim Süresine Ait Ücretin Peşin Ödenmesi

İş Kanunu'nun md.17/f.5 hükmünde, bildirim süresine ait ücreti ödemek kaydıyla işverene işçiyi derhal işten çıkarma hakkı verilmiştir. Buna göre işveren ya bildirim süresi verecek ya da bildirim süresini karşılayan ücreti peşin ödeyerek bildirim süresi içinde işçinin çalışmasını engelleyecektir. Bu iki imkândan birisini baştan itibaren tercih etmelidir, iki yöntemi bir arada kullanamaz.⁹¹⁰

tazminatına hak kazandığı kabul edilmeli ve tüm çalışma süresi için son ücret üzerinden yapılacak hesaplama ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmelidir.”; Yargıtay 9.H.D., 08.11.1995, 1995/13382 E., 1995/33668 K., “İkramiye ve ihbar tazminatı hesabı yapılırken ücret zammının dikkate alınmış olması hatalıdır. Bu hesapların fesih tarihindeki ücretler nazara alınarak yapılması gerekir.”

⁹⁰⁶ Yargıtay 9.H.D., 21.06.2019, 2016/4584 E., 2019/13900 K.; Yargıtay 9.H.D., 21.06.2005, 2004/26646 E, 2005/22235 K.; 25.01.2006, 2005/17393 E, 2006/1271 K.; Yargıtay 9.H.D., 24.10.2008, 2007/30158 E., 2008/28418 K., “İhbar tazminatı bakımından uygulanması gereken faiz oranı değişen oranlara göre yasal faiz olmalıdır. Bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde farklı bir faiz türü öngörülmüşse, yasal faizin altında olmamak kaydıyla kararlaştırılan faiz uygulanır.”

⁹⁰⁷ Yargıtay 22.H.D., 06.05.2019, 2017/21843 E., 2019/9747 K., “Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihi olmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesi doğru olmaz. İhbar tazminatı ve izin ücreti bakımından ise, işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesihten sonra işverenin temerrüde düşürülmüş olması halinde bu temerrüt tarihi, aksi halde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir.”; Yargıtay 9.H.D., 08.05.1998, 1998/5914 E., 1998/8567 K., “Davacı işveren davalı işçiyi ihbar tazminatının ödenmesi için 10 günlük süre vermek suretiyle ihtarname keşide etmiştir. 10 günlük sürenin sonu 29.11.1996 tarihine rastlamaktadır. Bu bakımdan hüküm altına alınan ihbar tazminatı için dava tarihinden değil ihtarnamedeki sürenin bitim tarihinin ertesi gününden faiz yürütülmelidir.”

⁹⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 10.06.1996, 1995/38336 E., 1996/13151 K., “Dairemizin oluşan içtihatlarına göre ihbar tazminatı için davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise dava tarihinden itibaren yasal faize karar vermek gerekir.”

⁹⁰⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 276; Süzek, İş Hukuku, s. 677; Yargıtay 22.H.D., 04.07.2019, 2016/17294 E., 2019/15109 K.

⁹¹⁰ Narmanlioğlu, s. 369; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.327; Yargıtay 9.H.D. 16.02.1993, 1992/13194 E., 1993/2492 K., “Davacının hizmet akdi 26.10.1991 tarihli yazı ile ihbar öneli tanınmak suretiyle

Peşin ödeme yoluyla fesih iş güvencesine tabi olup olmadığına bakılmaksızın tüm belirsiz süreli sürekli iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin sözleşmelerinin feshinde uygulanabilir. TBK md.432/f.4 hükmüne göre, işverenin fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebileceği düzenlendiğinden peşin ödeme yoluyla fesih, bu kanuna tabi işçiler bakımından uygulanmaktadır. TBK da yer alan bu hüküm genel kanun niteliğinde olduğundan bu konuda herhangi bir hükme yer verilmeyen Deniz İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri bakımından da uygulanmalıdır.⁹¹¹

Bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret için işçinin en son ücreti esas alınmalı ve çalışmış gibi sayılan süre içinde ücretinde bir değişiklik olmuş ise ücret zammı gibi bunlar da dikkate alınmalıdır.⁹¹² Bu şekilde hesaplanarak ödenmesi gereken peşin ücret bir *tazminat değil ücret niteliğindedir* ve ücret hakkındaki hükümlere tabidir.⁹¹³

Bu durumda bildirim süresinin işçinin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı doktrin ve Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, işverenin bildirim süresine ilişkin ücreti işçiye ödemesi ile birlikte sözleşmenin derhal sona ereceğini, bu nedenle bildirim süresinin işçinin çalışma süresine dâhil edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.⁹¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'a göre ise, bildirim süresinin işçinin çalışma süresinden sayılmamasının, işçinin bu süre içinde kazanacağı ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı yıllık ücretli izin gibi pek çok haktan işçinin mahrum bırakılmasına, böylece işçinin zararına sonuçlar doğuracağına ve bu durumun da işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağına değinerek Yargıtay'ın görüşünün isabetsiz olduğunu ifade etmiştir.⁹¹⁵ Narmanlioğlu da, kanundaki düzenlemenin işçiyi koruma ve sosyal güvenliği sağlamayı amaçladığını, İş Kanunu'nun md.17/f.2 hükmünün kamu düzeniyle ilgili olduğunu, kanun koyucunun taraflardan birisinin bildirim sürelerine ilişkin ücreti ödeyerek bu hükmün sonuçlarını ortadan kaldırabilme yetkisini vereceğinin düşünülmemeyeceğini, böyle bir yorumun önceden bildirimde bulunmayı öngören ve emredici bir biçimde düzenlenen feshin

feshedilmiştir. Ne var ki işveren fesih bildirim yazısında iş akdinin 31.12.1991 tarihi itibarıyla feshedildiğini, kalan ihbar öneline ait ücretin ise, peşin olarak ödeneceğini bildirmiştir. İhbar önelinin bu şekilde bölünerek uygulanması 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13'üncü maddesinin A bendindeki emredici kurala aykırıdır. Fesih bildirim tarihine ve davacının hizmet süresine göre ihbar öneli 22.1.1992 tarihinde sona ermektedir. Bu durumda davacı 1.1.1992 tarihinde yürürlüğe giren tavana göre hesaplanacak kıdem tazminatı farkına hak kazanacağından, aksine düşünce ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir."

⁹¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.326.

⁹¹² Ekonomi, İş Hukuku, s. 182.

⁹¹³ Narmanlioğlu, s. 370.

⁹¹⁴ Yargıtay HGK, 05.06.1987, 1986/9-666 E, 1987/457 K; Yargıtay 9.HD, 20.04.2005, 2004/25001 E, 2005/13861 K; Yargıtay 9.HD, 25.01.2001, 2000/16671 E, 2001/1258 K.

⁹¹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.272.

niteliğine tamamen aykırı düşeceği gerekçeleriyle Yargıtay'ın bu bakış açısının kanun metnine ve kanunun ruhuna aykırı olduğunu ifade etmiştir.⁹¹⁶

Yargıtay'a göre, işverenin bildirim süresine ait ücreti işçiye peşin ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde, işçi bildirim süresi içerisinde gerçekleşecek yeni hakları talep edemez. Ancak işverenin işçiyi bu yeni haklardan faydalandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa, işçi bu yeni hakları talep edebilir.⁹¹⁷

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin işçiye peşin ödenmesi halinde yapılacak hesaplamada işçinin "son brüt ücreti" esas alınır⁹¹⁸ ve İş Kanunu'nun md.32/f.1 hükmünde belirtilen ücrete ek olarak işçiye verilen para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde bulundurulur (İş K. 17/f.son).

III. Haksız Fesih Tazminatı

Türk Borçlar Kanunu'nun 438/f.3 maddesinde, TBK md.438/f.1 hükmünde öngörülen tazminatlardan ayrı olarak sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi lehine hâkimin takdirine bağlı olmak kaydıyla bir tazminat ödenmesine hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Bu hükme göre hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz. Haksız fesih tazminatı işverenin hukuka aykırı davranış niteliğindeki haksız feshinin yaptırımını olarak öngörülmüştür. Öğretide haksız fesih tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat türü, tamamen hakimin takdirine bırakılmıştır, hakim somut olayın şartlarını dikkate alarak herhangi bir tazminat ödenmemesine hükmedebileceği gibi işçinin altı aylık ücretini aşmayacak bir miktarın işçiye ödenmesine de hükmedebilir.

Haksız fesih tazminatı, Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler ile İş Kanunu kapsamında çalışıp da iş güvencesine tabi olmayan işçiler hakkında uygulanabilir.⁹¹⁹ Bir başka deyişle, TBK md.438/f.3 hükmü iş güvencesine tabi olan işçiler bakımından uygulanamaz. Bunun nedeni ise haksız veya geçersiz fesihlerde ödenmesi gerek

⁹¹⁶ Narmanhoğlu, s. 371.

⁹¹⁷ Yargıtay 9.HD, 25.01.2000, 1999/19781 E, 2000/325 K; Yargıtay 9.HD,02.01.1999, 1999/12252 E, 1999/16507 K.

⁹¹⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.274.

⁹¹⁹ Soyer, (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi), s.17; Süzek, İş Hukuku, s. 731; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.304.

iş güvencesi tazminatı ve ücretin İş Kanunu 21 ve 25.maddeleriyle *mutlak emredici* şekilde düzenlenmesidir.⁹²⁰

Hakim haksız fesih tazminatını takdir ederken, somut olayın bütün durum ve koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen nedeni, haksız feshin hukuka aykırılık bakımından ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenme derecesi, varsa işçinin birlikte kusuru gibi hususları dikkate almalıdır.⁹²¹

Süzek'e göre, haksız fesih tazminatı ile birlikte İş Kanunu'nun md.17/f.6 hükmünde düzenlenen kötü niyet tazminatına hükmedilemez; çünkü fesih hakkının kötüye kullanılması halinde fesih hakkı doğmuş ancak iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmıştır, oysaki haksız fesihte haklı fesih nedeni bulunmamasına rağmen kanuna aykırı olarak iş sözleşmesi feshedilmiştir. Dolayısı ile her iki durumun aynı anda gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır. Aynı gerekçe ile haksız fesih tazminatı ile sendika tazminatına da aynı anda hükmedilemez.⁹²²

Son olarak ifade etmek gerekir ki haksız fesih tazminatının hesabında, aksine bir düzenleme olmadığından işçinin *çıplak ücreti* esas alınmalıdır.⁹²³ Ayrıca TBK 438. maddesi *nispi emredici* nitelikte olduğundan altı aylık ücret sınırının sözleşme ile artırılması mümkündür.⁹²⁴

İş Kanuna tabi olarak çalışan işçi haksız fesih tazminatı yanında şartları varsa kıdem tazminatı da isteyebilir, zira her iki tazminatın amaçları birbirinden farklıdır.⁹²⁵

IV. İşçinin İş Sözleşmesini Haksız Feshine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi

İş Kanuna tabi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesini haksız feshi halinde yukarıda ifade ettiğimiz gibi İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca işçi işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür. Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi bakımından haksız feshi halinde

⁹²⁰ **Alpagut**, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbraname İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:31, 2011, s. 932; Soyer, (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi), s. 14; **Süzek**, s. 732.

⁹²¹ **Alpagut**, (Türk Borçlar Kanunu Hükümleri), s.932; **Soyer**, (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi), s.17; **Süzek**, İş Hukuku, s. 732.

⁹²² **Süzek**, İş Hukuku, s.732; aynı yönde **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s. 305.

⁹²³ **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s. 795.

⁹²⁴ **Alpagut**, (Türk Borçlar Kanunu Hükümleri), s. 932.

⁹²⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 737; **Yürekli**, s. 277; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s.306.

işverenin bir zararının doğması kaydıyla işçiden genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.⁹²⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun 439.maddesi ile hukukumuzda ilk kez işçinin iş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işçi, 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. Kanunda sözleşme türleri bakımından bir ayırım yapılmadığından hem belirli süreli iş sözleşmeler hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshedilmesi durumunda işveren tarafından bu tazminat talep edilebilecektir. Bu tazminat niteliği itibari ile işverenin zararından bağımsız götürü bir tazminattır.⁹²⁷

TBK md.439/f.1 hükmüne göre, *“işveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.”* Bu hüküm işverenin tam olarak zarara uğramadığı veya işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az bir zarara uğradığı hallerde, TBK md.439/f.1 hükmünde düzenlenen tazminatı işverenin alması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden hakime tazminattan indirim yapma yetkisi vermektedir.

TBK md.439/f.3 hükmüne göre, *“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.”* Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere işçinin haksız feshi halinde işverenin işçiden tazminat isteme hakkı hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur.⁹²⁸

TBK 439.maddesi hükmünün İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. *Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal'a* göre, İş Kanunu uyarınca iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshi bir usulsüz fesihdir ve usulsüz feshin yaptırımını İş Kanunu'nun md.17/f.4 hükmü uyarınca ihbar tazminatı olup İş Kanunu uyarınca işçinin haksız fesihten dolayı tazminat sorumluluğu sadece İş Kanunu'nun 23.maddesinde düzenlenen sözleşme süresinin bitmesinden önce işini bırakıp başka bir işverenin işine girmesi hali olduğundan ve işverenin bir zararı varsa bu zararını İş Kanunu hükümlerine göre değil ancak genel hükümlere göre isteyebileceğinden TBK 439 maddesi İş Kanunu'na tabi

⁹²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.306.

⁹²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.306.

⁹²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.307.

işçiler bakımından uygulanamaz.⁹²⁹ *Süzek*'e göre ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshi halinde İş Kanunu'nda işçinin iş sözleşmesinin haksız feshine ilişkin hüküm bulunmadığından TBK 439 maddesi uygulanır, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshinde ise işçi İş Kanunu'nu 17.maddesi uyarınca ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür, bir başka deyişle belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız feshinde TBK 439 maddesi uygulanmaz.⁹³⁰

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte iş güvencesi bakımından yeni bir dönem başlamış, işverenin herhangi bir neden göstermeden işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı ortadan kaldırılmış, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi için geçerli bir fesih nedenine dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Geçerli neden kanunda, işçinin yetersizliği, işçinin davranışları ya da işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu kavramların açıklanması öğreti ve yargı kararlarına bırakılmış olmakla birlikte kanun gerekçesinde yargı kararlarına yol göstermek amacıyla sınırlı sayıda olmamak kaydıyla örnekler belirtilmiştir.

Bu tezin konusu esasen işçi ve işverenden kaynaklanan geçerli ve haklı fesih nedenleri, bu nedenler arasındaki ayrıma ilişkin dikkat edilmesi gereken kriterler, geçerli ve haklı neden ayrımının hukuki sonuçları ve fesih usulüdür. Geçerli fesih nedenleri ve haklı fesih nedenlerinin neler olabileceği, iş sözleşmesinin gereklilikleri ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. İş sözleşmesi ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğar ve iş sözleşmesi edimlerin değişimi temeline dayanır. Karşılıklı güvenin son derece önem taşıdığı iş ilişkisinde feshin hangi andan itibaren gerekli olduğu hususunda Yargıtay, somut olayın özellikleri ve feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Sosyal devlet anlayışı, işçinin korunması ihtiyacını doğurmuştur. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi, işverene bağlı olarak çalışan ve geçim kaynağı çalışmasının karşılığında elde ettiği ücret olan işçinin en fazla korunması gereken konuların başında gelmektedir. İşçinin feshe karşı korunması, kural olarak, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ile mümkündür. Bu anlayış, işverenin fesih hakkını kısıtlayıcı birtakım müdahaleleri beraberinde getirmiştir. Bu

⁹²⁹ **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, Bireysel İş Hukuku, s. 307.

⁹³⁰ **Süzek**, s.736.

bağlamda, işçi ve işçinin çalıştığı işyerine ilişkin, İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşulların var olması halinde, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

Haklı fesih nedeni ve geçerli fesih nedeni ayrımında, Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtay'ın somut olaylarda genellikle haklı fesih yerine geçerli feshin bulunduğu sonucuna vardığından bahsetmek mümkündür. Böylelikle işverene iş ilişkisine son verme imkânı tanınması ile işçinin kıdem ve ihbar tazminatı almasının sağlandığı açıktır. Bu yaklaşım genel olarak adil ve isabetli olarak yorumlansa da bazı durumlarda haksız ve adaletsiz sonuçlar da doğurabilmektedir. Bu nedenle haklı neden ve geçerli neden ayrımında işçi ve işverenin menfaatleri tartılarak titiz bir şekilde değerlendirme yapılmalıdır.

Geçerli neden teşkil eden haller, iş ilişkisine etkisi bakımından, haklı neden sayılan haller kadar ağır değildir. Bir olay ya da durum, iş ilişkisinin sürdürülmesini, işveren açısından, önemli ve makul ölçüler içinde beklenilemez hale getirdiği takdirde geçerli neden olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, haklı neden ile geçerli nedeni ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak önem arz etmektedir.

Geçerli neden, iş ilişkisinin devamı halinde işyerini olumsuz şekilde etkileyecek olan ve işverence yapılan feshi makul kılan, işçiye veya işyerine ilişkin olay veya durumdur. Oysa haklı neden, kural olarak taraflardan birinin kusurlu bir davranışından kaynaklanan ve diğer taraf için iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren hallerdir. Geçerli nedenle fesihte, işveren açısından iş sözleşmesini sürdürmek kendisi açısından “önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek” bir hal aldığından, ihbar önellerine uygun olarak iş sözleşmesi feshedilmektedir. Buna karşılık, haklı nedenle fesihte, iş sözleşmesini fesheden taraf bakımından ihbar önellerini dahi beklemeye tahammül edilemeyecek ağırlıkta bir durum söz konusudur.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, işyerinin dışından veya içinden kaynaklanabilir. Bu fesih nedenlerinde işverenin aldığı bir işletmesel karar söz konusudur. İşyeri içinden kaynaklanan nedenlerde fesih doğrudan işverenin aldığı işletmesel karardan kaynaklanmakta iken işyeri dışından kaynaklanan nedenlerde ise işverenin aldığı işletmesel karar işyeri dışından kaynaklanan nedene karşı bir tepki olarak meydana gelmektedir. Ancak her iki halde de işverenin iradesi ile alınmış bir

fesih nedeni söz konusudur. Feshin geçerli nedene dayandığının kabulü için de işyeri dışından veya işyeri içinden kaynaklanan bir neden söz konusu olsa da öncelikle işyerinde belirli çalışma pozisyonlarının kaybı söz konusu olmalıdır. İş gücü ihtiyacında sürekli bir azalma mevcut değilse, geçerli nedene dayalı bir fesih de mümkün değildir. Ayrıca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde feshe alternatif daha hafif tedbirlere başvurulması mümkün ise geçerli nedenle fesih söz konusu olmayacaktır. Feshin kaçınılmaz olduğu kanaatine varıldığında hangi işçilerin iş sözleşmelerine son verileceği hususunda ise hukuk güvenliği açısından ayrıntılı kanuni düzenlemelere ihtiyaç olduğu açıktır.

Türk Hukukunda iş sözleşmesinin fesih nedenleri bakımından yaşanan haklı neden ve geçerli neden ayrımını sorunu, yabancı hukuk sistemlerinde de yaşanmaktadır. Bu sorunun yaşanması kavramların özünden kaynaklandığından oldukça doğaldır. Ayrım için kriterler öncelikle İş Kanunu'nun 25.maddesi ve Medeni Kanun'un 2.maddesi uyarınca ortaya konulması mümkün olmakla birlikte kanun ile açık bir şekilde ayrımın yapılması mümkün değildir. Yabancı hukuk sistemlerinde de bu ayrım kanuni düzenlemeler ile yapılmamış, mahkeme kararlarına bırakılmıştır.

İş Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenlerinin kapsamının oldukça geniş olması öğretide eleştirilmiş, bunun geçerli neden ve haklı neden ayrımını daha da zorlaştırdığı savunulmuştur. Ancak uygulama bu düşüncenin tersine işlemiş, Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere yüksek mahkeme haklı neden olarak kabul edilebilecek birçok olayda geçerli fesih nedeninin gerçekleştiğine hükmetmiştir.

İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesinde ifade edilen geçerli fesih nedenlerine ilişkin örneklerin birçoğu Alman Hukukundan alınmış olup bu hukuk sisteminde de bu hallerin geçerli fesih nedeni olarak kabulü mutlak değildir ve bazı durumlarda somut olayın şartlarına göre haklı neden olarak kabul edilebileceği göz ardı edilmemelidir.

İş ilişkisinin çekilmez hale geldiği durumlar ile iş ilişkisinin devam ettirilmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek hale geldiği durumları birbirinden ayırmak önemli olduğu kadar zordur. Özellikle, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında yer alan haklı nedenler ile, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenleri kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün değildir. Bu bağlamda, temel kriter, taraflar arasında bulunması gereken güven ilişkisinin ne derece zarar gördüğü olmalıdır. Ortaya çıkan olay ya da durum nedeniyle güven temeli çökmüşse haklı nedenin varlığı kabul edilmeli, güven temeli çökmemekle birlikte işin normal işleyişi belirli

oranda bozulmuş, işyerindeki uyum olumsuz şekilde etkilenmişse geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir. Yine, kusurlu bir davranış söz konusu ise kusurun ağırlığı, davranış sonucunda zarar meydana gelmişse zararın türü ve miktarı da bu ayırımın yapılmasında dikkate alınacak unsurlardır. Bu da her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Haklı neden ve geçerli neden ayırımında somut olayın şartları dikkate alınmalı, beklenmezlik kriteri çerçevesinde yapılacak değerlendirme ile sonuca varılmalıdır. Buna göre, ilişkiyi tahammül edilmez, beklenmez ve çekilmez derecede ağır bir borca aykırılık veya güven ilişkisinin çökmesi gibi bir durumun gerçekleşmesi halinde haklı nedenle fesihten bahsedilebilir.

Her iki fesih nedeni bakımından paralellik bulunan hallerde nitelendirme işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağını belirleme açısından önem taşır. Buna göre, iş güvencesi sisteminin haklı nedenlerin daha dar yorumlanmasını gerektirdiğini söylemek isabetli değildir.

KAYNAKÇA

Akı, Erol; İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı, 2007.

Akı, Erol/ Altıntaş, H. Olcay /Bahçıvanlar, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayınevi, 2005.

Akı, Erol/Demirbilek, Tunç; Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Cilt 1, Beta Yayınevi, 2010.

Akın, Levent; Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni Ücreti, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Mayıs, 2011, s.22-27.

Aktay, Nizamettin; İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Sicil, Yıl: 2006, Sayı:3, Eylül, 2006, s.103-110.

Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Tuncay Kaplan, Emine; İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitapevi, 2013.

Akyiğit, Ercan; Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil, Sayı:3, Eylül, 2011, s.32-45.(Ölüm ve Sonuçları)

Akyiğit, Ercan; Kıdem Tazminatı, Yenilenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2010.(Kıdem Tazminatı)

Akyiğit, Ercan; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Seçkin Yayınevi, 2007.(İş Güvencesi)

Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, 12.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018.(İş Hukuku)

Akyiğit, Ercan; İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008.(Şerh)

Alpagut, Gülsevil; Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara, 1998.

Alpagut, Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı- Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Sayı:1, Mart, 2006, s.71-84.(Ayrım)

Alpagut, Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil, Sayı: 4, Aralık, 2006.(Sosyal Seçim), s.95-105.

Alpagut, Gülsevil; İki Yıllık Uygulamanın Ardından İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine Genel Bakış, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2005, s.200-251.(İş Güvencesi)

Alpagut, Gülsevil; Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbraname İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:31, 2011, s.913-959.(Türk Borçlar Kanunu Hükümleri)

Arslan Ertürk, Arzu; Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2007, Sayı:4, s.153-171.(Ayrım)

Arslan Ertürk, Arzu; İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 14, Sayı:1-2, 2008, sy. 115-132 (İşe İade)

Arslan Ertürk, Arzu; Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, Ekim, 2010.(Sadakat Borcu)

Atabek, Reşat; İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938.

Bakırcı, Kadriye; Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Sicil, Mart 2007, Sayı:5, 106-114.(Müdahale)

Bakırcı, Kadriye; İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil, Sayı: 8, Aralık 2007, S.22-41. (Değişiklikler)

Bakırcı, Kadriye; Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı

Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi, Sicil, Sayı: 18, Haziran 2010, s. 114-129.(Fesih)

Bakırcı, Kadriye; İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İHD, Haziran, 2006, s.114-221.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz; İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi,2017,s.301-345.

Caniklioğlu, Nursen; İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, Ekim 2017.(Geçerli Sebeplerle Fesih)

Centel, Tankut; İş Güvencesi, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2012.

Centel, Tankut; Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, Sicil, Yıl: 2009, Sayı: 16, Aralık 2009, Sy.15-21.(Boşta Kalınan Süre)

Çankaya, Osman Güven; İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İHD, Mart, 2010, s.199-211.

Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Şeracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınevi, 2.Baskı, 2006.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nursen/ Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Baskı, Beta Yayınevi, 2018.

Çelik, Nuri; İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil, Sayı:4, Aralık, 2006, s.5-13.(Eşit Davranma Borcu)

Çelik, Nuri; Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s.11-23.

Çelik, Nuri; İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, 1.B., İstanbul,2008, s.343-349. (İspat Yükü)

Çenberci, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara, 1984.

Çil, Şahin; İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu, Sicil, Yıl: 2013, Sayı: 29, 2013, sy.77-98.(İşe Başlatılmama)

Demir, Deniz; Haklı Neden- Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2007, Sayı:3, s.14-31.

Demir, Fevzi; Demir, Fevzi: Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Cilt:3, Sayı:10 (Geçerli Fesih)

Demir, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, 10.Baskı, 2017.

Ekmekçi, Ömer; Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak 2004,165-180.(İşe İade)

Ekmekçi, Ömer; Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz, 2003, s. 132-139.(Uygulama Sorunları)

Ekonomi, Münir; İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 1984.(İş Hukuku)

Ekonomi, Münir; Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2009, Sayı: 3, s.11-33.

Ekonomi, Münir; Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ekim, 1988.

Engin, Murat; İşletme Gereklileri ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 2, Nisan 2004, s.537-544.

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Eyrenci, Öner; Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, s.34-52.

Günay, Cevdet İlhan; Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s.181-201.(İş Güvencesi)

Günay, Cevdet İlhan; İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınevi,5.Baskı, Nisan, 2013.(İş Hukuku)

Güzel, Ali; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005. (Son Çare İlkesi)

Güzel, Ali; İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004. İş Güvencesi, s.15-145.

Güzel, Ali; İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2014.(Eleştirel Bir Yaklaşım)

Güzel, Ali/Ertan, Emre; Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 16, s.1219-1305.(Sosyal Seçim)

Güzel, Ali; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, Ekim 2017, s.539-575. (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi)

Kaplan, Emine Tuncay; Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil, Sayı:9, Mart, 2008, s. 10-13.

Kaplan, Emine Tuncay Senyen; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara,2018.

Kar, Bektaş; Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarında Uygulanacak Usule İlişkin Yargıtay Uygulamaları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, 2017, s.403-507.

Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal; İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013.(Şerh)

Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal; İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, Legal Kitapevi, 2007.(İş Güvencesi)

Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal; İş Güvencesinde Ölçölülük İlkesinin İeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçölülük İlkesi İerişindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2010, s.181-211.(Ölçölülük)

Manav, A. Eda; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009.

Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları,2017.

Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, Turhan Kitapevi, 6.Baskı, Ankara, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişikleri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Beta Yayınevi, 2014.

Odaman, Serkan; Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Kamu-İş Dergisi, C:7, S:2, 2003.(Ayrım)

Odaman, Serkan; "En Çok Dört Aya Kadar" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Sicil, Yıl: 2009, Sayı: 16, Aralık 2009, Sy.88-100.(Dört Ay)

Odaman, Serkan; Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi, Sicil İHD, Aralık, 2007, s.74-80.

Odaman, Serkan; Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İHD, Haziran,2009, s.77-83.(Ayrımcılık Tazminatı)

Oğuzman, MD. Kemal; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955.

Okur, Zeki; İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişikisine Etkisi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:8, Sayı:2, 2005, s.47-75.(Etki)

Okur, Zeki; Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, Sicil, Sayı:25, Mart 2012, Sy.15-23.(Askerlik)

Okur, Zeki; İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:10, Sayı:3, 2009, s.1-32.(Sigara İçme)

Özcan, Durmuş; İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2011.

Özkaraca, Ercüment; İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınevi, 2017,s.33-67. (İş Güvencesi)

Özkaraca, Ercüment; Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı, Sicil, Yıl:2010, Sayı: 20, 2010, s.102-111.(Yeni İş Arama İzni)

Özkaraca, Ercüment; İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bir Bakış, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15.Yıl Toplantısı, İstanbul, 2012, s.93-136.(Eleştirel Bakış)

Savaş, Fatma Burcu; İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınevi, Aralık, 2012

Saymen, Ferit; Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

Seliçi, Özer; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

Soyer, Polat; III. Yılında İş Yasası, Genel Görüşme, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum, 2005.(İş Yasası)

Soyer, Polat; Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.27-69.(Toplantı)

Soyer, Polat; Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD, Haziran, 2011, s.12-21.(Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi)

Süzek, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 14.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017. (İş Hukuku)

Süzek, Sarper; İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s.565-586.(Geçerli Fesih)

Şahlanan, Fevzi; İş Sözleşmesi Feshedildiği Halde Çalışmaya Devam Eden İşçinin Açtığı İşe İade Davası, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Kasım,2009.

Şahlanan, Fevzi; Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Aralık 2006, s. 2-4.

Şahlanan, Fevzi; İş Güvencesinde Otuz İşçi Koşulunun Nispi Emrediciliği, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Temmuz, 2006, s.2-4.

Şahlanan, Fevzi; Tüzel Kişi İşverenin Sorumluluğunda Farklı Şirketler Arasında Organik Bağ Bulunması, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Nisan,2011, s. 2-5.

Şahlanan, Fevzi; İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği- İhbar Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Ağustos, 2009.

Şahlanan, Fevzi; İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi, Nisan, 2005.

Taşkent, Savaş; İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2003.(İş Sözleşmesi)

Taşkent, Savaş; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı (Değerlendirme 2004), Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 2004.

Taşkent, Savaş; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı (Değerlendirme 2009), Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 2009.

Taşkent, Savaş; Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler, Sicil, Yıl: 2011, Sayı: 21, Mart, 2011, s.15-25.(İlkeler)

Tınaz, Pınar; İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, Yıl: 2006, Sayı:4, s.13-28.

Tuncay, A. Can; İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 1, Cilt:17, Ocak 2003.

Tuncay, A. Can; İşe İade, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2004, Sayı:2, Nisan, 2004.

Tuncay, A. Can; Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 10, 2006.

Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

Ulucan, Devrim; İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 14, s.497-508.

Uçum, Mehmet; Karar İncelemesi: İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Kitapevi, 2005.

Yürekli, Sabahattin; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara,2016.