

ankara

IBM



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ
SINIRLANDIRILMASI**

Ali UÇAR

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kadir ARICI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
ANABİLİM DALI**

Haziran – 2019

İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Ali UÇAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ANABİLİM
DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HAZİRAN 2019

Ali UÇAR tarafından hazırlanan “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışman): Prof. Dr. Kadir ARICI

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum 

Üye : Doç. Dr. İstar CENGİZ

Özel Hukuk, Hacettepe Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum 

Üye : Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum 

Tez Savunma Tarihi:/...../.....

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


.....

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirim, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Ali UÇAR

20.06.2019

İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması
(Yüksek Lisans Tezi)

Ali UÇAR

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Haziran 2019

ÖZET

İş ilişkisi sürekli bir borç ilişkisi olarak sözleşmenin tarafları arasında kişisel ilişki ve güven ilişkisi kurar. Bu bağlamda tarafların arasındaki güven ilişkisinin çöktüğü veya sözleşmeye devamın dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale geldiği durumlarda taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır. İş ilişkisinde işçinin sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edilmektedir. İşveren bazı haklı nedenlere dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullandığında işçi herhangi bir tazminata hak kazanamadığı gibi iş sözleşmesi derhal sona ermekte ve işsizlik tehdidiyle karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla özellikle işçinin korunması bağlamında işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması gerekmektedir. İşverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırları öncelikle kanunlarla çizilmiştir. Buna göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğması için haklı neden olarak ifade edilen hallerden birinin mevcudiyeti gereklidir. Bazı haklı nedenler doğduktan sonra ise bu hakkın hak düşürücü süreler içerisinde kullanılması şartı belirlenmiştir. Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırının ise dürüstlük kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı, ölçülülük ilkesi, eşitlik ilkesi gibi hukukun genel ilkelerinin oluşturduğu kabul edilmektedir. Haklı nedenle fesih hakkının kanunlardaki sınırlamalar ve hukukun genel ilkeleri dışında sözleşmelerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Kural olarak sözleşme özgürlüğünün hâkim olduğu iş hukukunda işverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin olarak da emredici hukuk kurallarına ve işverenin kişilik haklarına aykırı olmamak üzere düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih hakkının doğumuna, kullanılmasına ve sonuçlarına ilişkin sınırlamalar getirilmektedir.

Bilim Kodu : 50801

Anahtar Kelimeler : Haklı nedenle fesih hakkı, kanunlardaki sınırlar, hukukun genel ilkelerindeki sınırlar, sözleşmesel sınırlar.

Sayfa Adedi : 189

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kadir ARICI

The Limitation of Employer's Right of Just Cause Termination
(M. Sc. Thesis)

Ali UÇAR

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

July 2019

ABSTRACT

The employment relation, with its permanent character, establishes both a personal and confidential relationship based on trust between the parties of the contract. In this context, law entitles a right to terminate the employment contract rightfully to the employer if the confidential relationship between the parties collapse or the continuation of the contract becomes improvised in accordance with the good faith and honesty principle. It is generally considered that the worker is the weaker party of the contract in an employment relationship. When the employer uses the right to terminate for some just cause, the employee is not entitled to any compensation and the employment contract ends immediately and employee faced with the threat of unemployment. Therefore, the right of termination of the employer in the context of the protection of workers must be limited. The boundaries of the right of termination of the employer for the valid reason are firstly drawn by laws. Accordingly, the existence of a rightful reason for the right of termination of the employer's right to the existence of one of the states is required. The right to be used within the rights-lowering periods has been determined after the right to be born. Another limit of the right of just cause termination is the rules of honesty, prohibition of abuse of rights, principle of proportionality, principle of equality, the general principles of law. Whether the right of cancellation is limited by the limitations of the laws and the general principles of the law is a separate matter of debate. As a rule, it is accepted that in the labor law in which the freedom of contract is dominant, arrangements may be made for the right of termination of the employer with respect to the right of cancellation, contrary to the rules of mandatory law and the rights of the employer. In this context, restrictions are imposed on the birth, use and consequences of the right to terminate in employment contracts and collective bargaining agreements.

Science Code : 50801

Key Words : Right of just cause termination, limits in the codes, limits in the general principles of law, contractual limits.

Page Number : 189

Supervisor : Prof. Kadir ARICI

TEŞEKKÜR

Tez konumun seçimi ve yazımı aşamasında fikirleri ve destekleri ile bana her aşamada yardımcı olan, değerli tez danışmanım ve hocam Sayın Prof. Dr. Kadir ARICI'ya, tez yazımı sırasında bana elinden gelen her kolaylığı ve desteği sağlayan ve bana yol gösteren, değerli hocam Sayın Doç. Dr. Muhittin ASTARLI'ya, akademik hayata başladığım günden beri fikirleri ve emekleri ile desteğini esirgemeyen Arş. Gör. M. Gökhan TÜRE'ye şükranlarımı sunarım.

Aynı kürsüyü paylaşmaktan mutlu olduğum ve bana her zaman yardımcı olan sayın hocalarım Dr. Arş. Gör. Mehtap YÜCEL BODUR'a ve Arş. Gör. Öznur DAĞCI COŞĞUN'a, hem ağabeyim hem de meslektaşım olan, benden hiçbir yardımını esirgemeyen ve her zaman yanımda olan Arş. Gör. İsmail UÇAR'a, akademik hayata başlangıcımдан bu yana her türlü desteği gösteren Dr. Öğretim Üyesi Balkan DEMİRDAL'a, Dr. Öğretim Üyesi Çınar CAN EVREN'e, Dr. Arş. Gör. Murat ERDOĞAN'a ve Arş. Gör. Berna DURMUŞ'a, bu zamana kadar hayatımın her aşamasında beni destekleyen ve hiçbir yardımını esirgemeyen, babam Ahmet UÇAR'a ve Annem Fatma UÇAR'a sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım. Yüksek lisans aşamamda bursiyeri olduğum TÜBİTAK'a teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xiii
1. GİRİŞ	1
2. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI SORUNU.....	3
2.1. Haklı Nedenle Fesih Kavramı	3
2.1.1. Sözleşmeyi Sona Erdirme Özgürlüğü ve Sınırları	3
2.1.1.1. Sözleşme özgürlüğü kavramı.....	3
2.1.1.2. Sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü ve ahde vefa ilkesi	4
2.1.1.3. Sözleşme özgürlüğü kapsamında kurulan sürekli borç ilişkileri ve sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi.....	5
2.1.2. İş Sözleşmesini Sona Erdiren Haller.....	8
2.1.2.1. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi	9
2.1.2.2. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermesi.....	11
2.1.2.3. İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi	12
2.1.2.3.1. Fesih kavramı.....	13
2.1.2.3.2. Bildirimli fesih.....	13
2.1.2.3.3. Haklı nedenle fesih	16
2.1.3. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi.....	17
2.1.3.1. Haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı.....	18
2.1.3.2. İş sözleşmesinin taraflarına haklı nedenle fesih hakkı tanınmasının sebepleri.....	20
2.1.3.3. “Haklı neden” kavramı	21

	Sayfa
2.1.3.4. İş sözleşmesinin feshinde haklı nedenler.....	23
2.1.3.4.1. Haklı nedenle feshe ilişkin kanunda sayılan sebepler .	23
2.1.3.4.2. İş Kanunu'nda haklı nedenlerin sayma usulüyle belirlenmesi sorunu	28
2.1.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Niteliği.....	31
2.1.4.1. Yenilik doğuran hak kavramı ve özellikleri	31
2.1.4.2. Bozucu yenilik doğuran bir hak olarak “haklı nedenle fesih”	32
2.1.5. Yenilik Doğuran Bir Hak Olarak Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması	34
2.1.5.1. Fesih beyanının sonuç vermesi için karşı tarafa bildirilmesi gerekir	34
2.1.5.2. Yenilik doğuran hakkı kullanma beyanı açık ve anlaşılır olmalıdır	35
2.1.5.3. Kural olarak şarta bağlı fesih yapılamaz	38
2.1.5.4. Fesih beyanı kural olarak karşı tarafa ulaştıktan sonra tükenir ve geri alınamaz	40
2.1.5.5. Haklı nedenle fesih hakkı zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabidir	41
2.1.5.6. Haklı nedenle fesih hakkında sebep belirtilmesi meselesi	41
2.1.5.7. Sözleşmeyi fesheden tarafın belirttiği sebeple bağlı olması.....	43
2.1.6. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	45
2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması Sorunu	47
2.2.1. Genel Olarak Hukukta Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması.	48
2.2.1.1. Hukukta haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sorunu ..	48
2.2.1.2. Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının yolları	50
2.2.1.2.1. Kanunlarla sınırlandırma	50
2.2.1.2.2. Hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırma	51
2.2.1.2.3. Sözleşmelerle sınırlandırma.....	52

	Sayfa
2.2.2. İş Hukukunda Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması	53
2.2.2.1. İş hukukunda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sorunu ve ihtiyacı	54
2.2.2.2. Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının yolları	55
2.2.2.2.1. Kanunlarla sınırlandırma	56
2.2.2.2.2. Hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırma	57
2.2.2.2.3. Sözleşmelerle sınırlandırma.....	57
3. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KANUNLARLA VE HUKUKUN GENEL İLKELERİYLE SINIRLANDIRILMASI.....	59
3.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kanunlarla Sınırlandırılması.....	59
3.1.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kanunda Belirlenen Haklı Nedenlerle Sınırlandırılması	59
3.1.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasının Şekil Koşuluna Bağlanması	61
3.1.2.1. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden önceki durum	62
3.1.2.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden sonraki durum	64
3.1.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde de uygulanacağı yönündeki görüşler.....	64
3.1.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde uygulanamayacağı yönündeki görüşler.....	66
3.1.2.2.3. Kanaatimiz.....	68
3.1.3. Haklı Nedenle Fesihte İşçinin Savunmasının Alınmasının Zorunlu Olmaması.....	70
3.1.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hak Düşürücü Süre ile Sınırlandırılması	72
3.1.4.1. İş Kanunu'nda yer alan özel düzenlemeler.....	73
3.1.4.2. Fesih hakkının etkisizleşmesi kavramı	75
3.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukukun Genel İlkeleriyle Sınırlandırılması.....	76

	Sayfa
3.2.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Ahde Vefa İlkesiyle Sınırlandırılması.....	76
3.2.1.1. Ahde vefa kavramı.....	77
3.2.1.2. Haklı nedenle fesihte ahde vefa ilkesi	78
3.2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Hakkın Kötüye Kullanılması” Kavramıyla Sınırlandırılması	80
3.2.2.1. “Hakkın kötüye kullanılması” kavramı	80
3.2.2.2. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kavramlarının niteliği ve muhtevası	82
3.2.2.3. İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılması.....	83
3.2.2.3.1. Haklı nedenle fesih hakkında hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılamayacağı yönündeki görüşler	84
3.2.2.3.2. Haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılması gerektiği yönündeki görüşler.....	84
3.2.2.3.3. Kanaatimiz.....	86
3.2.2.4. Haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığının kabulü için gereken şartlar ve hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı	88
3.2.3. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Çelişkili Davranma Yasağı” ile Sınırlandırılması	92
3.2.3.1. Çelişkili davranma yasağı kavramı ve hukuki dayanağı	92
3.2.3.2. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde çelişkili davranma yasağı.....	94
3.2.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Ölçülülük” İlkesi ile Sınırlandırılması...	96
3.2.4.1. Ölçülülük ilkesi ve iş hukukunda uygulanması	96
3.2.4.2. Ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında uygulanabilirliği.....	99
3.2.4.2.1. Haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük denetimi yapılması gerektiği yönünde görüşler	100
3.2.4.2.2. Haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük denetimi yapılmasını sınırlı olarak kabul eden görüşler	102

	Sayfa
3.2.4.4.3. Kanaatimiz.....	103
3.2.5. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Eşitlik” İlkesi ile Sınırlandırılması	107
3.2.5.1. İşverenin eşit davranma borcu	108
3.2.5.2. Haklı nedenle fesihde işverenin eşit davranma borcu	110
3.2.5.2.1. İşverenin fesihde de eşit davranma borcuyla yükümlü olduğu yönünde görüşler.....	111
3.2.5.2.2. İşverenin haklı nedenle fesihde kural olarak eşit davranma borcunun bulunmadığı yönünde görüşler..	114
3.2.5.2.3. Yargıtay’ın konuya yaklaşımı ve fesihde eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımı.....	117
3.2.5.2.4. Kanaatimiz.....	118
4. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI.....	123
4.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması Meselesi.....	123
4.1.1. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Sınırları.....	123
4.1.2. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Kanundaki Hükümlerin Emredici Niteliği ve Sözleşmelerle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Meselesi	124
4.1.3. İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılabilceği Sözleşmesel Kaynaklar.....	127
4.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Doğumuna İlişkin Sınırlandırmalar	130
4.2.1. Sözleşmelerle Yeni Haklı Nedenlerin Eklenmesi ve Haklı Nedenlerin Somutlaştırılması.....	130
4.2.2. Sözleşmelerle Bazı Haklı Nedenlerin Kapsamının Daraltılması veya Şartlarının Ağırlandırılması	133
4.2.2.1. Sözleşmelerle kapsamı daraltılabilecek nedenler	137
4.2.2.2. Haklı neden olmaktan çıkarılamayacak ve kapsamı daraltılamayacak nedenler.....	139
4.3. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Sınırlandırmalar	140
4.3.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkını Sınırlandıran Prosedürlere İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar	140

	Sayfa
4.3.2. Haklı Nedenle Feshin Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması.....	144
4.3.2.1. Disiplin kurulu kavramı	145
4.3.2.2. Disiplin kurulu kararlarının niteliği ve disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılan feshin hükmü	147
4.3.2.3. Disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan haksız fesihlerin geçerli feshe tahvili meselesi	149
4.3.3. Haklı Nedenle Fesihte İşçinin Savunmasının Alınması Zorunluluğunun Kararlaştırılması	154
4.3.4. Haklı Nedenle Feshin Kullanımında Yazılı Geçerlilik Şartı Getirilmesi .	155
4.3.5. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Sebep Belirtilmesi Zorunluluğunun Kararlaştırılması	156
4.3.6. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanımında İhbar Süresi Kararlaştırılması	157
4.4. Haksız Feshin Sonuçlarına İlişkin Sınırlandırmalar.....	159
4.4.1. Sözleşmelerle İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçilerin İşe İade Edileceğinin Kararlaştırılması.....	159
4.4.2. Toplu İş Sözleşmeleriyle İş Güvencesi Kapsamına Alınan veya Toplu İş Sözleşmesindeki Prosedüre Aykırı Fesihlerin Yaptırımını	162
4.4.3. İşveren Tarafından Toplu İş Sözleşmesindeki Sınırlamalara Aykırı Olarak Yapılan Feshin Cezai Şarta Bağlanması.....	164
4.4.3.1. Cezai şart kavramı	164
4.4.3.2. Haksız feshin cezai şarta bağlanması	166
4.4.2.2.1. İş güvencesi kapsamındaki işçiler	168
4.4.2.2.2. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler.....	169
5. SONUÇ.....	173
KAYNAKÇA.....	179
ÖZGEÇMİŞ.....	189

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklama
BİK	Basın İş Kanunu
C.	Cilt
DİK	Deniz İş Kanunu
E.	Esas
H.D.	Hukuk Dairesi
İK	İş Kanunu
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	Madde
s.	Sayfa
S.	Sayı
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu

1. GİRİŞ

Sözleşme özgürlüğü, bireyin özgür iradesi ile sözleşme yapma, sözleşmeye taraf olma, düzenlenecek olan sözleşmenin şeklini, konusunu, içeriğini serbestçe düzenleme ve sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğüdür.

Sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü sağlayan kurumlardan birisi de fesihdir. Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesini sağlayan hak, fesih hakkıdır. Fesih, sözleşmenin taraflarından birisinin sürekli borç ilişkisini tek taraflı irade beyanıyla ileriye etkili olarak sona erdirmesi olarak tanımlanabilir.

Fesih hakkı temelde bildirimli ve haklı nedenle fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Bildirimli fesih, tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmenin bildirim sürelerinin bitiminde sona ermesini sağlayan fesih türüdür. Haklı nedenle fesih ise sözleşmenin devamının dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale geldiği durumlarda, taraflardan birisinin sözleşmeyi bildirim sürelerini beklemeden sona erdirmesini sağlayan haktır.

Haklı nedenle fesih doktrinde “derhal fesih”, “bildirimsiz fesih”, “ihbarsız fesih” gibi isimlerle de adlandırılmaktadır. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullandığı durumda, işçinin iş sözleşmesi derhal sona ermekte ve işçi, tek geçim kaynağı olan ücretini ve işini kaybetmektedir. İşini ve ücretini kaybeden işçi, yeni bir iş aramak zorunda kalmakta ve işsizlik tehdidiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bunun yanında, işverenin bazı haklı nedenlere ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkını kullandığı durumda, işçi kural olarak herhangi bir tazminat da talep edememektedir. Dolayısıyla haklı nedenle fesih, işçi için sonuçları son derece ağır olan bir fesih türü olarak ortaya çıkmaktadır.

İşçinin işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması iş hukukunun temel konularından birisidir. İşçinin tek gelir kaynağı olan ücretinin ve emeği olan işinin korunması, ancak işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ile mümkündür. İşverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması amacıyla İş Kanunu’nda (İK) iş güvencesine ilişkin hükümler kabul edilmiştir. Buna göre işverenin, otuz işçinin çalıştığı işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçilerin iş sözleşmesini ancak geçerli nedenlerin varlığı halinde feshedebileceği düzenlenmiş; fesih beyanının usulü ve geçersiz feshin sonuçları belirlenmiştir. İşverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılmasını konu alan iş güvencesi hükümlerine ilişkin doktrinde çalışmalar yapılmıştır.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması da işçiye tam anlamıyla feshe karşı bir koruma sağlanması açısından oldukça gereklidir. Dolayısıyla işverenin haklı nedenle

fesih hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı veya bu sınırlandırmanın hangi ölçüde olabileceği hususu iş hukukunun önemli bir konusu ve gündemi olmaya devam etmektedir. Ancak haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması konusunda doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında tam bir görüş birliği mevcut değildir. Haklı nedenle fesih hakkının özellikle işçi bakımından doğurduğu ağır sonuçlar, bu hakkın sınırlarının ortaya konulmasını önemli hale getirmektedir. Bu sebeple, haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması tezimizin konusu olarak seçilmiştir.

Haklı nedenle fesih hakkı öncelikle kanunlarla sınırlandırılmıştır. Kanunlar dışında haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırını hukukun genel ilkeleri oluşturmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ise ayrıca tartışılmaktadır. Tezimizde işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması konusunun derinlemesine incelenmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde haklı nedenle fesih konusunda bilgi verilecek ve bu hakkın sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorunu incelenecektir. Zira haklı nedenle fesih hakkı ve hukuki dayanağı belirlenmeden bu hakka ilişkin sınırlandırmalar tespit edilemez. Daha sonra ise haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması konusu ele alınacaktır. Çalışmamızda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması konusu üç başlık altında incelenecektir. Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sınırlandırmalar kanunlarda, hukukun genel ilkelerinde veya sözleşmelerde yer alabilir. Çalışmamızın ikinci bölümünde haklı nedenle fesih hakkının kanunlardaki ve hukukun genel ilkelerindeki sınırlamaları incelenmiştir. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması konusu ise çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Çalışmamızın konusu, doktrindeki görüşler ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde şekillenmiştir. Bunun yanında uygulamadaki toplu iş sözleşmesi örneklerinden de mümkün olduğunca yararlanılmaya çalışılmıştır.

2. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI SORUNU

2.1. Haklı Nedenle Fesih Kavramı

Haklı nedenle fesih hakkı, sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesini sağlayan bir haktır. Haklı nedenle fesih kavramına, bu kavramın hukuki dayanağına ve sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorununa geçmeden önce, sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırları tespit edilmelidir.

2.1.1. Sözleşmeyi Sona Erdirme Özgürlüğü ve Sınırları

Sözleşme özgürlüğü, kural olarak kurulmuş bir sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu sebeple öncelikle sözleşme özgürlüğünün, daha sonra ise sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğünün ve bu özgürlüğün sınırlarının incelenmesi faydalı olacaktır.

2.1.1.1. Sözleşme özgürlüğü kavramı

Sözleşme özgürlüğü kavramı, hukuk sisteminin çizdiği sınırlar çerçevesinde, kişilerin borç ilişkilerini dilediği gibi düzenleme özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır¹. Bu özgürlük, tabii hukukta kişinin özgürlüğünün bir ilke olarak kabul edilmesi esasına dayanır². Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliği³ kavramının borçlar hukukundaki doğal bir yansıması olarak kabul edilmektedir⁴. Özel hukuk sisteminde temel ilke olarak kabul edilen irade özerkliği ilkesinin uzantısı olan sözleşme özgürlüğü⁵, kişilere sözleşme yapma veya yapmama, sözleşmenin içeriğini ve şeklini belirleme ve nihayet sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirme özgürlüğü tanır⁶.

¹ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23. Bası, Ankara, 2018, s. 17.

² HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Vedat; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 57.

³ İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini diledikleri gibi şekillendirme konusunda verdiği genel yetki olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü bazen aynı anlamda kullanılsa da esasen farklı kavramlardır. Bkz. EREN, s. 16.

⁴ ŞAHİN, İrfan; Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 11; EREN, s. 16.

⁵ SAVAŞ, Burcu; İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 5; EREN, s. 16.

⁶ HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 57.

Türk hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 48/1. maddesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26. maddesi ile teminat altına alınmıştır⁷. Anayasa ve TBK'de sözleşme özgürlüğü temel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak toplumsal değer yargılarındaki değişiklikler ve sosyal korumaya yönelik amaçlar, sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırmış gözükmektedir. Özellikle iş hukuku alanında emredici hükümlerle sözleşme özgürlüğü ilkesi belirli bir ölçüde sınırlandırılmıştır⁸.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi TBK'de de tamamen sınırsız olarak kabul edilmemiş, bazı sınırlamalara yer verilmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temel sınırları TBK'nin 27. maddesinde; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün temel sınırları, kanunun emredici hükümleri, ahlak, kamu düzeni, kişilik hakları ve imkânsızlıktır.

2.1.1.2. Sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü ve ahde vefa ilkesi

Sözleşme özgürlüğünün taraflara sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğünü de tanıdığı kabul edilmektedir. Ancak sözleşmenin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, iki tarafın ortak iradesine dayanmalıdır. Dolayısıyla kural olarak hukuka uygun bir şekilde kurulan ve özünde geçersizlik sebebi barındırmayan borç ilişkileri tek taraflı olarak değiştirilemez veya ortadan kaldırılamaz. Borç ilişkisini tek taraflı olarak değiştiren veya ortadan kaldıran taraf, borca aykırı davranmış olur ve diğer tarafın zararlarını karşılamakla yükümlüdür⁹.

Özünde geçersizlik sebebi bulunmayan ve hukuka uygun olarak kurulmuş borç ilişkisinin tek taraflı olarak değiştirilememesi veya ortadan kaldırılamaması “Ahde vefa (Pacta sunt servanda)” ilkesi olarak adlandırılmaktadır¹⁰. Ahde vefa ilkesi, sözleşmenin aynen uygulanmasını ve ifa ile sona ermesini öngörür. Bu durum, hukuki işlem güvenliği ilkesine de uygundur. Bu ilke, tarafların sözleşme ilişkisi içerisine girerken meydana gelebilecek değişiklikleri önceden kabullendikleri esasına dayanır¹¹. Aksi durumda sözleşmeyi tek taraflı

⁷ Anayasa'nın 48. maddesine göre; “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*”. Aynı doğrultuda TBK'nin 26. maddesinde de; “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” hükmüne yer verilmiştir.

⁸ REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 22. Bası, İstanbul, 2011, s. 131.

⁹ ŞAHİN, s. 17.

¹⁰ HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 59.

¹¹ SAVAŞ, s. 7.

olarak sona erdiren tarafın kaynağını ahde vefa ilkesinden alan sorumluluğu doğar¹². Buna göre sözleşmenin tek taraflı olarak ortadan kaldırılması için sözleşmeden ya da doğrudan kanundan doğan bir bozucu yenilik doğuran hakkın varlığı gerekir.

Ahde vefa ilkesi bir genel hukuk ilkesi olmakla birlikte, bu ilkenin sınırsız bir şekilde uygulanması mümkün olmamaktadır. Aksi takdirde kişilerin özgürlüğü, ahde vefa ilkesi ve hukuki işlem güvenliği uğruna feda edilmiş olur. Bu bağlamda kanunlarda ahde vefa ilkesinin istisnalarına yer verilmiştir. Bu istisnalardan ikisi “dönme” ve “fesih” haklarıdır¹³. Sözleşmenin tarafları dönme veya fesih haklarını kullanarak, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmektedir.

2.1.1.3. Sözleşme özgürlüğü kapsamında kurulan sürekli borç ilişkileri ve sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi

Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar, kanunlarla çizilen sınırlara uygun olmak kaydıyla diledikleri gibi borç ilişkisi kurabilirler. Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında alacak hakkı ve bunun yanında ikincil haklar doğuran hukuki ilişkidir¹⁴. Borç ilişkisi, borç kavramından daha geniş bir kavram olup; alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin tümünü ifade eder¹⁵. Bu bağlamda, alacak hakkının yanında yenilik doğuran hakları, def'i haklarını da içinde barındıran bir kavramdır¹⁶.

Borç ilişkileri, öğretide çeşitli tasniflere ayrılmıştır. Borç ilişkisinin türü, tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilediği gibi, sözleşmenin sona ermesi bakımından da önem arz etmektedir¹⁷. Çalışmamız açısından önem arz eden tasnif ise, edimin ifa süresi bakımından yapılan tasniftir. İş ilişkisi, karşılıklı borç doğuran ve sürekli bir ilişki olarak ifade edilmektedir¹⁸.

Sürekli borç ilişkilerinde adından da anlaşılacağı üzere zaman faktörü önem taşımaktadır¹⁹. Sürekli borç ilişkileri, ani edimli borç ilişkisinden, borç ilişkisinin zamana

¹² TOLU, Hazal; İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 7.

¹³ SAVAŞ, s. 8.

¹⁴ EREN, s. 22.

¹⁵ SELİÇİ, Özer; Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 4.

¹⁶ EREN, s. 22.

¹⁷ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul, 2013, s. 22.

¹⁸ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s. 244.

¹⁹ ALTINOK ORMANCI, Pınar; Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 6.

yayılması yönüyle ayrılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu ayrımın temelini edimin sürekli borç ilişkilerinde belirli bir süre içerisinde ifa edilmesi, ani edimli borç ilişkilerinde ise belirli bir vadede yerine getirilip sonuçlanması oluşturmaktadır²⁰.

Doktrinde bir görüşe göre borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi için borçlunun ediminin zamana yayılıp yayılmadığına bakılması gerekmektedir²¹. Ancak diğer bir görüş sürekli borç ilişkisini alacaklının menfaatinin zaman içerisinde gerçekleşip gerçekleşmemesinde aramaktadır. Seliçi'ye göre borç ilişkisinin sürekli edimli mi ani edimli mi olduğunun tespiti için, alacaklının menfaatinin bir defada mı yoksa zaman içinde mi gerçekleştiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sürekli borç ilişkileri, nitelikleri gereği sona ermeye yönelik değildir; alacaklının menfaati, edimin yayıldığı zaman içerisinde sürekli olarak gerçekleşmektedir²².

Başka bir görüşe göre ise, borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmeye esas teşkil eden karakteristik edimin zamana yayılıp yayılmadığına bakmak gerekir. Eğer sözleşmedeki karakteristik edim zamana bağlı olarak ifa ediliyorsa, bu durumda sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir²³. Karakteristik edim ise hukuki ilişkinin özünde ya da sözleşmenin doğasında var olan, sözleşmeye karakterini veren edim olarak kabul edilmektedir²⁴.

Sürekli borç ilişkisini oluşturan karakteristik edimin zamana yayılması demek, bu edimin aralıksız olarak devam etmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Örneğin işçinin günde 11 saat çalışması, geri kalan süreyi ise ifayla ilgili olmayan bir şekilde geçirmesi iş ilişkisinin süreklilik niteliğini ortadan kaldırmaz. Kısa sürebilecek bir iş için karşılık olarak ani bir edimin kararlaştırılması da, borç ilişkisinin sürekli olmasını engellemez. Her ne kadar hemen hemen bütün iş ilişkilerinde işçinin ücreti haftalık veya aylık periyotlarla ödense de kısa sürebilecek bir iş ilişkisi için işçiye ücretinin tek seferde ödenmiş olması o ilişkiyi ani edimli bir ilişki kılmaz²⁵. Çünkü iş sözleşmesinin karakterini belirleyen edim iş görme edimidir. Karakteristik edim teorisi gereği, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcu para borcu ise, para ödemesi karakteristik edim olarak kabul edilemez. Karakteristik edim, para borcu dışındaki,

²⁰ SELİÇİ, s. 5.

²¹ SEROZAN, Rona; Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 164.

²² SELİÇİ, s. 8.

²³ ALTINOK ORMANCI, s. 13.

²⁴ SARGIN, Fügen; "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 50, 2001, s. 44-45.

²⁵ SELİÇİ, s. 24.

hukuki ilişkinin merkezinde yer alan ve sosyoekonomik olarak o ilişkinin fonksiyonunu belirleyen karşı tarafın edimidir²⁶. Bu edim ise iş sözleşmelerinde işçinin edimi olan iş görmedir.

Sürekli borç ilişkilerinin ani bir edimle sona ermemesi ve istikrarlı niteliği, bu ilişkinin sonsuza dek süreceği anlamına gelmemektedir. Sürekli borç ilişkileri de belirli sebeplerin meydana gelmesi ile sona erer. Sürekli borç ilişkilerini sona erdiren sebepler, genel olarak iki başlık altında toplanabilir: sürekli borç ilişkileri, ya bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer ya da bir hukuki işlemle sona erer²⁷.

Bazı sürekli borç ilişkilerini kendiliğinden sona erdiren sebepler, genel olarak belirli sürenin sona ermesi, ölüm, ehliyet kaybı ve ödemedi acze düşmesi veya iflas etmesi halleri olarak kabul edilmektedir²⁸. Örneğin vekâlet sözleşmesinde tarafların kişiliği ön planda olduğundan ölümle ve fiil ehliyetinin kaybı ile bu sözleşme sona erer²⁹. Sürekli borç ilişkilerinin bir hukuki işlem ile sona erdirilmesi ise ya iki tarafın ortak iradesiyle ya da tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşir. Sürekli borç ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesi ise fesih veya dönme olarak ortaya çıkmaktadır³⁰.

Sözleşmeden dönme hakkı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, kullanıldığında ifa edilmemiş edimleri sona erdirip, ifa edilmiş edimlerin ise iadesini gerektiren yenilik doğuran bir haktır³¹. Sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında tarafların henüz yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona ererken önceden yerine getirilen edimlerin de iadesi gerekir. Dolayısıyla dönmenin sözleşmeye ilk etkisi sözleşmeyi sona erdirmek; ikinci etkisi ise yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi olmaktadır³². Dönmenin bu ikinci etkisinin ise sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uygun olmadığı kabul edilmektedir³³. Zira sürekli borç ilişkileri tüketilemeyen borç ilişkileri olarak, alacaklının edimden menfaatinin tek seferde gerçekleşmediği, zamana yayıldığı sözleşmelerdir. Zaman içerisinde sürekli olarak gerçekleşen edimlerin tasfiyesi ve iadesi, sürekli sözleşmelerde çoğu zaman olanaksızdır.

²⁶ SARGIN, s. 47.

²⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 84.

²⁸ EREN, s. 1287.

²⁹ EREN, s. 1287; ALTINOK ORMANCI, s. 84-90.

³⁰ BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 81; SEROZAN, s. 121.

³¹ BUZ, s. 65.

³² BUZ, s. 155-161; TOLU, s. 12.

³³ SELİÇİ, s. 21; SEROZAN, s. 171.

Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının kullanılmasının imkânsız bir tasfiye süreci yaratacağını anlamak için, iş ilişkileri örnek olarak verilebilir. Zira iş ilişkisinde işçinin asli edimi iş görmesi, yani emeğidir. Bunun yanında işçinin sadakat borcu gibi yan edimleri de iş ilişkisinden doğmaktadır. Bu durumda sürekli bir borç ilişkisi olarak iş ilişkisinde dönme hakkı kullanıldığında, işçinin emeğinin ve sadakat borcu gibi yan edimlerinin iadesi gerekir ki; bunun imkânsız bir tasfiye ilişkisi doğuracağı şüphesizdir. Bu ilişki kişisel bir ilişki kurduğundan, özellikle işverenin işçiyi gözetme ve işçinin sadakat borcu gibi yan edimlerin iadesi mümkün olmayacaktır³⁴. İşçinin ise çalıştığı dönemde aldığı ücreti iade etmesi gerekir; ancak bu durum ne hukuki işlem güvenliği ilkesi ile ne de iş hukukunun sosyal koruma amacı ile bağdaşır³⁵. Zira işçi, ücretini alırken bunun kendisinde kalacağını ve ücreti üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceğini düşünerek hareket edebilmelidir³⁶.

Doktrinde, ifa edilmiş edimlerin geri verilmesinin imkânsızlığı, tarafların menfaatinin korunması ve uygulama kolaylığı gibi nedenlerle, sürekli borç ilişkilerinde ve iş sözleşmesinde dönmenin yerini haklı nedenle feshin alması gerektiği ifade edilmektedir³⁷. Gerçekten de sürekli borç ilişkilerinde dönme halinde edimlerin iadesinin mümkün olduğu kabul edilse dahi, dönmenin yerini haklı nedenle fesih hakkının alındığının kabulü hem taraf menfaatleri bakımından hem de uygulama kolaylığı açısından hakkaniyete daha uygun bir çözüm olacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi, ani edimli borç ilişkilerinde dönme yoluyla, sürekli edimli borç ilişkilerinde ise fesih yoluyla sağlanmaktadır.

2.1.2. İş Sözleşmesini Sona Erdiren Haller

Öğretide iş ilişkisi, her ne olursa olsun, süreklilik niteliği üzerinde şüphe duyulmayacak olan bir borç ilişkisi olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda iş ilişkisi tükenemeyen bir borç ilişkisi olarak zamana yayılır³⁸. Ancak iş sözleşmesinin ani bir edimle sona ermemesi ve istikrarlı niteliği, bu ilişkinin sonsuza dek süreceği anlamına gelmemektedir. İş sözleşmeleri de belirli sebeplerin meydana gelmesi ile sona erer. İş sözleşmelerinin sona ermesi de sürekli borç

³⁴ SÜZEK, Sarper; “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 119. (Askı).

³⁵ TOLU, s. 13.

³⁶ SELİÇİ, s. 55.

³⁷ SÜZEK, Askı, s. 120; SELİÇİ, s. 49; OĞUZMAN, Kemal; Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 48-49.

³⁸ SELİÇİ, s. 24. Ancak iş ilişkisinin sürekli niteliğini İş Kanunu’ndaki sürekli iş için yapılan tanımla karıştırmamak gerekir. İş sözleşmesi, 30 günden az süren bir iş için yapılmış olsa da iş ilişkisi ani bir edimle sona ermez.

ilişkilerinde olduğu gibi genel olarak iki başlık altında incelenebilir: iş sözleşmesi ya bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer ya da bir hukuki işlemle sona erer³⁹.

2.1.2.1. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi

İş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren sebeplerden birisi, belirli sürenin sona ermesidir. İş sözleşmesinin tarafları bazı şartların varlığı halinde iş sözleşmesini kurarken, borç ilişkisinin sona ereceği tarihi de belirleyebilirler⁴⁰. Bu belirlemeyi açık bir tarih olarak yapabilecekleri gibi, gerçekleşeceği belirli olan bir olay olarak da yapmaları mümkündür. İlk hale örnek olarak, iş sözleşmesinde taraflar; “*iş sözleşmesi 1 yıl süreli olarak yapılmıştır*” veya “*iş sözleşmesi 01.01.2020 tarihinde sona erecektir*” gibi bir hüküm ile iş sözleşmesinin sona ereceği tarihi kararlaştırabilir. İkinci halde ise, taraflar açıkça bir tarih belirlememekle birlikte sözleşmenin sona ereceği tarihi bir olayın gerçekleşmesine bağlarlar. Böyle bir durumda, belirlenen tarih geldiğinde veya borç ilişkisini sona erdireceği öngörülen olay gerçekleştiğinde, iş sözleşmesi başkaca bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sona erer⁴¹.

Sürekli borç ilişkisi, tarafların kişiliği göz önüne alınarak yapılmışsa, borç ilişkisi taraflardan birinin ölümü ile sona erecektir⁴². TBK’de hizmet sözleşmesine ilişkin olarak iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile sona ereceği açık olarak hükme bağlanmıştır⁴³. Çünkü iş sözleşmesi, işçinin kişiliğine bağlı bir borç ilişkisidir. Bu bağlamda işçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer; iş görme borcu mirasçılara geçmez. Ancak kural olarak iş ilişkisi, işverenin kişiliği göz önüne alınarak yapılmadığından işverenin ölümüyle sona ermez; külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılara geçer. İş ilişkisi, istisnai olarak işverenin kişiliği göz önüne alınarak yapılmışsa bu durumda işverenin ölümüyle kendiliğinden sona erer⁴⁴. Bu

³⁹ ALTINOK ORMANCI, s. 84.

⁴⁰ İK’nin 11. maddesine göre; “*İş 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.*” TBK’ye tabi iş sözleşmeleri ilk kez yapılırken taraflar herhangi bir sınırlama olmadan belirli süreli sözleşmeler kurabilirken, İK’ye tabi iş ilişkilerinde ise belirli süreli sözleşme yapılması için objektif koşullar aranmaktadır. Bkz. SÜZEK, s. 528.

⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2014, s. 1084.

⁴² EREN, s. 1287.

⁴³ Bu husus TBK’nin 440. maddesinde; “*Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

⁴⁴ TBK’nin 441/2. maddesine göre; “*Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer.*”

duruma verilen klasik örnek, hasta bakıcılığı amacıyla yapılan sözleşmedir. Hasta bakıcılığı için yapılan sözleşme, bakılan kişinin ölümüyle sona erer; mirasçılara geçmez⁴⁵.

Borç ilişkisinin taraflarının fiil ehliyetini kaybetmesi de bazı sürekli borç ilişkilerini kendiliğinden sona erdirir. Örneğin tarafların fiil ehliyetini kaybetmesi, vekâlet ilişkisini kendiliğinden sona erdirir⁴⁶. Ancak iş sözleşmesi açısından böyle bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla işçi veya işverenin fiil ehliyetini kaybetmesi iş sözleşmesini doğrudan sona erdiren bir sebep olarak belirlenmemiştir.

Bazı sürekli borç ilişkilerini sona erdiren başka bir neden, ödemedeki acz ve iflas halidir. Vekâlet ilişkisi, gerek vekâlet verenin gerekse vekilin iflası ile sona erer⁴⁷. TBK’ da işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi veya iflası halinde bu durumun iş sözleşmesine nasıl bir etkisi olacağı da düzenlenmiştir. Buna göre işçi, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde sözleşmeden doğan hakları için güvence gösterilmesini talep edebilir. Eğer bu talebi işverence yerine getirilmezse, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Görüldüğü gibi Kanun’da işverenin ödeme aczi haline düşmesi ancak bazı şartların gerçekleşmesi halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren bir hal olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesi için işverenin iflası kendiliğinden sona erme nedeni olarak kabul edilmemiştir⁴⁸.

Sonraki sürekli imkânsızlığın da iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak kabulü gereklidir⁴⁹. Sonraki imkânsızlığın sürekli borç ilişkisini sona erdirmesi için imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının önemi yoktur. Eğer imkânsızlık iş ilişkisinin ifa edilmesi olanağını tamamen ortadan kaldırıyorsa borç ilişkisini sona erdiren bir imkânsızlık söz konusu olur⁵⁰. Kısa süreli bir imkânsızlık halinin iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdireceği kabul edilemez. Bu durum işverene haklı nedenle fesih imkânı da vermez. Aksi halde işçiye bir iş güvencesi sağlandığından bahsedilemez. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ancak sonradan ortaya çıkan kusursuz imkânsızlığın kesin ve devamlı olması halinde mümkün olur. İfa süresi içinde ortaya çıkan engeller devamlı değilse ve bunlar ortadan kalktığı zaman iş

⁴⁵ SÜZEK, s. 531; SELİÇİ, s. 82.

⁴⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 87.

⁴⁷ EREN, s. 1288. TBK’nin 513/1. maddesine göre; “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.”

⁴⁸ TÜRE, Gökhan; İşverenin İflası, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2017, s. 45.

⁴⁹ TBK’nin 136. maddesine göre; “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”

⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 793; SÜZEK, s. 511.

görme edimin ifası mümkün hale geliyorsa geçici imkânsızlık söz konusu olur ve bu durum iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurur⁵¹.

İK'nin bazı hükümlerinde de askı süreleri belirtilmek suretiyle hangi hallerin geçici ifa imkânsızlığı yarattığı ve bu sürenin ne kadar süreyle geçici olarak kabul edilebileceği ve iş sözleşmesinin askıda olduğunun kabul edilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur⁵². Örneğin İK'nin 25/III maddesinde; "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" hali işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu 1 haftalık süre boyunca ise iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmelidir.

Doktrinadaki genel kabule göre kusurlu imkânsızlık borç ilişkisini sona erdirmez, borç ilişkisi tazminat ilişkisi olarak devam eder. Para borçları için ise imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir⁵³. Dolayısıyla örneğin işverenin iktisadi imkânsızlığa düştüğünden ve bu sebeple iş ilişkisinin sona erdiğinden bahsedilemeyeceği gibi bu durum iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu da doğurmaz⁵⁴.

2.1.2.2. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermesi

İş sözleşmesi belirli hallerde kendiliğinden sona erebileceği gibi bir hukuki işlem ile de sona erdirilebilir. İş sözleşmesinin hukuki işlemle sona erdirilmesi iki şekilde gerçekleşebilir: iş sözleşmesi iki tarafın anlaşması ile sona erebileceği gibi, taraflar tek taraflı bir hukuki işlem ile de bu ilişkiyi sona erdirebilir⁵⁵. Tarafların sözleşmeyi ortadan kaldırmak amacıyla yaptıkları bu sözleşmeye borçlar hukukunda "bozma sözleşmesi" veya "ikale" adı verilmektedir⁵⁶.

Taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında bir hukuki ilişki kurabildiği gibi, ortak iradeleri ile bu ilişkiyi sona erdirebilir de⁵⁷. İkale, hukuki niteliği itibarıyla fesihle ayrılmaktadır⁵⁸. İş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi niteliği itibarıyla bir fesih olmadığından feshe bağlı sonuçlar doğmaz⁵⁹. İş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesi sözleşmenin

⁵¹ SÜZEK, Askı, s. 116.

⁵² SÜZEK, Askı, s. 126.

⁵³ SELİÇİ, s. 92.

⁵⁴ SÜZEK, s. 510.

⁵⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 90.

⁵⁶ EREN, s. 1288.

⁵⁷ SÜZEK, s. 525.

⁵⁸ ASTARLI, Muhittin; İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 37.

⁵⁹ ASTARLI, s. 299.

feshine kıyasla işverenin oldukça yararlıdır⁶⁰. İşverenler kendilerini iş hukuku mevzuatından doğan yükümlülüklerden kurtarmak amacıyla ikale kurumuna başvurabilirler. Bu sebeple işçinin serbest iradesiyle yapılan ikale ile işverenin feshini gizleme amacı taşıyan ikalenin ayırt edilmesi gerekir. İşveren, işçinin iş mevzuatından doğan iş güvencesi, işe iade gibi haklarını kullanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini fesih yerine ikale ile sona erdirmeyi tercih edebilir. Bu durumda kanuna karşı hilenin varlığından bahsedilmeli ve ikale sözleşmesi geçersiz kabul edilmelidir. İşverenin işçiye gerçek olmayan bir fesih nedeni isnat edeceği baskısıyla imzalattığı ikale sözleşmeleri de geçersiz sayılmalı; bu durumda işveren feshinin varlığı kabul edilmelidir⁶¹.

İş hukukunun işçiyi korumaya yönelik amacı, ikalenin geçerliliği konusunda diğer özel hukuk sözleşmelerini aşan bir denetim yapılmasını gerektirmektedir⁶². Bu bağlamda Yargıtay, ikalenin geçerliliği konusunda “makul yarar” ölçütü getirmekte ve ikalenin geçerli kabul edilebilmesi için işçiye olayın niteliğine göre uygun bir yarar sağlanması gerektiğine hükmetmektedir. Böylece Yargıtay, irade fesadı hallerine ilişkin denetimi aşan bir denetime başvurmaktadır⁶³. Makul yararın ne olacağı yönünde ise kesin bir ölçüt vermek mümkün olmamakla birlikte, işçinin kıdemi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığı, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı gibi ölçütlerin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁶⁴.

Hukuka uygun kurulan bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi tarafların ortak iradeleri sonucu geleceğe yönelik olarak sona ermiş olur. Hukuka uygun bir ikale ile iş sözleşmesinin sona ermesi fesih olarak kabul edilmediğinden feshe bağlı sonuçlar doğmaz⁶⁵.

2.1.2.3. İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi

İş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri de fesihtir. En genel anlamıyla fesih, sürekli borç ilişkilerinin tek taraflı bir hukuki işlem ile sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir.

⁶⁰ ASTARLI, s. 8.

⁶¹ SÜZEK, s. 526.

⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 786.

⁶³ ASTARLI, s. 213; Yargıtay 9. H.D., 01.10.2018 tarih, E. 2015/24636, K. 2018/16949; Yargıtay 9. H.D., 14.04.2008 tarih, E. 2007/31218, K. 2008/8677. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 786.

⁶⁵ SÜZEK, s. 525; Yargıtay 9. H.D., 19.02.2007 tarih, E. 2007/3613, K. 2007/4552. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

İş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.

2.1.2.3.1. Fesih kavramı

Sürekli borç ilişkilerinin, edimin ifası ile sona ermediği, borç ilişkisinin ani bir edimle tükenmediği kabul edilmektedir. Bu sebeple sürekli borç ilişkileri istikrarlı ilişkiler doğurmaktadır. Ancak borç ilişkinin sürekli olması, o ilişkinin sonsuza dek süreceği anlamına gelmemektedir. Her hukuki ilişkinin olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinin de bir yerde sona erdirilebilmesi gerekmektedir. Borç ilişkisinin tarafları, sürekli borç ilişkisi kurmakla iktisadi yönden kendilerini sınırlandırmakta olsa da bu durum kişisel özgürlüklerinden tamamen feragat ettikleri anlamına gelmemektedir. Sürekli borç ilişkilerinin istikrarlı ilişkiler olması niteliği ile tarafların kişisel özgürlüğü arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir⁶⁶.

Sürekli borç ilişkilerinin de sona ermesini sağlayan hak, fesih hakkıdır. Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin sürekli ilişkiyi tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesi olarak tanımlanabilir⁶⁷. Fesih hakkı, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesini sağlayan ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir haktır. Fesih dönmeden farklı olarak her zaman ileriye etkili olup, geçmişteki edimlerin iadesini gerektirmez⁶⁸.

İş ilişkisinin de sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması bu ilişkinin sonsuza dek süreceği anlamına gelmez. Bu sebeple iş sözleşmesinin de fesih yoluyla sona erdirilebilmesi gerekir. Ancak iş ilişkisindeki sözleşmenin daha zayıf tarafı olan işçiyi korumaya yönelik sosyal koruma amacı, iş ilişkisinin feshine ilişkin farklı düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir. Sürekli borç ilişkileri, özünde sözleşmenin devam edeceğine ilişkin güven ilişkisini barındırmakla birlikte⁶⁹, iş ilişkisinde bu güven diğer ilişkilere göre daha büyük bir önem arz etmektedir.

2.1.2.3.2. Bildirimli fesih

Sürekli borç ilişkileri özünde borç ilişkisinin devam edeceğine dair güveni barındırır. Taraflar borç ilişkisinin ne zaman sona ereceğini belirleyebilecekleri gibi, böyle bir belirleme

⁶⁶ SELİÇİ, s. 33.

⁶⁷ BUZ, s. 81; SEROZAN, s. 121; SELİÇİ, s. 115.

⁶⁸ EREN, s. 89; BUZ, s. 82.

⁶⁹ SELİÇİ, s. 34.

yapmamayı da tercih edebilir. İlk halde sürekli borç ilişkisi, sona erme nedenini kendi içerisinde taşımaktadır⁷⁰. Bu durumda borç ilişkisinin taraflarına, ayrıca yasal bir olağan fesih belirlenmesi ile sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü tanınmasına ihtiyaç yoktur⁷¹.

Ancak taraflar borç ilişkisinin sona erme anını belirlemek zorunda değildir. Bu halde ise borç ilişkisinin tarafları, ne zaman sona ereceği belirli olmayan bir borç ilişkisi ile kendilerini sınırlandırmaktadır. Tarafların bu şekilde istikrarlı bir borç ilişkisi kurmaları, bu ilişki ile sonsuza kadar bağlı olacakları anlamına gelmemelidir. Aksinin kabulü, tarafların kişisel özgürlüğüne aykırı sonuçlar doğurur⁷².

İşte ne zaman sona ereceği belirli olmayan sürekli borç ilişkilerini sona erdirmeye yarayan hak, bildirimli fesih veya diğer bir adıyla olağan fesih hakkıdır. Bildirimli fesih hakkı, borç ilişkisinin taraflarının, sona erme anı belirli olmayan borç ilişkileri ile süresiz bağlı kalmamalarını sağlayan kişi özgürlüğünün doğal bir sonucudur⁷³. Bildirimli fesih hakkı, sona erme süresi belirli olmayan bütün sürekli borç ilişkilerinde yer alan bir haktır⁷⁴.

Taraflar bildirimli fesih hakkını kullanmak için kural olarak bir sebep bildirmek zorunda değildir. Bu hakkın sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur. Bildirimli fesih hakkı, kişisel özgürlük gereği borç ilişkisini sonlandırmaya yarayan bir imkândır. Ancak bir tarafa borç ilişkisini sona erdirme özgürlüğü tanınırken, borç ilişkisinin diğer tarafı olan muhatabın da menfaatinin korunması gereklidir⁷⁵. Bu sebeple bildirimli fesih hakkı, kullanıldıktan belirli bir süre sonra borç ilişkisini sona erdirmelidir. Bu sayede borç ilişkisinin tarafları, ani bir fesihle karşılaşmaktan kurtulur ve önlemini buna göre alır. Bu süreye ise bildirim öneli veya ihbar süresi denilmektedir. Dolayısıyla bildirimli fesih hakkının genel olarak iki sınırı vardır denilebilir. Bunlar ihbar süresi ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır⁷⁶.

Taraflar, iş sözleşmesini yaparken bir süre öngörmeyerek, bu sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını saklı tutmaktadır. Bu sebeple bildirimli fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmelerinin niteliğinden doğmaktadır⁷⁷. İş sözleşmesinin bildirimli feshi,

⁷⁰ SELİÇİ, s. 132.

⁷¹ ALTINOK ORMANCI, s. 82.

⁷² OĞUZMAN, s. 158.

⁷³ KAPLAN, Emine Tuncay; İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1987, s. 32; SÜZEK, s. 533.

⁷⁴ OĞUZMAN, s. 158; ALTINOK ORMANCI, s. 91.

⁷⁵ TOLU, s. 20.

⁷⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 93.

⁷⁷ ASTARLI, Muhittin; "İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Emegın Hukuku Kurultayı, Ankara, 2015, s. 322. (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

tarafına kişi özgürlüğünün bir gereği olarak tanınmıştır. Gerçekten de işçi ve işverenin ne zaman sona ereceği belirli olmayan bir sözleşmeyle bağlı kalmaları düşünülemez. Aksinin kabulü özellikle işçi açasından kişi özgürlüğüne aykırı bir durum oluřturur⁷⁸. Işçi ve işverene kural olarak herhangi bir sebep göstermeksizin iş sözleşmesini feshetme hakkı verilmesi, ahde vefa ilkesi ve hukuki istikrar ilkesi ile kişi özgürlükleri arasında bir denge kurulması amacından kaynaklanmaktadır. Ancak yenilik doğurucu bir hakkın sebebe bağlı olmaması o hakkın iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılabilereği anlamına gelmez. Hukuk düzeni hiçbir hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Bu sebeple kural olarak bu hakkın en önemli sınırının hakkın kötüye kullanılması olduğu ifade edilmiřtir⁷⁹.

Iř sözleşmesiyle sınırsız olarak bağlanmanın özellikle işçinin kişisel özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getireceğinin kabulü, işverenin süreli fesih hakkı ile işçinin süreli fesih hakkının farklı esaslara tabi tutulmasını gerektirmiştir. Bu durum işçinin iş ilişkisiyle bağlı kalmasının kişisel özgürlük bakımından daha öncelikli olması kabulünden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda işçinin bildirimli fesih hakkını kullanması için herhangi bir sebep belirtmesine gerek yoktur. Işçinin sözleşmeyle sınırladığı özgürlüğüne yeniden kavuşma iradesini belirtmesi yeterlidir⁸⁰.

Ancak işverenin süreli fesih hakkını hiçbir sebep belirtmeden kullanabileceği yönündeki kabul, modern iş hukuku öğretisine ters düşmektedir. Bu sebeple modern iş hukuku işverenin bu hakkını keyfi olarak kullanmasını önlemeye çalışmıştır. Işçinin bildirimli feshi ile işveren yeni işçi bulmakta zorluk çekebilir ve zarara uğrayabilir. Ancak ücretinden başka bir geliri olmayan işçinin işsiz kalması halinde uğrayacağı zarar çok daha fazla olacaktır. Bu sebeple işçi ve işverenin bildirimli fesih hakkında eşit olduğu fikri zamanla yerini işçinin korunması ilkesine bırakmıřtır⁸¹. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak feshedilebilmesinin doğuracağı sakıncaları en azından yumuşatmak için kanun koyucu önleyici hükümlere yer vermiştir. Toplu iş sözleşmeleri ile de işverenin sözleşmeyi feshini zorlaştırıcı hükümlerin ortaya çıkması ile belirsiz süreli sözleşmenin feshi konusunda farklı bir sistem oluřmuřtur⁸². Modern iş hukuku öğretisinde işçiye iş güvencesi sağlanması amacıyla

⁷⁸ ESENER, Turhan; Iř Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 220.

⁷⁹ BAYCIK, Gaye, Iř Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 339.

⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 895; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 323.

⁸¹ SÜZEK, Sarper; "Iř Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-Iř, C. 6, S. 4, 2002, s. 74. (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

⁸² ESENER, s. 217.

işverenin bildirimli fesih hakkını kullanması için geçerli bir neden göstermesi gerektiği kabul edilmiştir⁸³.

İK'de işverenin bildirimli fesih yoluna başvurması için iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından geçerli neden aranmış; ancak iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için kural olarak işverenin herhangi bir neden göstermek zorunda olmadığı kabul edilmiştir⁸⁴. Ancak iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesinin bildirimli feshi de dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Bu sebeple bu işçiler için ise hakkın kötüye kullanılması denetimi yapılacaktır⁸⁵.

İş sözleşmesinin bildirimli feshi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterlidir. Ancak iş sözleşmesinin her zaman ve herhangi bir bildirim süresine riayet etmek zorunda olmaksızın feshedilebilmesi, iş sözleşmesinin taraflarının çıkarlarına ters bir durum olur⁸⁶. Bu nedenle de iş sözleşmesinin bildirimli feshinin belirli süreler sonunda hüküm ifade edeceği kabul edilmiş ve bu süreler ihbar süresi adı verilmiştir. Böylece feshin hüküm ifade edeceği zamana kadar taraflara feshe karşı bir korunma sağlanmış olmaktadır⁸⁷.

2.1.2.3.3. Haklı nedenle fesih

İş sözleşmesi devam ederken öyle sebepler ortaya çıkabilir ki; borç ilişkisinin taraflarından objektif iyi niyet kuralları gereği artık bu ilişkiyi bildirim süreleri kadar dahi sürdürmeleri beklenemez⁸⁸. Haklı nedenle fesih, borç ilişkisinin dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale geldiği bu gibi hallerde, taraflardan birinin borç ilişkisini sona erdirmesini sağlayan haktır. Böyle bir sebep ortaya çıktığında, tarafların olağan fesihte olduğu gibi bildirim sürelerine uymasına gerek yoktur. Bildirimli fesih hakkı yalnızca sona erme anı belirli olmayan borç ilişkilerine özgü bir hak iken; haklı nedenle fesih hakkı sona erme anı belirli olan veya olmayan bütün sürekli borç ilişkilerinde yer alan bir haktır⁸⁹.

⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 896.

⁸⁴ İK'nin 18. maddesine göre; “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*”

⁸⁵ SÜZEK, s. 555.

⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 894.

⁸⁷ KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; İş Kanunu Şerhi, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, 2013, s. 478. (İş Kanunu Şerhi).

⁸⁸ OĞUZMAN, s. 36.

⁸⁹ KAPLAN, s. 125.

Bu bağlamda bildirimli fesih hakkı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir yerde sözleşmeyi sona erdirmesini sağlamak, sözleşmenin sonsuza dek sürmesini önlemek amacıyla hizmet ederken; haklı nedenle fesih hakkı sözleşmenin ifasını bozan bazı sebeplerin ortaya çıkması halinde iş ilişkisine devam etmesi beklenemeyen tarafın sözleşmeyi sona erdirmesini sağlar⁹⁰. Bildirimli fesih hakkı iş sözleşmesinin olağan yolla feshine ilişkin iken haklı sebeple fesih özel ve istisnai bir nitelik taşır⁹¹. Çalışmamız açısından çok büyük önem arz eden “haklı nedenle fesih” kavramını ayrı bir başlık altında incelemek faydalı olacaktır.

2.1.3. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

Sürekli borç ilişkilerinde özellikle taraflar arasında kurulan kişisel ilişkinin ve güven ilişkisinin çöktüğü durumlarda taraflara haklı nedenle fesih imkânı tanınması gerektiği ve bu bağlamda sürekli borç ilişkisinin taraflarının haklı nedenle fesih hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Öğretide iş ilişkisi, her ne olursa olsun, süreklilik niteliği üzerinde şüphe duyulmayacak olan bir borç ilişkisi olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda iş ilişkisi tükenemeyen bir borç ilişkisi olarak zamana yayılır⁹². Ayrıca iş ilişkisi, kişisel ilişki ve güven ilişkisinin en yoğun olduğu sürekli borç ilişkilerinden birisidir. Bu sebeple de mevzuatta sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmesinde de taraflara haklı nedenle fesih imkânı tanınmış ve bu hakkın sınırları çizilmiştir.

İş sözleşmesi ister belirli süreli isterse belirsiz süreli olsun hem işçiye hem de işverene sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebeplerin ortaya çıkması halinde bildirim sürelerinin geçmesini beklemeksizin iş sözleşmesini feshettiğini karşı tarafa bildirerek borç ve yükümlülüklerinden kurtulma hakkı verilmiştir⁹³. Haklı nedenle feshine ilişkin hükümler, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan bütün işçilere uygulanır⁹⁴. Ancak bildirimli fesih farklı olarak, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için borç ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren bir sebebin mevcudiyeti gereklidir⁹⁵.

⁹⁰ ALTINOK ORMANCI, s. 172.

⁹¹ ESENER, s. 220.

⁹² SELİÇİ, s. 24. Ancak iş ilişkisinin sürekli niteliğini İK'deki sürekli iş için yapılan tanımla karıştırmamak gerekir. İş sözleşmesi, 30 günden az süren bir iş için yapılmış olsa da iş ilişkisi ani bir edimle sona ermez.

⁹³ ESENER, s. 220.

⁹⁴ BASKAN, Esra; “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 35, 2012, s. 106.

⁹⁵ OĞUZMAN, s. 36.

İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkı TBK'nin 435 ila 439. maddeleri ve İK'nin 24 ila 26. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; şartları, hüküm ve sonuçları ayrı ayrı belirlenmiştir. İş sözleşmesinin bildirimli feshinde işçi ve işveren açısından birtakım farklılıklara yer verilmişken; iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ise gerek TBK'de gerekse İK'de işçi ve işveren açısından haklı nedenle fesih sebeplerinde benzerlik bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yukarıda ifade ettiğimiz üzere işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin bildirimli feshi için kanun koyucu geçerli nedenlerin varlığını aramış ve feshin usulüne ilişkin hükümler getirmiştir. İşçinin iş sözleşmesini bildirimli feshi için ise herhangi bir sebep belirtmesi aranmamıştır. Haklı nedenle feshe ilişkin haklı sebeplerde veya fesih usulünde ise işçi ve işveren bakımından büyük ölçüde benzerlik taşıyan sebeplerin varlığı aranmış ve işçi ve işveren arasında ayrıma gidilmemiştir.

Haklı nedenle fesih sebepleri konusunda TBK'de esas olarak beklenilemezlik unsuruna yer verilmiş ve haklı nedenin mevcut olup olmadığı hususunda takdir yetkisini hâkime bırakılmışken; İK'de haklı nedenlerin kazuistik olarak ifade edilebilecek şekilde sayılması yoluna gidilmiştir. Ayrıca 854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK), 5953 sayılı Basın İş Kanunu (BİK) ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (STİSK) da haklı nedenle feshe ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

2.1.3.1. Haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı

Haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağının ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre haklı nedenle fesih hakkını sürekli borç ilişkilerinin niteliğinde aramak gerekir. Dolayısıyla her sürekli borç ilişkisi, mevzuatta bu yönde bir hüküm olmasa da haklı nedenle feshedilebilmelidir. Bu görüşe göre her sürekli ilişkide aynı oranda güven ilişkisi yoktur; ancak her sürekli borç ilişkisi haklı nedenle feshedilebilir. Bu bağlamda haklı nedenle feshin hukuki dayanağını 4721 sayılı TMK'nin 23. maddesi oluşturmaktadır⁹⁶. Bu görüşe göre güven ilişkisi gibi sınırları belirli olmayan bir hukuki dayanak belirlemektense, somut bir düzenlemeyi dayanak kabul etmek daha makuldür. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarını haklı nedenin ortaya çıkmasına rağmen sözleşme ilişkisine devam etmeye zorlamak, kişilik haklarını aşırı zedeleyeceğinden sözleşme taraflarına haklı nedenle fesih imkânı

⁹⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 11. Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine göre; "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."

tanınmalıdır. Dürüstlük kuralları ise yalnızca ortaya çıkan sebebin gerçekten haklı neden olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespitinde kullanılmalıdır⁹⁷.

Doktrindeki hâkim görüşe göre ise haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı, borç ilişkisinin taraflarından birinin ilişkiye devam etmesinin dürüstlük kuralları gereği beklenemeyeceği hallerde aranmalıdır⁹⁸. Bildirimli fesih hakkı, sürekli borç ilişkilerinin tümünü bir yerde sona erdirmeye ihtiyacı karşılamaktadır. Haklı nedenle fesih hakkı ise, taraflar arasında güven ilişkisi yaratan sürekli borç ilişkilerinde, bu güvenin ortadan kalktığı veya dürüstlük kuralı gereği ilişkinin devamının beklenemediği durumlarda taraflara borç ilişkisini sona erdirmeye hakkı tanıyan kurumdur⁹⁹. Bugün gerek uygulamada gerekse doktrinde haklı sebep kavramı çekilmezlik açısından anlaşılmaktadır. Haklı sebep, borç ilişkisini çekilmez hale getiren bir olay olarak kabul edilmekte ve haklı sebep kavramını somutlaştırmak için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır¹⁰⁰.

Kanaatimizce de haklı nedenle fesih hakkını sürekli borç ilişkilerinin niteliğinde ve TMK'nin 23. maddesinde aramak yerine sürekli borç ilişkilerinin yarattığı güven ilişkisi ve çekilmezlik kavramında aramak daha doğru olacaktır. Nitekim TBK, haklı nedenle fesih konusunda tüm sürekli borç ilişkilerinde ortak düzenlemeler getirmemiş; hepsini birebir aynı değerlendirmeye tabi tutmamıştır. Kanun sistematüğinde güven ilişkisinin yoğun olduğu sözleşmelerde haklı nedenle fesih imkânı getirilmiş; şartları ve koşulları ise farklı farklı belirlenmiştir. Sürekli borç ilişkilerinin sonsuza dek sürmemesini ve dolayısıyla sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü tanıyan hak ise, süreli fesih hakkı olarak belirlenmiştir¹⁰¹. Dürüstlük kuralları gereği yapılacak değerlendirmede güven ilişkisinin çöktüğü veya borç ilişkisinin devamının beklenemediği tespit ediliyorsa haklı nedenle fesih hakkının var olduğu kabul edilmelidir¹⁰².

⁹⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 116-117.

⁹⁸ ALPAGUT, Gülsevil; "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S. 1, s. 72; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 794; OĞUZMAN, s. 36.

⁹⁹ TOLU, s. 27.

¹⁰⁰ SELİÇİ, s. 192; OĞUZMAN, s. 42; BASKAN, s. 107.

¹⁰¹ TOLU, s. 27.

¹⁰² OĞUZMAN, s. 42; ALPAGUT, s. 77; TOLU, s. 78; SELİÇİ, s. 189; SÜZEK, s. 700.

2.1.3.2. İş sözleşmesinin taraflarına haklı nedenle fesih hakkı tanınmasının sebepleri

İş sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi olarak, taraflar arasında güven ilişkisi doğurur. Bu güven borç ilişkisinin devam edeceğine ilişkin olduğu gibi, borç ilişkisindeki asli ve yan edim yükümlülüklerin gerektiği gibi ifa edileceğine ilişkin güveni de barındırır. İş sözleşmeleri istikrarlı borç ilişkileri doğurması ve bu borç ilişkisinin süreceğine ilişkin güven sağlamasının yanında, taraflar arasında kişisel ilişki kurar¹⁰³.

Ahde vefa ilkesi, kural olarak ifasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmemesini, borç ilişkisinin devam etmesini gerektirir¹⁰⁴. Ancak iş sözleşmesinin devam ettiği dönemde öyle bir sebep ortaya çıkabilir ki; borç ilişkisinin taraflarından birinin o ilişkiyi devam ettirmesi dürüstlük kuralları gereği beklenemeyebilir¹⁰⁵. Taraflar arasında iş ilişkisinin oluşturduğu güven ve kişisel ilişki sarsılmış olabilir. Bu durumda borç ilişkisinin taraflarından birinin ifasına başlanmış olan sürekli borç ilişkisinin devam edeceğine ilişkin olan güveni ile diğer tarafın dürüstlük kuralı gereği borç ilişkisini devam ettirmesinin beklenemediği durumlarda bu ilişkiyi sona erdirmeye özgürlüğü çatışır. Eğer ki yapılan objektif değerlendirme ile iş sözleşmesinin taraflarından birinin bu ilişkiyi sürdürmesinin dürüstlük kuralları gereği beklenemez olduğu sonucuna ulaşılabiliyorsa, bu durumda o tarafa bu ilişkiyi sona erdirmeye hakkı tanınmalıdır¹⁰⁶. Böyle bir sebep ortaya çıktığında, sürekli borç ilişkilerinin istikrarlı niteliği, sözleşmeyi sona erdirebilme yönündeki kişisel özgürlüğü engellememelidir. Haklı nedenle fesih hakkı, bu gibi durumlarda iş ilişkisinin taraflarından birinin bu ilişkiden kurtulmasını sağlar¹⁰⁷.

Diğer bir ifadeyle, haklı nedenin ortaya çıktığı durumlarda kişinin borç ilişkisini sona erdirmeye özgürlüğünün ahde vefa ilkesine üstün tutulması gerekmektedir. İş ilişkisinin kurduğu kişisel ilişkinin sarsıldığı, işlem temelini çöktüğü bu gibi durumlarda taraflardan birinin borç ilişkisinden kurtulmasını sağlamak, dürüstlük kuralının bir gereğidir.

¹⁰³ SELİÇİ, s. 34.

¹⁰⁴ SEROZAN, s. 2.

¹⁰⁵ OĞUZMAN, s. 36; SELİÇİ, s. 157.

¹⁰⁶ SELİÇİ, s. 196.

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 794.

2.1.3.3. “Haklı neden” kavramı

Haklı nedenle fesih hakkının doğması için öncelikle haklı bir sebebin varlığına ihtiyaç vardır. Haklı neden kavramının mevzuatta genel bir tanımına yer verilmiş değildir. Bu sebeple haklı neden kavramı, mevzuattaki hükümler göz önüne alınarak ifade edilmeye çalışılmıştır.

TBK'nin 435. maddesinde hizmet sözleşmelerinin haklı nedenle feshine ilişkin; “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın, haklı nedenle feshe ilişkin diğer hükümler de göz önüne alındığında haklı sebebin kabulü için mutlaka gerekli olan şart “beklenilemezlik” olarak kabul edilebilir¹⁰⁸. Haklı sebep, taraflardan birinin sözleşmeyi devam ettirmesini dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale getiren sebep olarak tanımlanabilir¹⁰⁹. Beklenilemezlik, sözleşmenin bir tarafını dürüstlük kuralına göre sözleşmeye bağlılıktan kurtaracak olan ağır bir sebebin ortaya çıkması halidir. Beklenilemezlik imkânsızlıktan farklı olarak zor ve sıkıntılı da olsa iş ilişkisinin devam edebileceğini ifade eder¹¹⁰.

Haklı sebep kavramına sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren haller olarak yaklaşmak, ahde vefa ilkesine de uygundur. Çünkü ahde vefa ilkesi, ifasına başlanmış bir borç ilişkisinin yeterli ağırlıkta bulunmayan sebeplerden dolayı feshedilmemesini zorunlu kılar¹¹¹. Haklı nedenle fesih sözleşmeyi derhal sona erdiren bir neden olduğundan, haklı neden olarak kabul edilecek olgunun mutlaka objektif bir ağırlığa ulaşması gerekir¹¹². Ahde vefa ilkesi, tarafların ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisinin devam edeceğine ilişkin güvenini korur. Taraflardan birinin sürekli borç ilişkisinin devam edeceğine ilişkin menfaati önemlidir. Ancak bu ilişkinin devam etmesinin objektif olarak beklenemediği durumlarda, çekilmez hale gelen ilişkinin devamını beklememek, tarafların haklı nedenle fesih hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkı, ahde vefa ilkesinin bir istisnasıdır denilebilir¹¹³.

Bir nedenin haklı neden olabilmesi için mutlaka asli edim borçlarının ihlal edilmesi veya kusurlu olarak sözleşmeye aykırı davranılmış olması gerekmez. Bunun gibi, borç ilişkisinin taraflarının mutlaka aradaki güven ilişkisini ortadan kaldıracak davranışlarda bulunmasına da

¹⁰⁸ SELİÇİ, s. 192.

¹⁰⁹ ATABEK, Reşat; İş Aktinin Feshi, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1938, s. 115; OĞUZMAN, s. 42.

¹¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

¹¹¹ SELİÇİ, s. 196.

¹¹² MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

¹¹³ ALTINOK ORMANCI, s. 138.

gerek yoktur. Tarafların yan edim borçlarına aykırı davranması haklı neden oluşturabileceği gibi, tarafların davranışlarından tamamen bağımsız dışardan gelen bir etki de sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturabilir¹¹⁴. Tarafların şahsında meydana gelen bir olgu da olsa tamamen dışarıdan gelen bir etken de olsa, bu nedenin sürekli borç ilişkisinin devamını çekilmez hale getirdiği kabul edilebiliyorsa, haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir. Haklı nedenle feshe başvurulabilmesi için önemli olan ilişkinin devamının dürüstlük kuralı gereği çekilmez hale geldiğinin kabulüdür¹¹⁵. İlişkinin çekilmez hale gelip gelmediğinin tespiti için ise dürüstlük kuralına başvurulmaktadır¹¹⁶.

Haklı neden kavramından bahsedilebilmesi için ortaya çıkan nedenin objektif bir ağırlıkta olması gerekir. Sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmeyen, objektif olarak yeterli ağırlıkta olmayan sebepler haklı sebep olarak kabul edilmemelidir. Her sözleşmeye aykırı davranış sürekli borç ilişkisini sona erdirmek için haklı bir sebep olarak kabul edilemez¹¹⁷. Bu sebeple hâkimin yapması gereken, öncelikle ortaya çıkan sebebin varlığını tespit etmek, daha sonra ise bu sebebin gerçekten ilişkinin devamını çekilmez hale getirip getirmediğini, dolayısıyla haklı olup olmadığını tespit etmektir.

Haklı sebeplerin bütün sürekli borç ilişkileri bakımından tek tek kazuistik olarak belirlenmesi mümkün değildir. Haklı neden olarak kabul edilebilecek hallerin çeşitliliği ve her borç ilişkisinde ayrı ayrı haklı nedenlerin kabul edilebileceği düşünüldüğünde, bütün haklı nedenlerin liste halinde sayılmasının mümkün olmadığı görülecektir¹¹⁸. Bu sebeple kanun koyucu haklı nedenle feshin hukuki dayanağını oluşturan haklı sebebin katı bir şekilde tanımını yapmaktan da kaçınmıştır. Bunun yerine hâkime haklı sebeplerin tespitinde takdir yetkisi tanınmıştır.

Haklı nedenden bahsedebilmek için iki unsura ihtiyaç vardır. “Neden” ortaya çıkan bir olay, bir vakıadır. Aynı zamanda bu nedenin haklı olması da gerekmektedir. Bu nedenin haklı olup olmadığına ise TMK’nin 4. maddesindeki; “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun*

¹¹⁴ ALTINOK ORMANCI, s. 136; SELİÇİ, s. 194.

¹¹⁵ SELİÇİ, s. 193.

¹¹⁶ SÜZEK, s. 700.

¹¹⁷ ODAMAN, Serkan; İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Kamu-İş Yayınları, Ankara, 2003, s. 245; SELİÇİ, s. 194; Yargıtay 9. H.D., 26.03.2012 tarih, E. 2009/49729, K. 2012/9982, Aktaran, ÇİL, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 528.

¹¹⁸ OĞUZMAN, s. 42; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 795.

gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir” hükmü uyarınca hâkim karar verecektir¹¹⁹.

2.1.3.4. İş sözleşmesinin feshinde haklı nedenler

İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının doğumu için öncelikle bir haklı nedenin varlığı gereklidir. Dolayısıyla kanunlarda yer verilen haklı nedenlerin incelenmesi yararlı olacaktır. Ayrıca haklı nedenlerin belirlenmesi konusunda İK’de sayma usulünün tercih edilmesi ve bunun hukuki sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

2.1.3.4.1. Haklı nedenle feshe ilişkin kanunda sayılan sebepler

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine imkân veren haller; İK, TBK, DİK, BİK ve STİSK’de yer almaktadır.

İş Kanunu’ndaki düzenlemeler

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine imkân veren haller; İK, TBK, DİK, BİK ve STİSK’de yer almaktadır. İK’de işçi ve işverene iş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı nedenler, Kanun’un 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. İK’de, haklı nedenlerin nitelikleri bakımından sınırlı sayıda sayma sistematigi tercih edilmiştir. İş sözleşmesinde haklı nedenle feshe imkân veren haklı nedenler, işçi ve işveren açısından paralel şekilde düzenlenmiştir¹²⁰. Bu bağlamda haklı nedenler her iki taraf için de, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler olarak sayılmıştır. Bu nedenlerin yanına İK’nin 25. maddesinin IV. bendi ile işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması bendi eklenmiş ve işveren bakımından haklı nedenle feshe imkân veren haller dört başlıkta toplanmıştır. Doktrinde İK’de sayılan nedenlerin sınırlı sayım olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, İK’nin 24. maddesi ve 25. maddesindeki nedenlerin en sık rastlanan olayları belirtmek amacını taşıdığı yönünde görüşler bulunsa da¹²¹ kanaatimizce de İK’nin mevcut düzenlemesi haklı nedenleri nitelikleri bakımından sınırlandırmaktadır. Daha açık bir ifadeyle,

¹¹⁹ SELİÇİ, s. 187; ALTINOK ORMANCI, s. 135.

¹²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 815.

¹²¹ TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut; İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s. 213; ATABEK, s. 117; OĞUZMAN, 43; ESENER, s. 238.

işçi açısından Kanun'da sayılan sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenler; işveren açısından ise bu nedenlere ek olarak işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halleri kapsamına girmeyen bir sebebin haklı nedenle fesih imkânı vermeyeceği kabul edilmelidir.

İK'nin sistematiğinde, TBK'den farklı olarak haklı nedenler nitelikleri bakımından sınırlı sayıda sayılmıştır. Buna göre işveren, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin tutuklanması veya gözüaltına alınması nedenleri dışında başka bir nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.

İşverene sağlık nedenleri ile haklı nedenle fesih hakkı veren haller temelde üç şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak İK'nin 25. maddesinin I a bendinde; *“İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi”* hali işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir hal olarak düzenlenmiştir. İşçinin kastından, hastalık veya sakatlığa bilerek ve isteyerek yakalanması anlaşılmalıdır. Derli toplu olmayan yaşayış ise işçinin gece hayatına ve safahata aşırı derecede düşkünlüğü ifade etmektedir. İçkiye düşkünlük ise alkolikliği ifade eder¹²². Bu dereceye ulaşmayan ve ara ara alkol kullanan işçinin iş sözleşmesinin bu bende dayanarak haklı nedenle feshedilememesi gerekir. “Bir ay” ibaresi ise takvim ayı olarak anlaşılmalıdır, işçinin son devamsızlığından geriye doğru hesaplanacak bir aylık süre olarak kabul edilmelidir¹²³.

İşverene sağlık nedenleri ile iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren diğer bir neden ise; *“(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar”* şeklinde belirlenmiştir. Kısa süreli hastalıklar işverene haklı nedenle fesih hakkı vermez. Haklı nedenle fesih hakkının doğması için İK'de belirtilen bu sürelerin geçirilmesi gerekir. Kısa süreli hastalıklar ise, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuracaktır¹²⁴. Doğum ve gebelik halinde ise bu süre önce işçinin İK'nin 74. maddesinden doğan asgari 16

¹²² ATABEK, s. 127; SÜZEK, s. 701.

¹²³ SAVAŞ, s. 48; SÜZEK, s. 701; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 837; Yargıtay 9. H.D., 21.01.2010 tarih, E. 2008/14616, K. 2010/795. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹²⁴ KAPLAN, s. 137; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 838.

haftalık doğum izninden sonra, bildirim sürelerine 6 haftalık süre eklenmesi suretiyle hesaplanacaktır. Dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih hakkı ancak bu sürenin geçmesiyle doğacaktır. Kanun'da açıkça hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde ibaresi yer aldığından, bu bende göre doğacak haklı fesih nedenleri yalnızca bunlarla sınırlı değildir¹²⁵.

İşverene sağlık sebepleriyle haklı nedenle fesih hakkı veren diğer bir neden ise Kanun'un 25. maddesinin I b bendinde; "*İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması*" olarak belirtilmiştir. Bu bent kapsamında haklı nedenle fesih hakkının doğması için üç şartın gerçekleşmesi gerekir; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek olması, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olması ve bu durumun sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi¹²⁶. Tedavi edilemeyecek hastalıklar ise bazı kanser türleri, AIDS gibi hastalıklarla birlikte şizofreni gibi psikolojik hastalıklardır¹²⁷.

İşverene haklı nedenle fesih imkânı veren nedenlerin diğer grubunu ise ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri oluşturmaktadır. Bu bağlamda İK'nin 25. maddesinin II. bendine göre; işçinin işvereni iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri hakkında yanıltması, işçinin işverene veya aile üyelerine şeref ve namusa dokunacak söz veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması veya işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi veya bu maddeleri işyerinde kullanması, işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması ve bunun gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, işçinin işyerinde suç işlemesi ve işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde herhangi bir tatil gününden sonraki üç iş günü yahut bir ayda üç iş günü devamsızlık yapması, işçinin kendisine hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar etmesi ve işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya kendi isteği ya da savsaması yüzünden işverenin malına 30 günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek hasara ve kayba uğratması halleri işverene haklı nedenle fesih imkanı veren nedenler olarak belirlenmiştir.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, Kanun'da en çok karşılaşılan durumları örnekleme yoluyla saymak suretiyle belirlenmiştir. Bu sebeple, listede

¹²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 839.

¹²⁶ SÜZEK, s. 703.

¹²⁷ SAVAŞ, s. 49; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 837.

yer almayan ancak işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına veya sadakat borcuna aykırı görülebilecek diğer hallerde de işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğabilir¹²⁸.

İşverene haklı nedenle fesih hakkı veren üçüncü hal ise iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle feshidir. İK'nin 25. maddesinin III. bendine göre; “*İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması*” hali işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir diğer hal olarak belirtilmiştir. Buna göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğması için işçinin çevresinde meydana gelen sel, deprem gibi nedenlerle ulaşımın kesilmesi gibi iş görme borcunu yerine getirmesini engelleyen hallerin bir haftadan uzun sürmesi gerekir. Ancak işyerinde meydana gelen ve iş görme borcunun yerine getirilmesini engelleyen haller işverene haklı nedenle fesih imkânı vermeyecektir. Bu durumda şartlar mevcutsa ancak işçi açısından haklı nedenle fesih imkânı doğar¹²⁹.

İşverene haklı nedenle fesih hakkı veren hallerden nitelik bakımından son grubu ise işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması hali oluşturmaktadır. İK'nin 25. maddesinin IV. bendi gereğince; “*İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması*” hali işverene haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Bu bende göre fesih hakkının kullanılması için işçinin tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme

İş sözleşmesinin işçi ve işveren bakımından haklı nedenle feshi TBK'nin 435. maddesinde düzenlenmiştir. TBK'de, İK'den farklı olarak haklı nedenlerin sayılması yoluna başvurulmamış, bir nedenin haklı neden olup olmadığı hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır¹³⁰. Kanun'un 435. maddesinin 2. fıkrasında; “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla Kanun'da soyut bir haklı neden tanımına yer verilmiş, her somut olayda haklı nedenin var olup olmadığının tespiti ise hâkime bırakılmıştır. Bu durum, doktrinde eskiden beri ifade edildiği üzere bütün iş sözleşmeleri için geçerli olarak haklı nedenlerin belirlenmesinin mümkün olmadığı düşüncesinden

¹²⁸ OĞUZMAN, s. 44; ATABEK, s. 116; ESENER, s. 238; TOLU, s. 31.

¹²⁹ SÜZEK, s. 712.

¹³⁰ OĞUZMAN, s. 43.

kaynaklanmaktadır¹³¹. Görüldüğü gibi İK ve TBK'deki haklı nedenlere ilişkin hükümler birbirinden farklılık arz etmektedir.

Söz konusu TBK hükmü, İK kapsamı dışında kalan veya süresiz işlerde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde İK'deki düzenlemede belirtilen nedenlerin örnekseyici sayımdan ibaret olduğu, bu sebeple bu nedenler dışında kalan sebeplerde işverenin TBK'nin 435. maddesine dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır¹³². Bu görüşe göre İK'de bazı sebeplerin sayılmasının amacı mahkemelerde bazı nedenlerin kesin olarak haklı neden sayılmasını sağlamaktır. Zira bütün iş ilişkileri açısından ortak ve kesin haklı nedenlerin belirlenmesi mümkün değildir. Bu durum haklı nedenle fesih kurumunun ruhuna da daha uygun olacaktır¹³³. Ancak diğer görüşteki yazarlar ise İK'de sayılan haklı nedenlerin sınırlı ve emredici olarak düzenlendiğini, İK'de bir boşluk bulunmadığından TBK'ye dayanarak işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda İK'ye tabi iş sözleşmelerinde İK'de sayılan sebepler dışında bir olay, TBK'nin 435/2 maddesine göre haklı nedenle feshe dayanak yapılamaz¹³⁴. Kanaatimizce de İK'de nitelikleri bakımından sınırlı sayıda ve emredici bir düzenleme bulunmaktayken, TBK'deki haklı nedenle feshe ilişkin hükme başvurulamaması gerekir. Bu sebeple İK'ye tabi işçilerin iş sözleşmesi ancak İK'nin 25. maddesinde sayılan sebeplerle feshedilebilmeli; İK kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesi ise genel kanun niteliğinde olan TBK'nin 435. maddesi hükümleri uyarınca haklı nedenle fesih yoluna başvurulabilmelidir. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler sınırlı sayıda sayılmamış olsa da bu durumda da İK'de boşluk bulunmadığından iş sözleşmesi TBK'nin 435. maddesine göre değil, İK'nin 25. maddesi hükümlerine göre feshedilmelidir¹³⁵.

İlgili diğer kanunlarda sayılan haklı nedenler

İK ve TBK dışında, DİK, BİK ve STİSK'de de işverenin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

¹³¹ SELİÇİ, s. 186; OĞUZMAN, s. 42; SAVAŞ, s. 30.

¹³² KAPLAN, s. 128; OĞUZMAN, s. 44.

¹³³ OĞUZMAN, s. 43.

¹³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796; TOLU, s. 37.

¹³⁵ TOLU, s. 38.

DİK'nin 14. maddesinde gemi adamının iş görme borcuna, sadakat borcuna veya çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ifade edilmiştir. Bunun dışında geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla süreyle seferden kaldırılması veya gemi adamının sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi halinde de iş sözleşmesi gemi adamı veya işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir.

BİK'nin 11. ve 12. maddelerinde ise işverenin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İşveren tarafından gazetecinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği nedenlerden birisi, yayın organının itibar ve şöhretine bilerek veya ağır ihmal sonucu zarar vermesidir. Ayrıca gazetecinin altı aydan uzun süren bir hastalığa yakalanması ve bu hastalığının mesleğini yapmasına engel olması da işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir diğer haldir. Gazetecinin sorumlu yazı işleri müdürü veya gazete sahibinin haberi olmadan metni değiştirerek bir yazı yayınlaması ve bu yazı sebebiyle özgürlüğünün kısıtlanması durumunda yine aynı Kanun'un 17. maddesi uyarınca işverenin haklı nedenle fesih imkânı doğar¹³⁶.

Son olarak STİSK'nin 70. maddesine göre; *“Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.”* Dolayısıyla işçinin kanun dışı greve katılması da işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir hal olarak belirlenmiştir.

2.1.3.4.2. İş Kanunu'nda haklı nedenlerin sayma usulüyle belirlenmesi sorunu

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde TBK ve İK'de farklı sistematik tercih edilmiştir. TBK'de haklı nedenlerin tek tek sayılması yoluna gidilmemiş, genel ve soyut bir haklı neden tanımına yer verilerek haklı nedenin tespiti hususunda TMK'nin 4. maddesi uyarınca hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. İK'nda ise haklı nedenlerin kazuistik bir yapıya yakın şekilde sayılması yoluna gidilmiştir.

İK'deki düzenlemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine daha uygun olduğu ve TBK'deki düzenlemenin daha somut bir şekilde yapılması gerektiği söylenebilir¹³⁷. Ancak

¹³⁶ SAVAŞ, s. 149.

¹³⁷ SAVAŞ, s. 168.

haklı nedenlerin tek tek sayılması usulü, adil olmayan sonuçlara yol açmakta ve hâkimin takdir yetkisini sınırlandırmaktadır¹³⁸. Bütün iş sözleşmeleri için geçerli olacak haklı nedenlerin belirlenmesinin, iş ilişkilerinin çeşitliliği, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin her somut olayda farklılık arz etmesi sebebiyle imkânsız olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple de karşılaştırmalı hukukta çoğunlukla haklı nedenin soyut ve genel bir tanımının yapılmasıyla yetinilmiş, haklı nedenin tespiti konusunda takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır¹³⁹.

İK'deki mevcut düzenleme, adil olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Örneğin, İK'nin 25/II. maddesinin "g" bendinde işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü devamsızlık yapması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, işyerinde yeni çalışmaya başlayan işçinin iş sözleşmesi bu bende göre feshedilebileceği gibi, 10 yıldır işyerinde özenle çalışan ve hiç devamsızlık yapmayan bir işçinin iş sözleşmesi de bu bent uyarınca feshedilebilecektir. Kanun hükmü ile bağlı kalındığında, bu iki işçi arasında bir ayrıma gidilememesi gerekir. İK'nin 25/II maddesinin "ı" bendine göre de işçinin kendi isteği veya savaşması 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 işverene haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Bu durumda da işçinin kıdemi, işyerindeki durumu ve konumu arasında bir ayırım yapılamayacak; işçinin verdiği zarar 30 günlük ücreti ile ödeyemeyecek durumda ise haklı nedenle fesih hakkının doğduğu kabul edilecektir¹⁴⁰.

İş ilişkisinin taraflarca çekilmez hale gelip gelmediğinin tespitinde, işin türü, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin süresi gibi birçok faktörün göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, küçük ve az sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde işçi ve işveren arasındaki şahsi ilişki daha sıkıdır. Büyük ve çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde ise bu ilişki zayıflar. Dolayısıyla bir olgu, küçük işyerlerinde işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi çekilmez hale getirebilecekken, büyük işyerlerinde iş ilişkisine zarar dahi vermeyebilir¹⁴¹. Görüldüğü gibi haklı nedenlerin Kanun'da bu şekilde sayılmış olması, her iş ilişkisinin somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesini engellemekte ve adil olmayan sonuçlar doğurmaktadır.

¹³⁸ TOLU, s. 35; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 313.

¹³⁹ ALPAGUT, s. 73; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 313.

¹⁴⁰ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 314.

¹⁴¹ KAPLAN, s. 130.

İK'deki mevcut sistematik, hâkimin takdir hakkını da büyük ölçüde ortadan kaldırır niteliktedir. Haklı nedenin açık ve belirli olarak Kanun'da belirtildiği hallerde hâkimin tek yapması gereken bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek olacaktır. Hâkim, ayrıca gerçekleşen olgunun haklı nedenle feshe sebebiyet verecek ağırlıkta olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapamamalıdır. Örneğin İK'nin 25/II maddesinin "c" bendinde işçinin işyerinde bir haftadan fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi ve cezanın ertelenmemesi halinde işverenin fesih hakkının bulunduğuna ilişkin bent açıkça ve belirli olarak haklı nedeni tespit etmiştir. Bu durumda bu olgunun gerçekleştiğinin sabit olması halinde hâkim başkaca bir değerlendirme yapamayacak ve haklı nedenin varlığına kanaat getirecektir. Ancak genel bir haklı neden tanımı yapılmış olsaydı hâkimin iş ilişkisinin devamının beklenilemez hale gelip gelmediğini tespit etme hususunda takdir yetkisi bulunacaktı¹⁴². Mevcut durum ise her somut olayın ve iş ilişkisinin niteliğinin ayrı ayrı incelenmesini engelleyecek ve adil olmayan sonuçlara varılmasına sebep olacaktır.

İK'de kazuistik olarak sayılan hükümlerin tümünün iş ilişkisinin devamını aynı oranda çekilmez hale getireceğinin kabulü de mümkün değildir¹⁴³. Bu sebeple doktrinde İK'de sayılan bazı nedenlerin işçiyi bildirim sürelerinden ve kıdem tazminatından yoksun bırakacak ağırlıkta olmadığı, bazı sebeplerin haklı sebep değil geçerli sebep olarak kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir¹⁴⁴. Örneğin işçinin haklı bir sebebe dayanmaksızın yalnızca ardı ardına iki iş günü devamsızlık yapması işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için yeterliyken, işçinin sağlık nedenleriyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işe henüz yeni giren bir işçi bakımından bile bildirim süresi ile birlikte asgari 8 haftalık bir sürenin geçmesi gereklidir. Görüldüğü gibi Kanun'da sayılan haklı nedenler arasında da bir orantısızlık bulunmaktadır.

İK'de haklı nedenlerin sayıldığı hükümlerde, diğer mevzuatlardaki düzenlemeler ile bağdaşmayan ifadeler de bulunmaktadır. Örneğin, İK'de işçinin işyerinde bir haftadan fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bir neden olarak belirlenmiştir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bir haftadan az süreli hapsi gerektiren bir suç bulunmamaktadır. Bu durum dahi kanunlar arasında hukuk mantığıyla bağdaşmayan bir çelişki yaratır niteliktedir.

İK'deki mevcut sistematığın adil olmayan sonuçlara yol açması, hâkimin takdir yetkisini tamamen elinden alması da büyük ölçüde sınırlandırması ve sayılan haklı nedenlerin

¹⁴² ALPAGUT, s. 73.

¹⁴³ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 213.

¹⁴⁴ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 75.

de tam olarak adil ve eşit sonuçlara ulaşacak nitelikte olmaması sebebiyle, İK'deki haklı nedenlere ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesi ve mevcut düzenlemede değişikliğe gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Niteliği

Haklı nedenle fesih hakkı, hukuki niteliği açısından, yenilik doğuran haktır. Yenilik doğuran haklardan ise bozucu yenilik doğuran haklar kategorisinde değerlendirilmektedir. Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkının hukuki niteliği ve bundan kaynaklanan hukuki sonuçları ortaya koyabilmek için, yenilik doğuran hak kavramını incelemek gerekmektedir.

2.1.4.1. Yenilik doğuran hak kavramı ve özellikleri

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki ilişkiye şekil verme gücü tanıyan haklar olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁵. Haklı nedenle fesih, tek taraflı bir irade beyanıyla karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç duymaksızın iş sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkı, bir tarafa tek taraflı irade beyanıyla borç ilişkisini sona erdirme hakkı verdiğinden, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶. İrade özgürlüğünün sınırını bir başka kişinin özgürlük alanı oluşturduğundan, kural olarak hiç kimse tek taraflı olarak başka bir kişinin hukuk alanında değişiklik yapamaz. Ancak yenilik doğuran hakların bu durumun istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu haklar, sahibine başka birinin hukuk alanında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verir¹⁴⁷.

Yenilik doğuran hakların özelliklerinden birisi, tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmasıdır. Ancak tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılması bir hakkın yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Aksi halde bütün tek taraflı hukuki işlemlerin yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi gerekir. Ancak yenilik doğuran haklar tek taraflı hukuki işlemlerin yalnızca bir türüdür; diğer bir ifadeyle tek taraflı hukuki işlemler yenilik doğuran haklardan daha geniş bir kavramdır¹⁴⁸. Bunun yanında yenilik doğuran haklar, başka bir şahsın hukuki alanına tek taraflı olarak müdahale etme yetkisi verir. Bu sebeple de yenilik

¹⁴⁵ BUZ, Vedat; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 55. (Yenilik Doğuran Haklar); EREN, s. 61.

¹⁴⁶ SELİÇİ, s. 115; OĞUZMAN, s. 41.

¹⁴⁷ BAYCIK, s. 49.

¹⁴⁸ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 59.

doğuran haklar, bir kişinin hukuki durumunun ancak kendi iradesi ile değiştirilebileceği ilkesinin istisnasını oluşturur¹⁴⁹.

Yenilik doğuran hak sahibi, bu hakkını kullanarak tek taraflı olarak, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymaksızın başka bir şahsın hukuki alanına müdahale ederek yeni bir hukuki ilişki yaratır, var olan hukuki ilişkiyi değiştirir ya da bir hukuki ilişkiyi sona erdirir. Yenilik doğuran hakların bu özelliği sebebiyle, hak sahibi bu hakkını kullandığında doğrudan sonuç doğurur. Dolayısıyla yenilik doğuran haklarda hakkın kullanılmasıyla icrası aynı anlama gelir¹⁵⁰.

2.1.4.2. Bozucu yenilik doğuran bir hak olarak “haklı nedenle fesih”

Yenilik doğuran haklara ilişkin yapılan belki de en temel ayırım, hakkın doğurduğu etkiye göre yapılan ayırımdır. Bu bağlamda yenilik doğuran hak ya bir hukuki ilişki kurar ya bu hukuki ilişkiyi değiştirir ya da var olan hukuki ilişkiyi sona erdirir. Haklı nedenle fesih hakkı, tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki ilişkiyi sona erdiren bir haktır. Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkı, bu ayırım bakımından bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir¹⁵¹. Bir hakkın bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi için öncelikle yarattığı ilk etkiye bakılması gerekir¹⁵². Haklı nedenle feshin yarattığı ilk etki, hukuki ilişkiyi derhal sona erdirmektir. Haklı nedenle yapılan feshin veya doktrinde haksız fesih olarak adlandırılan feshin iş sözleşmesini sona erdikten sonra yarattığı sonuçlar bu hakkın bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabulünü engellemez.

Yenilik doğuran haklar, sahibine olağanüstü bir güç verdiği için, bu gücün kanundan veya sözleşmeden gelen bir yetkiye dayanması gerekir¹⁵³. Yenilik doğuran haklar, kural olarak sınırlı sayı ilkesine tabi değildir¹⁵⁴. Hakkın niteliğine uygun olmak kaydıyla, taraflar sözleşme ile yeni yenilik doğuran haklar belirleyebilir¹⁵⁵. İkinci halde muhatap yenilik doğuran hakkın kendi hukuki durumunda yapacağı değişikliği en baştan kabul etmiştir¹⁵⁶. İş sözleşmelerinde

¹⁴⁹ EREN, s. 61.

¹⁵⁰ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 66.

¹⁵¹ ATABEK, s. 112; ESENER, s. 222; OĞUZMAN, s. 41; SÜZEK, s. 531; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 193; ODAMAN, s. 249; ALTINOK ORMANCI, s. 172; Yargıtay 22. H.D., 03.05.2018 tarih, E. 2018/5363, K. 2018/10480. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹⁵² BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 195.

¹⁵³ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 179.

¹⁵⁴ BAYCIK, s. 67; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 85.

¹⁵⁵ EREN, s. 62.

¹⁵⁶ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 64.

haklı nedenle fesih hakkı, gerek TBK’de gerekse İK’de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih hakkı, kanundan doğan bir yenilik doğuran hak olarak kabul edilmelidir.

Yenilik doğuran haklar bakımından yapılan başka bir ayırım ise, yenilik doğuran hakların bir hukuki ilişkiye bağımlı olup olmamasına göre yapılan ayırımdır. Daha önce kurulan bir hukuki ilişkiye, sözleşmeye bağlı olarak kullanılan haklar, bağımlı yenilik doğuran haklar olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁷. Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar kullanıldığında sözleşmenin tamamı üzerinde etki gösterir. Haklı nedenle fesih hakkı kullanıldığında, iş sözleşmesini sona erdirir ve iş sözleşmesine bağlı bir haktır. Haklı nedenle fesih hakkı bu bağlamda sözleşmeye bağlı bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilir¹⁵⁸.

Bazı yenilik doğuran hakların kullanılması için, bir maddi şartın gerçekleşmesi aranır. Bu haklar, ancak daha önceden kanunla veya sözleşme ile belirlenen sebebin ortaya çıkmasına bağlıdır. Doktrinde bu sebep yenilik doğurucu sebep olarak ifade edilmektedir. Yenilik doğuran hakkın ancak bu sebebin doğduğu hallerde kullanılması aynı zamanda bu yenilik doğuran hakkın haklı olup olmamasını da etkiler. Yenilik doğuran hakkın belirli bir sebebin ortaya çıkması şartına bağlı olması muhatabın hukuki menfaatlerine de uygundur. Bu sayede muhatabın işlem güvenliği sağlanmış olur ve muhatap hangi hallerde yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla karşı karşıya kalacağını bilir¹⁵⁹. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılması da haklı neden olarak ifade edilen şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Haklı nedenle fesihte ortaya çıkması gereken sözleşmeyi çekilmez hale getiren olağanüstü sebep yenilik doğuran hak sebebi olarak ifade edilebilir. Bu sebebin en geç hakkın kullanıldığı anda mevcut olması yeterlidir¹⁶⁰.

Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkı, doktrinde yapılan ayrımlar göz önüne alındığında, bozucu yenilik doğuran, kanundan doğan, sözleşmeye bağlı ve kullanılması maddi bir şartın ortaya çıkmasını gerektiren bir hak olarak ifade edilebilir.

¹⁵⁷ EREN, s. 62.

¹⁵⁸ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 196-197.

¹⁵⁹ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 210.

¹⁶⁰ BAYCIK, s. 342.

2.1.5. Yenilik Doğuran Bir Hak Olarak Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması

Haklı nedenle fesih hakkının hukuki niteliği itibari ile yenilik doğuran bir hak olması, bu hakkın kullanılmasına ilişkin önemli sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde haklı nedenle fesih hakkının yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklanan sınırlarına ve haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin ilkelere yer verilecektir.

2.1.5.1. Fesih beyanının sonuç vermesi için karşı tarafa bildirilmesi gerekir

Yenilik doğuran hak, hak sahibine bu gücü vermekle birlikte aynı zamanda karşı tarafı da bu hakkın kullanılması sonucu etkiler. İşte yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hukuki alanında değişiklik meydana gelen bu kişi yenilik doğuran hakkın muhatabıdır¹⁶¹.

Yenilik doğuran hakların tek taraflı değişiklik yaratma gücü, bu yetkinin bir şekilde sınırlandırılması ve muhatabın korunması ihtiyacını doğurmuştur. Bu tür sınırlamaların sebebi; bir tarafa yenilik doğuran hakkı kullanma gibi bir güç verirken diğer tarafın da menfaatlerinin dengelenmesi gereğidir¹⁶². Yenilik doğuran hakkın gücünü elinde tutanın, muhatabı tutsağı haline getirmesi engellenmeye çalışılmıştır. Bu sebeple muhatap için hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve hukuki güvenliğinin sağlanması gerekir¹⁶³.

Yenilik doğuran hak, hak sahibine aynı zamanda bu yetkiyi serbestçe kullanıp kullanmama yetkisini de verir. Yenilik doğuran hakkın bir maddi şartın gerçekleşmesine bağlı olduğu durumlarda, bu maddi şartın gerçekleşmiş olması yenilik doğuran hakkın kullanıldığı sonucunu doğurmaz¹⁶⁴.

Yenilik doğuran hakkın sonuç vermesi için, mutlaka karşı tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkı bağlamında düşünüldüğünde, borç ilişkisinin devamını dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale getiren bir sebep ortaya çıktığında, işçi veya işveren bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bu sebeple yenilik doğuran bir hak olan haklı

¹⁶¹ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 207.

¹⁶² BAYCIK, s. 71.

¹⁶³ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 254-255.

¹⁶⁴ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 205.

nedenle fesih hakkının borç ilişkisini sona erdirmesi, ancak bu beyanın karşı tarafa bildirilmesine bağlıdır¹⁶⁵.

Haklı nedenle fesih hakkı kullanılırken, mutlaka açıkça haklı nedenle fesih hakkının kullanıldığının belirtilmesine gerek yoktur. Önemli olan, iradenin güven ilkesi gereği hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde muhatap tarafından anlaşılmasıdır¹⁶⁶. İrade beyanı hukuk alanında kullanıldıktan sonra bu beyana muhatap ve beyan sahibi farklı anlamlar yükleyebilir. Bu halde muhatabın bu beyanı bütün hal ve koşullar göz önüne alınarak dürüstlük kuralları gereği nasıl anlaması gerektiği tespit edilmelidir. Bu durum doktrinde “güven ilkesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁷. Aynı şekilde, yenilik doğuran hak sahibinin hakkını kullandığı anda iradesi bu yönde olmasa da güven ilkesi gereği bütün durum ve koşullardan muhatapça bu hakkın kullanıldığı sonucu çıkıyorsa yenilik doğuran hak kullanılmış sayılır¹⁶⁸. Bu hallerde korunan muhatabın haklı güvenidir¹⁶⁹.

2.1.5.2. Yenilik doğuran hakkı kullanma beyanı açık ve anlaşılır olmalıdır

Yenilik doğuran hakların kullanılması kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Genel olarak yenilik doğuran hakların açık bir irade beyanı ile kullanılabilmesi gibi zımni bir irade beyanı ile kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak her durumda yenilik doğuran hak kullanıldığında, bunun irade beyanından açıkça anlaşılması gerekir¹⁷⁰. Bu konuda Yargıtay’ın henüz yeni tarihli bir kararında; “*Bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildirimini ile iş sözleşmesi sona ereceğinden, bildirim belirlili ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu sebeple fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye isteğinin bildirimden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Bunun için sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi açıkça anlaşılmayan teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimini sayılamaz*¹⁷¹.” ifadelerine yer verilmiştir. Bir taraftan yenilik doğuran hakkın sahibine tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye hakkı tanınırken, diğer taraftan muhatabın

¹⁶⁵ ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 30. Bası, İstanbul, 2017, s. 539; OĞUZMAN, s. 121; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 900; ESENER, s. 223; BASKAN, s. 110.

¹⁶⁶ BAYCIK, s. 302.

¹⁶⁷ OĞUZTÜRK, Burcu; Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 27.

¹⁶⁸ BAYCIK, s. 307.

¹⁶⁹ OĞUZTÜRK, s. 35.

¹⁷⁰ SÜZEK, s. 535; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 250.

¹⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.01.2018 tarih, E. 2015/22-1778, K. 2018/108. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

menfaatlerinin de korunması gerekir. Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkı açık ve belirli şekilde kullanılmalı, muhatap şüphe altında kalmamalıdır¹⁷².

İşveren haklı nedenle fesih beyanında sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini ve başvurduğu kanun maddesini açıkça bildirmek zorunda değildir. Ancak her halükarda işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği güven teorisi gereği muhatap tarafından anlaşılmalıdır¹⁷³. Bu bağlamda işverenin “*Düzgün çalışmayacaksan git*” veya “*Dışarı çık*” gibi beyanlarının tek başına haklı nedenle fesih beyanı olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁷⁴. Nitekim Yargıtay da “*İşinize gelirse çalışın. Çalışmak isteyen çalışsın istemeyen gitsin*¹⁷⁵”, “*İster çalışın ister çalışmayın işinize gelirse*¹⁷⁶” gibi beyanları haklı nedenle fesih beyanı olarak kabul etmemiştir. Bu ifadeler ancak başka davranışlarla da desteklendiği durumda haklı nedenle fesih beyanı olarak kabul edilebilir.

Haklı nedenle fesih hakkının açık bir şekilde kullanıldığından bahsedebilmek için, fesih beyanı feshin muhatabının hem sözleşmenin feshedildiğini hem de bu feshin bildirimli fesih değil haklı nedenle ve derhal fesih olduğunu anlayabileceği şekilde yapılmalıdır¹⁷⁷. Bu bağlamda işverenin fesih beyanından bildirimli fesih hakkını mı haklı nedenle fesih hakkını mı kullandığı güven teorisi gereği açıkça anlaşılamiyorsa, muhatap lehine yorumlanmalı ve fesih beyanının bildirimli fesih olarak kabul edilmelidir. Bunun sebebi, sözleşmeyi haklı nedenle feshetmek isteyen tarafın bildirimli fesih yoluyla da olsa sözleşmeyi feshetmek isteyeceğinin kabul edilmesidir. Ancak sözleşme eğer belirli süreliyse, bu sözleşme yalnızca haklı nedenle feshedilebileceğinden sözleşmenin feshi için gerçekten haklı nedenin var olup olmadığının araştırılması ve buna göre sonuca gidilmesi gerekecektir¹⁷⁸.

Fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan ve açık ve belirli olarak kullanılması gerektiğinden, haklı nedenle fesih hakkını kimin kullandığının tespiti de zaman zaman problem teşkil etmektedir. Haklı nedenle fesih hakkına sahip tarafın yalnızca ifadelerinin değil davranışlarının da güven teorisi gereği yorumlanması ve buna göre sonuca gidilmesi gerekir. Nitekim hem Yargıtay hem de doktrindeki görüşler iş sözleşmesini fesheden tarafı belirlerken davranışların da yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin doktrinde, işverenin işçiyi

¹⁷² SELİÇİ, s. 116-117.

¹⁷³ OĞUZMAN, s. 119.

¹⁷⁴ KAPLAN, s. 164.

¹⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., 01.05.2008 tarih, E. 2007/19085, K. 2008/10924, Aktaran, OCAK, Uğur; Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap, Gaziantep, 2018, s. 554.

¹⁷⁶ Yargıtay 9. H.D., 12.11.2007 tarih, E. 2007/29650, K. 2007/33055, Aktaran, OCAK, s. 554.

¹⁷⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 174.

¹⁷⁸ ALTINOK ORMANCI, s. 175.

ücretsiz izne çıkarması, ancak ücretsiz izin süresi makul bir süreyi aştıktan sonra işçiyi işe geri başlatmamasını işverenin örtülü bir fesih beyanı olarak yorumlamak gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁹.

Yargıtay'a göre, işverenin kalmak isteyenlerin kalabileceğine, gitmek isteyenlerin gidebileceğine¹⁸⁰ veya işçilerin zam talepleri üzerine kendilerine ödeme yapamayacağına ve gitmek isteyenlerin gidebileceğine¹⁸¹ yönelik beyanları işveren feshi olarak kabul edilemez. Bu durumda işyerini terk ederek işe gelmeyen işçilerin iş sözleşmesini feshettiği kabul edilmelidir.

Fesih hakkının kullanılacağı konusunda uyarıda bulunmak, yenilik doğuran hakkın kullanılması için yeterli değildir. Bu ancak karşı tarafı ifaya zorlamaya yönelik bir baskı aracı olarak yorumlanabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında ücret zammını yetersiz bulan bir işçinin bu ücretle çalışamayacağını ve işten ayrılmak zorunda kalacağını bildirdiği olayda, işçi tarafından iş akdinin feshedildiğini kabul etmiştir¹⁸². Ancak yenilik doğuran bir hak olarak fesih hakkının kullanıldığından bahsetmek için, sözleşmeyi feshettiği iddia edilen tarafın iradesinden açıkça bu amacın anlaşılması gerekir. Karara konu olayda işçi daha sonraki davranışları ve beyanları ile sözleşmeyi feshetmek istemediğini, çalışmaya devam etmek istediğini ifade etmiştir. Dolayısıyla bu durumda işçide fesih iradesinin bulunduğundan bahsetmek güçtür. İş sözleşmesinin, işçiyi işe başlatmayı kabul etmemesi sebebiyle işveren tarafından feshedildiği sonucuna varılmalıdır¹⁸³.

Ayrıca kimi zaman işverenler, kendileri iş sözleşmesini haklı nedenle fesih iradesine sahip olmasına rağmen işçileri irade fesadına uğratarak istifa dilekçesi almakta ve sözleşmeyi işçinin feshettiğini iddia etmektedir. Bu gibi durumlarda yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, işçinin istifa dilekçesine itibar edilmemeli ve işveren feshinin bulunduğu kabul edilmelidir. Yargıtay'ın henüz yeni tarihli bir kararında bu husus; *“İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir¹⁸⁴.”* şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷⁹ BAYCIK, s. 304; Yargıtay 9. H.D., 06.07.2009 tarih, E. 2009/1426, K. 2009/19511. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹⁸⁰ Yargıtay 7. H.D., 24.09.2013 tarih, E. 2013/13598, K. 2013/15334, Aktaran, OCAK, s. 556.

¹⁸¹ Yargıtay 7. H.D., 28.05.2013 tarih, E. 2013/3458, K. 2013/9948, Aktaran, OCAK, s. 556.

¹⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.05.1989 tarih, E. 1989/9-321 K. 1989/400. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹⁸³ SÜZEK, s. 726; BAYCIK, s. 308.

¹⁸⁴ Yargıtay 22. H.D., 02.07.2018 tarih, E. 2018/6883, K. 2018/16421. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

2.1.5.3. Kural olarak şarta bağlı fesih yapılamaz

Bir taraftan yenilik doğuran hakkın sahibine tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisini sona erdirme hakkı tanınırken, diğer taraftan muhatabın menfaatlerinin de korunması gerekir. Bu sebeple de haklı nedenle feshin şarta bağlı olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁵. Başka bir deyişle yenilik doğuran haklar şarta yabancı haklardır¹⁸⁶.

Yenilik doğuran hakların kural olarak şarta bağlı kullanılamaması, muhatabın hukuki güvenliğinin korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Aksi durum, muhatabı hukuki belirsizlik içine sokar¹⁸⁷. Doktrinde bu kuralın istisnası olarak şarta bağlı yenilik doğuran hak beyanının muhatap tarafından kabul edildiği haller gösterilmektedir. Muhatap eğer şarta bağlı beyanı kabul ederse bu durumda muhatabın korunmaya değer bir menfaati kalmadığı kabul edilir¹⁸⁸. İkinci ve en önemli istisna olarak ise yenilik doğuran hakkın iradi şarta bağlı olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir. Eğer ki yenilik doğuran hak beyanının sonuç doğurması tamamen muhatabın iradesine bağlı ise bu beyan geçerli kabul edilmelidir. Bu durumda muhatabın hukuki belirsizlik içerisinde olduğu düşünülemez¹⁸⁹. Örneğin işverenin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedeceği durumda, işçiye ertesi gün işbaşı yapmadığı takdirde iş sözleşmesini feshedileceği yönündeki beyanı, geçerli bir fesih beyanı olarak kabul edilmelidir. Yargıtay, fesih bildirim sonuc doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasını iradi şartın en tipik örneği olarak kabul etmektedir¹⁹⁰.

Ancak doktrinde bir görüşe göre haklı nedenle fesih beyanı iradi şart dahi olsa şarta bağlı olarak kullanılamaz. Çünkü bu durumda işveren için esasında en azından o anda haklı nedenin doğmadığı, sözleşmenin çekilmez hale gelmediği ortaya çıkmış olur. İşverenin şarta bağlı fesih beyanı ancak bir ihtar niteliği taşıyabilir ve şart gerçekleştiğinde işverenin yeniden fesih bildiriminde bulunması gerekir¹⁹¹. Türk iş hukukunda çok istisnai haller dışında haklı nedenle fesih hakkının iradi şarta bağlı olarak kullanılamamalıdır¹⁹². Bu durumda işverenin iradi şart meydana geldikten sonra tekrar bir fesih bildirim yapması gerekecektir. Yargıtay'ın

¹⁸⁵ SELİÇİ, s. 116-117; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 801; OĞUZMAN, s. 127; ESENER, s. 223.

¹⁸⁶ EREN, s. 69; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 258.

¹⁸⁷ OĞUZMAN, s. 127.

¹⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 801; OĞUZMAN, s. 128.

¹⁸⁹ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 259; OĞUZMAN, s. 128.

¹⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., 22.05.2018 tarih, E. 2015/32556, K. 2018/11448. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 03.01.2019).

¹⁹¹ ALTINOK ORMANCI, s. 185.

¹⁹² Bu istisnai duruma öğretilerde BAYCIK örnek olarak işverenin işçiye; “*Derhal özür dilemezsen iş sözleşmeni haklı nedenle feshederim*” şeklindeki beyanını göstermektedir. BAYCIK, s. 263.

iradi şartın bir örneği olarak gördüğü değişiklik feshi ise haklı nedenle feshin değil bildirimli feshin konusunu oluşturmaktadır¹⁹³. Kanaatimizce de iradi şarta bağlı olarak kullanılan fesih beyanı, ancak çok istisnai hallere ilişkin olarak ve irade beyanından belirtilen şart gerçekleştiğinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş sayılacağı güven teorisi gereği hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirli ise geçerli olarak kabul edilmelidir. Bunun dışında işverenin devamsızlık durumunda işçiye ertesi gün işbaşı yapmadığı takdirde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş sayılacağı yönündeki beyanı, geçerli bir haklı nedenle fesih beyanı olarak kabul edilmemelidir. Bu durumda işverenin şart gerçekleştiğinde yeni bir fesih beyanında bulunması gerekecektir. Örneğin; işçi ardı ardına iki iş günü devamsızlık yapmış ve işveren işçiye “*ertesi gün işbaşı yapmadığın takdirde iş sözleşmen haklı nedenle feshedilecektir*” şeklinde ihtarname tebliğ etmiştir. İşçi ertesi gün işbaşı yapmadığı takdirde iş sözleşmesi o günün sonunda haklı nedenle feshedilmiş sayılmamalı, işveren eğer haklı nedenle fesih hakkını kullanmak istiyorsa yeniden ve açık bir şekilde fesih beyanını işçiye yöneltmelidir. Zira işveren bu şekilde iradi şarta bağlı bir fesih beyanında bulunmuş olsa da daha sonra işçiye affetmeyi tercih edebilir ve iradesi sözleşmeyi sona erdirmemek yönünde değişebilir. Bu durumda sözleşmenin haklı nedenle sona erdiğinin ve işveren ile işçinin iş ilişkisini devam ettirmek isterlerse yeni bir sözleşme yapmak zorunda olacaklarının kabulü iş hukuku ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Ancak eğer iradi şarta bağlı fesih beyanı geçerli kabul edilmezse, işveren tarafından şart gerçekleştiğinde yeni bir fesih beyanı yapılmadıkça işçi de işinden ve tek geçim kaynağı olan ücretinden mahrum kalmayacaktır. Bu kabul taraf menfaatlerine de daha uygun bir çözüm olacaktır.

Haklı nedenle feshin şarta bağlı kullanılamayacağı yanında, süreye bağlı olarak da kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Yenilik doğuran bir hakkın süreye bağlı olarak kullanılamayacağı en somut örneği haklı nedenle fesih hakkıdır. Çünkü çalışmamızın önceki bölümünde de ifade ettiğimiz gibi, haklı nedenle fesih hakkı iş ilişkisinin ihbar sürelerinde dahi sürdürülmesinin beklenemeyeceği hallerde doğar. Bu sebeple bu hakkın süreye bağlı olarak da kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Aksi halde esasında haklı nedenin var olmadığı kabul edilmiş olur. Başka bir deyişle, bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkından feragat ettiği kabul edilmelidir¹⁹⁴.

¹⁹³ BAYCIK, s. 263.

¹⁹⁴ BAYCIK, s. 263.

2.1.5.4. Fesih beyanı kural olarak karşı tarafa ulaştıktan sonra tükenir ve geri alınmaz

Haklı nedenle fesih hakkının niteliğinden ve muhatabı koruma düşüncesinden kaynaklanan başka bir sınırlama ise, kural olarak bu hakkın kullanılmakla tükenmesi ve geri alınmamasıdır¹⁹⁵. Yenilik doğuran hakkın kullanıldıktan sonra geri alınmaması muhatabın korunması ihtiyacından doğmuştur. Aksi halde muhatap, hukuki belirsizlik içerisinde kalır. Bu bağlamda yenilik doğuran bir hak olarak fesih hakkı kullanılmakla tükenir; tek taraflı olarak geri alınmaz¹⁹⁶. Haklı nedenle fesih bildiri ile birlikte işçi meydana gelen yeni hukuki durumun kesin olduğuna güvenebilmeli ve bu güveni hukuken korunmalıdır. İşverenin fesih beyanını geri aldığı bildirilmesi ancak yeni bir iş sözleşmesi kurulması için icap olarak kabul edilebilir ve yeni iş sözleşmesinin kurulması işçinin kabulüne bağlıdır¹⁹⁷.

Bu durumun istisnası, geri alma beyanının yenilik doğuran hakka ilişkin irade beyanından önce varması durumudur. İkinci ve en önemli istisnası ise, geri alma beyanını muhatabın kabul ettiği ve geri alma beyanının muhatabın lehine olduğu durumudur. Başka bir ifadeyle muhatabın geri alma beyanında korunacak hukuki bir menfaati yoksa yenilik doğuran hak beyanı geri alınabilir¹⁹⁸. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olarak kullanıldıktan sonra, işçi eğer geri alma beyanını kabul ediyorsa ve geri alma beyanı işçinin menfaatine ise geçerli kabul edilmelidir. Bu halde haklı nedenle fesih hakkı hiç kullanılmamış gibi eski sözleşmenin devam ettiği kabul edilmelidir. Bu durumun kabulü işçinin yani yenilik doğurucu hakkın muhatabının da lehinedir¹⁹⁹. Ancak işçinin haksız feshe karşı dava açması, geri alma beyanını kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. İşçinin tazminat davası açması ve feshin kötü niyetli olduğunu belirtmesi de işverenin fesih beyanını tek taraflı olarak geri alabileceği sonucunu doğurmaz. İşçinin bu davaları açmaktaki amacı, işverenin fesih beyanını geri almasını sağlamak değil, aksine hak kazandığını iddia ettiği tazminatları elde etmektir²⁰⁰. Dolayısıyla fesih beyanının geri alınması istisnai olarak kabul edilmeli, işçinin geri alma

¹⁹⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 182; Yargıtay 9. H. D., 13. 10. 1999 tarih, E. 1999/13026, K. 1999/15837 sayılı kararında bu hususu; “Fesih iradesi bozucu yenilik doğuran bir eylem olup karşı tarafa ulaşmakla sonuçlarını doğurur. İşçinin istifadan sonra bu iradesini işverenin rızası olmadan değiştirmesi mümkün olmadığından bilahare 26.8.1999 tarihli ihtarname göndermesine önel süresi vererek bir süre içerisinde çalışmak istemesi sonuca etkili değildir.” şeklinde ifade etmiştir. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹⁹⁶ ESENER, Turhan / GÜNDOĞDU, Fatih; Borçlar Hukuku I (Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 12; Yargıtay 9. H.D., 30.04.2007 tarih, E. 2007/1308, K. 2007/13524. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁷ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 519-520.

¹⁹⁸ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 257-258.

¹⁹⁹ BAYCIK, s. 249.

²⁰⁰ BAYCIK, s. 253.

beyanını kabul ettiği iradesinden açıkça anlaşılmalı ve bu durumun işçinin lehine olduğu kabul edilebilmelidir.

2.1.5.5. Haklı nedenle fesih hakkı zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabidir

Yenilik doğuran hakların diğer bir sınırlaması ise, bu hakların zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabi olmasıdır. Bu sebeple, yenilik doğuran hak belirlenen süre içerisinde kullanılmazsa hakkın kullanılma imkânı tamamen ortadan kalkar²⁰¹. Bu durum muhatabın sonsuza dek sürecek bir hukuki belirsizlik altında kalmasını engeller.

İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı da yenilik doğuran bir hak olarak zamanaşımına değil hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri sebebiyle yapılan haklı nedenle fesihler hak düşürücü süreye bağlanmışken, diğer hallerde bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir. Ancak bu hallerde hak düşürücü süre belirlenmemiş olması bu hakkın sonsuza dek kullanılabilmesi anlamına gelmemektedir. Hak düşürücü süre belirlenmemiş olsa da her somut olayın ve haklı nedenin özelliklerine uygun olarak fesih hakkı makul bir sürede kullanılmalıdır²⁰².

Yenilik doğuran haklar bir hak düşürücü süreye bağlanmazsa bu durumda kural olarak hakkın süreye bağlı olmadan kullanılabilmesi sonucu ortaya çıkar. Ancak bu durumun istisnasını hakkın etkisizleşmesi kurumu oluşturur. Her ne kadar haklı nedenle fesihte bazı nedenler açısından hak düşürücü süre belirlenmemişse de, bu hakkın kullanılmayacağı yönünde işçide bir güven oluşması durumunda hakkın etkisizleşmesinden bahsedilebilir²⁰³.

2.1.5.6. Haklı nedenle fesih hakkında sebep belirtilmesi meselesi

Haklı nedenle fesih sebebinin muhataba bildirilmesinin gerekip gerekmediği meselesi çözülmesi gereken bir problemdir. Yenilik doğuran haklarda sebebin belirtilmesinin gerekip gerekmediği hususu, mevzuatta bu yönde açık bir hüküm olmadığı durumlarda tartışma yaratmaktadır. Mevzuatta yenilik doğurucu hakkın kullanılmasında sebebin belirtilmesi zorunluluğuna ilişkin bir hüküm varsa, yenilik doğurucu hakkın hukuka uygun olarak

²⁰¹ EREN, s. 68; ALTINOK ORMANCI, s. 186; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 261.

²⁰² KAPLAN, s. 174.

²⁰³ BAYCIK, Gaye; “İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, s. 66. (Etkisizleşme).

kullanılabilmesi için sebebin bildirilmesi gerekir. Bu zorunluluk kanundan kaynaklanabileceği gibi, sözleşmeden de kaynaklanabilir.

Haklı nedenle fesih hakkında sebep bildirilmesinden kasıt, işverenin haklı nedenle feshe dayanak olarak gösterdiği maddi vakıaları bildirmesidir. Bunun dışında işverenin, söz konusu maddi vakıaları İK'nin 25. maddesindeki hangi hükme dayandırdığını bildirmesi aranmayacaktır²⁰⁴. Ayrıca sebebe bağlı olmayan yenilik doğurucu haklarda doğal olarak sebep belirtme zorunluluğu bulunmadığı²⁰⁵ ve işveren için birden fazla haklı nedenle fesih sebebi doğmuşsa, bunlardan birini belirtmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir²⁰⁶.

İşverenin fesih sebebini belirtmesi hususunda, muhatabı koruma düşüncesi ve muhatabın yenilik doğuran hakka karşı savunmasını yapabilmesi amacıyla, yenilik doğuran hak kullanırken sebebin belirtilmesinin zorunlu olduğu düşünülebilir. Ayrıca ekonomik olarak güçlü konumda olan işveren karşısında işçinin korunması için işverenin fesih sebebini belirtmesinin zorunlu olduğu söylenebilir. Bu durumun kabulü halinde, yenilik doğuran hakkın sebep belirtilmeksizin kullanılması durumunda; sırf bu sebebin belirtilmemesi yenilik doğuran hakkın haksız olarak kullanıldığı sonucunu doğurur²⁰⁷.

Ancak 6098 sayılı TBK'nin kabulünden önce doktrindeki hâkim görüş, iş güvencesi sistemi dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanılırken sebep bildirmesinin zorunlu olmadığı yönündeydi²⁰⁸. Bu görüşün gerekçelerinden biri, mevzuatta haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin sebep bildirme zorunluluğu getiren bir hükmün bulunmamasıydı. Ayrıca haklı nedenle fesih beyanında bulunan taraf sebep belirtmemiş olsa da bu durumun muhatabın haklarına zarar vermediği belirtilmekteydi. Çünkü eğer muhatap fesih sebebini belirtmesini talep ederse fesih beyanında bulunan tarafın bu sebebi talep edildiğinde veya en geç dava aşamasında belirtmek zorunda olduğu kabul edilmekteydi²⁰⁹. Haklı nedenle fesih hakkı kullanılırken sebep belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesinin, menfaatler dengesine aykırı sonuçlar doğurabileceği de ifade edilmekteydi. Böyle bir durumda işçi veya işverenin haklı nedenle fesih hakkı mevcut olsa da, sırf fesih

²⁰⁴ BAYCIK, s. 346.

²⁰⁵ BAYCIK, s. 345.

²⁰⁶ KAPLAN, s. 165.

²⁰⁷ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 220.

²⁰⁸ ESENER, s. 223; KAPLAN, s. 165; BAYCIK, s. 348.

²⁰⁹ OĞUZMAN, s. 121; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 222; BAYCIK, s. 352.

beyanında bulunan taraf fesih sebebini belirtmediği için feshin haksız fesih olarak kabul edilmesi gerekeceği, bu durumun ise taraf menfaatleri ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir²¹⁰.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ise İK'nin 20/1 ve 21/1 maddelerinin haklı nedenle fesih hakkına etkisi yönünde değerlendirilmekteydi. Çünkü İK'nin 25. maddesinin son fıkrasında; *“İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”* hükmüne yerilmiştir. İK'nin 20. maddesinde ise; *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.”* hükmü ve İK'nin 21. maddesinde; *“İşverence 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.”* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla doktrinde bir görüşe göre İK 20/1 ve 21/1 hükmünde açıkça fesih bildiriminde sebep bildirilmesinin zorunlu olduğu ve sebebin belirtilmemesinin feshi geçersiz kılacağı ifade edildiğinden; işverence yapılacak haklı nedenle fesihlerde de sebep belirtilmesi gerekir²¹¹. Kanaatimizce de İK'nin 25/son maddesi ve 20/1 ile 21/1 maddeleri birlikte yorumlandığında, iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde sebep belirtilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmalıdır.

Ancak TBK'nin 435. maddesi ile birlikte iş güvencesi kapsamında olsun olmasın bütün işçilerin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde sebep bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı ve bu bildirim bir şekilde tabi olup olmadığı hususu yeni tartışmalara yol açmıştır²¹². Bu konudaki tartışmalar, çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

2.1.5.7. Sözleşmeyi fesheden tarafın belirttiği sebeple bağlı olması

Haklı nedenle fesih hakkında sebep belirtilmesine ilişkin başka bir problem ise işverenin bildirilen fesih sebebi ile bağlı olması, bildirdiği fesih sebebini sonradan değiştirememesidir²¹³. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında işverenin belirttiği fesih nedeni ile bağlı olup

²¹⁰ ALTINOK ORMANCI, s. 177.

²¹¹ SÜZEK, s. 729; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 1027-1029; BAYCIK, s. 390-391.

²¹² Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesine göre; *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”*

²¹³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 539; KAPLAN, s. 165; OĞUZMAN, s. 120.

daha sonra bu fesih nedenini değiştirmeyeceği kabul edilmiřtir²¹⁴. Bu durum, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinden kaynaklanmaktadır. İşçi, feshin haksız olduğu iddiasıyla dava açarken belirtilen sebebin şahsında mevcut olmadığına güvenerek dava açmaktadır. Bu durumda işçinin bu haklı güveni korunmalıdır. İşverenin belirttiği fesih nedeni ile bağlı olması meselesi, işverenin haklı nedenle fesih sebebini bildirmekle yükümlü olup olmadığından bağımsız olarak, eğer ki fesih nedenini belirttiyse bunu daha sonradan değiştirmemesi ile alakalı bir problemdir²¹⁵. Örneğin işverenin iş sözleşmesini sağlık sebepleriyle feshetmesi durumunda bundan sonra dava aşamasında sağlık nedenleriyle değil doğruluk ve bağlılığa uymayan haller ve benzeri sebepler dolayısıyla feshettiğini iddia edemeyecektir.

Fesih sebebinin değiştirilememesinde kural olarak fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı an esas alınmaktadır. Fesih beyanı karşı tarafa ulaşıp hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra bildirilen yeni sebep, feshin haklı nedenle yapıldığının kabul edilmesine imkân vermeyecektir²¹⁶.

İşverenin belirttiği fesih beyanını değiştirmemesinin bir sonucu olarak, önceden mevcut olan veya fesih beyanı yapıldıktan sonra ortaya çıkan başka bir sebebe de dayanamayacağı kabul edilmektedir²¹⁷. Bu bağlamda işveren, işçi aslında devamsızlık yapmasına rağmen fesih beyanında iş sözleşmesini sarhoşluk sebebiyle feshettiğini beyan ederse, daha sonra iş sözleşmesinin sarhoşluk değil devamsızlık nedeniyle feshedildiğini iddia edemeyecektir. Eğer işveren iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshetmek istiyorsa yeni bir fesih beyanına ihtiyaç vardır. Bu durumda işverenin fesih beyanında belirttiği sarhoşluk sebebi esasında işçinin şahsında bulunmadığından bildirdiği fesih bakımından haklı neden mevcut olmamakta dolayısıyla fesih haksız fesih sonucunu doğurmaktadır. Ancak devamsızlık nedeni işverene haklı nedenle fesih imkânı veren bir sebep olarak işçinin şahsında ortaya çıkmış olsa da fesih beyanında belirtilmediğinden, yapılan fesih işlemi yine haklı nedenle fesih olarak kabul edilemeyecektir. Bu sebeple de ilk halde beyan, ikinci halde ise haklı neden eksiktir²¹⁸.

Hak kullanıldıktan sonra ortaya çıkan haklı nedenlerin daha önce kullanılmış olan feshi haklı hale getirmesi mümkün değildir. Hak kullanıldığı anda mevcut olan ancak işveren tarafından bilinmeyen ve dürüstlük kuralı gereği bilinmesi de beklenemeyen haklı nedenler var

²¹⁴ BASKAN, s. 115; Yargıtay 22. H.D., 13.03.2018 tarih, E. 2015/27774, K. 2018/6509. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁵ BAYCIK, s. 397.

²¹⁶ KILIçOğLU / şENOCAK, İş Kanunu şerhi, s. 482.

²¹⁷ KAPLAN, 125; OğUZMAN, s. 121.

²¹⁸ OğUZMAN, s. 120.

ise bu bilinmeyen nedene başvurabileceği ifade edilmektedir. Ancak bunun için işverenin mevcut olan ancak bilemediği haklı nedeni eğer bilseydi sözleşmeyi haklı nedenle feshedeceğinin belirli olması gerekir²¹⁹.

Hak kullanıldığı anda işveren tarafından bilinen, ancak haklı neden olarak ileri sürülmeyen sebeplerin daha sonra ileri sürülüp sürülemeyeceği de çözülmesi gereken bir problemdir. Bu durum iki ihtimalli olarak incelenmelidir. İşveren haklı nedenle fesih beyanında hiçbir sebep ileri sürmemişse ayrı, bildiği nedenden farklı bir neden ileri sürerek sözleşmeyi feshetmişse ayrı sonuçlar doğmaktadır. Çünkü eğer haklı nedenle fesihte fesih sebebinin belirtilmesinin mevcut düzenlemelerde geçerlilik koşulu olmadığı kabul edilirse, işveren bu sebebi belirtmese de dava aşamasında belirttiğinde fesih haklı olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesi gerekçe belirtilmeksizin feshedilip daha sonra dava aşamasında sebep belirtilmesi halinde sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği kabul edilebilecektir. Ancak eğer işveren ileri sürmediği haklı sebep dışında başka bir sebep belirtmişse, bu durumda da dava aşamasında ileri sürmediği haklı sebebe dayanamayacağı kabul edilmelidir²²⁰.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi için ise mevcut düzenlemeler gereği fesih sebebinin belirtilmesi geçerlilik koşulu olduğundan, işverenin bunu fesih esnasında bildirmesi gerekecek ve doğal olarak bildirmediği fesih sebebinin daha sonradan bildirmesi feshi haklı veya geçerli hale getirmeyecektir²²¹.

2.1.6. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Sürekli borç ilişkisinin usulüne uygun bir şekilde haklı nedenle feshedilmesinin ilk ve belki de en önemli sonucu borç ilişkisinin derhal sona ermesidir. İş sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi olarak işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğinde derhal sona ermektedir²²². Bu durum, İK'nin 25. maddesinden ve TBK'nin 435. maddesinden anlaşılmaktadır²²³.

²¹⁹ BAYCIK, s. 405.

²²⁰ BAYCIK, s. 411-414.

²²¹ İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshine ilişkin İK'nin 19. maddesine göre; “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.”

²²² ODAMAN, s. 273; KAPLAN, s. 178.

²²³ İK'nin 25. maddesinde; “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemaksızın feshedebilir.” ifadesine yer verilmiştir. Aynı şekilde TBK'nin 435. maddesinde de; “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir.” hükmüne yer verilerek, haklı nedenle feshin sözleşmeyi derhal sona erdireceği hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin derhal sona ermesinden kasıt, fesih beyanı işverence kullanıldığı anda henüz karşı tarafa ulaşmadan sözleşmenin sona ermesi anlamında değildir. Derhal sona erme kavramı, sözleşmenin bildirim sürelerini beklemeye gerek olmaksızın sona ereceği anlamına gelir²²⁴. Fesih beyanı da diğer bütün tek taraflı irade beyanları gibi karşı tarafa varmakla hukuki sonuç doğurur. Bu bağlamda haklı nedenle fesih beyanının, karşı tarafa ulaştıktan sonra sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmelidir²²⁵.

Bozucu yenilik doğuran hakların bir kısmının kullanılması için bazı şartların ortaya çıkması gerektiğini ve haklı nedenle fesih hakkının bu gruptaki yenilik doğuran haklardan birisi olduğunu ifade etmiştik. Haklı nedenle fesih hakkının, haklı neden olarak ifade edilen bu maddi şartın gerçekleşmesi sebebiyle hukuka uygun bir şekilde kullanıldığı durumda sözleşmeyi sona erdireceği hususu şüphesizdir. Ancak haklı bir neden olmaksızın haklı nedenle fesih beyanı kullanıldığında bu beyanın sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği tartışılabilir. Kural olarak, her hakta olduğu gibi haklı nedenle fesih hakkında da geçerli olarak kullanılması için gerekli şartların mevcut olmadığı durumda bu hakkın hukuki sonuç doğurmayacağı kabul edilmelidir. Borçlar hukukundaki ahde vefa ilkesi de bu şekilde bir kabulü gerektirmektedir²²⁶. Ancak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Nitekim TBK'nin 438/1 maddesindeki hükümden de bu husus anlaşılmaktadır²²⁷. Haklı neden olmaksızın yapılan fesih beyanının sonucu, iş sözleşmesinin sona ermediğini kabul etmek olarak değil; işverenin TBK ve İK'de öngörülen tazminatlarla yükümlü olması olarak belirlenmiştir²²⁸.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin tek sonucu iş sözleşmesini derhal sona erdirmesi değildir. Öncelikle TBK'nin 437. maddesi ile sözleşmeye aykırı davranışıyla haklı nedenle feshe sebep olan taraf aleyhine tazminat yükümlülüğü getirilmiştir²²⁹. Aynı şekilde İK'nin 26/2 maddesinde de, haklı nedenle fesih hakkını kullanan tarafın, feshe sebep olan taraftan tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilmiştir²³⁰. Dolayısıyla, sözleşmeye aykırı davranışı dolayısıyla haklı nedenle feshe sebep olan taraf, genel hükümlere göre karşı tarafın zararını

²²⁴ ALTINOK ORMANCI, s. 212; ODAMAN, s. 273.

²²⁵ SAVAŞ, s. 190.

²²⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 220.

²²⁷ TBK'nin 438/1 maddesine göre; “İşveren, 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.”

²²⁸ ALTINOK ORMANCI, s. 224.

²²⁹ TBK'nin 437/1 maddesine göre; “Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.”

²³⁰ İK'nin 26/2 maddesine göre; “Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.”

gidermekle yükümlü kılınmıştır. Kanun'da herhangi bir ayrıma yer verilmediğinden, karşılanması gereken zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevi zararlar da olabilir. Yapılan fesih nedeniyle karşı tarafın kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde tecavüz edildiği kabul edilebiliyorsa, manevi tazminat da talep edilebilir²³¹. Karşılanması gereken zararlar işverenin, iş sözleşmesi gereği gibi ifa edilseydi işveren nasıl bir durumda olacak idiyse o hale getirilmesini amaçlar. Diğer bir ifadeyle karşılanması gereken zarar müspet zarardır. Bu bağlamda, işverenin işçinin haklı nedenle feshe sebep olması sebebiyle uğradığı kazanç kaybı zararları, yeni bir işçi alınması için yapılan masraflar, kişilik haklarına bir saldırı mevcutsa uğradığı manevi zararlar tazminat kapsamında talep edilebilecektir²³².

İş sözleşmesi haklı nedenle feshedildiğinde iş sözleşmesi ileriye etkili olmak üzere sona ererse de bu durum iş sözleşmesi sürerken doğan ve muaccel hale gelen borçları sona erdirmez²³³. Aksine TBK 442/1 ve İK 32/5 hükümleri gereği, işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde o zamana kadar doğmuş ücret ve parayla ölçülmesi mümkün diğer menfaatleri muaccel hale gelir. Eğer işçi, çalışmadığı dönemlere ilişkin ücretini peşin almışsa veya işverenden avans almışsa da bu durumda işçi aldığı ücreti veya avansı iade etmelidir²³⁴.

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasının bir başka sonucu ise, işçiye çalışma belgesi verilmesi gerekliliğidir. Nitekim TBK'nin 426. maddesi ve İK'nin 28. maddesi ile işverene, işinden ayrılan işçiye işçinin kimliği, yapılan işi ve işin süresini gösteren bir çalışma belgesi verme yükümlülüğü yüklenmiştir. İK'de işinden ayrılan ifadesine yer verdiğinden, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshetse de işverenin çalışma belgesi vermesi gerektiği kabul edilmektedir²³⁵.

2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması Sorunu

Haklı nedenle fesih hakkının, ahde vefa ilkesinin bir istisnası niteliğinde olması ve doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla, sınırlandırılması gerekmektedir. Haklı nedenle fesih

²³¹ KAPLAN, s. 179; ODAMAN, s. 274-275; OĞUZMAN, s. 102.

²³² SAVAŞ, s. 196-197.

²³³ ODAMAN, s. 274.

²³⁴ SAVAŞ, s. 194. TBK'nin 442/1 maddesinde; "Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur" şeklinde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

²³⁵ ODAMAN, s. 278. İK'nin 28/1 maddesine göre; "İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir." TBK'nin 426/1 hükmüne göre; "İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür."

hakkının sınırlandırılması sorunu iş sözleşmesi ve özel hukuktaki diğer sözleşmeler bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Zira iş hukukunun kendine özgü yapısı haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasında da bazı farklı kabulleri gerektirmektedir.

2.2.1. Genel Olarak Hukukta Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması

İş sözleşmesinde olduğu gibi haklı nedenle fesih hakkının tanındığı diğer özel hukuk sözleşmelerinde de, bu hak sınırsız bir hak olarak kabul edilmemiştir. Haklı nedenle fesih hakkı, kanunlarla ve hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılmış ve bu hakkın sözleşmelerle sınırlandırılması sorununa ilişkin sözleşmelerin yapısına uygun kabuller geliştirilmiştir.

2.2.1.1. Hukukta haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sorunu

TBK’de, bütün sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle feshi düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yerine, bazı sürekli borç ilişkileri için haklı nedenle fesih hükümlerine ayrı ayrı yer verilmiştir. TBK’de adi kira, hasılat kirası, hizmet sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve adi şirket sözleşmeleri için haklı nedenle feshe ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerde ise farklı tanımlamalar yapılmıştır²³⁶. TBK’deki vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükmün²³⁷ niteliği ise tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay²³⁸ ve doktrindeki bir görüşe²³⁹ göre bu hak sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir haktır.

Türk hukukunda Yargıtay’ın da haklı nedenle feshe ilişkin getirdiği genel bir ilke bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay’ın, kanunda haklı sebeple feshedilebileceğine ilişkin hüküm bulunmasa da o sözleşmenin haklı nedenle feshinin mümkün olduğuna ilişkin bazı kararları vardır. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, reklam sözleşmesi gibi isimsiz bir sözleşmenin de haklı nedenle feshedilebileceğini kabul etmiştir²⁴⁰.

Doktrinde ise haklı nedenle fesih hakkının TMK’deki dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olduğu, bu sebeple haklı nedenle feshe ilişkin kanunda bir hüküm olmasa dahi, TMK’nin 2. maddesine dayanarak sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenle feshedilebileceği

²³⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 96.

²³⁷ TBK’nin 512. maddesine göre; “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*”

²³⁸ Yargıtay 14. H.D., 25.10.2005 tarih, E. 2005/5926, K. 2005/9546. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

²³⁹ SELİÇİ, s. 135.

²⁴⁰ Yargıtay 11. H.D. 15.02.2007 tarih, E. 2005/11433, K. 2007/2883. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

ifade edilmiştir. TBK’de düzenlenen haklı nedenle feshe ilişkin hükümler eğer genel bir ilkenin yansıması olarak görülebilirse bütün sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenle feshedilebileceği sonucuna varılmalıdır. Bütün sürekli borç ilişkileri, özünde az ya da çok güven ilişkisi barındırır. Bir tarafın borç ilişkisine aykırılığı bu güven ilişkisini bozabilir. Bu nedenle dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkânı tanınmalıdır. Bu imkân, doğrudan doğruya dürüstlük kuralından yararlanılarak sağlanabilir²⁴¹. Doktrinde Alpagut da kanunda öngörülmemiş olsa bile bütün sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle fesih imkânının varsayılması gerektiği görüşündedir²⁴².

Görüldüğü üzere, haklı nedenle fesih hakkı yalnızca iş sözleşmesine özgü bir hak değildir. İş sözleşmesi yanında diğer sürekli borç ilişkilerinde de haklı nedenle feshe ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusundan önce, diğer sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağının tespiti gerekir.

Haklı nedenle fesih hakkı hangi borç ilişkisinde olursa olsun özel ve istisnai bir nitelik taşır. Bu nedenle de haklı nedenle fesih “olağanüstü fesih” olarak da tanımlanmaktadır²⁴³. Haklı nedenle fesih hakkı, bazı istisnai hükümler hariç sürekli borç ilişkisini derhal sona erdiren bir haktır. Bu durum ise borç ilişkisinin diğer tarafı için olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkının sınırları öncelikle kanunlarla çizilmiştir²⁴⁴. Haklı nedenle fesih hakkının kanuna uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetimi ise hâkime bırakılmıştır.

Hukukta haklı nedenle fesih hakkının tek sınırı kanunlardaki sınırlamalar olarak kabul edilmemiştir. Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırı hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkı dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Ayrıca haklı nedenle fesih hakkının doğumuna sebep olan haklı nedenin belirli bir objektif ağırlıkta olması, bu ağırlıkta olmayan sebepler dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkı kullanılamamasıdır. Bu sınırlama ise bir diğer genel ilke olan ahde vefa ilkesinden kaynaklanmaktadır²⁴⁵.

²⁴¹ SELİÇİ, s. 201-203.

²⁴² ALPAGUT, s. 71.

²⁴³ SELİÇİ, s. 156.

²⁴⁴ ALTINOK ORMANCI, s. 136.

²⁴⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 138.

TBK’de sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ilkesi hâkimdir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusu da ayrı bir tartışma konusudur. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmasının ise her sürekli borç ilişkisinde ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Kanun koyucu, sürekli borç ilişkisinin oluşturduğu güven ilişkisini ve tarafların durumunu dikkate alarak bazı borç ilişkilerinde fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmasını yasaklamışken, bazı sürekli borç ilişkilerinde ise açık bir hükme yer vermemiştir. Bu durumda ise hükümlerin niteliği, tarafların durumu ayrı ayrı incelenerek haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tespit edilmelidir.

2.2.1.2. Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının yolları

Haklı nedenle fesih hakkı, kanunlarla ve hukukun genel ilkeleri ile sınırlandırılmıştır. Bu hakkın sözleşmelerle sınırlandırılması ise bazı koşullara uygun olması halinde mümkündür.

2.2.1.2.1. Kanunlarla sınırlandırma

Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sınırlandırmaların ilki, haklı nedenle fesih hakkına ilişkin kanundaki sınırlandırmalardır. TBK’nin haklı nedenle feshe ilişkin hükümlerinde kimi zaman sözleşmenin ifasını çekilmez hale getiren sebeplerin varlığından kimi zaman dürüstlük kuralları gereği sözleşmeye devam etmemesini haklı gösteren önemli sebeplerden bahsedilmiştir. Ancak bütün bu tanımlamalarda anlatılmaya çalışılan haklı nedenle fesih hakkının ancak önemli sebeplerin varlığı halinde kullanılabilirdir. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkına kanunlarla getirilen sınırlamaların ilki, bu hakkın ancak objektif olarak ciddi bir ağırlıkta olan sebepler dolayısıyla kullanılabilir olmasıdır²⁴⁶.

Ortaya çıkan olgunun varlığı ise tek başına yetmeyecek, aynı zamanda bu olgunun borç ilişkisini çekilmez hale getirip getirmediğinin tespiti gerekecektir. Bu tespiti ise TMK’nin 4. maddesi uyarınca hâkim yapacaktır. Dolayısıyla hâkim haklı nedenle fesih hakkının kanunlara uygun kullanılıp kullanılmadığının denetimini yapacaktır²⁴⁷.

Haklı nedenle fesih hakkı kullanıldığında, kural olarak muhataba bir önel verilmeksizin borç ilişkisi derhal sona ermektedir. Ancak kanun koyucu bazı borç ilişkilerinde bu durumun

²⁴⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 137.

²⁴⁷ SELİÇİ, s. 190.

istisnasına yer vermiştir. İstisnalara örnek olarak TBK'nin 331. maddesinde adi kira sözleşmelerinin; 369. maddesinde ise ürün kirası sözleşmelerinin olağanüstü feshinde olağan fesihte olduğu gibi yasal bildirim süreleri getirilmiştir. Kanun koyucunun buradaki amacı muhatabı korumak amacıyla bir istisna tanımak ve haklı nedenle fesih hakkına bir sınırlama getirmektedir²⁴⁸.

TBK'nin bazı düzenlemelerinde haklı neden oluşturacak sebepler sayılmış, bazı düzenlemelerinde ise haklı neden oluşturmayacak sebepler belirtilerek hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır²⁴⁹. Haklı nedenle feshine ilişkin bazı düzenlemelerde ise haklı nedenle fesih yerine daha başka tedbirlere hükmedilebileceği konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Örneğin TBK'nin 617. maddesinin 2. fıkrasındaki ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin hüküm bu şekildedir²⁵⁰.

Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırı ise yenilik doğuran hakların tabi olduğu rejime tabi olması ve bundan doğan sınırlamalardır. Bu sebeple haklı neden mevcut olsa ve bu haklı nedenin sözleşmeyi çekilmez hale getirdiği kabul edilse dahi haklı nedenle fesih hakkı yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin ilkelere uygun olarak kullanılmalı ve bu beyan karşı tarafa yöneltilmelidir²⁵¹.

2.2.1.2.2. Hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırma

Hukuk düzenine hâkim olan ilkelerin, her hakta olduğu gibi haklı nedenle fesih hakkında da göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir. Özel hukukta borç altına giren kişinin verdiği söze uyması ve borcunu gereği gibi ifa etmesi beklenir. Bu ilkeye ise ahde vefa ilkesi denilmektedir. Bu sebeple de esasında haklı nedenle fesih hakkı ahde vefa ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilir. Ahde vefa ilkesinin bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkını sınırlayıcı bir fonksiyonu vardır. Hâkim haklı sebep oluşturabilecek nedenleri değerlendirirken sınırlayıcı yorum yapmalı ve sözleşmeye bağlılık ilkesinden zorunlu olmadıkça vazgeçmemelidir. Hukuki güvenlik ve işlem güvenliği ilkesinden sapılmamalı, hâkim hukuki güvenlik ilkesini ve ahde vefa ilkesini göz ardı etmemeli, taraf menfaatleri ile birlikte bu ilkeleri

²⁴⁸ SELİÇİ, s. 157.

²⁴⁹ ALTINOK ORMANCI, s. 138.

²⁵⁰ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 826. (Özel Hükümler). TBK'nin 617. maddesinin 2. fıkrasına göre; "Hâkim, sözleşmenin önel verilmeksizin feshini yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir."

²⁵¹ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 193; BAYCIK, s. 71.

de göz önünde bulundurulmalıdır²⁵². Bu sebeple ahde vefa ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesi, haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmaktadır.

Haklı nedenle fesih hakkının hukukun genel ilkelerinden doğan başka bir sınırını ise dürüstlük kuralları oluşturmaktadır. Her hakta olması gerektiği gibi, haklı nedenle fesih hakkı da dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Bir olgunun haklı neden teşkil edip etmediği tespit edilirken, hâkim dürüstlük kurallarına göre değerlendirme yapılmalıdır²⁵³.

2.2.1.2.3. Sözleşmelerle sınırlandırma

Özel hukukta genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi hâkimdir. Sözleşme özgürlüğünün bir yönü de sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüdür. Ancak sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü taraflara sınırsız olarak tanınmamıştır. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırını TBK'nin 27. maddesi ve TMK'nin 23. maddesi oluşturmaktadır. Bunun dışında kanun koyucu bazı durumlarda zayıf tarafı korumak amacıyla sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bazı sınırlandırmalar getirmiştir ki; İK hükümleri bunun tipik örneğidir²⁵⁴. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılmasının sözleşmelerle kararlaştırılması mümkün değildir. Örneğin kira sözleşmelerinde önemli nedenlerle fesih imkânı ortadan kaldırılamaz²⁵⁵. Böyle bir hüküm kanunun emredici hükümlerine ve kişilik haklarına aykırı olur.

Bunun yanında kanun koyucu bazı hükümler ile borç ilişkisinin niteliği veya tarafların durumu sebebiyle fesih hakkının sınırlandırılmayacağı belirtmiştir. Örneğin doktrinde vekâlet sözleşmesinin feshine ilişkin TBK'nin 512. maddesinin emredici bir düzenleme olduğu ve aksinin kararlaştırılmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁶. Vekâlet ilişkisinin oluşturduğu yoğun güven ilişkisi sebebiyle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁷. Bununla birlikte borç ilişkisinin zayıf tarafını korumak amacıyla, haklı nedenle fesih hakkının o tarafın aleyhine olacak şekilde sözleşmelerle sınırlandırılmayacağı kabul

²⁵² ALTINOK ORMANCI, s. 138-139.

²⁵³ SELİÇİ, s. 196-197.

²⁵⁴ YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2016, s. 7.

²⁵⁵ ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2017, s. 331.

²⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 716. TBK'nin 512. maddesine göre; “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*”

²⁵⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 716; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 635.

edilmektedir. Örneğin kira sözleşmesinde haklı nedenle feshe ilişkin hükümlerin kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği kabul edilmelidir. İş sözleşmesinde de durum böyledir²⁵⁸.

Şu halde kanundan, sözleşmenin niteliğinden veya zayıf tarafın korunması amacıyla kaynaklanan yasaklara aykırı olmamak üzere, haklı nedenle feshe ilişkin sözleşmelerle bazı sınırlandırmalar getirebileceği kabul edilmelidir.

Doktrinde haklı nedenle fesih hakkının doğumunu sağlayan haklı nedenlerin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre haklı nedenler kısmen de olsa sınırlandırılmaz; böyle bir kararlaştırma TMK'nin 23. maddesine aykırı olur; tarafların bazı nedenlerin haklı neden olmayacağını kararlaştırmaları ancak hâkime bu konuda fikir verebilecek bir düşünce olarak kabul edilebilir; ancak haklı neden olmayacağı belirtilen neden eğer sözleşmeye devamı beklenilemez kılıyorsa yine haklı nedenle fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir²⁵⁹. Başka bir görüşe göre ise taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece kendileri için önemsiz kabul ettikleri bazı nedenlerin haklı nedenle fesih hakkına sebebiyet vermeyeceğini kararlaştırabilirler²⁶⁰.

Taraflara haklı nedenle fesih hakkı veren nedenlerin sınırlandırılması dışında bazı durumlarda borç ilişkisinin karşı tarafını korumak amacıyla kanunun emredici hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamak üzere haklı nedenle fesih hakkı bakımından ihbar süresi belirleyebilirler. Bu sürenin belirlenmesi muhatabın lehine olabileceği gibi, bazı durumlarda hak sahibinin de lehine olabilir²⁶¹. Taraflar, haksız feshi cezai şarta bağlayarak da dolaylı yoldan haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırabilirler²⁶².

2.2.2. İş Hukukunda Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması

İş hukukunda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması, diğer özel hukuk disiplinlerinden farklı kabulleri gerektirmektedir. Dolayısıyla iş hukukunda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sorunu ve bu sınırlandırmanın yolları ayrıca incelenmelidir.

²⁵⁸ SÜZEK, s. 741.

²⁵⁹ ALTINOK ORMANCI, s. 119; SELİÇİ, s. 165.

²⁶⁰ OĞUZMAN, s. 38.

²⁶¹ SELİÇİ, s. 158.

²⁶² ALTINOK ORMANCI, s. 254.

2.2.2.1. İş hukukunda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sorunu ve ihtiyacı

İşçi işveren ilişkilerinde, yönetim hakkını elinde bulunduran işverenin güçlü konumda olduğu kabul edilmektedir. İş hukukunun ortaya çıkış amacı da iş ilişkisinde zayıf taraf olduğu kabul edilen işçiyi işverenin keyfi işlemlerine karşı korumak ve belirli bir ölçüde dengelemektir²⁶³. İş hukukunda işverenin sözleşme özgürlüğü ile işçinin feshe karşı korunma ihtiyacı ve dolayısıyla da çalışma hakkı çatışmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ve çalışma özgürlüğü, ikisi de kaynağını Anayasa'dan alan özgürlükler olarak, iş sözleşmesinin sona ermesi noktasında karşı karşıya gelmektedir²⁶⁴.

İş sözleşmesinin sona ermesi, işçinin en çok korunmaya ihtiyaç duyduğu alanlardan biridir. Çünkü iş sözleşmesinin sona ermesi işçinin tek geçim kaynağı olan işinin yitirilmesi anlamına gelmektedir. Bu yüzden de iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili mevzuatta önemli bir kısmı kamu düzenine ilişkin hükümlere yer verilmiştir²⁶⁵.

İşçinin işveren karşısında korunması ancak feshe karşı korunması ve işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ile mümkün olur. Aksi halde işçiye tam bir korumanın sağlanması mümkün değildir. İşçiye etkili bir feshe karşı koruma sağlanmadığı sürece iş hukukuna ilişkin kuralların kâğıt üstünde kalacaktır²⁶⁶. İşçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde işçi işini kaybettiği gibi, aynı zamanda ücretinden de mahrum olmaktadır. Bu bağlamda işçinin çalıştığı işini koruyabilmesi, işinden ve ücretinden mahrum kalma tehdidinden mümkün olduğunca uzak tutulabilmesi, iş hukukunun temel amaçlarından birisi olmuştur. İşçiye iş güvencesinin sağlanması bir noktada işverenin fesih hakkına müdahaleyi gerektirmektedir. Ancak işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğü bu müdahaleleri bir yerde sınırlandırmaktadır²⁶⁷. İşçinin feshe karşı korunması sorununda kaynağını Anayasa'dan alan iki özgürlük çatışmaktadır. İşçinin çalışma özgürlüğü ve işverenin sözleşme özgürlüğü burada karşı karşıya gelmektedir. Bu iki özgürlüğün sınırları tespit edilmeli ve buna göre bir çözüme gidilmelidir²⁶⁸. İş sözleşmesinin

²⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 12.

²⁶⁴ KUTAL, Metin; "İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 16.

²⁶⁵ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 311.

²⁶⁶ TAŞKENT, Savaş; "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 64.

²⁶⁷ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 311.

²⁶⁸ KUTAL, s. 15-16.

sona ermesindeki işçi ve işverenin çatışan çıkarlarının iş sözleşmesinin sona ermesine dair ilkeler ile bağdaştırılması gerekir²⁶⁹.

İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshe dayanarak feshedildiğinde, işverenin dayandığı fesih sebebi gerçekte var olmasa hatta hayali dahi olsa iş sözleşmesi sona ermektedir. Bu durum ise işçi açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple modern iş hukuku, işverenin fesih hakkının sınırlı olması gerektiği esasını kabul etmektedir. Günümüzde fesih serbestisine tamamen itibar edilen bir anlayıştan ziyade özellikle işçinin özel konumu dolayısıyla işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁰.

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusu genellikle işverenin bildirimli feshi ile sınırlı olarak incelenmiştir. Ancak işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması da bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması kadar önemli ve gereklidir²⁷¹. Çünkü işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedildiğinde, işçinin iş sözleşmesi derhal sona erdiği gibi işçi kural olarak herhangi bir tazminata da hak kazanamamaktadır. Başka bir ifadeyle işçi bu durumda tek geçim kaynağı olan ücretinden ve işinden derhal mahrum kaldığı gibi, işverenden bir tazminat da talep edememektedir.

İşçiye etkili bir feshe karşı koruma ve iş güvencesinin sağlanabilmesi için sadece bildirimli fesih hakkının değil; bildirimsiz fesih hakkının da sınırlandırılması gerekir. Özellikle İK'de işverene haklı nedenle fesih hakkı veren hallerden bir kısmının kolaylıkla fesih serbestisi sağlayan esnek ve işçiyi kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakacak kadar ağır niteliği göz önünde tutulduğunda bu ihtiyaç kendisini göstermektedir²⁷². İşverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması, bir yasama tasarrufuyla sağlanabileceği gibi, sözleşmelerle ve özellikle de iş hukukuna özgü bir kurum olan toplu iş sözleşmeleriyle de yapılabilir²⁷³.

2.2.2.2. Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının yolları

İş hukukunda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması da kanunlarla, hukukun genel ilkeleriyle ve sözleşmelerle olmaktadır. Ancak bu sınırlandırmaların ne şekilde ve hangi

²⁶⁹ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 311.

²⁷⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal; "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 312.

²⁷¹ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 312.

²⁷² SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 75-76.

²⁷³ NARMANLIOĞLU, s. 313.

ölçüde yapılabileceği hususunda; iş sözleşmesi ile diğer özel hukuk sözleşmeleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

2.2.2.2.1. Kanunlarla sınırlandırma

Haklı nedenle fesih hakkının sınırları, iş hukukunda da öncelikle kanunlarla çizilmiştir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin sınırları genel olarak iki kanunda düzenlenmiştir. Genel kanun niteliğindeki TBK ve özel kanun niteliğindeki İK'de bu yönde farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin kanunlardaki ilk sınırlama bu hakkın doğması için belirli nedenlerin varlığının aranmasıdır. Haklı nedenler konusunda TBK'de çekilmezlik esasından hareket edilmiş ve genel bir tanıma yer verilmişken; İK'de nitelikleri yönünden sınırlı olmak üzere bu sebepler sayılmıştır²⁷⁴. Bu nedenle işveren, İK'de belirtilen sebepler dışındaki bir sebebin kendisi için iş sözleşmesini çekilmez hale getirdiğini iddia ederek iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi yoluna başvuramaz. Örneğin işverenin sağlık sebepleriyle fesih hakkının doğması için işçinin hastalığının bildirim sürelerini 6 hafta geçmesi gerektiğinden, işveren bu süre geçmeden iş ilişkisinin ve işçinin durumu ve konumu gereği artık iş ilişkisinin çekilmez hale geldiğini, haklı nedenle fesih hakkının doğduğunu ileri süremeyecektir²⁷⁵.

Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırı ise bu hakkın bazı nedenler sebebiyle kullanılması halinde hak düşürücü süre şartının aranmasıdır. Buna göre, iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle feshinde 6 iş günlük ve 1 yıllık iki farklı hak düşürücü süre belirlenmiştir²⁷⁶. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını bu hak düşürücü süre içerisinde kullanmaması durumunda ise fesih haksız fesih haline dönüşecektir²⁷⁷.

İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkının da yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin genel ilkelere uygun olarak kullanılması gerekir. Ayrıca bunun dışında haklı nedenle fesih beyanının herhangi bir şekle tabi olup olmadığı hususu incelenmelidir. Haklı nedenle fesih beyanının şekli konusunda İK'de bir hüküm yoktur. Ancak TBK'nin yürürlüğe girmesiyle haklı nedenle fesih beyanının bir şekle tabi olup olmadığı hususu tartışmalı hale

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 815.

²⁷⁵ TOLU, s. 38.

²⁷⁶ SAVAŞ, s. 186.

²⁷⁷ SÜZEK, s. 724.

gelmiştir²⁷⁸. Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırını da fesih beyanının şeklinin oluşturup oluşturmadığı ise çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

2.2.2.2.2. Hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırma

İşçiye etkili bir iş güvencesi sağlanması için işverenin haklı nedenle fesih hakkının da sınırlandırılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkının sınırları öncelikle kanunlarla çizilmiştir. Ancak haklı nedenle fesih hakkının yalnızca kanundaki hükümler ile sınırlandırılması yeterli olmamıştır. Özellikle İK'nin işverene haklı nedenle fesih hakkı veren halleri saydığı mevcut düzenleme, işverenin haklı nedenle fesih hakkına sınırlamalar getirmeyi gerektirmiştir. İşverenin İK'deki mevcut düzenlemenin verdiği hakkı dürüstlük kurallarına aykırı ve keyfi bir şekilde kullanması önlenmelidir. İşçinin iş ilişkisindeki kusurlu davranışları mutlaka bir yaptırımla karşılanmalıdır. Ancak kusurla yaptırım arasında adil bir denge kurulması gereği de hukukun temel ilkelerindedir²⁷⁹. Bu sebeple zamanla doktrinde ve yargı içtihatlarında bu hakka çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Ahde vefa ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesi de bu sınırlandırmaları gerektirmiştir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi de dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. İşveren bu hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu sebeple her hakkın olduğu gibi iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının da ilk sınırını dürüstlük kuralları oluşturmaktadır²⁸⁰. Ayrıca haklı nedenle fesih hakkı, Yargıtay içtihatları ile şekillenen “ölçülülük ilkesi”, “işverenin eşit davranma borcu”, “fesih hakkının kötüye kullanılması” gibi kavramlar ile de sınırlandırılmıştır.

Kazuistik olarak sayılan hükümlerin hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, “ölçülülük ilkesi”, “işverenin eşit davranma borcu”, “fesih hakkının kötüye kullanılması” gibi kavramların iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağı sorunu ise çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıca incelenecektir.

2.2.2.2.3. Sözleşmelerle sınırlandırma

²⁷⁸ TBK'nin 435. maddesine göre; “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”

²⁷⁹ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 75.

²⁸⁰ KAPLAN, s. 132.

Haklı nedenle fesih hakkının kanunla sınırlandırılabilmesi gibi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere sözleşmelerle de sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Bu sınırlandırma iş sözleşmesi, işyeri yönetmelikleri ile sağlanabileceği gibi iş hukukuna özgü bir kurum olan toplu iş sözleşmeleriyle de sağlanabilecektir²⁸¹. Ancak iş hukukunun zayıf tarafını koruma amacı göz önüne alınarak, haklı nedenle fesih hakkı yalnızca işveren aleyhine olacak şekilde sınırlandırılmaktadır²⁸².

İşverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı nedenlerin sınırlandırılmasının ve koşullarının ağırlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu sınırlandırmaların geçerli olabilmesi için ise kanundaki hükümlerin niteliği ve işverenin kişilik hakları göz önünde bulundurulmalıdır²⁸³. İşverenin haklı nedenle fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması ise kişilik haklarına ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğundan geçersiz olacaktır²⁸⁴.

Bunun dışında, işverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamalar da belirli koşulların varlığı halinde kararlaştırılabilmektedir. Bu bağlamda bazı haller dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında ihbar süresi belirlenebileceği gibi, taraflar geçerlilik koşulu olarak fesih beyanını bir şekilde bağlı tutabilirler. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılması için bazı prosedürler kararlaştırılabileceği gibi, bu hakkın kullanılması uygulamada çokça karşılaşılan disiplin kurulundan bir karar alınmasına da bağlanabilir²⁸⁵.

Son olarak taraflar, haksız feshin sonuçlarına ilişkin kararlaştırmalar yaparak da haklı nedenle fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandırabilir. Bu bağlamda taraflar haksız feshi bir cezai şarta bağlayabilecekleri gibi, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin işe iade edileceği de kararlaştırılabilir²⁸⁶.

Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması, bu sınırlandırmaların sınırları ve yolları ise, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁸¹ NARMANLIOĞLU, s. 313.

²⁸² NARMANLIOĞLU, s. 316.

²⁸³ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; NARMANLIOĞLU, s. 317.

²⁸⁴ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 314.

²⁸⁵ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 812.

²⁸⁶ SÜZEK, s. 749-751; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 815; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 86.

3. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KANUNLARLA VE HUKUKUN GENEL İLKELERİYLE SINIRLANDIRILMASI

3.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kanunlarla Sınırlandırılması

Haklı nedenle fesih hakkının sınırları öncelikle kanunlarla çizilmiştir. Bu bağlamda haklı nedenle fesih hakkının doğumu için öncelikle bir haklı nedenin varlığına ihtiyaç vardır. Bunun yanında kanunlarda bazı haklı nedenlere ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında hak düşürücü sürelerle yer verilmiştir. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında işçinin savunmasının alınmasının gerekip gerekmediği ve haklı nedenle fesih hakkının bir şekil şartına tabi olup olmadığı meselelerinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

3.1.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kanunda Belirlenen Haklı Nedenlerle Sınırlandırılması

TBK'nin 435. maddesinin 2. fıkrasında haklı nedenlere ilişkin olarak; “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu suretle haklı nedenle fesih sebeplerinin belirlenmesinde dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenilemezliği kavramıyla yetinilmiştir. Bu noktada haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin kanunla ek bir sınırlama getirildiği söylenemez. Çünkü haklı nedenle fesih hakkının niteliğinde ve doğasında sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale gelmesi yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, haklı nedenle fesih hakkının doğduğundan bahsedebilmek için öncelikle sürekli borç ilişkisinin devamının beklenilemez olduğunun kabulü gerekir. TBK’de de hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralları gereği beklenilemeyeceği her hal haklı neden olarak nitelenmiş ve ek bir sınırlamaya yer verilmemiştir²⁸⁷.

İK ise haklı nedenle fesih hakkını öncelikle haklı nedenler kapsamında sınırlamıştır. İşveren bakımından haklı nedenler, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyete uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması olarak dört grupta toplanmıştır. İK’de bu suretle haklı nedenler nitelikleri bakımından sınırlandırılmıştır. Bunun

²⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 795.

sebebi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin sağlanması amacıdır²⁸⁸. Buna göre işveren, dört grupta toplanan nedenler kapsamına girmeyen bir olaya dayanarak iş sözleşmesinin sürdürülmesinin beklenilemez hale geldiği iddiasıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshedememelidir²⁸⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, İK'ye tabi iş sözleşmelerinin devamı esnasında İK'de sayılan haklı nedenler dışında bir olay, eğer iş sözleşmesinin sürdürülmesini beklenilemez kılıyorsa iş sözleşmesi TBK'ye göre haklı nedenle feshedilebilmelidir²⁹⁰. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, İK'de haklı nedenlerin sayma suretiyle ve emredici olarak belirlenmesi göz önüne alındığında bunun kabulü mümkün değildir²⁹¹. TBK'nin hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine ancak İK'de bir boşluk bulunduğu hallerde başvurulabilir²⁹². İK'de ise haklı nedenlerin niteliğine ilişkin bir boşluk bulunmamaktadır. Haklı nedenler İK'de nitelikleri bakımından sınırlı bir şekilde tespit edilmiştir. Dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih hakkının kanunlardaki ilk sınırını İK'nin 25. maddesinde sayılan nedenler oluşturmaktadır²⁹³.

İK haklı nedenleri sayarken, sağlık sebepleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması hallerini açık ve kesin olarak belirlemişken; ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerini uygulamadaki en sık örneklerini saymak suretiyle sınırları daha belirsiz bir şekilde ifade etmiştir²⁹⁴. Kanun'da “ve benzerleri” ifadesine yer verilmiş olmasından da bu husus anlaşılmaktadır²⁹⁵. Bu durum ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin kanunda her iş ilişkisi için ortak olacak şekilde tek tek sayılmasının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin içerisinde sayılan bazı nedenler de Kanun'da hiçbir yoruma yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir²⁹⁶. Dolayısıyla haklı nedenlere ilişkin kanundaki bir diğer sınırı açık, kesin ve belirli olarak sayılan bu nedenler oluşturmaktadır. Örneğin; İK'nin 25/III maddesinde zorlayıcı nedenlerin işverene haklı nedenle fesih imkânı vermesi için işçinin işyerinde çalışmasını engelleyen olayın bir haftadan fazla sürmesi aranmıştır. İşverenin işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için ise İK'nin 25/IV maddesinde işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinin bildirim

²⁸⁸ ALPAGUT, s. 74.

²⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

²⁹⁰ OĞUZMAN, s. 44; ATABEK, s. 117; KAPLAN, s. 128; SAVAŞ, s. 38.

²⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796; TOLU, s. 37; ESENER, s. 238.

²⁹² SÜZEK, s. 232.

²⁹³ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 312.

²⁹⁴ ALPAGUT, s. 72; SAVAŞ, s. 37.

²⁹⁵ OĞUZMAN, s. 44; SAVAŞ, s. 37.

²⁹⁶ ALPAGUT, s. 72-73.

sürelerini aşması gerekir. Kanun'un ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında belirtilen 25/II "g" bendinde devamsızlığın haklı neden oluşturması için işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı 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; Kanun'un 25/II "ı" bendine 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 gerekmektedir.

Haklı nedenlerin açık ve belirli olarak sayıldığı hallerde işveren, meydana gelen olayın İK'de belirtilen sınırları aşmamasına rağmen; iş ilişkisinin niteliği, işyerinin durumu, işçinin işyerindeki pozisyonu gibi sebeplerle iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemez hale geldiğini iddia ederek iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez²⁹⁷. Örneğin işveren, işçinin işyerinde çalışmasını engelleyen zorlayıcı neden bir haftadan az sürmesine rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesinin kendisi açısından beklenilemez hale geldiğini iddia ederek iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halleri bildirim sürelerini aşmadığı sürece işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaz. Başka bir örnek olarak, işçi işyerine yeni girmiş bir işçi de olsa sağlık nedenleri Kanun'da belirtilen süreden kısa sürmüştü veya işçinin devamsızlığı ardı ardına iki iş günü veya bir ayda üç iş gününden az sürmüştü işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmaz. Haklı nedenlerin açık ve belirli olarak sayıldığı durumlarda hâkimin yapması gereken, belirtilen nedenin mevcut olup olmadığını tespit etmektir²⁹⁸. Eğer meydana gelen olay İK'deki açık ve belirli olarak sayılan nedenler kapsamına girmiyorsa; hâkim buna rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenilemez hale gelip gelmediğini araştırmamalıdır.

Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkı, haklı nedenler bakımından öncelikle dört başlık altında düzenlenerek nitelikleri bakımından sınırlandırılmış; ayrıca bazı nedenler açık ve yoruma yer vermeyecek şekilde belirtilerek haklı nedenle fesih hakkının doğumuna ilişkin bir sınırlamaya gidilmiştir.

3.1.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasının Şekil Koşuluna Bağlanması

Haklı nedenle fesih hakkının bir şekil şartına tabi olup olmadığı meselesi, 6098 sayılı TBK'nin kabulünden önce iş güvencesine ilişkin hükümlerin haklı nedenle fesih hakkına etkisi

²⁹⁷ TOLU, s. 38; SAVAŞ, s. 38.

²⁹⁸ ALPAGUT, s. 73.

çerçevesinde incelenmekteydi. Ancak 6098 sayılı TBK'nin kabulü, haklı nedenle fesih hakkına ilişkin olarak bir şekil şartının olup olmadığı yönünde doktrinde yeni tartışmalara yol açmıştır.

3.1.2.1. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden önceki durum

Haklı nedenle fesih hakkının hukuki nitelik olarak bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu ve yenilik doğuran hakların tabi olduğu rejime tabi olduğunu çalışmamızın önceki bölümünde ifade etmiştik. Yenilik doğuran hakların kullanılması, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Yenilik doğuran hakların kullanılmasının şekle bağlı olduğundan bahsedebilmek için kanunda veya sözleşmede bir hüküm bulunması gerekir. Haklı nedenle fesih hakkı da bozucu yenilik doğuran bir hak olarak sözleşmede veya kanunda bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle tabi olmadan kullanılabilir²⁹⁹.

Haklı nedenle fesih bildirimının şekline ilişkin İK'nin 24 ve 25. maddelerinde bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar İK'nin 109. maddesinde bütün bildirimlerin yazılı olarak yapılması gerektiği hükmü yer alsada³⁰⁰, bu hükmün geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğu kabul edilmektedir³⁰¹.

6098 sayılı TBK'nin kabulünden önceki dönemde 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde 6098 sayılı TBK'den önce hâkim görüş, haklı nedenle fesih beyanının bir şekle tabi olmadığı yönündeydi. Bu bağlamda sözlü fesih beyanlarının veya eylemli fesihlerin de feshi haksız hale getirmeyeceği ifade edilmekteydi³⁰². 6098 sayılı Kanun'un kabulünden önce haklı nedenle fesih beyanının şekline ilişkin tartışmalar İK'deki iş güvencesi hükümlerinin, haklı nedenle fesih beyanının şekline etkisi hususunda yapılmaktaydı. İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshine ilişkin İK'nin 19. maddesinde; "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, yalnızca iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin feshi bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ancak Kanun'un 19/2 maddesinde; "*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı*

²⁹⁹ BAYCIK, s. 328; BUZ, s. 252.

³⁰⁰ İK'nin 109. maddesine göre; "*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.*"

³⁰¹ SÜZEK, s. 535; OĞUZMAN, s. 169.

³⁰² OĞUZMAN, s. 120.

bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.” ifadesine yer verilerek işverenin Kanun’un 25/2. maddesine göre yapacağı fesihler saklı tutulmuştur. Aynı şekilde Kanun’un 25. maddesinin son fıkrasında da; *“İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”* hükmüne yer verilerek, 19. madde dışlanmıştır. Daha açık bir ifadeyle işverenin haklı nedenle feshinde iş güvencesine ilişkin 18, 20 ve 21. maddelerine atıf yapılırken; fesih beyanının şekline ve savunma alınmasına ilişkin 19. maddeye atıf yapılmamıştır.

Doktrinde bir görüşe göre, iş güvencesine tabi işçilerin bildirimli feshinde yazılılık şartı aranmaktayken; işçi açısından daha ağır sonuçları olan haklı nedenle fesihte aranmaması adalet duygusuna zarar verecektir³⁰³. Ayrıca bu görüşteki yazarlara göre, her ne kadar İK’nin 25. maddesinin son fıkrasında Kanun’un 19. maddesine atıf yapılmamış olsa da 18, 20 ve 21. maddelerine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih bildiriminde iş güvencesi kapsamındaki işçiye fesih sebebini bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirim ise yazılı olarak yapılması gerekir³⁰⁴.

Doktrinde aksi görüşteki yazarlar ise, Kanun’un 19. maddesinde açıkça İK’nin 25/2. maddesinin saklı tutulduğunu; ayrıca Kanun’un 25. maddesinin son fıkrasında 18, 20 ve 21. maddelerine atıf yapılmışken, 19. maddesine atıf yapılmadığını ifade etmektedir. Bu yöndeki bir görüşe göre bu durum kanun koyucunun bilinçli bir tercihinden kaynaklanmaktadır; kanun koyucu haklı nedenle fesih bildirimini bir şekle tabi tutmamak yönünde iradesini ortaya koymuştur³⁰⁵. Dolayısıyla iş güvencesine tabi işçilerin bildirimli feshinde yazılılık şartının yerine getirilmemesi feshi geçersiz hale getirecekken; haklı nedenle fesihlerde bu durum feshin haklılığını etkilemeyecektir³⁰⁶.

³⁰³ SÜZEK, s. 731.

³⁰⁴ İK’nin 20. maddesinde; *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebeb geçeri bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.”* hükmüne yer verilmiştir. İK’nin 21. maddesinde ise; *“İşverence geçeri sebep gösterilmediği veya gösterilen sebeb geçeri olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır”* ifadesi yer almaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 799; SÜZEK, s. 730.

³⁰⁵ SAVAŞ, s. 176.

³⁰⁶ BAYCIK, s. 337; BASKAN, s. 112; Yargıtay 9. H. D., 27.12.2010 tarih, E. 2009/37139, K. 2010/41030, Aktaran, ATAY, Filiz; “Geçeri Neden ve Haklı Neden Ayrımında Yazılı Bildirim Şartı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S. 22. Yazar kararın değerlendirmesinde söz konusu kararı isabetli bulmuştur.

3.1.2.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden sonraki durum

İK'nin 24 ve 25. maddelerinde haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ve usulüne ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple 6098 sayılı TBK'nin kabulünden sonra TBK'nin 435. maddesi ile birlikte haklı nedenle fesih bildiriminin şekli hususu doktrinde yeni tartışmalara yol açmıştır.

TBK'nin 435. maddesinde; *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”* hükmüne yer verilmiştir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337. maddesinde ise fesih sebebini diğer tarafın talebi üzerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak TBK'de *“diğer tarafın talebi üzerine”* ifadesi madde metninden çıkarılmış ve sözleşmeyi fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu kabul edilmiştir. Kanun'un gerekçesinde ise diğer tarafın talebi üzerine ifadesi aynen kalmış ve kanun maddesi ile gerekçesi arasında gereksiz bir çelişki ortaya çıkmıştır. Ancak kanun maddesinden bu ifadenin çıkarılmasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve gerekçede yer almış olsa da kanun maddesine uygun olarak TBK uyarınca yapılacak haklı nedenle fesihlerde yazılılık şartının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁷. Baycık ise, kanun maddesinden bu ibarenin çıkarılmasının bilinçli bir tercih olmadığını; dolayısıyla yalnızca karşı tarafın talebi üzerine fesih sebebini belirtme zorunluluğunun doğduğunu ifade etmektedir³⁰⁸.

3.1.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde de uygulanacağı yönündeki görüşler

Doktrinde bir görüşe göre; TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş sözleşmelerinde de uygulanması ve haklı nedenle fesih hakkının yazılı olarak kullanılması gerekmektedir³⁰⁹.

Bu yönde bir görüşe göre, özel kanun, yani İK eski; genel kanun yani TBK yeni ise sorun amaçsal yorum yöntemine göre çözümlenmelidir. Bu durumda amaçsal yorum yapıldığında daha önce haklı nedenle fesih beyanında bir şekil şartı öngörmeyen kanun koyucunun TBK'nin 435. maddesi ile bu fikrinden döndüğü ve menfaatler dengesine daha uygun bir çözüm getirdiği

³⁰⁷ GÜLVER, Ender; “Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2011, s. 1010; SÜZEK, s. 735-736; SAVAŞ, s. 173; TOLU, s. 89.

³⁰⁸ BAYCIK, s. 354.

³⁰⁹ SOYER, Polat; “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, s. 14; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 800; SÜZEK, s. 730; BASKAN, s. 107.

kabul edilmelidir³¹⁰. İK'nin geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesih arasında uyulması gereken fesih usulü hususunda yarattığı farklılığın işçi ve işveren bakımından uygulamada büyük problemlere yol açacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında yazılı geçerlilik koşulu öngören bu hükmün İK kapsamındaki işçiler bakımından da uygulanması gerekir³¹¹. Mollaahmutoğlu'na göre TBK'nin düzenlemesinin İK'ye tabi iş sözleşmelerine de uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Bu çerçevede şekle aykırı olarak yapılan fesih beyanı yine hüküm doğuracak ancak haksız feshin sonuçlarına tabi olacaktır³¹².

Dolayısıyla bu görüşteki yazarlara göre yazılı bir şekilde yapılmayan fesih beyanı iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde feshi geçersiz; iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde ise feshi haksız hale getirir. TBK'nin 435. maddesinde işçi ve işveren olarak bir ayrıma gidilmediğinden, yalnızca işveren değil işçi de fesih bildirimini yazılı olarak yapmalıdır³¹³. Baskan'a göre yazılılık koşuluna uymadan iş sözleşmesini fesheden işçi de kıdem tazminatı gibi haklı nedenle feshe bağlanan sonuçlardan yararlanamayacaktır³¹⁴.

Baycık ise, TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş ilişkilerinde de uygulanacağını kabul etmekle birlikte, kanun maddesinde fesih bildirimini değil, fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini; dolayısıyla işçi ve işverenin sözlü veya eylemli olarak fesih beyanında bulunabileceğini, ancak daha sonra da olsa fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre fesih sebebinin bildirilmemesi ise feshi haksız hale getirmeyecek; fesih beyanında bulunan tarafın muhatabın bundan doğan zararlarını karşılaması gerekecektir³¹⁵. Yine benzer yönde bir görüş, TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş ilişkilerinde de uygulama alanı bulacağını; ancak TBK'de yalnızca haklı bir sebebe dayanmayan fesihler haksız fesih olarak kabul edildiğinden, bu durumun feshi haksız hale getirmeyeceğini kabul etmektedir. Buna göre yazılı olarak yapılmayan fesih bildirimleri haksız fesih sonucunu doğurmayacak; ancak muhatabın bundan doğan zararları varsa bu zararları karşılaması gerekecektir³¹⁶. Bu görüşteki yazarlara göre örneğin işverenin fesih sebebini

³¹⁰ GÜLVER, s. 1011; SOYER, s. 14; BASKAN, s. 113; SÜZEK, s. 731.

³¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 800; SÜZEK, s. 730; BASKAN, s. 107; GÜLVER, s. 1011.

³¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; "Türk Borçlar Kanunu'nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi", Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, s. 585.

³¹³ SÜZEK, s. 731; BASKAN, s. 114.

³¹⁴ BASKAN, s. 115.

³¹⁵ BAYCIK, s. 354-355.

³¹⁶ TOLU, s. 98.

bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda işçi bir dava açmışsa, dava işveren lehine de sonuçlansa işverenin yargılama giderlerinden sorumlu olacağı düşünülebilir³¹⁷.

3.1.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde uygulanamayacağı yönündeki görüşler

Doktrinde aksi görüşteki yazarlar ise, TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş ilişkilerinde uygulanamayacağı kanaatindedir³¹⁸. Alpagut bu görüşü ileri sürerken, İK'de bir boşluk olmadığından; dolayısıyla TBK'deki hükmün İK'ye tabi işçilere uygulanamayacağından hareket etmektedir. Bu durumda öncelikle haklı nedenle fesih beyanına ilişkin İK'de bir boşluktan söz edilip edilemeyeceği tespit edilmelidir. Kanun koyucunun sessiz kalması bazı durumlarda olumsuz çözüm anlamına gelebilir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun bir konuda bir kurala yer vermesine rağmen; diğer bir konuda sessiz kalması o konuda bu kurala yer vermeme iradesini gösterebilir. Bu durumda kanun koyucu iş güvencesine tabi iş sözleşmelerinin fesih usulünde yazılılık şartı getirmişken; haklı nedenle fesihte getirmediği düşünüldüğünde bu durum kanun boşluğu olarak değerlendirilebilir mi bunun tespiti gerekir³¹⁹.

Kanunda bir düzenlemenin bulunmaması her zaman bir boşluk bulunduğu anlamına gelmez. Kanun bazı hallerde bilerek susmuş olabilir. Yani bazı durumlar kanun koyucunun bir konuda hüküm koymayarak bir olayın düzenlenmesi gerektiğini bilmesine rağmen çözmek istemediğini; yani menfi bir çözüm getirmek istediğini gösterir. Ancak boşluktan bahsedilebilmesi için hükmün bulunmaması kanun koyucunun unutmasından, ihmalinden veya o konuyu hâkim tarafından tamamlanmasını istemesinden kaynaklanmalıdır. Kanun koyucu bir kurumun şartları ve sonuçlarını hükme bağlamış; diğer durumda bir hükme yer vermemişse bu menfi çözümün varlığını gösterebilir³²⁰. Kanun koyucu bu durumda bildirimli feshi şekle bağlamışken haklı nedenle feshi bağlamamış olması boşluk olmadığı anlamına gelebilir.

³¹⁷ TOLU, s. 99; BAYCIK, s. 355.

³¹⁸ ÇELİK, Nuri; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmelerinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, S. 25, s. 8; ALPAGUT, Gülsevil; "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, 2011, s. 938. (Türk Borçlar Kanunu).

³¹⁹ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 917.

³²⁰ DURAL, Mustafa / SARI, Suat; Türk Özel Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul, 2009, s. 109.

Doktrinde TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş sözleşmelerinde uygulanmayacağını belirten görüşlere göre; İK'nin 25. maddesinin son fıkrasında 19. maddeye atıf yapılmaması; kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak yorumlanmalı ve haklı nedenle fesih beyanının şekle tabi olmaması yönünde bir irade olarak kabul edilmelidir. Kanunda boşluk bulunması kavramının bu kadar geniş yorumlanması hukuki güvenlik ilkesine de aykırı olur. Ayrıca haklı nedenle fesih hakkının yazılılık şartının aranması haklı nedenle fesih hakkının özünü ve hukuki niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Haklı nedenle fesih hakkı, iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği durumlardan kaynaklandığından; bu hakkın kullanımını yazılı şekle şartına bağlamak bu hakkın uygulama alanını da oldukça daraltacaktır³²¹. Haklı nedenle fesih hakkı sözleşmenin devamının dürüstlük kuralları gereği beklenemediği hallerden kaynaklanmakta olup bu fesih hakkında yazılı geçerlilik şartının aranması çözümleri güç sorunlar yaratabilir. Ayrıca hükümde işçi veya işveren şeklinde ayrıma gidilmediğinden; örneğin işverenin hakaret etmesi üzerine işçinin sözlü olarak gerçekleştirdiği fesih beyanının haksız fesih olarak nitelendirilmesi gerekecektir³²². Yazara göre haklı nedenlerin doğduğu hallerde feshin muhatabı ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunan taraftır. Fesih beyanında bulunan tarafın karşı tarafın bu eylemlerine rağmen sözlü olarak beyan edilen feshi haksız fesih olarak nitelendirmek orantısız bir yaptırım olacaktır³²³.

Arslan Ertürk de kanun koyucunun haklı nedenle fesihlerde yazılı geçerlilik koşulu aranmasının kendi tercihi olduğu ve kısa bir hak düşürücü sürede bir de yazılı geçerlilik şartının aranmasının haklı nedenle feshin doğasıyla uyumlu olmayacağını ifade etmiştir³²⁴. Dolayısıyla bu görüşteki yazarlara göre ne işçi ne de işveren fesih beyanında bulunurken fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorunda değildir.

Yargıtay da haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında yazılılık şartını geçerlilik koşulu olarak aramamaktadır³²⁵. Yargıtay işverenin İK'nin 25/II "h" bendi uyarınca haklı nedenle fesih hakkını kullandığı bir uyuşmazlıkta; "4857 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanun'un 21. maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği

³²¹ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 938-939; ÇELİK, s. 7-8.

³²² DOĞAN YENİSEY, Kübra; İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 352.

³²³ DOĞAN YENİSEY, s. 352.

³²⁴ ARSLAN ERTÜRK, Arzu; İş Sözleşmesinde Şekil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 312.

³²⁵ Yargıtay 9. H.D., 22.11.2018 tarih, E. 2015/24630, K. 2018/21206. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası); Yargıtay 22. H.D., 06.02.2014 tarih, E. 2014/201, K. 2014/1584, Aktaran, OCAK, s. 500; Yargıtay 9. H.D., 09.04.2014 tarih, E. 2012/7477 K. 2014/11955, Aktaran, OCAK, s. 567.

kabul edilir. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen, işverenin haklı nedenle derhal feshinde ise yazılı şekil şartı aranmamaktadır³²⁶.” ifadeleriyle feshin şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğuna dair yerel mahkeme kararını bozmuştur.

3.1.2.2.3. Kanaatimiz

İK'deki iş güvencesine ilişkin hükümlerin ve TBK'nin 435. maddesinin haklı nedenle fesih bildirimının şekline ilişkin yeni tartışmalara yol açtığını belirtmiştik. Öncelikle kanaatimizce iş güvencesine ilişkin İK'nin 19. maddesinin haklı nedenle fesih bildirimlerine uygulanmaması gerekir. Kanun koyucu, Kanun'un 19. maddesinde 25/2 fıkrasını saklı tutarak ve 25. maddenin son fıkrasında Kanun'un 19. maddesine atıf yapmayarak açıkça iradesini ortaya koymuştur. Kanun koyucunun Kanun'un 18, 20 ve 21. maddelerine atıf yapmış olmasına rağmen; 19. maddeye atıf yapmayı unuttuğundan bahsedebilmek güçtür³²⁷.

Kanun koyucu her ne kadar 20 ve 21. maddelere atıf yapmış olsa da bu durum fesih sebebinin bildirilmesiyle alakalıdır; fesih bildirimının yazılı yapılması ile ilgili değildir. Amaçsal yorum yapıldığında da işçinin dava açmadan önce bu sebebin şahsında gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmesi gerektiği kabul edilebilir. Dolayısıyla bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken fesih sebebini bildirmesi gerektiği ifade edilmelidir³²⁸. Bu durumda işveren fesih sebebini bildirmediğinde İK'nin 25/son fıkrası gereğince iş güvencesine ilişkin 18, 20 ve 21. maddelerine göre haksız feshin sonuçlarına tabi olacaktır³²⁹. Ancak fesih sebebinin belirtilmesi ve fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması farklıdır. İK'nin 19. maddesinin iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde de uygulamayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesihte fesih sebebini bildirmek zorunda olduğu; ancak fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorunda olmadığı kabul edilmelidir.

TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde uygulanıp uygulanamayacağı ise, öncelikle genel kanun-özel kanun ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. TBK'deki bir hüküm İK'ye tabi iş ilişkilerinde ancak İK'de bir boşluk olması ve iş hukukunun niteliğine uygun düşmesi şartlarının varlığı halinde uygulanır. TBK'deki bir hükme İK'de açıkça yer verilmediği her durumda bir boşluğa sebebiyet

³²⁶ Yargıtay 22. H.D., 08.12.2014 tarih, E. 2014/32380, K. 2014/34706. (Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası).

³²⁷ SAVAŞ, s. 176; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 938.

³²⁸ SÜZEK, s. 729.

³²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 874; BAYCIK, s. 410.

vermeyecektir³³⁰. Kanaatimizce, kanun koyucu İK'ye tabi iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde şekil şartı aranmamıştır. Kanun koyucunun bu tercihi İK'nin 25. maddesinin son fıkrasında 19. maddesine atıf yapılmayarak ve 19. maddesinde 25/2 maddesine uygun olarak yapılacak fesihler saklı tutularak açıkça ortaya koyulmuştur. Kanun koyucunun haklı nedenle fesih beyanına ilişkin açık bir hükme yer vermemiş olması, kanunda bir boşluk olması olarak değil; kanun koyucunun şekil şartına yer vermemeyi tercih etmiş olması olarak yorumlanmalıdır³³¹. Dolayısıyla kanaatimizce, İK'de bir boşluk bulunmadığından, TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş ilişkilerinde uygulanma olasılığı yoktur.

Aksi kabul edilse ve özel olan eski kanun ile genel nitelikteki yeni kanun arasında bir ihtilaf olduğu; dolayısıyla amaçsal bir yorum yöntemiyle sonuca gidilmesi gerektiği düşünülse dahi, kanaatimizce TBK'nin 435. maddesinin İK'ye tabi iş ilişkilerinin haklı nedenle feshine uygulanmaması gerekir. Öncelikle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, hukuki dayanağı olarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği hallerden kaynaklanmaktadır. Bu hallerde bir de yazılı geçerlilik şartının aranması; hem menfaatler dengesine hem de haklı nedenle fesih hakkının niteliğine uygun düşmeyecektir³³². Çünkü aksinin kabulü halinde; örneğin işçinin işverene hakaret ettiği veya işçinin işverenin başka bir işçisini taciz ettiği bir durumda işveren o anda derhal sözlü olarak haklı nedenle fesih hakkını kullandığında işverenin bu fesih beyanının haksız fesih olarak kabul edilmesi gerekecektir. Ayrıca, kanun maddesinde haklı nedenle fesih hakkı kullanılırken fesih sebebinin yazılı olarak belirtilmesi gerektiği ifade edilmiş; ancak işçi veya işveren şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. Bu durumda bu maddenin İK'ye tabi işçiler için de uygulanacağı kabul edildiğinde; işçinin de haklı nedenle fesih beyanını yazılı olarak yapması gerekecektir. İşçi haklı nedenle fesih beyanını sözlü olarak yerine getirdiğinde bu haksız feshin sonuçlarını doğuracaktır. Bu kabulün ise iş hukuku ilkelerine ve iş hukukunun sosyal koruma amacına uymayacağı açıktır³³³.

Sonuç olarak; iş sözleşmelerinin haklı nedenle fesih bildiriminde eskiden olduğu gibi yazılı şekil şartı aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple sözlü olarak yapılan fesih beyanının veya eylemli fesihlerin feshi haksız hale getirmeyeceği kabul edilmelidir.

³³⁰ ÖZDEMİR, Erdem; “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2012, S. 27, s. 37.

³³¹ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 938.

³³² ÖZDEMİR, s. 39; ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 939.

³³³ TOLU, s. 96; DOĞAN YENİSEY, s. 352.

3.1.3. Haklı Nedenle Fesihle İşçinin Savunmasının Alınmasının Zorunlu Olmaması

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olup olmadığı meselesi, iş güvencesine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshine ilişkin İK'nin 19. maddesinde; *“Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”* hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde bu hüküm, olması gereken hukuk açısından iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde işçiye savunma hakkı tanınırken; işçi için daha ağır sonuçlar doğuran ve işçiye daha ağır bir kusur atfedilen haklı nedenle fesihle tanınmamasının isabetsiz ve çelişkili olduğu yönünden eleştirilmektedir³³⁴. Ancak bu açık düzenleme karşısında, hâkim görüş İK'nin 25/2. maddesine göre yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınması gerekmediği yönündedir³³⁵.

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde savunmasının alınmasının gerekip gerekmediği meselesi, genel olarak İK'nin 25/2 maddesi dışındaki sebeplerle feshedilmesi durumunda tartışılmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında İK'de yalnızca 25/2 maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri uyarınca yapılan fesihlerde savunma alınmasının gerekmediğinin belirtildiğini; dolayısıyla sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlerle yapılacak fesihlerde işverenin işçinin savunmasını alması gerektiğini ifade etmiştir³³⁶. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Zira esasında İK'nin 25. maddesinin son fıkrasında Kanun'un 19. maddesi tümüyle dışlanmaktadır. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hangi nedene dayanarak kullanılırsa kullanılsın, işçinin savunmasının alınması zorunlu olmamalıdır³³⁷. Diğer yandan, İK'nin 19. maddesinde işçinin savunmasının alınmasının gerekmediği neden olarak sadece 25/2'nin sayılması; diğer bentlere ilişkin yapılacak fesihlerde savunma alınması gerektiğini ifade etmek amacıyla değildir. Bu durum sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerle yapılacak fesihlerde, işçinin savunmasının alınmasının bir anlam taşımamasından kaynaklanmaktadır. İşçinin fesihle savunmasının alınmasının amacı, ona ithaf

³³⁴ SÜZEK, s. 728; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 1030; BASKAN, s. 119.

³³⁵ BAYCIK, s. 327; SÜZEK, s. 728; BASKAN, s. 118.

³³⁶ Yargıtay 9. H.D., 24.11.2015 tarih, E. 2015/23385, K. 2015/33398. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2019). ASTARLI, Muhittin; “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 256. (Değerlendirme).

³³⁷ ASTARLI, Değerlendirme, s. 254; SÜZEK, s. 729.

edilen kusura karşı son bir cevap hakkı vermek veya işçiye durumunu düzeltme şansı tanımaktır. Ancak sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlerde işçinin savunmasının alınması bu amaca hizmet etmeyecektir³³⁸. Fesihden önce işçinin savunmasının alınması salt fesihden önce geçirilmesi gereken bir şekil şartı değildir; savunma alınması zorunluluğu işçinin fesih nedenini öğrenmesi ve kendini ifade ederek bu konudaki gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlar. Bu ise ancak işçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan bir neden mevcut ise mümkün olabilir³³⁹. Ayrıca işverenin İK'nin 25/II maddesi kapsamında iş güvencesi kapsamındaki işçilerin savunmasını alması gerektiği kabul edilirse, iş güvencesi kapsamındaki işçilerle kapsam dışında olan işçiler arasında gereksiz bir ayırım ortaya çıkacaktır. Örneğin sağlık nedenleriyle iki işçinin bildirim sürelerini altı hafta aşan süreyle işe devam etmemeleri halinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin savunmasının alınması zorunlu olacakken belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi bakımından böyle bir zorunluluk olmayacaktır. Bütün sözleşme türlerine uygulanacak şekilde düzenlenen haklı nedenle fesihde bu şekilde bir ayırım isabetli sonuçlar doğurmayacaktır³⁴⁰.

Haklı nedenle fesihde işçinin savunmasının alınmasının gerekip gerekmediği hususu Yargıtay'ın iki ayrı dairesinde farklı uygulamalara sebebiyet vermiştir. İki daire arasındaki görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla İçtihadı Birleştirme talep edilmiştir³⁴¹. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 2018 tarihli kararıyla haklı nedenle fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının gerekmediği isabetli olarak hükme bağlanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu bu kararında İK'nin 19. maddesinde yalnızca İK'nin 25/II bendinin saklı tutulmasının sebebinin, diğer bentlere göre yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının bir anlamı olmayacağından kaynaklandığını isabetli olarak ifade etmiş ve sağlık nedenleriyle yapılacak fesihlerde de işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir³⁴². Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin henüz yeni tarihli bir kararında da bu husus; "*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 19.10.2018 günü, 2017/9 Esas sayılı dosyası ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1-b maddesi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınması*

³³⁸ TOLU, s. 101; ASTARLI, Değerlendirme, s. 254.

³³⁹ ASTARLI, Değerlendirme, s. 256.

³⁴⁰ ASTARLI, Değerlendirme, s. 255.

³⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işverenin haklı nedenle feshinde savunma alınması gerektiği görüşünderken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işverenin savunma almakla yükümlü olmadığı kanaatindeydi. Yargıtay 9. H.D., 23.01.2017 tarih, E. 2016/2983, K. 2017/510; Yargıtay 22. H.D., 11.06.2013 tarih, 2013/10035, K. 2013/14132, Aktaran, DEMİRCİOĞLU, A. Murat / KORKMAZ, Doğan / KAPLAN, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2018, s. 239.

³⁴² Resmi Gazete, Tarih: 09.05.2019, Sayı: 30769.

geremediği yönünde karar verilmiş olup, savunması alınmayan davacı hakkında bildirim önelini altı hafta aşan raporluluk sebebiyle feshin haklı nedene dayandığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.“ şeklinde ifade edilmiştir³⁴³. Dolayısıyla artık haklı nedenle fesih hakkının kullanılması hangi nedene dayanırsa dayansın işverenin işçinin savunmasını almasının zorunlu olmadığı kabul edilmelidir.

3.1.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hak Düşürücü Süre ile Sınırlandırılması

Haklı nedenle fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabi olacaktır. Hak düşürücü süreye tabi olduğundan hâkimin feshin hak düşürücü süre içerisinde olup olmadığını re’sen inceleme yükümlülüğü olduğu gibi; bu sürenin durması veya kesilmesi de mümkün değildir³⁴⁴. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilceği süre bakımından temel kural, fesih hakkının dürüstlük kurallarına uygun olarak makul bir süre içerisinde kullanılmasıdır³⁴⁵. TBK’ye tabi hizmet sözleşmeleri için bir hak düşürücü süreye yer verilmemiş, sözleşmenin derhal feshedilebileceği ifade edilmiştir³⁴⁶. Derhal ifadesi, feshin fesih sebebinin öğrenilmesinden sonra makul bir sürede yapılabileceği olarak anlaşılmalıdır. Makul sürenin ne olacağı somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı belirlenecektir³⁴⁷. Dolayısıyla feshin durumun koşullarına göre oldukça uzun bir bekleme süresinden sonra yapılması, feshin dayanak olarak kabul edilen olayın haklı neden olarak nitelendirilmesinden vazgeçildiği olarak yorumlanmalıdır³⁴⁸.

İK’ye tabi iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde de sağlık sebepleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözüne alınması veya tutuklanması nedenleriyle yapılacak fesihlerde bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir. Yalnızca Kanun’un 25/2 maddesine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde hak düşürücü süreler belirlenmiştir. Bu sebeple ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde belirlenen sürenin diğer sebeplere ilişkin yapılacak fesihlerde uygulanamayacağı ifade edilmektedir³⁴⁹. Aksi yöndeki bir görüşe göre³⁵⁰ bu hallerde de İK’nin

³⁴³ Yargıtay 22. H.D., 08. 11. 2018 tarih, E. 2018/2742, K. 2018/23966. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

³⁴⁴ SAVAŞ, s. 181.

³⁴⁵ SAVAŞ, s. 182; OĞUZMAN, s. 169.

³⁴⁶ GÜLVER, s. 1009; BASKAN, s. 120.

³⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 800; GÜLVER, s. 1009.

³⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 800; OĞUZMAN, s. 112.

³⁴⁹ İREN, Ertan; “Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler”, Prof. Dr. Sarper Sützek’e Armağan II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 1336.

³⁵⁰ ODAMAN, s. 259.

26/I maddesinin uygulanması gerektiği ifade edilmişse de kanunun açık hükmü karşısında bunun mümkün olmadığı kabul edilmelidir³⁵¹. Ancak bu sebeplerle yapılacak fesihlerde de işverenin TBK'nin 435. maddesine uygun olarak feshi makul bir sürede gerçekleştirmesi gerekir.

İşveren haklı nedenle fesih hakkını, özel bir hak düşürücü süre belirlenmeyen hallerde makul bir süre içerisinde; özel bir düzenlemenin bulunduğu durumlarda ise belirlenen hak düşürücü süre içerisinde kullanmadığı durumda, fesih haksız feshe dönüşür. Daha açık bir ifadeyle haklı nedenle fesih hakkı veren bir sebep mevcut olsa dahi, feshin hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması feshi haksız kılar³⁵². Dolayısıyla işverenin fesih hakkının kanundaki ikinci sınırını, hak düşürücü süreler oluşturmaktadır.

3.1.4.1. İş Kanunu'nda yer alan özel düzenlemeler

TBK'den farklı olarak İK, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri dolayısıyla yapılacak fesihlerde özel ve genel olmak üzere hak düşürücü sürelerle yer vermiştir³⁵³. İK'nin 26. maddesine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde iki taraftan birinin bu tür davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten sonra ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Fakat kanun koyucu, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışları dikkate alarak işçinin olaydan maddi bir çıkar elde etmesi halini istisna olarak tutmuştur³⁵⁴. İK'nin 26/I maddesinin son cümlesine göre işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmayacaktır. Ancak bu durumda da işveren, fesih sebebini öğrendikten sonra altı iş günü içerisinde fesih beyanında bulunmalıdır³⁵⁵.

Altı iş günlük süre, işçi veya işverenin haklı nedenle feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren başlar. Olayı öğrendiği gün hesaba katılmaksızın takip eden iş günleri sayılır ve hak düşürücü süre buna göre belirlenir³⁵⁶. Haklı neden oluşturan olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yılın dolmasına altı iş gününden az kala öğrenilmesi halinde de fesih hakkı bir yıllık süre içerisinde kullanılması gerekir³⁵⁷.

³⁵¹ TOLU, s. 125.

³⁵² SÜZEK, s. 724.

³⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 802.

³⁵⁴ SÜZEK, s. 725; ERTAN, s. 1336.

³⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 804.

³⁵⁶ ERTAN, s. 1337.

³⁵⁷ SAVAŞ, s. 188.

Eğer fesih yetkisi bir makama veya işverence yetki verilen bir işveren vekiline ait ise altı iş günlük sürenin ilgili makam veya işveren vekilinin olayı öğrenme tarihi altı iş günlük sürenin başlama tarihi olarak kabul edilmelidir. Olay ve fail hakkında bir soruşturma yapılıyorsa altı iş günlük süre soruşturma sonucunun feshe yetkili makam tarafından öğrenildiği tarihten; olay disiplin kuruluna intikal etmişse disiplin kurulunun kararının öğrenildiği tarihten itibaren başlaması gerekir³⁵⁸. Ancak doktrinde bir görüşe göre bu son durumda da işverenin olayı öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içerisinde disiplin kuruluna intikal ettirmiş olması gerekir³⁵⁹. Aksi yönde bir görüş ise disiplin kurulunun varlığı durumunda olayın disiplin kuruluna altı iş günü geçtikten sonra intikal ettirilmesinin hak düşürücü sürenin geçtiği sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedir³⁶⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında; “Disiplin olayının, yetkili makamın bilgisi ve iradesi haricinde geciktirilerek altı iş günü geçtikten sonra disiplin kuruluna intikal ettirilmiş olması durumu değiştirmez; yetkili makam disiplin kurulu kararını öğrendiği tarih itibari ile altı iş günü içinde fesihte bulunabilir³⁶¹.” ifadelerine yer vermiştir. Haklı nedenle fesih hakkının bir soruşturmayı gerektirdiği durumlarda da soruşturma bir yıllık genel hak düşürücü süre içerisinde tamamlanmalı ve fesih hakkı kullanılmalıdır³⁶².

Yargıtay’a göre, iş sözleşmesini fesih iradesi altı iş günlük süre içerisinde açıklanmışsa, postadaki gecikmeler nedeniyle muhabata geç ulaşması hak düşürücü sürenin geçirildiği sonucunu doğurmaz³⁶³.

Haklı nedenle fesih hakkı doğuran olay devam ettiği sürece altı iş günlük süre işlemez. Fesih hakkı olay sona ermediği sürece devam eder. Örneğin, işçinin devamsızlığı sürdüğü müddetçe işverenin haklı nedenle fesih hakkının düştüğünden bahsedilemez³⁶⁴. Psikolojik taciz nedeniyle yapılacak haklı nedenle fesihlerde de psikolojik taciz sürekli devam eden ama tek bir olay olarak nitelendirilmeli ve hak düşürücü sürenin başlamadığı kabul edilmelidir³⁶⁵.

³⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 803; SAVAŞ, s. 186.

³⁵⁹ SÜZEK, s. 725.

³⁶⁰ SAVAŞ, s. 186.

³⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.03.2017 tarih, E. 2015/1046, K. 2017/535. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

³⁶² SAVAŞ, s. 188.

³⁶³ Yargıtay 9. H.D., 02.02.2009 tarih, E. 2008/9790, K. 2009/1003; Yargıtay 9. H.D., 26.01.2015 tarih, E. 2014/35713, K. 2015/2149. (Hukuk Türk İçtihat Bankası); MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 803; ERTAN, s. 1337; SAVAŞ, s. 185.

³⁶⁴ ERTAN, s. 1337; SÜZEK, s. 725; SAVAŞ, s. 186.

³⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., 04.11.2010 tarih, E. 2008/37500 K. 2010/31544, Aktaran, LİMONCUOĞLU, Alp; “İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 547-571. Yazar karar incelemesinde Yargıtay kararını isabetli bulmuştur.

Haklı nedenle fesih hakkı, söz konusu hak düşürücü süreler içerisinde kullanılmazsa; ortada bir haklı neden olsa dahi fesih haksız feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur³⁶⁶.

3.1.4.2. Fesih hakkının etkisizleşmesi kavramı

Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin işverenin İK'nin 25/II maddesine uygun olarak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerin özel ve genel olmak üzere iki hak düşürücü süreye bağlandığını ifade etmiştik. Ancak sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler veya işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması haklı nedenlerine ilişkin olarak altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü sürelerle yer verilmemiştir. Yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi tutulmadığı bu gibi durumlarda, muhatabın bu hakkın sonsuza dek kullanılabileceği tehdidinden kurtarılması amacıyla, hakkın etkisizleşmesi kurumuna başvurulmaktadır³⁶⁷. Hakkın etkisizleşmesi; hak sahibinin hakkını uzun süre kullanmamış olması sebebiyle artık bu hakkını muhataba karşı ileri sürememesi olarak tanımlanabilir³⁶⁸.

Hakkın etkisizleşmesi kurumunun temeli öğretide tartışmalıdır. Hakkın etkisizleşmesi kurumunun temelini dürüstlük kuralları ve çelişkili davranış yasağında ve hakkın ihlaline uzun süre sessiz kalan kişinin artık ihlale karşı koyamayacağı düşüncesinde arayan görüşler bulunmaktadır³⁶⁹. Son olarak farklı bir görüş ise bu kurumun temelini hakkını kullanmayıp sessiz kalan kişinin bu haktan zımnen feragat etmiş sayılmasında aramaktadır³⁷⁰.

Hakkın etkisizleşmesinden bahsedebilmek için gereken ilk şart, hakkın kullanılmasının bir hak düşürücü süreye tabi tutulmamış olması veya hak bir hak düşürücü süreye bağlansa da hak sahibinin muhatap üzerinde baskı yaratmak amacıyla hakkını kullanmayı kasıtlı olarak geciktirmesidir. Ayrıca hakkın etkisizleştiğinden bahsedebilmek için muhatabın hakkın ne zaman kullanılacağını bilmekte bir hukuki yararının bulunması gerekir. Son olarak, hak sahibinin hakkını kullanmayacağı yönünde muhatapta haklı bir güven oluşturması gerekir. Bu unsurların gerçekleşmesi halinde, yenilik doğuran hakkın etkisizleştiği kabul edilmelidir³⁷¹.

³⁶⁶ SÜZEK, s. 724.

³⁶⁷ BAYCIK, Etkisizleşme, s. 60; SELİÇİ, s. 166.

³⁶⁸ BİRBEN, Erhan; "İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 452.

³⁶⁹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 406 vd.

³⁷⁰ SELİÇİ, s. 166.

³⁷¹ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 407; BAYCIK, Etkisizleşme, s. 60-62.

İş sözleşmesinde taraflardan biri lehine haklı nedenle fesih hakkı doğması için, iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenilemez olması gerekir. Bu itibarla, iş sözleşmesini derhal sona erdirmek isteyen tarafın bu hakkını gecikmeksizin kullanması icap eder. Haklı nedenle fesih hakkında hak düşürücü sürenin belirlendiği durumlarda, hakkın bu süre geçtikten sonra kullanılması feshin haksız olması sonucunu doğurur. Bu durumda hakkın etkisizleşmesi kurumuna başvurmaya gerek yoktur³⁷².

İşverenin haklı neden oluşturan olayı öğrendikten sonra uzun süre iş sözleşmesine devam etmesi veya hak düşürücü süre geçmemesine rağmen bu süre içerisinde çelişkili davranışlarda bulunması halinde ise bu durumun işçide hukuken korunması gereken haklı bir güven oluşturduğu kabul edilmelidir. Son hale örnek olarak, işveren altı iş günlük hak düşürücü süre geçmemesine rağmen bu süre içerisinde işçiyi terfi ettirir veya ücretine zam yapar ise, bu durum işçide iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği yönünde haklı bir güven oluşturur ve hakkın etkisizleştiği kabul edilir. İşçinin bu güveninin TMK'nin 2. maddesi ve çelişkili davranma yasağı kapsamında korunması gereklidir³⁷³. Hakkın etkisizleşmesi kurumu işte bu gibi durumlarda muhatabın haklı güveninin korunmasına hizmet eder ve bu hakkın sona ermesi sonucunu doğurur³⁷⁴.

3.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukukun Genel İlkeleriyle Sınırlandırılması

Haklı nedenle fesih hakkı, kanunların yanında, hukukun genel ilkeleriyle de sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmalar temel olarak “ahde vefa ilkesi”, “hakkın kötüye kullanılması yasağı”, “çelişkili davranma yasağı”, “ölçülülük ilkesi” ve “eşitlik ilkesi” olmak üzere beş başlık altında incelenebilir.

3.2.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Ahde Vefa İlkesiyle Sınırlandırılması

Ahde vefa ilkesi, borçlar hukukunun en temel ilkelerinden birisidir. Bu ilke, işverenin haklı nedenle fesih hakkını da belirli ölçüde etkilemektedir.

³⁷² BİRBEN, s. 462; TOLU, s. 134.

³⁷³ BAYCIK, s. 432-433; TOLU, s. 137.

³⁷⁴ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 407; BAYCIK, s. 439.

3.2.1.1. Ahde vefa kavramı

Özünde geçersizlik sebebi bulunmayan ve hukuka uygun olarak kurulan borç ilişkisinin kural olarak tek taraflı olarak değiştirilememesi veya ortadan kaldırılamaması “ahde vefa” ilkesi olarak adlandırılmaktadır³⁷⁵. Bu ilkeye göre sözleşme yaparak yükümlülük altına giren kişiler bu taahhütlerini yerine getirmelidir; kural olarak bu bağlılığı ortadan kaldıramazlar. Sözleşme ilişkisine giren tarafların bu sözleşmesel bağlılıktan kurtulabilmeleri için hukuk düzeninin öngördüğü sebeplerin ortaya çıkması gerekir³⁷⁶.

Bu ilke bazı fedakârlıklar gerektirse bile sözleşme ile borç yüklenen kişinin verdiği bu söze uymasını; borcunu yerine getirerek borç ilişkisini sürdürmesini gerektirir. Tarafların kurulmuş bir borç ilişkisinin sürdürülmesinde menfaati olduğu kabul edilmelidir. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde tarafların uzun süredir sürdürülen borç ilişkisinin aynen devam edeceğine ilişkin güveni ve buna göre kendi durumunu düzenlemesi ahde vefa ilkesi kapsamında korunmalıdır³⁷⁷.

İş ilişkileri de en uzun süren ve güven ilişkisinin en yoğun olduğu borç ilişkilerinden birisi olduğundan; özellikle iş sözleşmesinin feshi alanında ahde vefa ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Ahde vefa ilkesi gereğince, iş ilişkisinin kurulduğu koşullarla sürdürülmesi gerekir. İşçinin iş ilişkisindeki menfaati; bu ilişkinin sürekliliğinin sağlanması ve işverenin bu yöndeki keyfi uygulamalarına karşı korunmasıdır. İşçinin bu menfaati hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ile örtüşür. Ahde vefa ilkesinin kabulü ile işçi bu yönde belirli bir ölçüde korunmaktadır³⁷⁸.

Tarafların özgür ve eşit iradeleri ile kurduğu bir sözleşme ilişkisine bir tarafın iradesi olmaksızın müdahale edilebilmesi kural olarak mümkün değildir. Sözleşme, sözleşmenin kurulması aşamasında gelecekte meydana gelebilecek değişiklikleri de göze alarak ve bu değişikliklerin etkilerini kabullenerek kurulmuştur. Tarafların edimleri arasındaki denge zamanla değişse de ahde vefa ilkesi sözleşme içeriğinin varlığını olduğu gibi korumasına yardımcı olur³⁷⁹.

³⁷⁵ HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 59.

³⁷⁶ DURAL / SARI, s. 207.

³⁷⁷ SELİÇİ, s. 197.

³⁷⁸ UŞAN, Fatih; “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 218.

³⁷⁹ DOĞAN YENİSEY, Kübra; “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, s. 97. (Değişiklik).

İşçinin iş ilişkisindeki menfaati iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması yönündedir. İşçinin bu menfaati hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesiyle bağlantılıdır³⁸⁰. Bu bağlamda ahde vefa ilkesi sözleşmelerin tek taraflı değiştirilmesine karşı bir güvence sağlamaktadır. Böylece hukuki ilişkilerde karşı tarafın sözüyle bağlı kalacağı yönünde bir güvence sağlanmaktadır³⁸¹. Ahde vefa ilkesi, tarafların ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisinin devam edeceğine ilişkin güvenini korur.

Ahde vefa ilkesi dürüstlük ilkesi ile de sıkı şekilde bağlıdır³⁸². Ahde vefa ilkesinin bu bağlamda doğruluk ve dürüstlük kurallarını tamamlayıcı bir niteliği vardır³⁸³. Bu sebeple tarafların ancak yasal düzenlemelerin öngördüğü sebepler çerçevesinde sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandırılabilmesi gerekir. Bunun dışında taraflardan biri tek taraflı olarak sözleşmeyle olan bağlılığından kurtulamaz³⁸⁴.

Ahde vefa ilkesinin sınırsız olarak uygulanmasının sözleşme ilişkisine giren tarafların kişisel özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale oluşturacağını düşünen kanun koyucu, bu ilkeyi belirli bir ölçüde yumuşatmıştır. Buna göre sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesine ilişkin hükümler ahde vefa ilkesinin önemli bir sınırı olarak kabul edilebilir³⁸⁵.

3.2.1.2. Haklı nedenle fesihle ahde vefa ilkesi

Dürüstlük ilkesi ahde vefa ilkesi ile sıkı şekilde bağlıdır. Ancak haklı nedenle fesih hakkı bağlamında düşünüldüğünde; sözleşmenin devamının beklenilemez hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirilebilmesi de dürüstlük kuralından kaynaklanır³⁸⁶. Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkı ahde vefa ilkesinin bir istisnasıdır³⁸⁷.

Borçlar hukukunun en temel ilkelerinden birisi ahde vefadır. Bu ilkeye göre sözleşme yaparak yükümlülük altına giren kişiler bu taahhütlerini yerine getirmelidir, bu bağlılığı ortadan kaldıramazlar. Ancak bazen sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin kurulması aşamasında öngörülemeyen bazı sebepler sözleşmeden doğan borçların ifasını güçleştirebilir. Sözleşmenin haklı nedenle feshinin temelinde de dürüstlük kuralları yer alır.

³⁸⁰ ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 23.

³⁸¹ ALP, s. 23.

³⁸² HATEMİ, Hüseyin; Medeni Hukuk'a Giriş, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2011, s. 190.

³⁸³ SAVAŞ, s. 7.

³⁸⁴ ALP, s. 23.

³⁸⁵ DOĞAN YENİSEY, Değişiklik, s. 97.

³⁸⁶ HATEMİ, s. 190.

³⁸⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 138.

TBK’de bütün borç ilişkilerini kapsayan genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak önceden öngörülemeyen ve sözleşmeye devamı çekilmez kılan sebeplerin ortaya çıkması halinde sözleşmenin sona erdirilebilmesi bütün sürekli borç ilişkilerinde var olan bir ihtiyaçtır. Bu şekilde çekilmez bir olgunun varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede dürüstlük kuralı esas alınacaktır³⁸⁸. Bu durumda dürüstlük kuralı sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesinin dayanağı olmasının yanında; bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran bir işleve de sahiptir³⁸⁹.

Ahde vefa ilkesi, ifasına başlanmış bir borç ilişkisinin yeterli ağırlıkta bulunmayan sebeplerden dolayı feshedilememesini zorunlu kılar³⁹⁰. Haklı nedenle fesih hakkı sözleşmeyi derhal sona erdiren bir hak olduğundan; haklı neden olarak kabul edilecek olgunun mutlaka objektif bir ağırlığa ulaşması gerekir³⁹¹.

Haklı nedenle fesih hakkının doğumuna sebep olan haklı nedenin belirli bir objektif ağırlıkta olması gereği; bu ağırlıkta olmayan sebepler dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının kullanılamaması anlamına gelir. Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin bu sınırlama ise hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesinden kaynaklanmaktadır³⁹².

Hâkim haklı nedenle feshe ilişkin bir uyuşmazlıkta, haklı sebep oluşturabilecek nedenleri değerlendirirken sözleşmeye bağlılık ilkesini göz önünde bulundurmalıdır. Ahde vefa ilkesi ve hukuki işlem güvenliği ilkesinden sapılmamalı, hâkim hukuki güvenlik ilkesini ve ahde vefa ilkesini göz ardı etmemeli, taraf menfaatleri ile birlikte bu ilkeleri de göz önünde bulundurmalıdır³⁹³.

Doktrinde iş ilişkisi ne kadar uzun sürüyorsa, haklı neden olarak nitelendirilen olayın da o kadar objektif ağırlığa ulaşmış olması gerektiği ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, iş ilişkisi ne kadar uzun sürmüşse sözleşmeyi derhal feshine sebep olabilecek olay o kadar ağır olmalıdır³⁹⁴. Çünkü iş ilişkisi ne kadar uzun sürerse, tarafların sözleşmeyle olan bağlılıkları ve sözleşmenin aynen devam edeceğine dair güvenleri de bir o kadar artmaktadır.

Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin yapılacak değerlendirmede çatışan menfaatlerden hangisine üstünlük tanınacağı tespit edilmelidir. Böyle bir durumda bir tarafın borç ilişkisinden kurtulma yönündeki menfaati ile diğer tarafın borç ilişkisinin devam etmesi yönündeki menfaati

³⁸⁸ DURAL / SARI, s. 208.

³⁸⁹ DURAL / SARI, s. 209.

³⁹⁰ SELİÇİ, s. 196.

³⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

³⁹² ALTINOK ORMANCI, s. 138.

³⁹³ ALTINOK ORMANCI, s. 138-139.

³⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

çatışmaktadır. Özellikle iş ilişkisi zaman içerisinde gelişmiş, uzun bir süredir süregelen ise bu durumda karşı tarafın borç ilişkisinin sürdürülmesindeki menfaati o ölçüde artmıştır. Bu durumda karşı tarafın ahde vefa ilkesine dayanabileceği göz önünde tutulmalıdır³⁹⁵. Ancak bir tarafın dürüstlük kuralına göre sözleşmeyi bildirim süreleri kadar dahi sürdürmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşmeye bağlılıktan kurtulabileceği kabul edilmelidir³⁹⁶. Böyle bir durumda taraflardan birinin sözleşmeyi devam ettirmesinin dürüstlük kuralı gereği beklenemeyeceği tespiti yapılabiliyorsa, bu tarafın menfaati ahde vefa ilkesine üstün tutulmalıdır.

Ahde vefa ilkesi bu bağlamda haklı nedenin tespiti konusunda haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmaktadır. İK'nin mevcut sistematigi göz önüne alındığında, özellikle bütün yönleriyle açık olarak belirlenmeyen, diğer bir ifadeyle hâkime haklı nedenin tespiti yönünde takdir yetkisinin tanındığı durumlarda ahde vefa ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin işverene haklı nedenle fesih hakkı veren sebeplere ilişkin İK'nin 25/2 maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu nedenlerin sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda bu madde kapsamında ortaya çıkan bir sebebin haklı neden olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini hâkim takdir edecektir³⁹⁷. Bunun gibi hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda hâkim iş ilişkisinin sürdüğü süre gibi bütün somut olayın koşullarını göz önüne alarak haklı nedenin varlığını tespit etmelidir. Bu tespiti yaparken de ahde vefa ilkesini göz ardı etmemelidir.

3.2.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Hakkın Kötüye Kullanılması” Kavramıyla Sınırlandırılması

TMK dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bütün özel hukuk sisteminde geçerli iki genel ilkeye yer vermiştir. Dolayısıyla bu kavramların işverenin haklı nedenle fesih hakkını ne şekilde ve hangi ölçüde etkilediği incelenmelidir.

3.2.2.1. “Hakkın kötüye kullanılması” kavramı

Hayatın sonsuz ihtimalleri göz önüne alındığında, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan bütün hakların kullanılmasına ilişkin şartların en küçük ayrıntısına kadar düzenlenmesi

³⁹⁵ SELİÇİ, s. 197.

³⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

³⁹⁷ ALPAGUT, s. 72.

mümkün değildir³⁹⁸. Pozitif hukukun bütün meseleleri en küçük ayrıntısına kadar düzenlemesine imkân yoktur³⁹⁹. Örneğin iş ilişkileri bağlamında düşünüldüğünde; bu ilişkinin devamı boyunca ortaya çıkabilecek olguların her birinin tespiti mümkün değildir. Bu sebeple TMK'nin 2. maddesinde kişilere tanınan bütün hakların kullanılmasında dikkate alınması gereken iki genel ilkeye yer verilmiştir⁴⁰⁰. Bu ilkeler dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bu kapsamda uyulması gereken genel kurallar olarak karşımıza çıkar⁴⁰¹.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ile TMK bütün haklar yönünden ahlaki bir sınır getirmiştir. Bu sınır aşıldığı takdirde hakkın sahibine tanınan sınırın dışına çıkmıştır ve haksız bir davranış gerçekleştirilmiştir. Hakkın sınırının dışına çıktığından da hukuk düzeni bu davranışı korumayacaktır. Hukuk düzeni bütün hakların kullanılmasına yönelik bir sınırlama getirdiğine göre kural olarak bütün hakların da kötüye kullanılması mümkündür⁴⁰².

Hakkın kötüye kullanılması yasağı hukukun şekilciliğinden doğan sıkıntıları gidermek amacıyla ortaya çıkmıştır⁴⁰³. Hakkın kötüye kullanılması yasağı yalnızca hakların kullanılmasını sınırlamamakta aynı zamanda o hakkın içeriğini ve muhtevasını da belirlemektedir⁴⁰⁴. Bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki; bir hak şekli olarak kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılmış olmakla birlikte kanunun amacını aşan veya ona aykırı olan amaçlarla kullanılır. Yani hak kanunun çizdiği sınırlarda kullanılmakta ancak hakkın kullanılması hak sahibine yasal olmayan bir menfaat sağlamak veya hak sahibinin elde ettiği menfaat karşı tarafa verdiği zarar ile kıyaslanamayacak kadar az olmaktadır. İşte bu gibi durumlarda hakkın kötüye kullanılması kurumu hakların sınırsız bir şekilde kullanılmasına engel olma işlevini görür. Çünkü hakların kanunlardan anlaşıldığı şekilde kullanılması durumunda ortaya çıkabilecek sosyal sakıncalar, doğruluk veya hakkaniyete uymayan sonuçlar ancak hakkın kötüye kullanılması kurumu ile önlenir⁴⁰⁵. O halde hakkın kötüye kullanılması

³⁹⁸ DURAL / SARI, s. 197.

³⁹⁹ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul, 2015, s. 257.

⁴⁰⁰ TMK'nin 2. maddesine göre; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

⁴⁰¹ DURAL / SARI, s. 197.

⁴⁰² DURAL / SARI, s. 210.

⁴⁰³ AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2007, s. 177.

⁴⁰⁴ AKYOL, Şener; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s. 7.

⁴⁰⁵ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 179.

yasağı, bir hakkın kullanılmasında hak sahibinin hiç yararının olmadığı veya çok az yararının bulunduğu hallerde mevcuttur denilebilir⁴⁰⁶.

Hak sahibi, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan hakkını kullanmakta tümüyle serbest değildir. Her hak, tanınmasındaki amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Bir hakkın, o hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve o hak kötüye kullanılmış olur⁴⁰⁷.

3.2.2.2. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kavramlarının niteliği ve muhtevası

Dürüstlük kuralı, bir kişiden namuslu, dürüst ve makul bir insan davranışının beklenilmesini ifade eder⁴⁰⁸. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kavramları birbiriyle sıkı sıkıya bağlı, birbirinden ayrı düşünülmemesi gereken kavramlardır. TMK'nin 2. maddesi bütün hukuk sistemimiz açısından iki kural koymaktadır. Bunlardan ilki hakların kullanılmasının kapsamını ve içeriğini belirleyen dürüstlük kuralı; diğeri ise hakların kötüye kullanılmasının sonucunu ve bunun hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirten hakkın kötüye kullanımı yasağıdır⁴⁰⁹. Dürüstlük kuralı, hakların ve yetkilerin içeriğini ve şeklini belirlerken; hakkın kötüye kullanılması hakkını kötüye kullananın dava veya defii hakkından yoksun bırakılmasını sağlar⁴¹⁰.

Bir hak dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığında o hak kötüye kullanılmıştır. Aynı zamanda bir hak kötüye kullanıldığında da dürüstlük kuralına aykırı bir davranış gerçekleştirilmiş olur. Bu sebeple dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması doktrinde madalyonun iki yüzü olarak ifade edilmektedir⁴¹¹. TMK, dürüst davranmaya yalnızca borçların yerine getirilmesinde değil; ayrıca hakların kullanılmasında da bir işlev tanıdığı için maddenin iki fıkrası birbirini tamamlamaktadır⁴¹². Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bu kapsamda üstün hukuk ilkelerindedir; bu sebeple de bu ilkeler hukuk düzeninde egemen kılınacak şekilde uygulanmalıdır⁴¹³.

⁴⁰⁶ AKYOL, s. 22.

⁴⁰⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 261.

⁴⁰⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 257.

⁴⁰⁹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 177.

⁴¹⁰ AKYOL, s. 107.

⁴¹¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 257; DURAL/ SARI, s. 197. Bu iki kavramın uygulama alanlarının farklı olduğu yönünde bkz. DURAL / SARI, s. 198.

⁴¹² AKİPEK / AKINTÜRK, s. 177.

⁴¹³ AKYOL, s. 21.

Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuki temelini oluşturur. Bu sebeple hakkın kötüye kullanılması yasağı da dürüstlük kuralı gibi üstün hukuk kuralı niteliği kazanmıştır. Bunun sonucu olarak da bu iki ilke, sadece bazı borç ilişkilerinde veya hak kullanımlarında değil; bütün insani ilişkilerde geçerli ilkeler olarak kabul edilmektedir⁴¹⁴. Ölçülülük ilkesi gibi ilkeler de bir anlamda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında hukuk düzeninde uygulama alanı bulmaktadır⁴¹⁵.

3.2.2.3. İş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılması

Modern iş hukuku kabullerine göre, işçinin işverene nazaran zayıf durumda olması ve işten çıkarılması durumunda yaşayacağı ekonomik ve sosyal sıkıntılar sebebiyle, işverenin iş sözleşmesini tek taraflı olarak fesih hakkının sınırlandırılması gerekir. Bu menfaat uyuşmazlığını giderebilmek için ise medeni hukukun temel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurulmaktadır. Buna göre herkes hakkını kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uymalıdır⁴¹⁶. Bildirimli fesih hakkına ilişkin olarak hakkın kötüye kullanılması denetimi yapılacağı doktrinde tartışmasız kabul edilmekle birlikte⁴¹⁷; haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığından bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre haklı nedenle fesih hakkında hakkın kötüye kullanılması denetimi yapılamaz. İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı buna engel teşkil eder⁴¹⁸. Ancak aksi yöndeki görüşlere göre ise haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması denetimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹⁹.

⁴¹⁴ AKYOL, s. 23.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa; Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasağı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 297.

⁴¹⁶ ESENER, s. 230.

⁴¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 936; SÜZEK, s. 555; KAPLAN, s. 98; OĞUZMAN, s. 282.

⁴¹⁸ SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1976, s. 24. (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması); ESENER, s. 232.

⁴¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865; AYKAÇ, s. 100.

3.2.2.3.1. Haklı nedenle fesih hakkında hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılamayacağı yönündeki görüşler

Doktrinde bir görüşe göre haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığından bahsedilemez. İşverenin, daha önce hiçbir devamsızlık veya alkol problemi geçirmeyen bir işçinin uzun süreli kıdemini hiçe sayarak; ilk devamsızlığını veya işyerine alkollü olarak gelmesini fırsat bilmesi hakkın kötüye kullanıldığını gösterebilir. Aynı zamanda işverenin devamsızlık yapan işçilerden yalnızca sendikalı olanları çıkarması veya ayrımcılık yasaklarına aykırı davranması da hakkını kötüye kullandığının kabulünü gerektirebilir⁴²⁰. Ancak yazara göre haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı hakkın kötüye kullanılması denetiminin uygulanmasına engel teşkil eder. Çünkü iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin hukuki dayanağı iş ilişkisinin devamının objektif iyi niyet kuralları gereği beklenilemez hale gelmesidir. İşverenin feshi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebine dayanıyorsa bu durumda işçi kendisi kötü niyetlidir. Genel bir ilke olarak da hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez. Sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerde ise işçinin iyi niyete aykırı bir davranışı bulunmasa da Kanun'da bu nedenlerin iş sözleşmesinin devamının beklenilemez hale geleceği kabul edilmiştir. Ayrıca haklı sebeple fesih hakkının kötüye kullanıldığının tespiti ve ispatı da oldukça güçtür. Dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilememesi gerekir⁴²¹.

Esener de işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmuşsa o hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilemeyeceği görüşünerdir⁴²². Yine aynı yönde bir görüşe göre bu gibi durumlarda hakkın kötüye kullanılmasından çok haksız fesihten bahsedilebilir⁴²³.

3.2.2.3.2. Haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılması gerektiği yönündeki görüşler

Haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılması gerektiği yönündeki görüşlere göre ise, haklı nedenle fesihte de hakkın kötüye kullanılması

⁴²⁰ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 23.

⁴²¹ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 24.

⁴²² ESENER, s. 232.

⁴²³ GÜLTAN, Algün; İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 25.

denetimi yapılabilmelidir⁴²⁴. Bu yönde bir görüşe göre haklı nedenle fesih de geçerli nedenle fesih olduğu gibi kanunda açıkça yer almasa da bazı ilkelerin uygulanması ve feshin hukuka uygunluğu bakımından yargı denetimine tabi tutulması hakkaniyete daha uygun bir çözümdür. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması denetimi yapılabilmelidir⁴²⁵.

Başbuğ da temel kural olarak işyerinde disiplin yetkisini elinde tutan işverenin olay ile ceza arasındaki değerlendirmeyi bizzat yapabilmesi gerektiğini ve hâkimin işveren yerine geçerek karar veremeyeceğini ifade etmekle birlikte bu prensibin hakkın kötüye kullanılması yasağı ile belirli bir ölçüde yumuşatılabileceği görüşündedir⁴²⁶.

Doktrinde bir görüşe göre de hakkın kötüye kullanılması denetimi bütün haklar için söz konusu olabilir. Buna göre bazı hakların kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği söylenemez⁴²⁷. Dolayısıyla bu görüşten çıkarılabilecek bir sonuç; iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkının da kötüye kullanılabileceğidir. Aykaç da her hak gibi haklı nedenle fesih hakkının da kötüye kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir⁴²⁸.

Yargıtay da haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılabileceği görüşündedir. Yargıtay'a göre haklı nedenle fesih hakkı objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılmalı ve bu hakkın kullanılması hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemelidir. Örneğin işverenin; işçinin maaşlara zam yapılması amacıyla işçiler arasında imza toplaması üzerine işçinin tek böbrekli olduğunu öğrenip bunu bahane ederek sözleşmeyi sağlık nedenleriyle haklı nedenle feshetmesi dürüstlük kuralına aykırıdır⁴²⁹. Yine Yargıtay'ın henüz yeni tarihli bir kararında; *"Davacının bir kısım işçilik alacaklarını asıl dava ile talep etmesi nedeni ile davalının davacıyı temizlik işlerine verdiği ve sonrasında iş aktini feshettiği anlaşıldığından. İş aktinin davalı tarafından feshinin asıl nedeninin davacının bir takım işçilik alacaklarını dava açarak istemesi nedeni ile olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle fesih nedeni bakımından, kötü niyet tazminatının koşulu oluşmuştur."*⁴³⁰ şeklinde karar vermiştir.

⁴²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865; AYKAÇ, Hande Bahar; "Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu İle Sınırlanması", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 100.

⁴²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865.

⁴²⁶ BAŞBUĞ, Aydın; Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, TES-İŞ Eğitim Yayınları, Ankara, 1999, s. 233.

⁴²⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 262.

⁴²⁸ AYKAÇ, s. 100.

⁴²⁹ Yargıtay 9. H.D., 29.12.2011 tarih, E. 2009/39002, K. 2012/50334. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁴³⁰ Yargıtay 9. H.D., 09/07/2018 tarih, E. 2015/20878, K. 2018/14951. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 01.02.2019).

Yargıtay'a göre, işçinin de fesih hakkını kötüye kullanması mümkündür. İşveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğduktan sonra, işçinin derhal emeklilik dilekçesi vermesi ve iş sözleşmesini feshettiğini beyan etmesi hukuk düzeninde korunamaz⁴³¹. Ancak doktrinde bir görüşe göre işçinin fesih hakkını kötüye kullandığından bahsedilememesi gerekir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararını⁴³² değerlendiren yazara göre, işçinin trafik kazası yaparak işverene zarar verdiği ve disiplin kurulu soruşturması devam ederken işçinin iş sözleşmesini yaşlılık aylığı koşullarını taşımak nedeniyle feshetmiş olması hakkın kötüye kullanıldığını göstermez. İşçinin böyle bir durumda kanundan doğan bir hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir⁴³³.

3.2.2.3.3. Kanaatimiz

Kanaatimizce her hakta olduğu gibi haklı nedenle fesih hakkında da hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurulabilir. Doktrinde ifade edilen haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağının hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanmasını engellediği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Zira İK'nin mevcut sistematığında TBK'den farklı olarak iş ilişkisinin devamının dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale gelmesi gibi soyut bir tanımlama yapılması tercih edilmemiştir. Aksine haklı nedenler kazuistik bir yapıya benzer şekilde sayılmıştır. Ayrıca İK'nin 25/II maddesinin "g" bendinde; "*işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı 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*" halinin haklı neden olarak belirlenmesinde olduğu gibi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin bazı hükümler son derece esnek ve kötüye kullanılmaya müsait hükümlerdir⁴³⁴.

⁴³¹ Yargıtay 9. H.D., 18.05.2010 tarih, E. 2008/29473, K. 2010/13852, Aktaran, KILIÇOĞLU, s. 302. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 02.05.2016 tarihli ve 2015/1505 Esas ve 2016/9746 Karar sayılı ilamına ilişkin olarak yazılan bir karşı oyda da; "*Aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı hakime özel ve istisnai hallerde adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme imkanını sağlamaktır. En son 3,5 yıl öncesinden kalan sadece 1 günlük 51,09 TL tutarında çok düşük miktardaki alacaktan dolayı ve fesih yerine ihtaren talebi halinde alabileceği hafta tatili alacağından dolayı iş akdini fesih yoluna gidilmiş olması dürüstlük kurallarına uymamaktadır ve davacının iş akdini feshinde haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Davacı, haklı bir neden olmaksızın iş akdini feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanamaz*" ifadelerine yer verilmiştir.

⁴³² Yargıtay 9. H.D., 24.12.2015 tarih, E. 2014/25512, K. 2015/36753. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 01.02.2019).

⁴³³ ASTARLI, Değerlendirme, s. 261.

⁴³⁴ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 26.

Bu sebeple kanaatimizce TBK'ye tabi iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilememelidir. Zira TBK'de haklı nedenler iş ilişkisinin devamının dürüstlük kurallarına göre beklenemeyeceği haller olarak tanımlanmış; bir nedenin haklı neden olup olmadığı noktasında hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Haklı nedenin doğduğundan bahsedebilmek için iş ilişkisinin devamının beklenilemez hale gelmesi arandığından, bir hak doğmadan kötüye kullanıldığından da bahsedilemeyecektir. Hâkim iş ilişkisinin devamının beklenilemez hale gelip gelmediğini takdir edecek; eğer ortaya çıkan olgunun haklı neden olmadığı kanaatinde ise hakkın kötüye kullanılmasından değil feshin haksız olduğundan bahsedilecektir.

Aynı sebeple kanaatimizce İK'nin 25/II maddesinin “f” bendinde sayılan; “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” sebebine dayanılarak yapılan feshin de kötüye kullanıldığına kabulü mümkün değildir. Çünkü burada sınırlı bir sayım yoktur; bu nedene dayanarak yapılan fesihlerde feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına hâkim takdir yetkisini kullanarak karar verecektir. Eğer hâkim belirtilen nedenin haklı neden oluşturacak ağırlıkta olmadığı kanaatinde ise bu durumda hakkın kötüye kullanılmasından değil haksız fesihden bahsedilebilir. İşçinin bu madde kapsamına girebilecek bir eylemi sonrasında işveren çelişkili davranışlarda bulunuyor veya işverenin bu hakkını kötüye kullandığından bahsedilebiliyorsa; esasında ya sözleşmenin devamı beklenilemez hale gelmemiştir ya da bu hak işverenin feragati ile sona ermiştir⁴³⁵. Böyle bir durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkının dürüstlük kurallarına göre doğduğundan ancak işverenin bu hakkını kötüye kullandığından bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

Ancak aynı kabul İK'de tanımlanan bazı haklı nedenlerde söz konusu olmayacaktır. Örneğin İK'nin 25/II “g” bendine göre işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı 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 şekli anlamda işverene haklı nedenle fesih hakkını vermektedir. Yine İK'nin 25/II “ı” bendine göre işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden 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 hali de işverene haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Bu gibi durumlarda hâkimin kural olarak bu olgunun gerçekten haklı neden oluşturup oluşturmadığını,

⁴³⁵ BAYCIK, s. 462.

iş ilişkisinin devamının beklenilemez hale gelip gelmediğini inceleme hususunda takdir yetkisi yoktur⁴³⁶. Ancak işveren, doğmuş olan bu hakkını kötüye kullanmış olabilir. Bu durumda ise ancak hakkın kötüye kullanılması yasağı ile işçiye bir koruma sağlanabilir.

İK'nin 25/II maddesinde tanımlanan bütün haklı nedenlerde işçinin kötü niyetli olduğunun ve bu sebeple kendi kusuruna dayanarak hak talep edemeyeceğinin kabulü de kanaatimizce mümkün değildir. Örneğin İK'nin 25/II "ı" bendindeki; "*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*" nedeninde işçinin her zaman kötü niyetinin varlığından bahsedilemez. Bu sebeple İK'de tanımlanan bazı haklı nedenlere ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkında hakkın kötüye kullanılması denetiminin yapılabileceği kanaatindeyiz.

3.2.2.4. Haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığının kabulü için gereken şartlar ve hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı

Haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın varlığı gereklidir⁴³⁷. Doğmamış bir hakkın kötüye kullanılması mümkün değildir⁴³⁸. Bir hak bulunmadan gerçekleştirilen haksız davranışlarda görünüşte dahi bir hak yoktur; ancak bir hak mevcut olup kötüye kullanılmışsa bu durumda görünüşte bir hak vardır; fakat hukuk düzeni bu hakkın kullanımını korumamaktadır⁴³⁹.

Ayrıca bu hakkın açıkça dürüstlük kurallarına aykırı kullanılması ve başkalarının bu davranıştan zarar görmesi veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalması gerekir⁴⁴⁰. Başkasının bu davranıştan zarar görmesinin hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için gerekli bir şart olmadığı yönünde görüşler olsa da⁴⁴¹ doktrinde başkalarının zarar görmediği durumlarda hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilemeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁴².

O halde haklı neden olmaksızın fesih yapılmışsa veya haklı neden ispat edilememişse ya da haklı neden mevcut olsa da fesih hakkı hak düşürücü süre içerisinde kullanılmamışsa

⁴³⁶ ALPAGUT, s. 73.

⁴³⁷ ODAMAN, s. 79-80.

⁴³⁸ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 22.

⁴³⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 263.

⁴⁴⁰ EDİS, s. 328; ODAMAN, s. 82.

⁴⁴¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 266.

⁴⁴² EDİS, s. 329.

hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemez; bu durumda haksız fesih söz konusudur⁴⁴³. Ancak, fesih hakkı doğmuş ve dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmışsa fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilebilir.

Haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığından bahsedilebilmesi için öncelikle fesih hakkının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Haksız fesih halinde ortada bir hak bulunmadığı için o hakkın kötüye kullanılmasından da bahsedilemez⁴⁴⁴.

Bu bağlamda haksız fesih ile hakkın kötüye kullanılması kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Örneğin; İK'nin 25/II maddesinin “g” bendine göre işçinin devamsızlığı tek başına işverene haklı nedenle fesih hakkı vermez. Devamsızlığın aynı zamanda haklı bir sebebe dayanmıyor olması da gerekir. Eğer devamsızlık haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda fesih hakkının kötüye kullanılması değil; haksız fesih söz konusudur⁴⁴⁵. Ancak devamsızlık haklı bir sebebe dayanmıyor, işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğuruyor; fakat işveren bu durumu fırsat bilip işçinin uzun yıllar süren kıdem tazminatından kurtulmak için bahane ediyorsa o zaman hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir.

Hangi durumların hakkın kötüye kullanılması sayılacağını önceden kesin ilkelere bağlı olarak belirtmek mümkün değildir. Yalnızca belirli olgular, hakkın kötüye kullanıldığının bir göstergesi olarak görülebilir⁴⁴⁶. Bazı olguların varlığı hakkın kötüye kullanıldığı yönünde ciddi argümanlar oluştursa da her somut olayın özelliğine göre hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁴⁷. İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılmasının da önceden değişmez kesin ilkelere bağlanması mümkün değildir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının niteliği de iş sözleşmesinin feshinde hakkın kötüye kullanılmasının kesin kıstaslara bağlanmamasını gerekli kılmaktadır. Özellikleri gereği hakkın kötüye kullanılması teorisi sürekli bir değişim içerisindedir. Tespit edilecek olan kıstaslar da bu nedenle zamana ve mekâna göre bu değişime ayak uydurmaktadırlar⁴⁴⁸.

Her hak hukuk düzeninin koruduğu meşru bir menfaati içerir. Hakkın kullanılması da bu meşru menfaat amacıyla olmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakkın bu korunan menfaat dışında kullanılmasını engellemeyi amaçlar. Her hakkın sosyal bir işlevi vardır. Herkes hakkını kullanırken bu sosyal amacı ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu sosyal amacın aşılması

⁴⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865.

⁴⁴⁴ OĞUZMAN, s. 282.

⁴⁴⁵ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 21-22.

⁴⁴⁶ DURAL / SARI, s. 210.

⁴⁴⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 266.

⁴⁴⁸ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 75.

hakkın kötüye kullanımınıdır⁴⁴⁹. Bu durumda bir hakkın kullanılmasında hukuk düzeninin koruduğu menfaatten yararlanma amacı söz konusu değilse hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilir⁴⁵⁰.

Her hakkın olduğu gibi haklı nedenle fesih hakkının da bir sosyal amacı bulunmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkı, iş sözleşmesinin devamının beklenilemez hale geldiği durumlarda taraflardan birinin bu ilişkiden kurtulmasını sağlama amacına hizmet eder. İşveren haklı nedenle fesih hakkını kullanırken hakkın bu amacına uygun davranmalıdır. Aksi takdirde hakkını sosyal amacından saptırarak kullanan taraf hakkın kötüye kullanılması yasağıyla karşı karşıya kalır ve hakkın amacına aykırı kullanılmasını hukuk düzeni korumaz⁴⁵¹. Örneğin kanun koyucu, İK'nin 25/I maddesinin “a” bendinde; “*İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*” halinin iş sözleşmesinin devamını beklenilemez hale getireceğini kabul etmiştir. Ancak işveren, belirtilen sağlık nedenine dayandığını ifade etse de; esasında sendikal nedenlerle iş sözleşmesini feshederse bu hakkını kötüye kullanmış olur⁴⁵². Çünkü burada hakkın kullanılması, hakkın koruduğu meşru menfaat amacı olan iş sözleşmesinin çekilmez hale gelmesi amacına hizmet etmemiş; hak sendikal nedenlerle kullanılmıştır.

Haklı nedenle fesih hakkı bağlamında, hakkın kullanılmasında hak sahibinin hiçbir yararının olmadığı veya çok az bir yararının mevcut olduğu durumlarda hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir⁴⁵³. Kural olarak kişi hakkını kullanırken başkasına getireceği zarar ile kendi faydasını kıyaslamak zorunda değildir. Ancak yararlar arasında aşırı bir dengesizlik bulunması hali göz önünde tutulmalıdır⁴⁵⁴. Kişinin hakkını kullanmasıyla elde edeceği menfaat ile karşı tarafın uğrayacağı zarar arasında aşırı oranda bir oransızlık varsa hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilir⁴⁵⁵. Yine işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken çelişkili davranışlarda bulunması ve işçide bu yönde haklı bir güven oluşturması hali de, hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilir⁴⁵⁶.

⁴⁴⁹ EDİS, s. 324.

⁴⁵⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 267.

⁴⁵¹ ODAMAN, s. 71; SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 82.

⁴⁵² ESENER, s. 231.

⁴⁵³ AKYOL, s. 22.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 270; EDİS, s. 330-338.

⁴⁵⁵ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 80; DURAL / SARI, s. 212.

⁴⁵⁶ AKYOL, s. 24.

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsetmek için hakkın amacına aykırı olarak kullanılması ve hakkı kullananın kullanmada bir çıkarının olmaması gerekir⁴⁵⁷. Hiçbir menfaati olmamasına rağmen hakkını kullanan ve bu şekilde başkasına zarar veren kişi hakkını kötüye kullanmıştır. Hakkın kullanımında hiçbir yararın mevcut olmaması veya ona eşdeğer durumlar; örneğin sırf başkasına zarar verme kastı hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verir. Hakkın kullanılmasının korunmak istenen amacın gerçekleşmesine uygun olmaması hali de hakkın kötüye kullanılmasıdır⁴⁵⁸.

Doktrinde bir görüşe göre başkasına zarar verme kastıyla davranmanın iş sözleşmesinin feshi alanında bir ölçüt olarak belirlenmemesi gerekir. Çünkü bu durumun ispatı çok güçtür. Bunun kabulü, iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılmasının kapsamını daraltacaktır. Bu yüzden fesih hakkının kötüye kullanıldığının kabulü için mutlaka başkasına zarar vermek kastı aranmamalıdır. Ancak bu kastın ispatı hakkın kötüye kullanıldığının ispatı için tek başına yeterlidir⁴⁵⁹. Bu bağlamda iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılmasında objektif iyi niyet kuralları kıstas olarak alınmalıdır. Çünkü fesih hakkının kötüye kullanılması konusunda işçinin korunması açısından en geniş kıstas objektif iyi niyet kurallarına aykırılık olacaktır⁴⁶⁰. Zira başkasına zarar verme kastı da, karşılıklı menfaatler arasındaki dengesizlik de feshin sosyal gagesinden saptırılması da en nihayetinde iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğinden hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır⁴⁶¹. Yargıtay da fesih hakkının kötüye kullanılmasında objektif iyi niyet kurallarına aykırılık kıstasından hareket etmektedir⁴⁶².

Kural olarak bir hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını bu davranışın hukuk düzeni tarafından korunmamasıdır⁴⁶³. Hakkın kötüye kullanılmasının sonucu; kişi davacı ise davasının reddedilmesi davalı ise itiraz ve defilerinin kabul görmemesidir. Diğer bir ifadeyle hak sahibinin elde etmeyi amaçladığı yararı elde edememesidir⁴⁶⁴. Ancak iş güvencesi sistemi dışındaki fesih işlemlerinde bu yaptırım uygulanamamaktadır. Çünkü iş güvencesi sistemi dışındaki işçiler için fesih haksız fesih de olsa fesih beyanı iş sözleşmesini sona erdirir⁴⁶⁵. Bu durumda işverenin hakkını kötüye kullanarak elde etmeye çalıştığı menfaatin engellenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olarak haksız feshini

⁴⁵⁷ AKYOL, s. 23.

⁴⁵⁸ AKYOL, s. 24; DURAL / SARI, s. 211.

⁴⁵⁹ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 76-77.

⁴⁶⁰ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 89.

⁴⁶¹ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 86.

⁴⁶² Yargıtay 9. H. D., 21.01.2013 tarih, E. 2010/39366 K. 2013/2074, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/2.

⁴⁶³ AKYOL, s. 120; DURAL / SARI, s. 214.

⁴⁶⁴ EDİS, s. 331.

⁴⁶⁵ TOLU, s. 51; SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 29; SELİÇİ, s. 146.

gizlemeye çalışan işverenin bu beyanına itibar edilmemeli; fesih haksız fesih olarak kabul edilmelidir. Ayrıca işçinin bu durumdan bir zararı doğmuşsa işçi bu zararlarının karşılanmasını talep edebilir⁴⁶⁶.

Fesih hakkının kötüye kullanılması halinde fesih, hem haksız hem de kötü niyetli bir fesih olmaktadır. Bu durumda haksız fesih usulsüz feshe tahvil edileceğinden; işçi ayrıca İK'nin 17. maddesinde belirtilen ihbar tazminatı ve bildirim sürelerinin 3 katı tutarındaki kötü niyet tazminatını talep edebilecektir⁴⁶⁷. İş güvencesi kapsamındaki işçiler için ise fesih hakkının kötüye kullanılmasının feshi geçersiz kılacağı kabul edilmelidir. Ancak İK'de açıkça iş güvencesine tabi işçilerin kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği belirtildiğinden; bu işçiler kötü niyet tazminatı talep edemez⁴⁶⁸.

3.2.3. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Çelişkili Davranma Yasağı” ile Sınırlandırılması

Çelişkili davranma yasağı da hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshindeki önemi itibarıyla çelişkili davranma yasağını ayrı bir başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

3.2.3.1. Çelişkili davranma yasağı kavramı ve hukuki dayanağı

Bir kişinin önceki davranışı daha sonra bir hakkı kullanması yönünden genel bir ilke olarak etkili olmamalıdır. Çünkü böyle bir genel ilke kabul edilirse kişi her an davranışlarını kontrol etmek zorunda kalır⁴⁶⁹. Kendi davranışıyla bağlılık diye genel bir ilke yoktur. Ancak daha önce gerçekleştirilen bir davranış karşı tarafta meşru bir güven yaratabilir. Bu güvene aykırı bir çelişkili davranış sonuç olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir⁴⁷⁰. Herhangi bir aldatma kastı olmasa da bir hakkın kullanılmayacağı yönünde karşı tarafta kesin kanaat ve haklı bir güven uyandırıldıktan sonra bu hakkın kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ ODAMAN, s. 83.

⁴⁶⁷ İK'nin 17. maddesine göre; “17. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.”

⁴⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 942.

⁴⁶⁹ AKYOL, s. 57.

⁴⁷⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 274; EDİS, s. 343.

⁴⁷¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 276.

Ahde vefa ilkesi “*sözleşmeye uyulur, sözleşmeye uyulmalıdır*” anlamını taşır. Ancak çelişkili davranarak karşı tarafı elverişsiz konuma düşürmek ahde vefa ilkesinin dışında kalır. Çelişkili davranışın önündeki engellerden birisi de ahde vefa ilkesidir⁴⁷². Bir kişi davranışlarıyla başkalarında haklı bir güven oluşturduktan sonra bu davranışıyla çelişkili bir şekilde bu güveni boşa çıkararak bir davranışta bulunamaz. Buna çelişkili davranış yasağı denir. Örneğin bir hukuki ilişkinin tarafı karşı tarafta bir hakkını kullanmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturmasına rağmen daha sonra bu hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder⁴⁷³.

Karşı tarafta güven uyandırdıktan sonra bu güveni boşa çıkarmayı, bu davranışının tam tersine bir davranışta bulunmayı hukuk düzeni korumaz. Bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Kimse önceki çelişkili davranışına dayanamaz⁴⁷⁴. Özellikle zamanaşımı ve hak düşürücü süreler konusunda başkasının haklı beklentisini boşa çıkarma hali ve dolayısıyla çelişkili davranışa sıkça rastlanır⁴⁷⁵.

Çelişkili davranış yasağına başvurabilmek için; “*tarafardan birinin çelişkili bir davranışının bulunması*”, “*çelişkili davranışın bu davranışında kusurlu olması*” ve “*güvenen kişinin korunmaya değer olması*” unsurları gerekir. Özellikle işçinin otorite bakımından üstün durumda olan işverenden çekince duyması gibi muhatabın çekince duyabileceği durumlarda kişinin bu güvenini korumaya değer bulmak doğru olacaktır⁴⁷⁶. Önceki davranışla çelişkili davranma genel ve bağımsız bir yasak değildir. Çelişkili davranma yasağı, çelişkili davranmanın karşı tarafta haklı bir güven yaratması ve bu güvene aykırı davranması; bu durumun güvenenin hukuki durumunu kötüleştirmiş olması şartına bağlanmıştır⁴⁷⁷. Çelişkili davranma yasağı da hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirildiğinden, bu yasağa aykırılığın sonucu da davranışın hukuk düzeninde korunmaması; davacıysa taleplerinin, davalıysa itiraz ve def’ilerinin dinlenmemesi olacaktır⁴⁷⁸.

⁴⁷² AKYOL, Şener; Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 2. (Çelişki Yasağı).

⁴⁷³ DURAL / SARI, s. 213.

⁴⁷⁴ AKYOL, s. 57.

⁴⁷⁵ EDİS, s. 344.

⁴⁷⁶ AKYOL, s. 59.

⁴⁷⁷ AKYOL, Çelişki Yasağı, s. 1.

⁴⁷⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 280.

3.2.3.2. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde çelişkili davranma yasağı

Çelişkili davranma yasağında da hakkın kötüye kullanılması yasağında olduğu gibi önceden kesin ilkeler öngörülmesi mümkün değildir. Ancak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde çelişkili davranma yasağına aykırı hareketler en yaygın olarak hak düşürücü sürelerle ilişkin olarak meydana gelmektedir. İş ilişkisinin devamının beklenilemez hale geldiği bazı durumlarda işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak işveren iş sözleşmesini feshetmeyeceğini söyledikten veya işçiye yeni ve uzun sürecek bir iş verdikten sonra artık aynı sebebe dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedememelidir⁴⁷⁹. İK'nin 25/2 maddesine göre yapılacak haklı nedenle fesihlerde 6 iş günü hak düşürücü süre belirlenmiştir. Sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedenlerine dayanarak yapılacak fesihlerde ise herhangi bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir. Ancak örneğin işçinin sağlık nedenlerinden dolayı işveren lehine bir haklı neden doğduğunda; işveren bu hakkını uzunca bir süre kullanmaz, bu dönemde işçiyi terfi ettirir, olaydan uzun süre sonra iş sözleşmesini bu nedene dayanarak haklı nedenle feshetmeye kalkarsa bu durum çelişkili davranma yasağına aykırı olur. Böyle bir durumda işçide artık iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmeyeceği yönünde haklı bir güven oluşmuşsa fesih hakkının etkisizleştiğinden bahsedilir⁴⁸⁰.

Aynı durum, 6 iş günlük hak düşürücü sürenin belirlendiği ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde de meydana gelebilir. Bu durumda her ne kadar işverenin haklı nedenle fesih hakkını uzunca bir süre kullanmaması gibi bir durum oluşmayacaksa da; işverenin bazı eylemleri çelişkili davranış yasağına aykırı olabilir. Örneğin işveren lehine İK'nin 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle haklı bir neden doğduğunda da; işveren eğer 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde işçiyi terfi ettirir, işçiye uzun sürebilecek bir iş verir veya işçide herhangi bir şekilde artık bu hakkını kullanmayacağı yönünde güven oluşturursa artık önceki devamsızlık nedenine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedememelidir. Bu durumda işveren çelişkili davranma yasağı ile karşı karşıya kalır⁴⁸¹.

Doktrinde bir görüşe göre işverenin işçinin sözleşmeye aykırı davranışına ilk önceleri ses çıkarmayıp, aynı davranışın tekrarı halinde, işçiyi ihtar etmeden doğrudan sözleşmeyi

⁴⁷⁹ AKYOL, s. 64.

⁴⁸⁰ BAYCIK, s. 462.

⁴⁸¹ BAYCIK, Etkisizleşme, s. 67.

feshetmesi de çelişkili davranma yasağına aykırılık teşkil edebileceğinden; TMK'nin 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁸².

Yargıtay da bunun gibi işverenin fesih öncesi veya sonrasında işçide haklı bir güven oluşturması ve bu güvene aykırı hareket etmesi halinde bu davranışın çelişkili davranış yasağı kapsamında olduğuna karar vermekte ve feshin haksızlığına hükmetmektedir. Yargıtay'a göre işveren, haklı nedenle fesih işleminin öncesinde veya sonrasında çelişkili davranışlarda bulunmamalı, fesih hakkını kötüye kullanmamalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun henüz yeni tarihli bir kararında da; *“Davalı şirket tarafından her ne kadar davacının 16-20.04.2013 tarihleri arası devamsızlık yaptığı gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilmiş ise de; tarihsiz ancak 23.04.2013 çıkış tarihi ekli fesih bildirim tanzim edilmesi, bu fesih bildirimine rağmen davacıdan 26.04.2013 tarihinde savunma istenilmesi, davacının 20.04.2013 tarihinden sonra bir devamsızlığı bulunduğu dosya kapsamından anlaşılamadığı gibi davacının özlük dosyası içerisinde 24-26.04.2013 tarihlerini içeren ve 26.04.2013 tarihi itibarıyla çalışabileceğine dair sağlık belgeleri de bulunduğu görülmekle davalı işverenin çelişkili davranışlarda bulunduğu, bu hali ile davacı işçinin devamsızlık yaptığının ispatlanamadığı, bu sebeplerle davalı şirket tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı sonucuna varılmıştır.”* hükmüne yer verilerek çelişkili davranma yasağına başvurulmuş ve feshin haksız olduğuna karar verilmiştir⁴⁸³.

Çelişkili davranış yasağına uyulmaması halinde hukuk düzeni çelişkili davranana karşı bir engel oluşturmakla görevlidir. Bu durumda temel yaptırım çelişkili davrananın bu çelişkiden yararlandırılmamasıdır⁴⁸⁴. Hak sahibi hakkını uzun süre kullanmamış, bu dönemde karşı tarafta hakkı kullanmayacağı yönünde bir kanaat uyandırmışsa bu durumda hakkın sona erdiği kabul edilir⁴⁸⁵. Haklı nedenle fesih hakkını kullanmayacağı yönünde işçide haklı bir güven uyandıran veya haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında çelişkili davranışlarda bulunan işverenin daha sonra iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetmesi halinde, feshin haksız fesih

⁴⁸² KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensiplerinin Ölçülülük İçerisindeki Konumu”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s. 191.

⁴⁸³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.03.2017 tarih, E. 2015/7-3373 K. 2017/377. (Kazancı İhtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁴ AKYOL, Çelişki Yasağı, s. 57.

⁴⁸⁵ AKYOL, Çelişki Yasağı, s. 73.

olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁸⁶. İş güvencesi kapsamındaki işçilerde ise çelişkili davranış yaşama aykırılık feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

3.2.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Ölçülülük” İlkesi ile Sınırlandırılması

Ölçülülük ilkesi öncelikle kamu hukukunda uygulanmaya başlanmakla birlikte zamanla özel hukukta da etkisini göstermiştir. Ölçülülük ilkesinin işverenin haklı nedenle fesih hakkının bir sınırını oluşturup oluşturmadığı veya bu ilkenin hangi haklı nedenlere ilişkin olarak uygulanabileceği hususu ise tartışmalıdır.

3.2.4.1. Ölçülülük ilkesi ve iş hukukunda uygulanması

İlk olarak anayasa hukuku ve idare hukuku alanında ortaya çıkan ve uygulanmaya başlanan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirme yapılarak sınırlandırmanın makul olup olmadığı belirlenmektedir⁴⁸⁷. Ölçülülük denetimi; ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir⁴⁸⁸. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvuru olan araç; ulaşılmak istenen amaçla ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalı, yani bu hak ve özgürlükler ancak gerektiği oranda sınırlandırılmalı, gereksiz araçlara başvurulmamalı, amacı gerçekleştirmek için birden fazla tedbir mevcut ise en hafif tedbir seçilmelidir⁴⁸⁹.

Görüldüğü gibi ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir; bunlar, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir⁴⁹⁰. Orantılılık ilkesi, dar anlamda ölçülülük ilkesi olarak da ifade edilmektedir⁴⁹¹. Ölçülülük ilkesi; bir amaca ulaşmak için başvuru olan aracın amacın

⁴⁸⁶ BAYCIK, Etkisizleşme, s. 66.

⁴⁸⁷ YILDIZ, Gaye Burcu; “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, s. 681.

⁴⁸⁸ METİN, Yüksel; “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 6.

⁴⁸⁹ GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 22. Baskı, Bursa, 2014, s. 144.

⁴⁹⁰ KAR, Bektaş; “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Y. 4, S. 15, s. 60.

⁴⁹¹ YILDIZ, s. 682.

gerçekleşmesi için elverişli ve gerekli olması, kullanılan araç ile amacın ölçüsüz bir orantı içerisinde olmamasını ifade eder⁴⁹².

Şu halde ölçülülük ilkesi, hakkın kötüye kullanılmasından farklıdır. Hakkın kötüye kullanılması hakkın tanındığı amaca aykırı olarak kullanılmasını ifade ederken; ölçülülük ilkesinde hak amacına uygun olarak kullanılmıştır ancak hakkın kullanımının karşı tarafa ölçüsüz bir zarar verip vermediği incelenmektedir⁴⁹³. Hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için de hakkın sahibine az yarar sağlarken karşı tarafta büyük zarara sebep olması şartı aransa da bu şartın gerçekleşmesi hakkın kötüye kullanıldığının tespiti için tek başına yeterli değildir. Hakkın amacına uygun kullanıldığı, zarar vermek kastının bulunmadığı durumlarda hakkın kötüye kullanımından bahsedilmeyebilir ama buna rağmen kullanılan araç amaca göre ölçüsüz durumda olabilir⁴⁹⁴.

Ölçülülük ilkesi hukuki dayanağını Anayasa'nın 13. maddesinden almaktadır⁴⁹⁵. Bu ilke, bir yorum ölçütü ve aynı zamanda hukukun genel ilkesidir. Yönetim hakkının kullanılmasında, karar verilmesinde takdir yetkisini sınırlayan bir işlevi vardır. Ölçülülük ilkesi, yargısal denetim yapılırken normun somutlaştırılmasına hizmet eder⁴⁹⁶. Bu bağlamda karşılıklı çıkarların çatıştığı ancak bu çıkar çatışmasının çözümünün önceden kesin ilkelere bağlanmasının mümkün olmayacak kadar çeşitli olduğu durumlarda ölçülülük ilkesinin uygulanması büyük önem arz eder. Ölçülülük ilkesi, hukuk düzeninin kişilere başka bir kişinin hukuk alanında değişiklik yapma yetkisi verdiği ancak bu hakkı somut olarak sınırlandırmadığı hallerde başvuru bir ölçüt olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁷.

Ölçülülük ilkesi zamanla yalnızca anayasa hukuku ile sınırlı kalmamış; kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılmaksızın hukukun her alanına yayılmıştır. Özellikle iş hukuku alanında işçinin feshe karşı korunması amacıyla iş sözleşmesinin feshi alanında ölçülülük ilkesi sistemli olarak yerleşmiştir. Ölçülülük ilkesinin uygulanmasıyla işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı sınırlandırılmakta ve işçiye etkin bir feshe karşı korunma sağlanmaktadır⁴⁹⁸. Ölçülülük ilkesinin

⁴⁹² ALP, Mustafa; "Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-", Yasa Hukuk Dergisi, Y. 21, C. 17, S. 205, s. 1519. (Ölçülülük İlkesi).

⁴⁹³ YILDIZ, s. 690; ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1521.

⁴⁹⁴ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1521.

⁴⁹⁵ Anayasa'nın 13. maddesine göre; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

⁴⁹⁶ KAR, s. 60.

⁴⁹⁷ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1519-1520.

⁴⁹⁸ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1520.

doğruluk ve güven kurallarının somut bir uygulaması olduğu ve hukukun genel bir ilkesi olarak özel hukuk ve iş hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁹.

Özel hukukta temel kural sözleşme özgürlüğüdür. Taraflar, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olmadığı sürece diledikleri gibi sözleşme yapmakta serbesttir. Kural olarak taraflar kendi kaderlerini bizzat kendileri tayin eder; bu sebeple de temel kural özel hukukta ölçülülük ilkesi ile bu ilişkiye müdahale edilmemesidir. Ancak sözleşmenin taraflarından birisinin güçlü tarafı teşkil etmesi kendi menfaatlerini karşı tarafın aleyhine olarak gözetebilecek güçte olması durumunda sözleşme özgürlüğü ilkesine müdahale edilmelidir. Burada zayıf tarafı korumak amacıyla hukuk düzeninin müdahalesi gereklidir. İşte ölçülülük ilkesi, ancak bu tür istisnai durumlarda uygulama alanı bulmalıdır. İş hukukunda da genel kabul olarak daha güçlü konumda olan işveren ile işverene bağımlılık unsuruyla bağlı olan işçi arasında bu tarz korunmaya değer bir ilişki mevcuttur⁵⁰⁰. İşçinin bu korunmaya en çok ihtiyaç duyduğu alanlardan birisi ise iş ilişkisinin işverence sona erdirilmesi konusudur⁵⁰¹. Çünkü iş sözleşmesinin feshi işverenin tek taraflı olarak işçinin hayatının en önemli alanlarından birine müdahale etmesi anlamına gelir⁵⁰². Buna göre ölçülülük ilkesi işçinin feshe karşı korunması ve işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını sağlar⁵⁰³.

Başka bir görüş ise, iş hukukunda ölçülülük ilkesinin uygulanmasının işçiyi koruma düşüncesinden kaynaklanmadığı; zaten ölçülülük ilkesinin uygulanmasının her durumda işçinin lehine sonuçlar doğurmadığı; ölçülülük ilkesinin uygulanmasının sebebinin iş hukukunda da tek taraflı yenilik doğuran hakların varlığı olduğu yönündedir⁵⁰⁴. Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin buradaki sorun, sonuç olarak ölçülülük ilkesinin uygulanmasıyla işverenin hukuki durumuna müdahale edilmesi, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Ölçülülük ilkesinin özellikle iş sözleşmesinin feshi alanında uygulanmasında en çok dikkat edilmesi gereken husus, işçinin ölçüsüz müdahalelerden korunurken işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılmaması gereğidir⁵⁰⁵. Orantılılık kapsamında yapılacak yarar ve zarar kıyaslamasında kanun koyucunun getirdiği sistemden uzaklaşmamak, normlara bağlı kalmak, meşru bir hakkın kullanımını hakkaniyet gerekçesiyle tümüyle engellemek gerekir. Örneğin

⁴⁹⁹ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1524-1525.

⁵⁰⁰ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 182.

⁵⁰¹ YILDIZ, s. 684.

⁵⁰² KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 183.

⁵⁰³ TOLU, s. 159.

⁵⁰⁴ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1526.

⁵⁰⁵ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1520.

fesih hakkının kullanımının işçinin zararına olduğu her durumda ölçülülük gerekçesiyle bu hakkın kullanılmasının engellenmesi hukuk düzeninde kabul edilemez⁵⁰⁶.

Ölçülülük ilkesinin uygulanmasını gerektiren başka bir alan ise nitelikleri ve bir tarafa verdiği güç dolayısıyla yenilik doğuran haklardır. Bu bağlamda yenilik doğuran hakların da ölçülülük denetimine tabi olacağı ifade edilmektedir⁵⁰⁷. Çünkü yenilik doğuran haklar tek taraflı olarak bir hukuki işlemle bir başkasının hukuki durumunu değiştirme yetkisi verir. Ancak ölçülülük ilkesinin, taraflar arasında adil menfaat dengesinin yeniden kurulmasını sağlama amacı unutulmamalı ve ölçülülük ilkesinin sınırı bu şekilde çizilmelidir⁵⁰⁸.

3.2.4.2. Ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında uygulanabilirliği

Ölçülülük ilkesinin işverenin haklı nedenle fesih hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. İşveren lehine İK’de düzenlenen haklı nedenle fesih sebeplerinden birinin doğması halinde işverenin başka bir sınırlamaya tabi olmaksızın bu hakkı kullanabileceği düşünülebilirse de yapılan feshin işçinin davranışı ile “orantılı” olması gerektiği de söylenebilir. Özellikle işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasının işçi açısından kıdem tazminatı hakkının kaybı gibi ağır sonuçlar doğurması sebebiyle, bu hakkın kullanılmasında ölçülülük ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı problemi önem teşkil etmektedir⁵⁰⁹.

Doktrinde bir görüş, ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında da göz önünde tutulması gerektiği yönündedir⁵¹⁰. Ancak bazı yazarlar ise İK’de tanımlanan bazı haklı nedenlere ilişkin uyuşmazlıklarda hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığını ve Kanun’da haklı neden olarak yer verilen olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti dışında hâkimin bir inceleme yapamayacağını ifade etmektedirler⁵¹¹.

⁵⁰⁶ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1521.

⁵⁰⁷ YILDIZ, s. 683.

⁵⁰⁸ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 182.

⁵⁰⁹ YILDIZ, s. 691.

⁵¹⁰ YILDIZ, s. 692-693; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865; KAR, s. 61.

⁵¹¹ ALPAGUT, s. 73; ALP, Mustafa; “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, 2009, s. 159. (Değerlendirme).

3.2.4.2.1. Haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük denetimi yapılması gerektiği yönünde görüşler

Doktrinde bir görüşe göre haklı nedenle fesih hakkında da ölçülülük denetimi yapılması gerekir⁵¹². Yıldız'a göre; taraflar arasındaki ilişkide olması gereken güveni, sözleşme ilişkisine devamı katlanılmaz kılacak derecede ortadan kaldıran bir fiilin haklı nedenle feshe konu oluşturması tartışmasıdır. Ancak somut olayda taraflar arasındaki ilişkide bu kadar ağır sonuçları olmamakla birlikte İK'de haklı nedenle fesih sebebi olarak gösterilmiş olan bir fiil nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshi; orantılı olmaktan uzaklaştığı ölçüde hakkaniyete de aykırılık teşkil edecektir. Yazara göre feshin ölçülü olup olmadığı ise her somut olayda ayrı ayrı incelenmelidir⁵¹³.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'a göre de ölçülülük ilkesi gibi bazı ilkelerin haklı nedenle fesih hakkında da göz önünde bulundurulması ve feshin hukuka uygunluğuna dair yargısal denetim kriterlerinin belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır⁵¹⁴. Astarlı, İK'nin mevcut sistematüğinde bazı haklı nedenlere ilişkin olarak hâkimin ortaya çıkan olguya ilişkin olarak işçinin kıdemi, işçinin işyerindeki konumu gibi hususlara ilişkin değerlendirme yapmadığını ifade etmektedir. Örneğin 1 aydır işyerinde çalışan işçinin işverene 31 günlük ücreti tutarında zarar vermesi ile 10 yıldır işyerinde çalışan işçinin 31 günlük ücreti tutarında ödemeyeceği bir zarar vermesinin hukuki sonucu kural olarak aynı olmaktadır. Dolayısıyla yazara göre İK'nin haklı nedenleri düzenleme şekli de göz önüne alındığında, haklı nedenle fesihte de ölçülülük denetiminin yapılması hukuka uygun olacaktır⁵¹⁵.

Kar da bir nedenin haklı veya geçerli neden olup olmadığının değerlendirilmesinde ölçülülük ilkesine başvurulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre haklı nedenle fesih savunmasında, delillere göre nedenin İK'nin 25. maddelerinde belirtilen nedenler içinde yer alıp almadığı dar yorum ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir⁵¹⁶.

Yargıtay haklı nedenle feshe ilişkin hükümleri oldukça dar yorumlamakta; özellikle haklı neden geçerli neden ayırımında bir nedenin haklı neden mi geçerli neden mi olduğu noktasında ölçülülük ilkesini kullanmakta⁵¹⁷ ve ölçülülük ilkesini de göz önüne alarak haklı

⁵¹² YILDIZ, s. 692-693; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865; KAR, s. 61.

⁵¹³ YILDIZ, s. 692-693.

⁵¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865.

⁵¹⁵ ASTARLI, s. 291.

⁵¹⁶ KAR, s. 62.

⁵¹⁷ KAR, s. 61; Yargıtay 9. H.D., 02.07.2010 tarih, E. 2010/20186, K. 2010/21596; Yargıtay 9. H.D., 05.05.2008 tarih, E. 2007/32768, K. 2008/11113, Aktaran, KAR, s. 63.

nedene başvurmakta feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmektedir⁵¹⁸. Yargıtay bu hususu bir kararında; “*Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler incelendiğinde davacının davalının katıldığı fuarda aynı standı paylaştığı firmaya ait iki adet flamayı malzemeleri toplarken alıp evine götürdüğü anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi hırsızlık kastı ile yapmadığı mahkemenin de kabulündedir. Bu davranışı nedeniyle fesihte ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu ilkeye göre davranışı nedeniyle fesih, ancak sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Davacının hizmet süresi, aldığı eşyaların maddi değeri dikkate alındığında iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği bir durum söz konusudur. Bu da ancak haklı fesih değil iş sözleşmesinin geçerli fesih nedenidir. Mahkemece davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshedildiği kabul edilerek kıdem-ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.*”⁵¹⁹ şeklinde ifade etmiştir.

Yargıtay başka bir kararında da işçinin yayınlanmış bir haberi işyeri panosuna asmasına karşı işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmuş ve feshin haksız olduğuna karar vermiştir⁵²⁰.

Yine Yargıtay, mesai saatleri içerisinde uyuduğu gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği bir olayda; tanık ifadelerinde davacı işçinin olay tarihinde mesai saatleri içerisinde uyuduğu ifade edilmiş olsa da işçinin daha önce de bu yönde eylemlerinin bulunduğu ispatlanamadığına; işçinin işyerindeki çalışma süresi göz önüne alındığında haklı nedenle feshin ölçüsüz olduğuna ve işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵²¹.

Yargıtay başka bir kararında da işverenin işçinin vardiya bitiminden 15 dakika önce işini terk ettiği gerekçesiyle İK'nin 25/II “h” bendi uyarınca haklı nedenle fesih hakkını kullandığı bir olayda; işçinin 12 yıllık kıdemi göz önüne alındığında işçinin işini 15 dakika önce terk etmesinin haklı nedenle fesih hakkını doğuracak nitelikte olmadığını, eylem ile fesih arasında adil bir oranın bulunmadığını ve feshin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir⁵²².

⁵¹⁸ SAVAS, s. 221; Yargıtay 9. H.D., 02.03.2005 tarih, E. 2005/2209, K. 2005/6706; Yargıtay 22. H.D., 19.12.2018 tarih, E. 2018/16046, K. 2018/27818. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 02.03.2019).

⁵¹⁹ Yargıtay 9. H.D., 02.05.2008 tarih, E. 2007/17448, K. 2008/11049. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵²⁰ Yargıtay 9. H.D., 02.11.2017 tarih, E. 2017/6449, K. 2017/17377. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁵²¹ Yargıtay 9. H.D., 28.03.2008 tarih, E. 2007/14313 K. 2008/6730. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵²² Yargıtay 9. H.D., 07.07.2008 tarih, E. 2008/1943, K. 2008/19011. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

3.2.4.2.2. Haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük denetimi yapılmasını sınırlı olarak kabul eden görüşler

Doktrinde başka bir görüş ise İK’de tanımlı bazı haklı nedenlere ilişkin olarak yapılacak fesihlerde ölçülülük denetimini kabul ederken; bazı nedenlerde hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığını, dolayısıyla ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkında sınırlı bir uygulama alanı olabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre; iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde hâkimin yapabileceği değerlendirmeleri ve takdir yetkisinin sınırını tespit etmek için öncelikle İK’de haklı nedenlere ilişkin hükümlerin niteliğinin belirlenmesi gerekir. Haklı nedenle feshe ilişkin bazı hükümler, hâkimin takdir yetkisini sınırlayarak, hiçbir yoruma yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Bazı hükümlerde ise hâkime haklı nedenin doğup doğmayacağı hususunda takdir yetkisi tanınmıştır⁵²³.

Örneğin; İK’nin 25/II bendi kapsamında ele alındığında; 25/II “f” bendindeki; “*İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi*”, 25/II “e” bendindeki; “*İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı 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*”, 25/II “ı” bendindeki; “*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*” nedenleri hâkimin takdir yetkisini sınırlayan tipik hallerdendir. Yazara göre bu gibi durumlarda maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde işçinin kıdemi, menfaatler dengesi gibi durumlar dikkate alınmamalıdır. Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunsa da; eğer devamsızlığın haklı sebebe dayanmadığı tespit edilmişse artık feshin haksız olduğuna karar verilememelidir. Haklı nedenle fesih nedenlerinin bunun gibi bütün yönleriyle açıkça belirtildiği hallere ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında hâkimin tek yapması gereken bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek olmalıdır⁵²⁴.

Yargıtay, haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük ilkesine başvurduğu bir kararında işçi hakkında sağlık kurulu tarafından; “*ağır ve tehlikeli işlerde çalışamaz*” raporu verilmesi üzerine, işverenin İK’nin 25/2 maddesi uyarınca haklı nedenle fesih hakkını kullandığı bir olayda, feshin son çare ilkesine uygun olmadığı ve feshin haksız olduğuna hükmetmiştir⁵²⁵.

⁵²³ ALPAGUT, s. 73.

⁵²⁴ ALPAGUT, s. 73.

⁵²⁵ Yargıtay 9. H.D., 06.03.2006 tarih, E. 2006/3213, K.2006/5521. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

Kararı inceleyen Alp'e göre ise; işverenin haklı fesih yetkisini de ölçülü olarak, son çare ilkesini gözeterek kullanması gerekir; olması gereken hukuk açısından bu doğrudur; ancak olan hukuk bakımından aynı sonuca ulaşmak zor görünmektedir. Çünkü İK'nin 25/I maddesinin "b" bendindeki koşullar oluşmuş ise, feshin ölçülü, gerekli, elverişli olup olmamasına, işçinin başka bir işte çalışma olanağı bulunup bulunmamasına bakılmaksızın işverenin haklı fesih yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir⁵²⁶.

Savaş da haklı nedenle fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olması ve haklı fesih nedenlerine ilişkin İK'de soyut düzenlemelere yer verilmiş olması sebepleriyle, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinde ölçülülük değerlendirilmesi yapılabilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte⁵²⁷; yasal düzenlemede açıkça ve kesin olarak şartlarının düzenlendiği haklı nedenlerde kanun koyucunun iradesine üstünlük tanınması gerektiğini ve tarafların sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceklerini ifade etmektedir⁵²⁸.

Kanun'da bazı haller ise hâkime takdir yetkisi tanıyacak şekilde düzenlenmiştir. Örneğin İK'nin 25/II "d" bendindeki; "*İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması*" gibi bazı nedenler Kanun'da soyut olarak düzenlenmiş ve hâkime takdir yetkisi bırakılmıştır. İK'nin 25/II "e" bendinde ifade edilen; "*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" nedeni de hâkimin somut olaya göre değerlendirme yapmasını gerektirecek bir nedendir. Bu gibi nedenlerde ise hâkim bütün olguları değerlendirerek takdir yetkisini kullanacak; takdir yetkisini kullanırken ölçülülük ilkesini de göz önünde bulunduracak ve feshin haklı, geçerli veya haksız olup olmadığına karar verecektir⁵²⁹.

3.2.4.4.3. Kanaatimiz

Görüldüğü gibi haklı nedenle fesih hakkında ölçülülük ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu da İK'nin sistematığı dolayısıyla problem teşkil etmektedir. Örneğin İK'de işçinin ardı ardına iki iş günü işine devam etmemesi yerine işi önemli derecede aksatacak şekilde devamsızlık yapması ifadesi yer almış olsa; bu durumda her somut olay ölçülülük ilkesi

⁵²⁶ ALP, Değerlendirme, s. 159.

⁵²⁷ SAVAŞ, s. 220.

⁵²⁸ SAVAŞ, s. 51.

⁵²⁹ ALPAGUT, s. 74.

de göz önüne alınarak değerlendirilebilecek ve feshin haklı veya haksız olduğuna hakkaniyete uygun olarak karar verilebilecektir⁵³⁰.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, doktrinde ağırlıklı görüş⁵³¹ ve Yargıtay içtihatları⁵³², ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkında da uygulanması gerektiği yönündedir. Ancak kanaatimizce, İK'de bütün yönleriyle açık olarak belirlenen haklı nedenlerde hâkim ölçülülük ilkesine başvurarak feshin haksız olduğuna veya haksız olmakla birlikte geçerli olduğuna karar verememelidir. Bu durumlarda kanun koyucu iş ilişkisinin devamının çekilmez hale geleceğini kabul etmiş ve hiçbir yoruma yer vermeyecek şekilde bütün yönleriyle Kanun'da düzenlemiştir⁵³³. Ayrıca ifade edildiği gibi ölçülülük ilkesi, karşılıklı çıkarların çatıştığı ancak bu konuda hiçbir somut sınırlamanın getirilmediği durumlarda uygulama alanı bulur⁵³⁴. Dolayısıyla haklı nedenlerin somut olarak sınırlandırıldığı, bütün yönleriyle belirlendiği durumlarda ölçülülük ilkesine olan hukuk açısından başvurulamayacağı kanaatindeyiz. Aksinin kabulü, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı sonuçlar doğuracaktır. Haklı nedenlerin hiçbir yoruma yer vermeyecek şekilde Kanun'da belirlendiği durumda ölçülülük ilkesine başvurmak ve Kanun'un aksine bir çözüme gitmek contra legem hukuk yaratmak olur⁵³⁵.

Olması gereken hukuk açısından, kanunda örnekseyici bir sayımın yapılması, hâkimin bütün olguları ölçülülük ilkesini de göz önüne alarak karar vermesi kanaatimizce de daha uygun bir çözüm olur⁵³⁶. Ancak şu anki kanun sistematığıyla bunun mümkün olmadığı kanısındayız. İK'de soyut ve hâkime takdir yetkisi tanıyacak şekilde düzenlenen haklı nedenlerde ise hâkim ölçülülük ilkesini de göz önüne alarak feshin haklı veya geçerli nedenle olup olmadığına karar vermelidir. Hatta böyle bir değerlendirme yaparken en çok yararlanması gereken ilkelere birisi de ölçülülük ilkesi olacaktır. Ancak burada da dikkat edilmesi gereken husus, ölçülülük ilkesinin uygulanmasında aşırıya kaçmamak; işverenin fesih hakkına ölçüsüz bir şekilde müdahale etmemek olmalıdır⁵³⁷.

⁵³⁰ TOLU, s. 162; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 314.

⁵³¹ YILDIZ, s. 692-693; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 865; KAR, s. 62.

⁵³² Yargıtay 7. H.D., 11.04.2016 tarih, E. 2015/45706, K. 2016/7843; Yargıtay 9. H.D., 10.10.2017 tarih, E. 2016/24309, K. 2017/15326. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi:07.03.2019).

⁵³³ ALPAGUT, s. 77.

⁵³⁴ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1519.

⁵³⁵ YÜCEL BODUR, Mehtap; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 118.

⁵³⁶ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 344.

⁵³⁷ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1520.

Öncelikle haklı nedenle fesihle ölçülülük ilkesi uygulanırken, işçiyi koruma amacının da bir sınırı olduğu unutulmamalıdır⁵³⁸. Aksi takdirde bütün sürekli borç ilişkilerinde tanınmasının gerekli olarak görüldüğü haklı nedenle fesih hakkı kullanılamaz hale gelecektir. Ölçülülük ilkesinin uygulanmasında belki de en çok dikkat edilecek husus bu uygulamada aşırıya kaçmamak olacaktır. Aksi bir kabul ile fesih hakkının bu denli sınırlandırılması sözleşme özgürlüğüne aykırı olur⁵³⁹. Ölçülülük ilkesi uygulanırken işverenin meşru bir hakkı olan fesih hakkı tümüyle engellenmemelidir⁵⁴⁰.

Yargıtay ise bazı kararlarında ölçülülük ilkesine başvurarak haklı nedenin varlığının açık olduğu durumlarda dahi haklı nedenin olmadığı ancak geçerli nedenin var olduğuna yönelik kararlar vermiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında; *“Davacı, davalı işyerinde tıbbi tanıtım mümessili olarak çalışmakta iken toplantı dönüşü alkollü araç kullanmış ve ehliyetine el konulmuştur. Davacı bu durumu amirlerine bildirmemiş ve ehliyetsiz araç kullanmaya devam etmiştir. Davacının ehliyetine altı ay el konulması nedeniyle geniş bir bölgede yaptığı ilaç temsilciliği görevini gereği gibi yerine getiremeyeceği açıktır. Davacının kusuru ile sebep olduğu bu durum işin yürütümünü bozucu nitelikte olup işverenden davacı ile iş ilişkisini yürütmesi beklenemez. Davacının eylemi fesih için haklı neden ağırlığında değil ise de, geçerli neden teşkil etmektedir.”*⁵⁴¹ ifadelerine yer vererek fesih için haklı neden bulunmamakla birlikte feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir. Ancak görüldüğü gibi söz konusu karara konu olayda işçinin eylemi açıkça İK'nin 25/II “e” bendi kapsamında *“İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”* nedenine göre işverene haklı nedenle fesih imkânı verebilecek niteliktedir. Yargıtay bunun gibi bazı kararlarında da⁵⁴² işçiyi korumak amacıyla hareket etmekle birlikte haklı nedenle feshin kapsamını oldukça daraltmaktadır⁵⁴³.

Bunun yanında Yargıtay'ın bazı kararlarında ise feshin haksız olması ile ölçsüz olması hususunu yanlış değerlendirdiği kanaatindeyiz. Öncelikle ölçülülük ilkesinin uygulanabilmesi için haklı bir nedenin varlığına ihtiyaç vardır. Eğer işveren haklı neden doğmadan haklı nedenle fesih hakkını kullanmışsa; bu durumda fesih hakkının ölçsüz kullanıldığından değil; fesih için haklı bir neden bulunmadığından bahsetmek gerekir⁵⁴⁴. Yargıtay, işçinin 30 günlük ücreti

⁵³⁸ SAVAŞ, s. 221.

⁵³⁹ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1534.

⁵⁴⁰ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1523.

⁵⁴¹ Yargıtay 22. H.D., 01.02.2013 tarih, E. 2012/30430, K. 2013/1629. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵⁴² Yargıtay 9. H.D., 12.01.2005 tarih, E. 2004/21973, K. 2005/597. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵⁴³ SAVAŞ, s. 222.

⁵⁴⁴ ASTARLI, Değerlendirme, s. 284.

tutarında ödeyemeyeceği bir zarara sebebiyet verdiği bir olayda, işverenin kusurunun daha fazla olması sebebiyle haklı nedenle feshin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir⁵⁴⁵. Yine Yargıtay konuya ilişkin bir kararında⁵⁴⁶; “*Hatalı üretimin bu oluş şekline göre davacı hafif kusurludur. Bu tespitler ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 400/2 maddesi kapsamında davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Mahkemece feshin haksız olduğu yönündeki tespiti isabetlidir. Ancak davacının hafif kusurlu olduğu bu hatalı üretimde yaptığı davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden kabul edilmelidir.*” ifadeleriyle işçinin kusuruna düşen zarar miktarı 30 günlük ücretinden az olduğundan feshin ölçüsüz olduğuna hükmetmiştir. Ancak İK’nin 25/II maddesinin “1” bendi kapsamında yapılan fesihlerde, işçinin verdiği zararın 30 günlük ücretini aşması halinde eğer işçinin kusuru işverene göre daha az ise; bu durumda fesih hakkında ölçülülük denetimi yapılmasına gerek yoktur; bu durumda fesih için haklı bir neden doğmamıştır⁵⁴⁷. Çünkü bu bent kapsamına göre haklı neden doğduğundan bahsedilebilmesi için işçinin kusurlu olduğu belirlendikten sonra işçinin kusur oranı tespit edilmeli ve eğer işçinin kusuruna düşen zarar miktarı 30 günlük ücreti tutarını aşıyorsa ancak bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Genel bir ilke olarak işçinin tazminle yükümlü olmadığı bir zarar sebebiyle işveren lehine haklı neden doğduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırı olacaktır⁵⁴⁸. Doğmamış bir hakkın ölçüsüz kullanılması da mümkün olmadığı için; bu durumda feshin ölçüsüz kullanıldığından değil fesih için haklı neden doğmadığından bahsedilebilmelidir⁵⁴⁹. Yine işçinin alarmı birkaç kez geç kurması ve işe birkaç kez geç kalması gibi eylemleri ölçülülük kapsamında değil, fesih için bir haklı nedenin doğmaması kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Yargıtay’ın bekçinin 3-5 dakika gecikmeyle saati kurması gerekçesiyle işten çıkarılmasını eylem ile ceza arasında adil bir oranın bulunmaması gerekçesiyle haksız fesih olarak nitelendirmesi kanaatimizce isabetli değildir⁵⁵⁰. Bu durumda feshin ölçüsüz olduğundan bahsetmeye gerek yoktur; olayda haklı neden doğmamıştır.

Ayrıca haklı nedenle fesihte ölçülülük ilkesine başvurulurken işçinin uğrayabileceği zararının tek kıstası da işçinin kıdemi olmamalıdır. İşçinin sosyal durumu, işyerindeki konumu gibi birçok etken işçinin uğrayacağı zararı etkileyebilir. Örneğin; işyerinde 5 yıldır çalışan bir

⁵⁴⁵ TOLU, s. 163; Yargıtay 9. H.D., 26.02.2015 tarih, E. 2015/263, K. 2015/8255. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., 17.09.2015 tarih, E. 2015/19926, K. 2015/26048. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁵⁴⁷ TOLU, s. 163.

⁵⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 860.

⁵⁴⁹ ASTARLI, Değerlendirme, s. 285.

⁵⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., 16.01.2002 tarih, E. 2001/15510, K. 2002/266. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

işçinin iş sözleşmesinin feshi, işyerinde 10 yıldır çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshine göre kendisine çok daha fazla zarar verebilir. İşten ayrıldıktan sonra iş bulma durumu, ailevi durumları gibi birçok faktör buna etki edebilir. Özellikle işsizlik sıkıntısı çekilen toplumlarda asgari ücretle çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra uzun bir süre iş bulamaması ihtimali varken, aynı işyerinde çalışan bir genel müdür işten ayrıldığı gibi daha iyi bir iş bulabilir ve fesih sebebiyle daha az zarar görebilir.

Ölçülülük ilkesinin uygulanması için tarafların karşılıklı yarar ve zararlarının olması ve bunlar arasında bir kıyas yapılması gerekmektedir. İşletmenin düzeni, disiplini, işletme çıkarları gibi kavramlarla işçinin zararının her somut olayda kıyaslanması da oldukça güç bir tespit olacaktır. Bu sebeple ölçülülük ilkesinin uygulanması, hâkimin keyfilğine sebebiyet vermemelidir. Sözleşme özgürlüğü ve çalışma hakkı gibi kaynağını Anayasa'dan alan iki değer kıyaslanırken ölçülülük değerlendirmesi keyfiliğe varmamalıdır⁵⁵¹.

Dolayısıyla kanaatimizce; ölçülülük ilkesinin İK'de açık ve belirli bir şekilde tespit edilen nedenlere ilişkin uygulama alanı olmamalıdır. İK'de soyut ve hâkime takdir yetkisi tanıyacak şekilde düzenlenen haklı nedenlerde ise işçinin kıdemi, daha önceden uyarılıp uyarılmaması gibi faktörlerin yanında hâkim ölçülülük ilkesini de göz önüne alarak feshin haklı, haksız veya geçerli olup olmadığına karar vermelidir⁵⁵². Ancak bu durumda da ölçülülük ilkesinin uygulanması işverenin fesih hakkını elinden alacak şekilde uygulanmamalı, ölçülülük ilkesinin sınırları buna göre çizilmelidir⁵⁵³. Ölçülülük ilkesi uygulanırken ise yalnızca işçinin kıdemi esas alınmamalı, somut olayın bütün koşulları göz önünde bulundurularak feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilmelidir.

3.2.5. Haklı Nedenle Fesih Hakkının “Eşitlik” İlkesi ile Sınırlandırılması

Adalet düşüncesinin temelinde eşitlik ilkesinin yattığı ifade edilmektedir⁵⁵⁴. Adalet ve eşitlik birbirinden ayrılmaz iki kavram olarak görülür. Modern iş hukukunun eşitlik ilkesi ve ayırım yasaklarına verdiği önemin temelinde de bu birliktelik vardır⁵⁵⁵. Eşitlik ilkesinin

⁵⁵¹ Ölçülülük ilkesine getirilen diğer eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, Murat; Anayasa Mahkemesine Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2019.

⁵⁵² ALPAGUT, s. 77.

⁵⁵³ ALP, Ölçülülük İlkesi, s. 1534.

⁵⁵⁴ BAYSAL, Ulaş; “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2010, C. 7, S. 25, s. 60.

⁵⁵⁵ DOĞAN YENİSEY, Kübra; “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayırıcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 63. (Eşitlik İlkesi).

dayandığı hukuki temel konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Eşitliğin temelinde adalet duygusunun, dürüstlük kuralının, Anayasa'daki eşitlik ilkesinin yer aldığı savunulmaktadır. Eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlara haklı bir sebep olmadan farklı davranılmaması anlamına geldiğinden en nihayetinde adaletin gerçekleşmesine hizmet eder⁵⁵⁶.

Eşitlik ilkesi kamu hukukunda olduğu gibi zamanla özel hukukta da etkisini göstermiştir⁵⁵⁷. Ancak özel hukukta kamu hukukunda olduğu gibi genel bir eşit davranma borcunun varlığından bahsedilememektedir. Çünkü yine Anayasa'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi, mülkiyet hakkı gibi hususlar bu sonuca varmayı engeller. Ancak bu özgürlükler çerçevesinde olsa bile özel hukuk ilişkilerinde de din, dil, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle ayırım yapılamaz⁵⁵⁸.

Özel hukuk ilişkileri içerisinde ise diğer ilişkilere göre eşitlik ilkesinin en çok anlam ifade ettiği alan iş hukukudur. Çünkü iş hukukunda diğer disiplinlerden farklı olarak işçiler işverene hukuki olarak bağımlıdır; bu da işverenin sözleşme özgürlüğünün daha fazla sınırlandırılmasına neden olmaktadır⁵⁵⁹.

Eşitlik ilkesinin iş hukukunda görünüş biçimi işverenin eşit davranma borcu şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu şekilde sözleşme özgürlüğü ile eşitlik ilkesi arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır⁵⁶⁰.

3.2.5.1. İşverenin eşit davranma borcu

Eşit davranma borcu, tüm hukuk alanında geçerli bir ilke olan eşitlik ilkesinin iş hukukundaki yansımasıdır. Bu ilke her şeyden önce işverene işyerindeki işçilere makul ve haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklediği için işverenin davranış özgürlüğünü sınırlandırır⁵⁶¹. Eşit davranma borcu, işverenin aynı durumda bulunan işçiler arasında haklı neden bulunmadıkça ayırım yapmamasını; haklı nedenler var ise de farklı davranmasını ifade eder⁵⁶².

⁵⁵⁶ YILDIZ, Gaye Burcu; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 60. (Eşit Davranma).

⁵⁵⁷ BAYSAL, s. 61.

⁵⁵⁸ AYKAÇ, s. 49.

⁵⁵⁹ EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 151; AYKAÇ, s. 50.

⁵⁶⁰ BAYSAL, s. 60.

⁵⁶¹ TUNCAY, Can; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 5.

⁵⁶² BAYSAL, s. 61.

İşverenin eşit davranma borcu hukukumuzda Anayasa'nın 10. maddesi ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesi, maddede belirtilen ayırım yasaklarının dışında da genel bir eşit davranma borcunun varlığını gerekli kılar⁵⁶³. 4857 sayılı İK'nin 5. maddesi ile eşitlik ilkesi iş hukukunda başka bir açık pozitif kaynağa kavuşmuştur⁵⁶⁴. Bu bağlamda eşitlik ilkesinin iş hukukundaki yansıması İK'nin 5. maddesidir denilebilir⁵⁶⁵.

Eşit davranma ilkesi ile ayrımcılık yasağı birbirinden farklı iki kavramdır. Buna göre eşit davranma ilkesi, aynı veya benzer durumdakilere eşit davranılması anlamına gelirken; ayrımcılık yasağı kişileri bazı özellikleri nedeniyle olumsuz davranışların muhatabı olmaktan mahrum bırakmayı amaçlar. Bu sebeple ayrımcılık yasağı yapısı itibari ile negatif, daha dar kapsamlı ve uygulanması eşit davranma ilkesine göre daha kolay bir yasaktır⁵⁶⁶. Eşit davranma borcu her somut olayda kime göre eşit; hangi yönden eşit gibi cevabı güç sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Oysa ayrımcılık yasakları daha somut ve daha net bir niteliktedir. Bu sebeple de eşit davranma borcuna aykırılıkta farklı uygulamayı meşrulaştırabilecek sebeplerin ifade edilmesi çok daha kolaydır⁵⁶⁷.

Eşitlik ilkesinin diğer özel hukuk disiplinlerinde olduğu gibi iş hukukunda da mutlak şekilde uygulanması mümkün değildir. Eşit davranma borcunun nispi nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Mutlak anlamda eşit davranma borcu ancak Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep gibi nedenlerde söz konusu olur⁵⁶⁸. Eşit davranma borcu esasında işverenin sözleşme özgürlüğünü sınırlandırdığından; ancak işçinin korunması amacına hizmet ettiği ölçüde mevcuttur⁵⁶⁹. İkisi de dayanağını Anayasa'dan alan eşitlik ve özgürlük arasında bir dengenin sağlanması gerekir. Özellikle iş ilişkisinin kurulması ve sona ermesinde sözleşme özgürlüğüne daha fazla üstünlük tanınmaktadır⁵⁷⁰.

⁵⁶³ Anayasa'nın 10. maddesine göre; "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" ERTÜRK, Şükran / GÜRSEL, İlke; "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", Sarper Süzek'e Armağan I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 426.

⁵⁶⁴ İK'nin 5. maddesine göre; "*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*" DOĞAN YENİSEY, Kübra; "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S. 2, s. 64. (Değerlendirme); BAYSAL, s. 62.

⁵⁶⁵ ERTÜRK / GÜRSEL, s. 427.

⁵⁶⁶ DOĞAN YENİSEY, Kübra; "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 7. 2005, s. 977. (Metodoloji ve Orantılılık).

⁵⁶⁷ AYKAÇ, s. 57-58.

⁵⁶⁸ ASTARLI, Değerlendirme, s. 266.

⁵⁶⁹ BAYSAL, s. 62-63.

⁵⁷⁰ AYKAÇ, s. 55.

3.2.5.2. Haklı nedenle fesihle işverenin eşit davranma borcu

İşverenin iş hukukunda işçiye karşı eşit davranma borcu altında olduğu tartışmasız kabul edilmekle birlikte, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Genel tartışmalardan önce, işverenin sözleşmenin feshinde eşit davranma borcunun olup olmadığından bahsedebilmek için, öncelikle mutlaka kolektif nitelikte bir olayın söz konusu olması gerekir. Diğer bir ifadeyle bireysel bir ilişki çerçevesinde işveren tek bir işçinin iş sözleşmesini feshetmişse bu durumda eşit davranma borcundan bahsedilemez⁵⁷¹. Bir tek işçinin sözleşmesinin feshi halinde bu borç doğal olarak gündeme gelmez⁵⁷². Ayrıca kolektif olarak meydana gelen olguların, işyerinde birlik ve zamanda birlik unsurları çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin aynı işyerinde çalışan ve aşağı yukarı aynı zaman diliminde çalışan işçiler olması gerekir⁵⁷³.

Aynı zamanda, haklı nedenle fesihle eşitlik ilkesinden söz edebilmek için, meydana gelen olayların karşılaştırılabilir nitelikte olması gerekir. Örneğin zimmetine para geçirdiği için iş sözleşmesi feshedilen bir işçi işyerine sürekli sarhoş gelen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmediğini belirtilerek eşit davranma ilkesine aykırılık iddiasında bulunamaz⁵⁷⁴. Yargıtay kararına konu olan bir olayda bir işçi; tıkanan su borusunu açmaya çalıştığı bir sırada diğer bir işçinin üzerine su sıçratmıştır. Diğer işçinin "*kör müsün dikkat etsene*" demesi üzerine ise elindeki temizlik aletinin metal kısmı ile kafasına vurmuş ve yaralanmasına sebep olmuştur. İşveren İK'nin 25/II "d" bendi uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtay da uyuşmazlığa ilişkin kararında; "*Diğer işçinin söylemi hakaret kastını taşımayıp, üzerine sıçrayan su üzerine bu tepkiyi göstermiştir. Diğer işçinin iş sözleşmesinin feshedilmemiş olması da, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı göstermemektedir. Gerçekten olayın iki tarafı olan her iki işçinin eylemleri arasında denklik de bulunmamaktadır. Bu bakımdan işverence diğer işçiye uyarma cezası verilmesi ile yetinilmesi, fesihle eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilemez. Yapılan bu açıklamalara göre davacı işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş olmakla ihbar ve kıdem tazminatlarına hak*

⁵⁷¹ BAYSAL, s. 78.

⁵⁷² ÇELİK, Nuri; "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebepiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, s. 4. (Eşit Davranma); DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 62.

⁵⁷³ ERTÜRK / GÜRSEL, s. 432-434.

⁵⁷⁴ TUNCA, s. 214-215.

*kazanılması mümkün değildir.”*⁵⁷⁵ ifadeleriyle işçilerin eylemleri arasında denklik bulunmadığını ve işverenin fesih işleminin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir.

Bu açıklamalardan sonra, işverenin haklı nedenle fesihte eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususu ikili bir ayrımla değerlendirilmelidir. İşverenin iş ilişkisinde ve sözleşmenin sona ermesinde dil, ırk, renk, cinsiyet, gebelik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, sendikaya üyelik ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapamayacağı da tartışmasızdır⁵⁷⁶. Bu nedenler mutlak ayrımcılık yasakları olarak ifade edilmektedir. İşçinin işine son verilmesi bakımından mutlak ayırım yasaklarına uyulacağında şüphe yoktur⁵⁷⁷. Bu bağlamda işverenin mutlak ayırım yasaklarına aykırı davranması halinde bu durum fesihte de eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir ve işveren İK'nin 5. maddesinin 6. fıkrası⁵⁷⁸ uyarınca ayrımcılık tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır⁵⁷⁹. İşverenin mutlak ayırım yasaklarına aykırı davranması ayrıca feshi haksız kılacaktır⁵⁸⁰. Doktrinde esas tartışmalı husus işverenin fesihte mutlak ayırım yasakları dışında genel bir eşit davranma borcuyla yükümlü olup olmadığıdır. Çoğu zaman İK'nin 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırılık aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir; ancak eşit davranma borcuna aykırılık kötü niyet olmadan da ortaya çıkabilir⁵⁸¹. Eşit davranma borcunda önemli olan işverenin farklı davranışının keyfiliğe dayanmamasıdır. Bu ise davranışın akla uygun ve haklı bir gerekçeye dayanmasını gerektirir⁵⁸².

3.2.5.2.1. İşverenin fesihte de eşit davranma borcuyla yükümlü olduğu yönünde görüşler

Doktrinde bir görüşe göre; işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olsa da yaptığı fesih eşit davranma borcuna aykırı olmamalıdır; aksi takdirde fesih haksız fesih haline gelir⁵⁸³.

⁵⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., 15.06.2010 tarih, E. 2008/31535, K. 2010/18799. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁵⁷⁶ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 61; SÜZEK, s. 482; ASTARLI, Değerlendirme, s. 267.

⁵⁷⁷ SUR, Melda; “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, s. 43.

⁵⁷⁸ İK'nin 5. maddesinin 6. fıkrasına göre; “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.”

⁵⁷⁹ ERTÜRK / GÜRSEL, s. 443-444.

⁵⁸⁰ ASTARLI, Değerlendirme, s. 267.

⁵⁸¹ BAYSAL, s. 84- 86.

⁵⁸² AYKAÇ, s. 63.

⁵⁸³ TUNCA, s. 209; BAYSAL, s. 85; YILDIZ, Eşit Davranma, s. 257.

Baysal'a göre; işverenin birden fazla işçiye ilişkin bir haklı nedeni söz konusu olduğunda bazılarının iş sözleşmesini feshederken bazılarınınkini feshetmemesi iş ilişkisinin esasında devam edilebilir olduğunu gösterir ve bu durumda işveren kendi beyanıyla çelişir. Yazara göre haklı neden birden çok işçide doğmuş ancak işveren bazılarının iş sözleşmesini feshetmiş ise bu durumda iş sözleşmesinin devamının beklenilemez hale gelmediğinden bahsedilebilir. Örneğin greve katılan işçilerden yalnızca bazılarının iş sözleşmesinin feshedilmesi işverenin bu durumu haklı gösteren bir nedeni olmadıkça hukuk düzeni tarafından korunmaz. Bu durumun istisnası ise işverenin eşit davranmamasını haklı gösteren bir gerekçesinin mevcut olmasıdır⁵⁸⁴. Örneğin işveren işyerinde kavga eden iki işçiden birinin sözleşmesini feshederken çok daha uzun süredir iş yerinde çalışan ve güven ilişkisinin daha yoğun olduğu işçisinin sözleşmesini feshetmeyebilir⁵⁸⁵. Aynı yönde bir görüşe göre de en ağır disiplin cezası olan haklı nedenle fesih hakkının da eşit davranma borcuna aykırı kullanılmaması gerekir⁵⁸⁶.

Yıldız'a göre, işveren iş sözleşmesinin feshinde de eşit davranmakla yükümlüdür. İşverenin iş sözleşmesi süresince eşit davranma borcu altında olduğu kabul edilip; iş sözleşmesinin sona ermesinde bu borcunun bulunmadığını kabul etmek tutarlı olmaz⁵⁸⁷. İşveren iş sözleşmesini feshedeceği işçiyi seçerken de ayırım yasaklarına aykırı davranmamalı ve bu karar keyfi olmamalıdır⁵⁸⁸. Yazara göre işveren aynı olaya karışan işçilerin bireysel niteliklerine göre fesih iradesini şekillendirebilir; ancak örneğin kavga eden iki işçiden kusuru daha az olanın iş sözleşmesi feshedilirken diğerinin çalıştırılmaya devam edilmesi öncelikle adalet ilkelerine aykırıdır⁵⁸⁹. İş hukuku niteliği itibarıyla sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir hukuk dalıdır. Sözleşme özgürlüğü ile eşit davranma ilkesinin çatışması durumunda ise eşitlik ilkesi üstün tutulmalıdır⁵⁹⁰.

Tuncay'a göre de iş ilişkisinde işverenin eşit davranma borcundan bahsederken fesihte eşit davranma borcunu kabul etmemek tutarsız olur. Bu ilke her davranışı değil; keyfi ayrımları yasaklar⁵⁹¹. Eşit davranma borcu bildirimli fesihten çok haklı nedenle fesihte uygulama alanı bulur. Yazara göre eşit davranma borcu haklı nedenle fesihte de uygulanacaktır; ancak haklı

⁵⁸⁴ BAYSAL, s. 84-86.

⁵⁸⁵ BAYSAL, s. 86.

⁵⁸⁶ AYKAÇ, s. 98.

⁵⁸⁷ ERTÜRK / GÜRSEL, s. 445; TUNCAY, s. 213.

⁵⁸⁸ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 257.

⁵⁸⁹ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 260- 261.

⁵⁹⁰ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 167.

⁵⁹¹ TUNCAY, s. 213.

nedenle fesihte ayırım yapılmasını haklı gösterebilecek birçok hususun olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Haklı nedenle fesihte önemli olan, iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında keyfi bir ayırımın yapılmamasıdır. Örneğin bir greve katılan işçiler arasında işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanırken keyfi bir ayırım yapmamalıdır⁵⁹².

Doktrinde yine aynı yönde bir görüşe göre, işveren haklı nedenle fesihte de eşit davranma borcunu ihlal etmemelidir. İşveren, birden fazla işçiye ilişkin bir haklı neden söz konusu olduğunda birinin veya bir kısmının iş sözleşmelerini feshederken, diğerlerinin iş sözleşmelerini feshetmemişse ancak haklı bir tercih yaptığını ortaya koyması durumunda eşit davranma borcunu gözettiği söylenebilecektir⁵⁹³.

Ertürk/Gürsel de adalet ve hakkaniyetin tam olarak sağlanması için iş sözleşmesinin feshinde de eşit davranma borcu uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Zira işçi bu durumda ekonomik geleceği ile ilgili kayba uğramaktadır. İş ilişkisinin devamında eşit davranma borcu uygulanıp fesih halinde böyle bir borç bulunmadığından bahsetmek keyfi uygulamalara sebep olur⁵⁹⁴.

Süzek de genel anlamda bir eşit davranma borcu anayasa gereği tüm iş ilişkilerinde bir yükümlülük olduğuna göre; iş sözleşmesinin feshinde de bu borcun olmadığından bahsedilemeyeceği kanaatindedir⁵⁹⁵.

Sonuç olarak bu görüşte olan yazarlara göre eşit davranma borcu fesihte de uygulanır. Ancak işverenin fesih hakkını kullanırken buna sayısız faktörün etkide bulunabileceği unutulmamalıdır. Aynı suçtan dolayı farklı disiplin cezalarının uygulanması pek çok yönden haklılaştırılabilir. Bu sebeple eşitlik ilkesinin aynı durumda olanlara uygulanma olasılığı sınırlanmaktadır⁵⁹⁶. Ayrıca eşit davranma borcu, işyerinin çıkarlarına ters düşecek şekilde uygulanamaz. Dolayısıyla Tunçay'a göre eşit davranma borcunun iş ilişkisinde en sınırlı uygulama alanı bulduğu alanlardan birisi iş sözleşmesinin sona ermesidir⁵⁹⁷.

⁵⁹² TUNÇAY, s. 214- 215.

⁵⁹³ DOĞAN, Sevil; "Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, S. 9, 2012, s. 195.

⁵⁹⁴ ERTÜRK / GÜRSEL, s. 445.

⁵⁹⁵ SÜZEK, s. 485.

⁵⁹⁶ BAŞBUĞ, s. 68.

⁵⁹⁷ TUNÇAY, s. 217.

3.2.5.2.2. İşverenin haklı nedenle fesihle kural olarak eşit davranma borcunun bulunmadığı yönünde görüşler

İşverenin haklı nedenle fesihle kural olarak eşit davranma borcunun bulunmadığı yönündeki görüşlere göre ise işverenin fesihle kural olarak eşit davranma borcu yoktur⁵⁹⁸. Bu yönde bir görüşe göre, işveren, fesih hakkının kötüye kullanılması dışında aynı durumdaki işçilerden istediğinin iş sözleşmesini feshedebilir⁵⁹⁹. Buna göre işveren, örneğin üç işçinin devamsızlık yapması halinde bir işçinin iş sözleşmesini feshederken diğerleri ile iş ilişkisine devam edebilir⁶⁰⁰.

Tunçomağ/Centel'e göre, işveren fesih hakkını kullanırken işçinin özel durumu, davranışları gibi birçok faktörden hareket eder. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması işçinin kusurunun ağırlığı, o zamanki kabahatlerinin sayısı, çalışkanlığı, yerinin kolay dolup dolmayacağı gibi birçok etken rol oynar; dolayısıyla haklı nedenle fesihlerde kural olarak eşit davranma borcunun olmadığı kabul edilmelidir⁶⁰¹. Kaplan da işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken şahsi ve işletmesel nedenleri göz önünde tutacağını ve bu hakkı kullanıp kullanmamanın işverenin kişiliğine bağlı bir hak olduğunu; dolayısıyla işverenin kural olarak haklı nedenle fesih hakkında eşit davranma borcunun bulunmadığını kabul etmektedir. Örneğin işveren işçinin yetenekli olması, o işçinin işine son verilmesi halinde işyerindeki bir bölümün çalışamaz hale gelmesi gibi sebeplerle haklı nedenle fesih hakkını kullanmayabilir⁶⁰².

Doktrinde aynı yönde bir görüşe göre, işverenin fesihle eşit davranma borcunun mutlak ayırım yasaklarıyla sınırlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla işverenin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle bir ayırma gitmesi durumunda bu mutlak ayırım yasaklarına aykırı olacaktır; ancak bunlar dışında işverenin fesihle genel bir eşit davranma borcunun varlığından bahsedilemez⁶⁰³.

Astarlı ise işverenin haklı nedenle fesihle eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığını ortaya çıkan olguların aynı zamanda ortaya çıkmış olması ve farklı zamanlarda ortaya çıkmış olmasına göre ikili bir ayırma değerlendirmektedir. Yazara göre işveren farklı

⁵⁹⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 387; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 144; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 727.

⁵⁹⁹ AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, Tuncay; İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 163-164.

⁶⁰⁰ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 387.

⁶⁰¹ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 144.

⁶⁰² KAPLAN, s. 176.

⁶⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 727.

zamanlarda ortaya çıkan davranışlarda kural olarak eşit davranma borcuyla yükümlü değildir. Örneğin bir işçinin 3 ay önce iki iş günü devamsızlık yapmasına rağmen haklı nedenle fesih hakkını kullanmayan işveren, 3 ay sonra başka bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işverenin her olayın koşullarına göre yönetim yetkisi kapsamında değerlendirme yapabileceği ve fesih hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir⁶⁰⁴. Ancak aynı zaman diliminde aynı davranışları gerçekleştiren işçiler arasında genel eşit davranma borcu dolaylı olarak uygulanır. Bu durumda aynı zamanda aynı davranışları gerçekleştiren işçilerden bazılarının iş sözleşmesi feshedilip bazılarının feshedilmemesi iş sözleşmesi feshedilen işçilerin iş sözleşmesinin devamının beklenilemez hale gelip gelmediği konusunda şüphe yaratır. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler ile de iş sözleşmesinin devamının beklenilebilir olduğu sonucu ortaya çıkabilir⁶⁰⁵. Dolayısıyla işverenin aynı eylemi gerçekleştiren işçilerin tümünün iş sözleşmesini feshetmesi zorunlu değildir; ancak işveren bu durumda keyfi bir ayırım da yapamaz, sırf ibret olsun diye bazı işçileri işten çıkaramaz. Bu durumda işverenin farklı davranışını haklılaştıran nedeni ispat etmesi gerekir. İşçinin işyerine aidiyeti, işçinin çalışma süresi, uzmanlığı, tecrübesi, işçinin ilk kusurlu davranışı olması ve işverende işçinin bir daha aynı davranışı gerçekleştirmeyeceği yönünde bir öngörünün oluşması gibi birçok sebep işverenin farklı davranışını haklılaştıracaktır⁶⁰⁶.

Uşan ise işverenin tüm işçilerin iş sözleşmesini feshedip daha sonra bazılarını işe geri alması eşit davranma borcuna aykırı olmadığına göre; fesih işlemini yaparken de eşit davranma borcundan bahsedilememesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰⁷. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında; “Eyleme katılan işçilerden bir kısmıyla yeniden iş sözleşmesi kurulmuş olması, davacı işçi yönünden haklı fesih nedenini ortadan kaldırmadığından, işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmeli ve davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.” ifadeleriyle işverenin bazı işçilerle yeniden iş sözleşmesi yapmasının feshi haksız hale getirmeyeceğine hükmetmiştir. Ancak Baysal’a göre bu durum kanuna karşı hile teşkil edeceğinden haksız fesih sonucunu doğuracaktır⁶⁰⁸.

Doktrinde başka bir görüş de iş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesinin işverenin keyfi ve kötü niyetli davranışlarının önlenmesi ile sınırlı şekilde uygulanacağını ifade etmiştir; fesihte

⁶⁰⁴ ASTARLI, Değerlendirme, s. 268.

⁶⁰⁵ ASTARLI, Değerlendirme, s. 269-270.

⁶⁰⁶ ASTARLI, Değerlendirme, s. 271-272.

⁶⁰⁷ UŞAN, Fatih; “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, s. 1630. (Eşit Davranma).

⁶⁰⁸ BAYSAL, s. 86.

işçinin durumu, konumu gibi birçok sebep ayrımı meşrulaştırabilir; bu sebeple işveren keyfi bir ayırım yapmadıkça ve ayrımcılık yasaklarına aykırı davranmadıkça işten çıkaracağı işçileri serbestçe belirler. Birden çok kişinin katıldığı bir olayda işverenin mutlaka bütün işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi gerektiğinden bahsedilemez. Her ne kadar birden çok kişinin katıldığı bir olay da olsa feshin haklılığı değerlendirilirken işçinin bireysel durumu göz önünde tutulacaktır⁶⁰⁹. İş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin önem taşıdığı düşünüldüğünde iş sözleşmesinin sona ermesinde de işçinin kişisel durumu dikkate alınmalıdır⁶¹⁰. Yazara göre, eşit davranma borcu iş sözleşmesinin sona ermesinde sınırlı bir uygulama alanı bulacaktır; kural olarak işveren hangi işçinin iş sözleşmesini feshedeceği noktasında serbesttir; ancak işveren keyfi ve kötü niyetli olarak bazı işçilerin iş sözleşmesini feshederken bazılarınınkini feshetmezse bu durumda eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilir; dolayısıyla işverenin fesihte mutlak bir eşit davranma borcunun varlığından bahsedilemez⁶¹¹.

Yuvalı da haklı nedenle fesih hakkında eşit davranma borcunun sadece mutlak ayrımcılık yasaklarında mevcut olduğu görüşündedir. Zira yazara göre haklı nedenle fesih hakkı bir tarafa iş sözleşmesini feshetme hakkı verir, zorunluluk getirmez; bu sebeple işveren niteliklerinden dolayı bir kısım işçileri işte tutarken diğerlerini işten çıkarabilir⁶¹².

Görüldüğü gibi eşit davranma borcunun kural olarak aranmayacağı yönündeki görüşlerde işverenin keyfi veya kötü niyetli bir şekilde davranmaması gerektiği belirtilmektedir⁶¹³. Ayrıca eşit davranma borcunun haklı nedenle fesihte de uygulanacağını söyleyen yazarlar da işverenin haklı bir gerekçesi varsa bu durumda eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceğini ifade etmektedirler⁶¹⁴. Dolayısıyla Sur'a göre esasında bu görüşler birbirinden pek de uzak değildir; zira eşit davranma borcunu fesih aşamasında da arayan görüşlerde de özel durumların ve işletme gereklerinin işverenin işlemini haklı kılabilceği kabul edilmektedir; yine kural olarak işverenin feshinde eşit davranma borcunun uygulanmayacağı görüşündeki yazarlar da kötü niyetli ve keyfi olarak yapılan ayrımları saklı tutmaktadır⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 62-65.

⁶¹⁰ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 61-62.

⁶¹¹ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 65.

⁶¹² YUVALI, Ertuğrul; İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 205.

⁶¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 727; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.163-164; DOĞAN YENİSEY, s. 65.

⁶¹⁴ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 256; BAYSAL, s. 85-86.

⁶¹⁵ SUR, Melda; "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, s. 43.

3.2.5.2.3. Yargıtay'ın konuya yaklaşımı ve fesihte eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımı

Yargıtay içtihatlarındaki genel eğilim, işverenin iş sözleşmesinin feshinde de eşit davranma borcuna uyması gerektiği ve işverenin bu borca aykırı davranması halinde haksız feshin sonuçlarının doğacağı yönündedir. Yargıtay henüz yeni tarihli bir kararında; “*İşyerinde defolu ürünlerin işçilere satışına zaman zaman izin verildiği, bu kapsamda davacının da birkaç tekstil ürününü ayırdığı, aynı durumda olan diğer işçiler yönünden işveren tarafından para cezası uygulandığı halde davacı yönünden iş sözleşmesinin feshinde ayrımı haklı kılan nedenin ispat edilemediği anlaşılmıştır*”⁶¹⁶.” ifadeleriyle feshin haksız olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay özellikle işçilerin kavgaya karışmasında kavganın kim tarafından başlatıldığı, tahrik unsurunun oluşup oluşmadığı gibi hususları incelemekte ve eşit davranma borcuna yönelik değerlendirme yapmaktadır⁶¹⁷.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda işçi, diğer bir işçinin kendisine küfür etmesi üzerine o işçiyi darp etmiş ancak iki işçi aralarında anlaşarak konuyu kapatmıştır. Ancak işveren daha sonra kamera kayıtlarından söz konusu olayı tespit etmiş ve darp eden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtay ise davalı işyerinde çalışan ve olayı başlatan diğer işçiye yalnızca iki yevmiye para cezası verildiğini ve iş sözleşmesinin feshedilmediğini, bu sebeple işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğini belirterek haklı nedenle feshin geçerli nedene dönüştüğüne karar vermiştir⁶¹⁸.

Dolayısıyla Yargıtay bazı kararlarında işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığına ve sonuç olarak feshin haksızlığına hükmetmiştir. Doktrinde bir görüşe göre salt eşit davranma borcuna aykırılık feshin haksız olduğu sonucunu doğurmaz; hak ortaya çıktıktan sonra eşit davranma borcuna veya dürüstlük kuralına aykırı kullanılması durumunda bu feshin haksız olduğu sonucunu doğurmaz⁶¹⁹. Ancak Yargıtay içtihatlarına göre, eşit davranma borcuna

⁶¹⁶ Yargıtay 9. H.D., 11.12.2018 tarih, E. 2015/27161, K. 2018/22950. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 22.03.2019).

⁶¹⁷ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 62.

⁶¹⁸ Yargıtay 7. H.D., 14.11.2013 tarih, E. 2013/12265, K. 2013/19190, Aktaran, OCAK, s. 316.

⁶¹⁹ AYKAÇ, s. 101.

aykırılık saptandığında fesih “*haklı*” olmaktan çıkacak; bunun sonucunda işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanacaktır⁶²⁰.

Ayrıca işveren fesihte mutlak ayrımcılık yasaklarına aykırı davrandığında işçi İK'nin 5/6 maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı talep edebilecektir. Doktrinde bir görüşe göre İK'nin 5. maddesindeki mutlak ayrımcılık yasakları dışında genel bir eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatı talep edilemez. Bu durumda işçi ancak yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilecektir⁶²¹. Ancak aksi görüşteki yazarlara göre, ayrımcılık tazminatı yalnızca İK'nin 5. maddesinde sayılan mutlak ayrımcılık yasaklarıyla sınırlı olmamalı; işverenin genel eşit davranma borcuna aykırı davranışları halinde de ayrımcılık tazminatı ödemekle yükümlü olması gerekir⁶²².

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı hareketinin yaptırımına ilişkin başka bir husus, ayrımcılık tazminatı ve kötü niyet tazminatının birlikte talep edilip edilemeyeceğidir. Doktrinde bir görüşe göre kötü niyet oluşturan sebeplerle ayrımcılık oluşturan sebepler aynı sebeplerdir; dolayısıyla bu iki tazminat birlikte talep edilemez⁶²³. Ancak doktrinde aksi yöndeki görüşlerde her iki tazminatın hukuki dayanağının farklı olduğu⁶²⁴, her kötü niyetli feshin İK'nin 5. maddesinde düzenlenmiş olan ayrımcılık yasaklarından birine dâhil edilemeyeceği⁶²⁵ ifade edilmiş olup; iki tazminatın birlikte talep edilebileceği haklı olarak savunulmuştur⁶²⁶.

3.2.5.2.4. Kanaatimiz

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, eşit davranma borcunun işverenin feshinde uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki görüşler genel olarak iki şekildedir. İlk görüş, kural olarak işverenin haklı nedenle fesih hakkında eşit davranma borcunun bulunmadığını, bu borcun ancak işverenin kötü niyetli fesihlerini engellemekle sınırlı olarak uygulanabileceğini yönündedir⁶²⁷. İkinci görüş ise işverenin haklı nedenle feshinde de eşit davranma borcunun uygulanacağını

⁶²⁰ SUR, s. 44.

⁶²¹ SÜZEK, s. 490.

⁶²² BAYSAL, s. 76; YILDIZ, Eşit Davranma, s. 329.

⁶²³ BAKIRCI, Kadriye; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006, s. 117-119.

⁶²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 749.

⁶²⁵ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 332.

⁶²⁶ YILDIZ, Eşit Davranma, s. 335; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 748; BAYSAL, s. 84.

⁶²⁷ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 387; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 144. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 727; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s. 163-164.

ifade etmekle birlikte işverenin ayrımı haklı gösteren nedenlerinin varlığı halinde bu durumun eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini savunmaktadır⁶²⁸.

Kanaatimizce, bu görüşlerden ilkinde üstünlük tanımak gerekir. Çünkü işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamasında işçinin çalışkanlığı, verimliliği, daha önce aynı davranışı tekrarlayıp tekrarlamadığı, işverenin işin yürümesi için işçilerden bazılarına ihtiyaç duyması gibi birçok faktör etki edebilir⁶²⁹. Haklı nedenle fesihte genel bir eşit davranma borcunun varlığından bahsetmek; işvereni bu işçilerin bir yönden eşit olmadığı konusunda ispat yükü altına sokar. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında af yetkisi işverenin şahsına bağlı bir haktır. İşverenin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde fesih hakkını kötüye kullanması hali dışında haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğu kabul edilmelidir. Ancak işverenin mutlak ayrımcılık yasaklarına aykırı davrandığı veya fesih hakkını kötüye kullandığı ispatlanabiliyor ise bu durum ayırık tutulmalıdır⁶³⁰. İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığı durumlar hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmeli ve buna göre sonuca gidilmelidir.

Örneğin Yargıtay; iki işçinin %25 ve işverenin de %50 oranında kusurlu olarak işyerinde bir zarara sebebiyet verdiği bir olayda; ikisi de %25 kusurlu olan işçilerden birisinin iş sözleşmesi İK'nin 25/II "ı" bendi uyarınca feshedilirken diğeri ile çalışmaya devam edilmesinin eşit davranma borcuna aykırı olduğuna hükmetmiştir⁶³¹. Yargıtay konuya ilişkin başka bir kararında da; üç vardiya halinde çalışan işçilerin hatalı üretim yaptığı ve işverene zarar verdiği bir olayda, hatalı üretiminin ilk vardiyada başlamasına ve hatalı üretimin önemli bir bölümünün ilk vardiyada yapılmasına rağmen, ilk vardiyadan kimsenin iş sözleşmesinin feshedilmeyip ikinci ve üçüncü vardiyadaki bazı işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesinin eşit davranma borcuna aykırı olduğuna karar vermiştir⁶³². Kararı inceleyen Astarlı'ya göre işverenin bazı işçilerin iş sözleşmesini feshederken bazılarınınkini feshetmemesini haklı gösteren nedenleri ispatlayamazsa iş sözleşmesinin devamının beklenilebilir olduğu sonucu doğar. Dolayısıyla yazar bu yönüyle Yargıtay'ın kararını isabetli bulmuştur. Ancak kanaatimizce öncelikle bu gibi durumlarda eğer işçinin kusuruna düşen zarar miktarı kanunda tespit edilen sınırı aşmıyorsa eşit davranma borcuna aykırılıktan değil; fesih için haklı bir neden

⁶²⁸ SÜZEK, s. 485; TUNCAY, s. 213; YILDIZ, Eşit Davranma, s. 257.

⁶²⁹ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 65.

⁶³⁰ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 386; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.163-164; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 65; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 727.

⁶³¹ Yargıtay 9. H.D., 20.09.2006 tarih, E. 2006/3233, K. 2006/24161. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁶³² Yargıtay 7. H.D., 18.11.2015 tarih, E. 2015/11381, K. 2015/22718. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.03.2019).

doğmadığından bahsedilebilir⁶³³. Eğer iki işçinin verdiği zarar da Kanun'da belirlenen sınırı aşarsa; ancak işverenin keyfi davrandığı ve fesih hakkını kötüye kullandığı kabul edilebiliyorsa feshin haksız olduğu sonucuna varılabilir. İşverenin bu hallerde mutlak bir eşit davranma borcuyla yükümlü olduğu ve aynı olaya karışan bütün işçilerin iş sözleşmesini feshetmek zorunda olduğu söylenemez.

İşçilerin kavga etmesi halinde işverenin İK'nin 25/II maddesinin "d" bendi uyarınca haklı nedenle fesih hakkına başvurduğu durumlarda ise somut olayın bütün özellikleri incelenmeli; her iki işçinin de birlikte iş sözleşmesinin feshedilmediği her durumda eşit davranma borcuna aykırılıktan dolayı feshin haksız olduğuna hükmedilmemelidir. İşçinin eylemi eğer savunma sınırları içerisinde kalmıyorsa; diğer işçinin tahrik ettiği, kavgayı başlattığı sabit olsa dahi o işçiye saldırması ve darp etmesinin tek başına haklı nedenle feshe imkân vereceği kabul edilmelidir⁶³⁴. Ancak işverenin fesih işleminin kötü niyetli, keyfi bir işlem olduğu sonucuna ulaşılabiliyorsa feshin haksız olduğuna karar verilmelidir. Özellikle işçilerin eylemleri arasında bir denkleğin bulunmadığı durumlarda; işverenin eylemi daha ağır olan işçinin iş sözleşmesini feshederken diğeri ile çalışmaya devam etmesi eşit davranma borcuna aykırılık kapsamında değerlendirilmemelidir. Örneğin işçilerden biri diğer bir işçiye hakaret boyutuna varmayan sözler sarf etmiş, bunun üzerine diğer işçi fiili saldırıda bulunmuşsa; işverenin fiili saldırıda bulunan işçinin iş sözleşmesini feshedip diğer işçiyle çalışmaya devam etmesi eşit davranma borcuna aykırı olarak kabul edilmemelidir⁶³⁵. Bunun gibi örneğin işverenin yalnızca iki işçisinin bulunduğu bir işyerinde bu işçilerin kavga etmesi halinde iki işçinin de iş sözleşmesinin feshedilmesi gerektiğinden bahsedilememesi gerekir.

İşverenin iki işçinin aynı eylemde bulunmasına karşın bu eylemler arasında zamansal olarak fark varsa bu durumda da işverenin eşit davranma borcunun bulunmadığı kabul edilmelidir. Örneğin bir işçinin işyerinde yasak olmasına ve uyarılmasına rağmen sigara içmesine işveren ücret kesme cezası vermiş olabilir. Ancak aynı eylemin 3 ay sonra başka bir işçi tarafından gerçekleşmesi halinde işveren o işçiye karşı haklı nedenle fesih hakkını kullanmış olabilir. Bu durumda da işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığından bahsedilememesi gerekir. Çünkü eşit davranma borcu işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasında doğrudan uygulama alanı bulmaz. Kural olarak işveren yönetim yetkisi

⁶³³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 860.

⁶³⁴ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s. 63; Yargıtay 22. H.D., 20.11.2013 tarih, 2015/16211, K. 2013/30007, Aktaran, OCAK, s. 319. Yargıtay 9. H.D., 12.03.2013 tarih, E. 2010/48461, K. 2013/8693, Aktaran, OCAK, s. 320.

⁶³⁵ Yargıtay 9. H.D., 15.06.2010 tarih, E. 2008/31535, K. 2010/18799, Aktaran, OCAK, s. 321.

kapsamında fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. İşveren ortaya çıkan her nedeni bağımsız ve farklı zamanlarda ortaya çıkan davranışları her olayın koşullarına göre değerlendirebilmeli ve bu durumda eşit davranma borcunun bulunmadığı kabul edilmelidir⁶³⁶. İşverenin daha önceki davranışları daha sonraki davranışları bakımından bağlayıcı değildir⁶³⁷.

⁶³⁶ ASTARLI, Değerlendirme, s. 268.

⁶³⁷ ASTARLI, Değerlendirme, s. 269.



4. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI

4.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması Meselesi

Haklı nedenle fesih hakkının kanunlar ve hukukun genel ilkeleri dışında sözleşmelerle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı meselesi ayrı bir tartışma konusudur. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması konusuna geçmeden önce sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırları, kanunlardaki haklı nedenle fesih hakkına ilişkin hükümlerin hukuki niteliği ile bu hükümlerin sözleşmelerle değiştirilip değiştirilemeyeceği incelenmelidir. Zira bu hususlar tespit edilmeden haklı nedenle fesih hakkına sözleşmeler ile ne gibi sınırlamaların getirileceğini tespit etmek mümkün değildir.

4.1.1. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Sınırları

Özel hukukta hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda da taraflara serbesti tanıdığı kabul edilmektedir. TBK'nin 26. maddesinin aslında sözleşme özgürlüğü başlığı taşısa da sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü düzenlediği ifade edilmektedir⁶³⁸. Ancak hiçbir hukuk sisteminde sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü tümüyle sınırsız olarak kabul edilmemiştir. Katı bir şekilde sözleşme özgürlüğünü savunan görüşler dahi bu özgürlüğün hukuk düzeni ve ahlak kuralları ile sınırlandırılması gerektiğini ifade etmektedir⁶³⁹. Özellikle iş hukuku alanında zayıf taraf olarak kabul edilen işçiyi korumak amacıyla birçok emredici hükme yer verilmiştir. Bu suretle sözleşme özgürlüğü, kanun koyucunun ekonomik ve sosyal gelişmeler çerçevesinde emredici düzenlemeler koymasıyla sınırlandırılmaktadır⁶⁴⁰.

TBK'nin 26. ve 27. maddelerinde sözleşme özgürlüğünün sınırları; sözleşmenin konusunun kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve sözleşme konusunun imkânsız olmaması olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün bir diğer sınırını da TMK'nin 23. maddesinin oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu maddeye göre hiç kimse kendi özgürlüklerini hukuka aykırı olarak

⁶³⁸ KAŞAK, Fahri Erdem; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 63.

⁶³⁹ ESENER / GÜNDOĞDU, s. 220.

⁶⁴⁰ REİSOĞLU, s. 131.

gereğinden fazla sınırlandıramaz; buna aykırı sözleşme hükümleri geçersiz olur⁶⁴¹. Esasında TBK'nin 27. maddesindeki sınırlar, TMK'nin 23. maddesini de kapsayacak şekildedir. Ancak TMK'nin 23. maddesi maddi olan ve olmayan değerlere karşı emredici bir nitelik taşımaktadır. Bu bağlamda TMK'nin 23. maddesi de emredici bir hükümdür ve bu hükme aykırılık geçersizlik yaptırımıyla karşılaşır⁶⁴². Nelerin kişilik hakkı kapsamında kabul edileceğinin ve bu kapsamda sözleşmelerle yapılan sınırlandırmanın bu maddeye aykırı olacağının tek tek tespiti mümkün değildir. Ancak genel olarak kişinin hayat, beden ve ruh bütünlüğü, şeref, haysiyet, özgürlükler gibi hakları kişilik hakkı olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda kişinin bu gibi haklarının sınırlandırılması TMK'nin 23. maddesi çerçevesinde geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır⁶⁴³.

İş hukukunda da kural olarak belirli sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla sözleşme özgürlüğü ilkesi hâkimdir. İşçi ve işveren karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle iş sözleşmesinin içeriğini belirleyebilirler. Bu bağlamda işverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin olarak da sözleşme özgürlüğünün sınırları ve iş hukukunun kendine özgü emredici yapısına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemeler haklı nedenle fesih hakkının doğumuna ilişkin sınırlamalar içerebileceği gibi; haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ve haksız feshin sonuçlarına ilişkin de olabilir⁶⁴⁴.

4.1.2. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Kanundaki Hükümlerin Emredici Niteliği ve Sözleşmelerle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Meselesi

İşverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sınırlandırmaların yasama tasarrufuyla yapılabileceği gibi tarafların anlaşması suretiyle; özellikle de toplu iş sözleşmeleriyle yapılabileceği kabul edilmektedir⁶⁴⁵. Ancak iş ilişkisinin taraflarının sözleşme özgürlüğü çerçevesinde haklı nedenle feshe ilişkin hükümleri düzenleyebilmesi meselesine geçmeden önce kanundaki hükümlerin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Çünkü bu hükümlerin niteliği tespit edilmeden sözleşmelerle aksine düzenleme yapılıp yapılamayacağı belirlenemez.

Emredici hükümler konusunda en yaygın olarak yapılan ayırım mutlak emredici hükümler ve nispi emredici hükümler ayırımıdır. Taraf iradeleriyle ortadan kaldırılamayan ve

⁶⁴¹ ESENER / GÜNDOĞDU, s. 221.

⁶⁴² KAŞAK, s. 119-120.

⁶⁴³ ÜNAL, Akın; Keleşleme Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 46-47.

⁶⁴⁴ NARMANLIOĞLU, s. 319-320.

⁶⁴⁵ NARMANLIOĞLU, s. 313.

hangi taraf lehine olursa olsun değiştirilemeyen hükümler mutlak emredici hükümler; aksi yalnızca işçi lehine olarak değiştirilebilen hükümler nispi emredici hükümler olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁶. Nispi emredici hükümler ile sözleşmenin güçlü tarafının sözleşmenin içeriğini istediği gibi düzenlemesi engellenmeye çalışılmış ve düzenlemenin zayıf taraf lehine değiştirilebileceği kabul edilmiştir⁶⁴⁷.

İş hukukuna ilişkin hükümler, kural olarak işçi için asgari düzeyde bir koruma sağlamayı amaçlayan; diğer bir ifadeyle bu hükümlere aykırı işlemleri geçersiz kılarken işçinin daha lehine düzenlemelere imkân veren hükümlerdir. Dolayısıyla iş hukukundaki normların kural olarak işçinin korunması ilkesi doğrultusunda “*nispi emredici*” nitelikte olduğu kabul edilir⁶⁴⁸. Nispi emredici hükümlerin işçi aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi mümkün değilken; bu hükümlere ilişkin işçi lehine kanundaki düzenlemeden farklı bir şekilde düzenlemeler yapılabilir. Ancak iş hukukundaki bütün düzenlemeler nispi emredici nitelikte değildir. Bu tür düzenlemelerin yanında aksi hiçbir şekilde kararlaştırılmayacak olan mutlak emredici hükümlere de yer verilmiştir⁶⁴⁹. İş hukukunda da istisnai nitelikte de olsa, işçi lehinde düzenleme yapılmasına izin vermeyen ve “*mutlak emredici*” olarak nitelenen düzenlemeler de bulunmaktadır. İş hukukunda bir hükmün mutlak emredici mi yoksa nispi emredici mi olduğunu tespit etmek için hükmün menfaatler dengesini nasıl etkilediği, normun amacı gibi birçok husus incelenmelidir⁶⁵⁰.

Sözleşme serbestisinin hâkim olduğu bir hukuk sisteminde mutlak emredici düzenlemeler istisnadır. Bir hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu bazen kanundaki ifadeler ile belirtilebilir. Örneğin kanunda “*aksi sözleşmeler ile kararlaştırılmaz*” gibi bir ifade yer almış olabilir. Eğer kanunun lafzında böyle bir hüküm yer almıyorsa bu kez normun amacı araştırılmalıdır. Bu durumda hâkim normun hangi menfaati korumayı amaçladığını araştırmalı ve buna göre karar vermelidir⁶⁵¹.

Öncelikle ifade edilmesi gereken; İK'deki haklı nedenle feshe ilişkin hükümler ya mutlak emredici ya nispi emredici niteliktedirler. Bunun anlamı ise, hüküm nispi emredici nitelikte de olsa mutlak emredici nitelikte de olsa işçi aleyhine Kanun'daki düzenlemelerin

⁶⁴⁶ DOĞAN YENİSEY, s. 76.

⁶⁴⁷ DOĞAN YENİSEY, s. 30.

⁶⁴⁸ ÖZDEMİR, Erdem; “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, s. 97. (Mutlak Emredici Hükümler); MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 14-15.

⁶⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 14-15.

⁶⁵⁰ ÖZDEMİR, Mutlak Emredici Hükümler, s. 97.

⁶⁵¹ DOĞAN YENİSEY, s. 77-79.

aksine bir düzenleme yapılamayacağıdır. İş hukukunun zayıf tarafını koruma amacı göz önüne alınarak, haklı nedenle fesih hakkı yalnızca işveren aleyhine olacak şekilde sınırlandırılmaktadır⁶⁵². Örneğin İK’de işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren haklı nedenler ortadan kaldırılamayacağı gibi kısmen de olsa sınırlandırılmaz. İşçinin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmayacağı kuralının tek istisnasının ise bazı şartların varlığı halinde işçi aleyhine cezai şart belirlenmesinin olduğu kabul edilmektedir⁶⁵³.

Nispi emredici hükümlerin özelliği gereği bu hükümlerin aksine işçi lehine olmak şartıyla sözleşmelere hükümler konulabilir. Bu işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı nedenlerin kapsamının daraltılması şeklinde olabileceği gibi; çeşitli prosedürler belirlenmesi şeklinde de olabilir. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını sınırlandıran hükümlerin geçerli olabilmesi için ise kanundaki hükümlerin niteliği ve işverenin kişilik hakları göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁵⁴.

İK’deki haklı nedenlere ilişkin bazı hükümler ise nispi emredici nitelikte değil; mutlak emredici niteliktedir. Bunun anlamı ise bu hükümlere aykırı olarak işçi lehine de olsa sözleşmelerle farklı düzenlemelerin yapılamayacak olmasıdır. Kanun koyucu mutlak emredici hükümlere bazen sözleşmenin karşı tarafını korumak amacıyla, bazen kamu düzenini korumak amacıyla, bazen de sözleşmenin tarafları dışındaki üçüncü bir kişiyi korumak amacıyla yer vermiş olabilir⁶⁵⁵. Örneğin İK’nin 25/II “b” bendinde işverene haklı nedenle fesih hakkı veren nedenler arasında belirtilen düzenleme işverenin, yani sözleşmenin diğer tarafının kişilik haklarını korumaktadır. İK’deki haklı nedenlere ilişkin bazı düzenlemeler ise ne sözleşmenin tarafı olan işçiyi ne de işvereni korumak amacıyla getirilmiştir. Bu düzenlemelerdeki normun koruma amacı işverenin başka bir işçisidir. İK’nin 25. maddesinin “c” bendindeki işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması nedeni işverenden çok sözleşmenin tarafı dışındaki üçüncü bir kişiyi; diğer bir ifadeyle başka bir işçiyi koruyucu niteliktedir⁶⁵⁶. İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması nedeni işyerindeki çalışma barışının yanında işyerindeki diğer işçileri de korumayı amaçlamaktadır.

⁶⁵² NARMANLIOĞLU, s. 316.

⁶⁵³ BAYCIK, s. 75; YILDIZ, Gaye Burcu; İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 168. (Sözleşmesel Kayıtlar).

⁶⁵⁴ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; NARMANLIOĞLU, s. 317; ALPAGUT, Gülsevil; “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, s. 124. (Değerlendirme).

⁶⁵⁵ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 95.

⁶⁵⁶ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 164.

Dolayısıyla İK'nin 25/II "b" bendindeki işverene haklı nedenle fesih imkânı veren işçinin işverenin kendisine, ailesine veya başka bir işçisine hakaret etmesi nedeninin işçi lehine kısmen de olsa sınırlandırılmayacağı kabul edilir. Çünkü bu nedenin sınırlandırılması TMK'nin 23. maddesi kapsamında işverenin kişilik haklarına ölçsüz bir müdahale oluşturacaktır. İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması nedeninde ise normun korumayı amaçladığı kişi yalnızca işveren olmadığından, bu hükme aykırı olarak sözleşmelerle düzenlemeler yapılabilmesi kabul edilemez⁶⁵⁷. İşverenin haklı nedenle fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması ise kişilik haklarına ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olacağından geçersiz olacaktır⁶⁵⁸.

4.1.3. İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılabilceği Sözleşmesel

Kaynaklar

İşverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sınırlandırmalar bireysel iş sözleşmelerinin yanında işyeri iç yönetmelikleri ve iş hukukuna özgü bir kurum olan toplu iş sözleşmeleriyle de yapılabilir⁶⁵⁹.

İşçi ve işverenin yukarıda ifade ettiğimiz sınırlar kapsamında bireysel iş sözleşmeleri ile işverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sınırlandırmalar belirleyebileceklerine şüphe yoktur. Taraflar bireysel iş sözleşmelerini yaparlarken karşılıklı anlaşmak suretiyle bu yönde hükümler koyabilirler.

İşverenler tarafından tek taraflı olarak genel ve yeknesak nitelikte belirli kurallar ihtiva eden ve işçinin kabulüne sunulan "iç yönetmelikler" de düzenlenebilmektedir. İşçinin kabulü ile bu yönetmelikler iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmaktadır⁶⁶⁰. İç yönetmeliklere ilişkin olarak genel iş koşulları denetimi yapılmaktadır. Ancak nispi emredici kuralları işçi lehine değıştiren düzenlemelerin yapılabileceğı kabul edilmektedir⁶⁶¹. Uygulamada disiplin kurulları, disiplin cezaları gibi konulara ilişkin olarak birçok işyerinde iç yönetmelikler yayınlanmaktadır⁶⁶².

⁶⁵⁷ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 164; ÖKTEM SONGU, Sezgi; "İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliğı", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 199.

⁶⁵⁸ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 314.

⁶⁵⁹ ÖKTEM SONGU, s. 198; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 147.

⁶⁶⁰ SÜZEK, s. 64.

⁶⁶¹ SÜZEK, s.70.

⁶⁶² SÜZEK, Sarper; "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C. 44, S.1-4, Ankara, 1996, s. 185.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması da nispi emredici kuralları işçi lehine değiştiren bir düzenleme olduğundan; işverenin tek taraflı olarak yayınlacağı ve işçinin kabulü ile iş sözleşmesinin eki niteliği kazanacağı iç yönetmeliklerle de işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılabilceğinde şüphe yoktur. İşveren tek taraflı olarak işyeri iç yönetmelikleri yayınlamak suretiyle de fesih hakkını sınırlandırıcı düzenlemeler getirebilir. İşveren işyerinde yayınlatabileceği bir iç yönetmelikte bazı haklı nedenlerin kapsamını daraltabilir; bazı haklı nedenlerin varlığı halinde ücret kesme cezasının uygulanacağını ilan edebilir⁶⁶³. Uygulamada genellikle iş sözleşmelerinin eki niteliğinde düzenlenen “*disiplin yönetmelikleri*” ile işverenin fesih hakkına ilişkin sınırlandırmalar getirilmektedir.

İşveren tarafından kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan zorunluluklar bulunmaksızın işyerinde devamlı olarak uygulanan bazı davranışlar ise “*işyeri uygulaması*” olarak adlandırılmaktadır. İşyeri uygulamaları işçilerin zımni kabulleri ile iş sözleşmesinin bir eki niteliğine dönüşür⁶⁶⁴. İşyeri uygulamasının iş sözleşmesinin bir eki olduğundan bahsedebilmek için, işverenin yasal bir zorunluluğu bulunmamasına rağmen bir menfaati devamlı olarak işçilere sağlaması ve işçilerde bu menfaatin gelecekte de süreceği yönünde dürüstlük kurallarına uygun olarak bir beklentinin oluşması gerekir⁶⁶⁵.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının bu tür işyeri uygulamaları ile sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu da önem taşımaktadır. Örneğin; toplu iş sözleşmesinde veya işyeri iç yönetmeliğinde bu yönde bir hüküm yer almamasına rağmen; işverenin devamsızlık yapan işçilere devamlı olarak öncelikle ücretten kesme cezası uygulaması işyeri uygulaması oluşmasına sebebiyet verir mi bunun tespiti gereklidir. Öncelikle işverenin bir veya birkaç işçiye ilişkin haklı nedeninin bulunmasına rağmen başka bir disiplin cezası vermesi veya iş sözleşmelerini bildirimli olarak feshetmesi iş yeri uygulamasının oluştuğu ve bundan sonra bu nedene dayanarak diğer işçiler hakkında da haklı nedenle fesih hakkını kullanmayacağı sonucunu doğurmaz. İşveren tarafından bu kapsamda bazı işçilere tanınan hoşgörü bir işyeri uygulamasına sebebiyet vermez⁶⁶⁶. Ancak işverenin bu uygulamayı genel ve kolektif bir şekilde, istisnasız olarak uyguladığı ve işçilerde artık bu haklı nedene dayanılarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılmayacağı yönünde dürüstlük kurallarına uygun şekilde bir beklenti gerçekleştiği durumlarda işyeri uygulamasının oluştuğu ve artık hiçbir işçiye ilişkin olarak o

⁶⁶³ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 162; ÖKTEM SONGU, s. 198.

⁶⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 85.

⁶⁶⁵ CİVAN, Orhan Ersun; Genel İş Koşulları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 68.

⁶⁶⁶ SÜZEK, s. 85.

haklı nedene dayanarak doğrudan haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacağı; ancak ücret kesme cezası uygulayabileceği sonucu doğabilir. Sözleşmelerle yapılabildiği gibi işyeri uygulaması ile de daha ağır bir yaptırım olan haklı nedenle fesih yerine ücretten kesme cezasının verilmesi ve işçi yararına olmak üzere disiplin cezasının belirlenmesi mümkün olabilir⁶⁶⁷. Bu kabulün de sınırını elbette ki Kanun'daki haklı nedenlerin niteliği oluşturmaktadır; mutlak emredici nitelikte düzenlenen nedenlerin işyeri uygulaması ile sınırlandırıldığından bahsetmek mümkün değildir. Örneğin işveren devamlı olarak kendisine hakaret eden işçilerin iş sözleşmesini bildirimli olarak feshetse veya öncelikle ücret kesme cezasını uygulasa da bu durumda işyeri uygulamasının olduğundan bahsedilemez.

Bunun yanında iş hukukuna özgü bir kurum olan toplu iş sözleşmeleriyle de işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemeler getirilebilir ki uygulamada en sık karşılaşılan durum da budur. İşveren ve işçi sendikası işverenin haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmak amacıyla karşılıklı olarak anlaşarak işverene haklı nedenle fesih imkânı veren nedenleri sınırlandırabilecekleri gibi; işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını belirli bir prosedüre bağlayabilirler veya işverenin haksız feshine sözleşmelerle kanunda olmayan yaptırımlar getirerek dolaylı olarak sınırlandırabilirler⁶⁶⁸.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin diğer disiplinlerden farklı olarak iş hukukunda görünüş biçimlerinden birisi toplu iş sözleşmesi olarak ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle toplu iş sözleşmesi özerkliği özel hukukta temel ilke olan irade özerkliğinin kolektif bir şekilde görünümüdür. Toplu iş sözleşmesi özerkliği dayanağını Anayasa'nın 53. maddesinden almaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ile taraflara anayasal bir hak olarak, işçilerin iş ilişkilerine ve sorunlarına ilişkin, kendileri dışında başkalarını da bağlayıcı nitelikte düzenlemeler getirebilme hakkı tanınmıştır. Ancak elbette ki kanun hükmü gibi hukuki sonuç doğuran bu özerklik de sınırlıdır. Öncelikle toplu iş sözleşmesi ile getirilecek düzenlemeler hukuk düzenine ve mevzuatın emredici düzenlemelerine aykırı olmamalı ve bu özerklik tanınmasındaki amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Zira toplu iş sözleşmesi özerkliği taraflara sınırsız bir şekilde kural koyabilme hakkı tanımamaktadır; aksine işçilerin çalışma koşullarını kolektif nitelikte düzenleme imkânı sağlamaktadır. Bu amacı aşan veya mutlak emredici düzenlemelere aykırı hükümler geçersiz sayılacaktır⁶⁶⁹. Bunun dışında TMK'nin 23. maddesine aykırı olarak işverenin kişilik haklarını gereğinden fazla sınırlandıran sözleşme hükümleri de

⁶⁶⁷ BAŞBUÇ, s. 149-150.

⁶⁶⁸ NARMANLIOĞLU, s. 318-319.

⁶⁶⁹ NARMANLIOĞLU, s. 315.

kanunun emredici hükümlerine aykırılık kapsamında geçersiz sayılacaktır. İK'deki nispi emredici nitelikteki hükümlerin işçi aleyhine olacak şekilde değiştirilmesinin de bu kapsamda geçersiz sayılması gerekir. Çünkü bu hükümler işçi için asgari şartları oluşturmaktadır⁶⁷⁰.

4.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Doğumuna İlişkin Sınırlandırmalar

Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sözleşmelerle yapılabilecek düzenlemelerden ilki bu hakkın doğumuna ilişkin yapılan sınırlamalardır. Diğer bir ifadeyle, haklı nedenlerin somutlaştırılması veya haklı nedenlerden bazılarının şartlarının ağırlaştırılmasıdır.

4.2.1. Sözleşmelerle Yeni Haklı Nedenlerin Eklenmesi ve Haklı Nedenlerin Somutlaştırılması

İK'nin 25. maddesinde işverene haklı nedenle fesih hakkı veren nedenler sayılmıştır. Bu durumda öncelikle sözleşmelerle bu nedenlere yeni haklı nedenlerin eklenip eklenemeyeceği incelenmelidir. Doktrinde bir görüşe göre hangi olayların sözleşmenin devamını çekilmez hale getireceğini en iyi sözleşmenin tarafları bilebileceğinden, dürüstlük kurallarına ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece sözleşmelerle yeni haklı nedenler kararlaştırabilirler⁶⁷¹. Böyle bir anlaşma sözleşmenin taraflarının o olaya daha fazla önem verdiklerini gösterir⁶⁷². Seliçi de haklı nedenle fesih hakkının genişletilerek bazı olguların haklı sebep olarak belirlenmesinin mümkün olduğu kanaatindedir⁶⁷³. Aksi görüşteki yazarlar ise haklı nedenlerin işçi aleyhine olacak şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir⁶⁷⁴. Alpagut'a göre böyle bir düzenleme ancak tarafların iradesini gösteren bir işaret olarak görülebilir⁶⁷⁵.

İK'nin 25. maddesinde haklı nedenlerin emredici nitelikte ve sınırlı sayıda belirlendiği göz önüne alındığında, bu nedenlerin genişletilmesi sonucunu doğuran düzenlemeler geçerli kabul edilemez. Bu sebeple İK'ye tabi iş sözleşmelerinde 25. maddede sayılan nedenler ve

⁶⁷⁰ CENTEL, Tankut; "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, s. 213.

⁶⁷¹ ATABEK, s. 165; KAPLAN, s. 127.

⁶⁷² OĞUZMAN, s. 39.

⁶⁷³ SELİÇİ, s. 165.

⁶⁷⁴ BAYCIK, s. 77; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 812.

⁶⁷⁵ ALPAGUT, Gülsevil; "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 38. (Sözleşmesel Kayıtlar).

benzeri durumlar dışında bir nedenin işverene haklı nedenle fesih imkânı vereceği sözleşmelerle kararlaştırılmaz⁶⁷⁶. Tarafların sözleşmelerle haklı nedenleri kararlaştırmasının ancak Kanun'da haklı neden olarak kabul edilen olaylar veya benzerleri kapsamında görülebiliyorsa geçerli kabul edilmesi gerekir⁶⁷⁷. Bunun dışında Kanun'daki hükümleri genişletecek şekilde haklı neden belirlenmesi geçerli olarak kabul edilemez. Aksinin kabulü nispi emredici nitelikteki hükümlerin işçi aleyhine değiştirilmesi sonucunu doğurur. Bu bağlamda uygulamada toplu iş sözleşmelerinde yer verildiği gibi, örneğin işçinin 1 saate kadar işe geç kalma fiilini 5 kez gerçekleştirmesi halinde veya iş saatlerinde arkadaşlarını rahatsız etme eylemini 5 kez gerçekleştirmesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceği şeklinde hükümler kanaatimizce işverenin haklı nedenle fesih hakkını genişletici nitelikte olup; bu hükümlerin geçersiz sayılması gerekir. Yargıtay da isabetli olarak işçinin sık sık işe geç kalmasının haklı neden olarak kabul edildiği sözleşme hükmünü geçersiz kabul etmiştir⁶⁷⁸. Yine örneğin işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmamasının doğrudan haklı nedenle feshe sebebiyet vereceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli olarak kabul edilemez⁶⁷⁹. Çünkü işçinin işe geç kalmasının İK'de sayılan haklı nedenlerden birisi veya benzerleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁸⁰. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması da ancak İK'nin 25/II "h" bendi kapsamında kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde haklı nedenle fesih hakkı doğuracaktır⁶⁸¹. Görüldüğü gibi bu tür hükümler işverenin haklı nedenle fesih hakkını genişletmesi sebebiyle geçersiz olarak kabul edilmelidir.

İK'de haklı neden olup olmadığı yorumu gerektirebilecek şekilde düzenlenen nedenlerin ise somutlaştırılabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki böyle bir sözleşme hükmü yeni bir haklı neden belirlenmesi olarak değil; haklı nedenlerin somutlaştırılması şeklinde yorumlanmalıdır. Doktrinde geçerli nedenlerin somutlaştırılabileceği ve nelerin geçerli neden olarak kabul edilebileceğinin sözleşmelerle belirlenebileceği kabul edilmektedir⁶⁸². Dolayısıyla taraflar geçerli nedenleri sözleşmeler ile tespit edebilir, bu konuda belirli kriterler öngörebilirler⁶⁸³. Aynı kabul, hakkın kapsamını genişletmemek kaydıyla haklı nedenle feshe

⁶⁷⁶ BAYCIK, s. 77.

⁶⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 812.

⁶⁷⁸ Yargıtay 9. H.D., 04.05.1982 tarih, E. 1982/3149, K. 1982/4503. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁶⁷⁹ ÖKTEM SONGU, s. 200.

⁶⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 812.

⁶⁸¹ ÖKTEM SONGU, s. 200.

⁶⁸² BAYCIK, s. 73.

⁶⁸³ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 20.

ilişkin bazı nedenlerde de kabul edilmelidir. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında kanunen de haklı neden olarak kabul edilebilecek bir olayın taraflarca haklı neden olarak kabul edilmesi mümkündür. Aksi halde kanunda haklı neden olarak kabul edilmeyen bir neden işçi aleyhine genişletecek şekilde haklı neden olarak kabul edilmiş olur ki bu geçerli kabul edilemez⁶⁸⁴. İK'nin 25/II maddesindeki “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” ibaresi de esasında bu sonuca götürmektedir. Sözleşmenin taraflarının hangi olayların “*ve benzerleri*” kapsamında kabul edilebileceği ve bunları somutlaştırabileceği kabul edilmelidir.

Bu kapsamda örneğin taraflar; İK'nin 25/II “e” bendindeki; “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” nedeninde hangi olayların bu bent kapsamında haklı nedenle fesih hakkını doğurabileceğini kararlaştırabilirler. Çünkü her iş ilişkisinin niteliği ve aradaki güven ilişkisinin yoğunluğu farklıdır ve hangi nedenlerin güven ilişkisini temelinden çökmesine sebep olacağını en iyi sözleşmenin tarafları bilebilir. Örneğin bir büro işinde işyerinde sigara içilmesi belki haklı neden ağırlığında kabul edilemeyecekken; bir maden ocağında işçinin sigara içmesi İK'nin 25/II “ı” bendi kapsamında haklı neden olarak kabul edilebilir ve dolayısıyla sözleşmeyle kararlaştırıldığında geçerli bir hüküm sayılabilir.

Yine taraflar İK'nin 25/II “d” bendindeki; “*İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması*” bendi kapsamında nelerin sataşma olarak kabul edilebileceğini belirleyebilirler.

Bu tür hükümler işverenin haklı nedenle fesih hakkını genişletmediği; yalnızca bazı nedenlerin somutlaştırılması olarak kabul edilebildiği ölçüde geçerlidir. Haklı nedenlerin bu şekilde kapsamı genişletilmeden somutlaştırılması ve bazı olguların haklı nedenle feshe sebebiyet vereceğinin kararlaştırılması hukuki belirlilik ilkesine de uygun olacaktır. Bu durumda işçi de hangi olguların haklı nedenle feshe sebebiyet vereceği konusunda daha somut bilgi sahibi olabilecektir.

Burada çözülmesi gereken sorun, tarafların bu şekilde haklı nedenleri somutlaştırması halinde haklı nedenlerin yalnızca sözleşmede belirtilenler ile sınırlı olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Örneğin geçerli nedenlere ilişkin olarak İK'nin 18. maddesindeki işçinin verimliliği nedeniyle yapılacak fesihlerde kaç performans değerlendirmesi sonucunda geçerli

⁶⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 812.

nedenin doğacağı sözleşme ile belirlenebilir. Bunun gibi işçinin hastalık nedeniyle kaç gün işe devamsızlık yaptığında geçerli nedenle fesih hakkı doğacağı toplu iş sözleşmesinde veya iş yönetmeliklerde belirlenebilir. Ancak geçerli nedenle fesihlere ilişkin olarak sözleşmeler ile ne kadar ayrıntılı düzenleme yapılırsa yapılsın bu sınırlandırmanın mutlak bir nitelik taşımadığı kabul edilmektedir⁶⁸⁵. Diğer bir ifadeyle sözleşmede ayrıntılı olarak belirlenen nedenler dışında da geçerli nedenler ortaya çıkabilir⁶⁸⁶. Kanaatimizce geçerli nedenlere ilişkin kabul edilen bu görüşün haklı nedenle fesih hakkında evleviyetle uygulanması gerekir. Zira haklı nedenle fesih hakkı iş ilişkisinin devamının dürüstlük kuralları gereği beklenilemez hale geldiği hallerde doğmaktadır. Tarafların bu şekilde haklı nedenleri belirlemesi halinde sözleşmede belirtilenler dışında da haklı nedenlerin ortaya çıkabileceği kabul edilmelidir. Bu durumda tarafların haklı nedenleri somutlaştırması halinde tarafların iradesi, ortaya çıkan olguyu yorumlamada bir araç olarak kabul edilmelidir⁶⁸⁷.

4.2.2. Sözleşmelerle Bazı Haklı Nedenlerin Kapsamının Daraltılması veya Şartlarının Ağırlandırılması

İşverenin haklı nedenle fesih hakkına getirilebilecek sınırlamalardan birisi, İK'deki haklı nedenlerin bazılarının kapsamının daraltılması veya şartlarının ağırlandırılmasıdır. Bu konuya ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken, haklı nedenle fesih hakkından önceden tamamen feragat etmenin geçerli olmayacağıdır⁶⁸⁸. Haklı nedenle fesih hakkının bu bağlamda emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir sözleşme hükmü kanunun emredici hükümlerine aykırı olacağından geçersiz sayılması gerekir. Önceden haklı nedenle fesih hakkından tamamen feragat etmek işverenin sözleşme özgürlüğüne ve kişilik haklarına ölçüsüz bir müdahale olacaktır. İşçiyi korumak amacıyla dahi olsa böyle bir hüküm sözleşme özgürlüğüne aykırı olacağından geçerli kabul edilemez⁶⁸⁹. İşverenin haklı nedenle fesih hakkının doğrudan ortadan kaldırılması mümkün olmadığı gibi; dolaylı olarak da işverenin haklı nedenle fesih hakkından feragat etmesi sonucunu doğuracak bir sözleşme hükmü geçerli kabul edilemez⁶⁹⁰. Bu bağlamda hakkın özüne dokunacak ve hakkın kullanımını ortadan kaldıracak şekilde kararlaştırılan sözleşme cezaları, tazminatlar hakkın kullanımını aşırı zorlayıcı nitelikte olduğu

⁶⁸⁵ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar s. 21.

⁶⁸⁶ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 154-155.

⁶⁸⁷ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar s. 21.

⁶⁸⁸ ÖZDEMİR, Mutlak Emredici Hükümler, s. 113.

⁶⁸⁹ BAŞBUĞ, s. 91; KAPLAN, s. 126; ALPAGUT, s. 121; NARMANLIOĞLU, s. 317.

⁶⁹⁰ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 82.

ölçüde geçersiz sayılacaktır⁶⁹¹. İşverenin hangi durumlarda fesih hakkını kullanmasının ölçüsüz olarak sınırlandırıldığına ise dürüstlük kurallarına göre karar verilecektir⁶⁹².

Sözleşmelerle bazı nedenlerin kapsamının daraltılmasının veya yaptırımının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ise tartışılabilir. Doktrinde bir görüşe göre işverene haklı nedenle fesih hakkı veren nedenler sınırlandırılmaz. Böyle bir düzenleme kişi özgürlüğüne aykırı olacaktır. Haklı nedenlerin kapsamının daraltılması taraflardan birinin hileli davranışına, karşı tarafın şeref ve namusunu zedeleyecek davranışlarına, sadakatsizliğine göz yummak sonucunu doğurur ve böyle bir kararlaşırma adil sonuçlar doğurmaz⁶⁹³.

Seliçi'ye göre de haklı nedenle fesih hakkı ortadan kaldırılamayacağı gibi sınırlandırılması da mümkün değildir. Böyle bir kararlaşırma ancak tarafların bu olgu hakkındaki düşüncelerini gösteren bir işaret olarak görülebilir; ancak meydana gelen olgu eğer sözleşmenin devamını beklenilemez kılıyorsa yine haklı nedenle fesih hakkı kullanılabilir. Yazara göre bu kabul kişisel özgürlüğün aşırı bir şekilde sınırlandırılmaması; hukuk düzeninin kişiyi kendisine rağmen koruması gerektiğinden kaynaklanmaktadır⁶⁹⁴.

Oğuzman ise bazı sebeplerin haklı neden sayılmayacağıının kararlaşırılmasının kural olarak mümkün olacağı görüşünü ileri sürmüştür. Yazara göre tarafların bazı nedenleri haklı neden olmaktan çıkarması kendileri için önemli görmedikleri anlamına gelir. Örneğin işçinin ancak 3 iş günü art arda işe gelmemesinin haklı nedenle fesih hakkını doğuracağını sözleşmeyle belirlemek işçiye iki gün işe gelmeme imkânı tanınması anlamına gelir ki böyle bir hüküm geçerli sayılmalıdır⁶⁹⁵. Doktrinde yine aynı görüşü savunan bir yazar haklı nedenlerin işçinin korunması ilkesi uyarınca dar yorumlanması gerektiğini ifade ederek sözleşmelerle haklı nedenlerin kapsamının daraltılabileceğini kabul etmektedir⁶⁹⁶.

Bugün de doktrinde kabul edilen hâkim görüş, işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı nedenlerin kapsamının daraltılmasının veya işçi lehine olmak kaydıyla değişik şartlara bağlanmasının mümkün olacağı yönündedir⁶⁹⁷. Ancak yapılabilecek sınırlamalar da istisnai hallerde mümkün olmakta; İK'de tanımlanan bütün haklı nedenlere ilişkin olarak sözleşmelerle

⁶⁹¹ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

⁶⁹² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 228.

⁶⁹³ ATABEK, s. 164.

⁶⁹⁴ SELİÇİ, s. 165.

⁶⁹⁵ OĞUZMAN, s. 39.

⁶⁹⁶ ÇELİK, Nuri; "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s. 228. (Sözleşmelerle Sınırlandırılması).

⁶⁹⁷ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 163; ALPAGUT, s. 123; SÜZEK, s. 747; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 811; SAVAŞ, s. 39.

sınırlandırma yapılamamaktadır⁶⁹⁸. Bu tür hükümler işçiyi feshe karşı koruma amacı taşıdığı ve işverenin kişilik haklarına, girişim özgürlüğüne ölçüsüz müdahale anlamına gelmediği sürece geçerlidir. Nispi emredici nitelikte olan bazı haklı nedenlerin sınırlandırılması işçiye iş güvencesi sağlayan nitelikte hükümler olarak görülmelidir. Bu hükümler işverenin haklı nedenle fesih hakkından feragat ettiği sonucunu doğurmuyorsa geçerli kabul edilmelidir⁶⁹⁹.

İşverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı nedenlere ilişkin olarak belirtilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla toplu iş sözleşmeleriyle değişiklik yapılmasına, Kanun'da aranan şartların ağırlaştırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılabilecektir⁷⁰⁰. İşçiyi feshe karşı korumak amacıyla haklı fesih sebeplerinin dar yorumlanması gerektiği kabul edildiğinden sözleşmelerle bu nedenlerin kapsamının daraltılabileceği de kabul edilmelidir⁷⁰¹.

Doktrinde bir görüşe göre işverenin haklı nedenle fesih hakkından tümüyle vazgeçmesi geçerli kabul edilemeyeceği gibi kısmen feragat etmesi de geçerli sayılamaz⁷⁰². Diğer bir ifadeyle işverenin bazı nedenlere ilişkin olarak hiçbir şekilde haklı nedenle fesih hakkını kullanmayacağı sözleşmelerle kararlaştırılamaz. Bazı haklı nedenlerinin kapsamının daraltılması mümkün olmakla birlikte; bir haklı nedenin haklı neden oluşturmayacağına kararlaştırılması mümkün olmamalıdır⁷⁰³. Örneğin işçinin mazeretsiz olarak işe gelmemesi nedeni sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılamaz. Kanun'daki haklı sebeplerin taraflarca değiştirilmesi imkânı sınırsız değildir; dürüstlük kuralları gereği tarafların birinin sözleşmeye devamını beklenilemez hale getiren bir durum sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılmamalıdır⁷⁰⁴. Bu durumda doktrinde haklı nedenle fesih nedeni olmayacağı kararlaştırılan bir nedenin ancak tarafların iradesinin yorumlanmasında bir araç olabileceği ifade edilmektedir. Ancak ortaya çıkan olgu iş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiriyorsa yine haklı nedenle fesih hakkının doğduğu ve iş sözleşmesinin feshedilebileceği kabul edilmelidir⁷⁰⁵.

Kanaatimizce de özellikle İK'nin 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri bakımından bu husus kabul edilmelidir. Örneğin İK'nin 25/II

⁶⁹⁸ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

⁶⁹⁹ BAŞBUĞ, s. 172; TOLU, s. 138.

⁷⁰⁰ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315.

⁷⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 811; TOLU, s. 138.

⁷⁰² BAYCIK, s. 454; ÇELİK, Sözleşmelerle Sınırlandırılması, s. 228.

⁷⁰³ ARSLAN, Seda; İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 12; ÇELİK, Sözleşmelerle Sınırlandırılması, s. 228.

⁷⁰⁴ NARMANLIOĞLU, s. 333; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 571.

⁷⁰⁵ SELİÇİ, s. 165; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

maddesinin “e” bendi kapsamında işçinin hırsızlık yapmasının, sadakat borcuna aykırı davranmasının işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceğini kararlaştırmak hakkın özüne aykırı olacaktır⁷⁰⁶. Yine aynı şekilde İK'nin 25/II maddesinin “h” bendindeki; “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” nedeninin sözleşmelerle tamamen ortadan kaldırılması geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Zira bu haklı nedenin tamamen ortadan kaldırılması işyerindeki düzeni ortadan kaldıracak sonuçlar doğurur. Esasında bu konuda işçinin sözleşmenin zayıf tarafı olması ve işçinin korunması düşüncesi sebebiyle bu tür hükümlerin geçerli olabileceği düşünülebilirse de özellikle İK'nin 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında sayılan nedenlerin tamamen ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmelidir. Bu haklı nedenler sözleşmeye devamın beklenilemez hale gelmesi durumunda işverenin sözleşmeyle bağlılıktan kurtulabilmesini amaçlar. İşverenin sözleşme özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale getirecek ve işyeri düzenini ortadan kaldıracak şekilde hükümler geçerli kabul edilmemelidir. Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin sözleşmelerle getirilebilecek sınırlamalar ancak istisnai hallerde mümkündür ve bu sınırlamalar bu kabule uygun olarak yapılmalıdır⁷⁰⁷.

Yargıtay da belirtilen sınırlamalara uygun olmak kaydıyla işverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı sebeplerin sınırlandırılmasını veya kapsamının daraltılmasını geçerli kabul etmektedir. Yargıtay'a göre işçinin iş sözleşmesinin sağlık nedenleriyle feshedilebilmesi için beklenilmesi gereken süre artırılabileceği gibi⁷⁰⁸, işçinin sebep olduğu zararı derhal karşılayacağını bildirmesi ve sendikanın kefil olması halinde işverenin fesih hakkını kullanmayacağı⁷⁰⁹ toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir.

İşverenin sözleşmelerde belirtilen sınırlamalara aykırı olarak fesih hakkını kullanması sırf bu sebeple feshin haksız olması sonucunu doğuracaktır⁷¹⁰. Çünkü örneğin toplu iş sözleşmesiyle işçinin ancak üç iş günü devamsızlık yapması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağı kararlaştırıldığında, işçi art arda iki gün devamsızlık yapmışsa işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmamış olacaktır. Böyle bir durumda işveren işçi art arda iki iş günü devamsızlık yaptığı için haklı nedenle fesih hakkını kullanırsa haklı neden bulunmadığından fesih haksız fesih sayılacaktır.

⁷⁰⁶ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

⁷⁰⁷ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

⁷⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., 16.03.2009 tarih, E. 2008/21645, K. 2009/6963. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷⁰⁹ Yargıtay 9. H.D., 20.01.1998 tarih, E. 1991/6724, K. 1991/1946. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁷¹⁰ NARMANLIOĞLU, s. 319.

4.2.2.1. Sözleşmelerle kapsamı daraltılabilecek nedenler

Sözleşmelerle bazı nedenlerin kapsamının daraltılabileceği ifade edildikten sonra; hangi nedenlerin bu kapsamda olduğunun tespiti gereklidir. Buna göre İK’de nispi emredici nitelikte düzenlenen bazı nedenlerin kapsamı daraltılabilir. Haklı nedenle fesih hakkının özüne dokunmayan sınırlandırmalar geçerli kabul edilmelidir⁷¹¹.

Örneğin İK’deki düzenlemeden farklı olarak işverenin ancak işçinin beş iş günü devamsızlık yapması halinde haklı nedenle fesih hakkının doğacağı kararlaştırılabilir⁷¹². İşverene sağlık nedenleriyle fesih hakkı vermesi için beklenilmesi gereken süreler işçi lehine olmak üzere uzatılabilir. Örneğin işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkının bildirim sürelerini 10 hafta aştıktan sonra doğacağı geçerli olarak kararlaştırılabilir⁷¹³. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde; “*İşçilerin kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık ve kaza hallerinde Sağlık Kurumlarında yapılan tedavi esnasında kesintisiz 9 ay süre tedavi gören işçinin iş sözleşmesi fesih edilemez.*” şeklinde hükümlerle işverenin sağlık nedenleriyle yapacağı fesih hakkı sınırlandırılmaktadır.

Yine işverene İK’nin 25/IV bendindeki haklı nedene dayanarak kullanılacak haklı nedenle fesihlerde beklenilmesi gereken süreler sözleşmelerle arttırılabilir. Örneğin bazı toplu iş sözleşmelerinde işçilerin yüz kızartıcı suçlar dışında tutuklanması veya gözaltına alınması halinde işverenin 6 ay süreyle fesih hakkını kullanamayacağı ve işçinin bu dönemde ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin hükümler konulmaktadır. Bu şekilde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması için geçmesi gereken süreleri arttırmak, işçinin işten çıkarılmasını zorlaştıracığından iş hukukunun prensiplerine uygundur. Ancak bu şekilde yapılacak arttırmalar dürüstlük kurallarına uygun olmalı; örneğin işçinin tutuklanma süresi ne olursa olsun işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkını kullanmayacağı yönündeki sözleşme hükmü geçersiz kabul edilmelidir. Bu sınırlamaya uygun olarak işverenin haklı nedenle fesih hakkı sınırlandırılmışsa işverenin bu süreler geçmeksizin haklı nedenle fesih hakkını kullandığı durumda fesih haksız fesih olacaktır⁷¹⁴. Taraflar toplu iş sözleşmesiyle doğrudan haklı nedenle fesih hakkının doğması için gereken tutukluluk süresini arttırabilecekleri gibi ihbar sürelerini

⁷¹¹ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 123.

⁷¹² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 228.

⁷¹³ YILDIZ, Sözleşmeler Kayıtları, s. 163.

⁷¹⁴ AKYİĞİT, Ercan; “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S. 16, s. 57.

arttırarak dolaylı olarak da işverenin fesih hakkını sınırlandırabilir. Bu durumda toplu iş sözleşmesiyle arttırılan bu sürelerin dikkate alınması gerekir⁷¹⁵.

İK'nin 25/II "ı" bendi uyarınca; "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" nedenine ilişkin olarak yapılacak fesihlerde işçinin 30 günlük ücretiyle ödeyemeyeceği ifadesi 40 günlük ücretiyle ödeyemeyeceği şeklinde değiştirilebilir⁷¹⁶. Yine örneğin işçinin verdiği zarar 30 günlük ücretini aşsa da işçinin bu zararı derhal ödemesi veya karşılayacağını bildirmesi ya da sendikanın zarara kefil olması halinde fesih hakkının kullanılmayacağı sözleşmede geçerli olarak kararlaştırılabilir⁷¹⁷.

Bütün bu sınırlandırmalarda dikkat edilmesi gereken husus ise haklı nedenle fesih hakkından tamamen feragat etmek mümkün olmadığı gibi kısmen de olsa feragat mümkün değildir. Örneğin işverenin, işçinin devamsızlığı ne kadar olursa olsun haklı nedenle fesih hakkını kullanmayacağı kararlaştırılmaz. Böyle bir kararlaştırma hem TMK'nin 2. maddesindeki dürüstlük kurallarına hem de 23. maddesindeki kişilik haklarına ilişkin hükme aykırı olacaktır⁷¹⁸.

Doktrinde örneğin işçi 4 yıl devamsızlık yapsa da haklı nedenle fesih hakkının kullanılmayacağının kabul edilmesi gibi durumlarda; sonuç olarak işçi ve işverenin iradelerinin haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmak konusunda birleştiği, bu sebeple bu hükmün tümüyle geçersiz sayılmaması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. Yazara göre böyle bir hüküm tümüyle geçersiz sayılmamalı, örneğin 4 yıl olmasa da 4 iş günü üzerinden geçerli olarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda işçi ardı ardına 2 iş günü devamsızlık yaptığı için işverenin fesih hakkını kullanması durumunda fesih haksız fesih sayılacaktır⁷¹⁹. Kanaatimizce de böyle bir durumda tıpkı aşırı bildirim sürelerinin belirlenmesi halinde hâkimin müdahale edebilmesi gibi; bu hüküm tamamen geçersiz sayılmamalı, hâkimin müdahalesi ile yapılan sınırlandırma makul bir seviyeye çekilerek geçerli kabul edilebilmelidir.

⁷¹⁵ SÜZEK, s. 714.

⁷¹⁶ NARMANLIOĞLU, s. 332.

⁷¹⁷ BAŞBUĞ, s. 178; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 39.

⁷¹⁸ BAYCIK, s. 454.

⁷¹⁹ BAŞBUĞ, s. 172-173.

4.2.2.2. Haklı neden olmaktan çıkarılamayacak ve kapsamı daraltılamayacak nedenler

İK’de tanımlı bazı haklı nedenlerin ise haklı neden olmaktan çıkarılmasının veya kapsamının daraltılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü İK’de tanımlanan bazı haklı nedenler nispi emredici değil; mutlak emredici niteliktedir. İşverenin haklı nedenle fesih hakkına getirilecek sınırlamalar emredici kanuni düzenlemelere, işverenin girişim özgürlüğüne ve kişilik haklarına aykırı olamaz⁷²⁰.

İK’nin 25/II “b” bendindeki “*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 işverenin fesih hakkını kullanmayacağını kararlaştırılması mümkün değildir. Böyle bir kararlaştırma TMK’nin 23. maddesi kapsamında işverenin kişilik haklarına aykırı olur. Ayrıca böyle bir düzenleme kanunlarda suç sayılan eylemleri teşvik edici nitelikte olacaktır⁷²¹. Bu nedenler tamamen ortadan kaldırılmadan; işçiye ilk eyleminde ücret kesme cezası verileceği ikinci eyleminde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacağı kararlaştırılsa da sonuç değişmez. Toplu iş sözleşmesinde amirlere, çalışma arkadaşlarına karşı küfür, hakaret ve fiili saldırıda bulunmak eylemlerine öncelikle ücret kesme cezası uygulanacağı yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmüne geçerlilik tanınarak işverenin feshinin haksız olduğuna yönelik Yargıtay kararı⁷²² bu yönüyle doktrinde eleştirilmiştir⁷²³.

İK’nin 25/II maddesinin “e” bendindeki; “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” hali de kural olarak sınırlandırılmayacaktır. Bu nedene ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılmayacağı; ücret kesme cezasının uygulanacağı da kararlaştırılamaz⁷²⁴. Çünkü aksinin kabulü hukuki dayanağını iş ilişkisinin devamının beklenilemez hale gelmesinden alan haklı nedenle fesih hakkının özüne aykırı olacaktır.

Yine İK’nin 25/II “c” bendi kapsamındaki; “*İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması*” nedeninde de işverenin bu haktan feragat etmesi mümkün olmadığı gibi; bu nedene dayanarak kullanılacak fesih hakkı kısmen de olsa sınırlandırılmaz. Çünkü burada hükmün koruduğu değer diğer işçilerin cinsel dokunulmazlığı ve manevi haklarıdır. Başka bir

⁷²⁰ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 123.

⁷²¹ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 124.

⁷²² Yargıtay 9. H.D., 22.05.2001 tarih, E. 2001/6099, K. 2001/8722. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷²³ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 124.

⁷²⁴ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

kişinin kişilik haklarına müdahale teşkil eden bu tür eylemler işverenin sözleşmede kabul etmesi sebebiyle fesih nedeni olmaktan çıkarılamaz. Bu şekildeki bir sözleşme hükmü geçersiz sayılmalıdır⁷²⁵. Bu nedenle İK'nin 25/II "ı" bendindeki; "*İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi*" nedeninin de kanaatimizce kısmen de olsa sınırlandırılması kural olarak mümkün olmamalıdır. Örneğin toplu iş sözleşmesine konulan işçinin ancak kastı ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağı şeklinde bir hüküm geçerli kabul edilmemelidir. Zira işçinin kendi isteği veya savsaması sebebiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesine imkân tanımak yalnızca işverenin fesih hakkını sınırlandırmayacak; diğer işçilerin vücut bütünlüğünü de tehlikeye atacaktır.

4.3. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Sınırlandırmalar

Feshe karşı koruma hukuku fesih nedenine ilişkin sınırlandırmalar yanında feshin tabi olacağı prosedürlere ilişkin sınırlamaları da içermektedir. Bu sınırlamaların en önemlileri işverenin fesih hakkını kullanması için disiplin cezalarına göre bir sıra belirlenmesi, sözleşmenin sona erdirilmesinden önce işçi temsilcilerinin, çeşitli kurulların ve sendikanın bu karara katılımlarının sağlanması veya sözleşme sona erdirilmeden önce işçinin savunmasını alınmasının kararlaştırılmasıdır⁷²⁶. Ayrıca taraflar, toplu iş sözleşmesinde, mutlak emredici hükümleri ihlal etmemek şartıyla, haklı nedenle feshe ilişkin olarak kanundakinden farklı yaptırımlar da kararlaştırabilirler⁷²⁷.

4.3.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkını Sınırlandıran Prosedürlere İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar

İş hukukunda disiplin hukuku büyük ölçüde iç yönetmeliklere ve toplu iş sözleşmelerine konulan disiplin hükümleri ile oluşmuştur. Bu bağlamda iç yönetmeliklerde veya toplu iş sözleşmelerinde yer verilen disiplin hükümleriyle uyarma cezası, kınama cezası, ücretten

⁷²⁵ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 164; ÖKTEM SONGU, s. 199.

⁷²⁶ ALPAGUT, Gülsevil; "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 97. (Karşılaştırmalı Hukuk).

⁷²⁷ NARMANLIOĞLU, s. 318.

kesme cezası, işten çıkarma cezası ve bu cezaların koşulları belirlenmeye başlamış ve bu sebeple disiplin cezaları ve disiplin hukuku kavramları ortaya çıkmıştır⁷²⁸.

İş hukukunda disiplin cezaları genellikle uyarı, kınama, ücretten kesme, işten çıkarma biçiminde ortaya çıkabilir. Bu tür disiplin cezaları ve koşulları iç yönetmeliklerde, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde yer alabilir⁷²⁹. Toplu iş sözleşmelerindeki disiplin hükümlerinde genellikle belirtilen disiplin cezaları tekerrür halinde artırılmak üzere kademeli bir şekilde belirlenmektedir⁷³⁰. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde feshe ilişkin hükümler çoğunlukla disiplin hükümlerinin içerisinde yer almaktadır⁷³¹. Toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen disiplin cezaları genellikle işyerinde kurulmuş olan disiplin kurullarınca verilmektedir⁷³². Disiplin cezalarının tümünün yalnızca disiplin kurulunca verileceği kararlaştırılabileceği gibi; bazı toplu iş sözleşmelerinde örneğin işten çıkarma cezasının yalnızca disiplin kurulunca verileceği; ancak uyarı, kınama gibi disiplin cezalarının işveren veya işveren yetkilisi tarafından da verilebileceği gibi hükümlere rastlanmaktadır.

İşverenin bazı nedenlere ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkının kapsamının daraltılabileceği incelenmişti. Örneğin işverenin işçinin ardı ardına iki iş günü değil de 3 iş günü devamsızlık yapması halinde haklı nedenle fesih hakkının doğacağı kararlaştırılabilir. Ancak sözleşmenin taraflarının örneğin işçinin iki iş günü devamsızlık yapması halinde öncelikle ücretten kesme cezası veya uyarı cezası verilmesini kararlaştırmalarına da bir engel yoktur⁷³³. Bu şekilde Kanun'da haklı nedenin doğması için aranan şartların ağırlaştırılmasının yanında bu eyleme öncelikle daha hafif bir yaptırımın uygulanması da kararlaştırılabilir⁷³⁴. Böyle bir prosedür kabul edildiğinde, esasında haklı nedenle fesih hakkı kanundaki düzenleme bağlamında doğmuştur; ancak bu hakkın hukuka uygun olarak kullanılabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

⁷²⁸ SÜZEK, Sarper; "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/1, s. 10. (Disiplin Cezaları).

⁷²⁹ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 10-11.

⁷³⁰ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 11.

⁷³¹ BAŞBUĞ, s. 167.

⁷³² SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 13.

⁷³³ BAYCIK, s. 74; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 797. "İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin ek ceza cetvelinde işçinin 2 gün göreve gelmemesi halinde yevmiye kesme cezası verileceği öngörülmüştür. Bu durumda Toplu İş Sözleşmesi metni dikkate alınarak fesih işleminin haksız olduğunun kabulü ile ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekir." Yargıtay 9. H.D., 30.01.1996 tarih, E. 1995/26136, K. 1996/1031. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁷³⁴ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 163; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 80.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması bağlamında eğer böyle bir prosedür öngörülmüş, bazı haklı nedenlerde fesih dışında başka bir disiplin cezasına bağlanmış ve bir sıra öngörülmüşse, bu sıraya uyulmadan yapılacak olan fesihler haksız fesih sonucunu doğuracaktır⁷³⁵. Örneğin işçinin 30 günlük ücreti tutarında ödeyemeyeceği bir zarara sebebiyet vermesi halinde öncelikle ücretten kesme cezasının uygulanacağı kararlaştırıldığında; işveren bu sıraya uymaksızın işçinin ilk eyleminde haklı nedenle fesih hakkını kullanırsa bu fesih haksız feshin sonuçlarını doğuracaktır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında işyerinde uygulanmakta olan iş sağlığı ve güvenliği iç yönetmeliğinde yüksek yerlerde çalışanların emniyet kemeri takmadan çalışamayacaklarının belirlendiği, ancak bu çalışma kuralına uymayanların ilk seferde ihtar cezasıyla cezalandırılacaklarının kararlaştırıldığı, tekrarı halinde ise ücret kesme cezasının verileceğinin düzenlendiği, dolayısıyla bu sıraya uymadan iş sözleşmesini doğrudan fesheden işverenin haksız feshin sonuçlarına tabi olacağı ve fesih için gerekli prosedür yerine getirilmediğinden feshin haksız olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷³⁶.

Yargıtay'ın toplu iş sözleşmesinde devamsızlık halinde öncelikle ücretten kesme cezasının verileceği, işten çıkarma cezasının ancak devamsızlık eyleminin 3 kez tekrarlanması halinde verilebileceği yönünde hükmün bulunduğu bir olayda ise; işverenin ücretten kesme cezasını uygulamadan doğrudan iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği bir uyuşmazlıkta işçinin 5 ay süreyle işe gelmediği, dolayısıyla sürekli olarak işe gelmeyen işçiye ücret kesme cezası verilmesinin gerçekte bağdaşmayacağı yönünde karar vermiştir⁷³⁷. Karar doktrinde yalnızca devamsızlığın geçici olduğu hallerde ücretten kesme cezasının uygulanabileceği, toplu iş sözleşmesinde yer alan hükmün ancak kısa süreli devamsızlıklarda uygulanabileceği yönüyle isabetli bulunmuştur⁷³⁸. Kanaatimizce de Yargıtay'ın kararı isabetli olsa da somut olayda işçinin istifasından da söz edilebilir. Esasında söz konusu uyuşmazlıkta işçinin 5 ay süreyle işe gelmeyerek iş sözleşmesini feshettiği kabul edilebilir.

Sözleşmelerde belirli prosedürlerin kararlaştırılması halinde dikkat edilmesi gereken husus; düzenlemenin mutlak emredici hükümlere, işverenin kişilik haklarına aykırı olmaması ve hakkın kullanımını ortadan kaldırmamasıdır. Örneğin işçinin devamsızlık eylemine yalnızca ücret kesme cezasının uygulanabileceği, devamsızlığın hiçbir şekilde haklı nedenle feshe

⁷³⁵ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 319.

⁷³⁶ Yargıtay 9. H.D., 04.05.2011 tarih, E. 2011/21639, K. 2011/13440, Aktaran, OCAK, s. 580.

⁷³⁷ Yargıtay 9. H.D., 06.06.2001 tarih, E. 2001/7066, K. 2001/9658. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷³⁸ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 109.

sebebiyet vermeyeceği kararlaştırılmaz. Bunun gibi işçinin işverene veya arkadaşlarına hakaret etmesi halinde haklı nedenle fesih hakkının değil; ücret kesme cezasının uygulanacağı yönündeki sözleşme hükmü geçersiz olarak kabul edilmelidir. Çünkü işçinin işverene hakaret etmesi halinde ücret kesme cezasının uygulanacağını kararlaştırılması işverenin kişilik haklarına aykırılık teşkil eder.

Haklı nedenlerin kapsamının daraltılması veya kullanımının zorlaştırılmasında olduğu gibi, fesih yerine başka bir yaptırımın öngörülmesi halinde de bu durum ancak mutlak emredici nitelikte olmayan nedenlere ilişkin olarak kabul edilebilir. Örneğin işçinin amirlerine hakaret etmesi halinde öncelikle yevmiye kesme cezasının verileceği kararlaştırılmaz⁷³⁹. Yargıtay'ın böyle bir toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli sayan kararı⁷⁴⁰ doktrinde haklı olarak bu kararlaştırmanın TMK'nin 23. maddesi uyarınca işverenin kişilik haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁴¹. Yine Yargıtay başka bir kararında da toplu iş sözleşmesinde işçinin amirine hakaret etmesinin yevmiye kesme cezasını gerektireceğinin belirtildiğini, dolayısıyla feshin haklı nedene dayanmadığını ancak geçerli nedene dayandığını kanaatimizce isabetsiz olarak ifade etmiştir⁷⁴².

Aynı şekilde Yargıtay bir kararında; *“Davacının olay günü çalıştığı belediye tüzel kişiliğinin başkanına ve aile efradına küfür ettiği dosya içeriği ile sabit olup, eylem 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirmekte ise de, dava konusu işyerinde fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin Disiplin Ceza Cetvelinde amirlerine karşı küfür ve saldırıda bulunma eylemi için ihtar, 2 yevmiye kesimi 3 yevmiye kesimi ve işten çıkarma olarak öngörülmüştür. Aynı toplu iş sözleşmesinin 30. maddesinde disiplin ceza cetvelindeki sırasıyla uygulanacağını düzenlemiş olup, dosya içeriğine göre davacının daha önce benzer davranışlarda bulunmadığı anlaşılmaktadır.”* ifadelerine yer vermiş ve feshin haksız olmakla birlikte geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir⁷⁴³. Ancak somut olayda işverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin yapılan sınırlandırma TMK'nin 23. maddesi kapsamında işverenin kişilik haklarına aykırı nitelikte olduğundan geçersiz olarak kabul edilmesi gerekirdi. Dolayısıyla Yargıtay'ın kararının isabetsiz olduğu kanaatindeyiz.

⁷³⁹ BAYCIK, s. 75.

⁷⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., 22.05.2001 tarih, E. 2001/6099, K. 2001/8722. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷⁴¹ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 39.

⁷⁴² Yargıtay 22. H.D., 13.09.2012 tarih, E. 2012/5814, K. 2012/18174. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷⁴³ Yargıtay 9. H.D., 15.09.2008 tarih, E. 2008/3680, K. 2008/23508. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

Disiplin cezalarının belirlenmesi ve işverenin belirli bir sıraya göre hareket etmesinin kararlaştırılması mümkün ise de bu tür hükümler işverenin kişilik haklarına aykırı olamaz ve işverenin fesih hakkını elinden alacak şekilde uygulanamaz. Nitekim Yargıtay kararına konu olan başka bir olayda, işçi işveren yetkilisine; “*Saygısızınız. Sizi çok fena yapacağım.*” şeklinde sözler sarf etmiş ve ardından sekretere dönüp; “*Senin bu patronun var ya çok yalancı*” demiştir. İşveren daha sonra toplu iş sözleşmesi hükümleri gereği disiplin kurulunu oluşturmuş ve disiplin kurulu davacının savunmasını alarak iş sözleşmesinin feshine karar vermiştir. Ancak yerel mahkeme, toplu iş sözleşmesinde öngörülen prosedüre uyulmadığını, davacının daha önce disiplin cezası da almadığını ve disiplin cezalarının belirlenen sırayla uygulanmadığını ifade ederek işverenin feshini haksız fesih olarak nitelendirmiştir. Yargıtay ise kanaatimizce isabetli olarak toplu iş sözleşmesinde disiplin cezalarının uyarı, kınama, ihtar, ücret kesintisi, ücretsiz işten uzaklaştırma ve işten çıkarma olarak belirlendiğini; disiplin kurulunun belirtilen cezaları sırayla uygulanacağını kararlaştırıldığını; ancak eyleme göre verilecek cezaların ve varsa bu cezalara ilişkin sıralamanın açıkça düzenlenmediğini ifade etmiştir. Yargıtay’a göre işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkün ise de kanun ile işverene tanınan fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Somut olayda ise işverenin her durumda toplu iş sözleşmesinde belirlenen cezaların sırayla uygulanacağı ve işverenin ancak işçinin 6. eyleminde haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak Yargıtay böyle bir kabulün hukuka uygun olmayacağına karar vermiştir. Aksinin kabulü halinde işçinin işveren yetkilisine karşı aynı eylemi birçok kez yapması halinde dahi işverenin fesih hakkını kullanamayacağı gibi bir sonuç çıkar ki bu durum işverenin yönetim hakkı ve işin düzenlenmesi konusunda olumsuzluklara yol açar. Dolayısıyla Yargıtay isabetli olarak işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁷⁴⁴.

4.3.2. Haklı Nedenle Feshin Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması

Haklı nedenle fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmeleriyle getirilen en yaygın sınırlandırma feshin bir kurul tarafından incelenmesi şartının kararlaştırılmasıdır. Disiplin kurulu olarak adlandırılan bu kurula başvurma zorunluluğu, özellikle haklı nedenle feshlere ilişkin olarak kararlaştırılmaktadır⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., 18.06.2013 tarih, E. 2011/14895, K. 2013/18735, Aktaran, OCAK, s. 579.

⁷⁴⁵ ODAMAN, s. 233-234.

4.3.2.1. Disiplin kurulu kavramı

Uygulamadaki birçok toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kurulacağı ve kurulun yapısı, işleyişi ve yetkileri tespit edilmiştir. Bunun yanında işverenlerin tek taraflı olarak hazırladıkları disiplin yönetmelikleri ile de disiplin kurulunun kurulduğu görülmektedir. Bu şekilde işçilerin yönetime katılmasını sağlayan disiplin kurulları toplu iş sözleşmesi özerkliği ile Türk iş hukukuna da girmiştir⁷⁴⁶. Dolayısıyla bu şekilde haklı nedenle fesih hakkına ilişkin incelemenin işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir kurula bırakılmasına dair hükümler geçerli olarak kabul edilebilecektir⁷⁴⁷.

Disiplin kurullarında genellikle işçi ve işverenin eşit sayıda temsilcileri bulunur ve oy çokluğuyla karar alınır. Ancak öncelikle disiplin kurulunun haklı nedenle feshe oy birliğiyle karar vereceğine ilişkin hükümlerin geçersiz olacağını belirtmek gerekir. Çünkü disiplin kurulunun haklı nedenle feshe oy birliğiyle karar vereceği şeklindeki bir hüküm işverenin fesih hakkını elinden alacak ve işverenin sözleşme özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale niteliğinde olacaktır⁷⁴⁸. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde yalnızca belirli nedenlere ilişkin olarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasının öngörüldüğü hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin yalnızca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde oybirliği şartı aranabilmektedir. Ancak bu şekilde yalnızca belirli nedenlerde de olsa oybirliği şartının koyulduğu hükümler geçersiz sayılmalıdır. Aynı şekilde disiplin kurulunun işlerliğini ortadan kaldıracak şekilde, kurulun oldukça kısa bir sürede soruşturmayı sonuçlandırması gerektiğinin kararlaştırılması da geçersiz kabul edilmelidir⁷⁴⁹. Örneğin toplu iş sözleşmesine konulan, disiplin kurulunun soruşturmayı fiilin kurula intikal ettiği iş günü içerisinde sonuçlandırması gerektiği yönündeki bir hüküm geçerli olarak kabul edilmemelidir. Çünkü bu tür hükümler doğrudan olmasa dahi dolaylı olarak fesih hakkının kullanılmasını engelleyecek veya disiplin kurulunun işlerliğini ortadan kaldıracak niteliktedir.

Disiplin kurulu feshe ilişkin olayı soruştururken bilgi ve belge toplayabilir; gerektiğinde işçinin ifadesini ve savunmasını alabilir⁷⁵⁰. İşyeri disiplin yönetmeliğinde veya toplu iş

⁷⁴⁶ BAŞBUĞ, s. 213.

⁷⁴⁷ NARMANLIOĞLU, s. 325.

⁷⁴⁸ ODAMAN, s. 236.

⁷⁴⁹ NARMANLIOĞLU, s. 319.

⁷⁵⁰ EŞMELİOĞLU, İbrahim; "İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi", Çimento İşveren Dergisi, C. 2, S. 3, 1988, s. 20.

sözleşmesinde disiplin kurulunun soruşturmayı yaparken ifade alması gerektiğine dair hüküm varsa, işçinin ifadesi alınmadan fesih hakkına başvurulması durumunda feshin haksız sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu hal, soruşturmanın usulüne uygun olarak tamamlanmadığını gösterir. Ancak doktrinde bir görüşe göre toplu iş sözleşmesinde ifade alınması yönünde açık bir hüküm yoksa ve bu husus disiplin kurulunun takdirine bırakılmışsa sırf ifadenin alınmamış olması feshi haksız hale getirmeyecektir⁷⁵¹. Doktrinde aksi yöndeki bir görüşe göre ise savunma hakkı artık disiplin uygulamalarında genel bir şart olarak yerini almıştır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinde açıkça işçinin ifadesinin alınacağı hükmüne yer verilirse dahi işçinin ifadesi alınmadan soruşturmanın tamamlanması soruşturmanın hukuka uygun yapılmadığını gösterir⁷⁵². Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesinde açıkça bir hüküm yer almasa dahi disiplin kurulunun işçinin ifadesini almamış olması soruşturmanın usulüne uygun yapılmadığını gösterir ve buna dayanarak yapılan feshin de haksız fesih olarak kabulü gerekir. Zira işyerinde disiplin kurulu kurulmasının en önemli işlevlerinden birisi de işçiye son bir savunma şansının verilmesi, işçinin de ifadelerinin dinlenilmesidir.

Toplu iş sözleşmesi ile işverenin haklı nedenle fesih hakkının disiplin kurulundan karar alınmasına bağlanması yalnızca işçileri koruyucu bir işlev görmemekte; aynı zamanda işyerinde barış işlevini de yerine getirmektedir. Gerçekten de ortaya çıkan uyuşmazlıkların işçilerin de içinde bulunduğu bir kurul tarafından çözümlenmesi iki tarafın da yararına olacaktır⁷⁵³. Doktrinde disiplin kurullarının kurulması ile işverenin fesih işlemlerinin sayısının azalacağı ve özellikle haksız fesihlerin büyük ölçüde önleneceği; bu yüzden de belirli sayıda işçinin çalıştırıldığı işyerlerinde disiplin kurullarının zorunlu tutulması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür⁷⁵⁴. Kanaatimizce de en azından belirli sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde disiplin kurullarının kurulmasının zorunlu olması; hem işçinin yönetime katılmasının sağlanması, hem işyerinde barışın sağlanması hem de uyuşmazlıkların dava açılmadan çözülmesi açısından faydalı olacaktır. Disiplin kurullarının belirli işyerlerinde kurulmasının zorunlu olması zorunlu arabiluculuktan çok daha uygun bir çözümdür.

Doktrinde hâkim görüş olarak işverenin haklı nedenle fesih hakkının disiplin kurulundan karar alınması şartına bağlanmasına ilişkin hükümlerin, sendika üyesi olsun olmasın işyerindeki bütün işçilere uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁵⁵. Çünkü toplu iş

⁷⁵¹ ODAMAN, s. 236.

⁷⁵² BAŞBUĞ, s. 221-222.

⁷⁵³ NARMANLIOĞLU, s. 326.

⁷⁵⁴ EŞMELİOĞLU, s. 20.

⁷⁵⁵ BAŞBUĞ, s. 214; SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 13.

sözleşmesinin yalnızca parasal konulara ilişkin hükümleri sadece sendikalı işçilere uygulanır; bunun dışındaki hükümler sendikalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm işçilere uygulanır⁷⁵⁶.

Disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi boyunca mı geçerli olacağı; yoksa toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonraya da mı etki edeceği hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre disiplin kuruluna ilişkin hükümler normatif etki doğurduklarından; toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra da iş sözleşmesi hükmü olarak etkisi devam edecektir. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlı olarak uygulanacağı yönündedir⁷⁵⁷. Zira disiplin kurulunun işleyişine ilişkin hükümlerin normatif nitelikte olduğu ve sözleşme bittikten sonraya da etki edeceği düşünülse de; disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin hükümler borç doğurucu hükümlerdir. Disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin hükümler göz ardı edilerek kurulun işleyişine ilişkin hükümlere geçerlilik tanımak gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır⁷⁵⁸.

4.3.2.2. Disiplin kurulu kararlarının niteliği ve disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılan feshin hükmü

İşverenin fesih hakkının disiplin kurulundan karar alınmasına bağlanması suretiyle sınırlandırılması mümkündür. Toplu iş sözleşmesinde feshin yapılması için gerekli bir prosedür sırası belirlenebileceği gibi taraflar fesihten önce bir disiplin kurulu kararının alınmasının zorunlu olduğunu da öngörebilirler. Bu durumda bu şartlar feshin yapılması için uyulması gereken usul kuralları olarak kabul edilmelidir⁷⁵⁹.

Disiplin kuruluna başvurma şartının kararlaştırılması işverenin fesih hakkını tümüyle elinden almamaktadır. Ancak buna aykırı olacak şekilde işverenin fesih hakkı disiplin kurulu gibi bir kurula değil de doğrudan işçi sendikasına verilirse bu sözleşme hükmünün geçersiz sayılması gerekir⁷⁶⁰. Çünkü böyle bir düzenleme işverenin fesih hakkına ölçsüz bir müdahale getirecektir.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkı bir kurula bırakılmış olsa da nihai karar işverendedir. Diğer bir ifadeyle disiplin kurulu haklı nedenin bulunduğu yönünde tespit bulursa da haklı

⁷⁵⁶ TUNCAY, Can; Toplu İş Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2017, s. 204. (Toplu İş Hukuku); SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 13.

⁷⁵⁷ ODAMAN, s. 237; NARMANLIOĞLU, s. 329; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, s. 204.

⁷⁵⁸ NARMANLIOĞLU, s. 329.

⁷⁵⁹ DOĞAN YENİSEY, s. 360.

⁷⁶⁰ NARMANLIOĞLU, s. 319.

nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmayacağına veya hangi yaptırımını uygulayacağına işveren karar verecektir⁷⁶¹.

İşverenin fesih hakkının disiplin kurulundan karar alınması şartına bağlandığı durumda; işverenin disiplin kurulundan karar almadan iş sözleşmesini feshetmesi halinde, eğer gerçekten haklı bir neden mevcutsa işverenin salt disiplin kuruluna başvurmamasının feshi haksız fesih haline getirmeyeceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre özellikle disiplin kurulunun çeşitli nedenlerle toplanamaması durumunda işverenin disiplin kuruluna başvurmamasının feshi haksız hale getirmeyeceği kabul edilmelidir⁷⁶². Reisoğlu'na göre de haklı nedenle fesih hakkı işverenin mutlak bir hakkıdır; bu hak bir disiplin kuruluna bırakılarak işverenin elinden alınamaz⁷⁶³.

Doktrinde hâkim görüş ise fesih hakkının kullanılması için bir disiplin kurulundan karar alınması şartı konulmuşsa; işverenin sırf bu prosedüre uymaması feshin haksız fesih olduğu sonucunu doğuracağını haklı olarak ifade etmiştir⁷⁶⁴. Aksi takdirde toplu iş sözleşmesi özerkliğine işlerlik tanınmamış olacaktır. Bu durumda disiplin kuruluna başvurunun işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması için bir ön şart olduğu kabul edilmelidir. İşverenin disiplin kuruluna başvurmaksızın sözleşmeyi feshetmesi halinde fesih haksız feshin sonuçlarını doğuracaktır. Ayrıca sözleşmenin tarafları bunun dışında işverenin disiplin kuruluna başvurmaksızın feshe başvurması halinde bir cezai şart da kararlaştırabilirler⁷⁶⁵.

Yargıtay da geçmiş tarihli kararlarında işverenin disiplin kuruluna başvurmadan doğrudan fesih hakkını kullanması halinde bunun sonucunun ne olacağı yönünde duraksamalar yaşamış; bazı kararlarında işverenin gerçekten bir haklı nedeni varsa bu durumda disiplin kuruluna başvurulmamasının feshi haksız hale getirmeyeceğini ifade etmiştir. Bu dönemde Yargıtay işverenin disiplin kuruluna başvurmadan işçinin iş sözleşmesini sataşma nedeniyle⁷⁶⁶ ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi sebebiyle⁷⁶⁷ feshettiği uyuşmazlıklarda sırf disiplin kuruluna başvurulmamasının feshin haksızlığı sonucunu doğurmayacağı yönünde kararlar vermiştir. Bu iki karar doktrinde esasında iki olayda da haklı neden mevcut olmakla birlikte

⁷⁶¹ EŞMELİOĞLU, s. 22.

⁷⁶² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 228.

⁷⁶³ REİSOĞLU, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4, 1989, Özel Sayı, s. 483-484.

⁷⁶⁴ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 129-130; NARMANLIOĞLU, s. 326; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 316; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 80.

⁷⁶⁵ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 41.

⁷⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., 04.07.2001 tarih, E. 2001/9089, K. 2001/12012. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁷⁶⁷ Yargıtay 9. H.D., 26.04.2001 tarih, E. 2001/4065, K. 2001/7215. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılan fesihlerin salt bu sebeple haksız sayılması gerektiği yönüyle haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁶⁸.

Nitekim Yargıtay daha sonraki kararlarında isabetli olarak işverenin disiplin kuruluna başvurmadan fesih yoluna gitmesi halinde feshin sırf bu sebeple haksız olacağını ifade etmiştir. Yargıtay'ın bir kararında işveren işçiyi devamsızlık sebebiyle işten çıkarmıştır. Ancak işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 24/B maddesinde; *“uyarı ve ihtar cezaları hariç her türlü cezanın disiplin kurulundan geçirilmesi şarttır.”* ibaresi bulunduğundan ve işveren bu şartı yerine getirmediğinden Yargıtay feshin haksız olduğuna hükmetmiştir⁷⁶⁹. Yargıtay'ın bu gibi daha birçok kararında toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulundan karar alınarak sözleşmenin feshedileceğinin kararlaştırılması halinde salt bu prosedüre uyulmamasının feshi haksız hale getireceği ifade edilmiştir⁷⁷⁰.

İşverenin disiplin kuruluna başvurmadan fesih yoluna gitmesi halinde feshin sırf bu sebeple haksız olacağını ifade ettikten sonra, disiplin kurulunun herhangi bir sebeple toplanamaması veya işler hale gelmemesi halinde bu durumda nasıl bir yol izleneceği belirlenmelidir. Özellikle işçi sendikasının temsilcilerinin kurula katılmaması sebebiyle disiplin kurulu toplanamıyor veya işlevsiz kalıyorsa bu durumda işverenin fesih hakkını kullanmasının feshi haksız hale getirmeyeceği kabul edilmelidir⁷⁷¹. Aksi takdirde işverenin fesih hakkının kolayca elinden alınmasının yolu açılacaktır.

İşverenin disiplin kuruluna başvurduktan ve disiplin kurulundan çıkan karar doğrultusunda fesih hakkını kullanması da doğrudan feshin haklı olduğunu sonucunu doğurmayacaktır. İşçinin feshe karşı itiraz yolu her zaman açıktır. Bu durumda disiplin kurulunun kararı ve işverenin fesih işlemi yargı denetimine tabi tutulacaktır⁷⁷².

4.3.2.3. Disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan haksız fesihlerin geçerli feshe tahvili meselesi

Yargıtay uzun dönemdir işverenin disiplin kuruluna başvurmadan iş sözleşmesini feshetmesi halinde bu feshin haksız fesih sonucunu doğuracağını kabul etmekle birlikte;

⁷⁶⁸ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 129; SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 16.

⁷⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., 13.06.2012 tarih, E. 2012/17667, K. 2012/22917, Aktaran, OCAK, s. 578.

⁷⁷⁰ Yargıtay 9. H.D., 15.03.2010 tarih, E. 2008/21913, K. 2010/6803, Aktaran, OCAK, s. 580; Yargıtay 9. H.D., 29.05.2007 tarih, E. 2007/8037, K. 2007/17126, Aktaran, OCAK, s. 580.

⁷⁷¹ NARMANLIOĞLU, s. 329.

⁷⁷² EŞMELİOĞLU, s. 25; ODAMAN, s. 242; NARMANLIOĞLU, s. 329.

işverenin disiplin kuruluna başvurmamasının feshi geçersiz hale getirmeyeceğine, dolayısıyla feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının ayrıca incelenmesi gerektiğine karar vermektedir⁷⁷³.

Yargıtay henüz yeni tarihli bir kararında bu hususu; “*İşverenin haklı sebeple fesih hakkının çeşitli şekillerde sınırlandırılması mümkündür. Bu sınırlandırma, ‘haklı sebep’ olarak kabul edilebilecek hallerin sayısı ve niteliği yönünden olabileceği gibi, fesih hakkının kullanılması, işçi yararına özel bir prosedüre de tabi kılınabilir. Gerek toplu iş sözleşmeleri gerekse iç yönetmeliklerde, işverenin fesih hakkını disiplin kurulu kararına istinaden kullanabileceği öngörülebilir. İşverenin, haklı feshe ilişkin sınırlandırmalara uymaması, örneğin feshin disiplin kurulundan geçirilmesi gereken hallerde, geçirilmemesi, feshi başlı başına haksız kılar. Ancak, feshin haksız hale gelmesi, iş güvencesi kapsamındaki işçiler yönünden feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesine engel teşkil etmez*⁷⁷⁴.” ifadeleriyle belirtmiştir. Yine aynı dönemde Yargıtay; “*Oysaki disiplin kurulu kararının alınmamış olması şekli eksiklik niteliğinde olup, feshin haklı nedenle yapılmış sayılmasına engel teşkil etmekteyse de, geçerli nedenle yapıldığının kabulüne engel değildir*⁷⁷⁵.” şeklinde bu görüşünü sürdürmüştür.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; yalnızca haklı nedenle fesih hakkını kullanırken işverenin disiplin kuruluna başvurması gerektiği kararlaştırılabileceği gibi; taraflar geçerli nedenlerde de disiplin kuruluna başvurulması gerektiğini kararlaştırılabilir⁷⁷⁶. Böyle bir durumda disiplin kuruluna başvurmadan yapılan fesih işleminin feshi hem haksız hem de geçersiz hale getireceğinde şüphe yoktur⁷⁷⁷.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda toplu iş sözleşmesinde yüz kızsartıcı suçlar hariç, disiplin kurulu kararı olmadan hiçbir işçi işten çıkarılamaz hükmü yer almaktadır. Yargıtay ise toplu iş sözleşmesinde yalnızca haklı nedenle fesihlere ilişkin bir hüküm olduğundan ve dolayısıyla geçerli nedenlere ilişkin bir düzenleme yer olmadığından bu durumun feshi geçersiz

⁷⁷³ Yargıtay 22. H.D., 13.06.2017 tarih, E. 2017/34978, K. 2017/14058. (Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2018/1).

⁷⁷⁴ Yargıtay 22. H.D., 13.06.2017 tarih, E. 2017/34978, K. 2017/14058. (Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2018/1).

⁷⁷⁵ Yargıtay 22. H.D., 04.07.2017 tarih, E. 2017/35974, K. 2017/16105. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

⁷⁷⁶ ŞEN, Murat; “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 2003, s. 545.

⁷⁷⁷ TAŞKENT, Savaş; “İş İlişkisinin sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s. 174. (Değerlendirme); DOĞAN YENİSEY, s. 362.

hale getirmeyeceğine karar vermiştir. Karar doktrinde toplu iş sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunuyorsa haklı neden-geçerli neden ayrımının yapılmasının anlamsız olduğu; disiplin kuruluna başvurma şartı getirilmişse işverenin buna uymakla yükümlü olduğu; buna rağmen başvurulmaması halinde başkaca bir incelemenin yapılmaması gerektiği yönüyle haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁷⁸. Taşkent'e göre Yargıtay'ın gerekçesinin karşıt anlamından çıkarılabilecek sonuç geçerli nedenle yapılacak fesihlerde de disiplin kuruluna başvurulması şartının konulabileceği ve böyle bir durumda disiplin kuruluna başvurmadan yapılan fesihlerin geçersiz sayılması gerektiğidir. Kaldı ki uyuşmazlıktaki toplu iş sözleşmesi hükmünün süreli fesih hakkını mutlak olarak sınırlandırdığından da bahsedilemez; olayda işverenin fesih hakkı sınırlandırılmakta ancak işverenin fesih hakkı elinden alınmamaktadır⁷⁷⁹.

Toplu iş sözleşmesindeki hükümden açıkça yalnızca haklı nedenle fesihlerde disiplin kurulundan karar alınması şartının arandığı anlaşılıyorsa bu durumda nasıl bir sonuca gidilmesi gerektiği tespit edilmelidir. Yargıtay'ın görüşü bu durumda feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının ayrıca incelenmesi gerektiği; fesih için geçerli bir neden mevcutsa feshin haksız ama geçerli nedene dayandığının kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıca Yargıtay haksız feshi geçerli nedene tahvil ederken geçerli nedenle feshin yapılması için gerekli usul kurallarını da aramamaktadır. Doktrinde bazı yazarlara göre de eğer toplu iş sözleşmesinde geçerli nedenlerde disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu getiren bir hüküm yoksa bu durumda hâkim geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığını ayrıca incelemelidir⁷⁸⁰.

Doğan Yenisey de bu durumda toplu iş sözleşmesindeki hükmün yorumlanarak sonuca gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Eğer ki toplu iş sözleşmesinde yalnızca haklı nedenle fesihlere ilişkin disiplin kuruluna gidilme zorunluluğu getirildiği anlaşılıyorsa bu durumda fesih işlemi geçersiz hale gelmez. Ancak toplu iş sözleşmesi ile geçerli nedenle fesihlerde de disiplin kuruluna başvurma şartı getirilebildiğinden eğer hüküm bu kapsamda kabul edilebiliyorsa fesih hem haksız hem de geçersiz fesih olarak kabul edilmelidir⁷⁸¹.

Yargıtay'ın bu şekilde disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılan haksız fesihleri geçerli feshe tahvil etmesi doktrinde bazı yazarlarca ise isabetli olarak eleştirilmektedir. İşverenin haklı nedenle fesih işlemi disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılmışsa, fesih salt bu nedenle haksız fesih olarak kabul edilmeli; feshin haksızlığının tespitinden sonra iş güvencesi kapsamındaki

⁷⁷⁸ ULUSOY, Mesut; "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 3, S. 10, Haziran 2008, s. 141.

⁷⁷⁹ TAŞKENT, Değerlendirme, s. 174.

⁷⁸⁰ TUNCAI, Toplu İş Hukuku, s. 203; SAVAŞ, s. 224.

⁷⁸¹ DOĞAN YENİSEY, s. 362.

işçiler bakımından haksız feshin geçerli feshe tahvil edilmemesi gerekir⁷⁸². Böyle bir durumda mahkemenin haklı neden ve geçerli nedenleri birlikte değerlendirmesi mümkün olmamalıdır⁷⁸³. Aksi takdirde iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından feshin sonuçları bakımından gereksiz bir ayırım oluşacaktır. Zira iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesi disiplin kuruluna başvurmaksızın feshedildiğinde bu durum haksız feshin sonuçlarını doğuracakken; iş güvencesi kapsamındaki işçiler için hâkim geçerli bir nedenin varlığına kanaat getirirse geçerli feshin sonuçlarına hükmedecektir⁷⁸⁴.

Taşkent de mahkemenin yalnızca somut olayda bir haklı nedenin mevcut olup olmadığını değerlendirmesi ve buna göre sonuca gitmesi gerekirken; yazarın ifadesiyle “*adeta durumdan vazife çıkararak*” geçerlilik denetimi yapmasının hukuken isabetli olmadığını ifade etmektedir⁷⁸⁵.

Kanaatimizce de işverenin disiplin kuruluna başvurmaksızın yaptığı fesih işlemi salt bu sebeple haksız sayılmalı; bundan sonra ise ayrıca feshin geçerliliği denetimi yapılamamalıdır. Hâkimin bu durumda ayrıca feshin geçerliliği denetimi yapmasını gerektiren bir durum olmadığı gibi; böyle bir kabul iş hukukunun amaçlarına ve eşitlik ilkesine de ters düşer nitelikte olacaktır. İşverenin iradesi haklı nedenle fesih beyanında bulunmak olduğuna ve toplu iş sözleşmesindeki prosedür açık olduğuna göre işverenin haksız feshinin geçerli feshe tahvil edilmesi hukuken isabetli olmayacaktır⁷⁸⁶.

Ayrıca işverenin disiplin kuruluna başvurmadan fesih işlemi yapması halinde geçerli nedenle feshe tahvil mümkün olsa dahi; Yargıtay’ın bu durumda İK’nin 19. maddesindeki koşulları aramaması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Tahvil işlemi, ancak geçersiz olarak yapılan işlemin tahvil edilecek olan işlemin koşullarına uygun olması halinde mümkün olabilir. Diğer bir ifadeyle, işveren haksız feshi uygularken işçiye fesih sebebini açık ve belirli şekilde bildirmemiş, kanunda aranan durumlarda savunmasını almamışsa bu durumun geçerli feshe de tahvili mümkün olmamalıdır⁷⁸⁷. Haksız feshin geçerli feshe tahvil edilmesinin ön koşulu fesih

⁷⁸² ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 317; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 574. Aksi görüş için bkz. ÖZDEMİR, Erdem; “Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009, s. 159. Yazar disiplin kuruluna başvurulmamış olmasının feshi haksız hale getireceğini, ancak bu durumun feshin geçerliliğini etkilemeyeceğini ifade etmektedir.

⁷⁸³ ULUSOY, s. 141.

⁷⁸⁴ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 318.

⁷⁸⁵ TAŞKENT, Değerlendirme, s. 175.

⁷⁸⁶ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 317-318.

⁷⁸⁷ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 318.

işleminin geçerli feshin bütün şartlarını taşıyor olmasıdır⁷⁸⁸. Aksi halde işverenlerin İK'nin 19. maddesindeki hükümleri dolanmalarının ve kanuna karşı hile yoluna başvurmalarının önü açılmış olacaktır⁷⁸⁹.

Tahvilin hukuka uygun olarak yapılabilmesi için öncelikle tahvil edilecek hukuki kurumun geçerlilik şartlarını sağlaması gerekir. Diğer bir anlatımla; işveren haksız fesih işleminde gerektiğinde işçinin savunmasını almamış, fesih bildirimini açık ve yazılı olarak işçiye bildirmemişse haksız fesih geçerli feshe tahvil edilemez⁷⁹⁰. Yine aynı şekilde geçerli nedenle fesih için gereken tek şart işyerinde olumsuzluklara yol açan bir davranışın işçi tarafından gerçekleştirilmesi değildir. Geçerli nedenle feshin bir diğer koşulu işçinin bu davranışları işverenin uyarılarına rağmen tekrarlaması ve fesih için başkaca daha hafif bir tedbirin bulunmamasıdır. Çünkü ancak bu halde feshin ölçülü ve son çare ilkesine uygun olduğu kabul edilebilir. İşverenin haksız feshi bu koşulları taşıyorsa işçinin davranışı işyerinde olumsuzluğa yol açan bir davranış olmasına rağmen geçerli bir fesih olarak da nitelendirilemez⁷⁹¹.

Ayrıca doktrinde tahvile ilişkin böyle bir kabulün, bazı işverenlerin geçerli nedenle feshin usul şartlarına uymamak ve İK'nin 26. maddesindeki hak düşürücü süreye uymak yerine kanunu dolanmak suretiyle haklı nedenle fesih yoluna başvurmalarının önünü açacağı da ifade edilmektedir⁷⁹². Örneğin aslında geçerli nedenle fesih yapma iradesi olan bir işveren, eğer İK'nin 19. maddesindeki usul kurallarına uymak istemiyorsa iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini beyan edecek; ancak mahkeme haklı neden olmasa da geçerli nedenle feshin varlığına karar verebilecektir. Bu şekilde toplu iş sözleşmesindeki disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin de kolayca dolanılabileceği ifade edilmelidir. Dolayısıyla Yargıtay'ın haksız feshi geçerli nedenle feshe tahvil ederken geçerli nedenle fesihlerde aranan şartları dahi aramaması kanaatimizce hukuken isabetli bir yaklaşım değildir.

⁷⁸⁸ KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 101. (İş Güvencesi); ASTARLI, Değerlendirme, s. 302.

⁷⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 869.

⁷⁹⁰ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 164.

⁷⁹¹ ASTARLI, Değerlendirme, s. 303.

⁷⁹² TAŞKENT, s. 176.

4.3.3. Haklı Nedenle Fesihle İşçinin Savunmasının Alınması Zorunluluğunun Kararlaştırılması

İşveren haklı nedenle fesih hakkını kullanırken ister İK'nin 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedenine dayansın; isterse sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlere dayansın işverenin işçinin savunmasını almak zorunda olmadığı yönündeki görüşümüzü çalışmamızın ikinci bölümünde açıklamıştık. O yüzden çalışmamızın bu bölümünde ayrıntıya girmiyoruz. Ancak iş sözleşmesinin tarafları bireysel iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle haklı nedenle yapılacak fesihlerde de işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğunu kararlaştırabilirler⁷⁹³.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının kararlaştırılması geçerli kabul edilmekle birlikte isabetli de bir hüküm olacaktır. Zira doktrinde olması gereken hukuk açısından işçinin geçerli nedenlerle sözleşmesinin feshinde savunmasının alınması zorunlu olmasına rağmen işçi için daha ağır sonuçları olan haklı nedenle fesihlerde zorunlu olmaması eleştirilmektedir⁷⁹⁴.

İşçi ve işveren disiplin kurulunun olmadığı bir işyerinde, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bizzat işverene yüklenebilir. Disiplin kurulunun bulunduğu işyerlerinde ise soruşturmayı yürütürken disiplin kurulunun işçinin savunmasını alması gerekir.

Böyle bir durumda işverenin işçinin savunmasını almadan fesih beyanında bulunmasının, tıpkı disiplin kuruluna başvurmadan fesih işlemine başvurması gibi, sırf bu sebeple haksız sayılması gerekir⁷⁹⁵. Ayrıca savunma alma yükümlülüğü toplu iş sözleşmesiyle disiplin kuruluna bırakılmışsa bu durumda da disiplin kurulunun işçinin savunmasını almaması feshin haksız olduğu sonucunu doğurmalıdır. Zira bu durum disiplin kurulunun soruşturmayı usulüne uygun olarak yürütmediği anlamına gelecektir ki bu da feshi haksız hale getirir⁷⁹⁶.

Böyle bir savunma alma yükümlülüğü kararlaştırılmasına rağmen işverenin işçinin savunmasını almaması halinde disiplin kuruluna başvurmaksızın yapılan fesihle olduğu gibi ayrıca bir geçerlilik denetiminin yapılamaması gerekir. Çünkü bu durumda işverenin hem haklı nedenle fesih yapması için hem de geçerli nedenle fesih yapması için öncelikle işçinin savunmasını alması gerekir. İşveren işçinin savunmasını almadan haklı nedenle fesih

⁷⁹³ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 315; SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 14.

⁷⁹⁴ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 14.

⁷⁹⁵ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 316.

⁷⁹⁶ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 81.

yaptırımına başvurmuşsa böyle bir durumda hiçbir şekilde geçerlilik denetimi yapılamaması gerekir. Aksi takdirde işveren geçerli nedenle fesih yapmak istese dahi haklı nedenle feshettiğini beyan edecek; ancak işçinin savunmasını almaması feshin geçerliliğini etkilemeyeceğinden hem sözleşme hükmünü hem de kanun hükmünü dolanmış olacaktır.

4.3.4. Haklı Nedenle Feshin Kullanımında Yazılı Geçerlilik Şartı Getirilmesi

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin doktrindeki tartışmaları ve haklı nedenle fesih hakkının bir şekilde tabi olmadan kullanılabilmesi, bu beyanın açık ve kesin olarak karşı tarafa yöneltilmesinin yeterli olduğu yönündeki kanaatimizi çalışmamızın ikinci bölümünde belirtmiştik. Ayrıca Yargıtay'ın istikrarlı kararlarında haklı nedenle fesih beyanının şekilde tabi olmadan kullanılabilmesi görüşünde olduğunu da açıklamıştık.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasında şekil şartı ise kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmelerden de kaynaklanabilir. Diğer bir ifadeyle sözleşmelerle bu beyanın yazılı olarak yapılması şartı kararlaştırılabilir⁷⁹⁷. Dolayısıyla tarafların iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkında da şekil şartı kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır. Özellikle haklı nedenle fesih hakkının kullanımının bir şekil şartına tabi olup olmadığının tartışmalı olduğu düşünüldüğünde; tarafların toplu iş sözleşmesiyle haklı nedenle fesih beyanını şekil şartına tabi tutabileceği kabul edilmelidir. Taraflar iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin yazılı olarak kullanılmasını kararlaştırmak istiyorlarsa buna ilişkin toplu iş sözleşmesine açık bir hüküm koymaları gerekmektedir⁷⁹⁸. Böyle bir kararlaştırma toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olacağından sendika üyesi olsun olmasın toplu iş sözleşmesinin kapsamında olan o işyerindeki bütün işçilere uygulanacaktır.

Toplu iş sözleşmesinde böyle bir hükmün yer alması halinde yazılı olarak yapılmayan fesih beyanının hukuki sonucu TBK'nin 17. maddesi kapsamında geçersizlik sonucunu doğuracaktır⁷⁹⁹. Bu sebeple tarafların hakkın kullanımını şekil şartına bağlamaları halinde haklı bu şekilde aykırı olarak kullanmaları hakkın kullanımının hüküm ve sonuç doğurmamasına sebep olur⁸⁰⁰. Bu durumda iş sözleşmesinin feshi haksız feshin sonuçlarını doğuracaktır. Eğer toplu iş sözleşmesindeki hükümden tarafların iradesinin geçerlilik şartı getirmek mi ispat şartı getirmek mi olduğu anlaşılamiyorsa hükmün TBK'nin 17/2 maddesi kapsamında geçerlilik

⁷⁹⁷ BAYCIK, s. 328.

⁷⁹⁸ ARSLAN ERTÜRK, s. 320.

⁷⁹⁹ ARSLAN ERTÜRK, s. 320.

⁸⁰⁰ BAYCIK, s. 328.

şartı olarak yorumlanması gerekir⁸⁰¹. Ancak tarafların açıkça şekil şartının ispat şartı olduğunu da kararlaştırabilecekleri kabul edilmelidir.

4.3.5. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Sebep Belirtilmesi Zorunluluğunun Kararlaştırılması

Çalışmamızın önceki bölümünde haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında fesih sebebinin belirtilmesine ilişkin görüşleri ve kanaatimizi ifade etmiştik. Haklı nedenle fesih sebebinin belirtilmesi iş güvencesine tabi olan işçiler ve iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler arasında ikili bir ayırımla incelenmektedir. Buna göre iş güvencesine tabi işçiler açısından İK'nin 25/son maddesinde her ne kadar İK'nin 19. maddesine atıf yapılmamış olsa da; İK'nin 20 ve 21. maddelerine atıf yapıldığından; iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshinde de fesih sebebinin belirtilmesi gerektiği ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın feshin haksız olduğu sonucunu doğuracağı kabul edilmelidir⁸⁰². Ancak iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için ise kural olarak fesih sebebinin belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki iş güvencesine tabi işçiler açısından böyle bir zorunluluğun bulunup bulunmadığı da doktrinde tartışmalı olup; Yargıtay kararlarında da henüz bu yönde yerleşik bir içtihat bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle sözleşmenin tarafları hem iş güvencesine tabi işçiler bakımından hem de iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından ortak olacak şekilde iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle haklı nedenle fesih sebebinin belirtilmesini geçerlilik şartı olarak kararlaştırabilirler⁸⁰³.

Böyle bir kararlaştırma yapılmışsa tarafların bu şarta uymaları gerekir⁸⁰⁴. Taraflar böyle bir kararlaştırma yaptığında; bu hükme aykırılığın sonucunu da belirleyebilirler. Örneğin fesih sebebinin bildirilmemesi halinde yalnızca karşı tarafın bundan doğan zararlarının karşılanması gerektiğini hükümde açıklayabilirler. Ancak kanaatimizce hükümde fesih sebebinin belirtilmesinin kararlaştırıldığı ancak yaptırımının belirlenmediği durumda bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı feshin haksızlığı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde sebep belirtilmemesi feshin haksızlığı sonucunu doğuracaktır.

⁸⁰¹ TBK'nin 17/2 maddesine göre; “Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.” BAYCIK, s. 328.

⁸⁰² BAYCIK, s. 410; MOLLAMAHMUOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 799.

⁸⁰³ SELİÇİ, s. 163.

⁸⁰⁴ KAPLAN, s. 165.

4.3.6. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanımında İhbar Süresi Kararlaştırılması

Sözleşmenin taraflarının haklı nedenle fesih hakkını kullanırken ihbar süreleri olarak ifade edilen sürelere uymak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Haklı nedenle fesih hakkı karşı tarafa ulaştığı anda derhal hüküm ve sonuçlarını doğuran bir haktır. Bu sebeple de haklı nedenle fesih hakkı “*bildirimsiz fesih*” olarak da adlandırılmaktadır⁸⁰⁵. Ancak sözleşmenin tarafları önceden haklı nedenle fesih hakkında da ihbar süreleri belirleyebilirler mi; diğer bir ifadeyle işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken de belirli sürelerine riayet etmesi gerektiği kararlaştırılabilir mi bunun tespiti gerekir.

Doktrinde bir görüşe göre taraflar haklı nedenle fesih hakkının kullanımında ihbar süresine uyulacağını kararlaştırabilir ve böyle bir kararlaştırma geçerlidir. Tarafların sözleşmede böyle bir hükme yer vermesi halinde haklı nedenle fesih hakkı ihbar sürelerine uyularak kullanılmalıdır⁸⁰⁶.

Doktrinde aksi yönde bir görüş ise; önceden işverenin haklı nedenle fesih hakkının da belirli ihbar sürelerine riayet ederek kullanacağını kararlaştıramayacağı yönündedir. Zira böyle bir kararlaştırma işverenin haklı nedenle fesih hakkına ölçsüz bir sınırlandırma getirir. Böyle bir hüküm kanunun emredici hükümlerine aykırı olur. Ancak işveren, haklı nedenle fesih hakkı doğduktan sonra dürüstlük kurallarına uygun olmak koşuluyla bir süreye tabi olarak kullanabilir⁸⁰⁷. Böyle bir durum iki tarafın da lehine olabilir. Zira iki taraf da feshin hukuki sonuçlarına karşı bir önlem alma imkânını elde edebilir. İşveren haklı nedenle fesih hakkı doğduğunda bildirimsiz olarak derhal sözleşmeyi sona erdirebildiğine göre; daha hafif bir tedbir olan ve işçiye durumunu düzeltme imkânı tanıyan bir süre belirleyerek kullanmasında da bir engel yoktur. İşveren de böyle bir durumda kendi durumunu düzeltme imkânına sahip olabilir. Ancak ihbar süresi tanıma işçiye zarar veriyor, örneğin işçinin teklif aldığı yeni bir işe girmesini engelliyorsa buna itibar edilemez⁸⁰⁸. Diğer bir ifadeyle böyle bir davranış hakkın kötüye kullanımını teşkil etmemelidir⁸⁰⁹.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkında ihbar süresi belirlenip belirlenemeyeceği öncelikle kanundaki hükümlerin hukuki niteliğine göre belirlenmelidir. İşverenin kişilik haklarına ilişkin veya başka bir işçinin cinsel dokunulmazlığını korumayı amaçlayan haklı

⁸⁰⁵ KAPLAN, s. 125.

⁸⁰⁶ KAPLAN, s. 125.

⁸⁰⁷ OĞUZMAN, s. 133.

⁸⁰⁸ SELİÇİ, s. 158.

⁸⁰⁹ OĞUZMAN, s. 133.

nedenlerde ihbar süresinin belirlenemeyeceğinin öncelikle kabulü gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesinde; “İşveren, İK’nin 25/II ‘c’ bendi uyarınca kullanacağı haklı nedenle fesihlerde kanuni ihbar sürelerine uymakla yükümlüdür.” şeklinde bir hükmün geçersiz sayılması gerekir. Ya da bunun gibi işçinin işverene hakaret etmesi halinde işverenin ancak ihbar sürelerine riayet ederek haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği kararlaştırılmamalıdır. Çünkü böyle bir hüküm işverenin kişilik haklarına aşırı bir sınırlama getirecek olup; TMK’nin 23. maddesi kapsamında geçersizlik yaptırımıyla karşılaşır.

Ancak nispi emredici hükümlere ilişkin haklı nedenlerde ihbar süresi belirlenip belirlenemeyeceği tartışılabilir. Doktrinde bir görüşe göre sözleşmeye haklı nedenle fesih hakkı doğduktan sonra sözleşmenin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm konulamaz. Böyle bir hüküm haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını peşinen engelleyen bir hüküm olarak kabul edilmelidir. Belirlenen süre çok kısa dahi olsa haklı nedenle fesih hakkında böyle bir kararlaştırma yapılamaz⁸¹⁰. Kanaatimizce de özellikle İK’nin 25/II maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında sayılan haklı nedenlerde ihbar süresine riayet edilmesi gerektiği yönünde sözleşmelere önceden bir hüküm koyulamaz. Zira haklı neden kavramı tarafların sözleşmeyi bildirim süreleri kadar dahi sürdürmesinin beklenilemez olduğu haller olarak tanımlanmaktadır⁸¹¹. Bazı haklı nedenlerde ihbar süresi kararlaştırılması haklı nedenle fesih hakkına ölçsüz bir sınırlama getirir ve hakkın özünü ortadan kaldırır.

Haklı nedenle fesih hakkı doğduktan sonra işverenin işçiye bildirim süresi tanınması ise kural olarak mümkündür. İşveren haklı nedeni doğduğunda haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği gibi; bildirimli fesih hakkını da kullanabilir. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullandığı açıksa işçiye bildirim süresi tanınması feshi bir bildirimli feshe dönüştürmemelidir. İşverenin dayandığı nedenlerden birisi İK’nin 25. maddesindeki haklı nedenlerden birisi ise fesih haklı nedenle fesih olarak kabul edilmelidir⁸¹². Ancak işverenin işçiye ihbar süresi tanınması, esasında iş sözleşmesinin devamının beklenilemez hale gelmediğini de gösterebilir. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını süreye bağlı olarak kullanması esasında ortaya çıkan olgunun subjektif olarak haklı neden oluşturmadığı kabulünü

⁸¹⁰ NARMANLIOĞLU, s. 320.

⁸¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 796.

⁸¹² MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 798.

gerektirebilir. Böyle bir durumda ise işverenin haklı nedenle fesih hakkından feragat ettiği kabul edilmelidir⁸¹³.

4.4. Haksız Feshin Sonuçlarına İlişkin Sınırlandırmalar

İşverenin haklı nedenle fesih hakkı, kanunlardaki veya sözleşmelerdeki sınırlamalara aykırı biçimde yapılan feshin sonuçlarına ilişkin olarak, kanunlardakilere ek yaptırımlar kararlaştırılması yolu ile de sınırlandırılabilir. Sözleşmelerle getirilebilecek bu düzenlemeler, doğrudan işverenin haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmasa da işverenin fesih hakkını kullanırken daha temkinli yaklaşmasını sağlayacağından dolayı bir sınırlandırma getirmektedir.

4.4.1. Sözleşmelerle İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçilerin İşe İade Edileceğinin Kararlaştırılması

İşçinin feshe karşı korunması ve işverenin fesih hakkının gerçek manada sınırlandırılması için işçinin işinin korunması, diğer bir ifadeyle işçiye güçlü bir iş güvencesi sağlanması gerekir. İşçiye iş güvencesinin sağlanamaması halinde iş hukukuna ilişkin diğer hükümlerin kâğıt üzerinde kalacağı ifade edilmektedir⁸¹⁴. Nitekim henüz Türk iş hukuku sisteminde iş güvencesi hükümlerinin kabul edilmediği dönemde dahi işverenin fesih hakkını sınırlayan toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde işçinin işe iade edileceğinin kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir⁸¹⁵. Hatta bu dönemde işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırıldığı ancak yaptırımının belirlenmediği hallerde, işverenin bu sınırlamalara aykırı hareket etmesinin yaptırımının, işçi lehine yorum ilkesi gereği “işçinin işe iade edilmesi” olması gerektiği de ifade edilmiştir⁸¹⁶.

Süzek toplu iş sözleşmelerinde işçinin işe iade edileceğinin kararlaştırılabileceği görüşünü ileri sürerken iş sözleşmesinin feshine ilişkin kuralların nispi emredici nitelikte olduğunu ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde mevzuatta olan hükümlerden daha lehe düzenlemelerin sözleşmelerle getirilebileceğini ve dolayısıyla işçinin işe iadesinin de geçerli

⁸¹³ BAYCIK, s. 263.

⁸¹⁴ TAŞKENT, Savaş; “Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 64. (Feshe Karşı Korunma).

⁸¹⁵ BAŞBUÇ, s. 172; SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 90.

⁸¹⁶ BAŞBUÇ, s. 172.

olarak kararlaştırılabileceğini ifade etmiştir⁸¹⁷. Geçmiş dönemde doktrinde aksi yöndeki görüşlerde ise böyle bir kararlaştırmanın yapılamayacağı ifade edilmektedir⁸¹⁸.

Nitekim Türk iş hukukunda da 4857 sayılı İK'de iş güvencesine ilişkin hükümler kabul edilmiş ve işçiye belirli ölçüde iş güvencesi sağlanması amaçlanmıştır. İK'nin 18. maddesine göre; *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”* İK'nin 19 ve devamındaki maddelerde ise işverenin geçersiz feshi halinde işçinin işe iade davası açabileceğine ve bunun koşullarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Aynı şekilde İK'nin 25. maddesinin son fıkrasında; *“İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”* hükmüyle işçinin işverenin haksız feshine karşı işe iade davası açabileceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması kapsam bakımından sınırlandırılmıştır. Buna göre işçinin iş güvencesinden yararlanması için 6 aydan fazla bir kıdeminin bulunması ve işyerinde 30 işçiden fazla işçinin çalışması gerekmektedir. Kanun'un gerekçesinde iş güvencesinin kapsamına ilişkin bu hükmün küçük işletmeleri korumak amacıyla getirildiği ifade edilmekteyse de; doktrinde ilgili hükmün iş güvencesinin kapsamını oldukça daralttığı⁸¹⁹ ve Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸²⁰.

İş güvencesi hükümlerinin hukuki niteliğine ilişkin İK'nin 21. maddesinin son fıkrasında bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, bunlara aykırı sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmeleriyle 21. maddenin 1, 2 ve 3. fıkra hükümleri ile ilgili olarak işçi lehine dahi olsa başka düzenlemeler getirilemez. İşverenin işe iadesine karar verilen işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması halinde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemesi, işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi yönündeki hükümler mutlak emredici nitelikte kabul edilmiştir. Dolayısıyla tarafların toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde işe başlatılmama

⁸¹⁷ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 90.

⁸¹⁸ NARMANLIOĞLU, s. 336.

⁸¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 974.

⁸²⁰ SÜZEK, s. 574.

halinde ödenecek tazminatın ay olarak miktarını işçi lehine dahi olsa arttırmaları veya boşa geçen süre ücretini dört aydan fazla bir süreye ilişkin olarak kararlaştırmaları hükümsüz olacaktır⁸²¹. Doktrinde bu hükümlerin mutlak emredici nitelikte olması iş hukukunun yapısıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁸²².

Ancak İK'nin 21. maddesinin son fıkrasında aynı maddenin 1, 2 ve 3. fıkraları mutlak emredici nitelikte düzenlenmişken; İK'nin iş güvencesinin kapsamını belirleyen İK'nin 18. maddesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. O halde iş güvencesinin kapsamına ilişkin hükmün hukuki niteliği belirlenmelidir. Doktrinde hâkim görüş iş güvencesinin kapsamına ilişkin hükümlerin nispi emredici nitelikte olduğu yönündedir⁸²³. Bu yönde bir görüşe göre, 21. maddenin son fıkrasındaki mutlak emredici hükmün karşıt anlamından 18. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen otuz işçi sayısının veya altı aylık kıdem süresinin nispi emredici nitelikte olduğu anlamı çıkmaktadır. Çünkü Kanun'un 21. maddesinin son fıkrasında aynı maddenin 1, 2 ve 3. maddeleri mutlak emredici nitelikte düzenlenmişken; diğer hükümlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁸²⁴. Yazara göre düzenlemenin amacı göz önüne alındığında da nispi emredici olduğu kabul edilmelidir. Çünkü iş güvencesine ilişkin hükümler işçiyi korumak amacıyla getirilmiştir⁸²⁵.

Sarıbay da kanun koyucu tazminatlara ilişkin düzenlemeyi mutlak emredici nitelikte düzenlemişken iş güvencesi kapsamına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının bu düzenlemenin nispi emredici nitelikte kabul edilmesi sonucunu doğuracağını ifade etmektedir. Yazara göre 30 işçi ölçütünün küçük işletmeleri korumak amacıyla getirildiğinden ve dolayısıyla kamu düzeninden kaynaklandığından bahsedilemez. İş güvencesinin kapsamına ilişkin tek emredici düzenlemenin işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması koşulu olarak kabul edilmelidir⁸²⁶.

Kar'a göre de hem 30 işçi çalıştırma ölçütü hem de 6 aylık kıdem ölçütü nispi emredici niteliktedir ve toplu iş sözleşmeleriyle bu şartlar indirilebileceği gibi tamamen de ortadan

⁸²¹ GÖKÇE, Erdal; Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 59-60.

⁸²² ÖZDEMİR, s. 117; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Güvencesi, s. 94.

⁸²³ SÜZEK, s. 660; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 953; YARDIMCIOĞLU, Didem; "Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerindeki Etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 74, 2016, s. 800.

⁸²⁴ YILDIZ, Gaye Burcu; "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 11, 2006, s. 907. (30 İşçi).

⁸²⁵ YILDIZ, 30 İşçi, s. 907.

⁸²⁶ SARIBAY, Gizem; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 76-77.

kaldırılabilir⁸²⁷. Yargıtay da bir kararında 4857 sayılı İK'nin 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerektiği yönündeki hükmün nispi emredici nitelikte olduğunu ifade etmiştir⁸²⁸. Yine Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre⁸²⁹; “*Altı aylık kıdem koşulu, nispi emredici bir kural olup işçi lehinde bu süre azaltılabileceği gibi kaldırılabilir. Diğer taraftan iş hukukunda istisna getiren, sınırlayan hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Asıl olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak olduğunda göre kapsamı daraltan koşullar dar yorumlanmalıdır. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin altı aylık koşulun mutlak emredici olduğu, yasadaki 6 aylık koşulun esnetilmesinin de mümkün olmadığı*” gerekçesi isabetli değildir.”

Bu hükmün nispi emredici nitelikte olduğu kabul edildiğinde, iş güvencesinin kapsamına ilişkin taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, işçi lehine düzenleme yapılabilecek; kıdem şartı ve işçi sayısı şartı tamamen kaldırılabilir veya azaltılabilecektir⁸³⁰. Örneğin toplu iş sözleşmeleriyle 10 işçinin çalıştığı işyerleri de iş güvencesi kapsamına alınabileceği gibi işe yeni giren bir işçi de olsa işe iade davası açabileceği kararlaştırılabilecektir. Bu tür hükümler işçiyi koruma amacı güttüğünden ve işçiye iş güvencesi sağladığından geçerli olarak kabul edilmelidir.

Aynı şekilde haklı nedenle feshe ilişkin toplu iş sözleşmeleriyle getirilen prosedürlere ve disiplin kuruluna başvurma zorunluluğuna aykırı hareket edilmesi halinde işçinin kıdemi ve işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın işçinin işe iade davası açabileceği geçerli olarak kararlaştırılabilir⁸³¹.

4.4.2. Toplu İş Sözleşmeleriyle İş Güvencesi Kapsamına Alınan veya Toplu İş Sözleşmesindeki Prosedüre Aykırı Fesihlerin Yaptırımı

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin toplu iş sözleşmeleriyle kapsama alınması halinde, işverenin haksız feshinin sonuçları da incelenmelidir. Bu durumda işçi işe iade kararını

⁸²⁷ KAR, Bektaş; İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları ile), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009; s. 96. (İş Güvencesi).

⁸²⁸ Yargıtay 9. H.D., 26.05.2005 tarih, E. 2005/12317, K. 2005/19404. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁸²⁹ Yargıtay 9. H.D., 04.02.2019 tarih, E. 2019/66, K. 2019/2622. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2019).

⁸³⁰ GÖKÇE, s. 60; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Güvencesi, s. 95.

⁸³¹ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 341-342.

aldıktan sonra işverene başvurmalıdır. İşveren eğer işçiyi işe başlatmazsa kural olarak İK'nin 21. maddesindeki yaptırımlar uygulanır⁸³².

Bu durumda iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için sözleşmelerle getirilebilecek iş güvencesi tazminatında da İK'nin 21. maddesinin son fıkrasındaki mutlak emredici hükmün sınır oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir. Bu hal ikiye ayrılarak incelenmelidir. Eğer toplu iş sözleşmesinde doğrudan iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin iş güvencesi kapsamına alınması ve geçersiz fesih halinde İK'nin 18-21. maddelerinin uygulanacağı kararlaştırılmışsa; bu durumda İK'nin 21/son maddesindeki sınır geçerli olacaktır. Ancak tarafların, iş güvencesi kapsamına alınan işçiler hakkında İK'deki iş güvencesine ilişkin tazminatlardan bağımsız ve daha üstünde bir yaptırım kararlaştırıp kararlaştıramayacakları tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, İK'nin 21. maddesinin son fıkrası yalnızca iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için mutlak emredici bir düzenlemedir. Bunun dışında iş güvencesi kapsamı dışında olup, sözleşmelerle kapsam içine alınan işçilerde bu hüküm bir sınır oluşturmaz. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için, işverenin fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla iş güvencesi tazminatı belirlenebilir. Örneğin böyle bir durumda işverenin 20 yıllık iş güvencesi tazminatı ödeyeceği kabul edilemezse de; 2 yıllık bir tazminat geçerli olarak kararlaştırılabilmelidir⁸³³. Bu durumda eşitlik ilkesi öne sürülerek söz konusu sınırın iş güvencesi kapsamındaki işçileri de kapsayacağını kabul etmek doğru olmaz⁸³⁴. Yargıtay ise bu düzenlemenin iş güvencesi kapsamında olsun olmasın bütün işçiler için bir sınır oluşturduğu ve Kanun'da öngörülen tazminatların üzerinde bir tazminatın sözleşmelerle kararlaştırılamayacağı görüşündedir⁸³⁵.

Taraflar toplu iş sözleşmesinde bağımsız bir iş güvencesi kararlaştırmışlar ve doğrudan İK'nin ilgili maddelerine atıf yapmamışlarsa bu durumda tarafların toplu iş sözleşmesi özerkliği ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş güvencesi tazminatının miktarını belirleyebilecekleri kabul edilmelidir⁸³⁶. Bu kapsamda örneğin taraflar sözleşmeyle iş güvencesi kapsamına alınan işçilerin işe başlatılmaması halinde 6 aylık boşa geçen süre ücreti ve 10 aylık işe başlatmama tazminatına hak kazanacağını kararlaştırabilirler.

Kanaatimizce de İK'nin 21. maddesinin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için bir sınır oluşturmadığı kabul edilmeli ve bu durumda sözleşme özgürlüğüne üstünlük tanınmalıdır.

⁸³² ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 340.

⁸³³ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 160-161.

⁸³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 956.

⁸³⁵ Yargıtay 9. H.D., 21.05.2007 tarih, E. 2006/29243, K. 2007/15688. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁸³⁶ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 341-342.

İK'deki mutlak emredici düzenleme istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalı ve iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için bir sınır oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Taraflar bu şekilde İK'deki iş güvencesine ilişkin hükümleri kabul edebileceği gibi; İK'den tamamen bağımsız ve işçilerin daha lehine bir iş güvencesi sistemini de kararlaştırabilir. Örneğin toplu iş sözleşmesine işverenin disiplin kurulu kararı olmadan yaptığı feshin hükümsüz olduğuna ilişkin bir hüküm konulmasında hukuken bir engel yoktur. Böyle bir durumda eğer işveren işçiyi işe başlatmazsa alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁸³⁷.

4.4.3. İşveren Tarafından Toplu İş Sözleşmesindeki Sınırlamalara Aykırı Olarak Yapılan Feshin Cezai Şarta Bağlanması

İşverenin, sözleşmelerdeki sınırlamalara aykırı davranmasının yaptırımını olarak, işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Çalışmamızın son bölümünde cezai şart kavramı ve işverenin haksız feshinin cezai şarta bağlanması hususu incelenecektir.

4.4.3.1. Cezai şart kavramı

Doktrinde cezai şart kavramına ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu konuda yapılan bir tanıma göre cezai şart; “*Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir*⁸³⁸.” Cezai şart sözleşme taraflarının edimlerini gereği gibi ifa etmesini sağlama amacı güder; bu bağlamda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesini veya haksız yere sona erdirilmemesini önlemek için kullanılan bir araçtır⁸³⁹. Çünkü kural olarak alacaklının sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararlarını talep edebilmesi için uğradığı zararları ispat etmesi gerekir. Ancak sözleşmenin tarafının cezai şartı talep edebilmesi için herhangi bir zarara uğradığını ispatlamasına gerek yoktur⁸⁴⁰. Cezai şartın geçerliliği asıl borca bağlıdır⁸⁴¹. Cezai şartın geçerli olarak kararlaştırılabilmesi için ekonomik değer taşıyan ayrı bir edim olması ve sağlar arası bir işlem ile öngörülmüş olması gerekir⁸⁴².

⁸³⁷ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 159-160; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 341.

⁸³⁸ EREN, s. 1209.

⁸³⁹ ARICI, Kadir; “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Haziran 1997, s. 31.

⁸⁴⁰ KARAGÖZ, Veli; İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 23.

⁸⁴¹ EREN, s. 1210; ARICI, s. 33.

⁸⁴² KARAGÖZ, s. 25-27.

İş hukukunda da cezai şart iş sözleşmesine konulabileceği gibi toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinde veya işyeri iç yönetmeliklerinde de yer alabilir. Uygulamada cezai şart büyük çoğunlukla iş sözleşmelerinin haksız olarak feshine karşı bir koruma sağlamak veya rekabet etme yasağına aykırı davranışları önlemek amacıyla konulmaktadır⁸⁴³. Ancak iş hukukunun kendine özgü yapısı cezai şart belirlenmesinde de sınırı oluşturmaktadır. Buna göre Yargıtay kararları uyarınca işçi aleyhine tek taraflı olarak kararlaştırılan cezai şart geçersiz olarak kabul edilmektedir⁸⁴⁴. Bununla birlikte işveren aleyhine tek taraflı olarak kararlaştırılan veya her iki taraf için de kararlaştırılan cezai şart kural olarak geçerlidir. Nitekim bu içtihat TBK'nin 420. maddesi ile yasal dayanağa kavuşturulmuştur⁸⁴⁵.

Sözleşmelerde cezai şart belirlenmesi tarafları sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi veya haksız feshedilmesi halinde zararlarını ispat etmek külfetinden kurtarmaktadır⁸⁴⁶. Diğer bir ifadeyle böyle bir durumda taraflardan birinin cezai şartı talep etmesi için herhangi bir zarara uğramasına gerek yoktur. Bunun yanında cezai şart işçinin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi haklarından da bağımsızdır. İşçinin ihbar tazminatı veya kıdem tazminatına hak kazanmış olması cezai şart talep etmesini engellemez⁸⁴⁷.

Cezai şartın tenkisi ise tartışmalı bir konudur. Buna göre cezai şartın bireysel iş sözleşmelerinde yer alması halinde cezai şartın tenkisinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁸⁴⁸. Ancak toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın tenkisinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre özellikle toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın tenkisi toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olacaktır⁸⁴⁹. Aksi görüşteki yazarlar ise dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uymayan cezai şartın toplu iş sözleşmelerinde belirlenmiş de olsa tenkis edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁵⁰. Yıldız'a göre toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahalenin sınırlı olarak kabul edilmesi gerekmektedirle birlikte bu özerklik başka bir özgürlüğü dürüstlük kurallarına aykırı olarak sınırlandıracak şekilde kullanılamaz⁸⁵¹.

⁸⁴³ ARICI, s. 35.

⁸⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., 19.10.2017 tarih, E. 2015/13969 K. 2017/16218. (Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2018/2).

⁸⁴⁵ ALPAGUT, Türk Borçlar Kanunu, s. 954. TBK'nin 420. maddesine göre; “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.*”

⁸⁴⁶ BULUT, Nazlı; İş Hukukunda Cezai Şart, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 6.

⁸⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş; İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt I: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 256. (İş Hukuku); SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 86; KARAGÖZ, s. 214.

⁸⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 888.

⁸⁴⁹ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 88; NARMANLIOĞLU, s. 333-334.

⁸⁵⁰ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 167; ALPAGUT, Değerlendirme, s. 127.

⁸⁵¹ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 167.

Yargıtay da cezai şartın tenkisinin mümkün olduğu yönünde kararlar vermekte olup; fahiş olan cezai şartın tenkis edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁸⁵². Ayrıca Yargıtay işverenin tacir olması halinde de cezai şartın tenkis edilebileceğine hükmetmiştir⁸⁵³. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca tacir kişi ticari işlerinde cezai şartın indirilmesini talep edemez⁸⁵⁴. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesine göre ise ticari iş; “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla tacir işverenin işçisiyle yaptığı sözleşmenin de ticari iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme iş sözleşmesi de olsa, bu durum Türk Ticaret Kanunu'ndaki emredici düzenlemenin uygulanmasını engellememelidir. Eğer belirlenen cezai şart tacir işverenin ekonomik mahfına sebep olacak nitelikte değilse, cezai şarttan indirim istenemeyeceği kabul edilmelidir⁸⁵⁵. Bu kabul Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2 maddesindeki tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranması yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Buna göre işçi ile yapılan iş sözleşmesi işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla yapıldığına göre, her iş sözleşmesi ticari işletmeyi ilgilendirir ve dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi gereğince tacir işveren cezai şarttan indirim talep edemez⁸⁵⁶. Aksinin kabulü ile Yargıtay uygulamasında olduğu gibi tacir işverenin de fahiş cezai şarttan indirim talep edebileceğini kabul etmek *contra legem* hukuk yaratmak olacaktır⁸⁵⁷.

4.4.3.2. Haksız feshin cezai şarta bağlanması

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi cezai şart, tarafların sözleşmeyi gereği gibi ifa etmelerini ve sözleşmeyi haksız yere feshetmelerini önleme amacı güder. İş hukukunda da cezai şart kararlaştırılması büyük oranda işverenin fesih hakkını sınırlandırma amacıyla sözleşmelerde yer almaktadır. Uygulamada cezai şart özellikle tarafların haksız feshini önleme amacı güder⁸⁵⁸.

⁸⁵² Yargıtay 22. H.D., 24.09.2018 tarih, E. 2018/11644 E., K. 2018/19715. (www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.04.2019).

⁸⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.02.2005 tarih, E. 2004/9-759, K. 2005/9. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁸⁵⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesine göre; “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.*”

⁸⁵⁵ ÇABRİ, Sezer; “Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın İndirime Tabi Tutulup Tutulamaması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 11/2006, s. 927.

⁸⁵⁶ ASTARLI, Değerlendirme, s. 383.

⁸⁵⁷ YÜCEL BODUR, s. 122.

⁸⁵⁸ ERENER, Ebru; *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 166.

Ancak sözleşmenin tarafları, her ne sebeple olursa olsun sözleşmenin feshedilmesi halinde karşı tarafa cezai şart ödeneceğini öngöremez. Örneğin işverenin sözleşmeyi haklı nedenle de feshetse cezai şart ödeyeceğine ilişkin bir sözleşme hükmü geçerli sayılmamalıdır⁸⁵⁹. Aksinin kabulü fesih hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirecektir. Bunun gibi cezai şart kararlaştırmak suretiyle hakkın kullanımını aşırı güçleştirecek düzenlemeler geçersiz sayılmalıdır⁸⁶⁰.

Bu şekilde cezai şart kararlaştırılması ile işçiye iş güvencesi; işverene ise işçinin işe devam edeceğine dair bir güvence sağlanmaktadır. Özellikle uygulamada işverenin iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen prosedürlere uymamasının yaptırımını olarak cezai şart kararlaştırılmaktadır⁸⁶¹. İşverenin fesih hakkı sınırlandırıldığında veya belirli prosedürlere bağlandığında, işçinin hak kazanacağı yasal tazminatların Kanun'da öngörüldüğünden fazlası olarak kararlaştırılması halinde bunun da cezai şart olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin işçinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde kıdem tazminatının iki yıllık ücreti tutarında ödeneceği hükmü bir cezai şart olarak kabul edilmelidir⁸⁶².

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırıldığı veya belirli prosedürlere uyulmasının kararlaştırıldığı hallerde işverenin bu yükümlülüklerine uygun davranmasını sağlamak için cezai şart kararlaştırılması etkili bir araçtır⁸⁶³. Sözleşmenin tarafları toplu iş sözleşmesindeki işverenin fesih hakkını sınırlandıran prosedürlere uyulmaması halinde feshin geçersiz hale geleceğini kararlaştırabilecekleri gibi bu durumun yaptırımını olarak cezai şart da kararlaştırabilirler⁸⁶⁴. Bu bağlamda cezai şart işverenin fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandıran bir işlev görmektedir. Çünkü işveren sözleşmelerde cezai şart kararlaştırılması halinde fesih hakkını kullanırken daha ihtiyatlı yaklaşacaktır.

Özellikle işverenin toplu iş sözleşmesindeki haklı nedenle fesih hakkını sınırlandıran prosedürlere uymamasının yaptırımını olarak cezai şart belirlenebilmektedir. Örneğin işverenin işçinin ilk iki iş günü devamsızlık yapması halinde haklı nedenle fesih hakkını değil, ücret kesme cezasını uygulayacağı kararlaştırılmış olabilir. İşverenin bu prosedüre uymasını sağlamak amacıyla cezai şart belirlenebilir. İşverene fesih hakkını kullanmadan önce disiplin

⁸⁵⁹ SOYER, Polat; "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 376. (Cezai Şart).

⁸⁶⁰ ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 38.

⁸⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, İş Hukuku, s. 256.

⁸⁶² ÖZDEMİR, Erdem; "İş Hukukunda Cezai Şart", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 405-406. (Cezai Şart).

⁸⁶³ KARAGÖZ, s. 209.

⁸⁶⁴ SÜZEK, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 85.

kuruluna başvuru zorunluluğu getiren hükümlerde işverenin bu prosedüre uymaması cezai şarta bağlanabilmektedir⁸⁶⁵. İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması disiplin kurulundan bir karar alınması şartına bağlandığı halde işveren bu zorunluluğa uymadan fesih yoluna başvurursa fesih doğrudan haksız fesih sayılacaktır. Ancak taraflar bunun yanında işverenin disiplin kuruluna başvurmaksızın sözleşmeyi feshetmesini cezai şarta bağlayabilirler. Bu durumda işverenin gerçekten bir haklı nedeninin bulunup bulunmadığı veya feshin kötü niyetli olup olmadığı önem taşımaksızın işçi cezai şarta hak kazanacaktır⁸⁶⁶.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını sınırlandırmayı amaçlayan cezai şartın geçerliliği hususu ise iş güvencesi kapsamındaki işçiler ve iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için ayrı ayrı incelenmelidir. Zira çalışmamızın önceki bölümünde ifade ettiğimiz gibi İK'nin 21. maddesindeki mutlak emredici düzenlemenin iş sözleşmelerine etkisi cezai şart belirlenmesi konusunda da önem taşımaktadır.

4.4.2.2.1. İş güvencesi kapsamındaki işçiler

İK'nin 21. maddesinin son fıkrasında iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin geçersiz feshi halinde öngörülen yaptırımların mutlak emredici nitelikte olduğunu ve aksinin kararlaştırılmayacağını belirtmiştik.

İşverenin fesih hakkını sınırlandırmak amacıyla kanuni düzenlemeden farklı olarak örneğin işçiye 6 aylık bir boşta geçen süre ücreti ödenmesi gerektiği kararlaştırılmayacağı gibi; bu mutlak emredici hüküm karşısında bu tazminatlara ek olarak ayrıca bir cezai şartın da kararlaştırılmayacağı kabul edilmelidir. Aksinin kabulü mutlak emredici düzenlemenin dolanılması sonucunu doğurur⁸⁶⁷. Dolayısıyla işçi lehine de olsa işverenin haksız veya geçersiz feshinde cezai şart kararlaştırılmayacağı kabul edilmektedir⁸⁶⁸.

Ancak doktrinde aksi yöndeki görüşlere göre cezai şart bağımsız bir kurum olup; iş güvencesine ilişkin tazminatlara sınır getirmeyi amaçlayan ilgili hüküm ayrıca cezai şart kararlaştırılmasını engellemez. Bu durumda cezai şartın geçersizliğine karar vermek yerine iş güvencesine ilişkin Kanun'daki tazminat sınırının en üst sınırına kadar indirim tabi tutulması daha yerinde bir çözüm olacaktır. Örneğin işverenin haksız feshi halinde 1 yıllık ücreti tutarında

⁸⁶⁵ BULUT, s. 63-64; ALPAGUT, s. 128; Yargıtay 9. H.D., 04.07.2001 tarih, E. 2001/9089, K. 2001/12012. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

⁸⁶⁶ KARAGÖZ, s. 213.

⁸⁶⁷ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 163.

⁸⁶⁸ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 162; ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 319.

cezai şart ödeneceğine ilişkin hüküm, 8 aylık sınıra kadar indirim tabii tutulmalı ve işçi üst sınır üzerinden tazminata hak kazanmalıdır. Bu kabul iş güvencesine ilişkin doktrinde eleştirilen emredici düzenlemeyi de yumuşatmış olacaktır⁸⁶⁹. Özdemir de söz konusu hükmün yalnızca iş güvencesine ilişkin tazminat ve ücretlerle sınırlı olarak uygulanması; ayrıca cezai şart kararlaştırmayı engellemediği şeklinde yorumlanması gerektiği görüşündedir. Yazara göre aksi takdirde isabetsiz olan bu hükmün uygulama alanı genişletilmiş olacak ve toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı bir kabul olacaktır⁸⁷⁰.

Olması gereken hukuk açısından söz konusu yaptırımların emredici nitelikte düzenlenmesinin sözleşme özgürlüğü ilkesine ve toplu iş sözleşmesi özerkliğine gereksiz bir müdahale olduğu savunulabilirse de; olan hukuk açısından bu emredici düzenleme karşısında iş güvencesi kapsamındaki işçiler lehine cezai şart belirlenemeyeceği kabul edilmelidir. Ancak doktrinde böyle bir durumda ifade edilen cezai şartın İK'deki üst sınıra kadar geçerli kabul edilmesi yönündeki çözüm kanaatimizce de isabetli olarak görülebilir⁸⁷¹. Bu durumda cezai şartın tamamen geçersiz sayılması yerine İK'nin 21. maddesindeki üst sınıra kadar geçerli olduğu kabul edilebilir.

4.4.2.2. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler

İş güvencesi kapsamı dışındaki bir işçi için cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı tartışılabilir. Bunun tespiti için öncelikle İK'nin 21. maddesinin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerine etkisi tespit edilmelidir.

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesinin haksız veya geçersiz feshine ilişkin olarak işverenin fesih hakkı cezai şart ile sınırlandırılabilir. Buna göre toplu iş sözleşmesinde işverenin haksız feshi bir cezai şarta bağlanabilir⁸⁷². Ancak belirlenebilecek cezai şartın sınırı tartışmalıdır. Yargıtay kararlarında İK'nin 21. maddesinin son fıkrasındaki hükmün iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için de bir sınır oluşturduğunu ve bu sınırın üzerinde cezai şart kararlaştırılmayacağını ifade etmektedir⁸⁷³.

⁸⁶⁹ KARAGÖZ, s. 216-217; DEMİRCİOĞLU, Murat; "İş Hukukunda Cezai Şart", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 169. (Cezai Şart).

⁸⁷⁰ ÖZDEMİR, Cezai Şart, s. 409.

⁸⁷¹ KARAGÖZ, s. 216-217; DEMİRCİOĞLU, Cezai Şart, s. 169.

⁸⁷² ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 319.

⁸⁷³ Yargıtay 9. H.D., 19.12.2008 tarih, E.2008/42231, K.2008/34239. (Hukuk Türk İçtihat Bankası).

Ancak Yargıtay'ın bu kararları doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Öncelikle İK 21 hükmünün iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için bağlayıcılığı yoktur. İK'nin 21. maddesindeki hüküm yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçiler için mutlak emredici niteliktedir⁸⁷⁴. Ayrıca Yargıtay'ın bu kararları toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve sözleşme özgürlüğüne de aykırıdır. Tarafların iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için hakkaniyete uygun olmak şartıyla diledikleri gibi cezai şart kararlaştırabilecekleri ve İK 21'deki yaptırımların sınır oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Bu durumun Yargıtay'ın ifade ettiği gibi, iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler arasında eşitliğe aykırı sonuçlar doğurabileceği hususu da isabetli değildir. Çünkü bu işçiler arasında temelde işe iade davası açmak ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak konusunda eşit değildirler; bu bağlamda cezai şartın öngörülen sınırlamalar yönünden eşit bulunmaları gerekliliği de söz konusu değildir⁸⁷⁵. Ayrıca eşitlik ilkesi her durumda bütün işçilerin eşit olması gerektiği şeklinde yorumlanamaz; daha düşük bir sınırdaki işçilerin eşit olmasının sağlanması eşitlik ilkesiyle ve iş hukukunun ilkeleriyle bağdaşmaz⁸⁷⁶. Kanaatimizce de iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından eşitlik ilkesi ileri sürülerek İK 21. maddesinin cezai şart belirlenmesinde bir sınır oluşturduğunun kabulü isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Kaldı ki iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin eşit durumda olduğu da söylenemez.

Doktrinde Uşan da değerlendirmesinde Yargıtay'ın eşitlik ilkesine işaret ederek iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için de İK 21 hükmünün bir sınır oluşturduğu yönündeki kararını⁸⁷⁷ eleştirmiştir. Yazara göre öncelikle işyerinde 30 işçiden az işçi çalışıyor ve iş güvencesi kapsamında herhangi bir işçi yer almıyorsa eşitlik ilkesinin uygulanamaması gerekir. Ancak işyerinde hem iş güvencesi kapsamında işçiler hem de iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler çalışıyor ise de eşitlik ilkesi uygulanamaz. Yazar hâkimin aşırı gördüğü cezai şartı tenkis edebilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte İK 21 hükmünün iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için bir sınır olamayacağını kabul etmektedir⁸⁷⁸.

Dolayısıyla iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesinin haksız feshi halinde kararlaştırılan cezai şartın sınırı, yalnızca işverenin fesih hakkının özüne dokunacak

⁸⁷⁴ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 165.

⁸⁷⁵ ASTARLI, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 321.

⁸⁷⁶ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 161; YILDIZ, s. 66.

⁸⁷⁷ Yargıtay 9. H.D., 21.05.2007 tarih, E.2006/29243, K.2007/15688. (Legalbank İçtihat Bankası).

⁸⁷⁸ UŞAN, Fatih; "İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi?", Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 107-108. (İş Güvencesi Tazminatı).

şekilde hakkaniyete aykırı olmaması gerektiği şeklinde kabul edilmelidir. Örneğin haksız fesih halinde işçinin 5 yıllık ücretinin ödeneceği yönündeki hüküm sınırlandırılabilir. Ancak bunun dışında işçi lehine kararlaştırılacak cezai şartın iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için de İK 21'deki sınırlamalara tabi olduğu kabul edilmemelidir⁸⁷⁹.



⁸⁷⁹ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 165.



5. SONUÇ

Çalışmamızda yapılan incelemeler temel olarak üç başlık altında toplanabilir. Buna göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması konusunun incelenmesi için öncelikle haklı nedenle fesih kavramı ve bu hakkın hukuki dayanağının tespit edilmesi gerekir. İş ilişkisi bir sürekli borç ilişkisidir. İş ilişkisinin bu hukuki niteliği iş ilişkisinin başlangıcından sona ermesine kadar birçok hususu etkilemektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde haklı nedenle fesih kavramı ve bunun hukuki dayanağı incelenmiş ve haklı nedenlerin iş ilişkisinin devamını beklenilemez kılan haller olduğu tespit edilmiştir.

Sürekli borç ilişkisinin taraflarına haklı nedenle fesih hakkı tanınmış ancak bu hakkın sınırlarına da öncelikle kanunlarda yer verilmiştir. Buna göre Türk Borçlar Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda haklı nedenler belirlenmiştir. Haklı nedenle fesih hakkının kullanılması için öncelikle belirtilen haklı nedenlerden birinin varlığı gereklidir. Türk Borçlar Kanunu'nda haklı nedenlere ilişkin olarak iş ilişkisinin devamının beklenilemez olduğu haller şeklinde bir tanımlama yapılmışken; İş Kanunu'nda haklı nedenler kazuistik bir yapıya benzer şekilde sayılmıştır.

Haklı nedenle fesih hakkının kullanımına ilişkin olarak ise İş Kanunu'nun 24/II ve 25/II maddelerinde sayılan “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” nedeniyle yapılacak fesihlerde hak düşürücü süreler yer verilmiştir. Bu süreler içerisinde kullanılmayan fesih hakkı, sırf bu nedenle feshin haksız olduğu sonucunu doğuracaktır. Haklı nedenle fesih hakkının kullanımına ilişkin bir diğer sınırın fesih beyanının şekli olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. İş Kanunu'nun 19. maddesinin iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde haklı nedenle fesih hakkına da uygulanacağı ve haklı nedenle fesih hakkının da yazılı olarak kullanılması gerektiği yönünde görüşler olsa da kanaatimiz geçerli feshine ilişkin olan bu hükmün haklı nedenle fesihlerde uygulama alanı olmadığı yönündedir. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesi ile birlikte artık bütün iş ilişkilerinde haklı nedenle fesih beyanının yazılı olarak yapılması gerektiği görüşüne de katılmamaktayız. Zira İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin bir boşluk yoktur; bu sebeple de Türk Borçlar Kanunu'na başvurulamaz. Dolayısıyla bu çalışmamızda haklı nedenle fesih hakkının bir şekle tabi olmadan kullanılabilmesi kanaatine ulaştık.

Haklı nedenle fesih hakkının kanunlardaki sınırlamalardan sonra hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılması meselesi incelenmiştir. Eşitlik ilkesi, dürüstlük kuralları, hakkın

kötüye kullanılması yasağı ve ölçülülük ilkesi zamanla iş hukukunu da etkilemiş ve dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih hakkının bir sınırı olup olmadığı tartışılmıştır. Yargıtay kararlarında eşit davranma borcu, ölçülülük ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi ilkelerin işverenin haklı nedenle fesih hakkının bir sınırını oluşturduğu ifade edilmektedir.

Dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukukun genel ilkelerinden olup bütün insani ilişkilerde geçerli ilkeler olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının da hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamı dışında olduğu kabul edilemez. Ancak haksız fesih kavramı ile fesih hakkının kötüye kullanılması kavramının birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Buna göre fesih için bir haklı neden doğmamışsa feshin haksızlığından, doğmuş bir fesih hakkının kötüye kullanıldığında ise haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanıldığından bahsedilmesi gerekir.

Haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırının ölçülülük ilkesi olup olmadığı ise tartışmalıdır. Ölçülülük ilkesinin de dürüstlük kurallarının bir yansıması olduğu kabul edilmektedir. Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay içtihatları ölçülülük ilkesinin haklı nedenle fesih hakkında geniş bir uygulama alanı olduğu yönündedir. Ancak azınlık görüşteki yazarlara ve kanaatimize göre ölçülülük ilkesi bazı haklı nedenlerde uygulama alanı bulacakken; yoruma yer bırakmayacak şekilde düzenlenen haklı nedenlerde ölçülülük ilkesinin uygulama alanı olmayacağı yönündedir. Örneğin İş Kanunu'nun 25/2 maddesindeki işçinin haklı bir mazereti bulunmaksızın ardı ardına iki iş günü devamsızlık yapması halinde; işçinin haklı bir mazeretinin olup olmadığı hususunda ölçülülük ilkesi de bir ölçüt olarak kullanılabilir. Ancak işçinin haklı bir mazereti olmadan ardı ardına iki iş günü devamsızlık yaptığı tespit edildiğinde kanaatimizce burada artık feshin ölçülü olup olmadığı incelenememelidir.

Eşitlik ilkesi, öncelikle anayasa hukuku ve idare hukukunda uygulanmaya başlanmış ve daha sonra özel hukukta da etkisini göstermiştir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, işverenin eşit davranma borcu şeklinde iş hukukuna girmiştir. Eşit davranma borcu, işverenin yönetim yetkisini sınırlandıran bir işlev görmektedir. Ancak işverenin haklı nedenle fesih hakkının bir diğer sınırını eşit davranma borcunun oluşturup oluşturmadığı hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Temel olarak bu yöndeki ilk görüş, eşit davranma borcunun haklı nedenle fesih hakkında da uygulanacağı ancak işverenin eşit davranmamayı haklı kılan nedenleri ileri sürebileceğini ifade etmiştir. İkinci görüş ise işverenin haklı nedenle feshi kural olarak eşit davranma borcuyla yükümlü olmadığını; ancak işverenin haklı nedenle feshi keyfi olarak kullanmasının da mümkün olmadığı yönündedir. Kanaatimiz öncelikle işverenin eşit

davranma borcundan ancak kolektif nitelikte ve zaman birliği içerisinde gerekleŖen olaylarda bahsedilebileceği yönündedir. Ancak bu durumda da iŖverenin genel bir eŖit davranma borcundan bahsedilemeyeceği, yalnızca iŖverenin eŖit davranmamayı haklı gösteren bir nedeninin bulunmadığı ve keyfi olarak fesih hakkını kullandığı durumlarda eŖit davranma borcuna aykırılık sonucunun doğacağı kabul edilmelidir.

İŖverenin haklı nedenle fesih hakkına szleŖmelerle sınırlandırma getirilip getirilemeyeceği ise ayrı bir tartıŖma konusudur. SzleŖmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün tanındığı iŖ hukukunda iŖverenin haklı nedenle fesih hakkına iliŖkin sınırlamalara da yer verilebileceği kabul edilmektedir. İŖ hukukunun iŖiyi korumaya yönelik amacı da bu kabulü gerektirmektedir. Ancak aynı amaç iŖinin haklı nedenle fesih hakkına sınırlama getirilmesini engellemektedir.

İŖverenin haklı nedenle fesih hakkına iliŖkin olarak szleŖmelerle getirilen sınırlamalar genel olarak bazı haklı nedenlerin kapsamının daraltılması veya Ŗartlarının ađırlaŖtırılması, iŖverenin haklı nedenle fesih hakkının belirli prosedürlere bağlanması veya haksız feshin sonuçlarına iliŖkin düzenlemeler Ŗeklinde karŖımıza çıkmaktadır.

Öncelikle gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere iŖverene haklı nedenle fesih hakkı veren bazı haklı nedenlerin kapsamının daraltılması veya Ŗartlarının ađırlaŖtırılması mümkündür. Örneğin İŖ Kanunu'nun 25. maddesinden farklı olarak iŖinin ancak ardı ardına 3 iŖ günü devamsızlık yapması halinde iŖverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağı kararlaŖtırılabilir. Ancak tarafların bu konudaki serbestisi sınırsız değildir. İŖ Kanunu'nda tanımlanan bazı haklı nedenler mutlak emredici niteliktedir. Bunun anlamı ise bu hükümlere iliŖkin olarak iŖi lehine de olsa deđiŖiklik yapılamaz. Örneğin iŖinin iŖverene hakaret etmesi halinde dahi iŖverenin fesih hakkını kullanmayacağı kararlaŖtırılmaz. Böyle bir kararlaŖtırma mutlak emredici hükümlere aykırı olması sebebiyle geçersizdir.

İŖverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması belirli bir prosedürün yerine getirilmesine de bağlanabilir. Örneğin iŖverene haklı nedenle fesih imkânı veren nedenlerden bazılarının gerekleŖmesi halinde fesih hakkının değil; öncelikle ücretten kesme cezasının uygulanacağı kararlaŖtırılabilir. İŖverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanılması uyarma, kınama, ücretten kesme gibi disiplin cezalarına iliŖkin bir sraya koyulmuŖ olabilir. Böyle bir sınırlama ngrlmŖse iŖverenin bu sınırlamaya uyması gerekir. Aksi halde iŖveren doğrudan fesih hakkını kullandığı durumda bu fesih haksız feshin sonuçlarına tabi olur. Ancak iŖverenin haklı nedenle fesih hakkının bu Ŗekilde prosedürel anlaŖmalarla sınırlandırılmasında da taraflar

tümüyle serbest değildir. Haklı nedenlerin kapsamının daraltılmasında olduğu gibi, mutlak emredici nitelikte olan haklı nedenlerde böyle bir kararlaştırma yapılamaz. Bunun gibi işverenin fesih hakkının tümüyle elinden alınması sonucu doğuracak düzenlemeler de geçersiz olarak kabul edilecektir. Bu kapsamda işçinin işverenin başka bir işçisine taciz etmesi halinde işverenin fesih hakkını değil ücret kesme cezasını uygulayacağı kararlaştırılmaz.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının belirli bir prosedüre bağlanmasına ilişkin uygulamada en çok karşılaşılan düzenleme ise işyerinde disiplin kurulunun kurulması ve işverenin fesihten önce mutlaka disiplin kurulundan karar alınması şartının belirlenmesidir. Eğer işverenin fesih hakkını kullanması bu şekilde disiplin kuruluna başvurma şartına bağlanmışsa, işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmeden doğrudan fesih hakkını kullanması feshin haksızlığı sonucunu doğuracaktır. Yargıtay bu durumda feshin haksız olduğunu kabul etmekle birlikte bu durumun feshi aynı zamanda geçersiz hale getirmeyeceğini ifade etmekte ve haksız feshi geçerli feshe tahvil etmektedir. Bunu yaparken geçerli feshin diğer şartlarını da aramamaktadır. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın bu içtihadı isabetli değildir. Zira tahvil işleminin ilk şartı geçersiz işlemin tahvil edilecek işlemin bütün şartlarını taşıyor olmasıdır. Dolayısıyla çalışmamızda bu durumda feshin doğrudan haksız fesih sayılması; başkaca bir inceleme yapılmaması gerektiği kanaatine ulaştık.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin getirilebilecek bir diğer sınırlama ise haksız feshin sonuçlarına ilişkin yapılacak sınırlamalardır. Esasında bu kararlaştırmalar işverenin haklı nedenle fesih hakkını doğrudan değil ama işverenin fesih hakkını kullanırken ihtiyatlı yaklaşmasını sağlayarak dolaylı olarak sınırlandırmaktadır.

Bu kapsamda öncelikle işverenin haksız feshi halinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de işe iade edileceği kararlaştırılabilir. İş Kanunu'nun 21/son fıkrasında iş güvencesine ilişkin tazminatların mutlak emredici nitelikte olduğu düzenlenmekle birlikte diğer hükümlere ilişkin böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna göre bu düzenlemenin karşıt anlamından çıkarılabilecek sonuç, iş güvencesine ilişkin diğer hükümlerin aksinin işçi lehine olacak şekilde kararlaştırılabilecek olmasıdır.

Haksız feshin sonuçlarına ilişkin getirilebilecek bir diğer sınırlama haksız feshin cezai şarta bağlanmasıdır. Cezai şart borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edim olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda işverenin haksız feshi cezai şarta bağlanabilir. Ancak İş Kanunu'nun 21/son hükmü gereği iş güvencesine tabi işçiler açısından işveren

aleyhine ayrıca cezai şart belirlenememesi gerekir. Aksinin kabulü emredici kanun hükmünün dolanılması sonucunu doğurur. Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun 21/son hükmü iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından da bir sınır oluşturur. Diğer bir ifadeyle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için de haksız fesih halinde iş güvencesi tazminatlarının üstünde bir cezai şart belirlenemez. Aksinin kabulü eşitlik ilkesine aykırı olur. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın bu içtihadı isabetli değildir. Çünkü öncelikle bu durumun eşitlik ilkesi ile bir ilgisi yoktur. İş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler öncelikle bu anlamda eşit değildirler ki; bu durumda kapsam dışında olan işçiler lehine belirlenecek olan cezai şartta İK'nin 21. maddesinin bir sınır olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple de iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler lehine cezai şart belirlenmesinde bir sınır bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda kanaatimizce iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından belirlenecek cezai şartın tek sınırı işverenin fesih hakkını tümüyle elinden alacak ve ekonomik geleceğini tehlikeye atacak şekilde cezai şart belirlenemeyecek olmasıdır.



KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri*, Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2007.
- AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, Tuncay; *İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2013.
- AKYİĞİT, Ercan; “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, S. 16, s. 53-62.
- AKYOL, Şener; *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2006.
- AKYOL, Şener; *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (Çelişki Yasağı).
- ALP, Mustafa, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ALP, Mustafa; “Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, Ankara, 2009, s. 130-208, (Değerlendirme).
- ALP, Mustafa; “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-“, *Yasa Hukuk Dergisi*, Y. 21, C. 17, S. 205, s. 1519-1534, (Ölçülülük İlkesi).
- ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, S. 1, s. 71-83.
- ALPAGUT, Gülsevil; “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001*, Ankara, 2003, s. 89-150, (Değerlendirme).
- ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 19-52, (Sözleşmesel Kayıtlar).
- ALPAGUT, Gülsevil; “Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 79-117, (Karşılaştırmalı Hukuk).
- ALPAGUT, Gülsevil; “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 31, 2011, s. 913-959, (Türk Borçlar Kanunu).

- ALTINOK ORMANCI, Pınar; *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- ARICI, Kadir; “Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Haziran 1997, s. 31-44.
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu; *İş Sözleşmesinde Şekil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ARSLAN, Seda; *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- ASTARLI, Muhittin; *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- ASTARLI, Muhittin; “İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, *Emeğin Hukuku Kurultayı*, Ankara, 2015, s. 311-351, (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).
- ASTARLI, Muhittin; “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 211-385, (Değerlendirme).
- ATABEK, Reşat; *İş Aktinin Feshi*, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1938.
- ATAY, Filiz; “Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayrımında Yazılı Bildirim Şartı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, S. 22, s. 110-121.
- AYKAÇ, Hande Bahar; “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu İle Sınırlanması”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 47-135.
- BAKIRCI, Kadriye; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 2, Haziran 2006, s. 114-121.
- BASKAN, Esra; “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 35, 2012, s. 105-124.
- BAŞBUĞ, Aydın; *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, TES-İŞ Eğitim Yayınları, Ankara, 1999.
- BAYCIK, Gaye, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- BAYCIK, Gaye; “İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi”, *İÜHFİM*, C. 72, S. 2, s. 59-72, (Etkisizleşme).
- BAYCIK, Gaye; “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 35, 2012, s. 77-103, (Fesih Sebebinin Değiştirilmesi).
- BAYSAL, Ulaş; “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Y. 2010, C. 7, S. 25, s. 59-99.

- BİRBEN, Erhan; “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 451-480.
- BULUT, Nazlı; *İş Hukukunda Cezai Şart*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- BUZ, Vedat; *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- BUZ, Vedat; *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, (Yenilik Doğuran Haklar).
- CENTEL, Tankut; “Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, S. 17, s. 211-220.
- CİVAN, Orhan Ersun; *Genel İş Koşulları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- ÇABRİ, Sezer; “Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın İndirime Tabi Tutulup Tutulamaması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 11/2006, s. 913-929.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat; *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınevi, 30. Bası, İstanbul, 2017.
- ÇELİK, Nuri; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndaki Hizmet Sözleşmelerinin İsaletli Olmayan Bazı Düzenlemeleri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, S. 25, s. 5-10.
- ÇELİK, Nuri; “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2006, S. 4, s. 5-12, (Eşit Davranma).
- ÇELİK, Nuri; “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Ankara, 1997, s. 219-230, (Sözleşmelerle Sınırlandırılması).
- ÇİL, Şahin; *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2012.
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat / KORKMAZ, Doğan / KAPLAN, Hasan Ali; *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2018.
- DEMİRCİOĞLU, Murat; “İş Hukukunda Cezai Şart”, *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 159-171.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010/3, s. 93-116, (Değişiklik).
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 7. 2005, s. 973-1003, (Metodoloji ve Orantılılık).

- DOĞAN YENİSEY, Kübra; “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayırmacılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006/4, (Eşitlik İlkesi).
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2006, S. 2, (Değerlendirme).
- DOĞAN, Sevil; “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 3, S. 9, 2012, s. 177-207.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul, 2009.
- ERDOĞAN, Murat; *Anayasa Mahkemesi’ne Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2019.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2018.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2017, (Özel Hükümler).
- ERENER, Ebru; *Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- ERTÜRK, Şükran / GÜRSEL, İlke; “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, *Sarper Süzek’e Armağan I*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 425-459.
- ESENER, Turhan / GÜNDOĞDU, Fatih; *Borçlar Hukuku I (Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ESENER, Turhan; *İş Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- EŞMELİOĞLU, İbrahim; “İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 2, S. 3, 1988, s. 11-26.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2014.
- GÖKÇE, Erdal; *Türk İş Hukukunda İşe İade Davası*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 22. Baskı, Bursa, 2014. (Kitap)
- GÜLTAN, Algün; *İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- GÜLVER, Ender; “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Feshi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 31, 2011, s. 960-1029.
- HATEMİ / GÖKYAYLA; *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2012.

- HATEMİ, Hüseyin; *Medeni Hukuk'a Giriş*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2011.
- İREN, Ertan; "Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 1335-1342.
- KAPLAN, Emine Tuncay; *İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1987.
- KAR, Bektaş; "Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2009, Y. 4, S. 15, s. 60-70.
- KAR, Bektaş; *İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları ile)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (İş Güvencesi).
- KARAGÖZ, Veli; *İş Sözleşmesinde Cezai Şart*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- KAŞAK, Fahri Erdem; *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; "İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İçerisindeki Konumu", *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*, Ankara, 2010, s. 181-211.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; *İş Güvencesi Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007, (İş Güvencesi).
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; *İş Kanunu Şerhi*, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, 2013, (İş Kanunu Şerhi).
- KILIÇOĞLU, Mustafa; *Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasası*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- KUTAL, Metin; "İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, *Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 15-32.
- LİMONCUOĞLU, Alp; "İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 547-571.
- METİN, Yüksel; "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 1-74.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş; *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2014.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş; *İş Hukuku Ders Kitabı*, Cilt I: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, (İş Hukuku).

- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “Türk Borçlar Kanunu’nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, *Erzurumluoğlu Armağanı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, s. 581-594.
- NARMANLIOĞLU, Ünal; “Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması”, *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 311-337.
- OCAK, Uğur; *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları*, 1. Kitap, Gaziantep, 2018.
- ODAMAN, Serkan; *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Kamu-İş Yayınları, Ankara, 2003.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal; *Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.
- OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul, 2015.
- OĞUZTÜRK, Burcu; *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi; “İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliği”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 179-206.
- ÖZDEMİR, Erdem; “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2012, S. 27, s. 25-46.
- ÖZDEMİR, Erdem; “Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 16, Aralık 2009, s. 153-162, (Disiplin Kurulu).
- ÖZDEMİR, Erdem; “İş Hukukunda Cezai Şart”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 403-416, (Cezai Şart).
- ÖZDEMİR, Erdem; “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, s. 95-120, (Mutlak Emredici Hükümler).
- REİSOĞLU, Safa; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 22. Bası, İstanbul, 2011. (Makale)
- SARGIN, Fügen; “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 2, 2001, s. 44-45.
- SARIBAY, Gizem; *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü*, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007.
- SAVAŞ, Burcu; *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

- SELİÇİ, Özer; *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- SEROZAN, Rona; *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2007.
- SOYER, Polat; “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, s. 12-21.
- SOYER, Polat; “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, Ankara, 2000, s. 363-380, (Cezai Şart).
- SUR, Melda; “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 37, 2017, s. 33-51.
- SÜZEK, Sarper; *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2017.
- SÜZEK, Sarper, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1976, (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması).
- SÜZEK, Sarper; “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, s. 73-94, (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).
- SÜZEK, Sarper; “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133, (Askı).
- SÜZEK, Sarper; “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2011/1, s. 9-17, (Disiplin Cezaları).
- SÜZEK, Sarper; “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, C. 44, S. 1-4, Ankara, 1996, s. 183-191, (İç Yönetmelikler).
- ŞAHİN, İrfan; *Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.
- ŞEN, Murat; “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, 2003, s. 541-562.
- TAŞKENT, Savaş; “Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, *İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 63-76.
- TAŞKENT, Savaş; İş İlişkisinin sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Ankara 2011, s. 161-203, (Değerlendirme).
- TOLU, Hazal; *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- TUNCAY, Can; *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- TUNCAY, Can; *Toplu İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2017. (Toplu İş Hukuku).

- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut; *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2015.
- TÜRE, Gökhan; *İşverenin İflası*, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2017.
- ULUSOY, Mesut; “TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 10, Haziran 2008, s. 138-145.
- UŞAN, Fatih; “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 138-145.
- UŞAN, Fatih; “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu’nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi?”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 102-111, (İş Güvencesi).
- UŞAN, Fatih; “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 8, s.1624-1632, (Eşit Davranma).
- ÜNAL, Akın; *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.
- YARDIMCIOĞLU, Didem; “Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerindeki Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 74, 2016, s. 785-814.
- YAVUZ, Cevdet; *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2016.
- YILDIZ, Gaye Burcu; “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 11, 2006, s. 901-911, (30 İşçi).
- YILDIZ, Gaye Burcu; *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, (Eşit Davranma).
- YILDIZ, Gaye Burcu; “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 681-706.
- YILDIZ, Gaye Burcu; *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Sözleşmesel Kayıtlar).
- YUVALI, Ertuğrul; *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- YÜCEL BODUR, Mehtap; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2017.





ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : UÇAR, Ali
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : Balıkesir / 05.12.1994
Medeni hali : Bekâr
Telefon : 05547526136
e-mail : aliucar.gazi@gmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018- Devam Ediyor	AHBV Hukuk Fak.	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Almanca (Başlangıç düzeyinde).

Yayımlar

Tebliğ: “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Disiplin Kurulundan Karar Alma Şartına Bağlanması”, FSECON, Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi, 25-26 Nisan 2019, Ankara.





Ali UÇAR

İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

HAZİRAN 2019

