

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

İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN
HAKLI NEDENLE FESHİ

DOKTORA TEZİ

Fatma Burcu Savaş

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

ARALIK 2011

ÖNSÖZ

Söz konusu tezin zorlu yazım sürecinde manevi destekleri ile yanımda olan kişilere ne kadar teşekkür etsem de yetersiz kalacağımın farkında olmakla beraber kelimelerin yettiği kadarıyla minnet ve şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

Bu bağlamda, ilk olarak 2005 yılından beri asistanlığını yaptığım sevgili ve saygıdeğer hocam Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a yoğun çalışma temposuna rağmen doktora tez çalışmamın tüm sürecinde yanımda olduğu, görüşlerini benimle paylaştığı, aklıma takılan tüm husus ve soruları sabırla dinleyip cevaplandığı, cesaretimi ve umudumu kaybettiğim anlarda beni cesaretlendirdiği, akademik çalışmamın gerektirdiği özgür ortamı sağladığı için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez İzleme Komitesinde yer alarak değerli görüş ve eleştirileri ile bana yol gösteren sayın hocalarım Prof. Dr. Turgut Öz'e ve Doç. Dr. E. Murat Engin'e şükranlarımı sunarım.

Bu süreçte Paris X Nanterre Üniversitesi (Université Paris Ouest) bünyesinde yer alan IRERP (Institut de Recherche Juridique sur l'Entreprise et les Relations Professionnelles d'Etudes) adlı merkezde araştırma ve çalışma yapmamı sağlayan sayın hocam Yrd. Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu'na, bu süreci yurt dışı araştırma bursu ile destekleyen TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na, söz konusu Enstitü bünyesinde yer alan başta sayın hocam Prof. Dr. Marie-Armelle Souriac olmak üzere tüm akademik ve idari personele teşekkür ederim.

Son olarak, her zaman destekleri ile yanımda olan kıymetli dostlarıma, ne kadar çalışsam da emeklerinin karşılığını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim aileme sonsuz teşekkürler...

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RESUME.....	vii
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM FESİH KAVRAMI

I- Sözleşme Serbestisi İlkesi	5
A- Sözleşme Serbestisi İlkesinin İşlerliği ve İçeriği	5
1) Ahde Vefa İlkesi	8
2) Ahde Vefa İlkesinin İstisnası: Sözleşmeden Dönme	9
a) Sözleşmeden Dönme Kavramı ve Fonksiyonu	10
b) Sözleşmeden Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi	12
c) Sürekli Borç İlişkileri Açısından Sözleşmeden Dönme	15
ca) Sürekli Edimin İfa Sürecine Girilmiş İse	16
cb) Sürekli Edimin İfa Sürecine Girilmemiş İse	19
B- Fesih ve Dönme Haklarının Karşılaştırılması	19
II- İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi	21
A- İş Sözleşmesini Sona Erdiren Haller	23
1) Fesih Dışı Nedenler	26
2) Fesih	29
B- İş Sözleşmelerinin Feshi	29
1) Fesih Türleri	30
2) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi	41
a) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshine İlişkin Yasal Düzenlemeler ..	41
b) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshinin Hukuki Dayanağı	44

İKİNCİ BÖLÜM İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI FESİH NEDENLERİ

I- İş Kanunlarında İşverenin Haklı Fesih Nedenleri	50
A- İş Kanunu'nda	50
1) Sağlık Nedenleri	50
a) İşçinin Kusuruna Dayalı Hastalığı veya Sakatlığı	50
b) İşçinin Tedavi Edilemeyen Nitelikteki Hastalığı	54
c) İşçinin Çalışmasını Engelleyen Sair Sağlık Nedenleri	57
2) Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	64
a) Genel Olarak	64
b) İşçinin İşvereni Yanıltması	74
c) İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları	80
d) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması	86
e) İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu	93
f) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları	104

g) İşçinin İşyerinde Cezası Ertelenmeyen Bir Suç İşlemesi	114
h) İşçinin İşe Devamsızlığı.....	118
ı) İşçinin Görevini Hatırlatıldığı Halde Yapmaması	127
i) İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	132
3) Zorlayıcı Nedenler	143
4) İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması.....	147
B- Basın İş Kanunu'nda	153
1) Kapsam	154
2) Gazetecinin İşverenin İtibar ve Şöhretine Zarar Vermesi	156
3) Gazetecinin Hastalığı.....	158
4) Gazetecinin Özgürlüğünün Kısıtlanması.....	162
C- Deniz İş Kanunu'nda.....	163
1) Kapsam	164
2) Gemi Adamının İş Görme Borcuna Aykırı Davranışları.....	169
3) Gemi Adamının Sadakat Borcuna Aykırı Davranışları	172
4) Zorlayıcı Nedenler	174
II- Borçlar Kanunlarında İşverenin Haklı Fesih Nedenleri.....	178
A- Borçlar Kanunu'nda.....	178
B- Türk Borçlar Kanunu'nda	187

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH BEYANI, HUKUKİ SONUÇLARI VE HAKSIZ FESİH

I- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması ve Sonuçları.....	189
A- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması	189
1) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Şekli	189
2) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Süresi.....	198
a) Genel Kural.....	199
b) Özel Düzenlemeler	202
3) Haklı Nedenle Feshin Hüküm Doğurma Anı	206
B- Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları.....	211
1) Ücret.....	212
2) Çalışma Belgesi Verilmesi.....	213
3) Uğranılan Zararın Tazmini	214
4) Kıdem Tazminatı	216
5) Gemi Adamının İadesi.....	218
6) İbraname	220
C- İspat Yükü ve Araçları	222
1) Genel Olarak	222
2) Fesih Nedenine Bağlı Olarak.....	228
a) Sağlık Nedenleri.....	229
b) Cinsel Taciz	229
c) Sarhoşluk.....	230
d) Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar	231
e) Devamsızlık	232
f) Görevi Yapmama.....	236
g) İşverenin Malına Zarar Verme.....	237
h) Gözaltına Alınma veya Tutuklanma	238
3) Hâkimin Değerlendirmesi.....	238

II- Haksız Fesih	241
A- Haksız Fesih Kavramı	241
B- Haksız Feshin Hukuki Sonuçları	243
1) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	244
2) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	250
SONUÇ	255
KAYNAKLAR	257
ÖZGEÇMİŞ	279

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
Basın İşK.	: Basın İş Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız / bakınız
C.	: Cilt
Cass. Soc.	: Cassation Sociale
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Deniz İşK.	: Deniz İş Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İşK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİSGLK.	: Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

RESUME

La rupture du contrat de travail est le moment où le travailleur a le plus besoin de la protection. Cela parce que cette rupture lui fait perdre son travail et son salaire qui constitue la seule source économique pour lui et pour sa famille. Sur ce point, la résiliation du contrat de travail par l'employeur et surtout la résiliation pour justes motifs possèdent une importance particulière. En effet, le travailleur dont le contrat de travail est résilié pour juste motif par l'employeur, n'a ni le droit à l'indemnité de préavis ni, dans la plupart des cas, à l'indemnité de licenciement. En plus de ses conséquences graves, la résiliation du contrat de travail pour justes motifs est, en pratique, à l'origine de plusieurs litiges.

En partant de ces points, nous avons décidé de travailler sur « la résiliation du contrat de travail pour justes motifs », plus particulièrement sur « la résiliation du contrat de travail pour justes motifs par l'employeur ».

Notre étude comprend trois parties. La première partie intitulée « la notion de résiliation » décrit les fondements, la portée et les limites du droit de résiliation pour justes motifs. La notion de résiliation est traitée à la lumière de la notion de résolution. Dans ce contexte, s'est posée la question de savoir « pourquoi et dans quelles conditions la résiliation pour justes motifs est admise comme un principe général applicable aux contrats de durée, y compris les contrats de travail ».

La résolution du contrat constitue l'une des exceptions du principe de *pacta sunt servanda* ayant pour fonction d'attribuer un sens et une fonction au principe de la liberté contractuelle, permet de renoncer au contrat conclu entre les parties et vise à rétablir le *status quo ante*. L'absence de disposition concernant les effets de l'utilisation dudit droit sur la validité du contrat engendre des débats doctrinaux en la matière. Ce travail étudie les deux points de vue principaux.

Peu importe lequel de ces différents points de vue est retenu. Dans tous les cas, il s'avère que la résolution n'est pas compatible à la structure des contrats de

durée parce que la résolution impose la restitution des prestations réciproques déjà effectuées. C'est pour cette raison que nous parlons de la « résiliation » d'un contrat de durée et non pas de sa « résolution ».

La résiliation, l'une des modes de rupture des contrats de travail, est une manifestation unilatérale de volonté qui doit être notifiée à l'autre partie du contrat et qui met fin à ce dernier avec ou sans délai. Cette définition démontre qu'il existe deux types de résiliation : la résiliation ordinaire et la résiliation pour justes motifs. Par ailleurs, le système de sécurité de l'emploi, introduit d'abord par la loi no 4773 et ensuite par le Code de travail dans le Code de travail et le Code no 5953, met en place deux types de résiliation pour les travailleurs qui bénéficient dudit système. Cependant, il s'agit de la résiliation pour motif réel et sérieux et de la résiliation pour justes motifs.

Si les différents types de résiliation ont certains points communs, ils sont à la base tous différents. La différence principale peut être considérée comme la philosophie du droit de résiliation reconnu aux parties, c'est-à-dire la base juridique dudit droit. Instrument de protection de la liberté individuelle, la résiliation ordinaire permet aux parties de sortir de toute relation contractuelle qui ne prend pas fin par son exécution et présente un caractère durable. Ainsi, elle donne aux parties contractantes la faculté de déterminer unilatéralement le moment où l'exécution prendra fin. Quant à la résiliation pour motif réel et sérieux; l'employeur ne peut résilier le contrat de travail qu'en présence des motifs réels et sérieux qui sont prévus par la loi et qui sont liés au salarié et à l'entreprise. Le droit de résilier le contrat de travail de l'employeur est donc limité et a un caractère exceptionnel. La résiliation pour justes motifs suppose que la continuation du contrat de travail jusqu'à l'expiration de la durée déterminée (s'il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée) ou du délai de résiliation ordinaire (s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée) ne peut raisonnablement être exigée selon les règles de bonne foi. Ainsi, un motif ordinaire ne suffit pas pour que le droit de résiliation puisse être utilisé ; il faudrait un motif plus lourd qu'un motif réel et sérieux. Dans ce contexte, le juste motif constitue la condition de fond (*conditio iuris*) de la résiliation pour justes motifs.

S'il n'existe aucune définition légale, l'article 344 du Code des obligations est considéré comme la base juridique de la résiliation pour justes motifs qui, dans ce contexte, trouve son fondement dans les règles de bonne foi.

Les dispositions légales régissant la résiliation pour justes motifs des contrats de travail par l'employeur sont analysées dans la deuxième partie de ce travail, intitulée "les justes motifs pour l'employeur". Sont analysés tout d'abord les articles des codes de travail et ensuite ceux du Code des obligations et du Code des obligations turc (Code no 6908) qui va entrer en vigueur le 1^{er} Juillet 2012. Dans ce contexte, l'article 25 du Code de travail, les articles 11, 12 et 17 du Code no 5953, l'article 14 du Code no 854, l'article 344 du Code des obligations et l'article 435 du Code des obligations turc sont étudiés.

Les codes précisés s'appliquent aux relations qui entrent dans leur champ d'application. Cependant, le Code des obligations (le Code des obligations turc à partir du 1^{er} Juillet 2012) constitue la loi générale par rapport aux autres codes, c'est-à-dire aux codes de travail. Ainsi, lorsque ces derniers ne prévoient aucune disposition, c'est le Code des obligations qui s'appliquera au litige. Il ne faut toutefois pas oublier que la disposition en cause du Code des obligations devrait être conforme au caractère spécial du Droit de Travail et s'applique dans la mesure où elle est conforme à ce dernier.

En outre, la plupart de ces dispositions sont loin de régler toutes les questions que soulève la résiliation pour justes motifs. Elles traitent le sujet d'une manière générale et se contentent de donner des exemples de justes motifs. Ce constat est également valable pour le droit français et le droit suisse. En effet, le code de travail français qui prévoit des dispositions dispersées en la matière ne définit guère la faute grave du travailleur, la notion correspondant aux justes motifs. L'article 337 du Code des obligations suisse dont les codes des obligations turcs sont inspirés va dans le même sens. Cette attitude du législateur s'explique par l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des justes motifs.

On peut en déduire qu'en préférant adopter des dispositions générales, le législateur a laissé la tâche de préciser les justes motifs à la doctrine et au pouvoir

judiciaire. C'est pour cette raison que le caractère « juste » d'un motif imprévu par la loi ne doit pas être nié d'office mais doit être jugé à la lumière de l'article 344 de Code des obligations (article 435 du Code des obligations turc). En effet, la Cour de Cassation a une jurisprudence très riche concernant la résiliation pour justes motifs du contrat de travail par l'employeur.

Il convient sur ce point de faire quelques remarques. La plupart de ces arrêts traitent le sujet de la perspective des travailleurs dont les relations sont régies par le Code de travail. Très peu d'arrêts portent sur les rapports de travail régis par les autres codes. De plus, la jurisprudence présente quelquefois incohérences. Il faut toutefois noter que, malgré tout, la jurisprudence assure une certaine égalité de traitement et fournit une certaine sécurité juridique.

L'existence d'un juste motif ne provoque pas la fin automatique du contrat mais donne à la partie au bénéfice de ce motif le droit d'y mettre fin. Ainsi, la résiliation pour justes motifs suppose la réunion de deux conditions : l'existence d'un juste motif comme la condition de fond et la résiliation comme la condition d'exercice. L'employeur est tenu d'utiliser le droit de résiliation conformément aux conditions de formes et de durée prévues par les dispositions légales et contractuelles. Ainsi, la troisième et dernière partie de cette étude intitulée « la manifestation de volonté et les effets de la résiliation justifiée et la résiliation injustifiée » porte sur les conditions d'exercice du droit de résiliation, sur la charge et les moyens de preuve ainsi que sur les effets de la résiliation justifiée et injustifiée.

L'utilisation du droit de résiliation pour justes motifs conformément à la procédure légale et contractuelle et aux conditions de délai entraîne l'extinction *ex nunc* du contrat de travail. Si, par la rupture du contrat de travail, la relation contractuelle entre le travailleur et l'employeur prend fin, un certain nombre de droits et d'obligations découlent de ladite rupture.

La résiliation est injustifiée lorsqu'il n'existe pas de juste motif, que l'employeur n'arrive pas à prouver l'existence du juste motif, que la procédure prévue par les dispositions légales ou contractuelles n'est pas respectée, que le motif ne constitue pas un juste motif et que le contrat n'est pas résilié conformément aux

conditions de délai. Les conséquences de la résiliation injustifiée varient selon la nature du contrat de travail.

Lorsqu'il s'agit d'un travailleur qui bénéficie du système de sécurité de l'emploi; ce travailleur a le droit de demander sa réintégration. En revanche, les conséquences de la résiliation injustifiée des contrats de travail des travailleurs qui ne bénéficient pas du système ne sont pas explicitement prévues par la législation. C'est pour cette raison que la résiliation d'un contrat de travail de durée indéterminée est considérée comme une résiliation ordinaire par la voie de conversion. Mais cette fois-ci, le non respect du délai de préavis cause l'indemnité de préavis au profit de travailleur. Lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail de durée déterminée, la Cour de Cassation précise que le travailleur a droit à ce qu'il aurait droit, si les rapports de travail avaient pris fin à la cessation du contrat.

Sur ce point, l'article 438 du Code des obligations turc possède une importance particulière. Ledit article prévoit les conséquences juridiques de la résiliation injustifiée des contrats de travail de durée déterminée et des contrats de travail de durée des travailleurs qui ne bénéficient pas du système de sécurité de l'emploi. Selon l'article 438, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait droit, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance de congé ou à la fin du contrat conclu pour une durée déterminée.

A partir de l'entrée en vigueur du Code des obligations turc, l'article précité sera appliqué à la résiliation injustifiée des contrats de travail des travailleurs qui ne bénéficient pas du système de sécurité de l'emploi.

ABSTRACT

The dissolution of the employment contract is the moment when the employee needs the protection the most, because the dissolution of the employment contract makes him lose his work and his salary which constitutes the only mean of income for him and for his family. On this point, the termination of the employment contract by the employer and especially the termination for just cause have a particular importance. Indeed, the worker whose employment contract is terminated for just cause by the employer has not the right of neither notice pay at all, nor severance pay in the majority of the cases. In addition to its serious consequences, the termination of the employment contract for just cause, in practice, induces significant amount of conflicts.

On the basis of these points, we have decided to work on “the termination of the employment contract for just cause”, more particularly on “the termination of the employment contract for just cause by the employer”.

Our study includes three parts. The first part entitled “the concept of termination” describes the bases, the range and the limits of the right of termination for just cause. The concept of termination is analyzed in the light of the concept of resolution. In this context, it is examined why and under which conditions the "resolution" of the permanent contracts, including the employment contracts, is deemed inapplicable and the "termination" of the contract is applied instead.

The resolution of the contract which constitutes one of the exceptions of the principle of *pacta sunt servanda* that gives the function to the principle of contractual freedom, makes it possible to give up the contract concluded between the parties and aims at restoring the *status quo ante*. The absence of provision concerning how the use of the right to resolve the contracts affects the validity of the contract generates doctrinal debates. This work is focused on the two leading discourses on this matter.

It does not matter which from these discourses is retained. In all cases, it proves that the resolution is not compatible with the structure of the permanent contracts because the resolution imposes the restitution of the reciprocal obligations which have already performed. For this reason it is assumed as the “termination” of a permanent contract instead of its “resolution”.

The termination, one of the aspects of the dissolution of the employment contracts, is unilateral demonstrations of will which must be notified by either party of the contract and which puts an end immediately or after the determined period. This definition shows that there exist two types of termination: termination through a term of notice and termination for just cause. In addition, the system of the job security, introduced initially by the Code no 4773 and then by the Code no 4857 into the Labour Code and the Code no 5953, sets up two types of termination for the employees who profit from this system: the termination with valid reason and the termination for just cause.

Even if the various various types of termination have certain common points, they all are essentially different. The principal difference is grounded on the philosophy of the right of termination bestowed the parties namely on the legal justifications. Termination through a term of notice, which aims at the protection of individual freedom as the basis of liberal law, gives to the either party right to unilaterally determine the date for ending the fulfillment. As for the termination with valid reason; the employer can terminate the employment contract only in the presence of the valid reasons which are prescribed by the law as related to the employee and to the establishment. The right to terminate the employment contract of the employer is thus limited and has an exceptional character. The termination for just cause supposes that the duration of the employment contract until the expiry of the definite period (if it is an employment contract for a definite period) or of term of notice (if it is an open-ended employment contract) cannot reasonably be required according to the rules in good faith. Thus, an ordinary cause is not enough so that the right of termination can be used; one would need a cause heavier than valid reason. In this context, the presence of the just cause constitutes the basic condition (*conditio iuris*) of the termination for just cause.

Even there does not exist any legal definition, article 344 of the Code of the Obligations is regarded as the legal base of the termination for just cause which, in this context, finds its base in the rules in good faith.

The legal provisions related to the termination for just cause of the employment contracts by the employer are analyzed in the second part of this work, entitled “the just causes for the employer”. Firstly, the articles of the labour codes are analyzed and then those of the Code of the Obligations and Turkish Code of the Obligations (Code No 6908) which will come into effect on July 1, 2012. In this context, article 25 of the Labour Code, articles 11, 12 and 17 of the Code No 5953, article 14 of the Code No 854, article 344 of the Code of the Obligations and article 435 of the Turkish Code of the Obligations has also studied.

The codes mentioned above are applied to the relations only in the scope of their application. However, the Code of the Obligations (the Turkish Code of the Obligations from July 1, 2012) constitutes the general law compared to the other codes, which means the labour codes. Thus, when these codes do not include any provision, it is the Code of the Obligations which will apply to the conflicts. However it should not be forgotten that the provision in question of the Code of the Obligations should be in conformity with the special character of the labour law and applies insofar as it is in conformity with the latter.

Moreover, the majority of these provisions are far from regulating all the questions raised from the termination for just cause. They cover the subject generally and give examples of just causes. This statement is also valid for the French and the Swiss laws. Indeed, the French Labour Code which envisages provisions dispersed on the matter hardly defines the *culpa lata* of the employee which is the concept corresponding to the just cause. Also article 337 of the Swiss Code of the Obligations of which Turkish Codes of the Obligations are inspired by goes in the same direction. This attitude of the legislator is explained by impossibility of drawing up an exhaustive list of the just causes.

In the light of the statements above, it is deduced that the legislator gives a leeway to specify the just causes to the doctrines and the judicial power. In a case

which is not covered by law, “just cause” should not be deemed as inapplicable and article 344 of Code of the Obligations (article 435 of the Turkish Code of the Obligations) should be taken into account. Indeed, the Supreme Court has a very rich jurisprudence concerning the termination for just cause of the employment contract by the employer.

According to the jurisdiction analyzed, we have reached some remarks. The majority of these decisions cover the conflicts of the workers whose relations are in the scope of Labour Code, while the conflicts of the workers whose relations excluded by the Labour Code are rare. Even though jurisprudence has occasional inconsistencies, it should however be noted that, jurisprudence ensures equal treatment and provides a certain legal security.

The existence of a just cause does not cause the termination of the contract by itself. Thus, the termination for just cause prerequisites the meeting of two conditions: the existence of a just cause as the basic condition and the termination as the condition of exercise. The employer is held to use the right of termination in accordance with the conditions of forms and terms prescribed by the legal and contractual provisions. Thus, the third and last part of this study entitled “the demonstration of will and the effects of the justified termination and the unjustified termination” relates to the conditions of the exercise of the right of termination, the burden of evidence and the effects of the justified and unjustified termination.

The exercise of the right of termination for just causes in accordance with the contractual and legal procedure and compatible with the conditions of term expires the employment contract *ex nunc*. Although the contractual relation between the employee and the employer expires by the dissolution of the employment contract, a certain number of new rights and obligations could arise for the parties.

The termination by employer is unjustified when there does not exist a just cause, that the employer does not manage to prove the existence of the just cause, that the procedure envisaged by the legal or contractual dispositions is not observed, that the cause does not constitute a just cause and that the contract is not terminated

in accordance with the conditions of term. The consequences of the unjustified termination vary according to the nature of the employment contract.

When it is about an employee who profits from the system of the job security; this employee has the right to ask for his reinstatement. On the other hand, the consequences of the unjustified termination of the employment contracts of the employees who do not profit from the system of the job security are not explicitly envisaged by the legislation. For this reason, the termination of an open-ended employment contract is regarded as a termination through a term of notice by the way of conversion. But not respecting the term of notice causes the notice pay to the profit of employee. When it is about an employment contract for a definite period, the Supreme Court decides that the employee has the rights that he would have, if the relation had ended at the end of the contract.

On this point, article 438 of the Turkish Code of the Obligations has an particular importance. The aforementioned article lays down the legal consequences of the unjustified termination of the employment contracts for a definite period and the open-ended employment contracts of the employees who do not profit from the system of the job security. According to article 438, when the employer terminates the contract without just causes, the employee is entitled so that it would have right, if the relation had ended at the end of the term of notice or at the end of the contract concluded for a definite period.

From the coming into force of the Turkish Code of the Obligations, the article mentioned above will be applied to the unjustified termination of the employment contracts of the employees who do not profit from the system of job security.

ÖZET

İşçinin korunmaya en çok ihtiyaç duyduğu an; iş sözleşmesinin sona erme anıdır. Zira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işçi; işini, dolayısıyla da kendisi ve ailesi için tek geçim kaynağı olarak nitelendirilen ücretini kaybetmektedir. Bu noktada, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi, özellikle de haklı nedenle feshi daha da önem arz etmektedir. Çünkü iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçinin ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu bile olmazken çoğu durumda kıdem tazminatı hakkı da olmamaktadır. İşçi açısından doğurduğu bu olumsuz sonuçlarının yanı sıra iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi uygulamada oldukça ihtilaf yaratan bir bahistir.

Kısaca belirtmeye çalıştığımız bu nedenlerden ötürü, doktora tez çalışmamızın konusunu “İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi” olarak belirlemiş, ancak çalışmamızı “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi” ne hasretmiş bulunmaktayız.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın “Fesih Kavramı” başlıklı birinci bölümünde; fesih kavramının temeli, sınır ve kapsamı ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda; konu sözleşmeden dönme kavramından yola çıkarak ele alınmış, aralarında iş sözleşmesinin de yer aldığı sürekli borç ilişkilerinde hangi şartlarla ve neden sözleşmeden dönmenin mümkün olmadığı ve dolayısıyla bu sözleşmelerin feshinin gündeme geldiği incelenmiştir. Böylelikle sözleşmenin feshi kavramına giriş yapılmıştır.

Sözleşmeden dönme; sözleşme serbestisi ilkesine tam olarak anlam ile işlevini kazandırma işlevine sahip ahde vefa ilkesinin istisnalarından biri olup, geçerli bir şekilde kurulmuş sözleşmeden kurtulma olanağı veren ve sözleşmelerin kurulmalarından önceki durumun tekrar sağlanması amacını güden bir haktır. Bu hakkın kullanılmasının taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğini nasıl etkilediği hususunda yasal bir düzenlemenin bulunmaması doktrinde bu hususta çeşitli

görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu görüşlerden öne çıkan iki tanesi çalışmamızda incelenmiş bulunmaktadır.

Bu görüşlerden hangisi savunulursa savunulsun, sözleşmeden dönüldüğünde ifa edilmiş borçların iadesi gündeme geldiğinden; sözleşmeden dönmenin sürekli edimin ifa sürecine girilmiş sürekli borç ilişkilerinin yapılarına uygun olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de bu durumlarda sözleşmeden dönme değil, sözleşmenin feshi söz konusu olmaktadır.

İş sözleşmelerinin sona erme hallerinden biri olan fesih; taraflardan birinin tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanı ile belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Yer verilen tanımından da anlaşıldığı üzere, iki türlü fesih vardır. Bunlar; olağan fesih ve derhal fesihtir. Ayrıca ilk önce 4773 sayılı Kanun, sonrasında da 4857 sayılı İş Kanunu ile sadece İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tâbi işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirildiğinden; iş güvencesinden yararlanan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi açısından da iki türlü fesih karşımıza çıkmaktadır. Ancak bunlar; geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesihtir.

Söz konusu fesih türlerinin birtakım ortak noktaları bulunsa da esas itibarıyla birbirlerinden farklıdırlar. İlk ve temel olarak nitelendirilebilecek fark ise; taraflara bu fesih haklarının tanınma felsefesi, yani hukuki dayanaklarıdır. Olağan fesih; Liberal Hukuk anlayışı ile kişisel özgürlük temel alınmak suretiyle iş sözleşmesinin taraflarına tek taraflı olarak ifa süresinin bitme anını belirleme imkânı vermektedir. Geçerli nedenle fesihte ise; iş güvencesinin şartlarının gerçekleştiği durumlarda sadece işverenin iş sözleşmesini olağan feshi sınırlandırılarak fesih hakkı istisnai bir niteliğe sahip kılınmıştır. Ve ancak kanunda öngörülen işçi veya işyeri kaynaklı geçerli nedenlerin varlığı halinde işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının doğduğu kabul edilmektedir. Haklı nedenle fesih; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale geldiğinde sözleşmeyi sona erdirmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, haklı nedenle fesih için olağan fesihte olduğu gibi herhangi bir neden yeterli olmamakta, geçerli nedene nazaran da niteliği itibarıyla daha ağır bir neden olan haklı nedenin bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, haklı neden haklı nedenle feshin hukuki şartını teşkil etmektedir.

Haklı nedenle feshin yasal bir tanımı bulunmamasıyla birlikte hukuki dayanağını Borçlar Kanunu 344. madde düzenlemesinin teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, haklı nedenle fesih dayanağını ahlak ve iyi niyet kurallarında, bir diğer deyişle ahlaki bir temele dayanan dürüstlük kuralında bulmaktadır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine ilişkin yasal düzenlemelerin incelendiği bölüm ise; çalışmamızın ikinci bölümüdür. İlk olarak, İş Kanunlarının ilgili düzenlemeleri, sonrasında Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu bölümde İş Kanunu 25., Basın İş Kanunu 11, 12 ve 17., Deniz İş Kanunu 14., Borçlar Kanunu 344. ve Türk Borçlar Kanunu 435. madde düzenlemeleri incelenmiştir.

Söz konusu kanunlar kapsamlarında yer alan hukuki ilişkilere uygulanmakla beraber; Borçlar Kanunu (Türk Borçlar Kanunu) diğer kanunlar, yani İş Kanunları karşısında genel kanun niteliğinde olduğundan; bu kanunlarda konuya ilişkin bir düzenleme tespit edilemediği takdirde Borçlar Kanunu'na başvurmak gerekmektedir. Ancak Borçlar Kanunu'nun tespit edilen konuya ilişkin düzenlemesinin İş Hukukunun özel karakterine uygun olması gerektiği ve uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacağı unutulmamalıdır.

Bunun yanı sıra, söz konusu düzenlemelerin büyük çoğunluğunda dikkati çeken özellik; genel nitelikli olmaları ve haklı fesih nedenlerine ilişkin örnekleyici sayıma yer vermeleridir. Zira haklı fesih nedenlerinin tek tek sayılması ve tespit edilmesi mümkün değildir. Nitekim Fransız İş Kodu'nda da iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshini karşılayan iş sözleşmesinin işçinin ağır kusuru nedeniyle feshine ilişkin düzenlemeler dağınık nitelikte olup, bu düzenlemelerde işçinin ağır kusuru tanımlanmamaktadır. Borçlar Kanunlarımızın kaynağını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin 337. madde düzenlemesi de genel nitelikli bir düzenlemedir.

Yasal düzenlemelerin belirtilen bu nitelikleri haklı fesih nedenlerinin kapsamını belirleme görevinin doktrine ve yargıya bırakıldığı sonucunu ortaya

çıkarmaktadır. Bu nedenle ilgili yasal düzenlemede yer almayan bir durum ile karşılaşıldığında; bunun yasada yer almaması nedeniyle haklı fesih nedeni olmadığı sonucuna hemen varılmamalı ve Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemesi 344. maddeye (Türk Borçlar Kanunu 435. maddeye) başvurmak suretiyle bir belirleme yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi hususunda oldukça zengin bir içtihadı sahiptir.

Çalışmamızda yer verdiğimiz ve incelediğimiz konuya ilişkin Yargıtay kararları uyarınca birtakım tespitlerimiz olmuştur. Şöyle ki, söz konusu kararlar çoğunlukla İş Kanunu'na tâbi iş sözleşmeleri açısından konuyu ele almış olup, diğer kanunların ilgili düzenlemeleri açısından oldukça az sayıdadır. Ayrıca kimi zaman kararlar arasında tutarsızlıklar da bulunmaktadır. Ancak her şeye rağmen yargı kararlarının hukuki güvenliği sağladıkları unutulmamalıdır.

İş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren bir nedenin mevcudiyeti sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması gerekmektedir. Bu hakkını kullanırken işveren hakkın kullanılma şekli ve süresi bakımından mevcut yasal kurallara da uymalıdır. Nitekim çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde fesih hakkının nasıl, hangi sürede kullanılması gerektiği, haklı nedenin ispatı ve haklı nedenle feshin hukuki sonuçları ile haksız fesih ve bunun hukuki sonuçları incelenmiştir.

Yasal veya sözleşmesel usule uygun, süresi içinde karşı tarafa yöneltilmek suretiyle kullanılan haklı nedenle fesih hakkı; iş sözleşmesini derhal ve ileriye etkili olarak sona erdirmektedir. İşçi ile işveren arasındaki sözleşmesel ilişki sona erse de; bunlar açısından birtakım yeni hak ve yükümlülükler de doğmaktadır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi ise, beş halde söz konusu olmaktadır. Nitekim iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren haklı bir neden bulunmadığında, haklı neden bulunmakla beraber bu neden ispat edilemediğinde, öngörülen yöneteme uyulmadan haklı nedenle fesih hakkı kullanıldığında, dayanılan neden haklı neden teşkil etmediğinde ve haklı nedenle fesih hakkı süresi içinde kullanılmadığında haksız fesih ile karşı karşıya olunmaktadır. Haksız feshin hukuki sonuçları iş sözleşmesinin niteliğine, yani belirli süreli ve belirsiz süreli olmasına

göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda da işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmamasına göre değişmektedir.

Nitekim iş güvencesinden yararlanan bir işçi söz konusu olduğunda; işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Buna karşılık iş güvencesinden yararlanmayan bir işçinin iş sözleşmesinin haksız feshinin hukuki sonuçlarını açıkça düzenleyen bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Bu nedenle belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda; işverenin haksız fesih beyanı tahvil yolu ile olağan feshe ilişkin bir beyan olarak kabul edilmekte, ancak ihbar sürelerine uyulmamış olduğundan yapılan fesih usulsüz fesih olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla da usulsüz feshe ilişkin sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde ise; Yargıtay kimi zaman sözleşmenin kalan süresinin ücretinin ödenmesi kimi zaman ise kalan süreye ait ücretin tazminat olarak ödenmesi yönünde karar vermektedir.

Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 438. madde düzenlemesi önem arz etmektedir. Söz konusu maddede iş güvencesinden yararlanmayan ve belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinin hukuki sonuçları açıkça düzenlenmektedir. Nitekim belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde işçinin bildirim süresine; belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde ise sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği söz konusu madde düzenlemesinde açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmesi ile birlikte belirtilen düzenlemesi de İş Kanunlarına tâbi ve iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinde doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

GİRİŞ

İş sözleşmeleri, taraflarını oluşturan işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan özel hukuk sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin kurulmaları sırasında taraflar arasında mevcut olan eşitsizlik, kurulmaları ile sona ermemekte ve devamları süresince de varlığını korumaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu 8. madde uyarınca, “*iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*”. Dolayısıyla işçi, çalıştığı süre boyunca ekonomik olduğu kadar hukuki açıdan da işverenine bağımlıdır. Kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olan ücreti için çalışırken; işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara da itaat etmelidir.

İşçinin ekonomik ve hukuki yönlerden işverenine bağımlılığı, iş sözleşmelerini iş görme borcu doğuran diğer sözleşmelerin yanı sıra tarafları arasında sürekli borç ilişkisi yaratan diğer sözleşmelerden de ayırmaktadır.

Bunun yanı sıra, söz konusu bağımlılık İş Hukukunun işçiyi koruma felsefesinin de temelini oluşturmuş, kanun koyucunun iş sözleşmelerinin gerek kuruluşu gerek devamı gerekse sona ermesinde özel kurallar öngörmesine neden olmuştur. Kanun koyucu bununla da yetinmemiş, iş ilişkilerinin nitelikleri ile farklılıklarını dikkate almak suretiyle özel kanunlar da çıkarmıştır. Bu bağlamda, Borçlar Kanunu ile “İş Kanunları” olarak nitelendirilen İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu) ve Deniz İş Kanunu Türk Hukukunda iş ilişkilerini düzenleyen temel kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Hukuku açısından işçinin en fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu konu ise; iş sözleşmesinin sona ermesidir. Zira iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçi, işini ve dolayısıyla tek geçim kaynağı olan ücretini kaybetmektedir. Bu bağlamda, iş

sözleşmelerinin işveren tarafından feshi, özellikle haklı nedenle feshi daha da önem arz etmektedir.

Söz konusu tespitimizin temelinde, uygulamada bu bahsin iş sözleşmesinin olağan feshinden ya da işçi tarafından haklı nedenle feshinden daha çok ihtilaf yaratması bir yana bu fesih türünün işçi açısından doğurduğu olumsuz sonuçlar yer almaktadır. Şöyle ki, iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçi, ihbar tazminatına hak kazanamamakta kimi zaman kıdem tazminatı hakkı bile olmamaktadır.

Konunun işçiler başta olmak üzere çalışma hayatının öznelere açısından sahip olduğu önem; bugüne kadar üzerinde epey çalışılmasına da neden olmuştur. Ancak söz konusu çalışmalar incelendiğinde; İş Kanunu'na tâbi işçi-işveren ilişkileri açısından konuya güncel sorunları ve yargı kararlarıyla sadece ve genel olarak İş Hukuku kitaplarında ya da kesiştiği alanlarla sınırlı olmak üzere birtakım monografik eserlerde veya belli bir açıdan ele almak suretiyle makaleler ile karar incelemelerinde yer verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na tâbi iş ilişkileri açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hakkında çok az sayıda incelemenin mevcut oluşu, Borçlar Kanunu'na tâbi iş ilişkileri açısından ise 1 Temmuz 2012 tarihinde yeni bir Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun) yürürlüğe girecek olması konuyu daha da önemli ve ilginç kılmaktadır.

Belirtilen nedenlerden ötürü konusunu “İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi” olarak belirlediğimiz doktora tez çalışmamız, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi”ne hasredilmiştir.

Çalışmamızın “Fesih Kavramı” başlıklı birinci bölümünde, bu kavramın temeli, sınır ve kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak anı edimli borç ilişkilerinde tarafların sözleşme ile bağlılıklarını sona erdirmeye işlevini haiz sözleşmeden dönmenin sürekli borç ilişkileri açısından hangi durumlarda ve neden söz konusu olamadığı, söz konusu kavramların benzer ve farklı özellikleri incelenecektir. Sonrasında iş sözleşmelerinin sona ermelerine geçilecek, bu hususta ikili bir ayırım yapılmak suretiyle fesih dışı nedenler ile fesih başlıkları altında iş sözleşmelerini sona erdiren hallere yer verilecektir. İş sözleşmelerinin feshi açısından

olağan fesih ile haklı nedenle fesih olmak üzere iki türlü fesih söz konusu olduğundan; söz konusu fesih türlerine, bunlar arasındaki benzer ve farklı noktalara değinilecek, böylelikle haklı nedenle fesih ile olağan fesih arasındaki sınır ortaya konacaktır. Bunun yanı sıra, ilk önce 4773 sayılı Kanun, sonrasında İş Kanunu ile sadece İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tâbi bir kısım işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiş olduğundan; haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasındaki benzerliklere ve farklılıklara da değinilecektir. Son olarak ise, İş Kanunları ile hem hâlihazırda yürürlükte bulunan hem de 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan Borçlar Kanunlarının iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine ilişkin düzenlemeleri ile söz konusu kanunlar arasındaki ilişkilere kısaca değinilecek, haklı nedenle feshin hukuki dayanağı belirtilecektir.

Bir diğer deyişle, ilk olarak sözleşmeden dönme kavramından farkı ortaya konan sözleşmenin feshi kavramının alt türleri arasındaki farklara yer verilmiş, sonrasında da sözleşmenin haklı nedenle feshinin sözleşmeden dönme ile arasındaki ilişki incelenmiş olacaktır. Böylelikle hem genel olarak fesih hem de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kavramları ortaya konmuş olacaktır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine ilişkin yasal düzenlemelerinin inceleneceği bölüm ise; çalışmamızın “İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri” başlıklı ikinci bölümüdür. İlk olarak İş Kanunlarının, yani İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'nun, sonrasında Borçlar Kanunlarının ilgili düzenlemeleri incelenecektir.

Dolayısıyla, bu bölümün konusunu; İş Kanunu'nun 25., Basın İş Kanunu'nun 11, 12 ve 17., Deniz İş Kanunu'nun 14., Borçlar Kanunu'nun 344. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 435. madde düzenlemeleri oluşturacaktır. Bu inceleme sırasında tartışmalı hususlar ve doktrinde yer alan farklı görüşler gerekçeleri ile birlikte belirtilecek, sonrasında kişisel görüşümüz açıklanacaktır. Bunun yanı sıra, uygulamaya yön verebilmek adına tespit edebildiğimiz Yargıtay kararlarına da yer verilecektir. Bu kararların katıldığımız ve katılmadığımız yönleri de açıklanacaktır.

Çalışmamızın “Haklı Nedenle Fesih Beyanı, Hukuki Sonuçları ve Haksız Fesih” başlıklı son bölümünde ise, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih

hakkını nasıl ve hangi sürede kullanabileceği incelenecektir. Belirlenen hususlara uygun bir şekilde kullanılan haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarına tek tek yer verildikten sonra, uygulamada yaşanan en büyük sorunlardan olan ispat hususuna geçilecektir. Bu bağlamda, genel olarak ispat yükü ile ispat araçları belirtildikten sonra, fesih nedenine bağlı olarak ispat yükünün içeriği ve buna bağlı olarak ispat araçlarının belirlenmesi Yargıtay kararları ışığında yapılacaktır. Son olarak ise, haksız fesih ve bunun belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmeleri açısından hukuki sonuçları üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

Çalışmamız kapsamında, Türk mevzuatı ve yargı kararlarından büyük ölçüde yararlanılacak olmakla beraber iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine benzer bir kavram olan iş sözleşmesinin işçinin “ağır kusuru” (“*faute grave*”) nedeniyle feshinin bulunduğu Fransız İş Kodu ile gerek şu an yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu gerekse yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu’na kaynak teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu ilgili düzenlemelerine, konuya ilişkin doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yeri geldiğince değinilecektir. Böylelikle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinin kapsam ve sınırları belirlenmeye, bu hususta doktrin ve uygulamaya yol gösterici olmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI

I- Sözleşme Serbestisi İlkesi

A- Sözleşme Serbestisi İlkesinin İşlerliği ve İçeriği

Özel Hukuk sistemimizde, dolayısıyla da Türk Borçlar Hukukunda hâkim temel ilke olan “irade serbestisi” ilkesi sayesinde kişiler kendi hukuklarını ve hukuki ilişkilerini yaratabilmektedirler¹. Bu nedenle Türk Borçlar Hukukunda önemli bir yere sahip olan “sözleşme serbestisi ilkesi” üzerinde durulmalıdır.

İrade serbestisi ilkesinin doğal uzantısı, özel bir şekli² olarak karşımıza çıkan bu serbestinin kaynağında tabii hukuk doktrini ve ekonomik liberalizm yer alır³. Yasal dayanaklarını ise; AY’nın sözleşme özgürlüğünü çalışma özgürlüğü ile birlikte ele alan 48. maddesinin 1. fıkra düzenlemesi⁴ ile BK’nun 19. madde düzenlemesi⁵

¹ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 18.

² Hasan ERMAN, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü, İstanbul 2007, s. 41.

Söz konusu nitelendirmenin temelinde irade serbestisine etkinlik kazandıran en önemli aracın sözleşmeler olması gerçeği yer almaktadır. Ayşe ARAT, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 43. Bu nedenle her iki serbesti çoğu zaman eş anlamda kullanılmakta, birbirlerinden ayrılmaz nitelikte oldukları belirtilmektedir. Selahattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Haluk BURCUOĞLU / Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 363 ; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 233 ; Derya ATEŞ, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007, s. 35-36.

³ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt, İstanbul 2008, s. 503 ; Devrim ULUCAN, “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982 (Çalışma Hakkı), s. 184.

⁴ Söz konusu fıkra düzenlemesi; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” şeklindedir.

⁵ Söz konusu madde düzenlemesi, “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat’i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.” şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 26. madde düzenlemesi ise, “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” şeklinde olup söz konusu düzenlemeyi kısmen karşılamaktadır.

oluşturur⁶. Bu serbesti, kişilerin irade beyanlarıyla kanunların belirlediği sınırlar içerisinde diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilmelerini ifade eder⁷. Nitekim BK md. 19/f.2⁸ ile BK md. 20 düzenlemelerinde⁹ söz konusu serbestinin sınırları çizilmiş¹⁰ ve aykırılığın yaptırımına da yer verilmiştir.

Sözleşme serbestisi BK’unda iş sözleşmeleri¹¹ açısından ayrıca ele alınmış ve 319. madde düzenlemesinde¹² iş sözleşmesinin şartlarının kanuna, ahlaka (adaba)

⁶ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 362-363 ; **Gülsevil ALPAGUT**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 25, 67 numaralı dn.

⁷ **Haluk TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008, s. 9 ; **FEYZİOĞLU**, s. 233.

⁸ Söz konusu düzenlemenin sözleşme serbestisini tamamen ortadan kaldıracak bir şekilde tercüme edildiği ve aslında “*Kanundaki hükümlere uymayan sözleşmeler ancak, yasanın uygulanmasını kesin olarak öngördüğü kurallara veya genel ahlaka, kamu düzenine ya da şahsiyet haklarına aykırı olmadıkça, geçerlidir.*” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 234, 384 numaralı dn.

⁹ Söz konusu madde düzenlemesi, “*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır. Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitlet tamamiyle batıl addolunur.*” şeklindedir. Türk BK’nun söz konusu düzenlemeyi karşılayan 27. madde düzenlemesi ise “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması , diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*” şeklindedir.

¹⁰ Belirtilen yasal düzenlemelerin yanı sıra BK 21 ve 22. madde düzenlemelerinin de söz konusu serbestiyi sınırlandırdığı ileri sürülmektedir. **Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU**, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, İstanbul 1980 (Özel Borç İlişkileri), s. 14 ; **FEYZİOĞLU**, s. 234.

Söz konusu sınırlandırmaların öngörülmesinin temelinde, sözleşme serbestisi ilkesi ile toplum hayatının iyi işleyişini sağlayan diğer ilke ve kurallar arasında denge kurulması gerekliliği yer almaktadır. **Daniel GUGGENHEIM**, le Droit Suisse des Contrats, Genève 1991 (la conclusion des contrats), s. 33.

¹¹ Borçlar Kanunu ile 3008 sayılı İşK.’nda “hizmet akdi” ve “iş akdi” şeklinde farklı terimlerin kullanılması doktrinde iş akdi ile hizmet akdinin farklı nitelikte sözleşmeler olup olmadığı hususunda bir tartışma yaşanmasına neden olmuştu. Söz konusu tartışma 1.12.1949 tarihli ve 202/273 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı (RG. 1.2.1950, No. 7421) ile sona ermiş bulunmaktadır. Artık yasal düzenlemelerde yer verilen değişik terimler arasında mahiyet farkının bulunmadığı, sadece aynı sözleşmenin iş mevzuatımızda farklı terimlerle ifade edilmesinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Reşat ATABEK**, İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938, s. 22-23 ; **Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s. 8-12 ; **Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, Ankara 2008 (İş Hukuku), s. 249 vd. ; **M. Kemal OĞUZMAN**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 3-4 ; **Necip BİLGE**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 207 ; **O. Gökhan ANTALYA**, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)”, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 1-2, Ankara Ocak-Nisan 1987, s. 128-129 ; **Seza REİSOĞLU**, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 3-10 ; **Emine Tuncay KAPLAN**, İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s. 1-2, 1 numaralı dn. ; **FEYZİOĞLU**, Özel Borç İlişkileri, s. 26 ; **Turgut UYGUR**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar Yargılama, Ankara 1980, s. 3-4 ; **Seza REİSOĞLU**, “İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. III, S. 1, Ankara Mart 1965 (Münasebetler), s. 60, 1 numaralı dn., 89-93 ; **M. Zerrin AKGÜN**, “Hizmet Akdi”, Adalet Dergisi, Y. 44, S. 10, Ankara 1953, s. 1141-1142 ; **Sarper SÜZEK**, İş Akdini Fesih Hakkının Köttüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976 (Fesih Hakkının Köttüye Kullanılması), s. 5-6 ; **Aydın ZEVKLİLER**, Borçlar Hukuku Özel Borç

aykırı olmamak üzere istenildiği gibi belirlenebileceği belirtilmiştir¹³. İlk bakışta söz konusu düzenlemenin varlık nedenini açıklamak zor ise de aslında anılan maddede BK'nun 19 ve 20. madde düzenlemelerinden farklı bir husus yer almamaktadır¹⁴. Böyle bir yinelemenin varlık nedeni ise ancak İş Hukukunun özelliği ve amacı ile açıklanabilir.

Şöyle ki, liberal düşüncenin ürünü olan söz konusu serbesti geniş kapsamlı olup¹⁵ sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, istenilen tip, şekil ve içerikte sözleşme yapma, karşılıklı anlaşma suretiyle sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma serbestilerini bünyesinde barındırır. Böylelikle kişiler kendileri için en doğru olanı yine kendi iradeleri ile belirleyebilmektedirler¹⁶.

Ancak bu serbesti bireysel özgürlüğün ve bireyler arasında gerçek eşitliğin mevcut olduğundan hareket ettiğinden; şekli anlamda sözleşme özgürlüğünün maddi anlamda sözleşme adaletinin garantisi olduğu sonucuna varmaktadır. Oysaki, iş sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi tarafları arasında ekonomik veya sosyal yönden eşitsizliğin bulunduğu sözleşmeler açısından bu anlayışın kabul edilmesi sosyal adalet değeri ile çatışır. Bu nedenle de birtakım sınırlamalar ile müdahalelerin devreye girmesi gerekir. Nitekim İş Hukuku açısından Sanayi Devrimi sonrası klasik liberalizm çağı sona ermiş ve bu bağlamda çalışma şartları açısından iş sözleşmesinin içeriğini belirlemede emredici normlar getirilmiş, bazı hallerde iş sözleşmesi yapma

İlişkileri, Ankara 2008, s. 291, 1 numaralı dn. ; **Cevdet YAVUZ / Burak ÖZEN / Faruk ACAR**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 436, 3 numaralı dn. ; **Turgut UYGUR**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 6, Ankara 2003 (Borçlar Kanunu), s. 7217-7218 ; **Ünal NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, s. 131-132.

Nitekim söz konusu terim farklılığı günümüzde de devam etmektedir. İşK.'nda "iş sözleşmesi", Deniz İşK. ile Borçlar Kanunu'nda "hizmet akdi" ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da ("Basın İş Kanunu") "iş akdi", Türk Borçlar Kanunu'nda ise "hizmet sözleşmesi" terimleri kullanılmaktadır.

Söz konusu çalışmada ise "iş sözleşmesi" terimi tercih edilmiştir.

¹² Söz konusu madde düzenlemesi, "*Hizmet mukavelesinin şartları kanuna, ahlak (adaba) mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir.*" şeklindedir.

¹³ **ALPAGUT**, s. 26.

4857 sayılı İşK.'nin md. 9/f.1 hükmü de benzer nitelikte olup, "*Taraflar iş sözleşmesini, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.*" şeklindedir.

¹⁴ **REİSOĞLU**, s. 134-135 ; **Andreas von TUHR**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren: Cevat Edege, C. 1-2, Ankara 1983, s. 242, 2 numaralı dn. ; **YAVUZ / ÖZEN / ACAR**, s. 440 ; **AKGÜN**, s. 1146 ; **H. BECKER**, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 436 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 407-408.

¹⁵ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 362 ; **İbrahim KAPLAN**, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007, s. 19 ; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 501.

¹⁶ **Mustafa ALP**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 23.

zorunluluğu öngörölmüş, bazı hallerde ise iş sözleşmesi yapılması yasaklanmış ve iş sözleşmesini fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Bir diğler deyişle, sözleşme serbestisi ilkesi işçinin korunması ilkesi karşısında birtakım sınırlamalara maruz kalmıştır. Bu durumun hukuki temelinde ise, AY'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. madde düzenlemesi¹⁷ ile 2. maddesinde zikredilen Sosyal Devlet ilkesi ve bu ilke gereği Devletin yüklenmiş bulunduğu 49, 55, 60. maddelerinde belirtilen anayasal ödevler yer almaktadır¹⁸.

Ancak, Türk BK'nda iş sözleşmeleri açısından bu şekilde özel bir düzenlemeye yer verilmemiş ve sözleşme serbestisine ilişkin genel düzenleme ile yetinilmiştir.

1) Ahde Vefa İlkesi

Sözleşme serbestinin tam olarak anlam ile işlevini kazanması için hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşmeler hukukunun genel ilkelerinden biri ile tamamlanması gerekir. Söz konusu işleve sahip ilke ise, hukukun yazılı olmayan ancak temel nitelikteki, hukuki olduğu kadar ekonomik ve toplumsal bir anlam da taşıyan¹⁹ "ahde vefa" ("*pacta sunt servanda*") ilkesidir.

Söz konusu ilke geçerli bir şekilde kurulmuş bir sözleşmenin ileride koşullar ne olursa olsun kurulduğu andaki şekliyle varlığını sürdürmesini ve hükümlerine uyulmasını öngörür. Bir diğler deyişle, söz konusu ilke tarafların sözleşme kurulurken gelecekte meydana gelebilecek her türlü değişikliği göze aldıklarını varsaydığından ve irade serbestisi ilkesi de tarafların sözleşmeyi değiştirmeden aynen uygulamalarını gerektirdiğinden sözleşmenin ancak tarafların anlaşmaları sonucunda ya da yasal düzenlemelerin öngördüğü sebep ile durumlar dahilinde sonlandırılabilmesine olanak verir. Bunun dışında taraflardan birinin tek başına sözleşme ile bağlılıktan

¹⁷ Söz konusu madde düzenlemesi, "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindedir.

¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 503-504 ; Rona SEROZAN, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2008 (Medeni Hukuk), s. 70-72 ; ALPAGUT, s. 26-28 ; ARAT, s. 45.

¹⁹ ARAT, s. 51.

kurtulabilmesi mümkün değildir²⁰ ve tarafların sözleşme hükümlerine aykırı talepleri sözleşme süresi boyunca dikkate alınmaz²¹.

Değinilen bu durum Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında “(...) *Bunların dışında bir sözleşmeyi taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirmesi -kural olarak- kabul edilmemiştir. Zira, böyle bir durum, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi ile bağdaşmaz. Ancak, bazı durumlarda, önceden saklı tutulmasa dahi, taraflardan birinin tek taraflı irade bildirimini ile akdi ilişkiye son vermesi yasaca kabul edilmiştir (BK'nun 82, 94, 95, 106, 358, 360/II, 367 ve 369. maddeleri).*” şeklinde ifade edilmiştir²².

Böylelikle ekonomik ve sosyal koşulların değişkenliği gerçeği ve riski karşısında hukuki işlem güvenliği de sağlanmış olmaktadır.

2) Ahde Vefa İlkesinin İstisnası: Sözleşmeden Dönme

Ancak, ahde vefa ilkesinin kökeni Roma Hukukunda olduğu gibi istisnasız, mutlak bir şekilde uygulanması²³ günümüzde söz konusu değildir. Zaten özel hukukta geçerli ilkelerden sadece biri olduğundan; dürüstlük kuralı gibi diğer ilkeler ile de sınırlandırılmış bulunmaktadır²⁴.

Aksi durumun kabulü hukuki işlem güvenliği ve istikrar uğruna kişi özgürlüğünün feda edilmesine neden olur ki, bu sonuç gerek adalet fikri gerekse doğruluk ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bu nedenle ahde vefa ilkesinin tanımı ve kapsamı değişmiş, sözleşme adaleti, sözleşmesel dayanışma gibi ilkelerle birlikte değerlendirilen bir ilke haline gelmiştir²⁵. Bu bağlamda da birtakım sözleşme ya da

²⁰ ALP, s. 23 ; Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 2 ; Suat SARI, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 1 ; M. Turgut ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, İstanbul 1989, s. 24 ; İ. KAPLAN, s. 118 ; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977 (Borçlar Hukuku), s. 469 ; İsmet SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul 1984 (Sorunlar), s. 102-103 ; ARAT, s. 51.

²¹ ALP, s. 23.

²² Yargıtay 15. H.D., T. 2.1.0.1995, E. 1995/2259, K. 1995/5181: (<http://www.kazanci.com>).

²³ ÖZ, s. 24 ; SUNGURBEY, Sorunlar, s. 103 ; ARAT, s. 51.

²⁴ İ. KAPLAN, s. 118 ; von TUHR, s. 643.

²⁵ Başak BAYSAL, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 6.

yasa hükmü kaynaklı istisnalar kabul edilmiştir²⁶. Söz konusu istisnalardan biri de “sözleşmeden dönmedir”.

a) Sözleşmeden Dönme Kavramı ve Fonksiyonu

BK genel hükümlerinin aciz haline ilişkin 82²⁷. maddesi, alacaklı temerrüdüne ilişkin 94²⁸ ve 95²⁹. maddeleri, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin 106 ila 108³⁰. maddeleri³¹ ile özel kısımdaki çeşitli

²⁶ SEROZAN, s. 2-3.

²⁷ Söz konusu madde düzenlemesi, “Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akitte âkitlerden birinin borcunu edadan aciz olması ve bilhassa iflas veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebi ile diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilmediği surette akti feshedebilir.” şeklindedir. Türk BK’nun bu hükmü karşılayan 98. madde düzenlemesi ise, “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.” şeklindedir.

²⁸ Söz konusu madde düzenlemesi, “Borcun mevzuu bir ayın teslimini tazammun etmediği surette eğer alacaklı mütemerrit ise borçlunun temerrüdüne müteallik hükümlere tevfikân, borçlu akdi feshedebilir.” şeklindedir. Türk BK’nun bu hükmü karşılayan 110. madde düzenlemesi ise, “Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.” şeklindedir.

²⁹ Söz konusu madde düzenlemesi, “Verilecek şey ve yapılacak iş ne alacaklıya ne de alacaklıya müteallik şahsi diğer bir sebeple mümessiline arz edilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunursa borçlu, alacaklının temerrüdü halinde olduğu gibi tevdi etmek veya akdi fesheylemek hakkını haizdir.” şeklindedir. Türk BK’nun bu hükmü karşılayan 111. madde düzenlemesi ise, “Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.” şeklindedir.

³⁰ Söz konusu madde düzenlemeleri sırasıyla,

“Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hâkimden isteyebilir.

Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; bir de akdin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyânı talep veya akdi feshedebilir.”

“Aşağıdaki hallerde bir mehil tayinine lüzum yoktur.

1-Borçlunu hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa.

2-Borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise.

3-Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa.”

“Akitten rücu eden alacaklı, vaid olunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir. Bundan başka borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir.” şeklindedir.

Türk BK’nun söz konusu düzenlemeleri karşılayan 123 ila 125. madde düzenlemeleri ise sırasıyla,

düzenlemelerde³² öngörülen sözleşmeden dönme³³, geçerli bir şekilde kurulmuş sözleşmeden kurtulma olanağı veren ve sözleşmelerin kurulmalarından önceki durumun (“*status quo ante*”) tekrar sağlanması amacı ile tanınmış bir haktır.

Dönme hakkının kullanılması ile tarafların yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona ererken daha önce yerine getirilen edimlerin aynen ya da nakden iade yükümlülüğü gündeme gelir³⁴. Bu durumda sözleşmeden dönme hakkının yenilik doğuran hak niteliği de tartışmasız bir şekilde ortaya çıkmaktadır³⁵.

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir.”

“Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.
2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.
3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.”

“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.” şeklindedir.

³¹ Belirtilenlerin yanı sıra Türk Borçlar Kanunu’nda aşırı ifa güçlüğü ve sonuçları genel bir hükümle düzenlenmektedir. “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138. madde uyarınca, “Sözleşme yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” Böylelikle Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu hususta özel düzenlemeye sahip eser sözleşmesi dışında kalan diğer sözleşmeler bakımından aşırı ifa güçlüğü için çözümler üretmeye gerek kalmayacak ve söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır. **M. Turgut ÖZ**, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011(Yeni Borçlar Kanunu), s. 20-21.

³² BK 193, 202, 204, 205, 206, 211, 222, 223, 358, 360/f.1, 365, 367/f.1, Türk BK 218, 227, 228, 229, 230, 235, 259, 260, 473, 475/f.1, 480, 482/f.1 maddeleri, bu düzenlemelere örnek teşkil etmektedir. **ÖZ**, s. 32, 46 numaralı dn. ; **M. Kemal OĞUZMAN / M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 382, 467 numaralı dn.

³³ Sözleşmeden dönme hakkının belirtilen yasa hükümlerinin yanı sıra sözleşmeden kaynaklanması da mümkündür. **Vedat BUZ**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 77-78 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 385 ; **SEROZAN**, s. 59 ; **ÖZ**, s. 31, 226 ; **EREN**, s. 1212-1213. Sözleşmede taraflarca saklı tutulmuş dönme hakkı ile doğrudan doğruya yasadaki kaynaklanan dönme hakkının görevlerinin birbirinden farklı olduğu hususunda bkz. **SEROZAN**, s. 39-42.

³⁴ **BUZ**, s. 65, 78 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 382 ; **ÖZ**, s. 225 ; **SARI**, s. 257 ; **Rona SEROZAN (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, İstanbul 2006 (İfa), s. 231, 233 ; **O. Işık**

b) Sözleşmeden Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğini nasıl etkilediği hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de doktrinde ileri sürülmüş çeşitli görüşler ve bugün dahi devam eden tartışmalar mevcuttur³⁶. Bu görüşlerden ikisi öne çıkmaktadır.

“Klasik dönme teorisi” olarak adlandırılan ve Türk Hukukunda baskın olan teori uyarınca³⁷; borçlandırıcı işlem üzerinde dolaysız bir yenilik doğurucu etkiye sahip olduğu kabul edilen dönme hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında mevcut hukuki ilişki bütün sonuçlarıyla geçmişe etkili olarak (“*ex tunc*”) sona ermektedir. Bir diğer deyişle, sözleşme hukuken hiç kurulmamış sayılmaktadır. Bu durumda, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülükleri kendiliğinden sona ermekte, daha önceden yerine getirilmiş edimler³⁸ ise hukuki sebepten yoksun hale geldiklerinden bunların iadeleri gerekmektedir. Bu görüş doğrultusunda, söz konusu iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebileceği, iade borcunun kapsamının BK 63-65 (Türk BK 79-81) madde hükümlerine göre belirleneceği, söz konusu talebin tâbi olduğu zamanaşımı süresinin BK 66. madde düzenlemesi uyarınca dönme bildiriminden ulaşmasından itibaren bir yıl olduğu³⁹ ve bu borcun

NAZİKİOĞLU, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Ankara 1951, s. 680-681 ; **M. Turgut ÖZ**, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 16, 1979-80-81’den ayırbaşım, İstanbul 1985 (Borçlu Temerrüdü), s. 131-132.

Ancak hukuki temellerini MK’un 2. maddesinin teşkil ettiği aydınlatma, muhafaza ve koruma yükümlülükleri sözleşmeden dönme halinde sona ermemekte ve iade yükümlülükleri bakımından varlıklarını korumaktadırlar. **BUZ**, s. 157.

³⁵ **ÖZ**, s. 34 ; **SEROZAN**, İfa, s. 232 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 131-132.

³⁶ Söz konusu görüşler ve eleştirileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BUZ**, s. 118 vd. ; **SEROZAN**, s. 59 vd. ; **ÖZ**, s. 34 vd. ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 412-418 ; **SARI**, s. 257, 3 numaralı dn.

³⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 412 ; **ÖZ**, s. 34 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 133-134 ; **Özer SELİÇİ**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 37, 208 ; **Nezat KOÇ**, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 269.

³⁸ BK 108. maddesinde sadece alacaklının yerine getirdiği edimin iadesini isteyebileceği belirtilse de, borçlu bakımından da bu durum geçerlidir. Yani, borçlunun da yerine getirdiği bir edim söz konusu ise bunun iadesini talep edebilir. **Turgut ÖNEN**, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975, s. 97 ; **von TUHR**, s. 627 ve 98 numaralı dn. ; **NAZİKİOĞLU**, s. 681 ; **Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU / Refet ÖZDEMİR**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987, s. 249 ; **Kenan TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 951.

Nitekim Türk BK’nun, BK’nun 106. maddesinin 2. fıkrası ile 108. maddesini karşılayan 125. madde düzenlemesinde “akitten rücu eden alacaklı” ibaresi “sözleşmeden dönme halinde taraflar” şeklinde değiştirilmiş ve bu durum açıklığa kavuşturulmuştur.

³⁹ Türk BK’nun 82. maddesi bir yıllık zamanaşımı süresini iki yıla çıkarmıştır.

sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan (“*causa finitam*”) iktisapların tipik örneğini oluşturduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönen taraf, karşı taraf kusurlu ise menfi zararlarının tazminini de talep edebilmektedir. Bu görüş uyarınca, dönme hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir⁴⁰.

Özellikle sebepsiz zenginleşme hükümlerinin tasfiye ilişkilerinde yetersiz kalması nedeniyle ortaya çıkan⁴¹ yeni dönme (veya dönüşüm) teorisi uyarınca ise, dönmenin borçlandırıcı sözleşme üzerinde dolaylı bir yenilik doğurucu etkisinin olduğu ve sözleşmenin içeriğini tersine çevirdiği kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle, dönme sözleşme ilişkisini ne geçmişe ne de geleceğe etkili sona erdirmekte, onu bir tasfiye ilişkisine dönüştürmektedir. Bu durumda henüz ifa edilmemiş borçlar bazalarına göre ileriye etkili olarak sona ermekte, diğerlerine göre ise ortadan kalkmamakla birlikte bunların ifa edilmelerine yönelik talepler sürekli bir def’i hakkıyla bloke edilmektedir. Yerine getirilmiş edimler ise doğrudan doğruya sözleşme kökenli iade istemleriyle geri sağlanabilmektedir. Söz konusu talebin tâbi olduğu zamanaşımı süresinin on yıl olduğu ve iadenin kapsamının sözleşmeden doğan ve ifası gereken borca ilişkin kurallara (BK md. 96 vd., Türk BK md. 112 vd.) tâbi olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönen taraf borç ilişkisi ortadan kalkmadığından ancak müspet zararının tazminini talep edebilmektedir⁴². Bu görüş uyarınca, dönme hakkı değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir⁴³.

⁴⁰ **BUZ**, s. 118-120 ; **SEROZAN**, s. V, VII, 59-68, 90 ; **ÖZ**, s. 34-35, 179, 128 numaralı dn., 225, 227-228 ; **EREN**, s. 1075, 1212-1213 ; **Sarper SÜZEK**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Askı), s. 28 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 412-413, 417-418 ; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 964, 967, 969 ; **ÖNEN**, s. 93-95, 97-99, 103, 105 ; **FEYZİOĞLU**, s. 779 ; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 249-250 ; **İsmet SUNGURBEY**, Medeni Hukuk Sorunları, İkinci Cilt, İstanbul 1974, s. 142 ; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 264-265 ; **von TUHR**, s. 627-628 ; **SELİÇİ**, s. 208 ; **NAZİKİOĞLU**, s. 681-684 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 134, 138-141 ; **TUNÇOMAĞ**, s. 951 vd., 1160-1161 ; **Haluk BOZOVALI**, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-3, İstanbul Ocak-Şubat-Mart 1992, s. 20, 24-25, 27, 33.

⁴¹ **SEROZAN**, s. VI ; **Rona SEROZAN**, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004 (Geri Verme), s. 199.

⁴² Doktrinde bu görüşte olmakla beraber alacaklının menfi zararının tazminini talep edebileceğini savunanlar da mevcuttur. Bkz. **EREN**, s. 1079-1080 ; **Pierre TERCIER**, Le droit des obligations, Genève 2009, s. 271.

⁴³ **SEROZAN**, s. V, VIII, XII, 61, 68-73, 90 ; **BUZ**, s. 123-125 ; **ÖZ**, s. 37-38, 179, 128 numaralı dn., 228 ; **EREN**, s. 1076-1079, 1213-1214 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 415, 418 ; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 964, 45 numaralı dn., 967, 969-970 ; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 264, 358 numaralı dn., 265, 360 numaralı dn. ; **SEROZAN**, İfa, s. 231-236 ; **SELİÇİ**, s. 209-210 ; **SEROZAN**, Geri Verme, s. 199 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 134, 136-137 ; **BOZOVALI**, s. 20-21, 25, 73 numaralı dn., 30 ve 80 numaralı dn., 33.

Yer verilen her iki görüş arasında birtakım ortak noktalar mevcuttur. Nitekim her iki görüş uyarınca da sözleşmeden dönmenin sadece borçlandırıcı işlemleri etkilediği, daha önce devredilmiş aynı hakların geçerliliğine dokunmadığı yani aynı tasarruf işlemlerini etkileyici bir gücünün olmadığı, tasarruf işlemi ile gerçekleştirilmiş hukuksal değişikliği kendiliğinden gideremediği kabul edilmektedir⁴⁴. Bir diğer ortak nokta ise; belirtilen görüşlerden hangisi savunulursa savunulsun sözleşmeden dönme ile yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi gündeme geldiğinden sözleşmeden dönmenin sürekli borç ilişkilerinin yapılarına uygun olmadığıdır⁴⁵.

Nitekim söz konusu yasal düzenlemeler incelendiğinde sözleşmeden dönme hakkının tam iki tarafa borç yükleyen ve ani edimli borç ilişkilerinin taraflarına tanındığı, buna karşılık sürekli borç ilişkilerinin göz ardı edildiği görülmektedir⁴⁶. Bu durumun nedeni ise, Borçlar Kanunu genel kısmının büyük ölçüde Roma Hukukunun genel ilkelerinden gelmesidir. Nitekim söz konusu genel ilkeler, karakteristik ve en çok rastlanan sözleşme olan satım sözleşmesine ilişkin kuralların soyutlaştırılarak genelleştirilmesi yoluyla elde edilmiştir. Bu durumda, satım sözleşmesi tipik bir ani edimli borç ilişkisi olduğundan; Borçlar Kanunu genel kısmı da daha çok ani edimli borç ilişkilerine özgü kuralları yansıtmaktadır⁴⁷.

Bugün, İsviçre Hukukunda bu teori kabul edilmektedir. Bkz. **Daniel GUGGENHEIM**, le Droit Suisse des Contrats, Tome II, Genève 1995, s. 220 ; **Marie-Noëlle VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich 2007, s. 66-67.

⁴⁴ **SEROZAN**, s. 92 ; **BUZ**, s. 119, 123 ; **ÖZ**, s. 35, 40, 227-228 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 412-413 ; **SEROZAN**, İfa, s. 234-235 ; **SEROZAN**, Geri Verme, s. 199-200 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 139-141 ; **TUNÇOMAĞ**, s. 952.

Klasik dönme teorisi savunucuları içerisinde yer alan küçük bir grup ise, sebebe bağlı tasarruf işleminin sözleşmeden dönme üzerine geçmişe etkili olarak hükümsüzleşeceği ve bu yolla verilen şeylerin iadesinin aynı hakka dayanacağını savunmaktadır. Bkz. **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 132 vd. ; **ÖZ**, s. 231 vd.

⁴⁵ **SEROZAN**, s. 171 ; **SELİÇİ**, s. 210-211 ; **SEROZAN**, Geri Verme, s. 197 ; **KOÇ**, s. 267 ; **ÖZ**, Borçlu Temerrüdü, s. 131.

Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının kullanılmasının önündeki engelin teorik bir engel olmadığı, başta alacaklı olmak üzere taraf menfaatlerinin söz konusu borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesine, yani feshine yönelik olduğu ve ancak alacaklının menfaatinin bunun tersini gerektirdiği istisnai durumlarda geçmişe etkili dönme hakkının kullanılabilmesinin kabulü gerektiği yönündeki görüş için bkz. **BUZ**, s. 321.

Bununla birlikte, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmeden dönme ya da ani edimli borç ilişkisi özelliğine sahip bir sözleşmenin feshi de özel hüküm uyarınca istisnaen mümkün olabilmektedir. **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 384, 477 ve 478 numaralı dipnotlar.

⁴⁶ **SELİÇİ**, s. 2, 56, 207, 223 ; **ÖZ**, s. 13, 31 ; **SEROZAN**, s. 120, 171 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 9, 33 numaralı dn. ; **SÜZEK**, Askı, s. 121-122 ; **SARI**, s. 39-40, 6 numaralı dn. ; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 965-966, 46 numaralı dn. ; **FEYZİOĞLU**, s. 363.

⁴⁷ **ÖZ**, s. 27 ; **SARI**, s. 39-40, 6 numaralı dn.

c) Sürekli Borç İlişkileri Açısından Sözleşmeden Dönme

Bilindiği üzere, borcun konusunu teşkil eden edim çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Söz konusu ayrımlardan biri de, ifa süresine ilişkin olarak yapılandır. Bu ayırım uyarınca ani edimlerden, sürekli edimlerden ve dönemli edimlerden söz edilmektedir. Borçlu tarafından bir defada, tek bir davranışla yerine getirilen edimlere ani edimler, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getirilen edimlere ise sürekli edimler denmektedir. Bir diğer deyişle, borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği durumlarda ani edim, borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa ettiği hallerde ise sürekli edim söz konusu olmaktadır. Bu ayırımda esas alınan, alacaklının edime olan menfaati ve bu menfaatin gerçekleşmesinin zaman içinde bir süreyi kapsayıp kapsamadığıdır. Asli edimleri ani edim olan borç ilişkilerine ani edimli (ifalı) borç ilişkileri, asli edimlerinden en az birinin sürekli edimi gerektirdiği borç ilişkilerine de sürekli borç ilişkileri denmektedir. Sonuç olarak ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmakta, bu anda da alacaklının edime olan menfaati gerçekleşmektedir. Sürekli borç ilişkilerinde ise, borçlu borcunu ifa ettiği sürece alacaklının bu edime olan menfaati de gerçekleşmektedir⁴⁸. Bu durumda sürekli borç ilişkilerinde zaman unsuru da önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹.

Konuya iş sözleşmeleri açısından yaklaşıldığında, işçi iş görme borcunu devamlı ve aralıksız bir şekilde değil, işgünleri ve çalışma saatleri dahilinde yerine getirmektedir. Ancak bu durumun hayat tecrübelerine göre tek bir davranış olarak

Buna karşılık, Borçlar Kanununun “akdin muhtelif neveleri” başlıklı ikinci kısmında düzenlenen sözleşmelerin çoğu tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerdir. **FEYZİOĞLU**, s. 363 ; **SELİÇİ**, s. 224 ; **FEYZİOĞLU**, Özel Borç İlişkileri, s. 18.

⁴⁸ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 8-11 ; **EREN**, s. 99-101 ; **SÜZEK**, Askı, s. 31 ; **von THUR**, s. 49 ; **Erden KUNTALP**, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 18 ; **Sarper SÜZEK**, İş Hukuku, İstanbul 2009, s. 220; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 37-38 ; **Salamon KANİTİ**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 71 ; **SARI**, s. 43-44 ; **SEROZAN**, s. 162 vd. ; **BUZ**, s. 319 ; **FEYZİOĞLU**, s. 363-364 ; **SELİÇİ**, s. 5-11 ; **KAPLAN**, s. 2-3 ; **Zehra ŞEKER ÖĞÜZ**, Gemi Yönetimi Sözleşmesi, İstanbul 2003, s. 38 ; **ALPAGUT**, s. 5-6.

Söz konusu ayırımda karakteristik edimin kapsamının zaman faktöründen bağımsız olarak belirlenip belirlenmediği kriterinin kullanılması gerektiği görüşünde bkz. **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 7-9 ; **Marie-Noëlle VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, SJ 2008 II (La résiliation pour justes motifs), s. 3-4 ; **Pierre TERCIER / Pascal G. FAVRE**, Les contrats spéciaux, Zurich 2009, s. 54 ; **Pınar ALTINOK ORMANCI**, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011, s. 13-14.

⁴⁹ **KUNTALP**, s. 27 ; **SÜZEK**, Askı, s. 32 ; **ALP**, s. 36-37 ; **SELİÇİ**, s. 4-5, 15 ; **SEROZAN**, s. 163-164 ; **GUGGENHEIM**, s. 8-9.

nitelendirilmesi suretiyle veya işgücünün sözleşme süresince işverenin emrinde tutulduğu gerçeği dolayısıyla iş görme borcunun zaman içinde süregelen bir davranış borcu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu süreçte işverenin bu edime olan menfaati de sürekli olarak gerçekleşmektedir. Bu durumda zaman faktörü hem borç ilişkisinin süresini ve yapılan işin ölçüsünü hem de işçinin çalışma gücünü ne kadar süre ile işverenin emrine verdiğini belirlediğinden iki bakımdan önem arz etmektedir⁵⁰. Sonuç olarak, işçinin asli edimi olan iş görme borcu sürekli edim niteliğinde olduğundan iş sözleşmeleri de tartışmasız bir şekilde tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir⁵¹.

ca) Sürekli Edimin İfa Sürecine Girilmiş İse

Bir borç ilişkisinin sürekli bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, geçersizlik halinde uygulanacak hükümler ve sona erdirilmeleri hususlarında önem taşır⁵². Dönme hakkına ilişkin düzenlemeler dahil olmak üzere, ani edimli borç ilişkileri için getirilmiş kimi düzenlemeler sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uymamaktadır.

Nitekim sözleşmeden dönmenin ifa öncesi durumu sağlama amacı doğrultusunda o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisi sürekli edimin ifası sürecine girilmiş sürekli borç ilişkileri açısından hem pratik olmamakta hem adalet ile taraf menfaatlerine ters düşmekte hem de sakıncalı ve gereksiz bulunmakta hatta kimi zaman mümkün dahi olmamaktadır⁵³. Kaldı ki, işleyen zaman

⁵⁰ A. Nizamettin AKTAY / Kadir ARICI / E. Tuncay KAPLAN-SENYEN, İş Hukuku, Ankara 2011, s. 49 ; KAPLAN, s. 3 ; ALTINOK ORMANCI, s. 11.

⁵¹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 11 ; OĞUZMAN / ÖZ, s. 10 ; von TUHR, s. 49-50 ; FEYZİOĞLU, s. 364 ; SELİÇİ, s. 11, 24 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 37 ; SÜZEK, Askı, s. 31, 121 ; SARI, s. 44 ; KUNTALP, s. 18 ; FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 18-19 ; SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 7-8 ; ALPAGUT, s. 6.

İşverenin asli edimi ise ücret ödemedir. Söz konusu borç, işçinin iş görme borcunun karşılığını teşkil etmekte ve bunun gibi sürekli edim niteliğindedir. Ancak bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olduğunun belirlenmesinde tarafların üstlendikleri asli edimlerden sadece birinin sürekli edim niteliğinde olması gerekli ve yeterlidir. Kaldı ki, doktrinde bir görüş tüm ivazlı sözleşmelerde karşı edim olarak ortaya çıkan bedel ödeme borcunun sözleşmeye tipini vermesi açısından zorunlu, ancak renksiz bir edim olduğunu, bu nedenle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı âkidin ediminin karakteristik edim olduğunu ve bu nedenle bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespiti için bunun dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. ALTINOK ORMANCI, s. 8.

⁵² OĞUZMAN / ÖZ, s. 10 ; ÖZ, s. 12 ; SARI, s. 45 ; ŞEKER ÖĞÜZ, s. 38.

⁵³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 965, 46 numaralı dn., 968 ; SELİÇİ, s. 37, 210-212 ; ÖZ, s. 26 ; SEROZAN, s. 167-169, 174 ; SÜZEK, Askı, s. 35-36 ; OĞUZMAN / ÖZ, s. 383 ; BUZ, s. 320-321 ; BOZOVALI, s. 22, 69 numaralı dn.

ile bu zaman zarfında icra edilmiş bulunan edimler de sürekli borç ilişkisinin varlığını korumayı gerekli kılmaktadır⁵⁴.

İfa sürecine girilmiş ve tarafları arasında uzun bir süreden beri devam etmiş iş sözleşmeleri açısından ise işverenin, işçinin iş görme edimini aynen iade etmesi olanaklı değildir. Bu durumda sebepsiz zenginleşmedeki geri verme kuralları uyarınca işverenin hizmetin karşılığının parasal değerini işçiye geri vermesi gerekir. Bu ise, hem emeğin tam karşılığının tespitinin güçlüğü hem de her zaman yeterli bir denkleştirme sağlanamaması nedenleri ile sorun yaratır. İş görme ediminin iadesinin mümkün olduğu ihtimalde ise, işçinin o güne kadar aldığı ücretleri iade etmesi gerekir ki, bu da zaten zayıf konumda bulunan işçinin tek geçim kaynağını iade etmesi demektir. Bu da modern İş Hukukunun işçinin korunması amacı ile bağdaşmaz. Ayrıca iş sözleşmesinin tarafları arasında yarattığı kişisel ilişkinin en baştan itibaren kaldırılması, bu ilişkiye dayanan gözetme ve sadakat borçları gibi borçların, işverenin yönetim hakkının, sosyal sigorta gibi hususların iadesi de mümkün değildir. Belirtilenler doğrultusunda denilebilir ki, ifa sürecine girilmiş iş sözleşmelerinde dönme çözülmesi imkânsız bir tasfiye sistemi yaratmaktadır⁵⁵.

Bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü hususunda örtülü bir kanun boşluğunun bulunduğu belirtilerek⁵⁶, yasada düzenlenmiş benzer sözleşme hükümlerinin kıyasen, genel kısımdaki hükümlerin ise dürüstlük kuralı ışığında⁵⁷ uygulanmasıyla sözleşmeden dönmenin şartları gerçekleştiğinde sürekli borç ilişkilerinin bildirimden itibaren ileriye etkili olarak (“*ex nunc*”) sona ermeleri, yani feshedilmeleri kabul edilmektedir. Böylelikle, fesih anına kadarki borçlar varlıklarını korumakta, geriye etkili olarak ortadan kalkmamakta ve yerine getirilenler ise geri istenememekte, ancak fesih anından sonrası için borç ilişkisi sona ermektedir⁵⁸.

⁵⁴ SELİÇİ, s. 38-39, 211.

⁵⁵ SELİÇİ, s. 46, 49-53, 55, 211 ; Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul 2003, s. 11 ; SÜZEK, Askı, s. 35 ; SÜZEK, s. 426-427 ; Kenan TUNÇOMAĞ, “Borçlar Kanununa ve İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Meydana Gelmesi ve Hükümsüzlüğü”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, İstanbul Şubat 1969 (Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü), s. 128-129 ; Ercan AKYİĞİT, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s. 1, 38 ; ANTALYA, s. 135-136 ; KOÇ, s. 272 ; REİSOĞLU, s. 135-139.

⁵⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 419.

⁵⁷ ÖZ, s. 13 ; OĞUZMAN / ÖZ, s. 383.

⁵⁸ OĞUZMAN, s. 49 ; OĞUZMAN / ÖZ, s. 383 ; SARI, s. 173-174 ; ÖZ, s. 26 ; BUZ, s. 82, 320-321 ; SEROZAN, s. 169-170, 174 ; SÜZEK, Askı, s. 28, 35-36, 122 ; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 965, 968 ; von TUHR, s. 627, 640-641 ; SEROZAN, İfa, s. 232-233.

Bu durum, Yargıtay'ın 25.1.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında "(...) Şayet olayın niteliği (...) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. (...)

Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (olaya 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir." şeklinde ifade edilmiştir⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise değinilen durum göz önünde tutulmuş ve BK'nunda yer almayan yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Türk BK'nun "d. Sürekli edimli sözleşmelerde" kenar başlıklı ve tek fıkradan oluşan 126. maddesinde ifa sürecine girilmiş sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının seçimlik hakları düzenlenmektedir. Bu yeni düzenleme uyarınca alacaklının sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Böylelikle karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü üzerine doğan seçimlik haklara ilişkin hükümlerin sürekli edimin ifa sürecine girilmiş olunan sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uymamasından doğan sorunlar çözülmüştür⁶⁰. Söz konusu madde düzenlemesi,

"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek

⁵⁹ Yargıtay İBK., T. 25.1.1984, E. 1983/3, K. 1984/1: (<http://www.kazanci.com>).

Yargıtay HGK.'nin 6.10.1982 tarihli, E. 1982/15-356, K. 1982/817 sayılı kararında da bu durum "(...) Borçlunun temerrüdü nedeniyle BK 106'ya dayanılarak sözleşmenin feshi, ani edimli sözleşmelerde, ilişkinin geçmişi kapsar biçimde çözülmesi sonucunu doğurmasına karşın, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, eski hale getirmeyi amaçlayan dönme hakkının kullanılamayacağı, ancak ileriye etkili fesih (ya da feshi ihbarın) söz konusu olabileceği, Türk Hukuk Öğreti ve Uygulamasında genellikle kabul edilmektedir." şeklinde ifade edilmiştir: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁰ **ÖZ**, Yeni Borçlar Kanunu, s. 17-18 ; **Nevzat KOÇ**, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hükümlere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, İstanbul 2007/2 (Tasarı), s. 72, 120-121.

Sürekli edimin ifa sürecine girilmiş sürekli borç ilişkilerinde yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açacak dönme, iptal ve kesin hükümsüzlüğün mümkün olmadığını doktrinde ve yargı kararlarında köklemiş bir ilke olması nedeniyle söz konusu düzenlemenin yersiz ve gereksiz olduğu görüşünde bkz. **Rona SEROZAN**, "Yeni Borçlar Kanunu'nda "İfa Zamanı" ve "Zamanında İfa Etmeme" Konularında Rastlanan Yenilikler, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011 (Yeni Borçlar Kanununda Yenilikler), s. 1081.

sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.” şeklindedir.

cb) Sürekli Edimin İfa Sürecine Girilmemiş İse

Sürekli edimin ifasına başlanmadığı sürekli borç ilişkilerinde ise dönme kural olarak mümkündür⁶¹. Çünkü bu aşamada henüz taraflar arasında güven ilişkisi yoğunlaşmamış ve ilişkinin süreklilik niteliği oluşmamış olduğundan menfaatler durumu ani edimli borç ilişkilerindeki gibidir⁶². Dolayısıyla giderilmesi imkânsız veya taraflar açısından beklenmez herhangi bir sonuç da doğmaz⁶³.

Bunun gibi sürekli edimin ifasına başlandığı, fakat ifanın çok kısa süre devam ettiği veya ifa edilen edimin henüz ifa edilmemiş kısmın önemi karşısında alacaklı için neredeyse değersiz kaldığı hallerde de sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁴.

B- Fesih ve Dönme Haklarının Karşılaştırılması

Görüldüğü üzere, dönme ile fesih iki farklı kavramdır. Ancak bu iki kavram arasındaki ayırım hukuk tarihinin oldukça geç zamanlarında ortaya konulabilmiştir. Bir dönem boyunca dönme ve fesih aynı hukuki işlem olarak ele alınmıştır⁶⁵. Belki de bu durumun sonucu olarak BK'nun hemen hemen hiçbir yerinde dönme sözcüğü kullanılmamış, dönmeye ilişkin hükümlerde ise hep fesih ifadesine yer verilmiştir⁶⁶. Kanunda dönme sözü sadece 3. maddede “icaptan dönme” şeklinde geçmektedir ki aslında bu hükmün dönme veya fesih ile ilgisi bulunmamakta, bir geri alma hakkını

⁶¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 383, 475 numaralı dn., 419 ; ÖZ, s. 26, 16 numaralı dn. ; BUZ, s. 320 ; SEROZAN, s. 120, 174 ; SELİÇİ, s. 224 ; AKYİĞİT, s. 53 ; KOÇ, s. 267 ; ALTINOK ORMANCI, s. 199 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 86.

⁶² SELİÇİ, s. 37, 224.

⁶³ TUNÇOMAĞ, Hizmet Sözleşmesini Hükümsüzlüğü, s. 129.

⁶⁴ ALTINOK ORMANCI, s. 199 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 87.

⁶⁵ Bu durumla örtüşen fesih hakkının dar anlamda fesih ile feshi ihbar olmak üzere iki esas türü olduğu ve dar anlamda fesih hakkının sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığı, feshi ihbar hakkının ise özellikle sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdirdiği yönündeki görüş için bkz. Andreas B. SCHWARZ, “Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih”, Çeviren: Bülent Davran, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 778.

⁶⁶ ÖZ, s. 25.

düzenlemektedir⁶⁷. Türk BK’nda ise bu durum düzeltilerek, terim karmaşasına son verilmiştir. Örneğin, Kanununun 98, 110, 111, 125. maddelerinde “fesih” yerine “dönme” terimi kullanılmaktadır.

Sözleşmeden dönme, sadece tam iki tarafa borç yükleyen ve ani edimli sözleşmeler açısından gündeme gelebilirken, fesih ise ister bir tarafa borç yüklesin ister her iki tarafa da borç yüklesin, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve sürekli edimin ifa sürecine girilmiş tüm sözleşmelerde söz konusu olmaktadır. Ancak sürekli edimin ifasına başlanmamış ise sözleşmeden dönme mümkün olmaktadır⁶⁸.

Doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından da söz konusu iki kavram arasında büyük farklılıklar vardır. Sözleşmelerin kurulmalarından önceki durumun tekrar sağlanması amacı doğrultusunda sözleşmeden dönme henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açmaktadır. Buna karşılık fesih tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmemekte⁶⁹, ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurmaktadır. Bir diğer deyişle, fesih öncesi dönemde doğmuş alacak ve borçlar geçerliliklerini korumakta, yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, kimi zaman bir sürekli borç ilişkisinin feshi halinde de iade yükümlülüklerinin doğması söz konusu olabilmektedir⁷⁰. Ancak bu, feshin dolaysız bir sonucu değil, bizatihi feshedilen sözleşmenin sonucu⁷¹ olduğundan fesih iade borcu açısından muacceliyet ihbarı niteliğinde olmaktadır⁷².

Son olarak, doktrinde yaygın bir görüş çerçevesinde ileri sürülen bir diğer fark da bu hakların kullanılması ile birlikte tazmini talep edilebilecek zararın türüne ilişkindir. Buna göre, hukuki sonuçları itibariyle fesih halinde sadece müspet zararın, dönme halinde ise menfi zararın tazmini talep edilebilmektedir⁷³.

⁶⁷ ÖZ, s. 27, 19 numaralı dn.

⁶⁸ SEROZAN, s. 120 ; BUZ, s. 83-84.

⁶⁹ SELİÇİ, s. 118.

⁷⁰ BUZ, s. 82-84 ; SEROZAN, s. 118-120 ; ENGİN, s. 11 ; SELİÇİ, s. 120.

Nitekim iş sözleşmesinin feshi ile işçinin işini görebilmesi için kendisine teslim edilen aletleri geri vermesi gündeme gelmektedir.

⁷¹ SEROZAN, İfa, s. 233 ; SEROZAN, Geri Verme, s. 197.

⁷² SELİÇİ, s. 122.

⁷³ BUZ, s. 84-86 ; SEROZAN, s. 121.

Belirtilen farklılıkların yanı sıra söz konusu iki kavramın ortak noktaları da vardır. Şöyle ki, her iki hak ya sözleşmeden ya da yasa hükmünden kaynaklanır. Gerek sözleşmeden dönme gerekse sözleşmenin feshi hem sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olgulara dayanan hem de sözleşme ilişkisini bir bütün olarak etkileyen hukuki kavramlardır ve geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı bildirimiyile sözleşme bağımlı sona erdiren haklardır. Uyuşmazlık halinde ise, hâkim ancak bu hakların geçerliliğini inceleyebilmekte ve etkilerini tespit edebilmektedir⁷⁴. Bu durumda her ikisinin de yönelik olduğu hukuki ilişki geniş anlamda borç ilişkisidir. Borç ilişkisinden doğan borçlar ise dönme veya fesihle dolayısıyla etkilendiğinden⁷⁵ her ikisi de borçtan kurtarıcı etkiye sahiptir⁷⁶.

Bunun yanı sıra, söz konusu haklar hukuki nitelikleri itibariyle birer yenilik doğuran hak olup, sözleşme ilişkisine bağımlı yenilik doğuran haklardandır. Dönme hakkına ilişkin doktrinde mevcut hangi görüş savunulursa savunulsun, söz konusu hakkın yenilik doğuran hak niteliği değişmez. Sadece savunulan görüş doğrultusunda ya değiştirici yenilik doğuran hak ya da bozucu yenilik doğuran hak olur. Buna karşılık fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hak olmalarından ötürü kullanılma usulleri, hüküm ve sonuçlarını doğurmaları kural olarak aynı esaslara tâbidir⁷⁷. Her iki hak da genel olarak mahkeme dışı, tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanıldıklarından birer yenilik doğuran işlemdir. Sözleşme ilişkisine doğrudan doğruya etkide bulduklarından, aynı zamanda geniş anlamda tasarruf işlemidirler⁷⁸. Bu nedenle fesih veya dönme beyanında bulunan tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

II- İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Sürekli borç ilişkilerinin nitelikleri gereği sona ermeye yönelik olmamaları, edimin yerine getirilmesi ile sona ermemeleri “tüketilmeyen borç ilişkileri” olarak

⁷⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s. 381 ; SÜZEK, Askı, s. 28 ; SELİÇİ, s. 213 ; Pierre ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, s. 30.

⁷⁵ ÖZ, s. 13, 25.

⁷⁶ BUZ, s. 152.

⁷⁷ Yenilik doğuran hakların özellikleri, kullanılma şekilleri, hüküm ve sonuçları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm.

⁷⁸ ÖZ, s. 179 ; SEROZAN, s. 48-49, 58-59 ; EREN, s. 62.

adlandırılmalarına⁷⁹ ve uygulamada önem kazanarak daha çok tercih edilmelerine neden olmuştur. Söz konusu borç ilişkilerinin kurulma aşamasında alacaklının borçlunun borcunu sözleşmeye uygun olarak yerine getireceğine olan güveni bunun gelecekte de aynı şekilde devam edeceğine yönelik olduğundan; bir yandan taraflar arasında ani edimli borç ilişkilerine nazaran daha sıkı, güçlü bir güven ilişkisi kurulmakta⁸⁰ diğer yandan ise koşulların gelecekte değişebilme ihtimali nedeniyle üstlenilen risk daha yüksek olmaktadır⁸¹.

Ancak sürekli borç ilişkilerinin tercih edilmelerinde temel gerekçeyi teşkil eden istikrar unsuru, bu ilişkilerin sona erme aşamasında aynı öneme sahip değildir. Aksi takdirde, istikrar unsurunun kişisel özgürlüğün önüne geçmesi ve hatta tarafların sonsuza kadar sözleşme ile bağlı kalmaları şeklinde bir sonuç ortaya çıkar ki bu durumda kimse sürekli borç ilişkisi kurmak istemez. Bu nedenle “istikrar” ile “kişisel özgürlük” arasında bir dengenin kurulması fikri temel alınmak suretiyle, sürekli borç ilişkilerinin de sona erdirebilmeleri mümkün kılınmıştır⁸². Nitekim bu, sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu ve gereğidir de⁸³.

Bu bağlamda, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi ya tarafların söz konusu hukuki ilişkiyi belli bir süreyle sınırlandırmaları sonucu bu sürenin sona ermesi ile ya da tarafların anlaşarak başka bir sözleşme ile bu borç ilişkisine son vermeleri ile veya hukuk düzeninin öngördüğü haller dahilinde gerçekleşir⁸⁴.

Borçlar Kanunu genel hükümlerinde borcu sona erdiren nedenlere ilişkin düzenlenmeler yer almasına karşın borç ilişkilerini, özellikle de sözleşme ilişkilerini, sona erdiren nedenler düzenlenmiş değildir⁸⁵. Ancak Kanununun özel kısmında yer

⁷⁹ SELİÇİ, s. 8.

⁸⁰ SELİÇİ, s. 20, 32-34, 223 ; SÜZEK, s. 220 ; SÜZEK, Askı, s. 37.

⁸¹ ALP, s. 37.

⁸² SELİÇİ, s. 33-34, 111, 132 ; ENGİN, s. 13.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.5.1963 tarihli, E. 4/39, K. 59 sayılı kararında yer alan “Süresi belli olmayan iş akitleri, taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer. Ancak iş akdi, kanunda yazılı sınırlandırıcı hükümler çerçevesinde bozulabilir.” ifadesi ile aynı görüş iş sözleşmeleri açısından dile getirilmektedir: Senai OLGAÇ, Hukuk Davalarında Hizmet Akdi, Ankara 1977, s. 70.

⁸³ ULUCAN, Çalışma Hakkı, s. 185.

⁸⁴ KUNTALP, s. 28 ; SELİÇİ, s. 33-34, 111 ; ENGİN, s. 13.

⁸⁵ EREN, s. 1209 ; FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 412 ; SARI, s. 39.

alan sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerde her bir ilişkinin sona erme nedenlerine ayrı ayrı yer verilmiştir⁸⁶.

Doktrinde söz konusu hükümlerin göz önünde tutulması suretiyle tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerin başlıca sona erme nedenlerinin; tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde ikale sözleşmesi olarak adlandırılan ve aralarındaki ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bir başka sözleşme kurması, sözleşmenin feshi⁸⁷, sözleşmede kararlaştırılan sürenin tamamlanması, sözleşme taraflarından birinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi olduğu kabul edilmektedir⁸⁸.

A- İş Sözleşmesini Sona Erdiren Haller

İş sözleşmeleri, taraflarının leh ve aleyhlerine çeşitli hak ve borçlar doğuran özel hukuk sözleşmeleri olmaları nedeniyle en başta Borçlar Hukukunu ilgilendirir⁸⁹. Bu nedenle de BK'nun "hizmet akdi" başlıklı onuncu babı, 313-354. madde düzenlemeleri, Türk BK'nun ise "hizmet sözleşmeleri" başlıklı altıncı bölüm, 393-469 madde düzenlemeleri bu sözleşmelere hasredilmiştir. Bununla beraber, iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler sadece Borçlar Kanunu'nda değil, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'nda da bulunmaktadır. Nitekim söz konusu kanunlar Türk Hukuku açısından iş mevzuatının temelini teşkil eden "İş Kanunları" olarak adlandırılmaktadırlar.

Mevzuatımızda iş sözleşmelerine ilişkin birden çok kanun ve kapsamlı düzenlemenin bulunmasının temelinde, bu sözleşmelerin nitelikleri gereği arz ettikleri önem ve sona ermelerinin özellikle de işveren tarafından feshinin işçi açısından doğurduğu sonuçların ağırlığı⁹⁰ yer alır. Bu nedenle iş sözleşmelerinin

⁸⁶ SARI, s. 39-40.

⁸⁷ Görüldüğü üzere, BK genel hükümlerde borca aykırılığın bir neticesi olarak sözleşmenin feshine yer verilmemişken, özel hükümlerde sürekli borç ilişkileri yönünden borca aykırılığa fesih sonucu bağlanmış bulunmaktadır. SARI, s. 171-172.

⁸⁸ SARI, s. 39 ; SELİÇİ, s. 226.

⁸⁹ ATABEK, s. 3.

⁹⁰ OĞUZMAN, s. 1.

kendilerine özgü problemleri, yapılan işin niteliği gereği farklı iş kanunları ile ayrı ve özel olarak düzenlenmektedir⁹¹.

Nitekim taraflarını teşkil eden işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran, her iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesi İşK.'nun 8. madde düzenlemesi uyarınca “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*”. Söz konusu tanımdan anlaşıldığı ve İş Hukuku öğretisinde de kabul edildiği üzere iş sözleşmesi; iş görme, ücret ve bağımlılık⁹² unsurlarından oluşur. Söz konusu bağımlılık, iş görme borcu doğuran vekâlet ve eser sözleşmeleri gibi diğer sözleşmelerde mevcut olmayan, iş sözleşmesini bu sözleşmelerden ayırt eden hukuki veya kişisel bağımlılık olarak nitelendirilen bir bağımlılıktır.

İş sözleşmesinin değinilen özellik ve unsurları işçi ile işveren arasındaki ilişkinin ne kadar farklı ve hassas olduğunun da göstergesidir. Bu nedenle iş sözleşmesinin gerek kuruluş gerek devam gerekse sona erme aşamaları özellik ve önem arz eder.

Söz konusu kanunlar arasındaki ilişkiye gelindiğinde; iş sözleşmelerinden İşK.'nun kapsamına girenlere (İşK. md. 1, 4) bu kanun hükümleri, Deniz İş Kanunu'nun kapsamında olanlara (Deniz İşK. md. 1, 3) söz konusu kanun hükümleri, Basın İş Kanunu'na tâbi olanlara ise (Basın İşK. md. 1, 2) bu kanundaki hükümler uygulanır. Bu kanunlardan hiçbirinin kapsamına girmeyen, örneğin hava taşıma işlerinde çalışanların⁹³, iş sözleşmelerine ise Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır⁹⁴.

⁹¹ SELİÇİ, s. 147 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 2 ; ANTALYA, s. 124-126 ; Nuri ÇELİK, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981 (Feshe Karşı Koruma), s. 62.

⁹² Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin tanımını yapan 393. maddesinde de bağımlılık unsuruna yer verilmiştir. Nitekim söz konusu maddenin 1. fıkrâ düzenlemesi, “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklindedir.

⁹³ Bu yönde Yargıtay 9. H.D., T. 22.12.2008, E. 2008/40711, K. 2008/34678: Çalışma ve Toplum, S. 21, İstanbul 2009/2, s. 313-315.

⁹⁴ OĞUZMAN, s. 27 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 4 ; ATABEK, s. 23 ; REİSOĞLU, s. 23-24 ; Ömer EKMEKÇİ, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçlar ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, Legal Hukuk Dergisi, S. 34, İstanbul Ekim 2005 (Tasarı), s. 3705 ; Ömer EKMEKÇİ, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil, S. 13, İstanbul Mart 2009 (Borçlar Kanunu Tasarısı), s. 19 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7216.

Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmeleri hakkındaki hükümlerinin uygulama alanı oldukça daralmış olsa da⁹⁵ söz konusu kanunlar arasındaki ilişki belirtilenden ibaret değildir. İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu birbirleri karşısında eş değerde kanunlar olup Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliğindedirler. Bu durumda İşK., Deniz İşK. veya Basın İşK.'nunda düzenlenmeyen bir hususa ilişkin boşluk bu kanunlar karşısında genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ile doldurulur⁹⁶.

Ancak bir kanun boşluğunun varlığından bahsedebilmek için kanunun sadece lafzına değil, ruhuna da bakılması ve buna rağmen hâlâ uygulanabilecek bir hükmün

Doktrinde Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmelerine ilişkin tüm düzenlemelerinin günümüzün gelişmelerinin gerisinde kaldığı, ihtiyaçları karşılayamadığı ve bu nedenle revizyona tâbi tutulması gerektiği ileri sürülmekte idi. Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 5 ; **ANTALYA**, s. 127 ; **REİSOĞLU**, s. 13-14, 19 ; **REİSOĞLU**, Münasebetler, s. 62, 67, 78. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde yer verilen nedenlerden biri de günümüz ihtiyaçlarına cevap verecek bir Borçlar Kanununun mevcudiyetinin sağlanmasıdır.

⁹⁵ **SELİÇİ**, s. 147 ; **FEYZİOĞLU**, Özel Borç İlişkileri, s. 26 ; **REİSOĞLU**, s. 22 ; **REİSOĞLU**, Münasebetler, s. 97 ; **YAVUZ / ÖZEN / ACAR**, s. 436, 445.

⁹⁶ **OĞUZMAN**, s. 28 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 3-4 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 6, 47, 55 ; **SÜZEK**, s. 208 ; **SÜZEK**, Askı, s. 17 ; **ANTALYA**, s. 127, 139 ; **İsmet POLATCAN / Nejat Can POLATCAN**, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İstanbul 1996, s. 9 ; **FEYZİOĞLU**, Özel Borç İlişkileri, s. 26 ; **UYGUR**, s. 4 ; **UYGUR**, Borçlar Kanunu, s. 7217 ; **REİSOĞLU**, s. 24-26, 36-37 ; **REİSOĞLU**, Münasebetler, s. 96-97 ; **Kenan TUNÇOMAĞ**, “931 Sayılı İş Kanunu Açısından Hizmet (İş) Sözleşmesinin Feshi İhbarı ve Feshi”, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970 (Feshi İhbar), s. 211 ; **Devrim ULUCAN / Öner EYRENCİ / Savaş TAŞKENT / Fazıl SAĞLAM**, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14, İstanbul 1989, s. 14 ; **OLGAÇ**, s. 22 ; **Aziz Can TUNCAY**, “931 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV, S. 1-4, İstanbul 1969 (Uygulama Alanı), s. 402, 8 numaralı dn. ; **Aziz Can TUNCAY**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 25-26 ; **Nuri ÇELİK**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 14-16, 24 ; **Öner EYRENCİ / Savaş TAŞKENT / Devrim ULUCAN**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 96 ; **YAVUZ / ÖZEN / ACAR**, s. 436 ; **EKMEKÇİ**, Tasarı, s. 3705 ; **K. Ahmet SEVİMLİ**, İş Hukukunda Kaptan, İstanbul 2001, s. 8 ; **Ejder YILMAZ**, “Genel Kanun-Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 28-29 ; **Ercan AKYİĞİT**, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011 (Ölüm), s. 38-39 ; **Başak GÜNEŞ / Faruk Barış MUTLAY**, “Yeni Borçlar Kanunu'nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, İstanbul 2011/3, s. 233.

Bu nedenle Basın İşK. veya Deniz İşK.'nda boşluk bulunduğu takdirde BK'nun değil de İşK.'nun uygulanabilmesi ancak İşK.'na açıkça atıf yapıldığı hallerde söz konusu olabilmektedir. **TUNCAY**, Uygulama Alanı, s. 403, 8 numaralı dn.

Belirtilen kanunlar arasında özel kanun-genel kanun ilişkisinden ziyade kanunların kapsamalarının farklılığından doğan bir ilişkinin mevcut olduğu yönündeki görüşte bkz. **İbrahim AYDINLI**, “Borç İlişkisinin Nisbîlik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 16, İstanbul 2008/1, s. 41-43.

Borçlar Kanunu düzenlemelerinin genel nitelikte olmaları, İş Kanunlarının bir kısım düzenlemelerinin ise BK düzenlemelerinin daha teferruatlı tekrarlarından ibaret olmaları nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmeleri ile ilgili düzenlemelerinin aydınlatılmasında İş Kanunları düzenlemelerinden yararlanılabileceği de savunulmaktadır. Bu yönde bkz. **REİSOĞLU**, s. 37 ; **REİSOĞLU**, Münasebetler, s. 97.

bulunmaması gerektiği⁹⁷ ve Borçlar Kanunu'ndaki hükmün ancak İş Hukukunun özel karakterine uygun olduğu ölçüde uygulanabilir olduğu da unutulmamalıdır⁹⁸.

Belirtilen kanunlarda iş sözleşmelerinin sona ermeleri İş Hukukunda da geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesinin doğal sonucu olarak düzenlenmiştir⁹⁹. Söz konusu kanuni düzenlemeler uyarınca iş sözleşmelerinin sona erme nedenlerini¹⁰⁰; fesih dışı nedenler ile fesih olarak ikiye ayırmak suretiyle incelemek mümkündür.

1) Fesih Dışı Nedenler

İş sözleşmelerinin fesih dışı sona erme nedenleri; taraflarının anlaşması ile sona erme, taraflarından birinin ölümü, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından sürenin sona ermesi¹⁰¹, ifa imkânsızlığı ve sözleşmenin bozucu şarta bağlandığı durumlarda bozucu şartın gerçekleşmesidir. Belirtilen bu hallerde bir fesih, bir diğer deyişle iş sözleşmesinin taraflarından birinin irade beyanı ile sona erdirilmesi söz konusu değildir¹⁰².

İş sözleşmesi türü ne olursa olsun, her sözleşmede mümkün olduğu ve sözleşme serbestisinin de gerektirdiği üzere taraflarının anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Söz konusu anlaşma ise "ikale sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır. Bununla beraber iş sözleşmesinin değinilen özellikleri, ikale sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmeleri ile hüküm ve sonuçlarını doğurabilmelerini birtakım şartlara

⁹⁷ İşK.'nunda konuya ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasının hemen kanun boşluğu olarak nitelendirilmemesi gerektiği, zira başka kanunlarda ilgili bir düzenlemenin bulunması halinde kanun boşluğundan bahsedilemeyeceği görüşünde bkz. **AYDINLI**, s. 40-41.

⁹⁸ **OĞUZMAN**, s. 28-29 ve 111 numaralı dn. ; **Sarper SÜZEK**, "İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması", Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993 (Boşlukların Doldurulması), s. 132 vd., **SÜZEK**, s. 208 ; **SÜZEK**, Askı, s. 18 ; **ÇELİK**, s. 15 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 25-26 ; **ANTALYA**, s. 127 ; **UYGUR**, s. 4 ; **SEVİMLİ**, s. 8-9.

BK'nunda tespit edilen hükmün iş hukukunun özel karakterine uymadığı durumda ise, gerçek olmayan bir kanun boşluğunun varlığından hareketle hâkim bu boşluğu iş hukukunun amacı, ruhu ve temel ilkeleri çerçevesinde hukuk yaratmak suretiyle dolduracaktır. **SÜZEK**, Boşlukların Doldurulması, s. 136 ; **SEVİMLİ**, s. 9.

⁹⁹ **ULUCAN**, Çalışma Hakkı, s. 185.

¹⁰⁰ İş sözleşmelerinin sona erme nedenlerinin tüm iş sözleşmeleri için geçerli olan "ortak sona erme nedenleri" ile sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mümkün olan "feshi ihbarla sona erme" şeklindeki tasnifi için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 196-197.

¹⁰¹ Belirtilen bu hallerin yanı sıra gemi adamının iş sözleşmesinin belli bir sefer için yapılması halinde seferin sonlanması, gazeteci açısından ise herhangi bir sebeple yayının tatil edilmesinin iki ayı doldurması halleri de iş sözleşmesinin fesih dışı, kendiliğinden sona erme hallerindedir.

¹⁰² **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 13.

tâbi kılmıştır. Nitekim Yargıtay 9. HD. söz konusu sözleşmelerin geçerliliği hakkında verdiği bir kararda, “(...) *Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir.*

(...)

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

(...)

(...) İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. (...)”¹⁰³” diyerek, bu durumu açıkça ifade etmiştir.

İş sözleşmesi, BK 347. madde hükmü gereği işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. Bu nedenle de iş görme borcunun işçinin mirasçılara geçmesi, işverenin de bu edimin yerine getirilmesini mirasçılardan talep etmesi mümkün değildir. Söz konusu durum iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olma özelliği (“*Intuitus Personae*” niteliği) ile BK md. 320 uyarınca işçinin kural olarak işi bizzat ifa etmesi gerekliliğine de uygun düşer. Buna karşılık işverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdiren bir neden teşkil etmemekte, böyle bir durumda mirasçılar işletmeye son vermedikçe sözleşme işçi ile işverenin mirasçıları arasında devam

¹⁰³ Yargıtay 9. H.D., T. 16.3.2009, E. 2008/21649, K. 2009/6967: TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S. 1-2-3, Ankara Şubat-Mayıs-Ağustos 2009, s. 100-103.

etmektedir. Ancak işverenin kişiliğinin nazara alınması suretiyle iş sözleşmesinin yapıldığı istisnai durumlarda, işverenin ölümü iş sözleşmesini sona erdirir¹⁰⁴. Böyle bir durumda işçi, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi nedeniyle bir zarara uğrar ise, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat¹⁰⁵ da talep edebilir¹⁰⁶.

Tarafları arasında geçerli bir şekilde kurulu belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu durumda ise, sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile herhangi bir ihbarda bulunmaya gerek olmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer¹⁰⁷. Söz konusu sürenin gün, hafta, ay, yıl şeklinde bir takvim birimi olarak belirtilmesi veya

¹⁰⁴ Yapılan işin niteliği gereği gemi adamı ile işverenleri arasında böyle bir iş sözleşmesinin kurulmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla bu istisnanın Deniz İş Hukukunda fazla bir uygulama alanı bulmadığı yönünde bkz. **İbrahim Serdar KOYUNCU**, “Deniz İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesini Sona Erdiren Haller”, Deniz Hukuku Dergisi, Y. 8, S. 1-4, İstanbul Ocak-Aralık 2003, s. 84 ; **SEVİMLİ**, s. 104. Ayrıca günümüzde basın işletmeleri işverenlerinin çoğunlukla tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri olduklarından aynı durumun Basın İş Hukuku açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. **Müjdat ŞAKAR**, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2009, s. 243 ; **Müjdat ŞAKAR**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002 (Basın İş), s. 94 ; **Müjdat ŞAKAR**, “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Çalışma ve Toplum, S. 17, İstanbul 2008/2 (Kıdem Tazminatı), s. 12 ; **Müjdat ŞAKAR**, “Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996 (Gazeteci), s. 489 ; **Nuray GÖKÇEK KARACA**, Gazetecinin Basın İş Kanunu’ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010, s. 88, 152.

¹⁰⁵ Söz konusu tazminat miktarının belirlenmesinde bütün şartlar, tarafların parasal durumları, özellikle vasiyet yolu ile işçiye yapılmış bağışlar, işçinin yaşı, sözleşmenin süresi gibi hususlar göz önünde tutulmaktadır. **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 560 ; **OLGAÇ**, s. 95 ; **Senai OLGAC**, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (V): Hizmet Akdi, İstanbul 1966 (Hizmet Akdi), s. 436 ; **Senai OLGAC**, Borçlar Hukuku Kazai ve İlmî İçtihatlarla Göre Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1967 (Akdin Nevileri), s. 436.

¹⁰⁶ Türk BK’nda ise işçi ve işverenin ölümü sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi iki farklı maddede, 440 ile 441. maddelerde düzenlenmektedir. “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.” şeklindeki 440. madde düzenlemesinde göze çarpan yenilik, sistemimize ilk defa ve temelinde işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisinin bulunduğu savunulan bir ödemenin getirilmesidir. Ancak söz konusu ödemenin ve paylaşımının nasıl yapılacağı hususlarında bir açıklamanın bulunmaması doktrinde eleştirilere yol açmış, ayrıca söz konusu ödemenin niteliği hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bkz. **Ömer EKMEKÇİ**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, Mercak, Y. 10, S. 39, İstanbul Temmuz 2005, s. 175 ; **M. Polat SOYER**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 166 ; **AKYİĞİT**, Ölüm, s. 34 vd. ; **TİSK**, “TİSK’in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Görüş ve Önerileri”, Temmuz 2005, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>) ; **GÜNEŞ / MUTLAY**, s. 273.

441. madde düzenlemesi ise, “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işverenin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

Hizmet ilişkisi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümü ile kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.” şeklindedir.

¹⁰⁷ Bununla birlikte deniz işinin özelliğinden ötürü, Deniz İşK.’nin 7. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin geminin seyir halinde bulunduğu sırada sona ermesi halinde sözleşmenin geminin ilk limana varması ve güvenlik altına alınmasına kadar uzatılması öngörülmüştür.

belli bir tarih olması mümkün olduğu gibi işin gayesi, belli bir olayın gerçekleşmesi hatta gerçekleşmesi belli olmayan olayların sonucuna bağlanması da mümkündür¹⁰⁸.

2) Fesih

Sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sona erdirilmesi olarak tanımlanabilen fesih, iş sözleşmesini sona erdiren en önemli haldir¹⁰⁹.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ise, uygulamada çok sık rastlanması¹¹⁰ ve zayıf konumdaki işçi üzerinde işini ve tek geçim kaynağı ücretini kaybetme, işsiz kalma gibi ağır ve zarar verici sonuçları bulunması nedeniyle işçinin İş Hukuku bakımından en fazla korunmaya muhtaç olduğu konuyu teşkil etmektedir¹¹¹.

Bu bağlamda işverenin iş sözleşmesini feshi tarafları arasında sürekli borç ilişkisi yaratan diğer sözleşmelerin feshinden farklı bir değerlendirmeyi gerektirmekte ve daha önce de değinildiği üzere birtakım sınırlamalara tâbi tutulmaktadır¹¹².

B- İş Sözleşmelerinin Feshi

İş sözleşmelerinin feshi açısından olağan fesih ile haklı nedenle fesih olmak üzere iki türlü fesih karşımıza çıkmaktadır¹¹³. Söz konusu fesih türleri hukukumuzda

¹⁰⁸ SELİÇİ, s. 66-71 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 146-147 ; KAPLAN, s. 6 ; AKGÜN, s. 1170.

¹⁰⁹ OĞUZMAN, s. 41 ; ÇELİK, s. 191 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 148.

¹¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 196 ; Serkan ODAMAN, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 1 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 148 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 3.

¹¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 196 ; ALP, s. 25.

¹¹² ALP, s. 27, 38 ; ULUCAN, Çalışma Hakkı, s. 186 ; SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 11-12 ; KAPLAN, s. 13.

¹¹³ Doktrinde olağan fesih için “feshi ihbarla fesih”, “sürelî fesih”, “alelade fesih”, “sürelî fesih bildirim”, “önelî fesih”, “ihbarlı fesih”, “bildirim süresi verilerek fesih” şeklinde terimler de kullanılmakta, haklı nedenle fesih ise “olağanüstü fesih”, “muhik sebeple fesih”, “haklı sebeple

ilk ve genel olarak BK 340. maddede düzenlenmiş¹¹⁴, daha sonra İş Kanunlarında da yerlerini almıştır¹¹⁵.

1) Fesih Türleri

Sözleşmenin her iki tarafına da tanınan olağan ve haklı nedenle fesih hakları hukuki nitelikleri itibariyle (sözleşmeye bağlı) bozucu yenilik doğuran haklardır. Bu nedenle de birtakım ortak özellikleri bulunmaktadır. Nitekim kural olarak, etkileri ve kullanılma şekilleri bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur¹¹⁶. Her ikisi de, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanıyla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın, ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve iş sözleşmesini derhal veya ihbar süresi sonunda geleceğe etkili olarak sona erdirmektedir. Bunun yanı sıra, bir kez kullanılmakla ortadan kalkar ve bir daha kullanılamazlar. Şarta bağlı kullanılmaları da kural olarak mümkün değildir. Ayrıca her iki tarafın olağan ve haklı nedenle fesih haklarının tamamen ortadan kaldırılmamak suretiyle ve belli

fesih”, “süresiz fesih”, “fevkalade fesih”, “önelsiz fesih”, “derhal fesih” gibi terimlerle de ifade edilmektedir. Bkz. **OĞUZMAN**, s. 33 ; **ÖZ**, s. 28 ; **SELİÇİ**, s. 112 ; **BUZ**, s. 81 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 197, 199, 235 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 13 ; **SEROZAN**, s. 115 ; **EREN**, s. 1212 ; **ENGİN**, s. 13 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 13 ; **ATABEK**, s. 34 ; **SÜZEK**, Askı, s. 11 ; **ODAMAN**, s. 249, 260 ; **ÇELİK**, Feshe Karşı Koruma, s. 46 ; **ŞAKAR**, s. 114 ; **KAPLAN**, s. 33 ; **Müjdat ŞAKAR**, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara 2010 (İş Kanunu Yorumu), s. 230.

Yasal düzenlemelere bakıldığında ise; burada da bir terim birliğinin bulunmadığı, İşK.’nda “sürelî fesih” ile “haklı nedenle derhal fesih”, Deniz İşK.’nda “akdin çözülmesinde bildirim” ile “önelsiz fesih”, Basın İşK.’nda “fesih” ile “ihbar mühletini beklemezsizin fesih”, BK’nda “feshin ihbarı” ile “muhik sebeple fesih”, Türk BK’nda ise “fesih” ile “derhal fesih” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Doktrinde kimi zaman olağan fesih için bildirimli fesih, haklı nedenle fesih için bildirimsiz fesih ifadeleri de kullanılmaktadır. Nitekim 1475 sayılı İşK.’nun 16 ve 17. maddelerinde de bildirimsiz fesih ifadesine yer verilmişti. 4857 sayılı İşK. md. 25/I düzenlemesinin 3. fıkrasında “bildirimsiz fesih” ifadesi hâlâ yer almaktadır. Ancak bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkı karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanıldığından, her iki fesih türünde de karşı tarafa bir bildirim söz konusu olmaktadır. Bu nedenle söz konusu ifadeler hukuken doğru değildir. Aynı yönde bkz. **ÖZ**, s. 30, 37 numaralı dn. ; **TUNÇOMAĞ**, Feshi İhbar, s. 210 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 314, 219 numaralı dn. ; **ODAMAN**, s. 245-246, 251 ; **Ercan AKYİĞİT**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 1-31), Birinci Cilt, Ankara 2008 (Şerh), s. 1126 ; **Vedat BUZ**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar), s. 245, 107 numaralı dn. ; **Mustafa KILIÇOĞLU / Kemal ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 1266 ; **Ercan GÜVEN / Ufuk AYDIN**, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010, s. 210-211.

¹¹⁴ Türk BK’nun genel olarak fesih hakkını düzenleyen 431. madde düzenlemesi, “*Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır.*” şeklindedir.

¹¹⁵ **Eda MANAV**, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 30.

¹¹⁶ **SELİÇİ**, s. 113.

şartlar dahilinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi¹¹⁷ hükümleri ile sınırlandırılması da mümkündür¹¹⁸. Bununla birlikte söz konusu iki fesih türü arasında önemli farklılıklar da mevcuttur.

İlk olarak, söz konusu fesih türlerinin hukuki dayanakları birbirinden farklıdır. Olağan fesih görevi itibarıyla iş sözleşmesinin taraflarına tek taraflı olarak ifa süresinin bitme anını belirleme imkânı verir. Bu yüzden, iş sözleşmesinin olağan feshinde Liberal Hukuk anlayışı ile kişisel özgürlük temel alınmıştır. Bu doğrultuda iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ile birlikte tarafların olağan fesih hakkı da doğmakta ve bu hak kural olarak herhangi bir nedene dayanılmaksızın serbest bir şekilde kullanılabilir. Ancak bu serbesti mutlak bir serbesti değildir. Nitekim uygun fesih süre ve dönemleri ile söz konusu fesih hakkına sınırlamalar getirilmiştir¹¹⁹. Ayrıca her hak gibi fesih hakkının da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğinden; hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de sınırlanmıştır¹²⁰. Ancak yapılan fesih söz konusu sınırlamalara aykırı olduğu halde, usulsüz veya kötü

¹¹⁷ Bireysel iş ilişkilerinde çoğunlukla işçilerin pazarlık gücünün zayıf olması ve toplu iş sözleşmelerinin anayasal özerklik çerçevesinde kanun gibi emredici ve doğrudan uygulanabilen kurallar sevk edebilme imkânı vermesi nedeniyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili düzenlemelere uygulamada daha çok toplu iş sözleşmelerinde rastlanmaktadır. **Nuri ÇELİK**, “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 4, S. 2, Ankara Haziran 1997 (Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması), s. 220 ; **Ali ERSİN**, “Türk İş Hukukunda Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Mecmua Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s. 857.

¹¹⁸ Türü ne olursa olsun fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması hem kişilik hakkına hem sözleşme serbestisine hem de kamu düzenine aykırılık teşkil eder. **Murat ŞEN**, “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, Erzincan 2003, s. 546. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü ile çalışma özgürlüğünün dengelenmesi ve hakkaniyete uygun bir şekilde bağdaştırılması gerekir. **ERSİN**, s. 854.

¹¹⁹ Nitekim Deniz İşK.’nin 16. maddesinin A bendinde haklı nedenle fesih hariç olmak üzere gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe sözleşmesinin feshedilemeyeceği belirtilmekte ve böylelikle işverenin iş sözleşmesini olağan fesih hakkına yasal bir sınır getirilerek gemi ile genellikle uzak yerlere giden gemi adamına en azından 6 aylık bir iş güvencesi sağlanmaya çalışılmaktadır. **OĞUZMAN**, s. 163 ; **ÇELİK**, Feshe Karşı Koruma, s. 47, 11 numaralı dn. ; **Devrim ULUCAN**, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler (Sendikal Eğitim Elkitabı), İstanbul 1986, s. 48 ; **Hediye ERGİN**, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s. 105 ; **Sezgi ÖKTEM SONGU**, “Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, İstanbul 2004, s. 847 ; **KOYUNCU**, s. 87 ; **SEVİMLİ**, s. 114. Belirtilen bu durumdan dolayı, Deniz İşK.’na tâbi iş sözleşmeleri “fesih bildirimini asgari bir süre ile tahdit edilmiş belirsiz süreli sözleşmeler” olarak nitelendirilmektedir. **ÖKTEM SONGU**, s. 847.

¹²⁰ **OĞUZMAN**, s. 33, 158-159, 208-209 ; **SELİÇİ**, s. 104, 111-112, 132, 146, 148 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 235-237 ; **SÜZEK**, Askı, s. 9-11, 92 ; **ENGİN**, s. 14-15 ; **ATABEK**, s. 36, 55 vd., 104 vd. ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 13 ; **Sarper SÜZEK**, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, Ankara 2002 (Fesih Hakkı), s. 73-74 ; **ÇELİK**, Feshe Karşı Koruma, s. 46-47 ; **Aydın AKBIYIK**, “Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 6, İstanbul Haziran 1969, s. 550-551 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 27-28 ; **KAPLAN**, s. 34-38, 74, 80, 98 vd.

niyetli olduğu durumlarda, bile iş sözleşmesini sona erdirir. Bu nedenle işçi, kendisine ait ispat yükü uyarınca söz konusu aykırılığı ispat etmek şartıyla sadece kanunda öngörülen tazminatlara, yani usulsüz fesih halinde ihbar tazminatı ile şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminata, fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde ise kötü niyet tazminatı¹²¹ veya sendikal tazminat ile ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir¹²².

Belirtilen bu sistemin işçinin feshe karşı korunmasında yetersiz kaldığı yıllardan beri doktrinde savunulmakta ve yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülmekte idi¹²³. Söz konusu görüşün temelinde ise gerek kişilik haklarından vazgeçmek hususunda gerekse iş sözleşmesinin feshi halinde ortaya çıkan zararlar açısından taraflar arasında bir eşitliğin bulunmadığı yer almakta idi. Nitekim iş sözleşmesi ile işverenin kişisel bağımlılığı altına giren işçinin işverene nazaran

¹²¹ İşK. md. 17/f.6 düzenlemesi sadece işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanmasına ilişkin olduğundan; işçinin fesih hakkını kötüye kullandığı hallerde MK md. 2/f.2 düzenlemesinin uygulanacağı ve genel hükümlere göre tazminata hükmedileceği savunulmaktadır. Bu görüşte bkz. **SÜZEK**, s. 477 ; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 160.

¹²² Bu sistemde fesih hakkı mutlak bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan; hakkın kötüye kullanılmasında geçerli olan “hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince kanuni korumadan yoksun kalması”, bir diğer deyişle “hakkını kötüye kullananın ulaşmak istediği amacı elde edememesi” şeklindeki genel yaptırım devreye girmemekte ve ancak özel yaptırım uygulanabilmektedir. Nitekim İşK. 18. madde, Deniz İşK. 16. madde ile Türk BK 434. madde düzenlemelerinde öngörülen kötü niyet tazminatı ile Sendikalar Kanunu 31. maddesinde düzenlenen sendikal tazminat öngörülen özel yaptırımlardır. **OĞUZMAN**, s. 283 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 72-73 ; **ENGİN**, s. 16-17 ; **Münir EKONOMİ**, “Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi”, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4, Ankara Ocak-Ekim, 1989, s. 453 ; **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 16.

Genel yaptırımın yeterli olmadığı ve özel bir yaptırımın öngörülmemiş olduğu durumlarda ise, doktrinde MK md. 2/f.2 düzenlemesi uyarınca genel hükümlere başvurulacağı ve kötüye kullanmanın aynı zamanda hukuka aykırı fiil niteliği taşıdığı hallerde BK md. 41’e (Türk BK md. 49) istinaden bir tazminata hükmedileceğini savunanların yanı sıra (bu yönde bkz. **OĞUZMAN**, s. 283 ; **M. Kemal OĞUZMAN / Nami BARLAS**, Medeni Hukuk, İstanbul 2008, s. 237.) olayın mahiyetine uygun düştüğü oranda MK’nun 730. maddesinde düzenlenen izale (hakkın kötüye kullanımını durdurma), içtinap (hakkın kötüye kullanımını önleme), tazminat (hakkın kullanılmasından doğan zararın giderilmesi) ve tespit davalarının uygulanabileceğini savunanlar da (bu yönde bkz. **Hıfzı V. VELİDEDEOĞLU**, “Hakkın İyiyeye ve Kötüye Kullanılması (Objektif Hüsnüniyet ve Hakkın Suistimali)”, Adliye Dergisi, Y. 50, S. 2, Ankara Haziran 1959, s. 131-132 ; **Seyfullah EDİS**, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 331 ; **Jale AKİPEK / Turgut AKINTÜRK**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2007, s. 192-193 ; **Bilge ÖZTAN**, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Ankara 2009, s. 180 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 73.) mevcuttur.

Bu hususta özel bir düzenlemenin bulunmadığı Basın İşK.’na tâbi çalışan gazeteciler, genel kanun niteliğindeki Türk BK’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte kötü niyet tazminatı talebinde bulunabileceklerdir. **M. Polat SOYER**, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011 (Yeni Türk Borçlar Kanunu), s. 17.

¹²³ **SÜZEK**, Fesih Hakkı, s. 73 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 29 ; **SÜZEK**, s. 486 ; **Ergin TÜRSOY**, “İş Güvencesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-3, İstanbul Ocak-Şubat-Mart 1992, s. 218 ; **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 17.

kişilik hakkından daha fazla fedakârlık yaptığı tartışılmaz bir gerçektir. Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işveren sadece hemen yeni işgücü temin edemediği durumlarda maddi bir zarara uğrarken, iş sözleşmesinin sona ermesinin olumsuz sonuçları ücretinin tek geçim kaynağı olan işçi açısından daha vahim olmaktadır¹²⁴. İşverene iş sözleşmesini feshetmekte tanınan bu serbesti, işçinin Anayasada güvence altına alınan çalışma hakkına da aykırılık teşkil etmekte ve bu hakkı ortadan kaldırıcı bir niteliğe bürünmektedir¹²⁵. Oysa, AY'nın 13. maddesinde temel haklarla ilgili sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı¹²⁶, 14. maddesinde ise Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbirinin temel hak ve özgürlükleri yok etmek amacıyla kullanılmayacağı belirtilmektedir¹²⁷.

Sonuç olarak sadece işçi ve ailesinin değil toplumun genelinin çıkarları ile de ters düşülmektedir. Belirtilen nedenlerden ötürü de iş sözleşmesinin olağan feshinde eşitlik ilkesi yerine işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin korunması fikrinin esas alınması gerektiği savunulmaktaydı. Nitekim bu görüş çağdaş İş Hukukunun işçinin işini güvence altına alma amacı ile de bağdaşmaktadır¹²⁸.

¹²⁴ İşçi açısından ortaya çıkan olumsuzluklar bu kadar da değildir. Fesih, herhangi bir neden gösterilmeksizin yapılsa dahi işçi yeni bir iş ararken önemli sorunlarla karşılaşmakta, işten çıkarıldığı için hakkında kuşku oluşmakta, bazı isnatların ileri sürülmesi ile yapılan fesihlerde ise daha ciddi sorunlar ortaya çıkmakta, hele ki bu isnatların asılsız veya kötü niyetle yapılmış olduğu durumlarda işçinin uğradığı zararın boyutları daha da artmaktadır. **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 65.

¹²⁵ Her ne kadar Anayasanın “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklindeki 49. madde düzenlemesi ilk bakışta program hüküm niteliğinde ve çalışma hakkının sağlanması bakımından sadece Devlete bazı yükümlülükler getiriyor fakat kişilere bu hususta Devlete karşı bir talep hakkı tanımıyor gözükmese de bu, doğru değildir. Çalışma hakkının bir de olumsuz yönü vardır ki, bu da iş güvencesidir. Bu yönü ile çalışma hakkı çalışanın keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunmasıyla ilgili önlemleri de bünyesinde barındırmakta, bir diğer deyişle çalışana çalıştığı işi koruma ve keyfi nedenden dolayı işini kaybetmeme hakkını tanımaktadır. Bu durumda çalışma hakkı, sözleşme serbestisinin ve bu serbesti içerisinde yer alan sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisinin bir başka sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır. **ULUCAN**, Çalışma Hakkı, s. 193-195 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 30 ; **ENGİN**, s. 26-28 ; **Cevdet İlhan GÜNAY**, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil, S. 14, İstanbul Haziran 2009 (İşçinin Davranışları), s. 60 ; **TÜRSOY**, s. 218.

Bu durumun çalışma hakkının yanı sıra Sosyal Devlet ilkesi ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile de bağdaşmadığı yönünde bkz. **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 110, 113 vd.

¹²⁶ **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 122.

¹²⁷ **TÜRSOY**, s. 218.

¹²⁸ **SÜZEK**, Fesih Hakkı, s. 74, 91 ; **ÇELİK**, Feshe Karşı Koruma, s. 43-46 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 11-12, 29.

Günümüzde ise, yeni hukuk politikası işvereni acımasız rekabete karşı korumayı, ona değişen piyasa koşullarına hızla uyma şansını tanımayı ve çalışmak isteyenlere yeni iş imkânları sağlayarak işsizliğe

Doktrindeki söz konusu görüş ve eleştiriler doğrultusunda Türk İş Hukukuna önce 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹²⁹ ile daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu¹³⁰ ile sadece İşK. ve Basın İşK.'na tâbi işçiler¹³¹ açısından iş güvencesi sistemi getirilmiştir¹³².

Böylelikle iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ile birlikte tarafların fesih hakkının doğduğu yönündeki düşünce yerini sözleşmeye bağlılığın esas, feshin ise istisna olması anlayışına bırakmıştır. Bu çerçevede iş güvencesinin şartlarının gerçekleştiği durumlarda sadece işverenin iş sözleşmesini olağan feshi sınırlandırılarak fesih hakkı istisnai bir niteliğe sahip kılınmış ve ancak kanunda öngörülen işçi veya işyeri kaynaklı “geçerli nedenlerin” varlığı halinde bu hakkın doğduğu kabul edilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesinin olağan feshi değil, geçerli nedenle feshi söz konusu olmaktadır. Ayrıca feshin son çare olarak gündeme gelmesi, fesih nedenini açık olarak içerir şekilde yazılı olarak yapılması, belli durumlarda fesihten önce işçinin savunmasının alınması gibi birtakım usuli geçerlilik şartları da getirilmiş ve geçerli nedenin varlığını ispat da kural olarak işverene yüklenmiştir. Belirtilen şartlarda bir aksaklık bulunması halinde ise, işçi bir tespit davası olan işe iade davası açmak suretiyle işe iadesine ya da iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan özel bir tazminata ve her iki halde de dört aya kadar boşa geçen süreye ilişkin ücretine hak kazanmaktadır.

çare bulmayı amaçlamaktadır. Belirtilen amaçlar doğrultusunda esnek bir iş hukuku oluşturulmaya, bir diğer deyişle iş hukukunun iş güvencesine ilişkin olan düzenlemeleri de dahil olmak üzere katı ve geleneksel kuralları yumuşatılmaya çalışılmaktadır. **A. Can TUNCAY**, “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16-17, S. 1-6, Ankara Mayıs 2001-Ağustos 2001 (Arayışlar), s. 13-14, 32-33.

¹²⁹ RG. 15.8.2002, No. 24847.

¹³⁰ RG. 10.6.2003, No. 25134.

¹³¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesi, Basın İşK.'nun 6. maddesini değiştirmiş ve iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21 ve 29. madde hükümlerinin söz konusu kanun kapsamına giren gazetecilere kıyas yoluyla uygulanacağını öngörmüştür.

¹³² Bu yeni düzenleme ile bir yandan Türkiye'nin de onayladığı 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesinin gereği yerine getirilmiş diğer yandan da AB müktesebatına uyum sağlanması bakımından önemli bir adım atılmıştır. Bununla beraber doktrinde, çalışma hayatında yer alan bütün işçilerin değil de bir kısmının iş güvencesi kapsamına dahil edilmesinin eksiklik teşkil ettiği belirtilmekte ve bu durum haklı olarak eleştirilmektedir. **Bektaş KAR**, “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6, İstanbul 2005 (İş Güvencesi), s. 562 ; **Seracettin GÖKTAŞ**, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 1, Ankara 2008, s. 17 ; **Abbas BİLGİLİ**, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Adana 2005, s. 10 ; **ERGİN**, s. 71.

Haklı nedenle fesih ise; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirebilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle de iş sözleşmesinin haklı feshi için olağan fesihte olduğu gibi herhangi bir neden yeterli olmamakta, iş sözleşmesini fesheden tarafın sözleşmeye devamı engelleyen objektif mahiyette bir nedene dayanması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, fesih nedeni haklı nedenle feshin hukuki şartını (“*condicio iuris*”) oluşturmaktadır¹³³. İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı da haklı nedenle fesihte olduğu gibi kanunda belirlenen nedenlerin gerçekleşmesine bağlanmış olduğundan ve her iki fesih türü de işverenin başvurabileceği son çare (“*ultima ratio*”) olarak değerlendirildiğinden¹³⁴, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler ile işverenin iş sözleşmesini feshi açısından iki fesih türü arasındaki fark büyük ölçüde kalkmış ve hukuki nitelik itibarıyla birbirlerine yaklaşmışlardır¹³⁵. Her iki feshin nedenlerinin önceden tek tek belirlenmesi mümkün olmadığından, kanun koyucu ilgili düzenlemelerde soyut ve genel ifadeleri tercih etmiş, dolayısıyla kapsamını belirleme görevini doktrin ile yargıya bırakmıştır¹³⁶.

Belirtilen bu benzerlikler, geçerli ve haklı fesih nedenleri arasında ayırım gücüne de neden olmuştur¹³⁷. Nitekim kavramların benzerliği ve aralarında ayırım yapma gücü mahkeme kararlarına da yansımaktadır. Yargıtay, işverence yapılan feshin geçerli ve haklı nedene dayandığı yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını “(...) kararın gerekçe kısmında, feshin haklı ve geçerli nedeni dayandığı belirtilmiş olmakla, her iki fesih sebebinin birbirinden farklı kavramlar olduğu göz önüne alındığında, hükmün kendi içinde çelişki içerdiği (...)” gerekçesiyle bozmuştur¹³⁸. İş

¹³³ SELİÇİ, s. 156, 158.

¹³⁴ TERCIER / FAVRE, s. 558 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 123.

¹³⁵ SÜZEK, Askı, s. 92, SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 79 ; SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 32 ; SÜZEK, s. 491 ; Sarper SÜZEK, “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005 (Geçerli Fesih), s. 568 ; ENGİN, s. 11 ; MANAV, s. 192 ; Deniz DEMİR, “Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımı”, Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 161.

¹³⁶ Ünal NARMANLIOĞLU, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009 (Değerlendirme), s. 123 ; Kenan TUNÇOMAĞ / Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 197 ; Arzu ARSLAN ERTÜRK, “Karar İncelemesi: Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu”, Çalışma ve Toplum, S. 15, İstanbul 2007/4, s. 162.

¹³⁷ Gülsevil ALPAGUT, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007 (Değerlendirme), s. 102.

¹³⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 16.11.2009, E. 2009/8348, K. 2009/32051: (<http://www.kazanci.com>).

sözleşmesinin İşK.'nun md. 25/II-c, e, ı hükümleri gereği geçerli nedenle feshedildiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını ise, “(...) feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesindeki nedenlere girdiği kabul edilirken, geçerli nedenle feshedildiği şeklindeki değerlendirme çelişkidir. Her iki kavramın yasal sonuçları farklı olup, bu şekilde karar verilmesi açıklık ve netlik prensibine aykırılık teşkil etmektedir.” gerekçesiyle bozmuştur¹³⁹.

Ancak söz konusu fesih türleri birbirinden farklıdır. İlk olarak, olağan fesih ve geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesih nedenleri arasında bir ağırlık, nitelik farkı mevcuttur¹⁴⁰. Bu nitelik farkının bir sonucu olarak da fesih nedeninin haklı fesih için yeterli ağırlıkta olmaması halinde haksız fesih olarak nitelendirilen feshin hukuki tahvil yolu ile usulsüz fesih veya geçerli fesih olarak yorumlanması ve bu yoruma ilişkin hukuki sonuçların meydana gelmesi söz konusu olmaktadır¹⁴¹.

Bunun dışında, olağan fesih sadece sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından söz konusu olabilirken, haklı nedenle fesih belirli ya da belirsiz süreli ayırımı yapmaksızın tüm sürekli iş sözleşmeleri¹⁴² açısından mümkündür.

Bununla beraber, olağan feshin sadece sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından söz konusu olmasının iki yasal istisnası mevcuttur. Bunlardan ilki, BK'nda öngörülmüştür. BK'nun 343. madde düzenlemesi “*Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir.*” şeklindedir. Bu istisnai düzenlemenin öngörülmesinin nedeninde ise, genel olarak olağan fesih hakkının tanınmasının temelinde yatan aşırı bir süre için iş sözleşmesi ile bağlı kalmanın kişisel özgürlüğü aşırı derecede sınırlandırılmasının engellenmesi yer alır. Bu nedenle hükmün aksinin

¹³⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 11.10.2010, E. 2009/37190, K. 2010/28434: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 722-724.

¹⁴⁰ **K. Ahmet SEVİMLİ**, “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 6, Ankara Kasım 2004 (Sorunlar), s. 17.

¹⁴¹ **SELİÇİ**, s. 159, 161 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 234 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENEN**, s. 192 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 18 ; **EKONOMİ**, s. 455 ; **ŞAKAR**, s. 132 ; **Binnur TULUKÇU**, “Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y. 1, S. 1, İstanbul 2002, s. 562.

¹⁴² Süreksiz bir iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ise, BK 344, Türk BK 435. madde uyarınca mümkündür.

kararlaştırılması kişilik hakkına bir tecavüz teşkil eder. Söz konusu istisnanın sadece işçi açısından öngörülmesinin nedeni ise, işçinin kişisel özgürlüğü ile çalışma özgürlüğünün aşırı şekilde sınırlandırılmasının engellenmek istenmesidir. Bununla birlikte işveren açısından da aynı istisnanın öngörülmesinin sadece şekli bir eşitlik ve karşılıklılık yaratacağı belirtilmektedir¹⁴³.

Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun "*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.*" şeklindeki 430. maddenin 3. fıkrası düzenlemesi sözleşmenin her iki tarafı açısından da bu istisnayı öngörmektedir. Söz konusu hüküm, her iki tarafa da fesih hakkı tanınması, on yıllık sürenin çok uzun olması, ihbar süresini bir aydan altı aya çıkarması, ihbar süresine ek bir koşul getirmesi ve hukukumuzda yabancı olması ile aslında uygulama alanının olmaması nedenleriyle isabetli bulunmamakta ve eleştirilmektedir¹⁴⁴. Kanaatimizce de, günümüzde belirli süreli iş sözleşmelerinin 10 yıl veya daha fazla süreli yapılmadığı gerçeği karşısında böyle bir düzenlemeye yeni kanunda da yer verilmesi isabetli olmamıştır.

Diğer istisna ise, deneme süreli iş sözleşmeleri açısından getirilmiştir¹⁴⁵. İşK.'nin 15. maddesi, Deniz İşK.'nin 10. maddesi ile Basın İşK.'nin 10. maddesinde deneme süreli iş sözleşmelerinin deneme süresi içerisinde ihbar süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedilebileceği düzenlenmiştir. BK'nun 342. madde düzenlemesinde ise deneme süreli iş sözleşmelerinin deneme süresi içerisinde feshi açısından daha kısa bir ihbar süresi öngörülmüştür. Türk BK'nda ise, İşK.'nin

¹⁴³ SELİÇİ, s. 141 ; ALP, s. 38 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 238 ; OĞUZMAN, s. 161, 215 ; ÖZ, s. 28, 30 numaralı dn. ; BUZ, s. 81, 80 numaralı dn. ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 151 ; ATABEK, s. 34 ; ALPAGUT, s. 173 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 17 ; REİSOĞLU, Münasebetler, s. 66 ; KAPLAN, s. 39-40, 77.

Taraflardan birinin yaşadığı sürece yapılan iş sözleşmelerinin aslında belirsiz süreli iş sözleşmeleri olmaları ve dolayısıyla olağan fesihlerinin zaten mümkün olması nedeniyle söz konusu düzenlemenin sadece belirli süreli ve süresi on yıldan fazla olan iş sözleşmelerine uygulanacağı görüşünde bkz. OĞUZMAN, s. 161-162 ; ALPAGUT, s. 174 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 238, 188 numaralı dn. Söz konusu düzenlemede iş sözleşmesinin tarafları dışında 3. bir kişinin hayatına bağlanması haline değinilmemiş olduğu ve böyle bir durumda da söz konusu maddenin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. OĞUZMAN, s. 215, 3 numaralı dn. ; OLGAC, Hizmet Akdi, s. 436 ; BECKER, s. 538.

¹⁴⁴ SOYER, s. 160-161 ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 13-14 ; EKMEKÇİ, s. 172 ; TISK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>).

¹⁴⁵ OĞUZMAN, s. 216 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 204 ; Zühal BAYDUR, "Feshi İhbarla Hizmet Akdinin Sona Ermesi", İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, İstanbul Şubat 1969, s. 182.

15. madde düzenlemesi göz önünde tutulmuş¹⁴⁶ ve 433. madde düzenlemesinde iş sözleşmesinin deneme süresi içerisinde ihbar süresine uymak zorunda olmaksızın ve tazminatsız feshedileceği öngörülmüştür¹⁴⁷.

İş sözleşmesinin ister olağan feshinde isterse haklı nedenle feshinde fesih hakkının makul süre içerisinde kullanılması ve fesih beyanının dürüstlük kuralına uygun bir zamanda yapılması gerekir. Ancak iş sözleşmesinin İşK.'nin 24 ve 25. maddelerinin II. bendinde düzenlenen “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir hal ve benzerleri” uyarınca veya Deniz İşK.'nin 14. maddesi uyarınca haklı nedenle feshinde, fesih hakkının kullanılması altı işgünlük ve bir yıllık hak düşürücü sürelerle tâbi kılınmıştır¹⁴⁸. Altı işgünlük süre feshine yetkili olan kişinin sözleşmenin haklı feshine neden olan fiil ve faili öğrenmesi ile, bir yıllık süre ise fiilin meydana geldiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından olağan feshinde, işçi şartları gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ile ihbar tazminatına hak kazanabilmekte, sözleşmenin kendisi tarafından olağan feshinde ise kural olarak herhangi bir tazminata hak kazanamamaktadır. Buna karşılık iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinde, İşK.'nin 25. maddesinin II. bent düzenlemesi dahilinde yer alan veya Deniz İşK.'nin 14. maddesinin I. bent düzenlemesinde belirtilen bir nedene dayanılması hariç olmak üzere¹⁴⁹ ve şartları gerçekleştiği takdirde işçi sadece kıdem

¹⁴⁶ EKMEKÇİ, s. 173.

¹⁴⁷ Belirtilen düzenlemeler açısından, deneme süresi fesih hakkının kullanımında hak düşürücü süre teşkil etmektedir. OĞUZMAN, s. 27.

¹⁴⁸ Basın İşK.'nda haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, bu kanuna tâbi iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde de İşK.'nin 26. madde düzenlemesinin kıyas yolu ile uygulanması gerektiğini ve fesih hakkının altı işgünlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler içinde kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşte bkz. ŞAKAR, s. 245-246 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 96 ; ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 14 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 490 ; Müjdat ŞAKAR, “Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006 (Gazetecilik Sözleşmesi), s. 108 ; GÖKÇEK KARACA, s. 182. Karşı görüşte bkz. Mehmet UÇUM / Hüseyin KARATAŞ, “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 14, İstanbul 2007, s. 602-603 ; Nurşen CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 281 ; Şahin ÇİL, “Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006 (Gazetecinin İş Güvencesi), s. 162-163 ; ERGİN, s. 168.

¹⁴⁹ Basın İşK.'nin md. 11/f.3 hükmü uyarınca yapılan fesihlerde de gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanmadığı yönündeki görüş için bkz. ŞAKAR, s. 253 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 97 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 491, 495 ; ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 17, 21 ; ŞAKAR, Gazetecilik Sözleşmesi, s. 109 ; TUNCAY, s. 85 ; Kemal OĞUZMAN, “Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXII, S. 2-4, İstanbul 1962

tazminatına hak kazanabilmektedir¹⁵⁰. İş sözleşmesinin kendisi tarafından haklı nedenle feshinde ise işçi, şartları gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı¹⁵¹ ile oluşan zararı nedeniyle genel kurallar çerçevesinde ayrıca tazminata hak kazanabilmektedir¹⁵².

Son olarak, olağan fesihde fesih beyanının karşı tarafa varması ile birlikte hemen sonuçları meydana gelmemekte, feshin muhatabını korumak amacıyla kanuni veya sözleşme ile kararlaştırılmış belli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. İhbar süresi olarak adlandırılan söz konusu süre içerisinde iş sözleşmesi eskisi gibi devam ettiğinden; işçi de işveren de sözleşmeden doğan hak ve görevlerini yerine getirmeye aynen devam ederler. Dolayısıyla, bu sürede sözleşmenin taraflarından birinin borcunu yerine getirmekten kaçınması, işçinin daha önceden ya da ihbar süresi içerisinde iş bulmasına rağmen sanki iş bulmamış gibi davranarak iş aramak amacıyla izin alması¹⁵³ ya da işverenden izin almadan veya belirtilen saatlerin dışında iş arama iznine çıkması, işverene bildirmeden iş arama iznini toplu olarak kullanması¹⁵⁴ gibi herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi mümkündür¹⁵⁵.

(Gazeteciler), s. 878-879 ; **Ahmet SEVİMLİ**, “Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı”, İş Güç, C. 2, S. 1, Y. 2000 (Kıdem Tazminatı), s. 3, <http://www.isguc.org> ; **Nuray GÖKÇEK KARACA**, “Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 18, S. 5, Ankara Şubat 2004 (Gazeteciler), s. 6 ; **GÖKÇEK KARACA**, s. 191 ; **Sibel GÖKÇE**, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Ankara 2010, s. 78 ; **Seracettin GÖKTAŞ / Şahin ÇİL**, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, s. 156.

¹⁵⁰ Ne mevcut BK’nda ne de Türk BK’nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunduğundan; BK’na tâbi iş ilişkileri açısından işçinin kıdem tazminatı hakkı bulunmamakta, sadece haklı fesih nedeninin işverenin şahsından veya hukuki sahasından kaynaklandığı hallerde tazminat talep edebilmektedir.

¹⁵¹ Ne mevcut BK’nda ne de Türk BK’nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunduğundan; BK’na tâbi iş ilişkileri açısından işçinin kıdem tazminatı hakkı bulunmamaktadır.

Basın İşK. uygulaması açısından bu halde ödenen tazminatın kıdem tazminatı olmadığı yönündeki görüş için bkz. **OĞUZMAN**, Gazeteciler, s. 878 ; **TUNCAY**, s. 90-91 ; **GÖKTAŞ / ÇİL**, s. 156.

¹⁵² **ATABEK**, s. 112.

¹⁵³ **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 158 ; **TUNÇOMAĞ**, Feshi İhbar, s. 209 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 278 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 247-248 ; **Murat ŞEN**, “Yargıtay Kararları Işığında Yeni İş Arama İzni”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, Erzincan 2006 (Yeni İş Arama), s. 288 ; **Engin ÜNSAL**, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Doğan İşçilik Alacakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, İstanbul 2006, s. 232 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 154.

¹⁵⁴ **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 192 ; **TUNÇOMAĞ**, Feshi İhbar, s. 209 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 278 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 31.

¹⁵⁵ Sözleşmenin sona ermesine çok az bir zaman kalmışken haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde artık haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına gerek olmadığı yönündeki görüş için bkz. **KAPLAN**, s. 169.

Fransız Hukukunda 1984 tarihli içtihat değişikliği sonrası oluşan yerleşik içtihat uyarınca ise, ihbar süresi sırasında gerçekleşen veya daha önce gerçekleşmesine rağmen ihbar süresi sırasında öğrenilen işçinin ağır kusuru nedeniyle iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilmekte, ancak bu durum feshin niteliğini değiştirmemektedir. Bir diğer deyişle, hangi nedene dayanarak ihbar süresi verilmek

İhbar süresine uymaksızın sözleşmenin feshedildiği durumlarda ise, feshedenin karşı tarafa ihbar tazminatı ödemesi gerekir. Bununla birlikte İşK.'nun 17. madde ile Türk BK'nun 432. madde düzenlemeleri uyarınca sadece işverenin, Basın İşK.'nun 5. maddesi uyarınca ise hem işverenin hem de gazetecinin ihbar süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini ihbar süresinin geçmesini beklemeksizin feshetme hakkı vardır¹⁵⁶. Haklı nedenle fesihle ise, iş sözleşmesi ile bağlılığın artık çekilmez hale gelmiş olması nedeniyle borç ilişkisinden bir an önce kurtulma ihtiyacı üstün tutulmakta, dolayısıyla sözleşme her an feshedilebilmekte ve fesih beyanı karşı tarafa varması ile birlikte derhal sonuçlarını doğurmaktadır¹⁵⁷. Ancak Deniz İşK.'na tâbi bir iş sözleşmesinin işveren ya da gemi adamı tarafından olağan veya haklı nedenle feshedildiği zamanda gemi seyir halinde ise, sözleşmenin sona ermesi Deniz İşK.'nun 17. madde düzenlemesi uyarınca kararlaştırılmış limanda, kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ise ilk uğranılacak limanda geminin emniyet altına alındığı anda gerçekleşmektedir¹⁵⁸. Belirtilen yasal durumun dışında ise, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın sözleşmenin sona ermesini bir vadeye bağlaması, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece mümkündür¹⁵⁹.

suretiyle iş sözleşmesi feshedilmişse aynı nedenle sözleşme feshedilmiş kabul edilmektedir. Bu nedenle de işçi kıdem tazminatı hakkını kaybetmemekte, sadece ihbar süresi işlemeye devam etmektedir. **Antoine JEAMMAUD**, *Le licenciement*, Paris 1993, s. 47, 82 ; **Christophe RADE**, *Droit du travail*, Paris 2000, s. 143 ; **Jean-Maurice VERDIER / Alain CŒURET / Marie-Armelle SOURIAU**, *Droit du travail, Rapports individuels, Volume 2*, Paris 2009, s. 248 ; **Jean-Claude JAVILLIER**, *Droit du travail (manuel)*, Paris 1999, s. 416 ; **Jean-Marc BERAUD**, *Manuel de droit du travail et de droit social*, Paris 1994, s. 122 ; **Gérard COUTURIER**, *Droit du travail (1/Les relations individuelles de travail)*, Paris 1990, 234-235 ; **Emmanuel DOCKES / Elsa PESKINE / Cyril WOLMARK**, *Droit du travail*, Paris 2010, s. 365 ; **Jean PELISSIER / Gilles AUZERO / Emmanuel DOCKES**, *Droit du travail*, Paris 2010, s. 622 ; **Jean-Emmanuel RAY**, *Droit du travail droit vivant 2010-2011*, Paris 2010, s. 316, 467 ; **Antoine MAZEAUD**, *Droit du travail*, Paris 2010, s. 409.

¹⁵⁶ Doktrinde mevcut bir görüş, Deniz İşK.'nda bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmasa da işverenin böyle bir imkâna sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. **KOYUNCU**, s. 88. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise, genel kanun niteliğindeki Türk BK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte işveren bu imkâna sahip olacaktır. Bu görüşte bkz. **SOYER**, *Yeni Türk Borçlar Kanunu*, s. 15.

¹⁵⁷ **OĞUZMAN**, s. 132 ; **SELİÇİ**, s. 112-113, 157 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 235, 237 ; **SEROZAN**, s. 116 ; **von TUHR**, s. 640 ; **EREN**, s. 1212 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 179 ; **ENGİN**, s. 11-12 ; **ATABEK**, s. 36, 111-112 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 13, 16, 55 ; **BİLGE**, s. 230, 232, 234 ; **SÜZEK**, *Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, s. 15 ; **KAPLAN**, s. 125.

¹⁵⁸ Bunun yanı sıra Kanununun 21 ila 23. maddeleri uyarınca iş sözleşmesinin yurt içinde veya yurt dışında haklı nedenle fesih hallerinde gemi adamının iadesinin zorunluluğu, 24. maddesinde bu zorunluluğa uymamanın yaptırımı, 25. maddesinde ise söz konusu zorunluluğun bulunmadığı haller öngörülmüştür.

¹⁵⁹ **OĞUZMAN**, s. 133 ; **SELİÇİ**, s. 157-158 ; **Devrim ULUCAN**, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, S. 1, İstanbul 2007 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), s. 516 ; **KAPLAN**, s. 125.

2) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

a) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshine İlişkin Yasal Düzenlemeler

İş sözleşmesini haklı fesih yetkisi veren nedenler, gerek İş Kanunlarında gerekse Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup¹⁶⁰, söz konusu kanunlar bu hususta ayrı ve farklı düzenlemeler ihtiva etmektedir¹⁶¹.

İşK.'nin 24. maddesi işçinin, 25. maddesi ise işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini düzenlemektedir. 24. madde düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı fesih nedenleri; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler şeklinde üç bent halinde sayılmıştır. 25. madde düzenlemesi uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı feshetme nedenleri ise; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması hali olmak üzere dört bentte düzenlenmiştir.

Basın İşK.'nin 11, 12 ve 17. maddeleri ile Deniz İşK.'nin 14. maddesinde de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmektedir. Nitekim Basın İşK.'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında gazeteci, üçüncü fıkrasında ise işveren açısından iş sözleşmesinin haklı fesih nedenleri yer alırken, dördüncü fıkrasında da işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi vermeyen duruma yer verilmiştir. Kanunun

¹⁶⁰ Türk doktrininde ve İsviçre Federal Mahkeme kararları ile doktrininde, haklı nedenin ortaya çıkması halinde sözleşmenin ilgili tarafça feshedilebilmesinin bütün sürekli borç ilişkilerinde var olan bir ihtiyaç olduğundan hareketle ve haklı nedenle fesih hakkına ilişkin düzenlemelerin yansıttığı kanunun ruhu ile dürüstlük kuralından yararlanarak haklı nedenle fesih hakkının bütün sürekli borç ilişkilerinde geçerli olduğu kabul edilmektedir. **SELİÇİ**, s. 200-206 ; **ÖZ**, s. 29, 31 numaralı dn. ; **SARI**, s. 165-166 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 420, 684 numaralı dn. ; **BUZ**, s. 81, 81 numaralı dn. ; **TUNÇOMAĞ**, s. 1158-1159 ; **Hamdi YASAMAN**, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 715 ; **Gülsevil ALPAGUT**, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Sicil, S. 1, İstanbul Mart 2006 (Haklı-Geçerli Neden Ayrımı), s. 71 ; **ALTINOK ORMANCI**, s. 110-111 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 4, 103, 119-121 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, La résiliation pour justes motifs, s. 2.

Söz konusu kanunların yanı sıra 2822 sayılı TİSGLK.'nin 45. maddesinde kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları arasında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine de yer verilmiştir. Söz konusu madde uyarınca işverene tanınan sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı ancak kanun dışı grevle ilgisi kesin olarak saptanan işçiler bakımındandır.

¹⁶¹ **ÇELİK**, Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, s. 219.

12. maddesinde gazetecinin hastalığının; 17. maddesinde ise; özgürlüğünün kısıtlanmasının hangi koşullarda işverene haklı nedenle fesih yetkisi verdiği düzenlenmiştir. Deniz İşK.'nun 14. madde düzenlemesinin I. bendinde işverenin, II. bendinde gemi adamının, III. bendinde ise her iki taraf için de ortak haklı fesih nedenleri yer almakta, IV. bendinde ise sözleşmenin feshe gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesine yol açan hallere yer verilmektedir.

BK'nun 344. maddesinde ise gerek işçinin gerekse işverenin muhik sebeplerle iş sözleşmesini derhal feshedebilecekleri belirtildikten sonra, “muhik sebep” kavramına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Türk BK'nun 435. maddesinde, BK'ndakine benzer bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede de taraflardan her birinin haklı sebeple sözleşmeyi derhal feshedebilecekleri belirtilmiş, ancak nelerin haklı sebep teşkil edip etmediği sayılmamış, kavrama ilişkin çok genel bir açıklama ile yetinilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler arasındaki ilişkiye gelindiğinde, bu hususta doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Şöyle ki, baskın görüş uyarınca İş Kanunlarının ilgili düzenlemelerinde haklı fesih nedenlerine ilişkin örnekleyici bir sayım yapılmıştır. Bu görüşün temel gerekçesini ise İşK.'nun 24 ve 25. maddelerinin II. bent başlıklarında yer alan “*ve benzerleri*” ifadesi oluşturmaktadır. Bu nedenle de yer verilenler dışında kalmakla beraber benzer nitelikte olan haller söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin BK madde 344'e (Türk BK madde 435) dayanarak haklı nedenle feshi mümkündür¹⁶². Diğer görüş ise, İş Kanunlarında haklı nedenlerin sınırlı sayıda belirtildiğini, dolayısıyla bu kanunların uygulamasında BK'nun 344. maddesine (Türk BK 435. maddesine) başvurulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁶³.

¹⁶² Bu görüşte bkz. **OĞUZMAN**, s. 43-44 ; **ATABEK**, s. 115-117 ; **SÜZEK**, Fesih Hakkının Kötiye Kullanılması, s. 17-18 ; **Fevzi ŞAHLANAN**, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s. 187 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 327 ; **KAPLAN**, s. 128 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 204-205 ; **Ercan AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, Ankara 2010 (Kıdem Tazminatı), s. 940.

¹⁶³ Bu görüşte bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 4, 201 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 58, 588 ; **ULUCAN**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 505 ; **ÇELİK**, s. 261-262 ; **Cevdet İlhan GÜNAY**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2010, s. 337 ; **Osman Güven ÇANKAYA / Cevdet İlhan GÜNAY / Seracettin GÖKTAŞ**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 108 ; **TULUKÇU**, s. 558-559 ; **ERSİN**, s. 870.

Kanaatimizce, İşK. uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini gündeme getiren sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözüaltına alınması ya da tutuklanması hallerine ilişkin düzenlemelerde katı davranılarak kesin belirlenmelere yer verilmiş, buna karşılık ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller hâkime rehberlik yapmaları amacıyla uygulamada en fazla görülen olaylar göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. Dolayısıyla ilgili düzenlemede yer alan “*ve benzerleri*” ifadesinin de bu yönde yorumlanması gerekir. Bunun gibi Basın İşK.’ndaki düzenleme de oldukça sınırlı bir kapsama sahiptir. Yer verilen durumlar dışında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren bir durum ile karşılaşılması kaçınılmazdır. Haklı fesih nedenlerine ilişkin sınırlı sayımın olduğunu kabul etmek, böyle bir durumda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilememesi sonucunu doğurur. Deniz İşK.’nin ise, işveren veya işveren vekilinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin b, c ve ç fıkralarında yer verilen haller genel ilkeler şeklinde ve örnekleyici bir şekilde belirtilmiştir. Dolayısıyla her olayın koşulları uyarınca yapılacak inceleme sonucunda söz konusu fıkralarda belirtilen halin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenecektir. Bir diğer deyişle, söz konusu fıkralarda önceden hepsinin saptanmasının mümkün olmadığı çeşit çeşit haklı fesih nedenleri yer almaktadır. Buna karşılık a fıkrasında belirtilen haller ise, kesin ve belirli hususları işaret ettiklerinden nitelikleri gereği yorum yolu ile yeni hallerin dahil edilerek içeriklerinin genişletilmesinin mümkün olmadığı hallerdir.

Zaten kanun koyucunun İş Kanunlarının ilgili düzenlemelerinde haklı nedenlerin tümünü tek tek sayması da mümkün değildir. Bu nedenle değinilen düzenlemelerde örnekleyici bir sayımın tercih edildiği kabul edilmelidir. Böylelikle yer verilenler dışında kalan bir halle karşılaşıldığında İş Kanunları karşısında genel kanun niteliğinde olan BK’na başvurmak suretiyle sözleşmenin haklı nedenle feshinin mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir.

Nitekim Yargıtay’ın gazetecinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin bir kararında yer alan “(...) *Davacı gazeteci ücret ve bir kısım haklarının ödenmemesi sebebiyle haklı olarak feshettiğini işverene bildirmiştir. 5953 sayılı yasada ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshine imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda anılan yasada gazetecinin haklı feshi halinde ödenmesi gereken kıdem tazminatı talep hakkının doğmayacağı açıktır.*

Davacı gazeteci 16.2.2004 tarihli ihtarnamesiyle ödenmeyen işçilik haklarının bir ay içinde ödenmesini, aksi halde sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş sayılacağını da bildirmiştir. Buna rağmen davalı işverence söz konusu işçilik hakları ödenmemiştir. Bu durumda ücret ve hakları ödenmeyen gazetecinin Borçlar Kanununun 344. maddesi uyarınca muhik sebeple iş sözleşmesini sona erdirebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten anılan hükümde, “Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder.” şeklinde kurala yer verilmiştir. Buna göre davacının anılan feshi 5953 sayılı yasa kapsamında haklı fesih olarak değerlendirilemese de genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda ele alınmalı ve davacı gazetecinin işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünün doğmadığı kabul edilmelidir¹⁶⁴.” ifadesi de görüşümüzü desteklemektedir.

b) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshinin Hukuki Dayanağı

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, taraflardan biri açısından dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi gerekir. Sözleşme ilişkisini bu konuma sokan ve haklı nedenle fesih hakkının doğumunu sağlayan hukuki olay ise “haklı neden”dir¹⁶⁵.

Haklı neden kavramının yasal bir tanımı bulunmamakla birlikte hukuki dayanağını BK 344. madde düzenlemesinin teşkil ettiği kabul edilmektedir¹⁶⁶. Nitekim söz konusu maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi “*Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan her birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik sebep teşkil eder.*” şeklindedir. Bu bağlamda, haklı nedenle fesih dayanağını ahlak ve iyi niyet kurallarında, bir diğer deyişle ahlaki bir temele dayanan dürüstlük kuralında

¹⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 15.5.2007, E. 2007/6928, K. 2007/15203: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde Yargıtay 9. H.D., T. 14.4.2008, E. 2007/14130, K. 2008/8314: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁶⁵ OĞUZMAN, s. 42 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 201 ; NARMANLIOĞLU, s. 326-327.

¹⁶⁶ TULUKÇU, s. 558 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 201 ; SÜZEK, s. 632 ; SÜZEK, Askı, s. 38 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 588 ; D. DEMİR, s. 159.

bulmaktadır¹⁶⁷. O halde, ahlak kuralları ile dürüstlük kuralının esas alınması suretiyle işçi veya işveren den sözleşme ilişkisini devam ettirmesinin istenemediği, bir diğer deyişle taraflar arasında bulunması gereken güven ilişkisinin çöktüğü durumlarda iş sözleşmesinin feshi için gerekli haklı neden vardır¹⁶⁸.

İş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil eden durumların bir sözleşme ilişkisinden diğerine farklılık arz etmesi ve hatta aynı sözleşme ilişkisi içerisinde somut koşullar dahilinde değişkenlik arz edebilmesi gerçeği karşısında nelerin haklı neden teşkil ettiğinin önceden ve teker teker belirlenmesi mümkün değildir. Bu durumun sonucu olarak, iş sözleşmesinin haklı fesih nedenlerini gösterir kesin ve değişmez bir liste de oluşturulamamaktadır¹⁶⁹.

Kavramın bu belirsiz niteliğinin gereği olarak, yukarıda belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin yasal düzenlemelerde olabildiğince esnek davranılmış ve nelerin haklı neden teşkil ettiği hususunda genellikle örnekleyici sayım tercih edilmiştir.

Belirtilen bu esneklik dahilinde, haklı fesih nedenlerinin kural olarak işçi lehine değiştirilmesinde bir engel bulunmamakta, hatta hangi durumların haklı neden sayılıp sayılmayacağı taraflarca önceden kararlaştırılabilmektedir. Bu bağlamda bazı durumların haklı neden teşkil etmeyeceği kararlaştırılabileceği gibi yasada hiç öngörülme yen bir durum da haklı neden olarak nitelendirilebilir. Örneğin, ardı ardına iki gün devamsızlık yerine üç gün devamsızlığın, işyerinde alkollü içki kullanmanın

¹⁶⁷ OĞUZMAN, s. 35 ; MOLLAMA HMUTOĞLU, s. 201 ; BİLGE, s. 232-233.

Nitekim Türk BK'nun md. 435/f.2 hükmünde haklı neden; sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesini beklenemeyen bütün durum ve koşullar olarak tanımlanmıştır.

¹⁶⁸ TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 223 ; SELİÇİ, s. 34-35, 189 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 577 ; SÜZEK, Askı, s. 37 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 204 ; NARMANLIOĞLU, s. 326.

İsviçre Hukukunda, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin temelinde belirsiz süreli sözleşmelere has güven ilişkisinin değil, kişiliğın korunması ilkesinin yer aldığı artık kabul edilmektedir. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 123-124 ; ALTINOK ORMANCI, s. 114 vd.

¹⁶⁹ SELİÇİ, s. 186-187, 193 ; OĞUZMAN, s. 38, 42-43 ; ATABEK, s. 117 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 223-224 ; KAPLAN, s. 128 ; ODAMAN, s. 245, 1160 numaralı dn. ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7396-7397 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 205 ; MOLLAMA HMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 587-588 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 384 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 12-13.

ancak tekrarının, işçinin otuz günlük ücreti yerine otuz beş-kırk günlük ücretiyle ödeyemeyecek miktarda zarar vermesinin haklı neden oluşturduğu kabul edilebilir¹⁷⁰.

Bununla birlikte, tarafların bu yöndeki serbestisi mutlak ve sınırsız değildir. Nitekim yasanın ilgili düzenlemelerinin emredici niteliği nedeniyle haklı neden teşkil etmediği açıkça belirtilen hallerin taraflarca haklı neden olarak nitelendirilmesi, mutlak emredici şekilde düzenlenen feshi nedenlerinin değiştirilmesi, haklı nedenle fesih hakkının kaldırılması veya bu haktan feragat edilmesi¹⁷¹ ya da iş sözleşmesinin basit bir ihlalinin haklı neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle, tarafların haklı nedenleri tespit ederken emredici hukuk kuralları ile dürüstlük kuralına aykırı davranmamaları gerekir. Aksi takdirde kötü niyet ve ahlaksızlık korunmuş olur¹⁷². İşK.'nin 25. maddesi II. bendinin b, c, d, e fıkralarında yer verilen haller bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bir diğer deyişle, örneğin, işçinin işverene yahut ailesine şeref ve namusa dokunacak mahiyette sözler sarf etmesinin ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda

¹⁷⁰ OĞUZMAN, s. 38-39 ; ÇELİK, s. 286-287 ; ODAMAN, s. 250 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 589 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 207 ; Halûk Hâdi SÜMER, İş Hukuku, Konya 2011 (İş Hukuku), s. 106-107 ; Erdem ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001 (Disiplin Cezaları), s. 1261-1262.

İsviçre Hukukunda, kanun koyucu zayıf konumdaki işçiyi korumak amacıyla tarafların kanunda öngörülen haklı fesih nedenleri dışında başka nedenler kararlaştırmalarını, İsviçre BK md. 361 düzenlemesinde tek tek sayılan emredici hükümler arasında haklı nedenle feshi düzenleyen İsviçre BK md. 337/f.1 ile md. 337/f.2 hükümlerine de yer vermek suretiyle engellemiştir. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 122, 328-329 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 2 ; ALTINOKORMANCI, s. 120.

Fransız Hukukunda ise, ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerin kamu düzeninden olduğu kabul edildiğinden; toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde ya da iç yönetmelikte yer alan ve nelerin ağır kusur teşkil edip etmediğine ilişkin belirlemeler hâkimi bağlamamaktadır. Pierre RONGERE, Le licenciement, Paris 1977, s. 107 ; Françoise CHAMPEAUX, "La faute grave dans tous ses états", Semaine sociale Lamy, 22 Novembre 2010, no 1468, s. 12 ; JEAMMAUD, s. 40 ; Jean RIVERO / Jean SAVATIER, Droit du travail, Paris 1989, s. 519 ; VERDIER / CŒURET / SOURIAU, s. 247 ; PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 616 ; Jean PELISSIER, Le nouveau droit du licenciement, Paris 1980, s. 190, 238 ; RAY, s. 315 ; COUTURIER, s. 210, 233 ; Guillaume Henri CAMERLYNCK, Droit du travail, le contrat de travail, Paris 1982, s. 565 ; D. J., "Faute grave", Semaine sociale Lamy, 1 Décembre 1997, no 864, s. 11 ; Françoise FAVENNEC-HERY, "Vers la relativité de la notion de faute grave?", RJS., 9-10/00, s. 604. Bununla birlikte, taraflar iş sözleşmelerine koydukları kayıt ile işçinin ağır kusurunun hukuki sonuçlarını doğurabilmesi açısından ek koşul veya koşullar öngörmekte serbesttirler. J., s. 11-12.

¹⁷¹ Böylelikle kişi kendisine karşı korunmakta ve kendisi için çekilmez hale gelen ilişkinin tutsağı olmasının önüne geçilmektedir. SELİÇİ, s. 165. Bununla birlikte haklı fesih nedenin ortaya çıkması halinde, kişi fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğundan; bu hakkını kullanmayarak sözleşme ilişkisine devam etmesi mümkündür.

¹⁷² OĞUZMAN, s. 38-39 ; VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 556 ; OLGAÇ, s. 79 ; OLGAÇ, Hizmet Akdi, s. 428 ; SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 79-80 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 207 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 56 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 179 ; KAPLAN, s. 127 ; ODAMAN, s. 249 ; TULUKÇU, s. 559-560 ; NARMANLIOĞLU, s. 328 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 219-220 ; ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s. 1261.

bulunmasının, hırsızlık yapmasının haklı neden oluşturmadığının kabulü mümkün değildir¹⁷³.

Sonuç olarak, kanun koyucunun bütün haklı nedenle fesih hallerinde isteyerek bıraktığı hüküm içi boşluk nedeniyle her durum kendi şartları içerisinde değerlendirilmeli, böylelikle iş sözleşmesine devamı çekilmez kılan ve feshini gündeme getiren haklı bir nedenin mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Söz konusu tespit ise, MK'nun 4. maddesinin "*Kanununun (...) haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka¹⁷⁴ ve hakkaniyete göre karar verir.*" şeklindeki düzenlemesi gereğince hukuk ve hakkaniyete uygun¹⁷⁵ bir şekilde takdir yetkisinin kullanılması ile yapılacaktır. Bir diğer deyişle, her olayın özel şartlarının göz önünde tutulması ve derinlemesine bir incelemenin yapılması¹⁷⁶ suretiyle adil bir hükmün verilmesi, somut objektif bir gerekçeye dayanılması gerekir. Bu tespiti yapacak kişiler ise, ilk aşamada fesih hakkını kullanan kişi¹⁷⁷, nihai aşamada ise hâkimdir¹⁷⁸. Hâkimin tespit yetkisi ancak feshin muhatabının durumu ihtilaf konusu yapması halinde gündeme gelmektedir¹⁷⁹.

¹⁷³ ÇELİK, s. 287 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 220 ; ODAMAN, s. 249 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 589 ; ERSİN, s. 871.

¹⁷⁴ Söz konusu ifadenin, hâkimin her zaman hukuka göre karar vermesi nedeniyle anlamsız ve gereksiz olduğu yönündeki görüş için bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s. 84, 92 numaralı dn.

¹⁷⁵ MK'nun önceki düzenlemesinde hâkimin takdir yetkisini "hak ve nispet dairesinde" kullanması gerektiği belirtilmekte idi. Doktrinde hak ve nispet kavramlarının aynı olduğunu ve aynı anlama geldiğini savunanların (bu görüşte bkz. EDİS, s. 216-217 ; Seyfullah EDİS, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1-4, Ankara 1973 (Takdir Yetkisi), s. 186 vd. ; Ali Naim İNAN, Medeni Hukuk, Ankara 2005, s. 44) yanı sıra bunların farklı anlamlara gelen iki ayrı kavram olduğunu da savunanlar (bu görüşte bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s. 145) mevcuttur.

¹⁷⁶ Bu tespitite yapılan işin çeşidi, tarafların sosyal durumları ve yaşları, iş sözleşmesinin süresi, karşı tarafın tutumu, fesheden tarafın muhatabı tahrik edip etmediği, af edip etmediği gibi kıstasların özel durumlar olarak göz önünde tutulması gerektiği yönünde bkz. ATABEK, s. 119 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 180 ; OLGAÇ, s. 77 ; KAPLAN, s. 130-131 ; ODAMAN, s. 245, 1160 numaralı dn.

¹⁷⁷ Hukuku uygulayan kişinin resmi sıfatının olmaması onu MK md. 4'e uygun davranma yükümünden kurtarmaz. Şener AKYOL, Medeni Hukuka Giriş, Prof. Dr. Bülent Köprülü'nün Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 346.

¹⁷⁸ OĞUZMAN, s. 43 ; SELİÇİ, s. 187-188 ; ATABEK, s. 114 ; BİLGE, s. 233 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 139 vd.

Nitekim BK'nun 344. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümle düzenlemesi "*Bu gibi hallerin mevcudiyetini hâkim takdir eder.*" şeklindedir. Söz konusu hükümle hâkime olguya (vakiyaya, olayın koşul ve nedenlerine) ilişkin geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. FEYZİOĞLU, Özel Borç İlişkileri, s. 15-16 ; OĞUZMAN / BARLAS, s. 84 ; Aydın ZEVLİLER / Ayşe HAVUTÇU / Damla GÜRPINAR, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2008, s. 44 ; Serap HELVACI / Fulya ERLÜLE, Medeni Hukuk, İstanbul 2007, s. 26 ; Hüseyin HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2004, s. 77-78 ; ERMAN, s. 59. Buna karşılık BK'nun söz konusu hükmünü karşılayan Türk BK'nun 435. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi "*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*" şeklinde olup, hâkime açıkça böyle bir takdir yetkisi tanımamaktadır.

¹⁷⁹ SELİÇİ, s. 188.

İş sözleşmesinin haklı fesih nedenlerinin kesin bir şekilde belirlenmesinin imkânı olmamasına rağmen bunların ortaya çıkabildikleri alanların tespiti mümkündür¹⁸⁰. Nitekim bu olgular, çok genel olarak, sözleşme kurulduktan sonra veya önce meydana gelen ve taraflardan birinin davranışından, durumundan ya da tarafların dışında, hiç ilgilerinin bulunmadığı dış etkenlerden doğabilir¹⁸¹. Bu bağlamda tarafların sözleşmeye aykırı davranışları, işlem temelini teşkil eden şartların yokluğu veya çökmesi, beklenmedik sözleşme sarsıntıları (ifa engelleri) biçiminde ortaya çıkan olgular iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil edebilir¹⁸².

Söz konusu kabul doğrultusunda doktrinde bir görüş, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü halinde haklı nedenle feshin bir bakıma ani edimli borç ilişkilerindeki dönmenin yerini aldığını savunmaktadır¹⁸³. Diğer görüş ise, sözleşmeden dönme ile sözleşmenin haklı nedenle feshinin birbirinden bağımsız olduğu ve sözleşmenin haklı nedenle fesih hakkının sürekli borç ilişkilerinde şartları varsa sözleşmeden dönülmesine engel olmadığı yönündedir¹⁸⁴.

Kanaatimizce, daha önce de incelendiği üzere, aralarında birtakım benzer noktalar bulunmakla beraber, sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi birbirinden ayrı, bağımsız hukuki kavramlardır. Nitekim Türk BK'nda yer alan ve yeni bir düzenleme olan 126. madde hükmü uyarınca sürekli edimin ifası sürecine girilmiş sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü haline ayrıca yer verilmesi ve alacaklıya sözleşmeyi feshetme seçimlik hakkının tanınması da bu görüşü destekler niteliktedir.

Ancak, haklı nedenle fesih ile dönme kavramlarını ifa engelleri açısından da karşılaştırmak gerekir. İş sözleşmesi, sadece sözleşmenin asli ve karşılıklı edimlerinin değil, yan edimler de dahil olmak üzere tüm edimlerin ifa edilmemesi halinde haklı nedenle feshedilebilmektedir¹⁸⁵. Ancak sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi için sadece ifa engelinin varlığı yeterli olmamakta, bunun aynı

¹⁸⁰ SELİÇİ, s. 193.

¹⁸¹ SELİÇİ, s. 169, 193 vd. ; SARI, s. 170-171 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 179-180 ; KAPLAN, s. 128 ; TERCIER / FAVRE, s. 559 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 135.

¹⁸² SELİÇİ, s. 34, 194-195 ; FEYZİOĞLU, s. 364 ; SÜZEK, Askı, s. 36-38 ; ENGİN, s. 12.

¹⁸³ OĞUZMAN, s. 48 ; OĞUZMAN / ÖZ, s. 420 ; SELİÇİ, s. 157, 194, 214 vd. ; SEROZAN, s. 172-173 ; SÜZEK, Askı, s. 35-36 ; SÜZEK, s. 427 ; ENGİN, s. 12 ; BECKER, s. 556 ; GUGGENHEIM, s. 220.

¹⁸⁴ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 966-967 ; BOZOVALI, s. 23.

¹⁸⁵ SARI, s. 176 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 98-99.

zamanda sözleşmeye devamı çekilmez kılması da gerekmektedir. Bu nedenle de tek bir temerrüt halinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı vermediği kabul edilmektedir¹⁸⁶. Ayrıca haklı fesih nedenleri dönme hakkına ilişkin hallerde olduğu gibi sadece ifa engelleri ile sınırlı değildir, aksine sözleşmenin haklı nedenle feshi daha geniş kapsamlı bir uygulama alanına sahiptir. Bununla birlikte sözleşmenin haklı nedenle feshi son çare olarak başvurulması gereken istisnai bir önlem olarak nitelendirildiğinden haklı fesih nedenleri dar yorumlanmaktadır¹⁸⁷.

Sonuç olarak denebilir ki, ifa engelleri sözleşmeye devamı çekilmez kılmaları şartıyla sözleşmenin taraflarına haklı nedenle fesih hakkını bahşeder. Bu durumda ise özel kuralın genel kuralı dışlaması ile karşılaşılır. Borçlar Kanunu ile İş Kanunlarının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshe ilişkin düzenlemeleri BK'nun sözleşmeden dönmeye ilişkin 106-108. (Türk BK 123-125.) madde düzenlemeleri karşısında özel düzenleme niteliğinde olduğundan, tarafların sözleşmeden dönme ile sözleşmeyi haklı nedenle feshetme arasında bir seçim hakkı bulunmaz¹⁸⁸. Dolayısıyla belirtilen durum ile sınırlı olmak üzere haklı nedenle fesih dönmenin yerini alır. Bu durum dışında kalan bir ifa engelinin varlığı halinde ise, sözleşmenin niteliğine ve sürekli edimin ifa sürecine girilip girilmediğine göre sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi söz konusu olabilmektedir.

¹⁸⁶ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 84 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 8.

¹⁸⁷ TERCIER / FAVRE, s. 558 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 122-123 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 3.

¹⁸⁸ İş sözleşmeleri açısından aynı görüşte bkz. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 96-97.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI FESİH NEDENLERİ

I- İş Kanunlarında İşverenin Haklı Fesih Nedenleri

A- İş Kanunu'nda

4857 sayılı İşK.'nda işveren açısından iş sözleşmesinin feshini gerektiren haklı nedenler 25. madde dahilinde dört grupta düzenlenmektedir. Bunlardan sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler 1475 sayılı İşK.'nda da yer alırken, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması yeni eklenmiştir.

1) Sağlık Nedenleri

Söz konusu bent düzenlemesinde işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan sağlığından kaynaklı üç durum öngörülmektedir. Bunlar; işçinin kusuruna dayalı hastalığı veya sakatlığı, tedavi edilemeyen nitelikteki hastalığı ve çalışmasını engelleyen sair sağlık nedenleridir.

a) İşçinin Kusuruna Dayalı Hastalığı veya Sakatlığı

“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” halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir.

Görüldüğü üzere düzenlemede, aslında doğrudan doğruya sağlık nedeni kaynaklı değil, sağlık nedeni sonucu yapılan devamsızlığa dayalı bir haklı fesih hali öngörülmektedir¹⁸⁹. Bu bağlamda, işçinin kendi kusurundan ileri gelen bir hastalığı ya da sakatlığı ve bu nedenle işe devamsızlığı haklı neden olarak düzenlenmiş, kusuru ise kasıt, derli toplu olmayan yaşayış ve içkiye düşkünlük olmak üzere üç noktada toplanmıştır¹⁹⁰.

İşçinin kastı, intihar teşebbüsünde olduğu gibi¹⁹¹ hastalık ya da sakatlığa yol açan olayı bilerek ve arzu ederek hareket etmesini gerektirir¹⁹². Sadece kasta yer verildiğinden kasıt dışındaki diğer kusur çeşitleri düzenlemenin kapsamı dışındadır¹⁹³.

Doktrindeki baskın görüş uyarınca derli toplu olmayan yaşayış ile derbeder hayat, normal olmayan derecede safahata düşkünlük ifade edilmektedir¹⁹⁴. Bir diğer görüş ise; eğlence hayatına aşırı düşkünlüğün, dinlenmeye fırsat vermeyecek derecede kumar alışkanlığının ve çalışmayı arzulamayacak derecede yorgun olma sonucunu doğuran bir yaşayış biçiminin derli toplu olmayan bir yaşam olarak kabul edilmesini savunmaktadır¹⁹⁵. Bir diğer görüş uyarınca derli toplu olmayan yaşayış, işçinin düzensiz ve başıboş bir yaşayış tarzı sürdürmesidir¹⁹⁶. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, işçinin oligofreni adı verilen zihinsel hastalığının derli toplu

¹⁸⁹ **M. Fatih UŞAN**, “Karar İncelemesi: Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi-Kıdem Tazminatı”, Kamu-İş, C. 5, S. 2, Ankara Ocak 2000 (Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık), s. 61-62 ; **Haluk Hadi SÜMER**, “Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998 (İşçinin İşe Devamsızlığı), s. 203.

¹⁹⁰ **NARMANLIOĞLU**, s. 352 ; **ERGİN**, s. 107.

¹⁹¹ **ŞAKAR**, s. 137 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 464 ; **Müjdat ŞAKAR**, “Sağlık Sorunları Sebebiyle Devamsızlık Halinde Sözleşmenin Derhal Feshi”, Yaklaşım, Y. 15, S. 172, Ankara Nisan 2007 (Sağlık), s. 37 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 239.

¹⁹² **OĞUZMAN**, s. 93 ; **ÇELİK**, s. 269 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 352 ; **SÜZEK**, s. 633 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1128 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 203 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1827 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 238-239 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 184 ; **KAPLAN**, s. 132 ; **Mustafa KILIÇOĞLU / Kemal ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008 (İş Kanunu Şerhi), s. 317 ; **Merve ATEŞ**, Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, İstanbul 2011, s. 109.

¹⁹³ **NARMANLIOĞLU**, s. 352 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 213 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 619 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 238 ; **Şükran ERTÜRK**, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, İzmir 2002 (AIDS), s. 2-3 ; **M. ATEŞ**, s. 109.

¹⁹⁴ **NARMANLIOĞLU**, s. 352 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 219 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 619 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 204 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **ERTÜRK**, AIDS, s. 3.

¹⁹⁵ **CANIKLIOĞLU**, s. 240-241.

¹⁹⁶ **KAPLAN**, s. 133 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 204 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 83.

olmayan yaşayışından dolayı hastalığa dönüşmesi ve bunun sonucunda ardı ardına üç işgününden fazla devamsızlığının işverene söz konusu düzenleme uyarınca haklı nedenle fesih yetkisi verdiği hükmedilmiştir¹⁹⁷.

Kanaatimizce ve doktrinde de belirtildiği üzere; derli toplu olmayan yaşam hakkında karar verirken bugünün değerlerinden yola çıkılmalıdır. Ancak yine de iş sözleşmesinin feshine neden olan hastalığın işçinin özel hayatından kaynaklandığının tespiti ve bunun ispatı oldukça güçtür. Bu durum, hükmün uygulanma alanını da daraltmaktadır. Belirtilen nedenlerden ötürü ve olması gereken hukuk açısından bu halin madde metninden çıkarılması isabetli olacaktır¹⁹⁸.

İçkiye düşkünlükten ise alkolikliğin anlaşılması gerektiği, bu nedenle vazgeçilmeyecek derecede, bir alışkanlık teşkil etmeyecek bir şekilde arada sırada alkol almanın hükmün dışında kaldığı savunulmaktadır¹⁹⁹. Bu nedenle de alkolik olmayan bir işçinin fazla içki içmesi nedeniyle hasta olması ve işe devam edememesi halinde bu hüküm uygulama alanı bulmaz²⁰⁰. Alkoliklik Yargıtay'ın bir kararı uyarınca şöyle tanımlanmıştır; “(...) Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığını, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma ve alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur. Bir başka anlatımla, aşırı ve sürekli alkol tüketimine olan fiziksel ve psişik bağımlılığı sonucunda durumunu en iyi şekilde anlamasına rağmen alkol kullanımından vazgeçememe veya azaltamama, alkolizm olarak kabul edilir.²⁰¹”. Doktrinde, içkiye düşkünlüğün de aynı zamanda derli toplu olmayan yaşamın göstergelerinden biri olmakla beraber kanun koyucunun bu durumu ayrıca düzenlemeyi tercih ettiği belirtilmekte²⁰², bunun yanı sıra uyuşturucu madde bağımlılığının da derli toplu yaşantıyı engelleyici niteliğinden ötürü bu bent kapsamında yer aldığı savunulmaktadır²⁰³.

¹⁹⁷ Yargıtay 9. H. D., T. 23.3.1998, E. 1998/2282, K. 1998/5620: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1134-1135.

¹⁹⁸ **CANIKLIOĞLU**, s. 241 ; **ERGİN**, s. 109-110.

¹⁹⁹ **OĞUZMAN**, s. 93 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 352 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 219 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 619 ; **SÜZEK**, s. 633 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 204 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 213 ; **ERGİN**, s. 111. Karş. **KAPLAN**, s. 133.

²⁰⁰ **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 204.

²⁰¹ Yargıtay 9. H. D., T. 21.4.2008, E. 2007/31257, K. 2008/9580: (<http://www.kazanci.com>).

²⁰² **OĞUZMAN**, s. 93, 210 numaralı dn. ; **CANIKLIOĞLU**, s. 241 ; **ERTÜRK**, AIDS, s. 3.

²⁰³ **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 204 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 213 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 242 ; **ERGİN**, s. 112 ; **M. ATEŞ**, s. 113.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında alkolizm teşhisi konulan ve depresyon geçiren işçinin içkiye düşkünlüğünden doğan hastalığı nedeniyle devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshini haklı bulmuştur²⁰⁴. Bir diğer kararında da alkol kötüye kullanımı nedeniyle depresyon rahatsızlığına yakalanan, bu nedenle hastanede yatarak tedavi gören ve devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesinin feshinin sağlık nedenleri ile haklı fesih olduğuna hükmetmiştir²⁰⁵.

Ancak işçinin bu hal uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için belirtilen nedenlerden ileri gelen hastalık ya da sakatlığının oluşması yeterli olmamakta, bu hastalığı ya da sakatlığı nedeniyle devamsızlık yapması ve bu devamsızlığının ya ardı ardına üç işgünü ya da bir aylık süreçte en az altı işgünü sürmesi gerekmektedir²⁰⁶.

Bir aylık süreçten bir takvim ayı değil, ilk devamsızlıktan itibaren ileriye doğru ya da son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süre anlaşılmalı²⁰⁷, devamsızlığa esas olan sürelerin hesabında o işyeri ve işçi açısından sadece işgünleri dikkate alınmalı ve devamsızlık tam işgünü olmalıdır²⁰⁸. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da bir aylık sürenin takvim ayını değil, ilk devamsızlıktan itibaren hesaplanacak bir aylık dönemi ifade ettiği belirtilmektedir²⁰⁹.

²⁰⁴ Yargıtay 9. H. D., T. 29.5.2008, E. 2007/21554, K. 2008/12960: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 518-519.

²⁰⁵ Yargıtay 9. H. D., T. 30.6.2005, E. 2004/33370, K. 2005/23250: Çalışma ve Toplum, S. 7, İstanbul 2005/4, s. 193-194.

²⁰⁶ Alkolizm boyutundaki içkiye düşkünlüğün diğer hastalıklar gibi kabul edilip bu nedenle yapılan devamsızlığın ihbar süresini aşması halinde sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi gerektiği görüşünde bkz. **ERGİN**, s. 115.

²⁰⁷ **ŞAKAR**, s. 137 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 464 ; **ŞAKAR**, Sağlık, s. 37 ; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 188 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 210 ; **ÇELİK**, s. 269, 403 numaralı dn. ; **SÜMER**, s. 229 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 205 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 111 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 219 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 620 ; **GÜNAY**, s. 351-352 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 390-391 ; **SÜZEK**, s. 633 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 213-214 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1828 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 245-246 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 184 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 112 ; **Fatih UŞAN**, İş Hukuku, Ankara 2009, s. 120 ; **ERGİN**, s. 115 ; **KAPLAN**, s. 134, 29 numaralı dn. ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 84 ; **Şefik ÇALIK**, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005, s. 271.

²⁰⁸ **NARMANLIOĞLU**, s. 353 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 620 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 205 ; **GÜNAY**, s. 352 ; **SÜZEK**, s. 633 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1129 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 213 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 245 ; **ERTÜRK**, AIDS, s. 4 ; **ERGİN**, s. 115 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 83 ; **ÇALIK**, s. 271.

²⁰⁹ Yargıtay 9. H. D., T. 15.5.1980, E. 1980/6174, K. 1980/5941: **CANIKLIOĞLU**, s. 246, 825 numaralı dn. ; Yargıtay 9. H. D., T. 14.2.1978, E. 1977/15149, K. 1978/2304: **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 219, 115 numaralı dn. ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.1.2010, E. 2008/14616, K. 2010/795: (<http://www.kazanci.com>).

İşçinin bu sürelerle ulaşmayan devamsızlığı iş sözleşmesinin haklı feshine neden olamazken, işyerinde olumsuzluklara yol açmak kaydıyla geçerli fesih nedeni oluşturur. Ancak Yargıtay'ın isabetsiz bir şekilde, işçinin içkiye düşkünlüğü nedeniyle sık sık rahatsızlanıp rapor almasını bu düzenleme kapsamında bir haklı fesih nedeni olarak nitelendirdiği kararları da mevcuttur²¹⁰.

b) İşçinin Tedavi Edilemeyen Nitelikteki Hastalığı

“İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” da iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir²¹¹. Söz konusu düzenleme uyarınca işçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için üç koşul gereklidir.

Birinci koşul, işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olmasıdır. Bir diğer deyişle, fesih tarihi itibarıyla tıp tarafından henüz kesin olarak çaresi bulunamamış bir hastalık söz konusu olmalıdır. Türlerine göre değişmekle beraber kanser ile AIDS²¹² hastalıkları bu nitelikte hastalıklara örnek olarak verilmektedir²¹³. Bir görüş uyarınca, çok uzun süreli tedaviyi gerektiren ve sonucunda da kesin iyileşme olasılığının düşük olduğu şizofreni gibi psikoz grubundan ruhsal hastalıklar da bu kapsamda kabul edilmelidir²¹⁴. Bir diğer görüş ise, uzun süreli tedavi sonucu iyileşmenin mümkün olduğu verem gibi bir hastalığın da bulaşıcı olması nedeniyle

²¹⁰ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H. D., T. 2.7.1996, E. 1996/3202, K. 1996/15170: **ERGİN**, s. 111 ; Yargıtay 9. H. D., T. 26.6.1996, E. 36591, K. 14418: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1134.

²¹¹ 1475 sayılı İşK.'nin ilgili düzenlemesinde ise, işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması gerekmekte idi. Söz konusu değişikliğin sonucu çok etkilemediği ve işçinin “iş ile bağdaşmama” yerine “işyerinde çalışmasında sakınca bulunma” kriterinin kullanılmasıyla aynı sonuca ulaşıldığı görüşünde bkz. **ŞAKAR**, Sağlık, s. 37.

²¹² Bu halde AIDS hastası olan işçinin bu hastalığa nasıl yakalandığının bir önemi bulunmamakla birlikte iş sözleşmesinin incelenen bentte düzenlenen diğer hallere dayanarak haklı nedenle feshedilmesi de mümkündür. Şöyle ki, işçinin AIDS hastası veya taşıyıcısı olduğunu bildiği biriyle cinsel ilişkiye girmek şeklinde kasıtlı olarak ya da sürdürdüğü derbeder hayat dahilinde cinsel ilişki kurduğu insanlara dikkat etmemesi sonucu veya AIDS hastası veya taşıyıcısı olan bir kişinin kullandığı şırıngayla uyuşturucu almak suretiyle hasta olması ihtimalinde, ardi ardına üç işgünü ya da bir aylık süreçte en az altı işgünü işe devam etmemesi üzerine iş sözleşmesi feshedilebilir. Buna karşılık AIDS hastası veya taşıyıcısı olan bir kişinin kanının verilmesi ya da organının nakledilmesi gibi işçinin hiçbir kusuru olmadan söz konusu hastalığa yakalanması ihtimalinde ise, iş devamsızlığı kideimine göre belirlenmiş ihbar süresini altı hafta aştuğunda iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTÜRK**, AIDS, s. 19 vd.

²¹³ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 620 ; **Halûk Hadi SÜMER**, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi”, Sicil, S. 8, İstanbul Aralık 2007 (Sağlık Sebepleri), s. 68 ; **ERGİN**, s. 117.

²¹⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 620 ; **SÜMER**, Sağlık Sebepleri, s. 68.

bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönündedir²¹⁵. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararda montaj işçisinin bir yıl süre ile ağır işlerde çalışamayacak olmasını geçici ve iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyen bir rahatsızlık olarak nitelendirmiştir²¹⁶.

Bunun yanı sıra işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi, bu nitelikteki hastalığının ağırlaşması, diğer işçilere bulaşması gibi tıbbi sakıncalar veya iş güvenliği gibi işyeri bakımından sakıncalar doğurmalıdır. Son olarak ise sağlık kurulu raporu alınmalıdır. Dolayısıyla işverenin sağlık kurulu raporu dışında herhangi bir rapora dayanarak bu düzenleme uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir²¹⁷. Sağlık kurulu, Sosyal Güvenlik Kurumu veya devlet hastanelerinin olabileceği gibi özel bir hastanenin de olabilir²¹⁸. Doktrinde hiçbir işçinin işten çıkarılacağına bile bile, kendi istek ve özgür iradesiyle sağlık kurulu önüne çıkmak istemeyeceği, dolayısıyla işverenin sağlık kurulu raporu sağlamasının oldukça zor olduğu ve bu nedenle de söz konusu hükmün uygulama alanının oldukça dar kaldığı belirtilmektedir²¹⁹.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi ile işçinin devamsızlık yapması²²⁰ ya da hastalığın oluşumunda kusurunun bulunması²²¹ aranmaksızın iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Nitekim düzenlemenin lafzı da aynı kabulü gerektirmektedir. Ancak Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, işçinin söz konusu nitelikteki hastalığı nedeniyle devamsızlığının işyerindeki çalışma süresine göre tespit edilen ihbar

²¹⁵ ÇİL, Şerh, s. 1828.

²¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 29.1.2007, E. 2006/30032, K. 2007/1228: (<http://www.kazanci.com>).

²¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 620 ; SÜMER, Sağlık Sebepleri, s. 68 ; ERGİN, s. 120.

²¹⁸ AKYİĞİT, Şerh, s. 1132 ; Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, Ankara 2010 (İş Hukuku), s. 166 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 216-217 ; ERGİN, s. 120.

²¹⁹ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 211.

Sağlık kurulu raporu sağlanamadığı hallerde, şartları varsa, sağlık kaynaklı diğer nedenlerden dolayı fesih yoluna gidileceği görüşünde bkz. AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 217 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 166.

²²⁰ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 188 ; GÜNAY, s. 351 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 621 ; SÜMER, Sağlık Sebepleri, s. 69 ; ERGİN, s. 121 ; M. ATEŞ, s. 29.

Bu halde de işçinin İşK. md. 25/I-b(2) uyarınca öngörülen süre devamsızlıkta bulunması gerektiği görüşünde bkz. NARMANLIOĞLU, Değerlendirme, s. 126-127 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1132 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 216.

²²¹ SÜMER, Sağlık Sebepleri, s. 69 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 111 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 166 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 216.

süresini altı hafta aşmasından sonra işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının doğduğunu belirtmiştir²²².

Konuya ilişkin tespit edilen bir başka kararında ise, yasal düzenlemede yer verilmemesine rağmen böyle bir halde dahi işverenin fesih hakkı mutlak bulunmamakta ve feshin son çare olması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim söz konusu karar uyarınca “(...) Anılan Sağlık Kurulu Raporunda davacının ağır işler dışındaki işlerde çalışabileceği belirtilmiştir. Kuşkusuz işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi kural olarak geçerli nedene dayanır. Ancak, bu halde dahi feshin son çare olması gerekir. İşyerinde davacının yapabileceği iş olup olmadığı araştırılmamıştır. Başka bir anlatımla davacının iş sözleşmesinin feshinden önce feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Davalıya ait işletmenin kapasitesi ve davacının nitelikleri dikkate alınarak, gerekirse işyerinde keşif yapılmak suretiyle durumuna uygun hafif bir işte değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı araştırılarak sonuca göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir²²³.”.

Doktrinde mevcut bir görüş Yargıtay'ın bu kararının adil ve olması gereken hukuk açısından yerinde olduğunu, ancak olan hukuk açısından aksi durumun söz konusu olduğunu, özellikle birinci bendin yasadan çıkartılması suretiyle madde düzenlemesinin yeniden elden geçirilmesi gerektiğini savunmaktadır²²⁴. Bir diğer görüş uyarınca ise; bu yöndeki kararlar feshin son çare olması ilkesinin işçiden kaynaklanan fesih nedenlerinde de uygulanacağıın kabulü olarak değerlendirilmelidir²²⁵. Yargıtay bir başka kararında da “(...) İşyerinde keşif yapılarak, uzman bir bilirkişi aracılığı ile davacının mevcut rahatsızlığından dolayı dava konusu işyerinde çalıştırılabileceği başka bir bölüm bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre karar verilmelidir.” demek suretiyle iş sözleşmesinin sağlık nedeniyle haklı feshinde feshin son çare olması ilkesinin

²²² Yargıtay 9. H.D., T. 17.11.2008, E. 2008/5866, K. 2008/31059: (<http://www.kazanci.com>).

²²³ Yargıtay 9. H. D., T. 6.3.2006, E. 2006/3213, K. 2006/5521: (<http://www.kazanci.com>).

²²⁴ **Mustafa ALP**, “Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009 (Değerlendirme), s. 163.

²²⁵ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1138.

uygulanması gerektiğini yinelemiştir²²⁶. Buna karşılık bel fitiği rahatsızlığına yakalanan röntgen teknisyeni işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin bir kararda, işçinin başka işlerde çalışabilecek durumda olup olmadığı ile ilgilenilmemiştir²²⁷.

Kanaatimizce ve daha önce de belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi taraflarca son çare olarak başvurulması gereken hukuki bir yoldur. Bununla birlikte yasal düzenlemede açıkça ve kesin olarak şartlarının düzenlendiği bu gibi hallerde, haklı nedenle feshin ayrıca son çare olup olmadığı araştırılmamalı ve zaten kanun koyucunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi karşısında tarafların sözleşmeyi haklı nedenle feshetmekten başka bir çarelerinin artık kalmadığı kabul edilmelidir. Bir diğer deyişle, bu gibi hallerde kanun koyucunun iradesine üstünlük tanınmalıdır.

c) İşçinin Çalışmasını Engelleyen Sair Sağlık Nedenleri

Bentte yer verilen son hal 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 17nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Belirtilen durumlarda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı içine düşmekte, iş görme borcunu ifa edememektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Söz konusu askı hali işçinin devamsızlığı boyunca devam etmekle beraber düzenlemede belirtilen süreleri aştığı anda işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Zira kanun koyucu bu andan itibaren artık geçici değil, sürekli bir ifa imkânsızlığı ile karşı karşıya olunduğu kabul etmektedir. Görüldüğü üzere, İŞK., BK md. 117 (Türk BK md. 136) düzenlemesinden farklı olarak iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini değil, işverence haklı nedenle

²²⁶ Yargıtay 9. H. D., T. 17.3.2008, E. 2007/27663, K. 2008/5296: (<http://www.kazanci.com>).

²²⁷ Yargıtay 9. H. D., T. 5.3.2007, E. 2006/34941, K. 2007/5748: (<http://www.kazanci.com>).

feshedilebilmesini öngörmüştür. Bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğu gibi bu hakkı doğduktan sonra ve askı hali devam ettiği sürece istediği zaman kullanabilir.

Söz konusu düzenleme uyarınca bendin a fıkrasında düzenlenen haller dışında kalan²²⁸ işçinin hastalanması, sakatlanması veya kaza geçirip tedavi altına alınması ya da “gibi” ifadesinden de anlaşıldığı üzere benzer durumların varlığı²²⁹ halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı işçinin devamsızlığının kanununun 17. maddesinde kıdemine göre belirlenmiş ihbar süresini altı hafta aştığı anda doğmaktadır²³⁰. Nitekim Yargıtay kararları uyarınca işçinin işgücünü önemli derecede yitirmesi²³¹, sözleşme konusu işte çalışma imkânını kaybetmesi²³² de benzer durumlardan kabul edilmiş ve bu düzenleme kapsamında değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra vermiş olduğu başka bir kararda düzenlemedeki kaza tabirinin işyerinde meydana gelen kazaları öngörmeyip işyeri dışında meydana gelen kazaları ifade ettiği yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve işçinin geçirdiği kazanın iş kazası olmasının sonuca etkili olmadığı yönünde hüküm vermiştir²³³. Bununla birlikte Yargıtay, iş kazasının işverenin kusuru sonucunda meydana gelmesi halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının olmadığı görüşündedir²³⁴.

İşçinin hastalığının ve devamsızlığının nedeni işyerinde maruz kaldığı psikolojik taciz (*mobbing*) ise; kanaatimizce şartlar oluşmuş olsa bile işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı yoktur. Şöyle ki, psikolojik tacizin faili

²²⁸ Söz konusu düzenlemede 1475 sayılı İşK.’nin ilgili düzenlemesinde yer alan “işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen” ibaresine yer verilmemesi nedeniyle işçinin kusuru olmaksızın veya kasıt derecesine varmayan kusuru nedeniyle hastalanması ve sakatlanması artık bu durum dahilinde değerlendirilmektedir. ÇELİK, s. 269 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 619, 622 ; SÜZEK, s. 634 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1130 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 214 ; ERGİN, s. 116.

²²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 221 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 622 ; NARMANLIOĞLU, s. 353 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 206 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1130 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 214 ; ERTÜRK, AIDS, s. 4 ; ERGİN, s. 123 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 85.

²³⁰ Düzenlemenin 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 11. maddesi ile bağdaşmadığı, bu nedenle söz konusu hüküm uyarınca yapılan fesihlerde işçiye ihbar süresine denk gelen bir tazminat ödenmesi, dolayısıyla bu yönde bir düzenleme yapılması gerektiği görüşünde bkz. ERGİN, s. 126-127.

²³¹ Yargıtay 9. H. D., T. 8.6.1967, E. 5898, K. 5281: AKYİĞİT, Şerh, s. 1130.

²³² Yargıtay 9. H. D., T. 6.5.1954, E. 2357, K. 3692: AKYİĞİT, Şerh, s. 1130.

²³³ Yargıtay 9. H.D., T. 21.11.2005, E. 2005/32884, K. 2005/36570: (<http://www.kazanci.com>).

İş kazası ve meslek hastalığının işçinin işyerindeki çalışmasından doğması ve dolayısıyla işletmesel riziko alanına dahil olması nedeniyle geçirilen iş kazası veya meslek hastalığı sonucu dinlenen sürenin sözleşmenin feshine olanak veren devamsızlık olarak nitelendirilmemesi gerektiği görüşünde bkz. ERGİN, s. 125-126.

²³⁴ Yargıtay 9. H. D., T. 14.5.1985, E. 2150, K. 15223: NARMANLIOĞLU, s. 352, 341 numaralı dn.

işveren ise hiç kimse kendi hukuka aykırı hareketine dayanarak hak talep edemeyeceğinden iş sözleşmesini de feshedemeyecektir²³⁵. Psikolojik tacizin faili işverenin başka bir işçisi ise, işveren gözetme borcuna aykırı davrandığı ve işçisini koruyamadığı için iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Nitekim bu yorum, Yargıtay'ın iş kazasının işverenin kusuru sonucu meydana gelmesi haline ilişkin içtihadı ile de örtüşmektedir.

İş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshedilebilmesi için beklenmesi gereken süre ise, doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüş uyarınca 17. maddedeki sürelerin sözleşmeyle arttırılmış olduğu hallerde arttırılmış sürelerdir²³⁶. Bu, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de bir gereğidir. Bu görüşün karşısında ise düzenlemede açıkça 17. maddeye atıfta bulunulduğundan her zaman yasal ihbar sürelerinin esas alınması gerektiğini savunan görüş yer almaktadır²³⁷. Ancak 17. madde düzenlemesinde sadece yasal ihbar sürelerine yer verilmemekte, bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği de açıkça belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, tarafların ihbar sürelerini çok yüksek kararlaştırmaları halinde dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle yasal ihbar sürelerinin nazara alınacağı da unutulmamalıdır²³⁸.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin işçinin uzun süreli hastalığı halinde bu iznin 12 aya kadar uzatılacağı yönündeki hükmünün İşK. md. 25/I-b(2) düzenlemesinden önce uygulanması gerektiğini belirtmiştir²³⁹. Bir başka kararında ise, iş sözleşmesi uyarınca yasal düzenlemeden daha kısa süre kararlaştırılmasını “(...) Somut olayda davacının çalışma süresine göre bildirim öneli 8 hafta olup bu önelin 6 hafta aşılmasından sonra davalı işverenin fesih yoluna gidebilmesi gerekir. Sözleşme ile Kanundaki bu süre kısaltılamaz. Zira burada nisbi emredici bir kural söz konusudur.” ifadesi ile

²³⁵ **Fatma Burcu SAVAŞ**, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s. 116-117.

²³⁶ **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 211 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 353, 343 numaralı dn. ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 220, 119 numaralı dn. ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 621 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 206 ; **SÜZEK**, s. 634 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1131 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 215 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 247-248 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 112 ; **ERGİN**, s. 124 ; **M. ATEŞ**, s. 121.

²³⁷ **ÇİL**, Şerh, s. 1828-1829.

²³⁸ **Ercan AKYİĞİT**, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009 (Tutukluluk veya Gözaltına Alınma), s. 58.

²³⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 16.3.2009, E. 2008/21645, K. 2009/6963: (<http://www.kazanci.com>).

haklı olarak mümkün bulmamış, ancak yasal süreden daha uzun bir sürenin taraflarca kararlaştırılabileceğini dolaylı olarak ifade etmiştir²⁴⁰.

İşçinin devamsızlığı işyerinden ilk kez sevk aldığı tarihten itibaren hesaplanmakta²⁴¹ ve ancak kesintisiz bir şekilde yasada belirtilen süreyi aşması halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir²⁴². Bununla birlikte Yargıtay, ardışık bir şekilde alınan raporlar nedeniyle yapılan devamsızlığı da kesintisiz olarak değerlendirmektedir²⁴³.

İşçinin devamsızlığı kıdemine göre belirlenen süreyi aştıktan sonra ve devamsızlığı süresince iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmektedir. İşçinin beklenmesi gereken süre içerisinde iyileşmeyeceği doktor raporu ile sabit olsa dahi işverenin bu süre geçmeden iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi mümkün değildir²⁴⁴. Sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi için gereken süre dolmasına rağmen işçi çok kısa bir süre içinde iyileşecek ve işine dönebilecek durumda ise, artık sözleşmesinin feshedilemeyeceği kabul edilmelidir. Zaten iyi niyet kuralları da bunu gerektirir. Ancak durumun işveren açısından uygun olması ve işverene ayrıca bir külfet yüklememesi, aynı iş için acil işçi ihtiyacının olmaması da gerekir²⁴⁵.

²⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 20.1.1998, E. 1997/19580, K. 1998/227: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 299.

²⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T. 23.2.2009, E. 2008/11561, K. 2009/3191 ; T. 26.2.2004, E. 2003/14140, K. 2004/3421: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴² Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H. D., T. 16.2.1970, E. 12702, K. 1499: **POLATCAN / POLATCAN**, s. 87 ; Yargıtay 9. H.D., T. 20.4.2006, E. 2005/30955, K. 2006/10712: **ÇİL**, Şerh, s. 1850 ; Yargıtay 9. H.D., T. 23.1.2006, E. 2005/38380, K. 2006/915 ; T. 17.4.2006, E. 2006/7321, K. 2006/10416 ; T. 28.5.2007, E. 2007/15398, K. 2007/16979 ; T. 21.1.2010, E. 2008/14616, K. 2010/795 ; T. 26.2.2004, E. 2003/14140, K. 2004/3421: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴³ “(...) Davacının ardi ardına aldığı rapor 130 günün üzerindedir. Dosya içeriğinden davalının feshinin Yasanın 25/I. maddesindeki koşullara uygun düştüğü anlaşılmaktadır.”, Yargıtay 9. H.D., T. 29.1.2004, E. 2004/500, K. 2004/1490: (<http://www.kazanci.com>).

“(...) Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının 9.12.2000 tarihinden itibaren güvenlik görevlisi olarak çalıştığı hizmet akdinin de trafik kazası sonucu kol kırığı nedeniyle 7.7.2003 tarihinden itibaren aldığı istirahat raporları nedeniyle 2.10.2003'te 4857 sayılı İş Yasasının 25/I maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. (...) Hizmet süresine göre, ihbar öneline altı hafta eklenerek bulunan 84 günlük istirahat raporunun bulunması karşısında bu durum, 4857 sayılı İş Kanununun 25/I-son bendine göre işverene sağlık sebebiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını verdiğinden yapılan fesih işlemi yerindedir.”, Yargıtay 9. H.D., T. 24.6.2004, E. 2004/15160, K. 2004/15613: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 22.2.2007, E. 2006/19802, K. 2007/4967 ; T. 5.3.2007, E. 2006/34941, K. 2007/5748 ; T. 27.3.2007, E. 2007/512, K. 2007/8589 ; T. 17.11.2008, E. 2008/5866, K. 2008/31059: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴⁴ **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 206.

²⁴⁵ **CANIKLIOĞLU**, s. 253.

Yargıtay tespit ettiğimiz bir kararında rapor süresinin bitiminde çalışmaya başlayan işçinin iş sözleşmesinin feshini md. 25/I-b kapsamında değerlendirmiştir²⁴⁶. Oysaki, işçinin devamsızlığının bitmesi ve işe başlaması ile birlikte işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı ortadan kalkar. İşçi eskisi gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır²⁴⁷. Nitekim bir başka kararında, işverenin rapor bitiminde işçiye iş vermemesini ve sonrasında iş sözleşmesini feshetmesini isabetli bir şekilde haksız fesih olarak nitelendirmiştir²⁴⁸.

Belirtilen şekilde devamsızlığın oluşmadığı halde iş sözleşmesi feshedildiğinde haklı değil, geçerli fesih söz konusu olur. Nitekim Yargıtay bir kararında yaklaşık 5 yıl içinde değişik tarihlerde 31 kez viziteye çıkıp toplamda 502 gün raporlu kalmanın bu bent dahilinde yer almadığına ve işverene haklı nedenle fesih hakkı tanımadığına, *“ancak davacının (işçinin) sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanamadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin mevcut”* olduğuna hükmetmiştir²⁴⁹. 2000 yılında hafif işlerde çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin altı yıllık hizmet süresinin iki yılına yakın kısmını raporlu geçirmesinin de iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturduğuna hükmedilmiştir²⁵⁰. Bir diğer deyişle, işçinin sık sık hastalanıp rapor alması, işyerinin normal işleyişinin bozulmasına ya da işçinin iş görme edimini gerektiği gibi ifa edememesine yol açmak şartıyla, iş sözleşmesinin feshinde haklı değil, geçerli neden teşkil etmektedir.

Bunun gibi işçinin raporlu olduğu ve rapor süresi henüz sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirmediği durumda da işverenin haklı nedenle fesih hakkının

²⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 12.2.2007, E. 2006/32361, K. 2007/3282: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴⁷ Buna karşılık Yargıtay, raporu bitiminde hemen işe başlamayıp, 5 gün devamsızlık yapması nedeniyle sözleşmesi feshedilen işçinin psikiyatrik tedavi görmesini de göz önüne alarak rapor bitimi tarihi itibarıyla çalışabilecek durumda olup olmadığının tespit edilmesinden sonra karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 16.11.2009, E. 2009/8351, K. 2009/32054: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 30.6.2008, E. 2007/42752, K. 2008/18068: (<http://www.kazanci.com>).

²⁴⁹ Yargıtay 9. H. D., T. 9.4.2007, E. 2006/35881, K. 2007/9896: (<http://www.kazanci.com>).

²⁵⁰ Yargıtay 9. H. D., T. 5.2.2007, E. 2006/30171, K. 2007/2017: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 27.3.2006, E. 2006/5581, K. 2006/7866: **ÇİL**, Şerh, s. 1860-1861 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.2005, E. 2004/31892, K. 2005/14992: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H.D., T. 18.6.2007, E. 2007/9567, K. 2007/19231: *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 344, Hukuk Eki 29, Ankara Kasım 2008, s. 2-3.

bulunmadığı kabul edilmektedir. Nitekim böyle bir durumda yapılan fesih haksız olduğu gibi geçersizdir de. Zira, İşK.’nin 18. madde düzenlemesi uyarınca fesih için geçerli neden oluşturmayan hallerden biri de “*hastalık veya kaza nedeniyle 25inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık*”tır²⁵¹.

Yargıtay da, işyeri hekimi olarak çalışan işçinin rahatsızlığı nedeniyle raporlu iken sözleşmesinin uzun süreli rapor aldığı, zaman zaman muayeneye gelmediği, sözleşmeyi ihlal ettiği ve bu nedenle personele sunulan sağlık hizmetinde aksamalar olduğu gerekçesiyle feshedilmesi nedeniyle verdiği kararında “(...) *Fesih bildirim tarihinde davacının sürekli istirahatli olduğu gün sayısı ihbar öneli ile birlikte altı haftalık süre eklendiğinde 96 günlük süreyi bulmadığından 4857 sayılı İş Kanununun 26/I-b maddesindeki haklı fesih nedeni koşulları da oluşmamıştır. Aynı yasanın 18/2-f maddesi uyarınca ‘hastalık veya kaza nedeniyle 25inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık’ nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli bir neden teşkil etmemektedir. Somut uyuşmazlıkta, rahatsızlığı nedeni ile raporlu olan davacı işçinin bekleme süresi içinde iş sözleşmesinin feshi söz konusudur.*” demek suretiyle sözleşmenin feshinin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine hükmetmiştir²⁵². Bir başka kararına konu olan olayda ise, hobi olarak motosiklet kullanan ve yarışlara katılan işçi, son bir yıl içinde iki kez kaza geçirmiş, ilkinde 63 gün ikincisinde 54 gün rapor alarak işe devam etmemiş ve bu süre içerisinde sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay bu olayda da “(...) *4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde fesih için geçerli nedenin bulunmadığı haller arasında, hastalık veya kaza nedeniyle 25inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devamsızlık durumu da sayılmıştır. Buna göre ihbar öneline altı hafta eklenmesiyle bulunan süreyi*

²⁵¹ İşK. md. 18/III-f düzenlemesinin sadece işçinin kusuruna dayanmayan hastalık veya kaza nedeniyle md. 25/II-b hükmünde öngörülen bekleme süresi içindeki devamsızlığın geçerli neden sayılamayacağını düzenlediğini, bu nedenle 158 sayılı ILO Sözleşmesinin kusurlu ya da kusura dayanmayan hastalık veya kaza nedeniyle işe devamsızlık konusunda hiçbir ayırım yapmaksızın söz konusu devamsızlığın geçerli neden oluşturmayacağını düzenleyen 6. maddesi ile uyumlu olmadığı ve AY 90. maddenin son fıkra düzenlemesi uyarınca uluslararası antlaşmaya öncelik vermek suretiyle kusurlu ya da kusursuz hastalık veya kaza nedeniyle yapılan devamsızlığın geçerli neden oluşturmadığının kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. **MANAV**, s. 224.

²⁵² Yargıtay 9. H. D., T. 18.2.2008, E. 2007/24530, K. 2008/171: Çalışma ve Toplum, S. 18, İstanbul 2008/3, s. 359-363.

aşmayan istirahat süresi içinde, salt bu sebebe dayanan fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır.” şeklinde hüküm kurmuştur²⁵³.

Bu durumun sonucu olarak, doktrinde bu hal dahilinde işçinin iş sözleşmesinin gerek haklı nedenle gerekse geçerli nedenle feshedilebilmesi için beklenmesi gereken süre aynı olduğu ve bu sürenin dolması ile birlikte işveren bu iki fesih türünden istediğine göre iş sözleşmesini feshedebileceği ileri sürülmektedir²⁵⁴. Ancak askı halindeki bir iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinde; askı süresince ihbar sürelerinin işlemediği ve askı döneminin sona ermesinden sonra bu sürelerin işlemeye başlayacağı unutulmamalıdır. Bu nedenle, beklenmesi gereken sürenin dolmasından sonra işçinin rapor süresi devam ediyorsa ve işveren de iş sözleşmesinin sona ermesini istiyorsa; haklı nedenle fesih yoluna başvurmalıdır.

Hamile kadın işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için ise, askı süresi daha uzun tutulmuş olmakla beraber bu süreye ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca kadın işçinin 74. madde uyarınca çalışmasının yasaklandığı süreye altı hafta eklenmesi gerekli ve yeterlidir²⁵⁵. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise, bu durumda kadın işçinin devamsızlığının 74. maddede doğum öncesi sekiz hafta (çoğul gebelikte on hafta) ve doğum sonrası sekiz hafta olarak çalışmasının yasaklandığı sürelerin bitiminden itibaren kanununun 17. maddesinde kıdemine göre belirlenmiş ihbar süresini altı hafta aşması gerekmektedir²⁵⁶. Bunun yanı sıra kadın işçinin sağlık durumu ve işin özelliğine göre

²⁵³ Yargıtay 9. H. D., T. 5.12.2006, E. 2006/24253, K. 2006/32004: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H. D., T. 29.9.1997, E. 1997/12425, K. 1997/16465: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H. D., T. 20.12.2004, E. 2004/16521, K. 2004/28322: **MANAV**, s. 225, 1030 numaralı dn.

²⁵⁴ **SÜZEK**, s. 508 ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 571 ; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 170.

Bu durumun çarpık bir sonuç ortaya çıkardığı, ancak Yargıtay'ın yasal düzenlemeye sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın haklı neden-geçerli neden ayırımında “sık sık rapor alma” ölçütü getirmek suretiyle bu durumu aştığı, yine de bu konuda yasa değişikliği gerektiği görüşünde bkz. **Fevzi ŞAHLANAN**, “Karar İncelemesi: Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 344, Hukuk Eki 29, Ankara Kasım 2008 (Karar İncelemesi), s. 3-4.

Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlarda “hastalık nedeniyle raporlu olarak geçirilen sürenin **kesintisiz olarak** Kanunda öngörülen süreyi aşması” şeklinde bir ölçüt esas almak suretiyle işverenin hangi fesih hakkını kullanması gerektiğini belirlediği yönünde bkz. **M. ATEŞ**, s. 78-80.

²⁵⁵ **NARMANLIOĞLU**, s. 322 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 210 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 220-221 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1131 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 165-166 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 215 ; **Şükran ERTÜRK**, İş İlişkinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 191.

²⁵⁶ **ŞAKAR**, s. 138 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 466 ; **ŞAKAR**, Sağlık, s. 38 ; **SÜZEK**, s. 634-635 ; **ÇELİK**, s. 269-270 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 354 ; **SÜMER**, s. 230 ; **SÜMER**, İşçinin İş Devamsızlığı, s. 208 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 110 ; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 188 ; **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 27 ; **GÜNAY**, s. 351 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 389-390 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 621 ; **GÜVEN / AYDIN**, s. 221 ; **AKTAY /**

on altı haftalık sürenin doktor raporu ile arttırılabileceği gibi doğumdan sonraki dinlenme süresinin yanı sıra altı aya kadar ücretsiz izin isteme hakkı da vardır. Böyle bir durumda hesaplama, arttırılan sürenin veya ücretsiz iznin bitiminden itibaren yapılmalıdır. Zira, düzenlemede açıkça 74. maddeye atıf yapılmakta ve 74. maddede de bu durumlar açıkça yer almaktadır²⁵⁷. Bunun yanı sıra işçi lehine yorum da bunu gerektirmektedir²⁵⁸. Ayrıca İşK. 74. madde düzenlemesi nisbi emredici nitelikte olduğundan bu süreler iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilir²⁵⁹. Kadın işçinin ihbar süresinin ne kadar olduğu ise gebeliği nedeniyle devamsızlığının başladığı tarih değil, doğum sonrası sekiz haftanın bittiği tarih esas alınarak tespit edilmelidir²⁶⁰.

İşçinin bu dönemdeki ücret kaybı, şartlar varsa, doğum halinde analık, diğer hallerde ise hastalık sigortası kapsamında kısmen de olsa karşılanacaktır²⁶¹.

2) Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

a) Genel Olarak

Maddenin ikinci bent düzenlemesinde “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal” olarak nitelendirilen ve iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren dokuz nedene yer verilmiştir. Ancak anılan bent başlığında bulunan “ve benzerleri” ifadesinden anlaşıldığı ve doktrinde de kabul edildiği üzere; kanun koyucu uygulamada en sık rastlanılan durumlara yer vermek suretiyle örnekleyici sayım

ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 184 ; UŞAN, s. 121 ; CANIKLIOĞLU, s. 255 ; ERTÜRK, AIDS, s. 5 ; ERGİN, s. 121 ; **Emine Tuncay KAPLAN**, “Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001 (Kadın İşçi), s. 1236 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 309, 318 ; **Mustafa KILIÇOĞLU**, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009, s. 455 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 85 ; **M. ATEŞ**, s. 188-189 ; **ÇALIK**, s. 273.

²⁵⁷ **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 210 ; **ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM**, s. 27 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1829 ; **GÜNAY**, s. 351 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 390 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 621-622 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 208 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1131 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 216 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 255-256 ; **ERGİN**, s. 122-123 ; **KAPLAN**, s. 135 ; **KAPLAN**, Kadın İşçi, s. 1236 ; **M. ATEŞ**, s. 189.

²⁵⁸ **ŞAKAR**, Sağlık, s. 38.

²⁵⁹ **Binnur TULUKÇU**, “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001 (İzin), s. 1354 ; **M. ATEŞ**, s. 189.

²⁶⁰ **ŞAKAR**, s. 138 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 466 ; **ŞAKAR**, Sağlık, s. 38.

²⁶¹ **SÜMER**, İş Hukuku, s. 111 ; **GÜVEN / AYDIN**, s. 221 ; **UŞAN**, s. 121.

usulünü tercih etmiştir. Nitekim Yargıtay'a göre de “(...) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır²⁶².”.

Bu bağlamda, uygulamada söz konusu bent düzenlemesine dahil edilecek birçok durum ile karşılaşılmaktadır. İşçinin işverene hiç bildirmeden iş aramak için işyerini terk etmesi ya da iznini topluca kullanması, izninin işverenin en yoğun iş saatlerine rastlamasında ısrar etmesi, başka bir yerde iş bulmasına veya kesinlikle çalışmayacak olmasına rağmen iş arama izni alıp kullanması bunlara örnektir. Bu durumda işveren, işçinin iş sözleşmesini somut olayın şartları uyarınca İşK. md. 25/II-e veya md. 25/II-g uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir. Yer verilen haller karşısında işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek yerine işçiye görevini hatırlatmayı tercih etmişse ve buna rağmen işçi davranışına devam etmişse, artık iş sözleşmesi İşK. md. 25/II-h uyarınca feshedilebilecektir²⁶³. Yargıtay kararları uyarınca da yeni durumlar bent kapsamına dahil edilmektedir. Dolayısıyla bu bentte yer verilmeyen bir olay ile karşılaşıldığında kapsamda olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bunun yanı sıra söz konusu bent dahilinde sıralanan haller aslında işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleridir. Bu nedenle işçinin davranışı kaynaklı ve iş sözleşmesinin feshini gerektiren geçerli nedenle haklı neden arasındaki farkın da ortaya konması gerekmektedir.

Gerekçede belirtildiği üzere, işçinin davranışından doğan geçerli nedenler iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren nedenler kadar ağır olmamakla beraber işyerinin normal işleyişini ve işçinin iş görme borcunu olumsuz etkileyen hallerdir. Yargıtay kararları uyarınca da, “(...) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için

²⁶² Yargıtay 9. H.D., T. 3.12.2009, E. 2008/12070, K. 2009/33439 ; T. 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979 ; T. 8.12.2009, E. 2009/42906, K. 2009/33938 ; T. 25.2.2010, E. 2008/20717, K. 2010/4905: (<http://www.kazanci.com>).

²⁶³ ŞEN, Yeni İş Arama, s. 301, 303, 313.

öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir²⁶⁴.”

Dolayısıyla işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile haklı nedenler arasında, daha önce de belirtildiği üzere, iş sözleşmesine devamı ne ölçüde etkiledikleri noktasında bir ağırlık, nitelik farkı mevcuttur.

Söz konusu fark ise, Yargıtay kararları uyarınca şu şekilde açıklanmaktadır: “(...) İşçinin geçerli bir feshe neden olabilecek davranışları İş Yasasının 25. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı nedenlerden farklıdır. Yargılama sırasında bu nedenlerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa İş Yasasının 18/1. maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar²⁶⁵.”

Yargıtay’ın haklı neden ile geçerli neden arasındaki farkı çok daha net bir şekilde ortaya koyduğu bir kararı uyarınca, “(...) 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. maddesinde sayılan ve haklı neden olarak belirtilen nedenler dışında, aynı kanununun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan

²⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 24.1.2005, E. 2004/27599, K. 2005/1413 ; T. 17.2.2005, E. 2005/1443, K. 2005/4551 ; T. 2.5.2005, E. 2005/12359, K. 2005/15192 ; T. 10.5.2005, E. 2005/12634, K. 2005/16170 ; T. 20.6.2005, E. 2005/17540, K. 2005/22005 ; T. 9.5.2006, E. 2006/11451, K. 2006/13071 ; T. 4.7.2005, E. 2005/20333, K. 2005/23533 ; T. 10.10.2005, E. 2005/22235, K. 2005/32793 ; T. 30.10.2006, E. 2006/19203, K. 2006/28481 ; T. 4.12.2006, E. 2006/23686, K. 2006/31640 ; T. 11.6.2007, E. 2007/7999, K. 2007/18356 ; T. 15.10.2007, E. 2007/15713, K. 2007/30206 ; T. 15.10.2007, E. 2007/16405, K. 2007/30241: (<http://www.kazanci.com>).

²⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2010, E. 2009/24419, K. 2010/21306 ; T. 6.12.2010, E. 2009/37801, K. 2010/36261 ; T. 13.12.2010, E. 2009/39671, K. 2010/37399: (<http://www.kazanci.com>).

nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez²⁶⁶.”

Yer verilen kararlardaki tüm hususların ayrıntılarıyla ifade edildiği başka bir karar uyarınca ise, “(...) İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25.maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği(nin), daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet

²⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 29.6.2009, E. 2009/3776, K. 2009/18292: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 1.6.2009, E. 2008/36397, K. 2009/15176: (<http://www.kazanci.com>)

verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir²⁶⁷.”.

Sonuç olarak, işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektiren davranışları genellikle iş sözleşmesine aykırı kusurlu davranışları olmakla beraber, haklı nedenle feshini gerektirenlerin aksine objektif iyi niyet kurallarına uygun, hakkın kötüye kullanılması oluşturmayan makul ve meşru sebeplerle örtüşmektedir²⁶⁸. Bunun yanı sıra işçinin hafif kusuru bulunmakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışları iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektirir. Dolayısıyla “*işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılmaz.*²⁶⁹”. Buna karşılık işçinin iş ilişkisini, işvereni ya da işyerini hedefleyen ağır ve ciddi kusur içeren davranışları iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil eder²⁷⁰. İşçinin kusurlu olup olmadığının

²⁶⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 20.4.2008, E. 2007/35822, K. 2008/10336: (<http://www.kazanci.com>).

²⁶⁸ **MANAV**, s. 69, 81 ; **ŞEN**, s. 557 ; **ALPAGUT**, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 74.

²⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 9.2.2009, E. 2008/13284, K. 2009/1753: **ÇİL**, İlke Kararları , s. 315-316 ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.3.2008, E. 2007/27583, K. 2008/5294: (<http://www.kazanci.com>).

²⁷⁰ **Bektaş KAR**, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 7, İstanbul 2005 (Deliller), s. 1041-1043 ; **SÜZEK**, s. 517 vd. ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 578 ; **ARSLAN ERTÜRK**, s. 163-164.

veya kusurunun derecesinin belirlenmesinde vasıflarından ve bilgisinden beklenebilecek özen derecesi de önem taşır²⁷¹.

Ancak işçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedenin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden mi haklı neden mi oluşturduğunun tespiti her zaman kolay değildir. Nitekim yer verilen Yargıtay kararları da bu zorluğu aşma çabasının göstergeleridir. Kaldı ki, gerekçede geçerli fesih nedeni olarak örnek verilen bir davranış yargı kararlarında haklı neden olarak nitelendirilebilmektedir. Örneğin, geçerli neden olarak belirtilen arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak somut olayda sadakat borcuna aykırılık ve dolayısıyla haklı fesih nedeni olabilir²⁷².

Belirtilen bu durumlar işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshederken bir risk üstlendiğini de ortaya koymaktadır. Zira, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirdiğini düşündüğü bir durumun aslında geçerli neden oluşturduğunun tespiti halinde işveren bunun hukuki ve mali sonuçlarına katlanacaktır. Böyle bir durumda işçi, şartları oluşmuşsa, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanacak, işsizlik sigortasından yararlanacaktır. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, “(...) *Feshin haklı nedene dayanması ile geçerli nedene dayanması arasında hukuki sonuçları itibariyle farklılıklar vardır. Haklı fesih hallerinde davacı (işçi) kıdem ve ihbar tazminatı talep edemezken feshin geçerli sayıldığı durumda işveren diğer şartlar var ise ihbar ve kıdem tazminatını ödemekle yükümlü tutulacaktır.*” demek suretiyle bu duruma işaret etmiştir²⁷³.

Aslında bu ayırım güçlüğü sadece bizim hukukumuza ilişkin olmayıp hemen her hukuk sistemi için geçerlidir²⁷⁴.

Nitekim Fransız Hukukunda, Türk Hukukundaki haklı fesih nedenlerini karşılayan işçinin “ağır kusuru” (“*faute grave*”) kavramı Fransız İş Kodu’nda

²⁷¹ SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 578.

²⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 742 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 576 ; Öner EYRENCİ, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, İstanbul 2004, s. 34 ; KAR, Deliller, s. 1040 ; ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 75 ; ARSLAN ERTÜRK, s. 162 ; D. DEMİR, s. 162 ; Şeyda AKTEKİN, “İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Sebep Teşkil Eder mi?”, Sicil, S. 10, İstanbul Haziran 2008 (İşçinin Kendisine Ait Posta), s. 263.

²⁷³ Yargıtay 9. H.D., T. 21.4.2008, E. 2008/7724, K. 2008/9499: (<http://www.kazanci.com>).

²⁷⁴ ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 71.

tanımlanmış değildir. Kodun ilgili düzenlemeleri biraz dağınık olup, sadece L. 1234-5. maddesinde işçinin ağır kusurunun işçiyi ihbar tazminatından, L. 1234-9. maddesinde kıdem tazminatından yoksun kıldığı belirtilmekte²⁷⁵, L. 1243-1. maddesinde işçinin ağır kusuru belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce sona erdirilebilme nedenlerinden biri olarak zikredilmektedir.

Bunun yanı sıra bu hukuk sisteminde işçinin kusuru dört derecedir. Bunlar; hafif kusur (*“faute légère”*), ciddi kusur (*“faute sérieuse”*), ağır kusur (*“faute grave”*) ve çok ağır kusurdur (*“faute lourde”*). Her kusur, birbirinden farklı olup, iş sözleşmesinin sona erme anında farklı hukuki sonuçlar doğurur. Şöyle ki, işçinin hafif kusuru iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmamakta, fakat işçiye bir disiplin cezası uygulanmasını gerekli kılabilir²⁷⁶. Örneğin, Fransız Temyiz Mahkemesi işçinin 11 ayda dört kere işe geç gelmesini hafif kusur olarak nitelendirmiştir²⁷⁷. İşçinin ciddi kusuru ise, Türk Hukukundaki geçerli neden kavramını karşılamakta ve taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamını imkânsız kılmakla birlikte ihbar süresi verilmesi veya bu süreye tekabül eden ihbar tazminatının peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesi feshedilebilmektedir. Bu durumda işçi, şartları varsa, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ile kullanmadığı yıllık ücretli izin alacaklarına hak kazanmaktadır. Son olarak, işçinin çok ağır kusuru ise, tüm kusur derecelerinin en ağır olup, işçinin işverene veya işyerine zarar verme niyetini gerektirdiğinden işverenine karşı sözleşmesel sorumluluğunu da devreye sokmaktadır. Bu durumda işçinin herhangi bir alacak hakkı da bulunmamaktadır²⁷⁸.

İşçinin ciddi kusuru ile çok ağır kusuru arasında yer alan ağır kusuru ise, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı uyarınca *“İşçinin iş sözleşmesinden*

²⁷⁵ CHAMPEAUX, s. 12 ; Philippe WAQUET, “Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier”, Droit Social, No 12 Décembre 2009, s. 1179.

İşverenin fesih hakkına hanel getirmemek şartıyla toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde işçinin bu durumda da kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülebilir. JAVILLIER, s. 416 ; JEAMMAUD, s.82.

²⁷⁶ Aslında 13 Temmuz 1973 tarihli Kanuna kadar işveren sözleşmesinin fesih nedenlerini değerlendirmede tam bir serbestiye sahipti ve işçinin hafif kusuru da dahil olmak üzere her türlü kusuru iş sözleşmesinin feshine neden olabiliyordu. Bu nedenle doktrinde, özellikle söz konusu Kanun ile birlikte gerçek anlamda bir fesih hukukunun oluştuğu savunulmaktadır. PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 533, 540 ; COUTURIER, s. 179, 209 ; VERDIER / CŒURET / SOURIAU, s. 261.

²⁷⁷ Cass. Soc., 1 Décembre 1976: Jacques GHESTIN / Philippe LANGLOIS, Droit du Travail, Paris 1979, s. 203.

²⁷⁸ BERAUD, s. 98 ; RIVERO / SAVATIER, s. 519 ; RADE, s. 127-128 ; Catherine PUIGELIER, Droit du travail (les relations individuelles de travail), Paris 2001, s. 263, 265-266 ; Alain CŒURET / Bernard GAURIAU / Michel MINE, Droit du Travail, Paris 2006, s. 309-310 ; RAY, s. 312-317.

*kaynaklanan borçlarını veya iş ilişkilerini ihlal eden ve ihbar süresince dahi işyerinde kalmasını imkânsız kılan önemdeki tek ya da birçok davranıştır*²⁷⁹.”.

Söz konusu tanımdan da anlaşıldığı üzere, ağır kusur 3. bir kişiye değil, işçinin kendisine yüklenebilir olmalı, iş sözleşmesinin ifası sırasında işlenmiş olmalı ve isnat edilen olgular işçinin ihbar süresince dahi işyerinde kalmasını mümkün kılmayacak önemde olmalıdır. Bunun yanı sıra işçinin ağır kusurunun tek bir davranışı ile ortaya çıkması şart olmayıp işveren tarafından tolerans gösterilmemiş birçok davranışından da oluşabilir²⁸⁰. Önemli olan davranışlarının işçinin işyerinden derhal ayrılmasını doğrulamasıdır. Görüldüğü üzere, geçerli neden-haklı neden ayırımı bakımından Fransız Hukukunda “beklenmezlik kriteri” esas alınmaktadır²⁸¹.

Ancak doktrinde söz konusu yargısal belirleme yetersiz bulunmakta, ağır kusur kavramının kesin bir tanımını yapmaktan ziyade sadece bunun sonucuna işaret ettiği²⁸², “ne zamandan itibaren işçinin işinde birkaç hafta bile kalamayacağını düşünmek meşrudur?” sorusunu devreye soktuğu ileri sürülmektedir²⁸³. Dolayısıyla, kavram hâlâ belirsiz niteliğini korumakta ve her somut olayın koşulları uyarınca (“*in concreto*”) değerlendirilmektedir. Bir diğer deyişle, yargı kararları ile somutlaştırılmaya, belirginleştirilmeye çalışılmaktadır. Bu noktada hâkimler çok geniş bir takdir yetkisine sahip olup; işçinin kişiliği, geçmişi, ailevi durumu, işyerindeki konumu ve mesleki kalifikasyonu, davranış veya davranışlarının niteliği, işyerindeki daha önceki uygulamalar, işyerindeki genel atmosfer ve kişiler arasındaki ilişkiler gibi somut koşulları dikkate almaktadırlar²⁸⁴. Ancak hâkimlerin bu değerlendirmesi hukuki nitelendirme teşkil ettiğinden sınırsız değildir ve Fransız

²⁷⁹ Cass. Soc., 26 Février 1991: **PELISSIER / AUZERO / DOCKES**, s. 616.

Nitekim söz konusu tanım, 158 sayılı ILO Sözleşmesi 11. maddesinde yer alan “(...) *Ciddi hizmet kusuru, yani işverenin kendisini bildirim süresi zarfında çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılamayacağı türden bir hizmet kusuru* (...)” şeklindeki tanımla da uyumludur. **RAY**, s. 312.

²⁸⁰ **F. C.**, “L’indemnité compensatrice de préavis peut être versée”, *Semaine sociale Lamy*, 21 Février 2005, no 1203, s. 13 ; **Marie-Paule DESCAMPS**, “La faute grave à la lumière de la jurisprudence récente”, *Semaine sociale Lamy*, 12 Juillet 1993, no 656, s. 2 ; **Catherine MARRAUD**, “Le licenciement pour faute”, *La rupture du contrat de travail en droits français et allemand*, Strasbourg 2000, s. 76 ; **GHESTIN / LANGLOIS**, s. 213.

²⁸¹ **ALPAGUT**, *Haklı-Geçerli Neden Ayırımı*, s. 76.

²⁸² **CHAMPEAUX**, s. 12 ; **RAY**, s. 312 ; **MAZEAUD**, s. 407.

²⁸³ **RONGERE**, s. 104.

²⁸⁴ **VERDIER / CŒURET / SOURIAC**, s. 248 ; **RONGERE**, s. 78-79, 106 ; **BERAUD**, s. 122 ; **JEAMMAUD**, s. 43 ; **CAMERLYNCK**, s. 566-567 ; **MAZEAUD**, s. 408 ; **FAVENNEC-HERY**, s. 605 ; **MARRAUD**, s. 74, 80.

Temyiz Mahkemesi'nin kontrolüne tâbidir²⁸⁵. Bununla birlikte, Fransız Temyiz Mahkemesi ilk derece mahkemesinin işçinin ağır kusurunun olmadığı yönündeki kararlarını ender olarak bozmaktadır²⁸⁶.

İşçinin ağır kusuru hakkında oldukça zengin bir içtihat bulunsa da ve bu kararlar uyarınca ispat yüküne, işçinin kıdemine, feshin hemen yapılmamasının sonucuna, ağır kusurun nitelendirilmesine ilişkin birtakım genel prensipler ortaya konmuş olsa da²⁸⁷ belirtilen durumlardan ötürü, işçinin ağır kusuru olarak nitelendirilebilecek ya da nitelendirilemeyecek halleri içeren kesin bir liste oluşturmak mümkün değildir²⁸⁸. Sadece Kodun L. L. 1153-1 ila L. 1153-6 maddelerinde düzenlenen cinsel taciz²⁸⁹ ile L. 1152-1 ila L. 1152-6 maddelerinde düzenlenen psikolojik tacizin²⁹⁰, ırkçı hakaretlerin²⁹¹ ve işyeri elektronik posta hesabından antisemitik mesajlar gönderilmesinin²⁹² ağır kusur oluşturduğu tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Bu durumlarda hâkimin kontrolü asgari düzeyde olmakta²⁹³ ve artık ağır kusur “*in concreto*” değil, “*in abstracto*” değerlendirilmektedir²⁹⁴.

Türk Hukuku açısından ise, “ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık” kriterinden hareketle bu bent dahilinde yer alması gereken haklı nedenlere ilişkin bir ölçüt belirlenebilir gözüktüğü de gerek ahlak gerekse iyi niyet kavramları soyut olduklarından bunlardan hareketle her somut olaya uygulanabilecek genel geçer bir ölçüt bulmak mümkün değildir²⁹⁵. Bu nedenle söz konusu kavramların tanımlarından, aralarındaki benzerlik ile farklılıklardan yola çıkmak suretiyle

²⁸⁵ VERDIER / CŒURET / SOURIAU, s. 247 ; PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 616 ; CŒURET / GAYRIAU / MINE, s. 310 ; COUTURIER, s. 234 ; CAMERLYNCK, s. 565 ; MAZEAUD, s. 407.

²⁸⁶ CHAMPEAUX, s. 12.

²⁸⁷ PELISSIER, s. 237-238.

²⁸⁸ DOCKES / PESKINE / WOLMARK, s. 366 ; RONGERE, s. 104 ; PELISSIER, s. 237 ; MARRAUD, s. 80.

²⁸⁹ Cass. Soc., 5 Mars 2002, no 00-40.717: CHAMPEAUX, s. 12 ; Cass. Soc., 19 Avril 2000, no 1836 : RJS 6/00.438, no 628.

²⁹⁰ RAY, s. 312.

²⁹¹ Cass. Soc., 2 Juin 2004, no 02-44.904: C., s. 13.

²⁹² Cass. Soc., 2 Juin 2004, no 03-45.269: C., s. 13.

²⁹³ C., s. 13 ; F. C., “Faute grave”, Semaine sociale Lamy, 25 Mars 2002 (Faute grave), no 1068, s. 13.

²⁹⁴ C., Faute grave, s. 13.

²⁹⁵ ODAMAN, s. 53.

mümkün olduğunca bir belirleme yapılabilir. Nihai ve kesin belirleme ise ancak somut olayın koşullarının da nazara alınması suretiyle gerçekleştirilebilir²⁹⁶.

Düzenlemede belirtilen ahlak bireysel değil, genel ahlaktır. Bu anlamda sosyal bir nitelik de taşıdığından kesin sınırlarının çizilmesi mümkün olmayan, nisbi ve değişken bir kavramdır. Bu nedenle neyin ahlaki olduğu, neyin olmadığı net bir şekilde ortaya konamamakta, doktrinde birçok tanım yer almaktadır²⁹⁷. Yine de genel olarak, bireylerin doğal ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yaşamasına engel olmayan, toplum içinde sosyal bağlılığı arttıran, bireyleri birbirine yakınlaştıran, barış ve güvenceyi kuvvetlendiren, toplumun dağılmasına engel olan hareketlerin ahlaki olduğu, bunların aksi hareketlerin ise ahlaka aykırı olduğu söylenebilir. Bu nedenle ahlaka aykırılık daha çok davranışın değer bozukluğu ile ilgilidir²⁹⁸.

İyi niyet kurallarına aykırılığın saptanmasında ise; çalışma hayatında kişilerin birbirlerine karşı olan taahhütlerini yerine getirmeleri, doğruluk ve güven kurallarına uygun davranmaları beklendiğinden esas olarak MK. madde 2 düzenlemesinden yararlanılmaktadır²⁹⁹. Kaldı ki, doktrinde II. bent uyarınca sıralanan hallerin işçinin çalışma hakkını kötüye kullanması teşkil ettiği belirtilmektedir³⁰⁰.

Ancak MK'un ilgili düzenlemesinde dürüstlük kuralına genel bir ilke olarak yer verilmiş, tanım yapılmaktan kaçınılmış ve bu iş doktrine bırakılmıştır. Doktrinde yapılan tanım uyarınca “doğruluk ve güven kuralları orta zekâlı, namuslu, dürüst, normal, makul kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren bu nedenle de herkesçe benimsenen kuralların bütünüdür.”. Dolayısıyla toplumca zorla benimsetilmiş, kişilerin dışında oluşmuş ve toplum içerisinde ortalama bir tip yaratmaya yönelik davranış kurallarıdır. Bunlara uygun davranılıp davranılmadığının tespitinde ise tarafların kendi anlayışına, kişisel

²⁹⁶ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 103 ; MANAV, s. 106 ; BİLGİLİ, s. 58-59.

²⁹⁷ ODAMAN, s. 55 ; ATEŞ, s. 3, 82 vd.

²⁹⁸ MANAV, s. 175.

²⁹⁹ ODAMAN, s. 69.

³⁰⁰ ODAMAN, s. 80.

düşünüşüne veya ruhsal davranışlarına bakılmayacaktır. Çünkü bunlar teamüllerin, ahlaki esasların, iş ilişkilerinde uyulan diğer kuralların bir birleşimidir³⁰¹.

Sonuç olarak, kanun koyucu II. bent uyarınca iş sözleşmesinin haklı feshini her ikisi de etik kökenli olan³⁰², içerikleri kesin olarak belirlenemeyen, değişken, belirsiz ve bireylerin dışında oluşan³⁰³ ahlak ve dürüstlük kavramlarına aykırılığa bağlamıştır. Bu belirsizlik karşısında denilebilir ki, işçinin karşılıklı güvene ve barışa dayalı çalışma disiplin ve düzenini yok eden söz ve davranışları işverene iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık gereğince haklı feshetme yetkisi tanımaktadır³⁰⁴.

b) İşçinin İşvereni Yanıltması

Söz konusu hüküm uyarınca, “*iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması*” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Bu hükümde iş sözleşmesi yapılırken işçinin işvereni aldatması, yani hilesi haklı neden olarak düzenlenmiştir. Ancak işçinin bu davranışının bir fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için beyan ettiği gerçeğe aykırı hususların sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olması gerekir³⁰⁵. Sözleşmenin esaslı noktaları ise, tarafların sözleşmeyi yaparken önem atfettikleri ve mutlaka üzerlerinde uyuşmaları gereken hususlar, yani sübjektif esaslı noktalardır. İşçi, işte bu hususlarda işvereni veya işveren vekilini yanıltmak suretiyle iş sözleşmesinin kurulmasını sağlamış

³⁰¹ Seyfullah EDİS, “Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara 1975 (Doğruluk ve Güven), s. 448-449 ; İsmail Hakkı KUNT, “Objektif Hüsniyet İlkesinin Taraflara ve Hakime Yönelmesi”, Yargıtay Dergisi, C. II, S. 3, Ankara Temmuz 1985, s. 205.

³⁰² EDİS, Doğruluk ve Güven, s. 457-458 ; ATEŞ, s. 182.

³⁰³ ATEŞ, s. 182.-183

³⁰⁴ ODAMAN, s. 53-54, 60.

³⁰⁵ SÜMER, s. 236 ; ÇİL, Şerh, s. 1829 ; KAPLAN, s. 139 ; CANIKLIOĞLU, s. 265 ; ERGİN, s. 127 ; ODAMAN, s. 87 ; Vahap ÜNLÜ, “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması”, Sicil, S. 14, İstanbul Haziran 2009, s. 280.

olmalıdır³⁰⁶. Ayrıca söz konusu yanıtmanın bilerek ve isteyerek yapılmış, işverenin de işçi hakkında gerçeği bilseydi iş sözleşmesi yapmayacak olması gerekir³⁰⁷. Hükümde de sadece sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin yanıtların esas alınmasının nedeni budur. Zira bu nitelikte olmayan noktalardaki yanıtlar, sözleşmenin yapılmasında herhangi bir rol oynamazlar³⁰⁸. Dolayısıyla bu hükümde işçinin sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusuru (*culpa in contrahendo*) haklı fesih nedeni olarak düzenlenmektedir.

Belirtilenler doğrultusunda, işçi bilgisi dışında 3. kişilerin işvereni yanıtması sonucu işe alınmışsa yani işçinin değil de 3. kişinin hilesi söz konusu ise işveren artık bu hüküm uyarınca iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Buna karşılık 3. kişi, işçinin bilgisi dahilinde işvereni yanıtmış ise işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir³⁰⁹.

İşçinin işvereni yanıtması hükümde belirlenen şartlar dışında ise iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez³¹⁰. Ancak bu durum işyerinin işleyişini olumsuz etkiliyorsa iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmelidir. Şöyle ki, görüşmeler sırasında yabancı bir dili çok iyi derecede bildiğini söyleyen, ancak işe girdikten sonra bu dili orta düzeyde bildiği anlaşılan işçinin işvereni yanıtması, iş sözleşmesinin feshinde bu dilin ileri düzeyde bilinmesini gerektiren bir iş açısından haklı, bu düzeyde bilinmesini gerektirmeyen bir iş açısından ise işyerinde belirli ölçüde aksamalara yol açtığından geçerli neden oluşturur³¹¹. Ya da görüşmelerde sürücü belgesine sahip olduğunu belirten ancak işe girdikten sonra işverenin uyarılarına rağmen bu belgeyi aslında olmadığı için ibraz etmeyen işçi, sürücü olarak işe alınmışsa iş sözleşmesi haklı nedenle, satış temsilcisi olarak işe alınmışsa ve bu durum araçla göreve gönderilmesi bakımından işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa geçerli nedenle feshedilecektir³¹².

³⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 221 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 622 ; ÜNLÜ, s. 280-281 ; Çağrı ÇELİK, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007, s. 85.

³⁰⁷ ATABEK, s. 132-133 ; KAPLAN, s. 138-139 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 88-89.

³⁰⁸ NARMANLIOĞLU, s. 355.

³⁰⁹ ATABEK, s. 133 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1143-1144 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 283 ; ODAMAN, s. 89 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 320.

³¹⁰ NARMANLIOĞLU, s. 356 ; ŞAKAR, s. 139 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 467 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 221 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 623.

³¹¹ SÜZEK, s. 519 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 579-580 ; KAR, Deliller, s. 1044 ; Ç. ÇELİK, s. 85.

³¹² GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 63.

Her ne kadar hükmün lafzından yanılımanın sadece işçinin kendisinde mevcut olmayan vasıfları varmış gibi göstermesi, bilmediği bir işi bildiğini söylemesi³¹³ gibi gerçeğe uygun olmayan sözler söylemesi şeklinde gerçekleşmesi gerektiği izlenimi oluşsa da sözleşmenin esaslı noktaları hakkında konuşulması gerektiği halde işçinin susması durumunda da yanılma ortaya çıkar³¹⁴. Yargıtay kararları uyarınca da, işçinin işyerine güvenlik görevlisi olarak girerken doldurduğu formda sabıkası olduğu halde yokmuş gibi beyanda bulunması³¹⁵, işe girmeden önce müessir fiil suçundan hüküm giymiş olduğu halde işe giriş formunda hiçbir sabıkası yani mahkûmiyeti bulunmadığı şeklinde cevap vermesi³¹⁶, daha önce suç kaydının olup da gizlenmiş bulunmasının haklı fesih nedeni olduğu iş sözleşmesinde de belirtilmesine rağmen işe girerken sabıkasını gizlemesi³¹⁷, işe başlarken sabıkası olmadığına dair belgeyi ibraz etmemesi nedeniyle birçok kez uyarılması sonucunda savcılıktan aldığı belgeyi ibraz etmesi üzerine sabıkalı olduğunun anlaşılması³¹⁸, bir inşaat işçisinin sara hastası olduğunu söylememesi, iş sözleşmesinin yapılması sırasında mecburi hizmete tâbi olduğunu saklaması³¹⁹ haklı fesih nedenleridir.

Ancak işçi, böyle bir durumun varlığını gizlemek yerine işverene söylemişse ve işe alınmışsa iş sözleşmesi artık bu hüküm uyarınca feshedilemez. Zira böyle bir davranış, dürüstlük kuralına ve çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil eder³²⁰. Nitekim konuya ilişkin isabetli bir kararında Yargıtay, işyerine girmeden önce yüz kızartıcı suçtan mahkûm olduğuna dair belgeyi işverene ibraz etmesine rağmen işe alınıp çalıştırılan ve kamu işvereni olan işverence altı yıl geçtikten, işçinin aralıklı çalışmalar sonucu toplam 1 yıl 1 ay 6 günlük hizmetinden sonra iş sözleşmesinin feshedilmesini haklı bulmamıştır³²¹. Bunun gibi doktrinde bir görüş, deneme süreli iş sözleşmelerinde işçinin verdiği bilgilerin yanılıcı olduğunun dış gözlemlerle anlaşılmasının mümkün olduğu hallerde fesih hakkını kullanmayan işverenin ileride

³¹³ POLATCAN / POLATCAN, s. 88.

³¹⁴ OĞUZMAN, s. 74 ; ATABEK, s. 132 ; SÜZEK, s. 636 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 221 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 623 ; NARMANLIOĞLU, s. 355 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1142 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 281 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 185 ; KAPLAN, s. 138-139 ; CANIKLIOĞLU, s. 265 ; ERGİN, s. 127 ; ODAMAN, s. 89 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 319 ; ÜNLÜ, s. 280.

³¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 22.1.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432: (<http://www.kazanci.com>).

³¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 6.6.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993: (<http://www.kazanci.com>).

³¹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.1998, E. 1998/16858, K. 1998/18293: (<http://www.kazanci.com>).

³¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.1998, E. 16439, K. 18841: AKYİĞİT, Şerh, s. 1145.

³¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.1970, E. 2428, K. 4306: POLATCAN / POLATCAN, s. 89.

³²⁰ ALTINOKORMANCI, s. 165.

³²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 23.3.2005, E. 17012, K. 9416: AKYİĞİT, Şerh, s. 1144.

bu hususu fesih nedeni yapmasının MK md. 2 düzenlemesine aykırılık oluşturduğunu savunmaktadır³²².

Buna karşılık iş sözleşmesi yapılırken sendikaya üye olunup olunmadığına ilişkin soruya doğru cevap verilmemesi AY md. 51 ile Sendikalar Kanunu md. 31/f.1 düzenlemeleri karşısında; mankenlik, dansözlük, tiyatro oyunculuğu, spor öğretmenliği gibi niteliği gereği hamile bir kadının yapamayacağı bir iş olmadığı sürece kadın adayın hamile olup olmadığına ilişkin soruya cevap vermemesi ya da doğru cevap vermemesi 3232 sayılı Kanun ile onaylanan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin 11. maddesi karşısında işvereni yanıltma oluşturmaz³²³.

Bu bağlamda, söz konusu hükmün uygulanması açısından belirlenmesi gereken asıl hususu; işverenin iş görüşmeleri sırasında soru sorma hakkı ile adayın da kendisine yöneltilen sorulara cevap verme hatta kimi zaman kendiliğinden açıklama yapma zorunluluğunun sınırları oluşturmaktadır. İşverenin işçiye işe almadan önce soru sorması ya da hazırladığı personel bilgi formlarını doldurmasını istemesi, işçinin işe ve işyerine elverişliliğini belirleyebilmesi ve doğru bir seçim yapabilmesi için en doğal hakkıdır. Bu nedenle işçi de kendisine yöneltilen sorulara doğru cevap vermeli, hatta bazı hususları kendiliğinden açıklamalıdır. Ancak işverenin soru sorma hakkı, işçinin de cevap verme ve açıklamada bulunma zorunluluğu sınırsız değildir, her olayın özelliğine göre bu sınır belirlense de hiçbir zaman işçinin kişilik hakkı ihlal edilemez. Dolayısıyla işverenin iş ve işyeri ile ilgili olmayan hususlarda soru sorma hakkı bulunmadığı gibi işçi de bu konulara ilişkin sorulara cevap vermek ve açıklama yapmak zorunda değildir, hatta yanlış cevap bile

³²² ATABEK, s. 133 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 623 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 319.

³²³ SÜZEK, s. 636 ; ÇELİK, s. 271 ; NARMANLIOĞLU, s. 356, 348 numaralı dn. ; Savaş TAŞKENT, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982 (İptal), s. 179-180 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1143 ; ÇİL, Şerh, s. 1830 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 185 ; Öner EYRENCİ, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991 (Personel Seçimi), s. 246, 254-257 ; ERTÜRK, s. 66-67, 74 ; K. Ahmet SEVİMLİ, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (İşçinin Özel Yaşamı), s. 154-155, 157-158.

İşçinin hamileliğinin işverene önemli yükümlülükler yüklemesi nedeniyle işin niteliği gerektirsin gerektirmesin sözleşme görüşmeleri sırasında hamileliğe ilişkin sorular sorulabileceği görüşünde bkz. Manfred REHBINDER, “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, Çeviren: Ömer Teoman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, C. XLV-XLVII, S. 1-4, İstanbul 1982, s. 754 ; AKYİĞİT, s. 44 ; ODAMAN, s. 92.

verebilir³²⁴. Bu nedenle işçiye askerlik yapıp yapmadığı, mesleki geçmişi, okul durumu, eski iş ilişkisi nedeniyle herhangi bir rekabet yasağının söz konusu olup olmadığı ve medeni durumu³²⁵ ile ilgili sorular sorulabilecekken kural olarak cinsel tercihi, dini inancı veya siyasi görüşü gibi konularda soru sorulamaz. Ancak cami, kilise, havra, siyasi parti gibi belli bir eğilime mensupluğu ile bilinen işyerleri bu kuralın istisnasını oluşturur. İşin veya işyerinin böyle bir istisnai durumu haklı kıldığı çerçevede sorulan soruya işçi doğru cevap vermeli, hatta kendiliğinden açıklama yapmalıdır³²⁶.

Fransız Temyiz Mahkemesi'nin ünlü bir kararına konu olan olayda, frezeci olmak için başvuran aday işe alınma sırasında doldurduğu formda aynı zamanda rahip olduğunu ve gerçek eğitim seviyesini belirtmemiş, bu durum işe alındıktan sonra işvereni tarafından öğrenilmiş ve hile olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme ise, işe alınma sırasında istenilen bilgilerin, sorulan soruların mutlaka işle ilgisi olması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu karar sonrası, 31 Aralık 1991 tarihli Kanun ile Fransız İş Kodu'na konuya ilişkin açık bir hüküm de getirilmiştir³²⁷. Nitekim Kodun L. 1221-6. maddesi, adaya ancak başvurduğu işe uygunluğunu veya mesleki yeteneklerini değerlendirme amacını taşıyan sorular sorulabileceğini, bunların başvurulmuş iş veya mesleki yeteneklerin değerlendirilmesi ile doğrudan ilişkili ve gerekli olmasını, adayın da bu sorulara doğru cevap vermesini öngörmektedir.

³²⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 454-455 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 185 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 356, 348 numaralı dn. ; **REHBINDER**, s. 752 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1142 ; **AKYİĞİT**, s. 44 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 267 ; **ERTÜRK**, AIDS, s. 9 ; **ERTÜRK**, s. 66-67 ; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s. 239, 245-246.

³²⁵ Adaya medeni haline ilişkin (evli olup olmadığı, çocuklarının sayısı hakkında) soru sorulabilip sorulamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca; adaya medeni durumu ile ilgili soru kural olarak sorulamaz. Bu görüşte bkz. **REHBINDER**, s. 753-754 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1142-1143 ; **AKYİĞİT**, s. 44 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 281 ; **ODAMAN**, s. 88-90, 95 ; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s. 246, 252, 256 ; **ERTÜRK**, s. 68-69, 74, 78-79 ; **SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamı, s. 152, 156-157.

Bu görüşün karşısında; adaya medeni durumu hakkında kural olarak soru sorulabileceğini, böylelikle işverenin örneğin toplu iş sözleşmesinden doğan birtakım parasal yükleri belirleyebileceğini ya da sıkça seyahat gerektiren bir iş için bekâr bir kişiyi işe almakta yarar görebileceğini belirtenler mevcuttur. Ancak bu görüşte olanlar bile, adaya bir sevgilisinin olup olmadığı, boşanmış olup olmadığı, yakında evlenmek isteyip istemediği gibi soruların sorulamayacağını savunmaktadır. Bkz. **REHBINDER**, s. 753 ; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s. 250-251 ; **ERTÜRK**, s. 68, 193 numaralı dn. ; **ODAMAN**, s. 89-90.

Kanaatimizce; işçiye evli olup olmadığı, hamile olup olmadığı, çocuğu olup olmadığı, varsa kaç tane olduğu ancak toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi veya yasal yükümlülükler ile işin niteliği gerektiriyorsa ve gerektirdiği sınırdan sorulabilir.

³²⁶ **REHBINDER**, s. 753-754 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1142-1143 ; **AKYİĞİT**, s. 44 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 281 ; **ODAMAN**, s. 88-90, 95 ; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s. 246, 252, 256 ; **ERTÜRK**, s. 68-69, 74, 78-79 ; **SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamı, s. 152, 156-157.

³²⁷ Soc., 17 Octobre 1973: **Michèle BONNECHERE**, Le droit du travail, Paris 1997, s. 59.

Belirtilenler doğrultusunda, hastalığa ilişkin olarak aday işçiye soru sorulması ancak işyeri ve işin niteliği açısından gerekli, onun çalışma yeteneğini sınırlandırması söz konusu ise mümkündür. Bununla birlikte bulaşıcı bir hastalık o işyerinde çalışan diğer işçilerin sağlığı açısından tehlike yaratacağından, adayın bunun hakkında kendisine soru sorulmasını beklemeksizin açıklama yapması gerekir³²⁸. Bulaşıcı bir hastalık olmasına rağmen kendine has özellikleri nedeniyle AIDS hastalığı açısından doktrinde farklı bir değerlendirme yapılmakta ve HIV virüsü taşıyan bir adayın işin niteliği gerektirmediği veya bu hastalığın çalışma yeteneğini olumsuz etkileyen ileri aşamasında bulunmadığı sürece bu husustaki sorulara cevap vermesi veya doğru cevap vermesi ya da kendiliğinden açıklama yapması gerekmediği ileri sürülmektedir³²⁹.

Adayın sabıka kaydı ya da mahkûmiyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin soru sorma, bunlarla ilgili açıklama veya cevap verme zorunluluğu da ancak yapılacak işle yakından ilgili olduğunda söz konusudur. Bu anlamda veznedar olarak alınacak kişiye zimmet suçu gibi mali bir suç işleyip işlemediği, şoför olarak çalışacak bir kişiye trafik suçunun bulunup bulunmadığı sorulabilir, işçi de kendiliğinden açıklama yapmalıdır. Ancak söz konusu mahkûmiyet adli sicilden silinmişse kişinin bu hususta herhangi bir açıklama yapmasına gerek yoktur. Bunun gibi işe girmeden önce sabıka kaydının istenmesi de, bu durumda adayın bildirmek zorunda olduğundan fazla mahkûmiyetinin mevcut olduğu anlaşılabilirliğinden kural olarak geçerli değildir³³⁰.

Son olarak değinilmesi gereken husus, söz konusu hüküm uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme şartları oluşmasına rağmen işverenin genel hükümler (BK md. 31, Türk BK md. 39) uyarınca iş sözleşmesinin iptali yoluna başvurup başvuramayacağıdır. Doktrinde tartışmalı olan bu hususa ilişkin bir görüş işverenin böyle bir durumda serbest olduğunu ve isterse İşK. md. 25/II-a uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini isterse de BK'nun ilgili hükümleri uyarınca iş sözleşmesini iptal edebileceğini ileri sürmektedir. Bir diğer deyişle,

³²⁸ CANIKLIOĞLU, s. 268, 270 ; ERTÜRK, AIDS, s. 9 ; ERTÜRK, s. 70 ; ODAMAN, s. 91-92 ; REHBINDER, s. 754-756 ; EYRENCİ, Personel Seçimi, s. 252-253.

³²⁹ CANIKLIOĞLU, s. 269 ; ERTÜRK, AIDS, s. 9-10.

³³⁰ AKYIĞIT, s. 45 ; TAŞKENT, İptal, s. 178 ; REHBINDER, s. 755 ; ODAMAN, s. 93-94 ; EYRENCİ, Personel Seçimi, s. 255-256 ; ERTÜRK, s. 73-74 ; SEVİMLİ, İşçinin Özel Yaşamı, s. 156-157.

işveren açısından iptal ve haklı fesih haklarının yarışması söz konusudur. Bu kabul doğrultusunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânının kaçırılması halinde sözleşmenin iptali yoluna başvurulabilir³³¹. Bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca ise, İşK.’nun md. 25/II-a düzenlemesi BK’nun hileye ilişkin hükümleri karşısında özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, böyle bir durumda işverenin sadece iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağı vardır ve bu hakkını süresi içinde kullanmadığı takdirde genel hükümler çerçevesinde iş sözleşmesinin iptali yoluna başvurması mümkün değildir³³².

c) İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

Söz konusu hüküm uyarınca, *“işçinin, 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”* iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Hükümde yer alan “aile üyeleri” deyiminden geniş anlamda aile anlaşılmalıdır. Bu durumda sadece aynı evde yaşayanların değil, ayrı evlerde oturmakla beraber fiili ve yakın ilişkileri bulunan aile üyelerinin de kastedildiği kabul edilmelidir. Ancak kapsamı çok geniş tutmamak ve normal aile ilişkileri olmamasına rağmen sırf aynı aileye dahiller diye aile üyesi olarak nitelendirilen kişiler ile çok yakın dostları hükmün uygulama alanı dışında tutmak gerekir. Bir diğer deyişle, işverenin yakın ilişki içinde olduğu ve bu nedenle onlara karşı yapılan bu tür söz ve davranışları kendisine karşı yapılmış sayarak rencide olacağı aile üyeleri hükmün kapsamındadırlar³³³.

İşçinin söz veya davranışlarının işverenin yahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunur nitelikte olup olmadığı ise, her somut olayda tarafların

³³¹ OĞUZMAN, s. 46, 56 ; ATABEK, s. 131-132 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 226 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 207 ; ODAMAN, s. 97 ; KAPLAN, s. 140 ; ERTÜRK, s. 79, 144 ; ALTINOK ORMANCI, s. 164 vd.

³³² SÜZEK, s. 290 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1144 ; AKYİĞİT, s. 49-50, 53 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 283 ; CANIKLIOĞLU, s. 266-267 ; EYRENCİ, Personel Seçimi, s. 248 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 91 ; UŞAN, s. 69 ; GAYE BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s. 93 ; ÜNLÜ, s. 279.

³³³ OĞUZMAN, s. 54 ; ATABEK, s. 135 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 226 ; ODAMAN, s. 97-98. Karş. KAPLAN, s. 140 ; ÇALIK, s. 278.

karşılıklı durumları, ahlak anlayışları, buldukları çevrenin anlayış ve tutumuna göre hâkim tarafından takdir edilecektir³³⁴. Bu nitelikteki söz veya davranışların işverenin veya onun aile üyelerinden birinin huzurunda ya da gıyabında söylenmiş veya yapılmış olmasının bir önemi olmadığı gibi³³⁵ işçinin bu nedenle gözaltına alınması ya da tutuklanması da şart değildir³³⁶.

Bu bağlamda, işçinin işverenine yüksek sesle ve el kol hareketleri yapmak suretiyle hakaret etmesini³³⁷, Disiplin Kurulu Başkanlığı'na hitaben yazdığı dilekçede işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesini³³⁸ Yargıtay isabetli olarak, haklı fesih nedeni olarak değerlendirmiştir. Buna karşılık çay molasında çalıştığı şirket hakkında ağza alınmayacak küfür etmenin iş sözleşmesinin feshinde haklı değil geçerli neden oluşturduğuna³³⁹ hükmedilmiştir. Kanaatimizce, işçinin söz konusu sözleri işverenine de yönelik olduğundan haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmeliydi.

İşçinin işveren aleyhine söylediği sözler ve yaptığı eleştiriler hükmün öngördüğü nitelikte olmasa da işyerinin uyumunu olumsuz yönde etkiliyorsa ve işverenden makul ölçüler içinde iş ilişkisini sürdürmesi beklenemiyorsa iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir³⁴⁰. Bunun gibi, işçinin söz ve davranışları kendi kaderine yönelik olmakla beraber diğer işçilerin çalışma şevkini kırıyorsa ve işverenin uyarılarına rağmen işçi bu şekilde davranmaya devam ediyorsa ya da işverenin çocuğunun sevgilisi hakkında çirkin sözler söylüyor ve bu, işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa veya özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmelerde işverenin yakın bir tanıdığına, başka bir işte ortağına hakaret ediyorsa, bunlar geçerli fesih nedeni oluşturur³⁴¹. Ancak işçinin şeref ve haysiyet kırıcı söz

³³⁴ ATABEK, s. 134 ; NARMANLIOĞLU, s. 356 ; ODAMAN, s. 100 ; KAPLAN, s. 141.

³³⁵ POLATCAN / POLATCAN, s. 89 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 185 ; KAPLAN, s. 141 ; ODAMAN, s. 101.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 10.5.2005, E. 2004/22843, K. 2005/16134: ÇİL, Şerh, s. 1915-1916.

³³⁶ AKYİĞİT, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 56.

³³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 20.5.1987, E. 4822, K. 5057: POLATCAN / POLATCAN, s. 90.

³³⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 8.4.1997, E. 22815, K. 7058: AKYİĞİT, Şerh, s. 1149.

³³⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 2.2.2005, E. 2004/32049, K. 2005/2901: (<http://www.kazanci.com>).

³⁴⁰ SÜZEK, s. 519-520 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 580 ; Bektaş KAR, İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları ile), Ankara 2009, s. 264 ; MANAV, s. 107 ; Ç. ÇELİK, s. 86 ; Etem KARA, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2011, s. 70.

³⁴¹ GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 64 ; KAR, Deliller, s. 1044 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 602.

söylemesine, davranışta bulunmasına karşı tarafın tahrik edici tavırları neden olmuşsa, artık iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir³⁴².

Buna karşılık, işçinin genel müdürüne söylediği “dosyalarımı imzalamıyorsunuz. İşlerimi engelliyorsunuz, ihaleleri geciktiriyorsunuz, bize dört yıl kaybettirdiniz, buna ne hakkınız vardır, böyle yöneticilik olur mu?” şeklindeki sözler işlerin yürüyüş tarzına yönelik eleştiri niteliğinde kabul edilmiş, hakaret ve saygısızlık olarak da nitelendirilmediğinden ne haklı ne de geçerli neden oluşturduğuna hükmedilmiştir³⁴³. Bir başka karara konu olan olayda ise, işçi, genel müdüre “merhabalar” diye başlayan, “siz” diye hitap ederek çalışma koşullarından ve bir kısım yöneticilerden şikâyetlerini, sorunlarını, memnuniyetsizliğini dile getiren mail atmış, genel müdür de aynı gün yolladığı cevapta bu endişelerin sorumlu bir bireyin düşünceleri olarak görüp takdirle karşıladığını ifade etmiştir. İşçi 3 gün sonra gönderdiği ikinci mailde ise, eleştiri ile birlikte sitemlerini belirtmiş, bu konu ile ilgili kendisinden savunma istendiğinde ise “bu konuyla ilgili herhangi bir savunma yazmıyorum” diye cevap vermiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesi İşK. md. 25/II-b ve f fıkraları uyarınca feshedilmiştir. Yargılama sonucunda eleştiri sınırları içinde kalan, şeref ve namusuna dokunan hiçbir söz içermeyen maillerin bu hükme aykırılık oluşturmadığına karar verilmiştir³⁴⁴. Söz konusu kararlardan anlaşıldığı üzere, hakaret düzeyine varmayan, işin yürütümüne ilişkin eleştiri niteliğindeki sözler geçerli fesih nedeni bile oluşturmamaktadır.

İşveren vekili işyerinde işçilere karşı işverenin otoritesini temsil ettiğinden, onun adına yönetim hakkını kullandığından; işçinin işveren vekiline şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışlarda bulunması, açıkça belirtilmemiş olsa da, bu hüküm kapsamındadır³⁴⁵. Nitekim, Yargıtay kararlarına konu olan işçinin bölüm şefine hakaret etmesi³⁴⁶, amirine “*senin yaptığın terbiyesizliktir*” demek suretiyle

³⁴² KAPLAN, s. 141.

³⁴³ Yargıtay 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/31588, K. 2005/641: (<http://www.kazanci.com>).

³⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 1.1.2009, E. 2008/11819, K. 2009/32509: ÇİL, İlke Kararları, s. 481-482.

³⁴⁵ ATABEK, s. 135 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 232 ; ŞAKAR, s. 139 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 467 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 222 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 624 ; ÇELİK, s. 271 ; NARMANLIOĞLU, s. 356 ; ODAMAN, s. 99 ; KAPLAN, s. 142.

Sadece üst düzey işveren vekiline karşı bu tür söz ve davranışların hüküm kapsamında kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 1146 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 285.

İşveren vekiline karşı bu tür söz ve davranışların 25. maddenin II. bent başlığında yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzeri olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. SÜZEK, s. 636.

³⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 4.3.1999, E. 1999/1866, K. 1999/4119: (<http://www.kazanci.com>).

hakaret etmesi³⁴⁷, amirine karşı “*benim üzerime çok düşme, sonra karışmam*” demek suretiyle tehdit ve hakarete bulunması³⁴⁸, telefonda amirine “ikiyüzlü”, “yalancı”, “şerefsiz” gibi sözler söylemesi³⁴⁹, halen işverene bağlı olarak çalışmasını sürdüren önceki amiri hakkında “*şerefsiz adamdı*” şeklinde söz sarf etmesi³⁵⁰, daha önce iki yevmiye cezası kesmesini neden göstererek işyeri personel müdürüne “şerefsiz” diye hakaret etmesi³⁵¹ bu hüküm kapsamında değerlendirilmiştir.

İşçinin işveren vekilinin yanı sıra onun aile üyelerinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması da bu hüküm kapsamında kabul edilmektedir. Yargıtay, işçinin işyerinde çalışan diğer işçilerin yanında, genel müdürün yaşlı, eşinin ise genç olduğunu, bu nedenle eşinin cinsel fantezilerinin olamayacağını, genel müdürün eşinin kendisiyle daha iyi olacağını söylemesini ve çalışma saatleri içinde kendisini gördüğünde ne gibi fanteziler kurduğunu açıklamasını bu hüküm kapsamında değerlendirmiş ve iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğuna hükmetmiştir³⁵².

Sonuç olarak, işçinin işveren, işveren vekili veya bunların aile üyelerinin şeref ve haysiyetine dokunacak söz ve davranışları, bir diğer deyişle manevi varlıklarına yönelik saldırıları bu hüküm kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle de, işçinin bu kişilerden hiçbirini hedef almayan ve kendi kendine yakınma niteliğindeki söz ve davranışları hüküm kapsamında fesih nedeni teşkil etmemektedir³⁵³.

İşK. md. 25/II-d hükmünde haklı fesih nedeni olarak düzenlenen işçinin sataşması ise; işveren, işverenin aile üyeleri, işveren vekili ile diğer işçilerin maddi veya manevi varlıklarına sözlü veya davranışla saldırıdır. Bir diğer deyişle, sataşma hem işverenin diğer işçilerine de yönelik olabilmesi hem maddi veya manevi varlığa saldırı şeklinde gerçekleşebilmesi hem de korkutucu niteliğe sahip olması

³⁴⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 20.6.1966, E. 4836, K. 5535: **POLATCAN / POLATCAN**, s. 90.

³⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 3.8.1967, E. 6662, K. 7049: **POLATCAN / POLATCAN**, s. 90.

³⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 26.10.2004, E. 2004/1537, K. 2004/24181: Legal İşHSGHD., İstanbul 2005/6, s. 765-766.

³⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 10.5.2005, E. 2004/22843, K. 2005/16134: **ÇİL**, Şerh, s. 1915-1916.

³⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 17.12.1997, E. 1997/17626, K. 1997/21721: (<http://www.kazanci.com>).

³⁵² Yargıtay 9. H.D., T. 22.6.2006, E. 2005/36222, K. 2006/18325: **GÜNAY**, s. 353-354, 35 numaralı dn.

³⁵³ **GÜNAY**, İş Davaları, s. 206 ; **ÇALIK**, s. 277.

nedenleriyle işçinin bu hüküm kapsamına giren söz ve davranışlarından ayrılmaktadır³⁵⁴.

İşçinin işveren hakkında adli kovuşturma yapabilecek makamlara ihbar ve isnatlarda bulunması ise, ancak bunların hem asılsız hem de işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte olması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirir³⁵⁵. Dolayısıyla haklı olduğu bir konuda, örneğin işçi sağlığı ve iş güvenliği ve çevre koruma hükümlerine, sosyal sigorta ve vergi mevzuatına aykırı işlemler yapan³⁵⁶ işvereni yetkili makamlara şikâyet veya ihbar eden, mahkemede işveren aleyhine tanıklık eden³⁵⁷ işçinin iş sözleşmesi feshedilemez³⁵⁸. Zaten vatandaş veya işçi sıfatıyla sahip olunan şikâyet hakkı ve dava hakkı da bunu gerektirir³⁵⁹.

Bu bağlamda, fazla çalışma ve tatil ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle işvereni bölge çalışma müdürlüğüne şikâyet etmesi sonrasında iş sözleşmesinin asılsız ihbar nedeniyle feshedilmesinin, bölge çalışma müdürlüğünün şikâyet konusu alacakların ödenmesi gerektiği yönündeki kararı karşısında haksız olduğuna karar verilmiştir³⁶⁰. Bunun gibi, Sosyal Sigortalar Kurumu İl Müdürlüğü'ne sigortalı günlerini öğrenmek için başvuran ve 1995, 1996, 1997 yıllarına ait prim ödeme gün sayısının başvuru tarihinde kayıtlarda gözükmemesi üzerine işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek Kuruma şikâyette bulunan işçinin, şikâyet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğu tespit edilmesine rağmen şikâyet anında işçiyi şikâyete sevk eden haklı bir neden bulunduğundan iş sözleşmesinin haksız feshedildiği sonuca varılmıştır³⁶¹.

Yapılan ihbar ve isnatların şeref ve haysiyet kırıcı olup olmadığı ise, yine her somut olay bakımından ayrı ayrı incelenecek, tarafların sosyal durumları ile ait

³⁵⁴ ÇİL, Şerh, s. 1830 ; ODAMAN, s. 99-100, 109-110.

³⁵⁵ SÜZEK, s. 637 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 222 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 623-624 ; SÜMER, s. 213-214 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 212 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1146 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 285 ; ODAMAN, s. 104 ; ÇALIK, s. 277.

³⁵⁶ A. Can TUNCAY, "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, C. II, İstanbul 2001 (Sadakat), s. 1073.

³⁵⁷ Ancak işçinin işveren aleyhine yalancı tanıklık yapması cezai yönden suç oluşturmasının yanı sıra işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisi de verir. TUNCAY, Sadakat, s. 1074.

³⁵⁸ NARMANLIOĞLU, s. 357.

³⁵⁹ AKYİĞİT, Şerh, s. 1146 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 286 ; KAPLAN, s. 142 ; ODAMAN, s. 105 ; ÇALIK, s. 277.

³⁶⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 21.3.2000, E. 1999/20240, K. 2000/3148: (<http://www.kazanci.com>).

³⁶¹ Yargıtay 9. H.D., T. 16.1.1999, E. 1999/14573, K. 1999/17495: (<http://www.kazanci.com>).

oldukları çevrenin ahlak ve değer hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle hâkim tarafından takdir edilecektir³⁶².

Konuya ilişkin Yargıtay kararları uyarınca, işçinin işveren hakkında küçük düşürücü isnatlarda bulunması ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na gönderdiği şikâyet mektubunda işyerinde birtakım yolsuzluk ve suistimaller yapıldığını ileri sürmesi, ancak sonradan bunların asılsız olduğunun anlaşılması³⁶³, gazetede çalıştığı belediyeyi suçlayarak işçilik alacaklarının gasp edildiğini, işçilerin koyun gibi olduklarını, gerekli tepkiyi göstermediklerini belirtmesi³⁶⁴ iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshine neden olmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına konu olan ilginç bir olayda ise, belediyeye ait arazide su işçisi olarak işe alınan, sonrasında başkanlık sekreteri görevinde çalıştırılan işçinin belediye başkanının değişmesi ile tekrar ilk işi olan arazide su işçiliği görevine verilmesinin gündeme gelmesi üzerine, kazma kürek alarak araziye çıkması, kendisini arazide çalışıyor gibi göstermesi, gazetecileri çağırarak durumu fotoğraflarla tespit ettirmesi belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma olarak nitelendirilmiştir³⁶⁵. Bir başka olayda ise; işçi, bir kısım çalışma arkadaşı ile birlikte aylık ücretlerinin zamanında ödenmediğini, ücretlerinin sözleşmeye uygun olarak ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvuracaklarını içeren ihtarnameyi noter aracılığıyla işverenine göndermiş, işveren söz konusu ihtarnamenin rakip bir firmaya da faksladığı ve bunun ticari itibarını zedelediği gerekçesi ile işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Ancak Yargıtay, söz konusu ihtarnamenin içeriği itibariyle işverenin ticari itibarını zedeleyici nitelikte olmadığına isabetli olarak hükmetmiştir³⁶⁶.

İşçi, işverenin kendisine değil de aile üyelerinden birine karşı bu nitelikte ihbar ve isnatlarda bulunmuşsa, açık düzenleme karşısında iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez³⁶⁷. Buna karşılık, işveren vekili işyerinde işçilere karşı işverenin otoritesini temsil ettiğinden, onun adına yönetim hakkını kullandığından

³⁶² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 211-212 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 90 ; NARMANLIOĞLU, s. 357 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1146 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 285-286 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 186 ; KAPLAN, s. 141 ; ODAMAN, s. 105.

³⁶³ Yargıtay 9. H.D., T. 8.4.1988, E. 2513, K. 3945: AKYİĞİT, Şerh, s. 1147.

³⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 31.3.1998, E. 1998/3213, K. 1998/6233: (<http://www.kazanci.com>).

³⁶⁵ Yargıtay HGK., T. 23.6.1982, E. 1980/9-1229, K. 1982/719: (<http://www.kazanci.com>).

³⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 11.12.2006, E. 2006/25666, K. 2006/32643: Çalışma ve Toplum, S. 13, İstanbul 2007/2, s. 206-208.

³⁶⁷ POLATCAN / POLATCAN, s. 90 ; NARMANLIOĞLU, s. 357.

işçinin işveren vekili hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, açıkça belirtilmemiş olsa da, bu hüküm kapsamındadır³⁶⁸. Nitekim, işçinin çalıştığı müessesenin müdürü ve nöbetçi amiri hakkında bir gazeteye gerçeğe uygun olmayan haber vermesinin bu hüküm uyarınca iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğuna karar verilmiştir³⁶⁹. Buna karşılık konuya ilişkin ayrı bir kararında Yargıtay, işçinin işvereni temsil eden müdirenin gıyabında söylediği “*müdire hanım sert mizaçlıdır, buna sekreter dayanmaz, hatta azarlaması sonucu biri bayıldı.*” şeklindeki “*bu sözler işvereni temsil eden kişi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunduğu şeklinde değerlendirilmiş ise de bu hususun davalı işverene fesih hakkı vermediğine*” hükmetmiştir³⁷⁰.

d) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

Söz konusu hüküm uyarınca, “*işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması*” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

1475 sayılı İşK.’nda işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni olarak açıkça öngörülmemiş, bunun yerine işverenin evinde oturan işçinin yaşayışının o evin yaşantısına ve ahlak kurallarına uygun olmaması haklı fesih nedeni olarak düzenlenmişti. Ancak cinsel taciz niteliği itibariyle sataşmanın özel bir halini oluşturduğundan³⁷¹ işçinin böyle bir davranışı, işverenin başka bir işçisine sataşması olarak değerlendiriliyor ve iş sözleşmesinin md. 17/II-ç hükmü uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği kabul

³⁶⁸ ATABEK, s. 135 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 232 ; ŞAKAR, s. 139 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 467 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 222 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 624 ; ÇELİK, s. 271 ; NARMANLIOĞLU, s. 356 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1146 ; ODAMAN, s. 99 ; KAPLAN, s. 142.

Sadece üst düzey işveren vekiline karşı bu tür söz ve davranışların hüküm kapsamında kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 1146.

İşveren vekiline karşı bu tür söz ve davranışların 25. maddenin II. bent başlığında yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzeri olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. SÜZEK, s. 636.

³⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 2.5.1989, E. 1989/2074, K. 1989/4174: (<http://www.kazanci.com>).

³⁷⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 22.5.2001, E. 2001/6109, K. 2001/8726: (<http://www.kazanci.com>).

³⁷¹ AKYİĞİT, Şerh, s. 1150 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 292 ; Öcal Kemal EVREN, “İş Hukukunda Cinsel Taciz”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 28, Ankara Aralık 2008, s. 24.

ediliyordu³⁷². Buna karşılık kanun koyucu 4857 sayılı İşK.'nda bu hali ayrıca ve açıkça haklı fesih nedeni olarak düzenlemeyi tercih etmiştir.

Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçinin cinsel tacizde bulunması ve mağdurun işverenin başka bir işçisi olması gerekli ve yeterlidir³⁷³. Şartların oluşmasına rağmen işverenin iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurmaması durumunda cinsel taciz mağduru işçi, iş sözleşmesini İşK. md. 24/II-d uyarınca haklı nedenle feshedebilir.

Ancak cinsel tacizden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ne hükümde ne de gerekçede bir açıklama bulunmaktadır. Buna karşılık niteliği itibariyle hukuka aykırı bir eylem olması nedeniyle cinsel taciz, İş Hukukunun yanı sıra Ceza Hukukunu da ilgilendiren bir olgudur³⁷⁴. Bu durumun sonucu olarak, 5237 sayılı TCK'nun³⁷⁵ 2. kitabının 2. kısmının 6. bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen çeşitli suçlar arasında cinsel taciz de yer almaktadır. TCK 105. madde düzenlemesi uyarınca cinsel taciz; bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir ve mağdurun şikâyeti üzerine üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur. Cinsel tacizin hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanmak ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılması, mağdurun işi bırakmak zorunda kalmış olması halinde ise verilecek cezanın bir yıldan az olmaması öngörülmüştür³⁷⁶.

TCK bakımından suç teşkil eden fiillerin bu hükmün kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bunun yanı sıra İşK. açısından cinsel taciz kavramının kapsamı çok

³⁷² **ÇİL**, Şerh, s. 1830 ; **TUNCAY**, Sadakat, s. 1059 ; **Selçuk KOCABIYIK**, "İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi", Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009, s. 240.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2005, E. 16509, K. 6608: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1151-1152 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.6.1994, E. 1994/5617, K. 1994/10421 ; T. 10.6.1993, E. 1992/14786, K. 1993/10068 ; T. 8.3.2005, E. 2004/13286, K. 2005/7706: (<http://www.kazanci.com>).

³⁷³ Yargıtay 9. H.D., T. 4.5.2006, E. 2005/33604, K. 2006/12494: **ÇİL**, Şerh, s. 1847.

³⁷⁴ **SAVAŞ**, s. 39 ve 221 numaralı dn.

³⁷⁵ RG. 12.10.2004, No. 25611.

³⁷⁶ AB'nin "İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Hayata Geçirilmesine İlişkin" 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Yönergesinin 2. maddesinde yer alan tanım uyarınca cinsel taciz; kişinin onurunu zedelemeyi, bilhassa korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı, küçültücü ya da saldırgan bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran sözlü, sözlü olmayan veya bedensel, cinsel arzu içeren ve istenilmeyen davranışlardır.

daha geniş olduğundan; cinsel tacizin gerçekleşmesi fiilin suç teşkil etmesine bağlı değildir. Dolayısıyla suç vasfını taşımayan fiil ve hareketler de İşK. açısından cinsel taciz kapsamında değerlendirilir. Örneğin, “ateş başına mı vurdu?” diyerek bayan iş arkadaşının elbisesinin fermuarının indirilmesi³⁷⁷, bölge müdürü konumundaki bir işçinin bayan bir işçiyi duygusal birlikteliğe zorlaması³⁷⁸ iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan cinsel taciz olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle mağdurun şikâyetinde bulunmaması nedeniyle kovuşturma yapılmaması fail işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini engellemeyeceği gibi fail işçi hakkında açılmış bir ceza davası söz konusu olduğunda işverenin bu davanın sonucunu beklemesi de gerekmez³⁷⁹. Önemli olan, tacize uğrayanın buna rızasının olmamasıdır³⁸⁰.

İşçinin bir kadın işçiye telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi cinsel taciz olarak nitelendirilemeyen uygunsuz davranışları ise, işyerinde olumsuzluklara yol açması kaydıyla geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilmektedir³⁸¹.

Hüküm uyarınca, cinsel tacizin hem faili hem de mağduru işverenin işçisi olmalıdır. Ancak Yargıtay’ın tacize uğrayan kişi işverenin işçisi olmasa bile fail işçinin iş sözleşmesinin feshinin bu hükme dayandığı yönünde kararları mevcuttur. Örneğin, alt işverenin bayan işçisine sözlü ve elle sarkıntılıktaki bulunan işçinin iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshi isabetli bulunmuştur³⁸². Bir başka kararında da, işçinin işyerinde stajyer olarak görev yapan kız öğrenciyeye uygunsuz hal ve hareketlerinin İşK. md. 25/II-c hükmünde belirtilen cinsel taciz olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir³⁸³.

³⁷⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 6.6.2001, E. 7060, K. 9654: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1150.

³⁷⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 8.3.2005, E. 2004/13286, K. 2005/7706: (<http://www.kazanci.com>).

³⁷⁹ **ODAMAN**, s. 122-123 ; **KOCABIYIK**, s. 241, 244 ; **Abbas BİLGİLİ**, “İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011 (Cinsel Taciz), s. 64.

³⁸⁰ Tacize uğrayanın rızasının bulunduğu ve bunun işyerindeki düzeni sarstığı hallerde, işverenin hem failin hem de mağdurun iş sözleşmelerini İşK. md. 25/II-e uyarınca feshedebileceği görüşünde bkz. **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1150-1151 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 292. Bu noktada belirtmek isteriz ki; ancak mağdur tarafından arzu edilmeyen ve istenmeyen cinsel nitelikli davranışlar cinsel taciz oluşturmaktadır. Bu nedenle kişinin rızasının bulunduğu hallerde artık cinsel taciz değil, kişiler arasında bir birliktelik söz konusu olur.

³⁸¹ **KAR**, s. 265 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 81 ; **Ç. ÇELİK**, s. 96.

³⁸² Yargıtay 9. H.D., T. 10.11.2005, E. 2005/6471, K. 2005/35643: (<http://www.kazanci.com>).

³⁸³ Yargıtay 9. H.D., T. 19.6.2006, E. 2006/13620, K. 2006/17779: (<http://www.kazanci.com>).

Ancak kanaatimizce, hükümde mağdur olarak açıkça işverenin başka bir işçisinden bahsedildiğinden, bu kararlar mevcut düzenleme açısından isabetsizdir. Doktrinde, belki de bu isabetsizliği aşmak adına, hükümdeki “işverenin başka bir işçisine” ifadesinin “işverenin başka bir personeline” şeklinde yorumlanması gerektiği³⁸⁴, böylelikle işçinin geçici iş ilişkisi uyarınca işyerinde çalışan bir işçiye ya da memur, çırak, stajyer, sözleşmeli personel gibi işçilik dışı bir statüde çalışana karşı cinsel tacizde bulunması halinde de sözleşmesinin bu hüküm uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmektedir³⁸⁵. Buna karşın cinsel tacizin mağduru müşteri gibi işyerindeki 3. kişi olduğunda işçinin sözleşmesi yine haklı nedenle feshedilebilecektir. Fakat bu durumda işçi, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranışta bulunduğundan feshin yasal dayanağını İşK. md. 25/II-e hükmü teşkil edecektir³⁸⁶.

Cinsel taciz mağduru işçi ile fail işçinin aynı işyerinde çalışması ise gerekli değildir. Bu nedenle işçinin işverenin geçici iş ilişkisi uyarınca farklı bir işyerinde çalışan işçisine cinsel tacizde bulunması da bu hüküm kapsamındadır. Mağdurun veya failin işveren vekili olması da önemli değildir. Zira işveren vekilliği işçi niteliğini ortadan kaldırmamaktadır³⁸⁷. Uygulamada çok rastlanılmasa da işçi, işverenin başka bir işçisine değil de işverenin kendisine de cinsel tacizde bulunabilir. Bu durumda iş sözleşmesi yine haklı nedenle feshedilebilecek ve fakat feshin yasal dayanağını işçinin şeref ve namusa dokunacak sözlerini ve davranışlarını haklı fesih nedeni olarak düzenleyen İşK. md. 25/II-b hükmü teşkil edecektir³⁸⁸.

Cinsel taciz işyeri dışında yapılmış olsa da işveren bu hüküm uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Çünkü bu halde de işyeri düzeni etkilenmektedir. Bir diğer deyişle, cinsel tacizin işyerinde gerçekleşmesi iş

³⁸⁴ Doktrinde önerilen bu ifadenin de yeterli olmadığını ileri sürmekle beraber bunun yerine başka ve yeni bir öneri yapılmamaktadır. Bkz. **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 78.

³⁸⁵ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1150 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 167 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 291.

³⁸⁶ **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 79.

³⁸⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 624-625 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1150 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 291 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 320 ; **EVREN**, s. 26-27 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 78.

³⁸⁸ **SÜZEK**, s. 637 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 625 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1831 ; **KOCABIYIK**, s. 242 ; **EVREN**, s. 27 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 78.

sözleşmesinin feshi için şart değildir, bunun nerede gerçekleştiğinin bir önemi yoktur³⁸⁹.

Sonuç olarak, cinsel tacizin işyeri içinde veya dışında, mesai saatleri içinde veya dışında, aynı veya ayrı cinse karşı yapılması önemli değildir³⁹⁰. Nitekim işyeri ve mesai dışında bir otelde aynı cinsten iş arkadaşına ahlaka uymayan taciz bu hüküm dahilinde değerlendirilmiştir³⁹¹. Bununla birlikte konuya ilişkin Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, bayan işçinin erkek işçiye cinsel tacizde bulunması ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshi ender rastlanır bir durumdur³⁹².

Ancak cinsel tacizde bulunan işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshi, işyerinde yaşanan bu tür olayları engeller bir önlem değildir. Nitekim konuya ilişkin bilimsel araştırmalar işyerinde cinsel tacizin önlenmesinin ancak bu konuda işverenin sorumluluğunun tesis edilmesi ile mümkün olabileceğini ortaya koymuştur³⁹³.

Belirtilen bu gerçeğin gereği olarak Türk BK'nun 417. maddesinde işverenin gözetme borcu kapsamında işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri alma yükümlülüğüne açıkça yer verilmiştir. Nitekim maddenin 1. fıkraya düzenlemesi uyarınca; *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”*

Böylelikle, cinsel tacize uğrayan işçi maddi ve manevi zararlarının tazmini için işverene başvurabilecektir. İşçinin tazminini isteyebileceği maddi zararının

³⁸⁹ SÜZEK, s. 637 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 212 ; ÇİL, Şerh, s. 1831 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1150 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 167-168 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 186 ; KOCABIYIK, s. 242 ; EVREN, s. 26 ; BİLGİLİ, Cinsel Taciz, s. 64, 78-79.

³⁹⁰ Fevzi DEMİR, “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, İstanbul 2006, s. 482 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 111-112 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 291-292.

³⁹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2005, E. 33501, K. 1542: AKYİĞİT, Şerh, s. 1150.

Aynı davranışın geçerli neden olarak değerlendirildiği karar için bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 14.2.2005, E. 2005/1827, K. 2005/4204: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 510-511.

³⁹² Bu yönde tespit edilen tek karar için bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 7.11.2005, E. 2005/17939, K. 2005/35097: ÇİL, Şerh, s. 1894-1895.

³⁹³ Erdem ÖZDEMİR, “İşyerinde Cinsel Taciz”, Çalışma ve Toplum, S. 11, İstanbul 2006/4 (İşyerinde Cinsel Taciz), s. 92 ; Erdem ÖZDEMİR, “İşyerinde Cinsel Taciz”, Sicil, S. 2, İstanbul Haziran 2006 (Cinsel Taciz), s. 153.

kapsamını belirlemek zor olsa da cinsel taciz nedeniyle gördüğü tedavi masraflarını, bu nedenle işe gidememesi nedeniyle yoksun kaldığı ücretleri isteyebileceği kabul edilmektedir. Söz konusu tazminatın işveren üzerinde ne kadar caydırıcı bir etkisinin olacağı şüpheli olmakla beraber³⁹⁴ yine de böyle bir hükmün öngörülmesi isabetlidir³⁹⁵. Zira, söz konusu hüküm yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm iş ilişkilerine uygulanacaktır³⁹⁶.

Bunun yanı sıra, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, işveren cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik önlem almakla, bu bağlamda işyerinde işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmakla ve güvenlik personeli bulundurmakla yükümlü tutulmaktadır. Ancak salt cinsel taciz için böyle bir yükümlülüğün öngörülmesi doktrinde isabetsiz bulunmaktadır. Bu olumsuz tespitin nedeni olarak ise, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunda³⁹⁷ dahi işverenin güvenlik birimi oluşturmasının iradesine bağlı olarak öngörülmesi gösterilmektedir³⁹⁸.

Hükümde işçilerin sadece cinsel tacize değil, psikolojik tacize karşı korunmalarına yer verilmiştir. Aslında, BK Tasarısında söz konusu fıkra düzenlemesi *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”* şeklinde idi ve psikolojik tacize yer verilmemişti.

Ancak Türkiye, 27.9.2006 tarihli ve 5547 sayılı “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun³⁹⁹” ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nı onaylamış ve söz konusu Şart’ta getirilen yeni haklardan “onurlu çalışma hakkını” düzenleyen 26. maddeye de çekince

³⁹⁴ ÖZDEMİR, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 92-93 ; ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s. 154.

³⁹⁵ EKMEKÇİ, s. 166 ; EKMEKÇİ, Tasarı, s. 3710 ; ÖZDEMİR, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 92 ; ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s. 154.

³⁹⁶ EKMEKÇİ, Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 27.

³⁹⁷ RG. 26.6.2004, No. 25504.

³⁹⁸ EKMEKÇİ, s. 166 ; EKMEKÇİ, Tasarı, s. 3710 ; TİSK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>).

³⁹⁹ RG. 3.10.2006, No. 26308.

koymamıştır. Söz konusu madde düzenlemesi, “*Âkit devletlerin tüm çalışanların onurlu çalışma haklarını etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,*

1- Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm önlemleri almayı;

2- Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı; taahhüt ederler.” şeklindedir.

Yer verilen düzenlemeden anlaşıldığı üzere, maddenin 1. fıkrası işyerinde cinsel tacizi, 2. fıkrası da açıkça zikretmese de işyerinde psikolojik tacizi düzenlemektedir. Dolayısıyla âkit Devlet olma niteliği gereği Türkiye'nin öngörülen önlemleri alması, bunun için de iç hukukta yeni düzenlemelerin yapılması gerekiyordu⁴⁰⁰. Zaten çalışma hayatında sıkça rastlanılan işyerinde psikolojik tacize ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması da doktrinde eleştirilere yol açmıştı⁴⁰¹.

Belirtilen nedenlerden ötürü kanunlaşma sürecinde bu şekilde bir değişikliğin yapılmış olması olumlu bulunabilirse de psikolojik taciz, hukukumuz açısından yeni bir kavramdır. Daha tam bir tanımı bile yapılmamışken, sadece ismen yer verilerek muallak ve her yere çekilebilir bir şekilde düzenlenmesi kavramın kapsam ve sınırları belirlenene kadar uygulamada işyerinde geçen her olay, konuşma veya davranışın psikolojik taciz iddiasına konu olmasına, dolayısıyla işyerlerinde çalışma barışı ve huzurunun zarar görmesine neden olacaktır⁴⁰².

⁴⁰⁰ SAVAS, s. 60-63.

⁴⁰¹ ÇELİK, s. 264 ; Berin ERGİN, “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı”, Sicil, S. 7, İstanbul Eylül 2007 (Cinsel Suçlar), s. 161-162.

⁴⁰² EKMEKÇİ, Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 27 ; Şeyda AKTEKİN, “Yeni Bir İş Mevzuatı mı Yaratılıyor?”, İşveren Gazetesi, Y. 46, S. 833, İstanbul Nisan 2009, s. 13 ; Şeyda AKTEKİN, “Çalışma Mevzuatında Türk Borçlar Hukuku Devri”, İşveren Gazetesi, Y. 48, S. 855, İstanbul Şubat 2011 (Borçlar Hukuku Devri), s. 12.

Bu eleştirileri bir nebze de olsa giderir nitelikte olduğunu söyleyebileceğimiz bir gelişme olarak 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Genelgesi⁴⁰³ yayımlanmıştır. Genelgede, kamu ve özel kesim işyeri ayırımı yapılmaksızın işyerlerinde ortaya çıkan bu tür taciz olaylarının önlenmesi amacıyla birtakım hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, psikolojik taciz tanımlanmakla kalınmamış, çalışanların psikolojik tacize karşı korunması amacıyla alınacak sekiz ayrı tedbire de yer verilmiştir. Genelgenin tanımı uyarınca psikolojik taciz; kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tâbi tutulması, yıldırılması olup, benzeri şekillerde de ortaya çıkabilir. Kavramın kesin tanımının yapılamaması gerçeği karşısında Genelgede de örnekleyici bir sayım tercih edilmiş, böylelikle yer verilen şekiller dışında ortaya çıkabilecek davranışların psikolojik taciz olarak nitelendirilememesi sakıncası bertaraf edilmiştir. Öngörülen tedbirler çeşitli olup; bu çerçevede işverenlere, çalışanların kendilerine, sendikalara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'na birtakım görevler yüklenmiştir. Söz konusu tedbirlerin işyerinde psikolojik tacizi önleyip önleyemeyeceklerini ise zaman gösterecektir.

Son olarak belirtilmesi gereken husus ise, işyerinde psikolojik tacizde bulunan bir işçinin mevcut yasal düzenleme karşısında da iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilebileceğidir. Bu durumda fesih İşK. md. 25/II-b veya md. 25/II-c hükmüne dayandırılabilir⁴⁰⁴, doktrinde psikolojik tacizi sataşma olarak nitelendirip md. 25/II-d hükmüne dayandıranlar da mevcuttur⁴⁰⁵.

e) İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu

Söz konusu hüküm uyarınca, “*işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya İşK. 84. maddeye aykırı hareket etmesi*” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

⁴⁰³ RG. 19.3.2011, No. 27879.

⁴⁰⁴ SAVAS, s. 116.

⁴⁰⁵ Savaş BOZBEL / Serap PALAZ, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, TİSK Akademi, C. 2, S. 3, Ankara 2007/1, s. 76.

Hükümde öngörülen haklı fesih nedenlerinden ilki, işçinin işverenin kendisine, onun aile üyelerinden birisine⁴⁰⁶ veya başka işçisine sataşmasıdır. Bu nedenle, isabetli olarak, işçinin işverenin başka bir işçisine değil de ticari ilişkisinin bulunduğu başka bir şirketin bölge satış müdürü olan bir bayana hafta tatili gününde telefonla şiiresel nitelikte iletiler göndermesinin bu hüküm kapsamında olmadığına hükmedilmiştir⁴⁰⁷. İşverenin eşinin de işyerinde çalıştığı ve bir işçinin ona karşı küfürler edip, kaba kuvvet uyguladığı bir olayda söz konusu sataşma, haklı olarak, işverenin aile üyelerinden birine değil, diğer bir işçisine sataşma olarak nitelendirilmiştir⁴⁰⁸. Düzenlemede açıkça yer verilmemiş olsa da işveren vekili de işverenin bir işçisi olduğundan, işçinin işveren vekiline sataşması da bu hüküm kapsamındadır⁴⁰⁹.

Sadakat borcuna aykırılığın özel bir hali olan sataşma, genel olarak, söz veya eylemle bir kişinin yaşam, sağlık gibi vücut bütünlüğüne veya namus gibi manevi değerleri ile maddi varlığına yönelik tecavüzdür⁴¹⁰. Bu durumda, sataşma sözle olabileceği gibi davranış şeklinde de gerçekleşebilir⁴¹¹.

Geniş kapsamlı bir kavram olduğundan, çok çeşitli davranışlar sataşma olarak nitelendirilmektedir⁴¹². Konuya ilişkin Yargıtay kararları uyarınca; işçinin diğer işçinin üzerine yürüyerek hakaret etmesi⁴¹³, işyerinde çalışan bayan işçiye “*seni seviyorum*” şeklinde sataşmada bulunması ve aynı davranışı karşı çıkılmasına rağmen serviste arkasına oturarak devam ettirmesi, daha sonra da bu nedenle bayan işçinin ağabeyiyle kavga etmesi⁴¹⁴, ettiği arkadaşlık teklifinin kabul edilmemesi

⁴⁰⁶ “Aile üyeleri” kavramı ile kimlerin kastedildiği hususunda İşK. md. 25/II-b düzenlemesi açısından daha önce yaptığımız açıklama burada da geçerlidir. Bu nedenle bkz. İkinci Bölüm.I.A.2.c.

⁴⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 19.6.2008, E. 2007/22436, K. 2008/16458: Legal İşHSGHD., İstanbul 2009/22, s. 827-828.

⁴⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 19.4.2004, E. 2003/20093, K. 2004/8643: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁰⁹ NARMANLIOĞLU, s. 360 ; ŞAKAR, s. 140 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 468 ; SÜZEK, s. 638 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1156 ; ODAMAN, s. 109 vd. ; KAPLAN, s. 143 ; ÇALIK, s. 279.

⁴¹⁰ NARMANLIOĞLU, s. 359 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 223 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 625 ; GÜNAY, s. 354 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1155-1156 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 297 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 186 ; KAPLAN, s. 143 ; ODAMAN, s. 109 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 91 ; ÇALIK, s. 279.

⁴¹¹ SÜZEK, s. 638 ; NARMANLIOĞLU, s. 359 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 625 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1155 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 297 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 186 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 206 ; KAPLAN, s. 143 ; ODAMAN, s. 109 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 311 ; ÇALIK, s. 279 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 116.

⁴¹² ODAMAN, s. 123.

⁴¹³ Yargıtay 9. H.D., T. 12.10.2005, E. 2005/27647, K. 2005/33225: (<http://www.kazanci.com>).

⁴¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 21.11.2002, E. 2002/7403, K. 2002/21982: ÇİL, Şerh, s. 1974.

üzerine bayan işçiyle tartışması ve ona tokat atması⁴¹⁵, diğer bir işçiye sözlü olarak sataşp sonra tokatla ve hortumla vurması⁴¹⁶, işyerinde çalışan başka bir işçiyi 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralaması⁴¹⁷, iş konusunda tartıştığı iş arkadaşına makas fırlatması⁴¹⁸, işyerinde personel müdürüne hakaret teşkil eden sözler sarf ederek etkili eylemde bulunması⁴¹⁹, bölge müdürüne şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi⁴²⁰, amirinin sorduğu soruya karşılık üzerine yürümeye kalkışması⁴²¹, amirine karşı sataşarak “*sizde insanlık da yok*”, “*vicdansızsınız*” demesi⁴²², tartışma sonucu personel şefine saldırıp, dövmesi⁴²³, başka bir işçiye “*gerizekalı, yavşak, yosma*” şeklinde hakarete bulunması⁴²⁴, yemek taşıma meselesinden çıkan münakaşa sırasında başka bir işçiye “*sen damızlık mısın?*” diye hakaret etmesi, olaydan bir gün önce de başka bir iş arkadaşına “*sen pislikisin, senin burada yerin yok*” şeklinde hakaret etmesi⁴²⁵, aynı işyerinde münakaşa eden iki işçinin yanına giderek birisine elindeki çay bardağını fırlatmak suretiyle müdahalede bulunması ve bu işçiyle kavgaya tutuşması⁴²⁶, yetkisi olmadığı halde girilmesi yasak olan işyeri bölümüne girmesi ve orada baklava yemesi nedeniyle kendisini ikaz eden başka bir işçi ile aralarında çıkan tartışma sırasında “*bana karışamazsın*” demesi ve bir de tokat atması⁴²⁷, emrindeki işçilere işin yapımı sırasında ortaya çıkan aksaklıklar yüzünden hakaret etmesi⁴²⁸ başka bir işçiye sataşması iken, işverene sopa ile vurması⁴²⁹, aracını değiştirmesi hususunda talimat veren işverene karşılık olarak gönderdiği mesajla “*ben araç maraç değiştirmiyorum, giden kendi aracıyla gider, mezbaha köpeği yok burada, pantolon değiştirmiyoruz, ama seninki seyyarsa bilmiyorum, ben kendi aracımı hiçbir yere bırakmıyorum, gitmiyorum, gelecek köpek nereye isterse oraya gitsin.*” şeklinde ağır hakarete bulunması⁴³⁰, görevi gereği kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adresini kullanarak iş sözleşmesi daha önce feshedilen biriyle yaptığı işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar sırasında işverenin

⁴¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 7.3.2005, E. 16319, K. 7428: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1161.

⁴¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 17.5.2001, E. 2001/5653, K. 2001/8516: (<http://www.kazanci.com>).

⁴¹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 27.11.2001, E. 2001/14181, K. 2001/18702: (<http://www.kazanci.com>).

⁴¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 4.7.1996, E. 1996/5242, K. 1996/15426: (<http://www.kazanci.com>).

⁴¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.1994, E. 1994/13783, K. 1994/17960: (<http://www.kazanci.com>).

⁴²⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 16.10.2003, E. 2003/4848, K. 2003/17217: (<http://www.kazanci.com>).

⁴²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 15.2.1999, E. 381, K. 2265: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1166.

⁴²² Yargıtay 9. H.D., T. 14.11.1995, E. 26056, K. 34103: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1169.

⁴²³ Yargıtay 9. H.D., T. 6.5.1997, E. 4159, K. 8265: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1169.

⁴²⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 28.6.2000, E. 2000/6641, K. 2000/9976: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 264.

⁴²⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.1998, E. 1998/13963, K. 1998/16999: **ÇALIK**, s. 280.

⁴²⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 29.2.2000, E. 1999/20141, K. 2000/2382: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 275.

⁴²⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 16.6.1998, E. 1998/8260, K. 1998/10375: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 293.

⁴²⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 22.1.1997, E. 1996/18429, K. 1997/941: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 314.

⁴²⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 6.3.1986, E. 507, K. 2356: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1162.

⁴³⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2008, E. 2007/33301, K. 2008/32887: (<http://www.kazanci.com>).

şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf etmesi⁴³¹, işveren ile kavga etmesi⁴³² işverene sataşması, işverenin eşine hakaret etmesi⁴³³ ise işverenin aile üyelerinden birine sataşmasıdır.

Buna karşılık, işçinin fevren, kötü temenni niteliğinde sözler söylemesinin⁴³⁴, yüksek sesle hitap etmesinin⁴³⁵, amiri olduğu güvenlik görevlisini görevini aksatacak şekilde gazete okuması nedeniyle uyarmasının⁴³⁶, servis aracıyla evlerine dönerken çalan kaset nedeniyle kafasının şiştiğini söyledikten sonra hiç kimseyi kastetmeksizin bu kasetin kötü kadınlar tarafından dinlenmekte olduğunu söylemesinin⁴³⁷ sataşma olmadığına hükmedilmiştir. Bunun gibi, amirinden sigara içmek için izin isteyen işçinin izin verilmemesi üzerine söylediği sözlerin sitem niteliğinde olduğu ve hakaret kastı taşımadığına, dolayısıyla sataşma teşkil etmediğine, sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine hükmedilmiştir⁴³⁸. Bu karar ışığında denilebilir ki, işçinin sitem niteliğindeki ifadeleri haklı fesih nedeni teşkil etmez. Bu nedenle, değerlendirme yaparken işçinin psikolojik yapısı, anlık tepkisi de nazara alınmalıdır⁴³⁹. Ancak şaka amaçlı da olsa, işyerinde çalışan bir diğer işçiye sataşma şeklinde ahlak dışı davranışta bulunulması halinde iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

Buna karşılık, Yargıtay, işçinin vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesini sataşma olarak nitelendirdikten sonra, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir⁴⁴¹. Kanaatimizce, işçinin davranışlarının cinsel taciz değil de sataşma olarak nitelendirilmesi ve iş sözleşmesinin feshinde haklı neden değil de geçerli neden oluşturduğuna hükmedilmesi isabetsizdir.

⁴³¹ Yargıtay 9. H.D., T. 13.12.2010, E. 2009/447, K. 2010/37516: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 591-593.

⁴³² Yargıtay 9. H.D., T. 18.4.2006, E. 2005/32438, K. 2006/10562: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 206.

⁴³³ Yargıtay 9. H.D., T. 4.4.2002, E. 2001/19838, K. 2002/5812: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 255.

⁴³⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 9.7.2001, E. 2001/9230, K. 2001/12111: **ÇİL**, Şerh, s. 1982-1983.

⁴³⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 6.11.2000, E. 10748, K. 15486: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1172.

⁴³⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 28.6.2006, E. 2006/1669, K. 2006/18996: Legal İşHSGHD., İstanbul 2006/12, s. 1466-1467.

⁴³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 17.6.1996, E. 1996/800, K. 1996/13867: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 322.

⁴³⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 16.3.2009, E. 2008/17000, K. 2009/6817: **KILIÇOĞLU**, s. 474-475.

⁴³⁹ **KILIÇOĞLU**, s. 474.

⁴⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 4.3.1999, E. 1999/2829, K. 1999/4099: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 285-286.

⁴⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T. 18.10.2004, E. 2004/6529, K. 2004/23507: (<http://www.kazanci.com>).

Aslında sataşma niteliğinde olmayan, işçinin amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizliği, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmesi gibi davranışları, gerekçede belirtildiği üzere, geçerli fesih nedeni olabilmektedir. Ancak bunun için geçimsizliğin söz konusu işçiden kaynaklanması, onun az çok sürekli bir özelliği olarak ortaya çıkması da gerekmektedir⁴⁴². Bu bağlamda, örneğin, işçinin işyerinde huzursuzluğa yol açar şekilde çalışma arkadaşları hakkında asılsız isnatlarda bulunması geçerli fesih nedenidir⁴⁴³.

İşçi tarafından değil de bir yakını tarafından gerçekleştirilen sataşmanın iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshine neden olup olmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, olayın özelliğine göre yapılan değerlendirme sonucunda bu davranışın, söz konusu hüküm uyarınca değil de, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzeri olarak sayılması halinde bir haklı fesih nedeni olabileceğini savunmaktadır⁴⁴⁴. Diğer görüş ise, olayın işçinin etkisi, desteği ile gerçekleştiği durumlarda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği yönündedir⁴⁴⁵. Kanaatimizce de, hükümde açıkça işçinin sataşmasından bahsedildiğinden, işçinin herhangi bir etkisi, azmettirmesi, yönlendirmesi bulunmaksızın yakınının yapmış olduğu davranışı haklı fesih nedeni olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, işçinin ustabaşını döven diğer çalışanın arkadaşı olmasının iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmadığına hükmetmiştir⁴⁴⁶. Her ne kadar yer verilen kararda işçinin bir yakını değil, arkadaşı başka bir işçinin eylemi söz konusu olsa da, işçinin olayla herhangi bir ilgisinin bulunmamasının hükme esas alınması ve diğer işçinin sadece arkadaşı olmasının sonuca etkili görülmemesi görüşümüzü destekler niteliktedir. Buna karşılık, bir başka işçiye “*Sen kim oluyorsun, sendikalarını zorla istifaya ettiriyorsun, sen bizim kim olduğumuzu biliyor musun?*” şeklinde sözler sarfeden işçinin yanında yer alma geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir⁴⁴⁷. Söz konusu karar, kanaatimizce, isabetli değildir.

⁴⁴² SÜZEK, s. 520-521 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 581 ; KAR, s. 265.

⁴⁴³ Yargıtay 9. H.D., T. 1.6.2009, E. 2008/36399, K. 2009/15178: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁴⁴ SÜZEK, s. 638-639.

⁴⁴⁵ ÇİL, Şerh, s. 1831 ; ODAMAN, s. 130.

⁴⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 2.5.2006, E. 2005/35028, K. 2006/12320: ÇİL, Şerh, s. 1847-1848.

⁴⁴⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 2005/304, K. 2005/2720: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 528.

Sataşmanın mutlaka işyerinde ve mesai saatlerinde gerçekleşmesi gerekmez. Bu nedenle, işyeri veya mesai saatleri dışında gerçekleşen sataşma olayı işyeri disiplinini ve çalışma düzenini doğrudan veya dolaylı biçimde olumsuz yönde etkiliyorsa işçinin iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir⁴⁴⁸. Nitekim Yargıtay, mesai bittikten sonra devamsızlığı nedeniyle ustabaşı ile tartışırken yumruk vurarak etkili eylemde bulunan işçinin eylemini sataşma olarak değerlendirmiş ve olayın mesai bittikten sonra vuku bulması nedeniyle feshin haksız olduğu sonucuna varan ilk derece mahkemesinin kararını tartışmanın işyerinde, işyeri ile ilgili olarak ortaya çıkması nedeniyle bozmuştur⁴⁴⁹. Konuya ilişkin başka kararlarında da mesai bitiminde iki çalışanın birbirini darp etmesi⁴⁵⁰, işçinin işyeri dışında ustabaşını darp etmesi işyerinde gerçekleşen ilan panosuna şiir ve yazı yazması, ustabaşının da buna tepki göstermesi ile bağlantılı ve sonuçları itibarıyla işyeri barışını bozacak nitelikte olması nedeniyle⁴⁵¹ sataşma olarak nitelendirilmiştir. Buna karşılık, mesai bitiminde, eve bırakılma sırasında işyeri servis aracında iki işçinin tartışmaya girip, karşılıklı darp ve hakaretlerde bulunması, servis aracının işyeri organizasyonu içinde sayıldığından bu eylemlerin işyerinde olumsuzluklara yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilmiş, ancak iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturduğuna hükmedilmiştir⁴⁵².

İşçinin davranışına karşı taraf neden olmuşsa, artık iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁴⁵³. Ancak işçinin fiil ve davranışları karşı tarafın tahrikini aşar

⁴⁴⁸ SÜZEK, s. 639 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 168 ; ÇİL, Şerh, s. 1831 ; ODAMAN, s. 112 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAN, İş Kanunu Şerhi, s. 321 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 112 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 92 ; ÇALIK, s. 279-280.

İşçinin işyeri dışında işverene sataşmasının her halükarda, başka işçiye sataşmasının ise işyerindeki çalışma düzenini etkilediği ölçüde haklı neden oluşturduğu görüşünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 223 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 625-626 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 213 ; GÜNAY, s. 355 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 206-207 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1156 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 298 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 186 ; KAPLAN, s. 143-144 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 116.

Fransız Hukukunda da, aynı kabul söz konusudur. Hatta Boulogne-Billancourt ilk derece mahkemesi 19 Kasım 2010 tarihli kararında, iki işçinin bir cumartesi günü öğleden sonra evlerinde otururken, arkadaşlarıyla facebook üzerinden insan kaynakları müdürleri hakkında hoş olmayan bir şekilde sohbet etmelerinin ağır kusur teşkil ettiğine hükmetmiştir. Jean-Emmanuel RAY, "Little Brothers are watching you", Semaine sociale Lamy, 6 Décembre 2010, No 1470 (Little Brothers), s. 10 vd.

⁴⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.1998, E. 1998/13235, K. 1998/15605: GÜNAY, İş Davaları, s. 289.

⁴⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2004, E. 2004/8413, K. 2004/24957: GÜNAY, İş Davaları, s. 243-244.

⁴⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 27.9.1999, E. 1999/11537, K. 1999/14776: GÜNAY, İş Davaları, s. 280.

⁴⁵² Yargıtay 9. H.D., T. 22.11.2004, E. 2004/19146, K. 2004/25836: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 626 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAN, İş Kanunu Şerhi, s. 321 ; KAR, s. 265-266 ; Ç. ÇELİK, s. 94.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 31.5.2004, E. 2004/2127, K. 2004/13142: ÇİL, Şerh, s. 1947 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.11.2004, E. 2004/27598, K. 2004/24585: KILIÇOĞLU / ŞENOCAN, İş

bir nitelikte ise, sataşmanın olduğu ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir⁴⁵⁴. Bu nedenle her olayda tahrik edici söz veya davranış ile buna karşı gösterilen tepki karşılaştırılmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır⁴⁵⁵. Nitekim işçinin kendisine tokat atan bir başka işçinin üzerine elinde bıçakla yürümesi⁴⁵⁶, tartıştığı iş arkadaşının kendisine “lan” şeklinde hitap etmesi üzerine sinirlenerek boğazına sarılması ve sinkafli hakarete bulunması⁴⁵⁷ olayı ilk karşı tarafın başlatmasının yapılan davranışı hafifletmediği gerekçesiyle sataşma olarak değerlendirilmiş ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine hükmedilmiştir. İşyerinde kavgaya karışan iki işçinin de iş sözleşmelerinin feshedildiği bir olayda ise, emri altında çalışan güvenlik personeline kendisine çeki düzen vermesi gerektiğini hatırlatması üzerine bu işçinin kafa vurmaya sonucu yaralanan ve çıkan kavga sırasında kendisini korumaya çalışan işçinin kavgaya sebep olan veya kavgayı başlatan kişi olmaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığına isabetli olarak hükmedilmiştir⁴⁵⁸.

Bununla beraber, yeni tarihli bir kararda bir başka işçi ile karşılıklı olarak kavga eden işçinin “*her ne kadar kavganın kim tarafından başlatıldığı belirlenememişse de sataşma ya da saldırı halinde işçinin ödevinin durumu amirlerine bildirmekten ibaret olduğu*” gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığına hükmedilmiştir⁴⁵⁹. Bu karar doğrultusunda artık olayda karşı tarafın tahrikinin olup olmadığının ve buna karşı verilen tepkinin tahriki aşar nitelikte olup olmadığının incelenmesine gerek olmayacağını söylemek mümkün ise de, kanaatimizce her somut olayın koşullarının incelenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının tespiti menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

Sataşma teşkil eden söz veya davranışın haklı neden oluşturabilmesi için TCK’na göre suç sayılması gerekli değildir. Çünkü sataşma, geniş bir kavram olup

Kanunu Şerhi, s. 386 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.9.1992, E. 1992/2491, K. 1992/9750: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁵⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 12.4.1989, E. 448, K. 3433: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 307.

⁴⁵⁵ **ODAMAN**, s. 118.

⁴⁵⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 22.12.1992, E. 1992/11640, K. 1992/13978: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁵⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 4.3.1998, E. 1998/571, K. 1998/3406: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁵⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 5.6.2006, E. 2006/11703, K. 2006/16247: Legal İşHSGHD., İstanbul 2006/12, s. 1517-1519.

⁴⁵⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 5.7.2010, E. 2008/34785, K. 2010/22104: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/28, s. 1561-1564.

sadece TCK'na özgü değildir. Bununla birlikte, söz konusu söz ya da davranış suç oluşturuyorsa, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işçi aleyhine kovuşturma başlaması, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması ya da hakkında hüküm verilmiş olması da gerekmez⁴⁶⁰.

Hükümde yer verilen bir diğer haklı fesih nedeni ise, işçinin İşK. 84. maddesine aykırı hareket etmesidir. “İçki veya uyuşturucu madde kullanma yasağı” başlıklı söz konusu maddenin birinci fıkrada düzenlemesi; “*İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.*” şeklindedir. Hüküm ile gözetilen amaç; işçinin iradesi dışındaki davranışlarıyla disiplini ve çalışma düzenini aksatmasını önlemektir⁴⁶¹.

Fransız İş Kodu'nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kısmında da benzer düzenlemeler yer almaktadır. Kodun R. 4228-20. maddesi uyarınca işyerinde alkollü içkiler yasaklanmış, R. 4228-21. maddesinde de sarhoş haldeki kişilerin işyerlerine girmesinin ve buralarda kalmasının yasak olduğu öngörülmüştür. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi, casinoda çalışan işçinin işyerinde şiddet uygulamasının yanı sıra hafif sarhoş olmasının ağır kusur oluşturduğuna hükmetmiştir⁴⁶².

Söz konusu hüküm uyarınca, işyerinde içki içme, uyuşturucu madde kullanma, dışarıda kullanmış olmakla beraber söz konusu maddenin etkisinde iken veya sarhoş bir durumda işyerine gelmek yasaktır. Dolayısıyla, işyeri dışında içki içme haklı fesih nedeni değildir. Nitekim, işçinin işverenin düzenlediği bir seminer sebebiyle verilen akşam yemeğinde aldığı alkolün etkisiyle etrafi rahatsız etmesinin⁴⁶³, mesai saati dışında alkol alırken bir iş için işyerine çağrılması nedeniyle alkollü bir şekilde işyerine gelmesinin⁴⁶⁴ iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmadığına hükmedilmiştir. Söz konusu kararlar, hiç kuşkusuz isabetlidir.

⁴⁶⁰ TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 232 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 212 ; NARMANLIOĞLU, s. 359 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 626 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1156 ; ODAMAN, s. 115 vd. ; POLATCAN / POLATCAN, s. 92 ; AKYİĞİT, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 56.

⁴⁶¹ ÇALIK, s. 283.

⁴⁶² Cass. Soc., 28 Mars 2000, no 1530: RJS 5/00.357, no 511.

⁴⁶³ Yargıtay 9. H.D., T. 8.6.2004, E. 2004/2067, K. 2004/14349: ÇİL, Şerh, s. 1944.

⁴⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 12.2.2004, E. 2003/12715, K. 2004/2005: ÇİL, Şerh, s. 1958-1959.

İşyeri kavramı ise, İşK. md. 2’de tanımlandığı şekilde anlaşılmalıdır⁴⁶⁵. Bu bağlamda, işçinin kullandığı arabanın işyerinden sayıldığı durumlarda, arabada uyuşturucu madde alması veya içki içmesi ya da arabayı sarhoş bir şekilde veya uyuşturucu maddenin etkisi altında kullanması iş sözleşmesinin haklı feshine neden olur⁴⁶⁶.

İş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin işyerinde uyuşturucu madde alması ya da işyeri dışında alıp bu şekilde işyerine gelmesi ve bunun tespit edilmesi yeterlidir. İçki kullanımını açısından ise, işçinin işyerinde içki içmesi yeterli iken, işyeri dışında aldığı içki sonrası işyerine sarhoş olarak gelmesi gerekir⁴⁶⁷. Bu nedenle işyeri dışında içtiği içki miktarı irade ve davranışlarını, işini normal bir şekilde yürütme yeteneğini etkilemediği sürece işçinin iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez⁴⁶⁸. Aksi durumun, yani işyeri dışında ve iş saatleri haricinde içki kullanımının iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil ettiğinin kabulü Anayasa ile güvence altına alınmış özel yaşama müdahale teşkil eder⁴⁶⁹. Nitekim, mesai bitimi evinde dinlenirken alkol alan, saat 20.00 sıralarında kanalizasyon tıkanıklığının vidanjör ile temizlenmesi için amiri tarafından işe çağırılması üzerine görev yerine

⁴⁶⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 223-224 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 6256-627 ; **GÜNAY**, s. 356 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 207 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 360 ; **ODAMAN**, s. 133 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 117.

⁴⁶⁶ **Mustafa ALP**, “Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 3, İstanbul 2007 (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s. 65 ; (kısmen) **Ufuk AYDIN**, “İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları”, Sicil, İstanbul Mart 2009, s. 238-239 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 596 ; **Ç. ÇELİK**, s. 99.

⁴⁶⁷ Söz konusu hükmün uygulanması açısından önemli olanın içki içme ya da uyuşturucu madde kullanımının işyerinde gerçekleşmesi olduğu, bu nedenle gerek mesai saatlerinde gerekse mesai saatleri dışında işyerinde içki içilmesi veya uyuşturucu madde kullanılmasının haklı fesih nedeni teşkil ettiği görüşünde bkz. **KAPLAN**, s. 146 ; **ODAMAN**, s. 134.

İşçinin ancak işyerinin faaliyette bulunduğu günlerde işyerinde içki içmesinin veya uyuşturucu madde kullanmasının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektireceği görüşünde bkz. **OĞUZMAN**, s. 69. Kanaatimizce de, söz konusu hüküm ile gözetilen amaca uygun olan işçinin ancak işyerinin faaliyette bulunduğu günlerde işyerinde içki içmesi veya uyuşturucu madde kullanması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesidir.

⁴⁶⁸ **SÜZEK**, s. 639-640 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 223-224 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 626-627 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 360 ; **ALP**, Tıbbi Tanıtım Sorumlusu, s. 65 ; **K. Ahmet SEVİMLİ**, “İşyerinde İşe Başlamazdan Önceki Dönemde Uyuşturucu Kullanmış Olan ve Adı Uyuşturucu Operasyonuna Karışan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 6, İstanbul 2007 (Uyuşturucu), s. 412-413 ; **GÜNAY**, s. 355-356 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 64 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1157-1159 ; **ODAMAN**, s. 131 ; **SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamı, s. 169 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 92 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 594.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 9.10.2002, E. 2002/4239, K. 2002/18575: **ÇİL**, Şerh, s. 1975-1976 ; Yargıtay 9. H.D., T. 12.12.2005, E. 2005/36147, K. 2005/39144: Çalışma ve Toplum, S. 9, İstanbul 2006/2, s. 199-201 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.5.2003, E. 2002/25918, K. 2003/7770: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁶⁹ **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 594 ; **Ç. ÇELİK**, s. 98.

giden işçinin olay yerine gelen trafik ekibi tarafından alkol muayenesine tâbi tutulması ve sürücü belgesine el konulması üzerine iş sözleşmesinin feshinin ne haklı ne de geçerli nedene dayandığına hükmedilmiştir⁴⁷⁰. Söz konusu karar belirttiklerimiz doğrultusunda, kanaatimizce isabetlidir.

Yargıtay, işyeri dışında alkol almakla beraber işyeri aracılığıyla işyerine gelen, tutum ve davranışlarının yanı sıra işyerinde doktor tutanağı ile alkollü olduğu anlaşılan işçinin iş sözleşmesinin İşK. md. 25/II-d hükmü gereğince haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁴⁷¹. Ancak, kararda işçinin işyerine ait araçta alkol içtiğinden veya sarhoş olduğundan değil, sadece alkollü olduğundan bahsedilmiştir ki, belirttiğimiz üzere bu durum haklı fesih nedeni oluşturmamaktadır. Yargıtay benzer şekilde, işçinin işyerine dosya içeriğinde yer alan tanık anlatımlarına ve Cumhuriyet Savcılığı'ndan alınan kendi beyanına göre alkollü geldiğinin sabit olduğunu ve işyerine sarhoş olarak gelmenin işverene haklı fesih imkânı tanıdığını belirttikten sonra işverenin yasal fesih hakkını kullandığına, haklı fesih karşısında kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar vermiştir⁴⁷². Bir kez daha belirtmek isteriz ki, işçinin iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan işyerine alkollü gelmesi değil, sarhoş gelmesidir. Nitekim konuya ilişkin isabetli bir kararında Yargıtay HGK., işçinin işyerine sarhoş olarak geldiğinin kanıtlanamaması nedeniyle iş sözleşmesinin haksız feshedildiğine hükmetmiştir⁴⁷³.

İşçi kendi isteği dışında zorla içki içmişse veya kendisine verilen içeceği alkollü olduğunu bilmeden içmişse, bir diğer deyişle iradesi dışında sarhoş olmuşsa artık iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁴⁷⁴. İşçinin uyuşturucu madde almasının da iradi olması gerekir. Bununla birlikte, işçi tedavi amaçlı ve doktor gözetiminde uyuşturucu madde kullanıyorsa, iş sözleşmesinin feshinde haklı nedenin bulunmadığı kabul edilmelidir⁴⁷⁵. İşçinin içki veya uyuşturucu madde kullanmayı alışkanlık haline getirmesi, bir diğer deyişle alkolik veya uyuşturucu madde

⁴⁷⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 28.3.2005, E. 2005/7766, K. 2005/10082: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 500-501.

⁴⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T. 11.4.2005, E. 2005/8287, K. 2005/12834: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁷² Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/29926, K. 2010/19573: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁷³ YHGK., T. 4.6.1997, E. 9-341, K. 497: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 314-315.

⁴⁷⁴ **NARMANLIOĞLU**, s. 360 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 223, 128 numaralı dn. ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 626 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 64 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1158 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 300 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 117.

⁴⁷⁵ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1159 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 301.

bağımlısı olması gerekli değildir⁴⁷⁶. Söz konusu düzenlemeye bir defa aykırılık iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterlidir⁴⁷⁷.

İşçinin İşK. 84. maddeye aykırılık oluşturmeyen şekilde sürekli uyuşturucu kullanması veya içki içmesi bu hüküm uyarınca haklı fesih nedeni teşkil etmez. Bununla birlikte söz konusu durum iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüyor ise iş sözleşmesi İşK. md. 25/II-1 hükmü uyarınca haklı nedenle feshedilebilir⁴⁷⁸. Bunun gibi işçinin dışarıda alkol alarak işyerine gelmeyi alışkanlık haline getirmesi iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden teşkil edebilir⁴⁷⁹.

İşK. 84. madde düzenlemesinin 2 ve 3. fıkralarında sadece alkollü içki kullanma yasağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Dolayısıyla, istisna kapsama giren işçilerin iş sözleşmeleri işyerinde içki içtikleri için feshedilemeyecektir. Buna göre; “İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.

Alkollü içki kullanma yasağı;

a) Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen,

b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan,

c) İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan, işçiler için uygulanmaz.”

⁴⁷⁶ ATABEK, s. 138 ; OĞUZMAN, s. 69 ; NARMANLIOĞLU, s. 361 ; ŞAKAR, s. 140 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 468 ; SÜZEK, s. 639 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1158 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 300 ; KAPLAN, s. 145 ; ODAMAN, s. 131-132 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 593, 596 ; KAR, s. 272.

Bkz. Yargıtay 9. H. D., T. 21.4.2008, E. 2007/31257, K. 2008/9580: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁷⁷ ATABEK, s. 138 ; OĞUZMAN, s. 69 ; NARMANLIOĞLU, s. 361 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 224 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 627 ; ODAMAN, s. 131-132 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 300.

⁴⁷⁸ SEVİMLİ, Uyuşturucu, s. 414.

⁴⁷⁹ GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 64-65.

f) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

Söz konusu hüküm uyarınca, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır. Bir diğer deyişle, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışları haklı fesih nedenidir⁴⁸⁰. Aslında İşK. md. 25/II-b, 25/II-c ile 25/II-d hükümlerinde yer verilen ve iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan hallerde de işçinin sadakat borcuna aykırı davranışları söz konusudur, fakat kanun koyucunun tercihi bunların ayrı düzenlenmesi yönünde olmuştur⁴⁸¹. Söz konusu hükümlerde sadece örnekleri verilen sadakat borcunun olumsuz yanının esasları ise, işte bu hüküm ile ortaya konmaktadır⁴⁸².

BK 321. maddesini kısmen karşılayan Türk BK 396. maddesinde işçinin özen ve sadakat borçları ile sadakat borcunun gereği olan iş sözleşmesinin devamı sırasında rekabet etmeme borcu ve sır saklama borcu bir arada düzenlenmektedir⁴⁸³. Böylelikle, daha önce ne BK ne de İş Kanunlarında açık olarak düzenlenen işçinin sadakat borcu yasal ifadesine kavuşmuştur⁴⁸⁴. Söz konusu maddenin işçinin sadakat borcuna ilişkin düzenlemesi, “İşçi, (...) işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü bir kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına

⁴⁸⁰ SÜZEK, s. 640 ; NARMANLIOĞLU, s. 361 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 214 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 224 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 627 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 189 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 187 ; GÜNAY, s. 356 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1173 ; KAPLAN, s. 147 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 95.

⁴⁸¹ SÜZEK, s. 304, 640 ; ÇİL, Şerh, s. 1832 ; KAPLAN, s. 147.

⁴⁸² ÇELİK, s. 139.

⁴⁸³ Doktrinde, nitelikleri itibariyle birbirinden farklı olan bu yükümlülüklerin aslında ayrı maddelerde düzenlenmesi gerektiği haklı olarak belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. SOYER, s. 153 ; Sedef KOÇ, “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. I: Özel Hukuk, S. 1, İstanbul 2004, s. 589.

⁴⁸⁴ Tankut CENTEL, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 8 ; EKMEKÇİ, Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 20.

açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” şeklindedir.

Söz konusu düzenleme uyarınca, işçinin sadakat borcunun konusu, genel olarak, işverenin ve işyerinin menfaatlerini korumak ve bunlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmaktır. Dolayısıyla, işverenin haklı menfaati işçinin söz konusu borcunun sınırını oluşturmaktadır. Ancak işverenin haklı menfaati soyut bir kavram olduğundan; her iş ilişkisi ile bu ilişkinin özellikleri uyarınca belirlenecektir⁴⁸⁵.

Hükümde belirtilen işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları çok çeşitli olduğundan, bunların önceden tek tek tespiti ve bunları belirtir kesin bir listenin oluşturulması mümkün değildir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu da “gibi” sözcüğüne yer vermek suretiyle örnekleyici sayımı tercih etmiş ve böylelikle öngörülme benzer haller de hüküm kapsamında yaptırıma bağlanmıştır⁴⁸⁶. Ayrıca işverenin bu hüküm uyarınca iş sözleşmesini feshedebilmesi için mutlaka zarara uğraması gerekmekte, işçinin davranışının işvereni zarara uğrama riski altına sokması yeterlidir⁴⁸⁷. Bunun gibi işçinin söz konusu davranışı işyerinde ya da dışında, mesai saatleri içinde yahut dışında yapması, maddi menfaatinin olup olmaması⁴⁸⁸ da önemli değildir⁴⁸⁹.

Sonuç olarak, her somut olayda iş çevresi ile iş hayatının gerekleri, özellikle de işçinin çalışma süresi ve konumu, işyerinin özellikleri, güven ilişkisinin zedelenip zedelenmediği dikkate alınmak suretiyle işçinin davranışının doğruluk ve bağlılığa

⁴⁸⁵ CENTEL, s. 8.

⁴⁸⁶ OĞUZMAN, s. 71 ; ATABEK, s. 139 ; SÜZEK, s. 640 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 233 ; NARMANLIOĞLU, s. 361-362 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1174 ; AKYİĞİT / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 187 ; GÜNAY, s. 356 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 208 ; ÇELİK, s. 139 ; KAPLAN, s. 146 ; ODAMAN, s. 144 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 118 ; ARSLAN ERTÜRK, s. 164 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 96 ; D. DEMİR, s. 166 ; AKTEKİN, İşçinin Kendisine Ait Posta, s. 260.

⁴⁸⁷ ATABEK, s. 140 ; ARSLAN ERTÜRK, s. 164 ; D. DEMİR, s. 166-167.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 11.5.2006, E. 2006/10831, K. 2006/13226: Çalışma ve Toplum, S. 11, İstanbul 2006/4, s. 280-281 ; Yargıtay 9. H.D., T. 29.3.2004, E. 2003/17451, K. 2004/6549: ÇİL, Şerh, s. 1951 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.4.2005, E. 2005/4880, K. 2005/12110 ; T. 2.5.2005, E. 2004/25130, K. 2005/15369 ; T. 12.10.2004, E. 2004/503, K. 2004/22953 ; T. 5.12.1994, E. 1994/13192, K. 1994/17177: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁸⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 31.5.2001, E. 6737, K. 9154: AKYİĞİT, Şerh, s. 1214.

⁴⁸⁹ AKYİĞİT, Şerh, s. 1179.

aykırı olup olmadığı hâkim tarafından tespit edilecektir⁴⁹⁰. Nitekim işçinin hangi davranışlarının doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğu ve bu hüküm uyarınca iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğu hususunda Yargıtay oldukça zengin bir içtihadı sahiptir⁴⁹¹.

Nispeten yeni tarihli kararları uyarınca, banka şube müdürü olan işçinin yetkilerini aşarak istihbaratları olumsuz ve ödenme kabiliyeti olmayan kıymetleri kredi teminatı olarak kabul etmesi⁴⁹², elektrik yönünden yapılan işlerin uygun olup olmadığını denetlemek ve uygun ise hak ediş düzenlemesini sağlamakla görevli elektrik mühendisi işçinin hatalı hesaplama yapması sonucunda 385.842,65.-TL. fazla ödeme yapılmasına neden olması⁴⁹³, işçinin dana eti yerine inek eti satması ve fatura harici 9,5 kilo et ürününü mağaza dışına çıkarmak istemesi⁴⁹⁴, pazarlama elemanı olan işçinin iş için bulunduğu yerde kaldığı otelde bir müşterinin kızının görüntülerini kaydedip yayması⁴⁹⁵, şoför olarak çalışan işçinin amiri konumundaki işletme müdürünün izni ile şirkete ait satılacak otomobilin jantlarını kendi otomobilinin jantları ile değiştirmesi⁴⁹⁶, müdür yardımcısı olarak çalışan ve ana kasadan sorumlu olan işçinin kasadan avans çekme yetkisi olmamasına rağmen ihtiyacı nedeniyle ve ücretini aldığı anda geri ödemek üzere bir miktar para alması⁴⁹⁷, işçinin aynı işyerinde çalışan bayan işçiyi işyeri telefonu ile gece vakitlerinde defalarca araması⁴⁹⁸, işçinin sayaç okuma görevinde su abonesinin isteği üzerine tüketilen su miktarının tamamını yazmaması ve tahakkuku eksik yapması⁴⁹⁹, işçinin belediyeye ait işyerinde çalıştığı sırada işyerine başka bir işçi adına gelen kredi kartını gizlice alarak alışveriş yapması⁵⁰⁰, benzin pompacısı olarak çalışan işçinin müşteriden daha fazla para aldığı halde daha az mazot verip müşterinin uyarısı ve ısrarı üzerine durumu düzeltmesi⁵⁰¹, işçinin işverene ait araçtan mazot çekip

⁴⁹⁰ ATABEK, s. 141 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 225 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 628 ; GÜNAY, s. 356-357 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 208 ; KAPLAN, s. 147 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 96.

⁴⁹¹ AKYİĞİT, Şerh, s. 1175.

⁴⁹² Yargıtay 9. H.D., T. 21.1.2010, E. 2008/14793, K. 2010/824: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁹³ Yargıtay 9. H.D., T. 8.7.2010, E. 2010/16331, K. 2010/22539: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 18.1.2010, E. 2008/13149, K. 2010/344: ÇİL, İlke Kararları, s. 479-481.

⁴⁹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 9.10.2009, E. 2009/33100, K. 2009/26377: ÇİL, İlke Kararları, s. 483.

⁴⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 2.4.2009, E. 2007/42850, K. 2009/9270: (<http://www.kazanci.com>).

⁴⁹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/22753, K. 2008/18639: ÇİL, İlke Kararları, s. 487-488.

⁴⁹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.2008, E. 2007/36310, K. 2008/6380: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 21.4.2005, E. 2004/24113, K. 2005/14190: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰¹ Yargıtay 9. H.D., T. 3.11.2003, E. 2003/5357, K. 2003/18584: (<http://www.kazanci.com>).

satması⁵⁰², şoför olarak çalışan işçinin şehirlerarası yollarda fazladan aldığı akaryakıt faturasını işverene ibraz edip parasını alması⁵⁰³, işçinin içinde sağlam malların bulunduğu 60x70 ebatında ve 50 kg ağırlığında koliyi forklift aracı ile önce depoya, sonra reyona, aradan yarım saat geçtikten sonra da çöpe atması⁵⁰⁴, işçinin %114 promil alkollü şekilde işverene ait yolcu otobüsünü kullanırken kaza yapması ve bir kişinin yaralanmasına neden olması⁵⁰⁵, eczanede tam yetkili kalfa olarak çalışan işçinin işyerine ilaç satan bir firma yetkilisiyle anlaşarak 2000 tane V. isimli ilaç alınmadığı halde alınmış gibi göstererek parasının ödenmesine neden olması⁵⁰⁶, formülasyon görevlisinin işyerinde imal edilen malların ana maddesini oluşturan malzemenin formülünü gelen zamlar sebebiyle maliyet hesabında kullanmak üzere isteyen işverene vermemesi ve uyarılara rağmen vermemekte ısrar etmesi⁵⁰⁷ doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak nitelendirilmiştir.

Bankada görev yapan işçinin müşterilerle alacak-borç ilişkisine girmesi ve yakın çevresine sözlü talimatla bankacılık işlemi yapması⁵⁰⁸, kurduğu şirkete geçeceğini beyan ederek müşterileri bu rakip firmaya göndermesi⁵⁰⁹, işyeri ile aynı bina içerisinde bulunan misafirhaneye iki arkadaşıyla fuhuş amacıyla hayat kadınları getirmesi⁵¹⁰, işverene ait belediye otobüslerinde bulunan bilet kumbarasının mührünü açarak içindeki biletleri alması⁵¹¹, işverene ait veri tabanını CD'lere kopyalayarak alması ve aynı veri tabanının bilgisayarında birebir ortaya çıkması⁵¹², sağlık elemanı-mutemet olarak çalışan ve Türk Hava Kurumu Genel Kurulu'na katılacak delegelere ilaç alımı için görevlendirilen işçinin "SSK malıdır, satılamaz" ibaresi bulunan ilaçlara fiyat kupürü yapıştırarak haksız kazanç sağlaması⁵¹³, şoför olarak çalışan işçinin trafik suç ve cezalarını, bir kısmı şirkete kesilmiş olmasına rağmen

⁵⁰² Yargıtay 9. H.D., T. 25.9.2007, E. 2007/14667, K. 2007/28096: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰³ Yargıtay 9. H.D., T. 27.11.2006, E. 2006/31538, K. 2006/31235: Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 288-289.

⁵⁰⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 20.4.2005, E. 2005/9627, K. 2005/13944: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 11.2.2004, E. 2003/12297, K. 2004/1946: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 21.4.2005, E. 2004/23926, K. 2005/13998: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 6.11.2003, E. 2003/6007, K. 2003/18798: Legal İşHSGHD., İstanbul 2004/3, s. 1060-1061.

⁵⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2006, E. 2005/242804, K. 2006/5298: **ÇİL**, Şerh, s. 1866.

⁵⁰⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 23.11.2005, E. 2005/7133, K. 2005/37058: **ÇİL**, Şerh, s. 1888-1889.

⁵¹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 8.11.2005, E. 2005/5379, K. 2005/35371: **ÇİL**, Şerh, s. 1894.

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 25.10.1996, E. 10963, K. 2086: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1194 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.1.1997, E. 1996/18486, K. 1997/720: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 314.

⁵¹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2005, E. 2005/2141, K. 2005/32493: **ÇİL**, Şerh, s. 1899-1900.

⁵¹² Yargıtay 9. H.D., T. 23.11.2006, E. 2006/10122, K. 2006/30910: Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 298-299.

⁵¹³ Yargıtay 9. H.D., T. 20.6.2005, E. 2005/16341, K. 2005/22099: (<http://www.kazanci.com>).

bildirmemesi⁵¹⁴, öğretmen olarak görev yaptığı dershaneyi ders verdiği öğrencilerine kötülemesi ve başka bir dershaneye yönlendirmesi⁵¹⁵, işçinin işverene ait araçların bakım, lastik alımı ve benzin faturalarında kendisine haksız menfaat sağlaması⁵¹⁶, özel bir hastanede çalışan evli hastabakıcının aynı hastanede çalışan bir hemşire ile duygusal ilişki içine girmesi hatta işyerinde gebelik testini yaptırması⁵¹⁷, banka şubesinde müdür yardımcısının usulsüz bankacılık işlemleri yapması⁵¹⁸, pazarlama elemanının yetki ve sorumluluğunu aşarak bayileri aldatması ve firma ile bayiler arasında sorunlar çıkmasına neden olması⁵¹⁹, genel müdüre ait olduğunu bildiği içki şişesini kişisel dolabına koyması⁵²⁰, sigorta şirketinde teknik servis şefi unvanı ile çalışırken gerek kendi aracı gerek annesinin aracı için gerçeğe uygun olmayan şekilde hasarsızlık indirimi yapması⁵²¹, ilaç propagandistinin göreve çıkmadığı halde çıkmış gibi form düzenlemesi⁵²² de aynı şekilde değerlendirilmiştir.

İşçinin izinli ya da raporlu olduğu dönemde de işverene karşı sadakat borcu devam etmektedir. Bu nedenle, raporlu olduğu günlerde başka bir işverenin işyerinde fiilen çalışarak asıl mesleği kaportacılığı sürdürdüğü kesin olarak saptanan⁵²³, kayınvalidesine ait aynı türde işyerinde çalışan⁵²⁴, istirahatli olduğu toplamda

⁵¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2004, E. 2004/3352, K. 2004/15397: **ÇİL**, Şerh, s. 1940.

⁵¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 15.6.2004, E. 2003/19279, K. 2004/14874: **ÇİL**, Şerh, s. 1942-1943.

⁵¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 12.2.2004, E. 2004/12748, K. 2004/2007: **ÇİL**, Şerh, s. 1958.

⁵¹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 14.6.2001, E. 2001/7288, K. 2001/10167: **ÇİL**, Şerh, s. 1984-1985.

Söz konusu kararın karşı oy gerekçesinde ve Yargıtay'ın T. 25.2.1998, E. 365, K. 2700 sayılı kararında isabetli olarak belirtildiği üzere, işyerinde çalışanlar arasında gönül ilişkisinin olması aslında bu kişilerin özel hayatlarını ilgilendirir ve bu ilişki çalışmalarını aksatmadığı, çalışma düzenini bozmadığı sürece de işverene haklı nedenle fesih hakkı vermez. Nitekim Yargıtay T. 25.12.1997, E. 1997/18665, K. 1997/22471 sayılı kararında aynı işyerinde çalışan iki işçi arasındaki gönül ilişkisinin iş ve işyeri ile herhangi bir ilgisi bulunmadığından, kadın işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediğine hükmetmiştir. Ancak metinde yer verilen karara konu olan olayda, çalışanlar arasındaki ilişkinin diğer çalışanlar üzerinde rahatsızlık yarattığı ve tepkilere yol açtığı belirtildiğinden çoğunluk görüşüne katılmaktayız. Bunun gibi, işyerinde çalışan iki işçinin gönül ilişkisinin işyerinde söylenilere neden olacak boyutlara vardığı, son olarak da işyerinde ve çalışma saatleri içerisinde kucak kucağa yakalandıkları bir olayda Yargıtay, isabetli olarak, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin yerinde olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.2002, E. 10696, K. 25071: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1216. Aynı şekilde, işçinin işyeri aracıyla ve işverenin izni olmadan, haber dahi vermeden duygusal yakınlık duyduğu bir bayanı gezdirmesi, isabetli olarak, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 18.5.1999, E. 5777, K. 9079: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 330-331.

⁵¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 24.5.2001, E. 2001/6058, K. 2001/8829: (<http://www.kazanci.com>).

⁵¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 30.4.2001, E. 2001/2205, K. 2001/7237: (<http://www.kazanci.com>).

⁵²⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 27.2.2001, E. 2000/18319, K. 2001/3491: (<http://www.kazanci.com>).

⁵²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 10.5.2001, E. 2001/4092, K. 2001/8218: (<http://www.kazanci.com>).

⁵²² Yargıtay 9. H.D., T. 27.2.2006, E. 2005/22288, K. 2006/4656: **ÇİL**, Şerh, s. 1868-1869.

İşçinin işveren tarafından görevlendirildiği ve programında olan işyerlerine gitmeyip, evinde istirahat etmesinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olduğu yönünde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2011, E. 2009/8026, K. 2011/9708: (<http://www.kazanci.com>).

⁵²³ Yargıtay 9. H.G.K., T. 29.5.1991, E. 1991/9-223, K. 1991/315: (<http://www.kazanci.com>).

⁵²⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 9.7.1996, E. 1996/7565, K. 1996/15521: (<http://www.kazanci.com>).

yaklaşık 105 günlük sürede başka bir işyerinde çalıştığı anlaşılan⁵²⁵, raporlu olduğu bir günde başka bir işyerinde çalıştığı sabit olan⁵²⁶, raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalıştığı anlaşılan ve çalıştığı işyerinde ortak olsa dahi⁵²⁷ işçinin yer verilen davranışları doğruluk ve bağlılığa aykırı olarak nitelendirilmiş, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturduğuna hükmedilmiştir. Buna karşılık, işçinin raporlu olduğu sürede kendisi için özel ve önemli olan bir nedenle başka bir ile gitmesi sadakat borcuna aykırılık teşkil etmediğinden iş sözleşmesinin haklı feshine neden olmaz. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, isabetli olarak, istirahat raporunda “sürekli yatarak istirahati gerekir” veya “seyahat edemez” diye bir ibare yer almayan işçinin raporunun son günlerinde yakın bir ile, Şanlıurfa'ya, düğüne gitmesi bu şekilde değerlendirilmiştir⁵²⁸.

Yargıtay kararlarında işçinin çalışmak yerine uyurken ya da televizyon seyredirken yakalanmasının farklı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Şöyle ki, gece bekçisi işçinin görev yerini birkaç saatliğine izinsiz ve mazeretsiz olarak terk etmesi⁵²⁹, gece bekçisi işçinin görevi sırasında uyuması⁵³⁰, 23.00-07.00 vardiyasında görevli makine ustası işçinin makinesini otomatik çalışmaya bağlayıp diğer üç arkadaşı ile birlikte bir başka makinenin üzerindeki klimada yatarak uyuması⁵³¹, daha önce mesai saati içinde iki kez uyurken yakalanan işçinin çalışma saatleri içinde iş makinesini kapatarak uyuması⁵³², alışveriş işyerinde bakım onarım işçisi olarak çalışan işçinin işyerinin bir odasını arkadan kilitlemek suretiyle mesai saatinde uyuması⁵³³ isabetli olarak, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık gece vardiyasında çalışan ve aynı zamanda koruma görevi yapan işçinin kanepede uyurken yakalanması⁵³⁴, güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin saatleri kurduktan sonra bir dahaki saat kurmaya kadar kapıdaki bekçi kulübesinde bulunmak yerine personel odasında televizyon seyretmesi⁵³⁵, güvenlik

⁵²⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 29.4.1991, E. 14468, K. 7639: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1183.

⁵²⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2010, E. 2008/42769, K. 2010/38188: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 585-588.

⁵²⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 13.5.1991, E. 457, K. 18358: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1204.

⁵²⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 24.2.2005, E. 15397, K. 6252: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1220.

⁵²⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 5.7.2004, E. 2004/12516, K. 2004/16973: (<http://www.kazanci.com>).

⁵³⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.1992, E. 1991/17320, K. 1992/4704: (<http://www.kazanci.com>).

⁵³¹ Yargıtay 9. H.D., T. 30.6.2004, E. 2004/3438, K. 2004/16237: **ÇİL**, Şerh, s. 1935.

⁵³² Yargıtay 9. H.D., T. 2.11.1998, E. 13707, K. 15475: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1192, 1210.

⁵³³ Yargıtay 9. H.D., T. 5.5.1999, E. 1999/7203, K. 1999/8526: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 282.

⁵³⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2005, E. 2005/2209, K. 2005/6706: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 492.

⁵³⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2003, E. 2003/19608, K. 2003/20354: Legal İşHSGHD., İstanbul 2004/2, s. 658.

görevlisi olarak işçinin işinin gereklerini yerine getirmeyip görevi sırasında sadece bir kez uyuması⁵³⁶ iş sözleşmelerinin feshinde geçerli neden olarak nitelendirilmiş, kurye elemanı olan ve görevli olduğu gece yapılan denetimde uyuduğu ilk defa tespit edilen işçi⁵³⁷, vardiya amiri olan ve bir kez uyuyan işçi⁵³⁸ açısından ise kıdem ile ihbar tazminatına hükmedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yer verilen kararlarda işçilerin benzer nitelikteki davranışlarının sözleşmelerinin feshinde farklı şekilde değerlendirilmesinin nedeni anlaşılamamaktadır.

Yapılan değerlendirme sonucunda işçinin hükümde belirtilen sadakatsizlik düzeyine ulaşmadığı ve iş ilişkisinde bulunan güven temelini çökertmediği tespit edilen, ancak objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güvenini sarsan nitelikteki davranışları ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturur⁵³⁹. Bu bağlamda, genel müdüre gönderdiği mailde çalışma koşullarından ve bir kısım yöneticilerden şikâyetlerini, sorunlarını, memnuniyetsizliğini dile getiren, genel müdürün bu endişelerini sorumlu bir bireyin düşünceleri olarak görüp takdirle karşıladığını ifade ettiği mailine karşılık eleştiri ile birlikte sitemlerini belirttiği maili sonrası savunması istenen ve bu konu ile ilgili herhangi bir savunma yazmayacağını yazılı olarak bildiren işçinin işyerinde gördüğü her türlü olumsuzlukları işverene bildirmesi işçi-işveren ilişkisi için uygun olmayan bir davranış olmadığından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğine, ancak maillerinde kullandığı şık olmayan ifadelerin geçerli fesih nedeni oluşturduğuna hükmedilmiştir⁵⁴⁰. Müşterinin şikâyeti üzerine eksik akaryakıt verdiği tespit edilen işçinin gerek eksik akaryakıt bedelini kendisinin aldığına dair bir iddianın bulunmaması gerekse eksik verilen akaryakıt bedelinin 3,20.-TL. olması gerekçeleriyle iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatlarını ödenmesini gerektirir şekilde sonlandırıldığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır⁵⁴¹.

⁵³⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 9.2.2009, E. 2008/11037, K. 2009/1879: (<http://www.kazanci.com>).

⁵³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 16.6.1999, E. 9977, K. 11018: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 436.

⁵³⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 28.3.2008, E. 2007/14312, K. 2008/6730: **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 331-332.

⁵³⁹ **SÜZEK**, s. 521 ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 581 ; **KAR**, s. 266 ; **Ç. ÇELİK**, s. 88.

Gerekçede geçerli fesih nedenlerine örnek olarak belirtilen “işçinin arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmasının” aslında bir haklı fesih nedeni olduğu görüşünde bkz. **SÜZEK**, s. 522 ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 582.

⁵⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2009, E. 2008/11819, K. 2009/32509: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 481-482.

⁵⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T. 5.4.2010, E. 2008/23633, K. 2010/9424: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1162-1164.

Buna karşılık, işçinin 3-4 lira değerinde olan bir naylonu işverenin haberi olmadan bir Pazar günü alıp götürmesi “(...) Bir işçi değeri ne olursa olsun işverene ait işyerindeki herhangi bir madde ya da malzemeyi kullanmak üzere işyeri dışına çıkartamaz. Hizmet akdinde tarafların güven ortamı içinde üzerlerine düşen görevi yerine getirmesi esastır.” gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak değerlendirilmiştir⁵⁴². Benzer şekilde, çalıştığı işyerine ait 10 çift kadar çorabı evine götürmek üzere işyerinde kendisine ait dolaba sakladığı tespit edilen⁵⁴³, işverene ait iki bidon benzini alıp götürmek isterken yakalanan⁵⁴⁴, mesai saati bitiminde işyerine ait çeşitli yiyecek maddelerini alarak işyerinden çıkarken görülmesi üzerine söz konusu maddeleri mutfağa geri getiren⁵⁴⁵ işçinin iş sözleşmesinin haklı feshedildiği kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, işçi ile işveren arasında bulunan güven ilişkisi gereğince işçinin hırsızlık yapması hiçbir şekilde kabul edilemeyecek bir davranış olarak nitelendirilebilirse de çok cüzi tutardaki hırsızlıklar haklı fesih nedeni olarak nitelendirilmemelidir. Nitekim Fransız Hukukunda da, işverenin müşterisinin zararına olmadıkça işçinin yaptığı küçük hırsızlıkların kıdemi de dikkate alınmak suretiyle ağır kusur oluşturmadığı kabul edilmektedir⁵⁴⁶. Bu bağlamda, bir plaka çikolata çalmanın⁵⁴⁷, 49,50 F değerinde bir malı çalmanın⁵⁴⁸ ağır kusur oluşturmadığına hükmedilmiştir.

Matbaada kesim ustası olarak çalışan işçinin işyeri yetkililerine haber vermeksizin çalışma saatleri içinde yaklaşık iki saat işyerinden ayrılması ve görevini yapmaması nedeniyle iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshedildiği bir olayda da, yaptığı iş bakımından tehlikeli bir durum yaratmamasının yanı sıra doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış olarak nitelendirilmemesi gerekçeleriyle fesih yerine daha hafif bir cezanın uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır⁵⁴⁹. İşçilerin izin alıp kendi hesaplarına dışarıda iş yapmalarının âdet olduğu işyerinde çalışan işçinin

⁵⁴² Yargıtay 9. H.D., T. 18.2.1999, E. 1999/1243, K. 1999/3234: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 286.

⁵⁴³ Yargıtay H.G.K., T. 18.2.1998, E. 9-111, K. 125: **UYGUR**, Borçlar Kanunu, s. 7409.

⁵⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.1995, E. 161, K. 14187: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 328.

⁵⁴⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 7.5.1997, E. 4185, K. 8292: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 330.

⁵⁴⁶ **COUURIER**, s. 234, 4 numaralı dn. ; **RAY**, s. 312, 314.

⁵⁴⁷ Cass. Soc., 19 Mai 1993: **PUIGELIER**, s. 264.

⁵⁴⁸ CE 11 Février 1998: **PUIGELIER**, s. 264.

⁵⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 2.11.1999, E. 1999/12411, K. 1999/16519: (<http://www.kazanci.com>).

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 13.4.2005, E. 2004/24264, K. 2005/13004: (<http://www.kazanci.com>).

hatır için komşusunun kapısına işverenin makinesiyle kaynak yapması⁵⁵⁰, unutkanlık sonucu işyeri kantininden aldığı değeri çok düşük bazı eşyaların parasını ödemediği çıkış yapması⁵⁵¹ sonucu iş sözleşmesinin feshi de ağır bir ceza olarak değerlendirilmiştir. Bunun gibi giriş kartı kullanılan işyerinde, çalışmış olmakla birlikte bir yakının vefatı dolayısıyla üzgün olan işçinin sırf giriş kartını başkasına bastırmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirilemeyeceğine, feshin haksız olduğuna hükmedilmiştir⁵⁵². Buna karşılık Yargıtay, işyerindeki malzemeyi unutkanlıkla dışarı çıkaran işçinin iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi suretiyle feshedilebileceği yönünde hüküm vermiştir⁵⁵³.

İşçinin kendi gişesinde satmak üzere aldığı biletleri, gişe talimatına aykırı olarak, kayda geçirilmeden aynı işyerinde çalışan ve bankalara kredi borcu bulunan bir şef ile bir işçinin nakit ihtiyacını karşılayabilmeleri için vermesinin⁵⁵⁴, yönetmen olarak çalışan işçinin işyerinde habersiz yapılan denetim sonrası kasa açığına neden olduğunun tespit edilmesinin ve bunun en azından 300.-TL. miktarındaki parayı özel bir nedenle kullandığını kabul etmesinin⁵⁵⁵ iş sözleşmesinin feshinde haklı neden değil, geçerli neden oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Aslında söz konusu kararlarda yer verilen davranışlar haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce, isabetli değildir.

Yargıtay konuya ilişkin bir başka kararında, işçinin genel müdürlük yapan bir bayanın izin verdiği söylenmesi nedeniyle yemekhaneden artan ve dökülecek olan yemek ve ekmekleri uzun bir süredir götürmesini ne haklı ne de geçerli neden olarak nitelendirmişir⁵⁵⁶. Gerçekten de, işçinin bu davranışı hırsızlık ya da işverenin güvenini kötüye kullanma olarak nitelendirilmeyeceği gibi işyerinde olumsuzluklara da yol açmamaktadır⁵⁵⁷. Bunun gibi finansal danışman olarak çalışan işçinin eşine ait ev yemekleri satan işyerini kendi adına vergiye kaydettirmesi mesaisini buraya

⁵⁵⁰ Yargıtay H.G.K., T. 17.12.2003, E. 2003/9-761, K. 2003/761: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 20.2.2001, E. 18890, K. 2978: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1211-1212.

⁵⁵² Yargıtay 9. H.D., T. 28.3.2001, E. 2001/1459, K. 2001/5076: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁵³ Yargıtay H.G.K., T. 2.7.1997, E. 1997/9-446, K. 1997/641: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁵⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 27.5.2004, E. 2004/3640, K. 2004/13040: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁵⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 18.1.2010, E. 2008/14601, K. 2010/156: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 323-326.

⁵⁵⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 23.11.2006, E. 2006/10146, K. 2006/30926: Çalışma ve Toplum, S. 13, İstanbul 2007/2, s. 253-254.

⁵⁵⁷ Aynı görüşte bkz. **Cumhur Sinan ÖZDEMİR**, "İşyerinde Artan Yemekleri Evine Götüren İşçi İşten Çıkartılabilir mi?", Yaklaşım, Y. 17, S. 201, Ankara Eylül 2009 (Artan Yemekler), s. 207-208.

ayırdığı, işverene karşı sorumluluklarını yerine getirmediği anlamı taşımadığından iş sözleşmesinin feshinin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığına hükmedilmiştir⁵⁵⁸.

Hükümde yer verilen işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin sırlarını ortaya atmak aynı zamanda TCK açısından suç teşkil ettiğinden, bunlar nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için TCK açısından suç teşkil ettiklerinin saptanmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca, bu fiiller için TCK’nda aranan şartların bulunması, suç unsurlarının bulunmaması halinde ise bunların hükümde yer alan “gibi” sözcüğünün içinde düşünülerek haklı neden sayılması gerekmektedir⁵⁵⁹. Bir diğer görüş, sadece bu fiiller açısından değil, doğruluk ve bağlılığa aykırı diğer tüm davranışların da TCK açısından cezalandırılan bir nitelik taşıması gerektiğini savunmaktadır⁵⁶⁰. Bizim de katıldığımız bir başka görüş uyarınca ise, bu fiillerin TCK bakımından suç teşkil etmeleri gerekli değildir, sadakat borcuna aykırılık teşkil eden bütün davranışlar hüküm kapsamında yer alır⁵⁶¹. Zira burada iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan davranışlar; işçinin sadakat borcuna aykırı, hükümde belirtildiği şekliyle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardır. Bunların ayrıca suç teşkil etmesi gerekmediği gibi teşebbüs derecesinde kalmış olması ile eylemin tamamlanmış olması arasında da herhangi bir fark yoktur⁵⁶². Nitekim, şoför olarak görev yapan işçinin otobüsteki bilet imha makinesini çalıştırmamak suretiyle biriktirdiği biletleri evine götürüp, kızı ve eşi aracılığıyla sattırması nedeniyle yargılandığı ceza mahkemesinde beraat ettiği bir olayda, hukuk hâkimi tüm maddi ve hukuki olgular karşısında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁵⁶³.

⁵⁵⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 19.9.2005, E. 2005/26187, K. 2005/30576: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁵⁹ OĞUZMAN, s. 71.

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için sadece hükümde yer verilen davranışların TCK açısından suç teşkil ettiğinin tespiti gerektiği görüşünde bkz. ARSLAN ERTÜRK, s. 164

⁵⁶⁰ TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 233.

⁵⁶¹ NARMANLIOĞLU, s. 363-364 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 214-215 ; SÜZEK, s. 641 ; TUNCAY, Sadakat, s. 1076 ; SÜMER, s. 228 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 225 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 628 ; ÇELİK, s. 139-140 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 187-188 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1178 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 322 ; KAPLAN, s. 147-148 ; GÜNAY, s. 357-358 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 208 ; ODAMAN, s. 148 vd. ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 119 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 96 ; ÇALIK, s. 285.

⁵⁶² TUNCAY, Sadakat, s. 1079 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 120 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 322.

⁵⁶³ Yargıtay 9. H.D., T. 26.5.1998, E. 1998/6558, K. 1998/9400: GÜNAY, İş Davaları, s. 295.

Bu nedenle işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmek için işçi aleyhine bir ceza davası açmak ve bu davanın sonucunu beklemek zorunda değildir. Ancak Yargıtay'ın da isabetli olarak belirttiği üzere, işçinin iddia edilen davranışta bulunup bulunmadığının ve bu davranışının haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti ceza mahkemesinde açılan davanın sonuçlanması ve kesinleşmesi ile mümkün ise, hâkim artık bu davanın sonucunu beklemelidir⁵⁶⁴. Ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı ile tespit ettiği maddi olgular iş mahkemesini bağlar. Bu bağlamda işçi hakkında beraat kararı fiilin onun tarafından işlenmediği gerekçesi ile verilmişse, artık iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılabilecek bir haklı neden yoktur⁵⁶⁵. Ancak, Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, malzeme müdürlüğünde ambar şefi olarak çalışan ve işyerinde kaybolan 31 ton bakır tel ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilen işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁵⁶⁶. Kanaatimizce, belirttiğimiz hususlar karşısında söz konusu karar isabetli değildir.

g) İşçinin İşyerinde Cezası Ertelenmeyen Bir Suç İşlemesi

Söz konusu hüküm uyarınca, *“işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi”* iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Her şeyden önce işçinin bir suç işlemiş ve bu suçu işyerinde işlemiş olması gerekir. Suçun niteliği açısından düzenlemede herhangi bir ayırım yoktur. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁵⁶⁷ uyarınca kabahatler hakkında sadece idari yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımlar da 16. maddesinde belirtildiği üzere idari para cezası ile idari tedbirlerdir. Dolayısıyla İşK.'nin incelediğimiz fıkra hükmünde yer alan suç terimi sadece suçları ifade etmekte, kabahatleri ise kapsamamaktadır.

⁵⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 27.10.2008, E. 2008/25705, K. 2008/28526: ÇİL, İlke Kararları, s. 485-487.

⁵⁶⁵ ATABEK, s. 140 ; NARMANLIOĞLU, s. 364-365 ; SÜZEK, s. 641 ; SÜMER, s. 228-229 ; GÜNAY, s. 358 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 209 ; KAPLAN, s. 148 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 96 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1178 ; ODAMAN, s. 149-151 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 215 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 225-226 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 628-629.

⁵⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 18.12.2006, E. 2006/32683, K. 2006/33193: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁶⁷ RG. 31.3.2005, No. 25772.

Suçun işyerinde işlenip işlenmediği ise İşK. 2. maddedeki işyeri tanımı esas alınmak suretiyle tespit edilmelidir. Bu durumda işyerinden sayılan yerlerde işlenen bir suç da hükmün kapsamındadır⁵⁶⁸. Nitekim Yargıtay, işçinin işverenin aracılığıyla iş saatleri içinde trafik kazası sonucu bir çocuğu çığnemesini işyerinde işlenen bir suç olarak nitelendirmiştir⁵⁶⁹. Buna karşılık aynı işyerinde çalışan fakat işyeri dışında zina suçu işleyen ve bu suçtan mahkûm edilerek cezaları kesinleşen iki işçinin iş sözleşmelerinin feshi, her ikisinin de aynı işyeri işçileri olmaları nedeniyle bu durumun işyerine yansıtacağı gerekçesiyle haklı bulunmuştur⁵⁷⁰. Kanaatimizce, somut olayda işyerinde işlenen bir suç olmadığından, söz konusu işçilerin iş sözleşmeleri haksız olarak feshedilmiştir.

İşçi, geçici iş ilişkisi uyarınca geçici bir süre çalışmak için gönderildiği işyerinde bir suç işlediğinde iş sözleşmesinin hangi fıkra düzenlemesi uyarınca feshedileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin suçu işverene ait herhangi bir işyerinde değil, çalıştığı işyerinde işlemesi ve işyeri düzenini ihlal etmesi gerekir. Dolayısıyla işçinin geçici çalışmak üzere gönderildiği işyerinde suç işlemesi halinde işveren, iş sözleşmesini bu hüküm uyarınca değil; işçinin bu fiili aynı zamanda sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiğinden İşK. md. 25/II-e hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁵⁷¹. Diğer görüş ise, işçinin geçici bir süre başka bir işyerinde çalışsa da bu yerin kendi işverenine ait işyerinden farklı olmadığı, dolayısıyla sadakat borcuna uygun davranması gerektiği, nitekim hükmün amacının da işverene sadakati esas aldığı gerekçeleriyle işverenin iş sözleşmesini bu hüküm uyarınca feshedebileceğini savunmaktadır⁵⁷².

Kanaatimizce, hüküm açısından önemli olan işçinin hangi işyerinde ne kadar süre ile çalıştığı değil, çalıştığı sürede işyerinde bir suç işlemesidir. Dolayısıyla, geçici de olsa iş görme edimini ifa ettiği yer de işçi açısından işyeridir. Bu nedenle

⁵⁶⁸ SÜZEK, s. 641 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 226 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 630 ; NARMANLIOĞLU, s. 366 ; GÜNAY, s. 359 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 209-210 ; ŞAKAR, s. 141 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 468 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1227 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 376 ; ÇİL, Şerh, s. 1833 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; GÜVEN / AYDIN, s. 226-227 ; ODAMAN, s. 152 ; KAPLAN, s. 149 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 324 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 120 ; ÇALIK, s. 312.

⁵⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.1987, E. 2842, K. 3156: AKYİĞİT, Şerh, s. 1228-1229.

⁵⁷⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 7.7.1986, E. 6111, K. 7154: AKYİĞİT, Şerh, s. 1229.

⁵⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 226 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 630.

⁵⁷² NARMANLIOĞLU, s. 366 ; GÜNAY, s. 359 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 210 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1227 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 376 ; ODAMAN, s. 153 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 120-121.

böyle bir durumda iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca haklı nedenle feshedilebileceğini kabul etmek hükmün amacına da uygun düşer.

Suçun kime karşı işlendiğinin bir önemi olmadığından⁵⁷³, işverene karşı işlenmiş olması şart değildir⁵⁷⁴. Bunun gibi suçun nasıl işlendiği, yani kasten ya da taksirle işlenmiş olduğu da önemli değildir⁵⁷⁵.

Bir diğer şart, işçinin işyerinde işlediği suç nedeniyle yedi günden fazla hapis cezası ile cezalandırılmasıdır. O halde işçi hakkında sadece dava açılması ya da hakkında kesinleşmemiş mahkûmiyet kararının bulunması yeterli değildir. Suçun sabit görülmesi gereklidir. Söz konusu ceza, kanunda suçun karşılığı olarak öngörülen ceza değil, mahkemece hükmedilen cezadır. Bu nedenlerle işveren yargılama sonuçlanıp işçi hakkındaki karar kesinleşene kadar beklemelidir⁵⁷⁶. Bununla birlikte işçinin işlediği suç İşK. md. 25/II-b, c, d veya e düzenlemelerini de ihlal ediyorsa işveren yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden bu hükümler uyarınca iş sözleşmesini feshedebilir⁵⁷⁷. Bunun yanı sıra şartları olduğu takdirde, işveren yine yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden iş sözleşmesini İşK. md. 25/IV hükmü uyarınca da feshedebilir⁵⁷⁸.

Düzenlemede açıkça hapis cezasından bahsedildiğinden işçinin para cezası ile cezalandırılması halinde bu hüküm uygulanmaz⁵⁷⁹. Hükmedilen hapis cezasının TCK 50. madde uyarınca para cezasına çevrilmesi halinde de, kanaatimizce işveren İşK.'nin bu hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Çünkü TCK 50. maddenin 5. fıkrası böyle bir durumda asıl mahkûmiyetin çevrilen adli para cezası olduğunu açıkça öngörmektedir.

⁵⁷³ AKYİĞİT, Şerh, s. 1227 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 377.

⁵⁷⁴ ŞAKAR, s. 141 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 469.

⁵⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.1987, E. 2842, K. 3156: AKYİĞİT, Şerh, s. 1228-1229.

⁵⁷⁶ SÜZEK, s. 641 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 227 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 630-631 ; NARMANLIOĞLU, s. 366 ; GÜNAY, s. 359-360 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 210-211 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1227 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; ODAMAN, s. 154 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 121 ; KAPLAN, s. 150 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 99 ; ÇALIK, s. 313.

⁵⁷⁷ ÇİL, Şerh, s. 1833.

⁵⁷⁸ AKYİĞİT, Şerh, s. 1228 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 378.

⁵⁷⁹ SÜZEK, s. 641 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 227 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 631 ; NARMANLIOĞLU, s. 366 ; GÜNAY, s. 359 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 210 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1227 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; ODAMAN, s. 155 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 121 ; KAPLAN, s. 150 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 99 ; ÇALIK, s. 313.

TCK 46. madde düzenlemesi uyarınca hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezasından ibarettir. Kanununun 47, 48 ve 49. maddeleri bu hapis cezası türlerini tanımlamaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir. Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Süreli hapis cezası ise, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamamakta, bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedildiğinde ise kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılmaktadır. Görüldüğü üzere, artık hafif hapis cezası, hapis cezası, ağır hapis cezası şeklindeki ayırım ve uygulama yoktur. Bu nedenle işçinin hafif hapis cezasına mahkûm olması halinde işverenin bu düzenleme uyarınca haklı nedenle fesih yoluna başvurup başvuramayacağı hususunda doktrinde mevcut görüş ayrılığı da kanaatimizce son bulmuştur⁵⁸⁰. Sonuç olarak, İşK.'nin bu hükmünün uygulanabilmesi için hükmedilen hapis cezasının türü önemli değildir.

Son olarak, işçinin cezasının ertelenmemesi de gerekir. Aksi takdirde işveren bu hüküm uyarınca iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Ancak cezanın ertelenmesi suçun objektif niteliğine bağlı olmadığından ortada hâlâ işlenmiş, hatta mahkeme kararıyla kesinleşmiş bir suç vardır ve işverenin güveni sarsılmıştır. İşverenden bu şartlar altında iş sözleşmesine devam etmesi beklenemez. Bizce de, böyle bir durumda işverenin iş sözleşmesini işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı nedeniyle ve İşK. md. 25/II-e hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmek gerekir⁵⁸¹.

Ancak işçinin işlediği suç belirtilen tüm koşulları gerçekleştirmekle beraber bunda işverenin de katkısı varsa, artık iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir⁵⁸².

⁵⁸⁰ Hafif hapis cezasına hükmedilmesi halinde işverenin iş sözleşmesini bu hüküm uyarınca haklı nedenle feshedemeyeceği görüşünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 227 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 631 ; **GÜNAY**, s. 359 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1227 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 377 ; **KAPLAN**, s. 150. Aksi görüşte bkz. **NARMANLIOĞLU**, s. 366 ; **ODAMAN**, s. 154 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 99.

⁵⁸¹ **OĞUZMAN**, s. 72 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 631 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 367, 372 numaralı dn. ; **ODAMAN**, s. 155-156 ; **KAPLAN**, s. 150.

⁵⁸² **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1228.

h) İşçinin İşe Devamsızlığı

Söz konusu hüküm uyarınca, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Devamsızlık işçinin işe gelmemesi olduğundan, işçinin işe gelip de çalışmaması halinde devamsızlığından söz edilemez. Böyle bir durumda şartları olduğu takdirde işçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle, İşK. md. 25/II-h hükmü uyarınca iş sözleşmesi feshedilebilir⁵⁸³. Bir diğer deyişle, söz konusu hüküm ile iş görme borcuna aykırılığın en bariz şekli olan hiç ifa etmeme haklı fesih nedeni olarak hüküm altına alınmıştır⁵⁸⁴.

Hükümde devamsızlığa ilişkin olarak öngörülen ilk hal; işçinin ardi ardına iki işgünü işe gelmemesidir. “İşgünü” işçinin çalışması gereken gündür. Bu nedenle kanunen işgünü kabul edilen günlerin yanı sıra iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde de çalışılacağı kararlaştırılmışsa bu günler de

⁵⁸³ ÇİL, Şerh, s. 1834 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1231.

Bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/46212, K. 2009/36906: ÇİL, İlke Kararları, s. 498-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.2009, E. 2009/41657, K. 2009/33662: ÇİL, İlke Kararları, s. 500-501 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: ÇİL, İlke Kararları, s. 501-502 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: ÇİL, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: ÇİL, İlke Kararları, s. 504-505 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 9.5.2008, E. 2007/16956, K. 2008/11983 ; T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504, ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁸⁴ OĞUZMAN, s. 58 ; NARMANLIOĞLU, s. 367 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1230 ; ODAMAN, s. 156 ; Serkan ODAMAN, “Yargı Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 2, Ankara Mart 2004 (İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması), s. 4.

işgünü olarak kabul edilmelidir⁵⁸⁵. Bir diğer deyişle, işgününden o işyeri ve o işçi açısından çalışılan günler anlaşılmalıdır⁵⁸⁶.

Art arda iki işgünü devamsızlık ise, araya hiçbir tatil günü girmeden yapılan devamsızlıktır⁵⁸⁷. Dolayısıyla, işçinin devamsızlık yaptığı günlerden biri hafta tatiline rastladığında ardı ardına iki işgünü devamsızlık olgusu gerçekleşmez⁵⁸⁸. Bunun gibi işçinin bir buçuk gün⁵⁸⁹ devamsızlık yapması halinde, iki gün oluşmadığından; iki gün arayla birer gün işe gelmemesi halinde ise art arda devamsızlık söz konusu olmadığından⁵⁹⁰ iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez.

⁵⁸⁵ Örneğin, toplu iş sözleşmesinde Kurban Bayramının 2. ve müteakip günlerinde çalışılması öngörülmüşse, bu günler işgünü olarak kabul edilir ve bu günlerde mazeretsiz olarak işe gelmeme iş sözleşmesinin haklı feshine neden olur: Yargıtay 9. H.D., T. 4.12.1995, E. 1995/20094, K. 1995/34946: (<http://www.kazanci.com>). Veya toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmanın işçilere 48 saat önceden duyurulacağı, fakat dini bayramların birinci günü çalışılmayacağı öngörülmesine ve buna uygun duyuru yapılmasına rağmen işçinin bu günlerde işe gelmemesi iş sözleşmesinin haklı feshine neden olur: Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.1992, E. 1991/12798, K. 1992/815: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁸⁶ **SÜZEK**, s. 642 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 228 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 631-632 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 367, 369 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 209 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1834-1835 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1230 ; **KAPLAN**, s. 157 ; **ODAMAN**, s. 158-159 ; **ODAMAN**, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 5-6 ; **Öcal Kemal EVREN**, “İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 12, Ankara Ağustos 2007 (Devamsızlık), s. 59 ; **ÇALIK**, s. 298.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/46212, K. 2009/36906: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 498-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.2009, E. 2009/41657, K. 2009/33662: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 500-501 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 501-502 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 504-505 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 9.5.2008, E. 2007/16956, K. 2008/11983 ; T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁸⁷ **NARMANLIOĞLU**, s. 368 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 210 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1231 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 381 ; **ODAMAN**, s. 159 ; **ODAMAN**, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 6 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 313 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 101 ; **EVREN**, Devamsızlık, s. 59-60.

⁵⁸⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 30.12.2002, E. 27140, K. 25431: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1240 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2003, E. 2003/10202, K. 2003/21982: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁸⁹ **NARMANLIOĞLU**, s. 368 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 210 ; **KAPLAN**, s. 157 ; **ODAMAN**, s. 159 ; **ODAMAN**, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 6.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanununun 2. maddesinin B bendi gereğince arife günü yarım gün tatildir. Böyle olunca davacının üst üste iki işgünü devamsızlık şartı gerçekleşmemiştir.” Bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2005, E. 2005/9245, K. 2005/40377: (<http://www.kazanci.com>).

Buna karşılık bir başka kararında Yargıtay, 28 Ekim günü mesai saat 13.00’te sona ermesine rağmen kanunda devamsızlığın 7,5 saatlik mesai şartı aranmaksızın işgünü üzerinden değerlendirildiğinden bahisle bu günün de bir gün olarak kabul edilip değerlendirilme yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 2.11.1998, E. 12776, K. 15453: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1251. Kanaatimizce, söz konusu karar isabetli değildir.

⁵⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 2.10.2006, E. 17602, K. 25668: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1268.

Bir diğer hal; işçinin bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe gelmemesidir. Hükümde “herhangi bir tatil günü” ifadesi yer aldığından bunun mutlaka resmi tatil günü olması şart değildir. İşçinin örneğin yıllık izinli ya da raporlu olduğu gün de tatil günüdür⁵⁹¹. Önemli olan devamsızlıkların tatillerin bitimini izleyen ilk işgünlerinde gerçekleşmesidir⁵⁹².

Son hal ise; işçinin bir ayda üç işgünü işe devamsızlık yapmasıdır. Söz konusu devamsızlığın ardı ardına olması gerekli değildir⁵⁹³. Zira, bu hükmün öngörülme amacı işçinin iki günlük devamsızlıklarını haklı neden oluşturmasını engellemek için ardı ardına değil de aralıklarla yapmasının önüne geçmektir⁵⁹⁴. Ancak işçinin devamsızlığı nedeniyle herhangi bir şekilde cezalandırılmamış olması da gerekir. Aksi takdirde aynı eylemden dolayı iki defa ceza verilemeyeceğinden önceden cezalandırılan devamsızlık süresi hesaba katılmayacaktır⁵⁹⁵.

Bir aylık süre, Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, takvim ayı olmayıp ilk devamsızlık tarihinden itibaren ileri doğru ya da son devamsızlık tarihinden geriye doğru geçen bir aylık dönemdir⁵⁹⁶. İhbar süresi boyunca iş sözleşmesi devam

⁵⁹¹ OĞUZMAN, s. 59 ; NARMANLIOĞLU, s. 368 ; SÜZEK, s. 642 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 228 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 632 ; GÜNAY, s. 361 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 211 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 210 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1232 ; ODAMAN, s. 159-160 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 6 ; EVREN, Devamsızlık, s. 60 ; ÇALIK, s. 298.

⁵⁹² AKYİĞİT, Şerh, s. 1232.

⁵⁹³ NARMANLIOĞLU, s. 369 ; SÜZEK, s. 642 ; GÜNAY, s. 361 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 211 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 210 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1232-1233 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 383 ; ODAMAN, s. 160 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 7 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 314 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 122 ; EVREN, Devamsızlık, s. 60.

⁵⁹⁴ ODAMAN, s. 160 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 7 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 314.

⁵⁹⁵ İşçinin devamsızlık yaptığı ileri sürülen üç işgününden birinde ihtar cezası almış olması nedeniyle bu günün daha önce yapılan devamsızlıklara eklenemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: ÇİL, İlke Kararları, s. 504-505.

Aynı eylem nedeniyle verilen iptardan sonra aynı nedenle iş sözleşmesinin feshinin haklı görülemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2005, E. 2005/9245, K. 2005/40377: (<http://www.kazanci.com>).

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 27.2.2008, E. 2007/8569, K. 2008/2640: KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 332.

⁵⁹⁶ ŞAKAR, s. 141 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 469 ; SÜZEK, s. 642 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 228 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 632 ; SÜMER, s. 220 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 113 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 190 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 215 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 382-383 ; GÜNAY, s. 361 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 211 ; ÇELİK, s. 275 ; ÇİL, Şerh, s. 1834 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 210-211 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1232 ; KAPLAN, s. 157-158 ; ODAMAN, s. 160-161 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 6-7 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 314, 325 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 122 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 102 ; EVREN, Devamsızlık, s. 59 ; ÇALIK, s. 297.

ettiğinden bir aylık sürenin ihbar süresine rastlaması hesaplamada herhangi bir değişiklik yaratmadığı gibi işçinin bu süre içerisindeki devamsızlığı da sözleşmesinin haklı feshine neden olur⁵⁹⁷.

Söz konusu hüküm nisbi emredici nitelikte olduğundan işçi lehine olmak kaydıyla süreler taraflarca değiştirilebilir. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan devamsızlık süreleri iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle arttırılabilir⁵⁹⁸.

İşçinin her ay düzenli olarak birbirini izlemeyen iki işgünü işe gelmemesi gibi hükümde öngörülen sürelerle ulaşılmaksızın devamsızlıkta bulunması ya da kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere işe sık sık geç gelmesi ve yahut sık sık iş süresinin bitiminden önce izin almaksızın işten ayrılması ise iş sözleşmesinin feshinde haklı değil, geçerli neden oluşturur⁵⁹⁹.

İşçinin devamsızlığının belirtilen sürelerde olması iş sözleşmesinin feshi için yeterli değildir. Devamsızlığın aynı zamanda işverenin izinine ya da haklı bir nedene dayanmaması da gerekir. Aksi takdirde iş sözleşmesi askıda olacak⁶⁰⁰ ve işveren de iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Zaten bu niteliği ile söz konusu devamsızlık, İşK. md. 25/I uyarınca haklı fesih nedeni olarak hüküm altına alınan devamsızlıktan ayrılmaktadır. Ancak, iş sözleşmesinin İşK. md. 25/I-a hükmü uyarınca haklı nedenle feshinde hem işçiye daha uzun süre devamsızlık imkânının tanınmış olması hem de

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/46212, K. 2009/36906: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 498-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.2009, E. 2009/41657, K. 2009/33662: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 500-501 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 501-502 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 504-505 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 9.5.2008, E. 2007/16956, K. 2008/11983 ; T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.1994, E. 1994/12046, K. 1994/17044: (<http://www.kazanci.com>).

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 27.12.1995, E. 1863, K. 36681: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 407.

⁵⁹⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 631 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 211 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1231 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 381 ; **UŞAN**, s. 63 ; **EVREN**, Devamsızlık, s. 59.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 17.6.1996, E. 1996/810, K. 1996/13877: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 321 ; Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2002, E. 2002/10306, K. 2002/23790: (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁹⁹ **SÜZEK**, s. 522-523 ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 582-583 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 65-66 ; **KAR**, s. 266-267 ; **Ç. ÇELİK**, s. 77 ; **KARA**, s. 71.

⁶⁰⁰ **SÜZEK**, s. 642.

işçinin en az bir yıllık kıdemi varsa, kıdem tazminatına hak kazanması kanaatimizce adil değildir⁶⁰¹.

İşçinin devamsızlığını haklı kılan nedenler çok çeşitli olup, bunların önceden tespiti mümkün değildir. Bu nedenle her olayda olayın özellikleri, devamsızlık nedeninin işçi üzerindeki etkileri, çalışma hayatının ve mevzuatının gerekleri, örf ve âdet nazara alınmak suretiyle devamsızlığın haklı nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilmektedir. Bir diğer deyişle, devamsızlık nedeninin haklı olup olmadığı her olayda dürüstlük kuralından hareketle objektif ölçülerle tespit edilmelidir⁶⁰². Doktrinde, İşK. md. 55 uyarınca yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılan hallerin örnekseme yoluyla göz önüne alınabileceğini savunanlar mevcuttur⁶⁰³.

Yargıtay'a göre, *"işçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir"*⁶⁰⁴. Konuya ilişkin kararlar uyarınca da; işçinin amcasının oğlunun ölümü üzerine cenazesini memleketine götürmesi⁶⁰⁵,

⁶⁰¹ GÜNAY, İş Davaları, s. 390 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 111-112.

⁶⁰² ATABEK, s. 143 ; OĞUZMAN, s. 59 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 229 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 633 ; NARMANLIOĞLU, s. 371-372 ; GÜNAY, s. 362-363 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 211-213 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 65 ; SÜMER, s. 220 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 113 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 215 ; ÇELİK, s. 275-276 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 213 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1233, 1235 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 384-385 ; KAPLAN, s. 151 ; UŞAN, Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık, s. 63 ; ERGİN, s. 133 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 102 ; Tankut CENTEL, "Devamsızlık Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi", <http://www.teskstilisveren.org.tr/dergi/2002/ekim/34.html> (Devamsızlık) ; ODAMAN, s. 164 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 9 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 325 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 123 ; EVREN, Devamsızlık, s. 58 ; ÇALIK, s. 304-305.

⁶⁰³ NARMANLIOĞLU, s. 372 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 229 ; GÜNAY, s. 363 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 213 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 65 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 123-124.

⁶⁰⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/46212, K. 2009/36906: ÇİL, İlke Kararları, s. 498-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.2009, E. 2009/41657, K. 2009/33662: ÇİL, İlke Kararları, s. 500-501 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: ÇİL, İlke Kararları, s. 501-502 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: ÇİL, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: ÇİL, İlke Kararları, s. 504-505 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.7.2010, E. 2008/33538, K. 2010/21641 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 29.4.2008, E. 2007/16637, K. 2008/10755 ; T. 9.5.2008, E. 2007/16956, K. 2008/11983 ; T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁰⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 22.10.2007, E. 2007/5276, K. 2007/30868: ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 490-491.

kendi hastalığı⁶⁰⁶, eşinin uzun süreli psikolojik tedavi görmesi⁶⁰⁷, karısının doğum yapması⁶⁰⁸, eşinin hastalığı⁶⁰⁹, annesinin hastalığı⁶¹⁰, babasının bir rahatsızlıktan dolayı ameliyat edilmesi⁶¹¹, 18 aylık çocuğunun bronşit hastalığına tutulması⁶¹², nişanlanması⁶¹³, işyerinin başka bir yere taşınan hekimin ilgili makamdan izin alamaması⁶¹⁴ devamsızlığını haklı kılan nedenlerdir. Kanaatimizce, söz konusu haklı nedenler arasında işçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalması da yer almaktadır⁶¹⁵.

Başlangıçta işyerindeki greve katılmayan işçinin sonradan sendikaya üye olarak greve katılması⁶¹⁶, ödenmediğini düşündüğü bazı hakları sebebiyle diğer işçilerle birlikte hareket ederek direnişe geçmesi ve 3 gün süreyle işe gelmemesi⁶¹⁷, annesinin tahlillerini yaptırmak için işverenden izin almaksızın üç gün üst üste işe gelmemesi⁶¹⁸, izin almaksızın işyeri dışından birisiyle kaçarak evlenmesi⁶¹⁹, on gün sonra evlenecek olması nedeniyle işyerini terk etmesi⁶²⁰, işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı firar etmesi⁶²¹, nişanlısının anneannesinin ölümü⁶²² ise devamsızlığını haklı kılan neden olarak kabul görmemiştir.

İşçi, gözaltına alınması ya da tutuklanması nedeniyle işe gelemiyor ise; iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca değil, şartları oluştuğu takdirde İşK. md. 25/IV hükmü uyarınca feshedilebilecektir.

⁶⁰⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 18.2.1988, E. 84, K. 1336: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1243 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.1.1996, E. 22815, K. 689: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1256 ; Yargıtay 9. H.D., T. 13.4.2004, E. 2003/14525, K. 2004/8338: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 247 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.10.1998, E. 1998/12801, K. 1998/15208: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 290 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.1996, E. 1996/17129, K. 1996/24192 ; T. 9.6.2005, E. 2004/28791, K. 2005/20692: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2003, E. 2003/291, K. 2003/10513: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 19.9.1989, E. 4180, K. 7036: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1240.

⁶⁰⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 31.3.1997, E. 1997/22729, K. 1997/6451: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 311-312.

⁶¹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 20.3.1997, E. 22598, K. 5558: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1253.

⁶¹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 22.2.2001, E. 19791, K. 3152: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1264.

⁶¹² Yargıtay 9. H.D., T. 15.1.1997, E. 17807, K. 437: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1253.

⁶¹³ Yargıtay 9. H.D., T. 1.6.1989, E. 2381, K. 5076: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1259.

⁶¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 4.3.2004, E. 14779, K. 4129: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1242-1243.

⁶¹⁵ **SAVAŞ**, s. 117.

⁶¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 27.2.2006, E. 2006/1570, K. 2006/4778: (<http://www.kazanci.com>).

⁶¹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 26.11.2002, E. 2002/19265, K. 2002/22274: **ÇİL**, Şerh, s. 1971.

⁶¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 18.1.2001, E. 2000/14890, K. 2001/418: (<http://www.kazanci.com>).

⁶¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 16.2.1999, E. 1999/7112, K. 1999/2343: (<http://www.kazanci.com>).

⁶²⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 14.9.1998, E. 1998/10141, K. 1998/12822: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 291.

⁶²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 1.5.1992, E. 17563, K. 4932: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1253.

⁶²² Yargıtay 9. H.D., T. 3.10.2000, E. 2000/9309, K. 2000/12891: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 260.

Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, haklı nedene dayanan devamsızlığın işçinin iş sözleşmesinin feshini engelleyebilmesi için sadece varlığı yeterli değildir. Bunun MK md. 2 dürüstlük kuralı gereği işverene bildirilmesi de gerekir⁶²³. Aksi takdirde yapılan fesih haklı olur. Ancak dürüstlük kuralı gereği işçiden bu yükümlülüğü yerine getirmesinin beklenilmediği hallerde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁶²⁴. Bildirim ile amaçlanan işverenin durumdan bir an önce haberdar edilip gerekli tedbirleri alması olduğundan; bunun ne şekilde yapıldığının bir önemi yoktur⁶²⁵.

Konuya ilişkin kararları incelendiğinde; Yargıtay'ın kimi zaman işçinin işvereni durumdan haberdar edip, izin alıp almadığına⁶²⁶ kimi zaman bunu hiç incelemeksizin devamsızlığı haklı kılan nedenin ya da iznin dosya içeriğinden anlaşılıp anlaşılmadığına⁶²⁷ göre karar verdiği görülmektedir.

İşçinin izne dayanan devamsızlığının iş sözleşmesinin feshini engelleyebilmesi için ise; iznin yetkili amirden⁶²⁸ veya öngörülen prosedüre göre

⁶²³ ŞAKAR, s. 141 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 469 ; SÜZEK, s. 643 ; SÜZEK, Askı, s. 54-55 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 230 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 634 ; SÜMER, s. 220 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 188 ; ÇELİK, s. 277 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 213 ; GÜVEN / AYDIN, s. 227 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 170 ; UŞAN, s. 122 ; KAPLAN, s. 152 ; CANIKLIOĞLU, s. 286, 289 ; UŞAN, Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık, s. 63 ; ODAMAN, s. 170 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 13 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 325 ; EVREN, Devamsızlık, s. 58 ; ÇALIK, s. 300.

Bu husustaki azınlık görüşü ise, işçinin devamsızlığını haklı kılan nedeni işverene bildirmesi gerekliliğine hükümde yer verilmediğini, bu nedenle nedenin bildirilip bildirilmemesinin bir ispat meselesi olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda, işçinin haklı nedenini işverene bildirmesi gerekmekte ise de bunu yapmaması haklı değil, geçerli fesih nedeni oluşturur. Bu görüşte bkz. ÇİL, Şerh, s. 1835 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1235 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 386 ; ERGİN, s. 132.

⁶²⁴ SÜZEK, s. 643 ; SÜZEK, Askı, s. 55 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 230 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 634 ; SÜMER, s. 220 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 213-214 ; ÇELİK, s. 277 ; KAPLAN, s. 152 ; UŞAN, Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık, s. 63 ; ODAMAN, s. 170 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 13.

⁶²⁵ CANIKLIOĞLU, s. 286.

⁶²⁶ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 15.1.1997, E. 17807, K. 437: AKYİĞİT, Şerh, s. 1253 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.6.1989, E. 2381, K. 5076: AKYİĞİT, Şerh, s. 1259 ; Yargıtay 9. H.D., T. 6.7.1998, E. 1998/9374, K. 1998/11734: GÜNAY, İş Davaları, s. 292-293 ; Yargıtay 9. H.D., T. 18.1.2001, E. 2000/14890, K. 2001/418 ; T. 16.2.1999, E. 1999/712, K. 1999/2343: (<http://www.kazanci.com>).

⁶²⁷ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2002, E. 10531, K. 23511: AKYİĞİT, Şerh, s. 1238 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.12.1994, E. 12325, K. 17134: AKYİĞİT, Şerh, s. 1252 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.10.1998, E. 1998/12801, K. 1998/15208: GÜNAY, İş Davaları, s. 290 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.2.1998, E. 1997/20763, K. 1998/934 ; T. 25.11.1994, E. 1994/12175, K. 1994/16615: (<http://www.kazanci.com>).

⁶²⁸ Ustabaşının izninin usulüne uygun alınmış bir izin olmadığına ilişkin bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.1996, E. 1996/17123, K. 1996/24186: (<http://www.kazanci.com>).

alınmış olması gerekir⁶²⁹. Dolayısıyla, işverenin ücretli veya ücretsiz izin verdiği bir işçinin izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden devamsızlığından bahsedilemeyecek olmasına karşın yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan işçinin kendiliğinden yıllık izne ayrılması halinde işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlığı söz konusu olacaktır⁶³⁰. Ancak, konuya ilişkin bir kararda, kardeşlerinin başka bir ilde başlarına gelen olay sebebiyle izin talebinde bulunan, ancak izin verilmesini beklemeden işyerinden hemen ayrılan işçinin olayın etkisi ile bu şekilde davrandığı ve bunun da geçerli bir mazerete dayandığı isabetli olarak kabul edilmiştir⁶³¹. Bunun yanı sıra, iznin yetkisiz amirden alındığı, fakat işçinin izni verenin yetkili olmadığını veya öngörülen prosedüre uyulmadığını bilmediği ya da bilecek durumda olmadığı durumlarda da devamsızlığın izne dayandığı kabul edilmektedir⁶³².

Yasa veya sözleşme hükümlerine göre izin verilmesi gereken bir durumda izin verilmemesine rağmen işçinin işe gelmemesi ise, iş sözleşmesinin feshine neden olmaz⁶³³. Çünkü her hak gibi, izin verme hakkı da iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır⁶³⁴. Nitekim halasının cenaze merasimine katılmak için durumu işyeri bekçisine bildirerek işyerinden ayrılan ve arka arkaya üç gün devamsızlık yapan işçinin toplu iş sözleşmesinde yer alan haklı bir mazeret halinde işverenin geçici olarak ücretsiz izin verebileceği kuralı karşısında iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğuna hükmedilmiştir⁶³⁵. Bunun gibi, Bulgaristan'dan Türkiye'ye iltica etmiş

⁶²⁹ Yargıtay, izin dilekçesi verilmesi üzerine izin verilmesi şeklinde bir teamülün bulunduğu bir işyerinde izin dilekçesini bırakıp giden işçinin devamsızlığının, bu durumun işçiye bir hak sağlamadığı gerekçesiyle izinsiz devamsızlık olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 4.4.1991, E. 14393, K. 7207: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 416.

⁶³⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.2009, E. 2009/46212, K. 2009/36906: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 498-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 501-502 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/21656, K. 2008/18647: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 504-505 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326 ; T. 9.5.2008, E. 2007/16956, K. 2008/11983 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463: (<http://www.kazanci.com>).

⁶³¹ Yargıtay 9. H.D., T. 26.2.2008, E. 2007/34538, K. 2008/2552: (<http://www.kazanci.com>).

⁶³² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 229 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 632 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 370 ; **GÜNAY**, s. 362-363 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 212 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 65 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 212 ; **ODAMAN**, s. 161-162 ; **ODAMAN**, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 8 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 103.

⁶³³ **POLATCAN / POLATCAN**, s. 103.

⁶³⁴ **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 188 ; **KAPLAN**, s. 151 ; **EVREN**, Devamsızlık, s. 57.

⁶³⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 26.6.2001, E. 6770, K. 10950: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1241-1242.

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2004, E. 2004/11762, K. 2004/28054: (<http://www.kazanci.com>).

olan, buradan gelen bir haber üzerine miras ve veraset gibi acil bir işin takibi için birkaç günlük ücretsiz izin talep eden, fakat bu talebi iki kez reddedilen ve bunun üzerine izinsiz olarak gitmek zorunda kalan ve dönüşünde işine son verildiğini öğrenen işçinin iş sözleşmesinin feshinin “(...) *Mahkemece işin düzenlenmesi ve yönetiminin işverene ait olduğu şeklindeki iş hukukunun temel kuralının olayda düşünülmesi isabetlidir. Ne var ki, ani olarak ortaya çıkan ve işin yürütülmesini olumsuz etkileyecek bir unsurun söz konusu olmadığı birkaç günlük sürede iyiniyetli olan ve işlerini yürütmek zorunda bulunan davacının (işçinin) bu isteğinin olumlu karşılanması hakkaniyet ve iyiniyet kurallarına uygun düşerdi.*” gerekçesiyle haklı nedene dayanmadığına karar verilmiştir⁶³⁶.

İşçi, devamsızlığını haklı kılan nedenin ortadan kalkması ya da izinli olduğu sürenin bitmesi ile birlikte hemen işinin başına dönmelidir. Aksi takdirde ve şartların oluşması halinde iş sözleşmesi devamsızlığı nedeniyle haklı feshedilebilecektir. Nitekim, babaannesinin vefatı nedeniyle üç gün izinli olan işçinin izin sonrasında işbaşı yapmak yerine cuma ve cumartesi işgünlerinde de işe gelmemesinin iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğuna hükmedilmiştir⁶³⁷. Ancak işçi, hâlâ işe gelebilecek durumda değil ise bu durumdan işvereni haberdar etmek ve buna ilişkin gerekli ispat aracını sunmak suretiyle sözleşmesinin feshini engelleyebilir. Bununla birlikte, yıllık izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmadığı, dolayısıyla yıllık izin bu süreler sayısınca otomatik olarak uzadığı⁶³⁸ ve yıllık izin işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirileceğinin belgelenmesi halinde işverenin yolda geçecek süreleri karşılamak üzere dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorunda olduğu da unutulmamalıdır. Ancak işçi, yol izni aldığı halde iznini işyerinin bulunduğu yerde geçirmişse bu davranışı sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiğinden işveren iş sözleşmesini İşK. md. 25/II-e hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁶³⁹.

⁶³⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2000, E. 2000/2299, K. 2000/6356: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 269.

⁶³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2009, E. 2008/43280, K. 2009/25721: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 501-502.

Ayrıca bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.11.1996, E. 13020, K. 22109: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1255 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.2.1987, E. 587, K. 1461: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1262 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.1997, E. 1996/22670, K. 1997/5940 ; T. 1.2.1993, E. 1992/7032, K. 1993/ 1056 ; T. 19.12.1995, E. 1995/30176, K. 1995/35836 ; T. 22.12.2007, E. 2007/5763, K. 2007/30980: (<http://www.kazanci.com>).

⁶³⁸ Bu duruma ilişkin bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2005, E. 2005/33603, K. 2005/40400: **ÇİL**, Şerh, s. 1879-1880.

⁶³⁹ **TUNCAY**, Sadakat, s. 1080.

ı) İşçinin Görevini Hatırlatıldığı Halde Yapmaması

Söz konusu hüküm uyarınca, “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Bir diğer deyişle, işçinin iş görme borcuna aykırı davranışı iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak düzenlenmiştir⁶⁴⁰. İşK. 18. maddenin gerekçesi ile söz konusu fıkra düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevini hiç yerine getirmemesinin haklı fesih nedeni, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirmesinin ise iş sözleşmesinin feshinde davranışlarından kaynaklı geçerli neden oluşturduğu ortaya çıkmaktadır⁶⁴¹. Kısaca, işçinin iş görme borcunu hiç ifa etmemesi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine, iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemesi (kötü ifa) geçerli nedenle feshine neden olur⁶⁴².

Bu hüküm uyarınca işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler dar yorumlanmamalı, yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten kısaca tüm çalışma koşulları ile dürüstlük kuralından doğan ve yapmakla ödevli olduğu görevler bu kapsamda değerlendirilmelidir⁶⁴³. Bu bağlamda, banka şubesinde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin çeşitli tarihlerde işe geç

⁶⁴⁰ OĞUZMAN, s. 64 ; NARMANLIOĞLU, s. 373 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 216 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1269.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.12.2009, E. 2009/43724, K. 2009/37774: ÇİL, İlke Kararları, s. 308-311 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.9.2008, E. 2008/1900, K. 2008/25070: ÇİL, İlke Kararları , s. 493-494 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.12.2009, E. 2009/46120, K. 2009/34652: ÇİL, İlke Kararları , s. 311-315.

⁶⁴¹ SÜZEK, s. 523 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 583-584 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 67 ; KAR, Deliller, s. 1040, 1044 ; Bektaş KAR, “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde İsrarla Yapmaması, Sicil, S. 17, İstanbul Mart 2010 (İsrarla Yapmama), s. 90-91 ; Serkan ODAMAN, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2, Ankara Kasım 2004 (İsrar), s. 91 ; MANAV, s. 107-108 ; D. DEMİR, s. 171-172 ; KARA, s. 68-69.

Yıllardır aynı işte çalışan bir işçinin sırf kendisini işten attırarak kıdem tazminatına hak kazanmak amacıyla işverenin uyarılarına rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz yerine getirmesinin haklı neden olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşünde bkz. DEMİR, s. 477.

⁶⁴² Gaye Burcu YILDIZ, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009, s. 116.

⁶⁴³ ATABEK, s. 145 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 235 ; SÜZEK, s. 643 MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 230 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 634 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 216 ; NARMANLIOĞLU, s. 373, 375 ; GÜNAY, s. 364 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 214 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 66-67 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 189 ; KAPLAN, s. 158 ; ODAMAN, s. 174 ; ODAMAN, İsrar, s. 81-82 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 125 ; D. DEMİR, s. 169 ; AKTEKİN, İşçinin Kendisine Ait Posta, s. 261 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 108.

gelmesi nedeniyle banka içindeki izleme ve gözetleme görevini tam olarak yerine getirmemesi banka gibi riski fazla olan işyerinde daha dikkatli olması ve özellikle kendisine yapılan hatırlatmalardan sonra durumunu düzeltmesi gerektiği gerekçeleriyle bu hüküm kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁴⁴. Şoför olarak çalışan işçiden çeşitli defalar kullandığı aracı yıkaması istendiği halde bunu yapmamasının⁶⁴⁵, kalorifercilik ile bahçıvanlık işlerini yapmakla görevli işçinin bahçıvanlık işini yapmamasının⁶⁴⁶ da iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshine neden olduğuna hükmedilmiştir.

Buna karşılık işçinin görevleri arasında bulunmayan ya da dürüstlük kuralının yapmasını gerektirmediği işleri yapmaması iş sözleşmesinin haklı feshine neden olmaz⁶⁴⁷. Nitekim makineci olarak çalışan bir işçinin boyacı olarak işini yürütmesinin istenmesini⁶⁴⁸, ortacı-meydancı olarak çalışan işçinin başka bir işçinin yapmakta olduğu makine başı işinde çalışmasının istenmesini⁶⁴⁹, kalite kontrol işini yürütmekteyken kendisinden ek olarak sorumluluğu büyük olan postabaşılık görevini de yapmasının istenmesini⁶⁵⁰ kabul etmemesi üzerine iş sözleşmelerinin feshi, verilen işler görevleri kapsamında olmadığından, haksız bulunmuştur. Bunun gibi işçinin bıyık bırakması üzerine iki kez uyarılmasına rağmen bıyıklarını kesmemesinin bu hüküm kapsamına giren hallerden olmadığına isabetli olarak hükmedilmiştir⁶⁵¹. Bunun yanı sıra kanuna aykırı bir işin yapılmasını kabul etmeme de haklı fesih nedeni oluşturmaz⁶⁵². Örneğin, işverenin işçiden kanuna aykırı şekilde defter tutmasını istemesi üzerine işçinin bu talimata uygun davranmaması bu hüküm kapsamında değerlendirilemez⁶⁵³.

⁶⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 23.12.1997, E. 1997/16236, K. 1997/22238: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁴⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.1996, E. 31348, K. 6091: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1285-1286.

⁶⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 30.4.1992, E. 17245, K. 4886: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 433-434.

⁶⁴⁷ **SÜZEK**, s. 643 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 231 ; **ODAMAN**, s. 177 ; **ODAMAN**, Israr, s. 84 ; **D. DEMİR**, s. 170.

⁶⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 16.9.1996, E. 1996/6046, K. 1996/16955: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2004, E. 2004/9327, K. 2004/24902: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 24.4.2001, E. 2001/1122, K. 2001/6706: **ÇİL**, Şerh, s. 1992.

⁶⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 6.3.2003, E. 2002/15937, K. 2003/3176: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁵² **ÖĞÜZMAN**, s. 66 ; **ATABEK**, s. 146 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 375 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 66 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1272.

⁶⁵³ **ATABEK**, s. 146.

Ancak işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerin neler olduğunun tespiti her somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Bir diğer deyişle, her olayda ilk önce işçinin mutat işi saptanmalı, daha sonra buna göre sonuca gidilmelidir⁶⁵⁴.

İşverenin yapmasını istediği iş, işçinin mutat işi olmasına karşın yer ve zaman bakımından bir uygunsuzluk söz konusu ise veya işçinin geçerli bir mazereti varsa işi yapmaması haklı fesih nedeni oluşturmaz. Bir diğer deyişle, işçinin o anda çalışma borcunun bulunması gerekir⁶⁵⁵. Nitekim Yargıtay kararları uyarınca, hafta tatilinde çalışmak istemeyen işçinin başka bir işe verilmesi üzerine orada da çalışmayı kabul etmemesi⁶⁵⁶, işçinin pazar günü çalışmak istememesi⁶⁵⁷ üzerine iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez. Çünkü işin tatil gününde yapılmasının istenmesi zaman bakımından uygunsuzluk oluşturur⁶⁵⁸. Buna karşılık her ne kadar somut olayın koşulları açısından yapılan değerlendirmede aksi sonuca ulaşılmış olsa da, verilen görevde birlikte çalışacağı iş arkadaşı ile kişisel dargınlığı nedeniyle uyarılmasına rağmen göreve gitmeme geçerli bir mazeret değildir ve işverene haklı nedenle fesih hakkı verir⁶⁵⁹.

Ücreti zorlayıcı neden olmaksızın yirmi günden beri ödenmediğinden ya da iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmadığından işçinin çalışmaktan kaçınması da sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaz⁶⁶⁰. Çünkü bu durumlarda işçi, yasa gereği iş görmekten kaçınmaktadır. Bu nedenle işçinin yüksek gerilimli cereyan kesilmeden santrifüj pompalarının bulunduğu yere girmemesi⁶⁶¹, standarta uygun olmayan tankla standarta uygun olmayan miktarda yük taşımak isteğinin trafiğe uygun olmadığı ve tehlike yaratacağı gerekçelerinin haklı bulunması koşuluyla yapılmaması⁶⁶² kendisine verilen görevi yapmaması olarak nitelendirilmemiştir. Buna karşılık işyerinin soğuk olması hatırlatmalara rağmen çalışmaktan kaçınmak

⁶⁵⁴ ODAMAN, s. 176 ; ODAMAN, Israr, s. 84.

⁶⁵⁵ SÜZEK, s. 644 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 231 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 635-636 ; NARMANLIOĞLU, s. 375 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1270, 1272 ; ODAMAN, s. 179-180 ; ODAMAN, Israr, s. 87 ; D. DEMİR, s. 170 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 108.

⁶⁵⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 3.6.1997, E. 1997/5600, K. 1997/10629: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁵⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 27.1.1999, E. 1998/18414, K. 1999/822: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁵⁸ ATABEK, s. 146 ; NARMANLIOĞLU, s. 375 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1270 ; KAPLAN, s. 160 ; ODAMAN, s. 180 ; ODAMAN, Israr, s. 87.

⁶⁵⁹ Yargıtay H.G.K., T. 2.4.1982, E. 1979/9-1656, K. 1982/332: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 635 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 67 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1274 ; KAR, s. 269-270 ; ODAMAN, s. 180 ; ODAMAN, Israr, s. 87.

⁶⁶¹ Yargıtay 9. H.D., T. 17.2.1982, E. 167, K. 1713: AKYİĞİT, Şerh, s. 1280.

⁶⁶² Yargıtay 9. H.D., T. 3.7.1997, E. 1997/10748, K. 1997/13539: (<http://www.kazanci.com>).

için haklı bir gerekçe oluşturmaz ve iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshine neden olur⁶⁶³. Çalışma yapması istenen makinede elektrik kaçağı olduğu yönündeki iddiasını ispatlayamayan işçinin de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği sonucuna varılmıştır⁶⁶⁴.

Bunun yanı sıra işçi, sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça çalışma koşullarında aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olan görevleri de kabul etmek zorunda değildir. Böyle bir halde İşK. 22. madde düzenlemesi uyarınca işveren ya bu değişikliği yapmaktan vazgeçecek ya da değişikliğin geçerli bir nedene dayanması veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunması gerekçesiyle iş sözleşmesini ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemek suretiyle feshedecektir⁶⁶⁵.

İşçinin fazla çalışma yapmayı kabul etmemesi ve hatırlatmalara rağmen yerine getirmemesi ise, ancak onayının gerektiği ve bu onayı vermemiş olduğu durumlarda iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaz. Buna karşılık iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işyerinde fazla çalışma yapılması kararlaştırılmışsa ya da işçinin rızasının aranmadığı fazla çalışma türü söz konusu ise, işçinin fazla çalışma yapmaması işini yapmamasıdır. Bu nedenle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir⁶⁶⁶.

Bununla beraber işçinin yapmakla görevli bulunduğu ödevler sadece çalışmak şeklinde olmak zorunda değildir. Kimi zaman iş görmemek şeklinde de olabilir. İşyerindeki disiplin kuruluna veya yıllık izin kuruluna seçilen ve belli günlerde söz konusu kurula somut olarak katılması gereken işçi açısından bunlar da yapmakla görevli olduğu ödevlerdir⁶⁶⁷.

Görevlerini yapmayan işçiye hatırlatmada bulunulması da zorunludur. Yani, işçi uyarılmalıdır. Bu uyarı işçiyi temerrüde düşürebilmek için değil, iş sözleşmesinin feshini gerektiren haklı nedenin oluşması için gereken bir unsurdur.

⁶⁶³ Yargıtay H.G.K., T. 5.12.1980, E. 1980/9-3341, K. 1980/2631: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 5.4.2004, E. 2003/18645, K. 2004/7256: **ÇİL**, Şerh, s. 1953-1954.

⁶⁶⁵ **ÇİL**, Şerh, s. 1837 ; **KAR**, Israrla Yapmama, s. 94 ; **KAR**, s. 270.

⁶⁶⁶ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1270 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1837 ; **KAR**, Israrla Yapmama, s. 93 ; **KAR**, s. 269-270 ; **KAPLAN**, s. 160 ; **ODAMAN**, s. 181 ; **ODAMAN**, Israr, s. 88 ; **MANAV**, s. 249 ; **POLATCAN** / **POLATCAN**, s. 108-109.

⁶⁶⁷ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1270 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 424.

Bu nedenle Borçlar Hukuku anlamında bir ihtar değildir⁶⁶⁸. Bunu yapacak kişi ise, işveren veya bu konuda yetkili işveren vekilidir. Dolayısıyla, ilgisiz ve yetkisiz birinin yaptığı hatırlatma bu hüküm uyarınca gerekli olan hatırlatma niteliğinde olmaz. Hatırlatmanın ne zaman yapılması gerektiğine ilişkin bir açıklık bulunmasa da hükmün amacından işçinin işini yapmamasından sonra makul sürede uyarılması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁶⁹. Her ne kadar işveren sözlü olarak da işçiye hatırlatmalarda bulunabilirse de bunların yazılı olarak yapılması ve işçinin imzasının alınması ispat kolaylığı sağlayacaktır⁶⁷⁰. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararından anlaşıldığı üzere, işverenin elektronik posta yolu ile hatırlatma yapması da mümkündür⁶⁷¹. Buna karşılık işyerinde çok önceki tarihlerde yayınlanan genel mahiyetteki tamim, bu hüküm anlamında hatırlatma olarak nitelendirilmemiştir⁶⁷².

1475 sayılı İşK.'nda işçinin hatırlatıldığı halde yapmakla ödevli olduğu görevleri yapmaması haklı fesih nedeni olarak düzenlenmişken 4857 sayılı Kanunda "yapmamakta ısrar etmesi" ifadesine yer verilmiştir. Bu değişikliğin temelinde, işçinin o anki psikolojik durumu ile işverenin sınırlı tavrının iş sözleşmesinin sona ermesine neden olduğundan sağduyulu hareket etmelerini sağlamak amacı yer almaktadır⁶⁷³. Böylelikle artık işçinin görevini yapmamakta ayak diremesi gerekmektedir⁶⁷⁴. Bu nedenle Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işverenin işçiye bir kez hatırlatmada bulunması ve işçinin buna uymaması yeterli değildir. Hatırlatmaya

⁶⁶⁸ TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 235 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 231 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 635 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 216 ; NARMANLIOĞLU, s. 374 ; GÜNAY, s. 364-365 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 214 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 66-67 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1271 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 425-426 ; AYDIN, s. 240 ; ODAMAN, s. 175 ; ODAMAN, Israr, s. 82 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 326 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 126.

⁶⁶⁹ AKYİĞİT, Şerh, s. 1271-1272 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 425 ; ODAMAN, s. 175 ; ODAMAN, Israr, s. 82.

⁶⁷⁰ Erdem ÖZDEMİR, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 317 ; SÜZEK, s. 643 ; ÇELİK, s. 278 ; ŞAKAR, s. 142 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 470 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 231 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 635 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 190 ; GÜVEN / AYDIN, s. 228 ; UŞAN, s. 122-123 ; GÜNAY, s. 364 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 214 ; ÇİL, Şerh, s. 1836 ; KAR, Israrla Yapmama, s. 92 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 189 ; KAPLAN, s. 160 ; ODAMAN, s. 175 ; ODAMAN, Israr, s. 82 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 326 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 126 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 425 ; D. DEMİR, s. 169 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 108.

⁶⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T. 3.3.2004, E. 2004/1389, K. 2004/4190: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁷² Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.1999, E. 1999/13723, K. 1999/16728: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁷³ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 314.

⁶⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 635 ; GÜVEN / AYDIN, s. 228 ; ODAMAN, Israr, s. 83.

rağmen işçinin görevini yapmamaya devam etmesi ve bu nedenle tekrar uyarılması gerekir. Devamlılık göstermeyen görevi yapmama ise, işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturur⁶⁷⁵. Ayrıca aynı gerekçelerle yapılan hatırlatmaların zaman itibariyle birbirine yakın olması da gereklidir⁶⁷⁶.

Birden fazla hatırlatmada bulunma zorunluluğu işçinin işini yapmamasının kasti veya ihmali sonucu olması gerektiğini de ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla işçi kusuru olmaksızın işini yapmıyorsa, örneğin bobinlerin ve ipliklerin kötülüğü söz konusuysa⁶⁷⁷, uyarılmış olsa dahi iş sözleşmesi bu hükme dayanarak feshedilemez⁶⁷⁸.

i) İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi

Söz konusu hüküm uyarınca, *“işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin⁶⁷⁹ 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”* iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, işin güvenliğini tehlikeye düşürme ile 30 günlük ücret tutarıyla ödenemeyecek hasar ve kayba uğratma şeklinde işçinin özen borcuna

⁶⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.2009, E. 2008/13228, K. 2009/37131: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 490-493 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.4.2008, E. 2007/16412, K. 2008/9973: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 494-496 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2009, E. 2009/11770, K. 2009/36259: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 316-319 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.11.2005, E. 2005/12348, K. 2005/37345: **ÇİL**, Şerh, s. 1887-1888 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.9.2005, E. 2005/23756, K. 2005/30071: **ÇİL**, Şerh, s. 1906-1907 ; Yargıtay 9. H.D., T. 9.12.2004, E. 2004/10604, K. 2004/27177: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 563 ; Yargıtay 9. H.D., T. 9.5.2005, E. 2004/25446, K. 2005/16086: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.5.2010, E. 2008/24871, K. 2010/12063: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1078-1079.

İstisnai hallerde bir kez hatırlatmanın yeterli olduğu görüşünde bkz. **ATABEK**, s. 145.

⁶⁷⁶ **D. DEMİR**, s. 171.

⁶⁷⁷ Yargıtay T.D., T. 12.12.1955, E. 507, K. 1113: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1278.

⁶⁷⁸ **NARMANLIOĞLU**, s. 374-375 ; **KAR**, Israrla Yapmama, s. 92.

Burada ihmalin söz konusu olamayacağı görüşünde bkz. **GÜVEN / AYDIN**, s. 228 ; **Ç. ÇELİK**, s. 80-81.

⁶⁷⁹ Her ne kadar hüküm düzenlemesinde işverenin değil işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineler, tesisat ve başka eşya ve maddelerden bahsedilse de sadece gerçek veya tüzel kişiler hak sahibi olabildiğinden ve işyeri de kişi olmadığından “işyerine ait” ifadesi “işverene ait” şeklinde anlaşılmalıdır. **Halil YILMAZ**, “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, İstanbul 2009, s. 997.

aykırılık teşkil eden iki hale yer verilmiştir. Aslında, işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşüreceği kesin görülen bazı davranışları İşK. md. 25/II'de haklı neden olarak ayrıca düzenlenmektedir. Nitekim bunlar; İşK. md. 25/II-d düzenlemesinde yer verilen işçinin sataşması ile sarhoşluğudur⁶⁸⁰.

Söz konusu durumların iş sözleşmesinin haklı feshine neden olabilmesi için, işçinin kastı veya ihmali sonucu ortaya çıkması gereklidir. Bir diğer deyişle, işçinin kusurlu davranışı gerekli olup kusurunun derecesi önemli değildir⁶⁸¹. Dolayısıyla, işçinin hiçbir kusurunun bulunmadığı durumlarda iş sözleşmesi bu hüküm uyarınca feshedilemez, aksi takdirde yapılan fesih haksız olur.

İşK.'nda işçinin özen borcunun kapsamı ve göstereceği özenin derecesi hakkında herhangi bir düzenleme bulunmadığından, BK 321., Türk BK 396. maddeleri işçinin bu borcunun yasal dayanağını oluşturmaktadır. Türk BK'nun bu husustaki daha geniş düzenlemesi⁶⁸²; "*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak (...) zorundadır.*"

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür." şeklindedir. Söz konusu düzenleme, işçinin sadece işini gerekli özenle yapmasını değil, işi yapmasını sağlayan işverene ait makine, araç ve gereç, teknik sistem, tesis ve taşıtlar ile kendisine teslim edilmiş olan malzemeyi gerekli özenle kullanmasını da öngörmektedir⁶⁸³.

⁶⁸⁰ OĞUZMAN, s. 68 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 235.

⁶⁸¹ SÜZEK, s. 644-645 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 235-236 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 232 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 636-638 ; NARMANLIOĞLU, s. 376-378 ; ŞAKAR, s. 142 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 470 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 189 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 214-215 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 67 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1292 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 448-449 ; KAR, s. 271 ; KAPLAN, s. 161 ; ODAMAN, s. 188, 193, 197 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 315 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 126 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 110-111.

Mülga 3008 sayılı İşK.'nda ise, işçinin kastının veya ağır ihmalinin varlığı şart idi.

⁶⁸² CENTEL, s. 6.

⁶⁸³ CENTEL, s. 6-7.

Türk BK'nun 400. maddesinde ise, işçinin göstermesi gereken özenin ölçüsü ve buna aykırılığın sonuçları düzenlenmektedir⁶⁸⁴. Bu madde uyarınca, “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.

Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.”.

İşçinin sorumluluğunun belirlenmesi kriterleri arasında sayılan “işin tehlikeli olup olmaması”, “zarara yatkın iş” olarak nitelendirilebilecek işlerde işçinin hafif ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu tutulamamasını ve bunların işletme rizikosuna dahil olmasını sağlar niteliktedir. Ancak, belirtildiği üzere, işçinin hafif ihmalle verdiği zarar nedeniyle şartları varsa İşK. md. 25/II-1 hükmü devreye sokulabilip, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebildiğinden; işçinin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı bir durum iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni olabilecektir. Bu da, işçinin hafif ihmali ile verdiği zararın bile iş sözleşmesinin haklı feshine yol açabilmesine ilişkin eleştirilere⁶⁸⁵ yenisini ekler niteliktedir. Bu nedenle, yapılması gereken, her somut olayda söz konusu iki hükmün bağdaştırılarak değerlendirilmesi olmalıdır.

İşverenin, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedilebilmesi için, işçinin özen borcuna aykırılık teşkil eden kusurlu davranışı sonucunda işin güvenliğini tehlikeye düşürmüş, bir zararın doğması olasılığının ortaya çıkmış olması gerekli ve yeterli olup işçinin bu konuda uyarılması⁶⁸⁶ ya da mutlaka bir zarara neden olması şart değildir⁶⁸⁷. Bu nedenle önemli olan tehlikenin objektif olarak mevcut olup

⁶⁸⁴ İşçinin özen borcunun iki ayrı madde halinde değil de, bu borcu, borcun ölçüsü ile işçinin sorumluluğunu kapsar tek bir maddede düzenlenmesinin kanun yapma tekniği açısından daha uygun olduğu görüşünde bkz. **SOYER**, s. 153.

⁶⁸⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 637 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1292 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 448 ; **ODAMAN**, s. 194.

⁶⁸⁶ **ÇİL**, Şerh, s. 1837.

⁶⁸⁷ **ATABEK**, s. 147 ; **OĞUZMAN**, s. 68 ; **SÜZEK**, s. 644 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 232 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 638 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 377 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 217 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 113 ; **UŞAN**, s. 123 ; **GÜNAY**, s. 365 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 215 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 189 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1292 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 448 ; **ODAMAN**, s. 191 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 315 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 126 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 111 ; **AKTEKİN**, İşçinin Kendisine Ait Posta, s. 261 ; **ÇALIK**, s. 295.

olmadığıdır⁶⁸⁸. Bu da somut olayın koşulları çerçevesinde belirlenecek bir husustur⁶⁸⁹. Bu bağlamda, işyerinde temizlik ve çay servisinde görevli işçinin hastalığı nedeniyle uyumuş olması işin güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olarak nitelendirilemezken⁶⁹⁰, baraj inşaatının dinamit deposunda bekçilik yapan işçinin uyuması iş güvenliğini tehlikeye düşürür bir davranıştır⁶⁹¹.

Belirlenen alan dışında sigara içilemeyeceği düzenlemesi iş sağlığı ve iş güvenliği talimatları ile duyurulan işyerinde yaklaşık iki yıldır depo sorumlusu olarak çalışan, iş güvenliği toplantısına katılan, daha önce hammadde deposunda sigara içerken yakalanan ve uyarılan işçinin yine depoda sigara içmesi ve peçeteye sararak attığı tam sönmeyen izmariti nedeniyle yangın tehlikesi oluşturması⁶⁹², yangın çıkmasının çok müsait olduğu halı fabrikasında, sigara içilmeyeceğine ilişkin ihtar anlamında asılı çeşitli levhalara rağmen işçinin sigara içmekte ısrar etmesi⁶⁹³, maden ocağında çalışan işçinin çantasında sigara bulunması ve hatta sigara içtiğinin anlaşılması⁶⁹⁴, oto koltuğu imal edilen işyerinde çalışan işçinin elini solventle temizlemekte olan bir başka işçinin yanında sigarasını yakmak üzere çakmağını çakması sonucu yanıcı maddenin alev alarak arkadaşının kolunun yaralanmasına sebebiyet vermesi⁶⁹⁵, işçinin sigara içilmemesi gereken bölümde bu yasağa uymayarak sigara içmesi⁶⁹⁶, sentetik iplik işyerinde forklift işçisi olarak çalışanın sigara içilmesinin yasak olduğu yerlerde ikaz levhalarının bulunmasına ve işyerinin tehlikeli olmayan bölümlerinde sigara tiryakileri için amirlerinden izin almak koşuluyla sigara içebilme olanağı olmasına rağmen yangın tehlikesinin en yüksek olduğu yani sıfır kodunda sigara içmesi⁶⁹⁷, iş sözleşmesinde işyerinde sigara içilmemesi gerektiği kesin kurala bağlanmış olmasına ve işyerinin yangın çıkmasına çok müsait olmasına rağmen işçinin işyerinde ve iş saatinde sigara içmesi⁶⁹⁸, fabrika binasının dışında ancak fabrika sahasının içinde bulunan özel bölüm dışında sigara içilmesinin yasak olduğu işyerinde işçinin yemekhaneye giderken yangın tehlikesi

⁶⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 638.

⁶⁸⁹ NARMANLIOĞLU, s. 377.

⁶⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 9.5.2006, E. 2005/35025, K. 2006/13120: **ÇİL**, Şerh, s. 1846.

⁶⁹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 30.10.2002, E. 2002/5385, K. 2002/20192: **ÇİL**, Şerh, s. 1975.

⁶⁹² Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2009, E. 2009/12861, K. 2009/36369: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 496-497.

⁶⁹³ Yargıtay 9. H.D., E. 2001/7903, K. 2001/10179: **ÇİL**, Şerh, s. 1983.

⁶⁹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 26.4.2001, E. 2001/4065, K. 2001/7215: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 9.4.1992, E. 1991/16257, K. 1992/3937: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 30.1.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 15.2.1999, E. 1998/19723, K. 1999/2073: (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 28.5.1996, E. 1996/3239, K. 1996/11913: (<http://www.kazanci.com>).

taşıyan bir bölgede sigara içmesi⁶⁹⁹ bu hüküm kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu kararlardan da anlaşıldığı üzere, işçinin sigara içmek suretiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi uygulamada en çok karşılaşılan durumdur⁷⁰⁰.

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un⁷⁰¹ 2. maddesinin 3.1.2008 tarih ve 5727 sayılı Kanun ile değiştirilmiş son hali uyarınca; artık kapalı yerlerde sigara içilmesi yasaktır⁷⁰². Sadece söz konusu maddenin 2 ila 4. fıkralarında bazı işyerlerinde tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanların oluşturulabileceği öngörülmüştür⁷⁰³. Bu nedenle işçi, sadece işin güvenliğini tehlikeye düşüren yerlerde değil, kapalı yer olması nedeniyle işyerinde ve sigara içilmesi için ayrılan yer haricinde sigara içtiğinde kamu sağlığını ilgilendiren bir yasağa aykırı davranmış olur ve iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Kanunda öngörülen para cezasını ödemesi de bu sonucu değiştirmez⁷⁰⁴. Fransa'da da Kamu Sağlığı Kodu'nun ("*Code de la santé publique*") L. 3511-7. madde düzenlemesi uyarınca ortak kullanıma ait alanlarda sigara içmek yasaktır. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi, karton fabrikasında çalışan işçinin

⁶⁹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 2.11.2004, E. 2004/1834, K. 2004/24692: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁰⁰ ODAMAN, s. 191.

⁷⁰¹ RG. 26.11.1996, No. 22829.

⁷⁰² Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca;

"(1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmeti binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,

c) Taksi hizmeti verenler dahil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,

ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez."

⁷⁰³ Söz konusu fıkralar uyarınca;

"(2) Ancak;

a) Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde,

b) Şehirlerarası veya uluslararası güzergâhlarda yolcu taşıyan denizyolu araçlarının güvertelerinde, tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir. Bu alanlara onsekiz yaşını doldurmamış kişiler giremez.

(3) Otelcilik hizmeti verilen işletmelerde, tütün ürünleri tüketen müşterilerin konaklamasına tahsis edilmiş odalar oluşturulabilir.

(4) Açık havada yapılan her türlü spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler ile bunların seyir yerlerinde tütün ürünleri kullanılamaz. Ancak bu tesislerde, tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir.

⁷⁰⁴ DEMİR, s. 481.

dinlenme odasında sigara içmesini, kişilerin ve malların güvenliği gereği işyerinde mevcut sigara içme yasağı karşısında ağır kusur olarak nitelendirmiştir⁷⁰⁵.

İşçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi tabii ki sadece sigara içmesinden ibaret değildir⁷⁰⁶. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarından tespit edildiği üzere; görev yerinin değiştirilmesine kızan işçinin ameliyathanenin strelizasyon cihazının kabloğunu koparmasının⁷⁰⁷, havayolu şirketinde uçağın piste getirilmesini sağlayan aracı kullanan işçinin aradaki bağlantı demirini yetkili olmayan bir başka çalışana çıkarttırması sonucu yardımcı araçta bırakılması gereken parçanın uçağa monte edilmesi nedeniyle uçağın havalandıktan kısa bir süre sonra teknik arıza nedeniyle zorunlu iniş yapmasının⁷⁰⁸, kasa departman müdürünün nöbet saatinde büyük bir market olan işyerinin tüm günlük kazançlarının muhafaza edildiği kasa odasının kapısını açık bırakması suretiyle hırsızlığa sebebiyet vermesinin⁷⁰⁹, işyeri sağlık kurallarına aykırı olarak işçinin toz maskesi kullanmamasının⁷¹⁰, muhasebe şefinin kendisine verilen bir çeki masasının üzerine bırakarak çalınmasına yol açmasının⁷¹¹, güvenlik görevlisinin nöbet yerini terk etmesinin⁷¹², eğitmen pilotun öğrencilerin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde akrobasi hareketlerinde ve davranışlarda bulunmasının⁷¹³ iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne hükmedilmiştir.

Buna karşılık gece çalışan işçinin bir zarar ve tehlikeye neden olmadan çok kısa bir süre dinlenmek için oturması⁷¹⁴, işçinin bir tehlike ve zarara neden olmadan mesai bitiminden önce işyerinden ayrılması⁷¹⁵ haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. Veznedar olarak çalışan ve alarm sistemi kullanma talimatı ile vezne

⁷⁰⁵ Cass. Soc., 1 Juillet 2008, 06-46.421: **B. INES**, “Tabagisme et faute grave du salarié justifiant un licenciement”, Recueil Dalloz, no 29, 2008 (Tabagisme), s. 2004-2005.

Bununla beraber Fransız Temyiz Mahkemesi aynı tarihte verdiği bir başka kararda (Cass. Soc., 1 Juillet 2008, 07-40.053), işyerinde sigara içilmesi için ayrılan bölümde yasal olmayan *joint* içen işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin gerçek ve ciddi nedene dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu karar doktrinde haklı eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştiriler için bkz. **B. INES**, “Licenciement et sanction d’un fait fautif isolé”, Recueil Dalloz, no 29, 2008, s. 2005.

⁷⁰⁶ **ODAMAN**, s. 193.

⁷⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 6.4.2006, E. 2005/28234, K. 2006/8792: **ÇİL**, Şerh, s. 1853.

⁷⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 13.4.2005, E. 2004/19728, K. 2005/13022: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁰⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 23.1.2003, E. 2002/12491, K. 2003/471: **ÇİL**, Şerh, s. 1970.

⁷¹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 29.2.2000, E. 1999/20125, K. 2000/2369: (<http://www.kazanci.com>).

⁷¹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 21.12.2004, E. 2004/3453, K. 2004/29040: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 241-242.

⁷¹² Yargıtay 9. H.D., T. 21.1.2009, E. 2007/34191, K. 2009/554: (<http://www.kazanci.com>).

Güvenlik görevlisinin görev yerini terk etmesinin iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü kabul etmekle beraber bunun geçerli neden teşkil ettiği yönünde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 3.5.2010, E. 2009/20255, K. 2010/11968: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1088-1092.

⁷¹³ Yargıtay 9. H.D., T. 2.5.2000, E. 2000/4089, K. 2000/6460: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 268.

⁷¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 25.1.2006, E. 2005/16452, K. 2006/1366: (<http://www.kazanci.com>).

⁷¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 26.9.2002, E. 3385, K. 17697: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1301.

çalışma kurallarına aykırı hareket ederek çalıştığı vezneye bazı kimseleri alan işçinin iş sözleşmesinin feshinin söz konusu eylemleri nedeniyle işverenin herhangi bir zarara uğramaması ve veznede konuştuğu kişinin işyerinin güvenlik elemanı olması nedeniyle haksız olduğuna, fakat geçerli nedene dayandığına hükmedilmiştir⁷¹⁶.

Hükümde öngörülen diğer duruma gelindiğinde, 1475 sayılı İşK. md. 17/II-h hükmünde işçinin işvereni 10 günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyeceği hasara ve kayba uğratması şeklinde öngörülmüşken, 4857 sayılı İşK.'nda bu sınır 30 günlük ücret olarak belirlenmiştir. Bu değişikliğin nedeni olarak ise, madde gerekçesinde, günümüzde makinelerin veya diğer eşyaların maliyetlerinin ulaştığı yükseklik karşısında on günlük ücret tutarındaki hasar veya kaybın sözleşmenin derhal feshi için uygun görülmediği belirtilmiştir.

Hükümde öngörülen ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren zarar miktarını, taraflar kendi aralarında anlaşmak suretiyle arttırabilirler, fakat azaltamazlar⁷¹⁷. Bu nedenle işçinin verdiği zarar, 30 günlük ücret tutarından az ve fakat işinin gereği olarak oluşan küçük zararlardan ibaret değil ise, iş sözleşmesi haklı nedenle değil, geçerli nedenle feshedilebilir⁷¹⁸. Bu bağlamda, işçinin sebep olduğu zararın 30 günlük ücretinden az olduğu bir olayda Yargıtay, zararın miktarı, kusur durumu ve daha önce benzer bir konuda ihtar almış olmasını dikkate almak suretiyle feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir⁷¹⁹. Ancak işçi kişisel bilgi ve ehliyeti dışında işleri yaparken bir zarara yol açmışsa, artık özen borcuna

⁷¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 14.11.2005, E. 2005/8457, K. 2005/35763: **ÇİL**, Şerh, s. 1890-1891.

⁷¹⁷ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1294-1295 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 451 ; **YILMAZ**, s. 1003.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 11.9.1991, E. 6724, K. 11946: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1294.

Hükümde öngörülen zarar miktarının toplu iş sözleşmeleriyle arttırılmış olduğu olaylara ilişkin bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 4.9.1991, E. 1991/6725, K. 1991/11947: **ÇALIK**, s. 294; Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.1992, E. 1992/2577, K. 1992/4734: (<http://www.kazanci.com>).

⁷¹⁸ **SÜZEK**, s. 524 ; **SÜZEK**, Geçerli Fesih, s. 585 ; **KAR**, Deliller, s. 1044 ; **KAR**, s. 271 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 63, 68 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 449 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 602 ; **MANAV**, s. 241 ; **YILMAZ**, s. 996 ; **Ç. ÇELİK**, s. 83-84 ; **KARA**, s. 69.

İşçinin verdiği zarar 30 günlük ücretinden az olmakla beraber verilen zararın miktarı ve işçinin aylık ücreti göz önünde tutulmak suretiyle feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 31.3.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 1.2.2010, E. 2009/14408, K. 2010/1839: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 325-326.

⁷¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 6.12.2010, E. 2010/33311, K. 2010/36164: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 637-639.

aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden iş sözleşmesi ne haklı nedenle ne de geçerli nedenle feshedilebilir⁷²⁰.

Hükümde yer alan “başka eşya ve maddeler” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, işçi tarafından hasar veya kayba uğratılacak varlıklar sınırlı sayıda sayılmamıştır. Dolayısıyla, örneğin para ve değerli kâğıtlar da hüküm kapsamındadır. Ancak bunların işverenin kişisel malvarlığına ait olmamaları gerekir⁷²¹. Bunun yanı sıra işçinin zarar verdiği malın, işverene ait olması gerekmekte, başkasına ait olup onun zilyetliği veya sorumluluğu altında olması da mümkündür. Çünkü her halde işveren (doğrudan ya da dolaylı olarak) zarara uğratılmaktadır⁷²². Ayrıca zarara uğrayan malın işyerinde bulunması zorunlu olmadığı gibi⁷²³ zarara yol açan olayın işyerinde gerçekleşmesi de şart değildir⁷²⁴.

30 gün bir aydan farklı bir kavram olduğundan; söz konusu hükmün uygulamasında işçinin aylık ücreti yerine günlük yevmiyesinin 30 katı tutarı dikkate alınmalıdır⁷²⁵. İşçinin 30 günlük ücretinden net ücretin mi yoksa brüt ücretin mi anlaşılması gerektiğine ilişkin hükümde herhangi bir açıklık bulunmaması ise, doktrinde görüş ayrılığına yol açmıştır. Bir görüş işin niteliği gereği bunun işçinin net ücreti olarak anlaşılması gerektiğini savunurken⁷²⁶, diğer görüş işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücreti olarak anlaşılması gerektiği taraftarıdır⁷²⁷. Kanaatimizce

⁷²⁰ SÜZEK, s. 645 ; ODAMAN, s. 198 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 602 ; MANAV, s. 241 ; YILMAZ, s. 1002 ; Ç. ÇELİK, s. 84.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 11.11.1986, E. 8794, K. 10063: AKYİĞİT, Şerh, s. 1306 ; Yargıtay 9. H.D., T. 31.3.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020: (<http://www.kazanci.com>).

⁷²¹ YILMAZ, s. 998, 1000.

⁷²² OĞUZMAN, s. 70.

⁷²³ NARMANLIOĞLU, s. 378 ; ODAMAN, s. 196 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 327 ; YILMAZ, s. 1000.

⁷²⁴ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 449 ; YILMAZ, s. 1000.

⁷²⁵ ÇİL, Şerh, s. 1838 ; YILMAZ, s. 1003.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/14825, K. 2010/1448: ÇİL, İlke Kararları, s. 508-509, 326-327 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2010, E. 2009/25906, K. 2010/1326: ÇİL, İlke Kararları, s. 509-511 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: ÇİL, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: Şahin ÇİL, Açıklamalı-İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Ankara 2009 (Kıdem Tazminatı), s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2010, E. 2008/22842, K. 2010/8946: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1174-1177 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2010, E. 2008/44798, K. 2010/37297: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 596-598 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/30109, K. 2010/19575: Tekstil İşveren Dergisi, S. 377, Hukuk Eki 62, Ankara Ağustos 2011, s. 6-7 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626 ; T. 25.6.2010, E. 2008/26738, K. 2010/20549: (<http://www.kazanci.com>).

⁷²⁶ ŞAKAR, s. 142 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 470.

⁷²⁷ ÇİL, Şerh, s. 1838 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1294 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 450 ; YILMAZ, s. 1003.

de, hükmün uygulanmasında kusurun ağırlığı hususunda herhangi bir sınırlamanın bulunmaması karşısında brüt ücretinin esas alınması işçinin yararına olacaktır. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir⁷²⁸.

Bunun gibi, hükümde ücret ile dar anlamda ücretin mi yoksa geniş anlamda ücretin mi kastedildiği de belli değildir. Doktrindeki görüş ve Yargıtay kararları, bunun dar anlamda ücret olduğu yönündedir⁷²⁹. Son olarak belirlenmesi gereken ise, zarar miktarının işçinin ücretine oranına tespitinde hangi tarihteki ücretin dikkate alınması gerektiğidir. Doktrindeki görüş ve Yargıtay kararları, işverenin iş sözleşmesini feshettiği tarihte işçinin aldığı ücretin esas alınması gerektiği yönündedir⁷³⁰. Kanaatimizce, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı işçinin kusuruyla otuz günlük ücretinden fazla tutarda zarar verdiği anda doğduğundan, işçinin verdiği zarar miktarının kesin olarak belirlendiği tarihteki ücreti esas alınmalıdır.

İşçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak tespit edildiğinde, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için zararın miktarı da bu oran nispetinde azaltılmalı ve bu şekilde tespit edilen zarar miktarı 30 günlük ücretini

⁷²⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 28.9.2006, E. 3760, K. 25284: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1320-1321 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/14825, K. 2010/1448: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 508-509, 326-327 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2010, E. 2009/25906, K. 2010/1326: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 509-511 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: **ÇİL**, Kıdem Tazminatı, s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2010, E. 2008/22842, K. 2010/8946: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1174-1177 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2010, E. 2008/44798, K. 2010/37297: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 596-598 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/30109, K. 2010/19575: Tekstil İşveren Dergisi, S. 377, Hukuk Eki 62, Ankara Ağustos 2011, s. 6-7 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626 ; T. 25.6.2010, E. 2008/26738, K. 2010/20549: (<http://www.kazanci.com>).

⁷²⁹ **ÇİL**, Şerh, s. 1838 ; **GÜNAY**, s. 366 ; **GÜNAY**, İşçinin Davranışları, s. 68 ; **YILMAZ**, s. 1003. Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/14825, K. 2010/1448: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 508-509, 326-327 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2010, E. 2009/25906, K. 2010/1326: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 509-511 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: **ÇİL**, Kıdem Tazminatı, s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2010, E. 2008/22842, K. 2010/8946: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1174-1177 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2010, E. 2008/44798, K. 2010/37297: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 596-598 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/30109, K. 2010/19575: Tekstil İşveren Dergisi, S. 377, Hukuk Eki 62, Ankara Ağustos 2011, s. 6-7 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626 ; T. 25.6.2010, E. 2008/26738, K. 2010/20549: (<http://www.kazanci.com>).

⁷³⁰ **ÇİL**, Şerh, s. 1838 ; **YILMAZ**, s. 1003. Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626: (<http://www.kazanci.com>).

aşmalıdır⁷³¹. Ancak malın üretimi sırasında değişik aşamalar bulunuyor ve bu aşamalarda farklı görevlerde farklı işçiler yer alıyorlar ise, ortaya çıkan zarardan her işçi kendi yaptığı iş çerçevesinde sorumlu olacağından kusuru ve neden olduğu zararın miktarı bu çerçevede tespit edilmelidir⁷³². İhmalin büyük bölümünün işverende olduğu, bir diğer deyişle zararın işverenin dahil ile meydana geldiği durumlarda, işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁷³³.

Yargıtay 1475 sayılı İşK. zamanında verdiği bir kararda, uzun süreden beri kullandığı vinci bir başka üretim aracına çarpması sonucu 10 günlük ücretinin çok üzerinde zarar veren işçinin ilk kez böyle bir zarara neden olduğu ve kusur oranının %30 olduğu gerekçeleriyle fesih işleminin haksız ve ağır olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararını bozarak, feshin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir⁷³⁴. Bu karardan anlaşıldığı üzere, hükümde belirtilen unsurların gerçekleşmesi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli olup, somut olayın koşullarının nazara alınması suretiyle bir değerlendirme yapılması ve farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bir diğer deyişle, hâkimin takdir yetkisi yoktur⁷³⁵.

Konuya ilişkin kararlar uyarınca; işçinin mesai saati dışında alkollü vaziyette işverenin aracını kullanırken %100 kusurlu olarak maddi hasarlı trafik kazasına neden olması⁷³⁶, kullandığı aracın motorunun patlamasına sebebiyet vermesi⁷³⁷,

⁷³¹ **ÇİL**, Şerh, s. 1838 ; **KAR**, s. 271 ; **YILMAZ**, s. 1005.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.2.2010, E. 2009/14408, K. 2010/1839: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 325-326 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/14825, K. 2010/1448: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 508-509, 326-327 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2010, E. 2009/25906, K. 2010/1326: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 509-511 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: **ÇİL**, Kıdem Tazminatı, s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2010, E. 2008/22842, K. 2010/8946: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1174-1177 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2010, E. 2008/44798, K. 2010/37297: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 596-598 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/30109, K. 2010/19575: Tekstil İşveren Dergisi, S. 377, Hukuk Eki 62, Ankara Ağustos 2011, s. 6-7 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.2008, E. 2007/39369, K. 2008/13350: **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 335-338 ; Yargıtay,) H.D., T. 25.5.2009, E. 28802, K. 13775: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 481 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626 ; T. 12.5.2008, E. 2007/35921, K. 2008/12018 ; T. 25.6.2010, E. 2008/26738, K. 2010/20549: (<http://www.kazanci.com>).

⁷³² **NARMANLIOĞLU**, s. 379 ; **ODAMAN**, s. 201 ; **YILMAZ**, s. 1002.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.1992, E. 1992/2577, K. 1992/4734: (<http://www.kazanci.com>).

⁷³³ **ODAMAN**, s. 198 ; **YILMAZ**, s. 1005.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 19.9.1989, E. 4230, K. 7045: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1317.

⁷³⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 12.4.2005, E. 2004/18432, K. 2005/12959: (<http://www.kazanci.com>).

⁷³⁵ **ALPAGUT**, Değerlendirme, s. 102.

⁷³⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 19.9.2005, E. 2005/29067, K. 2005/30406: **ÇİL**, Şerh, s. 1905-1906.

kalite kontrol memurunun önüne gelen malların hiçbirini denetimden geçirmeyerek boyahaneye sevk etmesi⁷³⁸ işvereni 30 günlük ücretinden fazla zarara uğrattığından haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir.

İşveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmenin yanı sıra işçiden yol açtığı zararın tazminini de BK md. 321/f.2 uyarınca isteyebilir⁷³⁹. Bu nedenle, işçinin neden olduğu zararı tazmin edeceğini söylemesi ya da tazmin etmesi işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmaz⁷⁴⁰. Tazminat miktarı BK md. 43-44 (Türk BK md. 51-52) hükümleri uyarınca belirleneceğinden hâkim miktarda indirim de yapabilir⁷⁴¹. Taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğundan, işçinin sorumluluğu akde aykırı hareketten doğan sorumluluktur, dolayısıyla söz konusu tazminat davası on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir⁷⁴². İşverenin uğradığı zararın sigorta şirketi tarafından karşılanmış olması da haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmaz⁷⁴³. Zaten, zarar sigorta şirketi tarafından karşılanırsa da, özellikle araç kazalarında aracın tamir süresince çalıştırılmaması, kaza nedeniyle oluşan değer kaybı, sonraki sigorta işleminde hasarsızlık indiriminden yararlanamama gibi⁷⁴⁴ işverenin başka zararları da oluşmaktadır.

⁷³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 29.11.1984, E. 9029, K. 10626: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1305.

⁷³⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 27.1.1997, E. 1996/17797, K. 1997/1212: (<http://www.kazanci.com>).

⁷³⁹ **ATABEK**, s. 148 ; **OĞUZMAN**, s. 70 ; **ŞAKAR**, s. 142 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 470 ; **ODAMAN**, s. 201.

⁷⁴⁰ **ÇİL**, Şerh, s. 1839 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 638 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 316 ; **YILMAZ**, s. 1008.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2008, E. 2007/32361, K. 2008/32028: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 513-514 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/14825, K. 2010/1448: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 508-509, 326-327 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2010, E. 2009/25906, K. 2010/1326: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 509-511 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: **ÇİL**, Kıdem Tazminatı, s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.4.2010, E. 2008/22842, K. 2010/8946: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1174-1177 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.12.2010, E. 2008/44798, K. 2010/37297: Legal İşHSGHD., İstanbul 2011/30, s. 596-598 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/30109, K. 2010/19575: Tekstil İşveren Dergisi, S. 377, Hukuk Eki 62, Ankara Ağustos 2011, s. 6-7 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.2008, E. 2007/22234, K. 2008/15203 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626 ; T. 25.6.2010, E. 2008/26738, K. 2010/20549: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁴¹ Bu nedenle, işverenin söz konusu hüküm uyarınca haklı nedenle fesih hakkının işçinin otuz günlük ücretiyle ödeyemeyeceği bir zarara yol açması değil, otuz günlük ücreti ile ödeyemeyeceği bir tazminata hükmedilmesi halinde doğduğunun kabul edilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı görüşünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 638-639.

⁷⁴² Yargıtay 9. H.D., T. 11.6.1982, E. 3965, K. 5635: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1318 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.10.1998, E. 1998/12091, K. 1998/14441: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁴³ Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.2008, E. 2007/39369, K. 2008/13350: **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 335-338 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2006, E. 2005/18637, K. 2006/1395: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.2008, E. 2007/39369, K. 2008/13350: **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 335-338 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.7.2006, E. 2006/16499, K. 2006/20608: (<http://www.kazanci.com>).

3) Zorlayıcı Nedenler

Maddenin üçüncü bent düzenlemesi uyarınca, “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

Söz konusu düzenlemede belirtildiği üzere, işyerinde çalışma devam etmesine rağmen işçi **kendi çevresinden** kaynaklanan zorlayıcı neden yüzünden işine gidemez ve devamsızlığı bir haftadan fazla sürerse işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır⁷⁴⁵.

Böyle bir durumda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı içine düşmekte, iş görme borcunu ifa edememektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Söz konusu askı hali işçinin devamsızlığı boyunca devam etmekle beraber bir haftalık süreyi aştığı anda işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Zira bu andan itibaren artık geçici değil, sürekli bir ifa imkânsızlığı ile karşı karşıya olunduğu kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, İşK., BK md. 117 (Türk BK md. 136) düzenlemesinden farklı olarak iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini değil, işverence haklı nedenle feshedilebilmesini öngörmüştür. Bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğu gibi bu hakkı doğduktan sonra ve askı hali devam ettiği sürece istediği zaman kullanabilir.

İşçinin oturduğu bölgedeki aşırı yağış yüzünden yolların kapanması, köprünün çökmesi, su baskını, deprem ya da adada oturan işçinin uzun süren lodos yüzünden işe gidememesi, daha genel ifade ile doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle karantina bölgesi ilan edilmesi ve bölgenin dışına çıkışın yasaklanması, sıkıyönetim komutanlıklarının sokağa çıkma yasağı koyması gibi yasal bir yasağın⁷⁴⁶ işyerine gelip çalışmaya engel olan zorlayıcı nedenlere örnek olarak verilmektedir.

⁷⁴⁵ SÜZEK, s. 645 ; ŞAKAR, s. 142 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 470 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 190 ; GÜNAY, s. 366-367 ; SÜMER, s. 233 ; ÇELİK, s. 280 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 639 ; ÇİL, Şerh, s. 1839 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1321 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 190 ; KAPLAN, s. 162-163.

⁷⁴⁶ TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 237 ; SÜZEK, s. 645 ; ŞAKAR, s. 142 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 471 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 190 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 217 ; NARMANLIOĞLU, s. 380 ; GÜNAY, s. 367 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 392-393 ; SÜMER, s. 233 ;

Konuya ilişkin yargı kararları uyarınca ise, yabancı bir işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi üzerine bu belgeyi alamaması⁷⁴⁷, işçinin işyerindeki çalışması ile bağdaşmayan muhtarlık görevine seçilmesi⁷⁴⁸, TEB Yatırım Menkul Değerler A.Ş.'de broker olarak çalışan işçinin manipülasyon yaptığı gerekçesiyle hakkında açılan soruşturmanın aleyhine sonuçlanması⁷⁴⁹ zorlayıcı neden olarak nitelendirilmiştir. Bunun gibi işçinin işine Sıkıyönetim Komutanlığının kararı ile son verilmesi⁷⁵⁰, askerlik şubesi tarafından işçinin işyeri ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin talimat yazısı üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesi⁷⁵¹ de zorlayıcı nedene dayalı haklı fesih olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay, 1475 sayılı İşK. döneminde vermiş olduğu bir kararda, şoför olarak çalışan ve alkollü araç kullanması nedeniyle yetkili makamlarca ehliyetine 6 ay süreyle el konulan, bu durumu hemen işverenine bildirmek yerine bir süre ağabeyinin ehliyetini kullanan işçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedene dayanarak haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁷⁵². 4857 sayılı İşK. döneminde verdiği bir başka kararda da, yolcu taşımacılığı yapan işverene ait araçta şoförlük yapan işçinin ayakta yolcu alması ve bu nedenle aldığı ceza ile ceza puanı sınırını aşması sonucu ehliyetine el konulmasını aynı şekilde değerlendirmiştir⁷⁵³.

Sözü edilen iki karar doğrultusunda denilebilir ki, görevi araç kullanmak, şoförlük yapmak olan bir işçinin olayda kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın, hangi nedenle olursa olsun ehliyetine el konulması Yargıtayca bu bent kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁵⁴. Oysa zorlayıcı neden, “önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, kusura dayanmayan ve dıştan gelen olaylardır⁷⁵⁵”. Dolayısıyla

Halûk Hadi SÜMER, “İşçinin Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Ankara Kasım 2002 (Askerlik), s. 61 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 217 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 114 ; **ÇELİK**, s. 280 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 639 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 233 ; **ÇİL**, Şerh, s. 1839 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1321 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 171 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 227 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 190 ; **KAPLAN**, s. 162 ; **UŞAN**, s. 123 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 127.

⁷⁴⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 17.1.2002, E. 2001/15931, K. 2002/348: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 13.11.1984, E. 1984/6650, K. 1984/9790: **ÇALIK**, s. 311.

⁷⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 28.9.2005, E. 2005/904, K. 2005/31504: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 5.3.1982, E. 1982/1343, K. 1982/2291: **SÜMER**, Askerlik, s. 61-62.

⁷⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 29.11.2001, E. 1999/427, K. 2001/1338: **SÜMER**, Askerlik, s. 56-58.

⁷⁵² Yargıtay 9. H.D., T. 6.4.2006, E. 2005/25475, K. 2006/8871: **ÇİL**, Şerh, s. 1852-1853.

⁷⁵³ Yargıtay 9. H.D., T. 5.6.2008, E. 2007/13670, K. 2008/14250: **AYDIN**, s. 235.

⁷⁵⁴ **Tevfik BAYHAN**, “Ehliyetine El Konulan İşçi Tazminatsız Olarak İşten Çıkartılabilir mi?”, Yaklaşım, Y. 17, S. 201, Ankara Eylül 2009, s. 205.

⁷⁵⁵ **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 217.

Yargıtay'ın bu iki kararı, ilk planda, zorlayıcı nedenin nitelikleri ve işçinin kusuru olmaksızın kendi çevresinden kaynaklanması gerekliliği ile örtüşmemektedir.

Konuya ilişkin tüm kararlar incelendiğinde ise, işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izni kaybetmesinin iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren zorlayıcı neden olarak nitelendirildiği görülmektedir. Doktrinde mevcut bir görüş, yabancı işçinin çalışma izninin kaldırılması, şoförün ehliyetinin alınması, pilotun uçuş lisansının uzatılmaması, borsa lisansı almak için gerekli sınavın başarılamaması gibi işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izni kaybettiği hallerde işe uygunluğunu sağlayan niteliklerini de kaybettiğini ve dolayısıyla mesleki yetersizliğinin ortaya çıktığını ileri sürmektedir. İş ilişkisi de bundan olumsuz etkilenmektedir. Sonuç olarak, iş sözleşmesinin haklı nedenle değil, işçinin yetersizliği nedeniyle, yani geçerli nedenle feshi gündeme gelmektedir⁷⁵⁶.

Kanaatimizce, bu gibi hallerde işçinin kusurunun bulunup bulunmamasına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. İşçinin mesleğini yürütmesi için gerekli resmi izni veya belgeyi kusurlu davranışı nedeniyle kaybettiği, örneğin şoför olarak çalışan işçinin alkollü araç kullanması nedeniyle ehliyetinin alındığı bir durumda doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranışı söz konusudur. Çünkü işçi bu davranışının olası sonuçlarını bilmesine rağmen bundan kaçınmamaktadır. Bir diğer deyişle, alkollü araç kullanırken trafik kontrolüne yakalanması ihtimalinde ehliyetini kaybedeceğini ve ehliyetini geri alana kadar şoför olarak çalışamayacağını bilmesine rağmen alkollü olarak araç kullanmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin İşK. md. 25/II-e uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim kuryenin kendisine verilen şirket aracını alkollü olarak kullanması nedeniyle ehliyetinin üç ay süreyle geri alındığını feshe yetkili kişilere değil de amiri konumundaki bir çalışana bildirmesi ve ağabeyine ait ehliyet ile araç kullanmaya devam etmesi bu şekilde değerlendirilmiştir⁷⁵⁷. Buna karşılık işçinin herhangi bir kusurunun olmadığı, kendisi dışında meydana gelen gelişmeler sonucu, örneğin mevzuatta meydana gelen bir değişiklik nedeniyle mesleğini yürütmesi için gerekli izni kaybetmesi halinde ise

⁷⁵⁶ SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 574-575 ; ALP, Tıbbi Tanıtım Sorumlusu, s. 54, 70 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 595-596.

⁷⁵⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 9.7.2002, E. 2002/51516, K. 2002/11821: ÇİL, Şerh, s. 1972-1973.

ortaya çıkan bu durum zorlayıcı neden olarak nitelendirilmeli ve iş sözleşmesinin bu hüküm uyarınca feshedilebileceği kabul edilmelidir⁷⁵⁸.

Buna karşılık Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işyerinin cebri icra ile tahliyesini zorlayıcı neden olarak nitelendiren ilk derece mahkemesi kararını işyerinin icra yoluyla tahliyesinin işletme riski olduğu ve işletme riskini de işverenin taşıdığı gerekçesi ile haklı olarak bozmuştur⁷⁵⁹. Bunun gibi ekonomik krizin bu hüküm uyarınca bir zorlayıcı neden teşkil etmediğine karar vermiştir⁷⁶⁰. İşçinin hastalanması veya kaza geçirmesi yüzünden çalışmaması da aslında kendisinden kaynaklanan ifa engeli olmakla birlikte bu bent değil, kanunun açık düzenlemesi nedeniyle 25. maddenin birinci bendi kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁶¹.

Düzenlemede yer alan bir haftalık süreden takvim haftası şeklinde birbirini izleyen yedi gün değil, işçinin çalışma borcunun bulunduğu yedi günlük süre anlaşılmalıdır. Nitekim “*çalışmaktan alıkoyan*” ifadesi de buna işaret etmektedir. Böylelikle işçinin hafta tatili nedeniyle çalışmadığı gün hesaba katılmayacaktır. Zaten söz konusu günde çalışmama zorlayıcı neden gereği değil, yasa gereğidir⁷⁶².

Bu süre dolana kadar iş sözleşmesi askıda olmasına rağmen işveren İşK. 40. madde uyarınca her gün için yarım günlük ücret ile madde 46/V uyarınca da hafta tatili için de yarım günlük ücret ödemek durumundadır. Bir hafta süreyle işçiye ödenen bu ücret herhangi bir çalışma karşılığında olmadığından sosyal ücret niteliğindedir⁷⁶³. Bir haftalık mecburi askı süresinin⁷⁶⁴ dolması ile birlikte ise hem işverenin ücret ödeme borcu sona ermekte hem de sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Bir haftalık sürenin sonunda işveren sözleşmeyi hemen feshedebileceği gibi askı hali yani işçinin zorlayıcı neden dolayısıyla devamsızlığı devam ettiği sürece de haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Ancak zorlayıcı

⁷⁵⁸ Konuyu şoför olarak çalışan işçinin sürücü belgesine el konulması açısından inceleyen ve “ölçülülük ilkesi” ışığında aynı sonuca varan görüşte bkz. **AYDIN**, s. 234-236.

⁷⁵⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 25.4.2008, E. 2007/16205, K. 2008/10253: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 520-521.

⁷⁶⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 13.6.1977, E. 1977/7090, K. 1977/9191: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 422.

⁷⁶¹ **ATABEK**, s. 148, 62 numaralı dn. ; **ŞAKAR**, s. 143 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 471 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 639-640.

⁷⁶² **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1322 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 227-228.

Bu konuda açıkça görüş bildirmemekle beraber işçinin sekiz gün işe gidememesi gerektiğini belirten dolayısıyla aynı görüşte bkz. **TUNÇOMAĞ**, Feshi İhbar, s. 237 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 112.

⁷⁶³ **OĞUZMAN**, s. 97-98 ; **SÜZEK**, s. 441 ; **SÜZEK**, Askı, s. 101 vd.

⁷⁶⁴ **OĞUZMAN**, s. 97.

neden sona erene kadar sözleşme feshedilmemişse, zorlayıcı nedenin ortadan kalkması ile birlikte işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır⁷⁶⁵. İşçi çalışmaya başlamaz ise iş görme borcunu herhangi bir özrü olmaksızın yerine getirmiyor sayılır ve şartlar olduğu takdirde işveren iş sözleşmesini işçinin devamsızlığı nedeniyle İşK. md. 25/II-g uyarınca haklı feshedebilir⁷⁶⁶.

4) İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması

1475 sayılı İşK.'nda bu hal açıkça düzenlenmediğinden, o dönem Yargıtay kararlarında işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı gözaltına alınması, tutuklanması veya hapse atılması nedeniyle bir haftadan uzun süre işe gelmemesi özürsüz değil, zorlayıcı nedenle yapılan devamsızlık olarak kabul ediliyor⁷⁶⁷, doktrinde Yargıtay'ın bu yöndeki kararları ve feshe olanak sağlayan süreye ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması eleştiriliyordu. Bu nedenlerle 4857 sayılı

⁷⁶⁵ OĞUZMAN, s. 98 ; ATABEK, s. 151 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 237 ; SÜZEK, s. 646 ; ŞAKAR, s. 143 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 471 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 191 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 217 ; NARMANLIOĞLU, s. 380-381 ; SÜMER, s. 234 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 222 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 640 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 233 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 190 ; KAPLAN, s. 163 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 228.

⁷⁶⁶ SÜZEK, Askı, s. 117.

⁷⁶⁷ Buna karşılık işyeri dışında işlenmekle beraber işyerindeki çalışma düzenini olumsuz şekilde etkileyen, iş barışını bozarak verimin düşmesine yol açan veya Devletin güvenliğine karşı olan bir suçtan dolayı tutuklanma zorlayıcı neden olarak değerlendirilmeyordu. NARMANLIOĞLU, s. 380-381 ; SÜMER, s. 221 ; ÇELİK, s. 277 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 640-641 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1325 ; ÇİL, Şerh, s. 1839 ; EKONOMİ, s. 458.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 12489, K. 2702: AKYİĞİT, Şerh, s. 1326 ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.9.2002, E. 6036, K. 15239: AKYİĞİT, Şerh, s. 1323-1324 ; YHGK., T. 21.1.1987, E. 1987/9869, K. 1987/43724: ÇİL, Şerh, s. 1845 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.6.2004, E. 2004/2072, K. 2004/14354: ÇİL, Şerh, s. 1944-1945 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.6.2004, E. 2004/2651, K. 2004/14965, Şahin ÇİL, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 1-19), 1. Cilt, Ankara 2007, s. 882 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.9.1991, E. 1991/7479, K. 1991/12500: MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 233, 167 numaralı dn. ; Yargıtay 9. H.D., T. 19.1.1984, E. 1983/9858, K. 1984/253: KAPLAN, s. 163, 156 numaralı dn. ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.4.1988, E. 3062, K. 5001: SÜMER, Askerlik, s. 61 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.7.1983, E. 1983/4180, K. 1983/6130: KAPLAN, s. 163, 156 numaralı dn. ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.3.1983, E. 1982/11104, K. 1983/2391: POLATCAN / POLATCAN, s. 113 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.11.1987, E. 9907, K. 10436: POLATCAN / POLATCAN, s. 113 ; Yargıtay 9. H.D., T. 16.5.1983, E. 2514, K. 4752: POLATCAN / POLATCAN, s. 114 ; Yargıtay 9. H.D., T. 13.11.2006, E. 2006/30791, K. 2006/29829 ; T. 10.1.2005, E. 2004/24749, K. 2005/41 ; T. 5.6.2001, E. 2001/7026, K. 2001/9585 ; T. 8.10.1998, E. 1998/11794, K. 1998/14133 ; T. 13.11.1997, E. 1997/15182, K. 1997/18998 ; T. 14.5.1996, E. 1995/35869, K. 1996/10620 ; T. 21.2.1995, E. 1994/16560, K. 1995/5227 ; T. 3.3.1994, E. 1993/15892, K. 1994/3166 ; T. 1.3.1994, E. 1994/3683, K. 1994/3048 ; T. 8.12.1997, E. 1997/16453, K. 1997/20401 ; T. 14.2.1995, E. 1994/16041, K. 1995/3702 ; T. 9.11.1989, E. 1989/6512, K. 1989/9651 ; T. 13.4.1989, E. 1989/449, K. 1989/3465: (<http://www.kazanci.com>).

İşK.'nda bu şekilde yeni bir hükmün öngörülmesi uygun olmuştur⁷⁶⁸. Gerçekten de işçinin kusuru ile gözaltına alındığı ya da tutuklandığı hallerde bu durumun zorlayıcı neden olarak nitelendirilmesi zorlayıcı nedenin herhangi bir kusurdan uzak olması gerekliliği ve öngörülemezlik niteliği ile bağdaşmamaktadır⁷⁶⁹.

Söz konusu bent uyarınca, “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17nci maddedeki bildirim süresini aşması” iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

İşçi ister kusuruyla ister kusursuz olarak gözaltına alınmış veya tutuklanmış olsun, düzenleme uyarınca herhangi bir ayırım yapılmaksızın iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Söz konusu askı hali işçinin devamsızlığı boyunca devam etmekle beraber bir haftalık süreyi aştığı anda işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Zira kanun koyucu bu andan itibaren artık geçici değil, sürekli bir ifa imkânsızlığı ile karşı karşıya olduğunu kabul etmektedir. Görüldüğü üzere, İşK., hem işçinin kusurlu olduğu halleri de kapsama almış hem de BK md. 117 (Türk BK md. 136) düzenlemesinden farklı olarak iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini değil, işverence haklı nedenle feshedilebilmesini öngörmüştür. Bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğu gibi bu hakkı doğduktan sonra ve askı hali devam ettiği sürece istediği zaman kullanabilir meğerki iş sözleşmesini bu nedenle haklı nedenle feshetmeyeceği yönünde işçide haklı bir beklenti oluşturmuş olsun. Dolayısıyla iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmeden işçi serbest kalırsa, iş sözleşmesi artık gözaltı veya tutukluluk gerekçesiyle haklı nedenle feshedilemeyecektir. Bunun yanı sıra tarafların böyle bir durumda işverenin fesih hakkını belli bir süre içinde kullanmasını kararlaştırmaları da mümkündür⁷⁷⁰. Bir diğer deyişle, haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresi bakımından taraflarca bir üst sınır da öngörülebilir.

Söz konusu bent düzenlemesi uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için iki şartın varlığı gereklidir. Birinci şart, işçinin fiilen yakalanıp, gözaltına alınması veya tutuklanmasıdır. Dolayısıyla işlediği bir suçtan

⁷⁶⁸ ÇELİK, s. 280.

⁷⁶⁹ ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM, s. 73-75 ; EKONOMİ, s. 458 ; SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 219 ; KAPLAN, s. 163 ; ODAMAN, s. 168-169 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 12.

⁷⁷⁰ AKYİĞİT, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 60-61 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 241.

dolayı gözaltına alınacağı ya da tutuklanacağı korkusuyla işçinin işe gelmemesi bu bent kapsamında değildir⁷⁷¹. Nitekim eski İşK. döneminde vermiş olduğu bir kararda Yargıtay, işçinin tutuklanacağı korkusuyla firar edip işe gelmemesini tutukluluk nedeniyle yapılan devamsızlık olarak değil, haksız devamsızlık olarak nitelendirmiştir⁷⁷². Bir başka kararında da, işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı firar eden işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteklerini “uygulamada aranan tutuklama ya da nezarete kalma gibi koşulların gerçekleşmediği” gerekçesi ile reddetmiştir⁷⁷³. Bunun gibi işçi hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi ya da işçinin yüzüne karşı okunan tutuklama kararı sonrasında kaçması da bu bent kapsamında değildir⁷⁷⁴.

İkinci şart ise, işçinin devamsızlığının kanunun 17. maddesindeki ihbar süresini aşmasıdır⁷⁷⁵. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş 17. maddedeki sürelerin sözleşmeyle arttırılmış olduğu hallerde arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerektiğini ve bu yöndeki kabulün İş Hukuku gereklerine uygun düştüğünü savunmaktadır⁷⁷⁶. Nitekim bu, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de bir gereğidir. Diğer görüş uyarınca ise ihbar sürelerinin çok yüksek kararlaştırıldığı durumlarda işverenin fesih hakkı da önemli ölçüde sınırlandırılmış olacağından ve düzenlemede açıkça 17. maddeye atıf yapıldığından her zaman yasal ihbar sürelerinin nazara alınması gerekmektedir⁷⁷⁷. Ancak 17. madde düzenlemesinde sadece yasal ihbar sürelerine yer verilmemekte, bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği de açıkça belirtilmektedir. Bunun yanı sıra tarafların ihbar sürelerini çok yüksek kararlaştırmalarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği ve böyle bir durumda yasal ihbar sürelerinin nazara alınacağı da unutulmamalıdır⁷⁷⁸.

⁷⁷¹ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 55 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 234 ; **Sabahattin YÜREKLİ**, “İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011 (İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması), s. 594.

⁷⁷² Yargıtay 19. H.D., T. 15.12.1988, E. 1988/11737, K. 1988/12078: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁷³ Yargıtay 9. H.D., T. 11.5.1998, E. 1998/6391, K. 1998/8602: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁷⁴ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 57 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 236.

⁷⁷⁵ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 11.4.2006, E. 2005/30395, K. 2006/9508: **ÇİL**, Şerh, s. 1852 ; Yargıtay 9. H.D., T. 23.1.2006, E. 2005/39176, K. 2006/947: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁷⁶ Bu görüşte bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 640 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1326 ; **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 57-58 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 237 ; **Tahsin SINAV**, “Tutuklanma Nedeniyle Haklı Fesih”, <http://muhasebeturk.org/yazarlar/421-tahsin-sinav-kose-yazilari-makaleleri/14317-tutuklanma-nedeniyle-hakli-fesih-2-kasim-2009.html> ; **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 595 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 330.

⁷⁷⁷ Bu görüşte bkz. **ÇİL**, Şerh, s. 1840.

⁷⁷⁸ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 58.

Yargıtay da belirtilen ilk görüşte olup, konuya ilişkin vermiş olduğu bir karar uyarınca da “(...) *Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesi uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.*⁷⁷⁹”. Bir başka kararında ise, toplu iş sözleşmesindeki 30 günü aşan tutukluluk hallerinde iş sözleşmesinin münfesihi sayılacağına ilişkin düzenlemeyi “*yasada yer alan bir haftalık sürenin işçi lehine olarak 30 güne çıkarılması olarak*” yorumlamıştır⁷⁸⁰.

Gözültü ya da tutukluluk nedeniyle işe devamsızlık süresi hesaplanırken iş ilişkisi süresince meydana gelen tüm gözültü alınma ya da tutuklanma kaynaklı devamsızlık süreleri değil, sadece o andaki gözültü alınma ya da tutuklanma nedeniyle yapılan devamsızlık süresi nazara alınmalıdır. Bununla beraber işçinin hastalığı nedeniyle ardışık raporlar sonucu devamsızlığının değerlendirilmesinde olduğu gibi bu halde de ardışık gözültü alınma ya da tutuklanmalar aynı ya da farklı eylemden kaynaklansa bile kesintisiz olarak değerlendirilmeli ve bir bütün olarak hesap edilmelidir⁷⁸¹.

İşçinin devamsızlık süresi hesaplanırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da buradaki devamsızlığın iş görme borcunun bulunduğu sürelerle özgülendiğidir. Bir diğer deyişle, işçinin gözültü alınması ya da tutuklanması nedeniyle devamsızlığının oluştuğu dönemin tümü veya bir kısmı iş görme borcunun bulunmadığı yıllık iznini kullandığı, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle askıda bulunduğu bir döneme denk geliyorsa, bu kısım dikkate alınmayacaktır⁷⁸².

İşçinin gözültü ya da tutukluluk süresinin ihbar süresinden daha kısa sürmesi halinde ise iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemezken Yargıtay, İşK. md. 25/IV’te belirtilen süreden daha kısa süren tutukluluğun işin normal yürüyüşünü olumsuz

⁷⁷⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2008, E. 2007/33271, K. 2008/33621: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 521-523.

⁷⁸⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 19.6.2001, E. 2000/5275, K. 2001/10498: (<http://www.kazanci.com>).

Buna karşılık başka bir kararında işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin tutukluluk süresinin 45 günü aşması durumunda iş sözleşmesinin münfesihi sayılacağı öngören hükmünün geçersiz olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/24040, K. 2005/1010: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 562-563.

⁷⁸¹ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözültü Alınma, s. 58-59 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 238-239.

⁷⁸² **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözültü Alınma, s. 59 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 239-240.

etkilediği hallerde fesih için geçerli neden olarak kabul etmektedir⁷⁸³. Doktrinde de baskın görüş İŞK. 25/I-b ve 74. madde düzenlemelerinde askı süreleri öngörülürken 18. maddede de bu sürelerde işe gelmemenin geçerli fesih nedeni oluşturmayacağına hükme bağlanmasına karşın 25/IV. madde bakımından bu yönde bir sınırlama getirilmemesi nedeniyle işçinin İŞK. md. 25/IV'te belirtilen süreden daha kısa süren gözaltı ya da tutukluluğunun işyerindeki düzeni, işleyişi olumsuz etkilemesi halinde geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁸⁴.

Ancak 5271 sayılı CMK⁷⁸⁵ 91. madde 1 ve 3. fıkraları uyarınca, “Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.”

Bunun yanı sıra CMK md. 251/f.5 hükmü, CMK 250. maddesinde belirtilen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına girmekle beraber md. 10/f.1 düzenlemesindeki atıfla haklarında CMK 250 ila 252. maddelerinin uygulandığı suçlar açısından yirmi dört saatlik süreyi kırk sekiz saat, dört günlük uzatma süresini ise yedi gün olarak düzenlemektedir. Bir diğer deyişle, normal şartlarda gözaltı süresi en fazla dört gün, istisnai durumlarda ise en fazla yedi gündür. Bu durum karşısında, doktrinde IV. bent düzenlemesinin işçinin gözaltına alınması halinde uygulanma imkânı olmadığı belirtilmektedir⁷⁸⁶. Söz konusu tespit yasal düzenlemelere rağmen kişilerin aylarca gözaltında kalabildiği ülkemizde mevcut uygulama ile örtüşme de olması gereken uygulama açısından yerindedir. Bu nedenle kanaatimizce, yapılacak bir değişiklikle ya işçinin gözaltına alınması hali düzenleme kapsamından çıkarılmalı⁷⁸⁷ ya da gözaltı süresi açısından CMK ile paralellik sağlanmalıdır.

⁷⁸³ Yargıtay 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/24040, K. 2005/1010: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 562-563 ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.4.2006, E. 2006/6097, K. 2006/8475: **ÇİL**, Şerh, s. 1855-1857 ; Yargıtay 9. H.D., T. 6.2.2006, E. 2006/722, K. 2006/2435 ; T. 5.2.2007, E. 2006/30425, K. 2007/2223 ; T. 24.9.2007, E. 2007/14004, K. 2007/27730: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁸⁴ **ALPAGUT**, Değerlendirme, s. 91 ; **SEVİMLİ**, Uyuşturucu, s. 409-410 ; **SÜZEK**, s. 525. Karşı görüşte **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 596-597.

⁷⁸⁵ RG. 17.12.2004, No. 25673.

⁷⁸⁶ **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 595 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 238.

⁷⁸⁷ **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 595.

İlgili düzenlemede işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için başka bir şart öngörülmediğinden işçinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan olayın işyeri içinde ya da dışında gerçekleşmiş olmasının⁷⁸⁸, gözaltına alınmanın veya tutuklanmanın haklı ya da haksız olmasının, işçinin mahkûmiyeti veya beraati ile sonuçlanmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁸⁹. Bir diğer deyişle, işçinin gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına neden olan suçun türü ve hangi kanunda düzenlendiği, nerede, kime karşı, nasıl işlendiği önemli değildir. Önemli olan, işçinin gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına neden olan suçun İşK. md. 25/II'nin b, c, d, f fıkralarında düzenlenen haller dahiline girmemesidir⁷⁹⁰. Gözaltına alınma veya tutuklanma kararının hangi yetkili makam tarafından verildiği de önemli değildir⁷⁹¹.

Buna karşılık konuya ilişkin tespit edebildiğimiz bazı kararlarında Yargıtay, işçinin işlediği suçun niteliğini de nazara almak suretiyle hüküm vermektedir. Nitekim işyeri dışında işlenmiş olmasına rağmen Devlet aleyhine işlenen suç nedeniyle devamsızlığın haksız devamsızlık ve İşK. md. 25/II-g uyarınca haklı fesih nedeni olduğuna hükmetmiştir⁷⁹². Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, böyle bir yorum sadece kamuya ait işyerlerinde çalışanların Devlete karşı işledikleri suçlar açısından yapılmalı, özel sektör çalışanları açısından ise somut olay koşulları IV. bent düzenlemesi uyarınca değerlendirilmelidir⁷⁹³. Küçük yaşta bir kızla cinsel birliktelik kuran işçinin iş sözleşmesinin feshine ilişkin kararında ise Yargıtay, somut olayın söz konusu bent düzenlemesinin unsurlarını taşıdığına hükmederken işçinin bu eyleminin sonucu itibarıyla işyerinde olumsuzluklara yol açacağına açık olduğuna da değinmiştir⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ Doktrinde mevcut bir görüş uyarınca işçi, gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına neden olan suçu işyerinde işlemediği sürece kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bir diğer deyişle, söz konusu hükümde işyeri dışındaki bir eylemden doğan suçlar göz önünde tutulmaktadır. Bu görüşte bkz. **GÜNAY**, s. 367 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 393 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 316 ; **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 128 ; **KILIÇOĞLU**, s. 510.

⁷⁸⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 640 ; **SÜZEK**, s. 646 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 114 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1325 ; **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 57 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 172 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 236 ; **SINAV**, <http://muhasebeturk.org/yazarlar/421-tahsin-sinav-kose-yazari-makaleleri/14317-tutuklanma-nedeniyle-hakli-fesih-2-kasim-2009.html> ; **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 589, 594, 596 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 548.

⁷⁹⁰ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 56 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 235.

⁷⁹¹ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 56-57 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 236.

⁷⁹² Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2008, E. 2008/40694, K. 2008/33770: (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁹³ **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 56 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 235-236.

⁷⁹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 19.1.2009, E. 2008/11072, K. 2009/127: (<http://www.kazanci.com>).

Belirtilen bu yönleri ile söz konusu haklı fesih nedeni, İşK. md. 25/II-f’de bir başka haklı fesih nedeni olarak düzenlenen işçinin işyerinde cezası ertelenmeyen bir suç işlemesinden de ayrılmaktadır. Ancak işyerinde işlediği bir suç nedeniyle yargılanan işçinin yargılanması ihbar süresi dolmadan biter ve işçi kesin olarak yedi günden fazla hapis cezası alır ise⁷⁹⁵ ya da gözaltına alınma veya tutuklanma süreci yaşamadan işlediği suçtan dolayı doğrudan yedi günden fazla hapis cezasına mahkûm olursa⁷⁹⁶ işverenin İşK. md. 25/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği unutulmamalıdır.

B- Basın İş Kanunu’nda

Günümüz demokrasilerinde basın; yasama, yürütme ve yargının yanında “dördüncü kuvvet” olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu nitelendirmenin temelinde çalışanların, yani gazetecilerin hem çalışma düzenlerindeki hem de üstlendikleri sorumluluklardaki farklılıklar yer almaktadır. Belirtilen bu farklılıklar zamanla gazeteciler ile işverenleri arasındaki iş ilişkilerinin ayrı düzenlemelere sahip kılınması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyaç karşısında Türk kanun koyucusunun tercihi de, basın mesleğinde çalışma ilişkilerinin ayrı bir kanun ile düzenleme yönünde olmuş⁷⁹⁷ ve 5953 sayılı kısaca Basın İş Kanunu⁷⁹⁸ olarak adlandırılan Kanun⁷⁹⁹ yürürlüğe girmiştir⁸⁰⁰. Söz konusu kanunda en önemli değişiklikler 4.1.1961 tarihinde 212 sayılı Kanun ile olmuş, bu nedenle de 212 sayılı kanun olarak anılmaya başlanmıştır⁸⁰¹. Ancak doktrinde, Basın İşK.’nda

⁷⁹⁵ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1325-1326 ; **AKYİĞİT**, Tutukluluk veya Gözaltına Alınma, s. 60 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 240.

⁷⁹⁶ **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 594.

⁷⁹⁷ İşK.’nin 4. maddesi uyarınca Kanunun kapsamı dışında bırakılan kişiler arasında gazeteciler yer almamaktadır. Ancak Basın İşK., 1 ve 2. maddelerinde belirtilen esaslara göre çalışanlara özgü bir kanun olduğundan bu şartlara sahip gazetecilere Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır.

⁷⁹⁸ RG. 20.6.1952, No. 8140.

⁷⁹⁹ Söz konusu kanunun hazırlanmasında Fransız kanunlarından önemli ölçüde yararlanılmıştır. **Mehmet Ali ŞUĞLE**, “Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 21.

⁸⁰⁰ Doktrinde, gazetecilerin çalışma ilişkilerinin tâbi olduğu hukuki düzenlemeler beş dönem itibarıyla incelenmektedir. Bu dönemler sırasıyla; Borçlar Kanunu Dönemi, Türk Basın Birliği Kanunu Dönemi, Borçlar Kanunu Dönemi, 5953 sayılı Kanun Dönemi ve 212 sayılı Kanun Dönemidir. **ŞAKAR**, Basın İş, s. 24 vd. ; **ŞAKAR**, s. 195 vd.

⁸⁰¹ Basın İşK.’nda yapılan bir diğer önemli değişiklik de 6. maddesinde İşK.’nin iş güvencesi ve toplu işçi çıkarma ile ilgili 18, 19, 20, 21 ve 29. madde hükümlerinin kıyasen uygulanmasının öngörülmesidir.

gerçekleştirilen değişiklikler yetersiz bulunmakta ve Kanunun günümüz sorun ile ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığı savunulmaktadır⁸⁰².

1) Kapsam

Kanunun kapsamı 1 ve 2. madde düzenlemeleri ile belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler sırasıyla;

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

Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.”

“Birinci maddenin şümulü dahilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” şeklindedir.

Söz konusu düzenlemeler doğrultusunda, doktrinde Basın İşK.’na tâbi bir gazeteciden bahsedebilmek için kısaca şu unsurların bir arada bulunması gerektiği savunulmaktadır: Basın İşK. kapsamına giren işyerlerinde çalışma⁸⁰³, basın iş

⁸⁰² ŞUĞLE, s. 21.

⁸⁰³ Yargıtay 9. H.D., T. 17.4.2007, E. 2006/33909, K. 2007/11104 sayılı kararında elektronik ortamda yayınlanan iki gazetenin koordinatörlüğünü yapan kişinin Basın İşK.’na tâbi olduğuna hükmetmiştir, (<http://www.kazanci.com>). Bu karar, doktrinde Basın İşK. anlamında gazeteci niteliğini kazanabilmek için çalışma yerlerinin Kanunda sınırlı olarak sayılması nedeniyle eleştirilmiş, fakat Kanunda bir değişiklik yapılarak elektronik ortamda gazetecilik yapan kişilerin de kapsama alınması gerektiği savunulmuştur. Bir diğer deyişle, *de lege lata* eleştirilen karar, *de lege ferenda* savunulmaktadır. Bkz. **Halûk Hadi SÜMER**, “Basın İş Kanunu Elektronik Ortamda Gazetecilik Yapan Kişiler Hakkında Uygulanabilir mi?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 6, İstanbul 2007 (Elektronik Ortamda Gazetecilik), s. 397-399.

Ancak Yargıtay bu görüşünü değiştirmemiş ve T. 31.3.2009, E. 2008/30660, K. 2009/8953 sayılı sonraki bir kararında da“(.) *Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan bir çalışanın 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar*

sözleşmesine göre fikir ve sanat işinde çalışma, başlıca geçim kaynağı olarak ve ücret karşılığında çalışma ve İşK. kapsamı dışında kalma⁸⁰⁴.

Belirtilen düzenlemenin yanı sıra 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun⁸⁰⁵, un 23. maddesi ile medya hizmet sağlayıcılarının⁸⁰⁶ haber birimlerinde basın kartlı çalışanların da Basın İşK.'na tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Gazetecinin aksine, Kanunda işveren kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Kanunun bu suskunluğunun yarattığı boşluk doktrince giderilmeye çalışılmış ve çeşitli işveren tanımları yapılmıştır. Nitekim Kanunun kapsamına ilişkin maddesi ile İşK.'nda yer alan işveren tanımından hareketle yapılan bir tanım uyarınca işveren; Türkiye'de yayınlanan gazete, mevkute ve fotoğraf ajanslarında gazeteci çalıştıran Türk ya da yabancı uyruklu gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisidir⁸⁰⁷. Kanunun gazeteci tanımına bağlı olarak yapılan bir başka tanım uyarınca, bir iş sözleşmesine dayanarak Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında veya radyo ve televizyon kuruluşlarının haber birimlerinde ve her türlü fikir ve sanat işinde ücret karşılığı gazeteci çalıştıran gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisidir⁸⁰⁸. İşK. ile özellikle Deniz İşK.'nda yer alan işveren tanımını göz önüne alan bir başka tanım uyarınca ise, kendi nam ve hesabına gazeteci sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya kamu tüzel kişisi olmamak kaydıyla tüzel kişidir⁸⁰⁹.

Yer verilen tanımlardan hangisi benimsenirse benimsensin Basın İşK. uygulaması açısından önemli olan; işverenin kamu tüzel kişisi olmamasıdır. Aksi takdirde, bu işyeri Basın İşK. kapsamına girmez ve dolayısıyla çalışanı da bu Kanuna

Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir." ifadesi ile aynı yönde karar vermiştir: (<http://www.kazanci.com>).

⁸⁰⁴ Söz konusu unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ŞAKAR**, Basın İş, s. 61 vd. ; **ŞAKAR**, s. 220 vd. ; **TUNCAY**, s. 27 vd. ; **SÜMER**, Elektronik Ortamda Gazetecilik, s. 388 vd. ; **GÖKÇEK KARACA**, s. 72 vd. ; **Semra ATILGAN**, Türk Basınında Fikir İşçileri ve Yasal Hakları, İstanbul 2009 (Fikir İşçileri), s. 91 vd. ; **Semra ATILGAN**, Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul 2001, s. 61 vd. ; **GÖKÇE**, s. 11 vd.

⁸⁰⁵ RG. 3.3.2011, No. 27863.

⁸⁰⁶ Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi uyarınca, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişidir.

⁸⁰⁷ **ŞAKAR**, Basın İş, s. 67 ; **ŞAKAR**, s. 223 ; **TUNCAY**, s. 41-42.

⁸⁰⁸ **GÖKÇEK KARACA**, s. 85.

⁸⁰⁹ **NARMANLIOĞLU**, s. 105.

göre gazeteci sayılmaz⁸¹⁰. Sonuç olarak denebilir ki, ancak yazılı basında veya özel radyo ve televizyonların haber birimlerinde çalışan gazeteciler bu Kanun kapsamında yer alırlar⁸¹¹.

Kanunda, işverenin gazetecinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği üç durum üç ayrı maddede düzenlenmiştir. Bunlar; 11, 12 ve 17. maddelerdir.

2) Gazetecinin İşverenin İtibar ve Şöhretine Zarar Vermesi

“İhbar mühletini beklemeksizin fesih hakkı ve tazminat” başlıklı 11. maddenin 3 ve 4. fıkra düzenlemeleri uyarınca;

“Vazifesinin ifasıyla ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin⁸¹² itibar veya şöhretine halel verecek fiil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır.

Gazetecinin, şeref ve şöhretine halel verebilecek mahiyette bir fiil ve harekette bulunması için işveren tarafından vaki isteği yerine getirmemesi hali işverene ihbar mühletini beklemeksizin iş akdini feshetmek hakkını vermez.”.

Maddenin 3. fıkrası uyarınca gazetecinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için çalıştığı yaygın organının itibar veya şöhretine halel veren fiil ve

⁸¹⁰ ŞAKAR, Basın İş, s. 62 ; ŞAKAR, s. 220 ; TUNCAY, s. 29-30 ; GÖKÇEK KARACA, s. 72-73, 87-88 ; ATILGAN, s. 67-68 ; ATILGAN, Fikir İşçileri, s. 95 ; GÖKÇE, s. 13-14 ; ODAMAN, s. 7-8.

⁸¹¹ TRT’de görev yapanlar Devlet Memurları Kanunu ile devlet memuru statüsünü düzenleyen mevzuata tâbi iken, özel radyo ve televizyonların haber birimleri dışında çalışanlar İşK.’na tâbidirler. Bu durumda aynı işi yapmalarına rağmen çalıştıkları işyerleri farklı olduğundan farklı mevzuata tâbi toplamda üç gazeteci grubu karşımıza çıkmaktadır. İstisna ya da neşir sözleşmesine göre çalışan serbest gazetecilere ise, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. ŞAKAR, Basın İş, s. 46-47 ; ŞAKAR, s. 210.

⁸¹² Kanununun 1. maddesinde gazetecinin çalışabileceği işyerleri olarak gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajansları sayılmışken söz konusu düzenlemede sadece “mevkute” işyerine yer verilmiş olması doktrinde haklı eleştirilere yol açmıştır. Burada yapılması gereken, düzenlemenin lafzına bağlı kalmaksızın ve işyerleri bakımından herhangi bir ayırıma gidilmeksizin, maddenin Kanunun kapsamı dahilindeki tüm iş ilişkileri için uygulanmasıdır. Bu yönde bkz. GÖKTAŞ / ÇİL, s. 155 ; Çetin ÖZEK, “Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXVIII, S. 1, İstanbul 1962, s. 87 ; Fevzi ŞAHLANAN, “İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011 (Gazeteci), s. 571.

hareketinin mesleği ile ilgili olması gerekir. Bu nedenle, gazetecinin özel hayatını ilgilendiren alkoliklik, kumarbazlık gibi durumları mesleği ile ilgili olmadığından itibar veya şöhretine zarar verse bile işverenin fesih hakkı doğmaz. Buna karşılık, fiil ve hareketin yaratılan eser sonucu olması şart olmadığından, gazetecinin resmi bir basın toplantısına aşırı sarhoş halde gelmesi ya da çok önemli ve herkesçe bilinen, özel maharet gerektirmeyen bir haberi atlaması gazetecilik mesleği ile ilgili bir hareket olduğundan ve çalıştığı yerin toplum nezdindeki itibarını sarstığından bu madde uyarınca sözleşmesi feshedilebilir⁸¹³.

Ancak, Kanun gazetecinin belirli derecedeki kusurunun varlığı halinde işverene sözleşmeyi fesih hakkı tanımıştır. Bu nedenle gazetecinin fiil ve hareketi kastından ya da ağır ihmalden doğmuş olmalıdır. Bu derecede bir kusurunun bulunmadığı hallerde ise, fiil ve hareketi işverenin şeref veya itibarını zedelese dahi sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁸¹⁴. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında “5953 sayılı Basın İş Kanunu 11/3. maddesi (...) ile işverene ihbar müddetini beklemeksizin haklı nedenle fesih hakkının “ağır sebeplerin” bulunması halinde mümkün olabileceğini, gazetecinin bilerek veya ağır ihmali ile mevkutenin itibar ve şöhretini ihlal edecek davranışlarda bulunmasının ağır sebep olduğunu düzenlemiştir.” ifadesi yer almaktadır⁸¹⁵. Buna karşılık bir başka kararında, işçinin internet sitesinde yayınladığı yazıda çalıştığı gazeteyi küçültücü ve kanıtlanamayan ithamlarda bulunmasının iş sözleşmesinin feshinde haklı değil, geçerli neden oluşturduğuna hükmetmiştir⁸¹⁶.

Maddenin 4. fıkrasında da, gazetecinin kendi şeref ve haysiyetine halel getirebilecek bir fiil ve harekette bulunmasının istenmesi halinde, bunu yerine getirmemesinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açmayacağı belirtilmektedir. Doktrinde, aslında 3. fıkra düzenlemesinin hizmetin hiç ifa edilmemesi veya kusurlu ifa edilmesi halinde sözleşmenin haklı nedenle feshedileceğine dair olmadığı, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin 3. fıkra düzenlemesinin istisna hükmü niteliğinde olmadığı ileri sürülmektedir. Bu nedenle de kötü ve yanlış anlamaya yol açan düzenlemenin “işveren tarafından istenilen

⁸¹³ ÖZEK, s. 91 ; ATILGAN, Fikir İşçileri, s. 130 ; ATILGAN, s. 110 ; GÖKÇEK KARACA, s. 181.

⁸¹⁴ ÖZEK, s. 91-92 ; ATILGAN, Fikir İşçileri, s. 130 ; ATILGAN, s. 110-111 ; GÖKÇEK KARACA, s. 181.

⁸¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 24.2.2000, E. 1999/19854, K. 2000/2080: GÖKTAŞ / ÇİL, s. 170.

⁸¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 22.9.2005, E. 2005/29109, K. 2005/30975: ÇİL, s. 1060-1061.

hizmetin ifa edilmemesinin mevkutenin şeref ve itibarını sarsması halinde dahi gazetecinin hizmeti görmemesi akdin feshini icap ettirmez.” şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır⁸¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, 11. maddenin 3. fıkrasında gazetecinin kendisinden beklenen özeni göstermemesi, dolayısıyla sözleşmesine uygun şekilde iş görmemesi haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir⁸¹⁸.

3) Gazetecinin Hastalığı

Gazetecinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin “akdin tatbik edilmediği hallerde fesih” başlıklı 12. madde düzenlemesi ise,

“Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir.

Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı haller dolayısıyla vazife göremeyecek duruma düşüp de işveren tarafından işinden çıkarılan gazeteci, azami bir yıl içinde iyileştiği takdirde tekrar eski işine tercihan alınır.” şeklindedir.

Maddenin 212 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki düzenlemesinde ise; gazeteci ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığına bakılmaksızın, gazetecinin kendi kastı veya ağır bir ihmali olmaksızın uğradığı hastalık veya kaza neticesinde iş göremez duruma düşmesi halinde veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan gazetecinin belirtilen nedenlerle ardı ardına iki işgününden fazla veya bir ay içinde toplamda üç işgününden fazla işini görememesi halinde işverenin iş sözleşmesini ancak Kanunun 5 ve 8. maddelerinde belirtilen ihbar sürelerini ve tazminat yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle feshedebileceği hüküm altına alınmıştı. Böylelikle gazetecinin hastalığı, süresi ne olursa olsun kendi

⁸¹⁷ ÖZEK, s. 92 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 157.

⁸¹⁸ OĞUZMAN, s. 65, 67.

kusurundan veya ağır ihmalden kaynaklanması halinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açıyordu⁸¹⁹.

Ayrıca iş göremezlik durumunu doğuran kaza veya hastalığın gazetecinin görevini ifasıyla ilgili bir sebepten ileri gelmesi halinde kasıt veya ihmalin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın sözleşmenin ancak ihbar süresi vermek suretiyle feshedilebileceği de öngörülmüştü. Böylece iş kazası nedeniyle iş göremezlik halinde işverene haklı nedenle fesih hakkı tanınmamıştı⁸²⁰.

Hükmün mevcut hali uyarınca ise, gazetecinin iş sözleşmesinin feshine yol açabilen hastalığın işyerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının ya da gazetecinin kendi kusuru ile bu hastalığa yakalanıp yakalanmadığının önemi bulunmamaktadır⁸²¹. Önemli olan, hastalığın⁸²² gazeteciye görevini yapamayacak duruma düşürmesidir⁸²³.

Hastalığın görevini yapmasını engelleyip engellemediğinin tespitinde gazetecinin fiilen yaptığı iş esas alınır. Bu nedenle, bunun iyi değerlendirilmesi gerekir⁸²⁴. Örneğin, geçirdiği hastalık nedeniyle hareket yeteneği sınırlanan ve altı ayda iyileşmeyen gazetecinin görevi oturduğu yerden sayfa düzenlemesi yapmak ise iş sözleşmesinin feshi için haklı neden bulunmazken, muhabirlik ise iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir⁸²⁵. Ayrıca gazetecinin sadece fiili olarak işini yapma gücünün bulunmamasının yanında işverenin işin yapılmasında menfaatinin olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Bir diğer deyişle, gazetecinin işini yapmasını engellemeyen ancak işi ile bağdaşmayan ve tiksinti verici bir hastalığa yakalanması halinde de gazetecinin işini yapamayacak derecede hastalandığı kabul edilmelidir⁸²⁶.

Bunun yanı sıra gazetecinin belirtilen nitelikteki hastalığı işyerindeki kıdemi ne olursa olsun altı ay sürmelidir. Bir diğer deyişle, işçinin hastalığı nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için beklenmesi gereken süre, İşK.'nda

⁸¹⁹ OĞUZMAN, s. 98-99.

⁸²⁰ CANIKLIOĞLU, s. 24, 48 numaralı dn.

⁸²¹ ÇİL, Gazetecinin İş Güvencesi, s. 164 ; CANIKLIOĞLU, s. 42 ; NARMANLIOĞLU, s. 172, 126 numaralı dn. ; ERGİN, s. 139.

⁸²² Hastalık deyiminin kazayı da içerdiği yönünde bkz. TUNCAY, s. 64 ; CANIKLIOĞLU, s. 273 ; ERGİN, s. 139.

⁸²³ ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 17 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 491 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 97 ; ŞAKAR, s. 249 ; ERGİN, s. 55, 138-139 ; GÖKÇEK KARACA, s. 182.

⁸²⁴ CANIKLIOĞLU, s. 41, 273.

⁸²⁵ ERGİN, s. 139.

⁸²⁶ CANIKLIOĞLU, s. 42, 273.

olduğu gibi işçinin kıdemine göre belirlenmemiş, tüm gazeteciler için aynı tespit edilmiştir⁸²⁷. Ayrıca bu süre sınırı sadece iş sözleşmesinin gazetecinin hastalığı nedeniyle haklı feshi açısından değil, geçerli nedenle feshi açısından da geçerlidir. Bir diğer deyişle, İşK.'nin 18. maddesinin işçinin hastalığı veya uğradığı kaza nedeniyle kanuni bekleme süresi içindeki devamsızlığının sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturmadığı yönündeki düzenlemesi, gazeteciler açısından hastalık nedeniyle altı aylık süre içinde devamsızlığın da geçerli neden teşkil etmediği şeklinde anlaşılmalıdır⁸²⁸. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı uyarınca, “(...) *Gazeteci olan ve Basın İş Kanunu'nu tabi davacının 29.03.2006 tarihinden 25.06.2006 tarihine kadar aralıksız rahatsızlığı nedeni ile raporlu olduğu, rapor dönüşü izin kullandığı ve iş sözleşmesinin izin dönüşü çalışırken yukarıda belirtilen nedenlerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan gazetecinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.f bendi uyarınca bekleme süresi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca 6 aydır. Davacının istirahat raporu 6 aydan az olduğundan, iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi, belirtilen hükümler nedeni ile geçersizdir.*⁸²⁹”. Böylelikle, işverenin fesih hakkı sınırlanmakta⁸³⁰ ve gazeteci, sınırlı bir şekilde de olsa hastalığı nedeniyle sözleşmesinin feshine karşı korunmaktadır⁸³¹.

Belirtilen koşulların varlığı halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmakla birlikte, tüm haklar gibi bu hakkın da dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılması gerekir. Bir diğer deyişle, gazeteci altı aydan biraz daha fazla sürede iyileşecek nitelikte ise artık sözleşmesinin hastalığı nedeniyle feshinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir⁸³².

Hükmün bir diğer özelliği de, işverene hastalığı nedeniyle sözleşmesini feshettiği gazeteci ile belli şartlar dahilinde yeniden sözleşme yapma zorunluluğu getirmesidir⁸³³. Bu zorunluluk uyarınca, sözleşmesi hastalığı nedeniyle haklı olarak feshedilen gazeteci, en geç bir yıl içinde iyileşmesi durumunda tercihan eski işine

⁸²⁷ CANIKLIOĞLU, s. 274 ; ERGİN, s. 139.

Bu durumda gazetecilerin diğer işçilere göre daha fazla korundukları görüşünde CANIKLIOĞLU, s. 274.

⁸²⁸ SAHLANAN, *Gazeteci*, s. 570.

⁸²⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 8.4.2008, E. 2007/27731, K. 2008/7815: (<http://www.kazanci.com>).

⁸³⁰ CUMHUR SİNAN ÖZDEMİR, “İş Sözleşmesi Serbestisi ve Sınırlanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 2, S. 5, Ankara Ocak 2007, s. 45.

⁸³¹ CANIKLIOĞLU, s. 24, 271.

⁸³² CANIKLIOĞLU, s. 274 ; ERGİN, s. 138.

⁸³³ TUNCAY, s. 80 ; CANIKLIOĞLU, s. 40-41 ; C. S. ÖZDEMİR, s. 46.

geri alınacaktır⁸³⁴. Öngörülen bir yıllık süre, feshin hüküm doğurma tarihinden itibaren işlemeye başlar. Bu süre içerisinde olmak ve iyileştiğini ispatlamak kaydıyla gazeteci istediği zaman başvuruda bulunabilir⁸³⁵. Ancak işverenin sözleşme yapma zorunluluğunun olması için gazetecinin sözleşmesinin feshedilmesinden önce çalıştığı eski işinde bir boşluğun da bulunması gerekir. Nitekim düzenlemede yer alan “*tercihan alınır*” ifadesi de bu duruma işaret etmektedir. Varılan sonuç maddenin uygulanma alanını kısıtladığından; doktrinde gazetecinin geri alınabileceği boş yerin mutlaka eski işi olması gerektiği ve bu işe benzer bir iş de olabileceği kabul edilmektedir⁸³⁶. Dolayısıyla işverenin hem sözleşme yapma hem de sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü sınırlanmış bulunmaktadır⁸³⁷.

Ancak Kanunda işverenin bu zorunluluğa uymamasına ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu nedenle hüküm bir bağlayıcılığı ve işlerliği olmayan, sadece bir temenni hükmü niteliğindedir⁸³⁸. Gazetecilerin iş güvencesinden yararlanabilmelerini sağlayan yasal değişiklik de bu durumu değiştirmemiştir⁸³⁹.

Buna karşılık doktrinde işverenin söz konusu yükümlülüğe uymamasının hukuki bir yaptırımının olduğu savunulmakta ve bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş uyarınca, iş sözleşmesi yapmaktan kaçınan işveren gazetecinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Baskın görüş ise, böyle bir durumda işverene karşı aynen ifa davası açmak suretiyle yargı kararı ile iş sözleşmesinin kurulmasının sağlanabileceği yönündedir⁸⁴⁰. Kanaatimizce, Kanunda açıkça hukuki bir yaptırıma yer verilmelidir. Böylelikle hem doktrindeki görüş ayrılıkları sonlandırılacak hem de emredici hükme işlerlik sağlanacaktır.

⁸³⁴ Sağlık sorunları nedeniyle henüz iş göremeyecek duruma düşmeksizin ve altı ay beklemeksizin iş sözleşmesi işverence feshedilen gazetecinin de öncelikle işe alınması gerektiği görüşünde bkz. **GÖKTAŞ / ÇİL**, s. 174 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 42.

⁸³⁵ **CANIKLIOĞLU**, s. 43-44 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 88 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 416.

⁸³⁶ **CANIKLIOĞLU**, s. 44-45 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 416.

Basın işçilerinin özelliğinin ve gazetecilerin özel durumlarının işyerinde boş yer olması şartına bağlayan çözümü engellediği görüşünde bkz. **NARMANLIOĞLU**, s. 172.

⁸³⁷ **SÜZEK**, s. 283.

⁸³⁸ **ŞAKAR**, Gazetecilik Sözleşmesi, s. 110 ; **ÇİL**, Gazetecinin İş Güvencesi, s. 164 ; **GÖKTAŞ / ÇİL**, s. 174 ; **CANIKLIOĞLU**, s. 103 ; **GÖKÇE**, s. 88.

⁸³⁹ **ÇİL**, Gazetecinin İş Güvencesi, s. 164.

⁸⁴⁰ Söz konusu görüşler için bkz. **SÜZEK**, s. 284 vd.

4) Gazetecinin Özgürlüğünün Kısıtlanması

Basın İşK.'nin 17. maddesinde gazetecinin tutuklanmasının iş sözleşmesine etkisi İşK. ile Deniz İşK.'ndan farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkraya düzenlemesi “*Mensup olduğu mevkutedeki bir yayın dolayısıyla hürriyeti tahdide uğrayan gazeteci ücretini işverenden almakta devam eder. Ancak, hürriyetin tahdidini mucip olan yayın, mezkûr gazeteci tarafından mevkute sorumlu müdürünün veya sahibinin haberi olmadan yapıldığı veya yaptırıldığı yahut sorumlu müdürün tetkikından geçirilerek neşri tekarrur eden şekil üzerinde tahrifat, tadilat, tay ve yahut ilaveler yapmak veya yaptırmak suretiyle vuku bulduğu takdirde mezkur gazeteci bu hükümden faydalanamaz.*” şeklindedir.

Her ne kadar madde başlığında sadece “mahkûmiyet”ten bahsedilmişse de madde metninde “hürriyetin tahdidi” ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle sadece mahkûmiyet değil, gözaltına alınma, tutuklanma gibi gazetecinin özgürlüğünü kısıtlayan tüm hallerde bu madde uygulama alanı bulur⁸⁴¹. Bunun gibi madde metninde sadece mevkute işyerinden bahsedilmiş olması da gazetelerin kapsam dışında olduğu anlamına gelmez. Zira, Kanunun 3. maddesindeki mevkute tanımı bugünkü gazete ve mevkuteyi kapsayan bir şekilde yapılmıştır⁸⁴². Bu nedenle yer verilen düzenleme, işyerleri bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın Kanunun kapsamı dahilindeki tüm iş ilişkileri açısından uygulanmalıdır. Bu durumda çalıştığı işyerindeki bir yayını dolayısıyla özgürlüğü kısıtlanan gazetecinin iş sözleşmesi feshedilemez ve ücretini almaya devam eder.

Söz konusu olayın gazetecinin çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra meydana gelmesi halinde ise, maddenin 3. fıkrası uyarınca, “(...) *Gazetecinin bahsi geçen mevkuteden son aldığı ücreti miktarındaki tazminat, hürriyeti tahdit edildiği müddetçe her ay yayının yapılmış olduğu mevkute sahibi tarafından ödenir.*”.

Doktrinde gazetecinin ayrıldığı işyerinde yazdığı bir yazı nedeniyle hürriyeti kısıtlanması halinde yeni işverenin de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği

⁸⁴¹ GÖKTAŞ / ÇİL, s. 249-250 ; Devrim ULUCAN, “Basın İş Kanunu’nda Ücret ve Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006 (Basın İş), s. 41 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 77 ; UÇUM / KARATAŞ, s. 584 ; GÖKÇEK KARACA, s. 131.

⁸⁴² GÖKTAŞ / ÇİL, s. 250.

kabul edilmektedir⁸⁴³. Böylelikle gazetecinin işverenine yaptığı hizmet nedeniyle doğan sorumluluğun işveren tarafından sözleşmesi feshedilemeyerek ve ücreti ödenerek telafi edilmesi amaçlanmakta⁸⁴⁴ diğer yandan da basın özgürlüğü bir anlamda güvence altına alınmaktadır⁸⁴⁵.

Gazetecinin hürriyetinin kısıtlanması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ancak madde düzenlemesinde belirtilen ve kusurlu imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde mümkündür⁸⁴⁶. Bir diğer deyişle, yayının sorumlu yazı işleri müdürünün veya gazete sahibinin haberi olmadan ya da tahrif edilmek suretiyle yapılması halinde gazetecinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.

Belirtilen bu hallerin dışında kalan, gazetecinin hürriyetinin kısıtlanmasına neden olan ve işyerinde veya işyeri dışında meydana gelen bir olayın iş sözleşmesine etkisine ilişkin bir düzenleme Kanunda bulunmamaktadır⁸⁴⁷. Kanaatimizce, bu gibi hallerde Basın İşK.'nda boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve genel kanun niteliğindeki BK 344. (Türk BK 435.) madde hükmü esas alınmak suretiyle gazetecinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip feshedilemeyeceği her somut olayın koşulları uyarınca tespit edilmelidir.

C- Deniz İş Kanunu'nda

Deniz taşıma işlerinin karada yapılan işlerden farklı olması, kendilerine özgü sorun ve ihtiyaçlarının, örf ve âdetleri ile kurallarının bulunması ve dolayısıyla deniz işçilerinin diğer işçilerden ayrıldıkları yönlerin olması⁸⁴⁸ bu işlerin İşK.'nin 4. madde düzenlemesi uyarınca kapsam dışında tutulmasına⁸⁴⁹ neden olmuştur.

⁸⁴³ TUNCAY, s. 61-62.

⁸⁴⁴ ÖZEK, s. 81 ; GÖKÇEK KARACA, s. 131.

⁸⁴⁵ GÖKTAŞ / ÇİL, s. 250.

⁸⁴⁶ OĞUZMAN, s. 101-102 ; NARMANLIOĞLU, s. 380.

⁸⁴⁷ YÜREKLİ, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 598.

⁸⁴⁸ KOYUNCU, s. 75 ; Sabahattin YÜREKLİ, "Deniz İş Kanunu'nun Yer İtibarıyla Kapsamı", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 613 ; ULUCAN, s. 13 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 223.

⁸⁴⁹ Her ne kadar deniz taşıma işleri İşK.'nin kapsamı dışında tutulmuş olsa da, aynı maddenin ilerleyen düzenlemelerinde kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri (diğer bir ifade ile "stevedore faaliyetleri") ile Deniz İşK. kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler İşK.'nu hükümlerine tâbi kılınmıştır.

Deniz işlerini düzenleyen ilk kanun, 1954 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 6379 sayılı Deniz İş Kanunu'dur. Ancak Kanunun bir yandan kanun tekniği açısından yetersizlikleri ortaya çıkmış diğer yandan sadece ticaret gemilerindeki gemi adamları ile sınırlı kalan bir uygulaması olmuştur. Belirtilenlerin yanı sıra gemi adamları ile işverenleri arasındaki ilişkilerde yaşanan büyük gelişme ve değişikliklerin deniz iş alanındaki uluslararası sözleşme normlarının Deniz İş Kanunu'na dahil edilmesi ihtiyacını da ortaya çıkarması yeni bir kanunun hazırlanmasını gerekli kılmıştır. Sonuç olarak bugün de yürürlükte olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁸⁵⁰ yürürlüğe konmuştur⁸⁵¹.

Belirtilen eksiklik ile aksaklıkların giderilmesi amacıyla yürürlüğe girmiş olan Deniz İşK.'nu da beklentileri karşılayamamıştır. Özellikle *“yapısının çalışma hayatının gereklerine, mesleğin gerçeklerine, sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler yanında toplu sözleşme düzeninin oluşturduğu yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalara, uluslararası alandaki koşullara, kurallara ve İşK. 'nun eş hükümlerine uyumsuzluklar ve aykırılıklar taşıdığı”*, İşK. gibi yeteri kadar işçiyi koruyucu nitelikte olmadığı, ceza hükümlerine ilişkin düzenlemeleri dışındaki maddelerinde 16.2.1990 tarih ve 3612 sayılı Kanundan beri hiçbir değişiklik yapılmaması nedenleriyle pek çok hükmünün çağdışı kaldığı⁸⁵² belirtilerek büyük ölçüde değiştirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁵³.

1) Kapsam

Kanunun *“Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.”* şeklindeki md. 1/f.1

⁸⁵⁰ RG. 29.4.1967, No. 12586.

⁸⁵¹ **ŞAKAR**, s. 265-266 ; **Haluk Şinasi BİROL**, “Yeni Deniz İş Kanununun Tenkidi”, Çalışma ve İş Dergisi, Y. 1, S. 1, İstanbul Ocak 1969, s. 12.

⁸⁵² **SONGU ÖKTEM**, s. 835-836.

⁸⁵³ **ULUCAN**, s. 10, 18, 54 ; **Berin ERGİN**, “Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdinin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 1-4, İstanbul 1991, s. 557.

Nitekim Kanun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra bile yetersiz bulunmuş, özellikle devam eden hususilik niteliği ile belirli süre ve sefer esasına göre sözleşme, kıdem tazminatı, kılavuz kaptan hususlarına ilişkin öngördüğü düzenlemeler açısından eleştirilmiştir. Söz konusu eleştiriler için bkz. **BİROL**, s. 12.

düzenlemesi uyarınca, kapsamı yer ve kişi itibariyle belirlenmiştir⁸⁵⁴. Bu bağlamda, yer itibariyle kapsamı gemi, kişi bakımından ise gemi adamıdır.

Ancak Kanunda, geminin tanımı yapılmamış ve sadece 1. maddenin 3. fıkrasında sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanların da gemi sayıldığı belirtilmiştir⁸⁵⁵. Bu nedenle doktrinde bir görüş uyarınca, gemi kavramına ilişkin bir kanun boşluğunun olduğu kabul edilmekte ve bu boşluğun TTK başta olmak üzere çeşitli kanunlarda yer alan gemi tanımlarından hareketle Deniz İş Hukukunun özelliklerine uygun olarak giderilmesine çalışılmaktadır⁸⁵⁶. Diğer görüş ise, kanun koyucunun söz konusu kanunu mümkün olduğunca geniş bir kitleye uygulama çabası doğrultusunda birtakım kıstaslarla kendisini kısıtlamak istemediği için herhangi bir tanım yapmadığını kabul etmekte ve Deniz İşK.'nda yer alan unsurlardan hareketle gemi kavramının tanımını yapmaktadır⁸⁵⁷. Gemiye ilişkin nasıl bir tanım benimsenirse benimsensin, Deniz İşK. kapsamında yer alabilmesi için Türk bayrağını taşıması gerektiği unutulmamalıdır.

Buna karşılık Kanunun “*tanımlar*” başlıklı 2. maddesinde gemi adamının tanımına yer verilmiş ve bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı dendiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere gemi adamının tanımı yapılırken kimlerin gemi adamı olduğu hususunda sınırlı sayım yapılmamış ve örnek vermekle yetinilmiştir. “Gemi Adamları Yönetmeliği’nin 4. maddesinin 32. bendinde ise, gemi adamının geminin kaptanını, zabitlerini, yardımcı zabitlerini, (güverte/makine) stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet

⁸⁵⁴ Oğuz ÖZBEK, Yorumları ve Yargı Kararları ile Deniz İş Kanunu, İstanbul 2003, s. 2 ; YÜREKLİ, s. 614.

Kanunun kapsamı belirtilenle sınırlı tutulmamış ve aynı maddenin 2 ve 4. fıkralarında kapsamını genişletici şu hükümlere yer verilmiştir:

“Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukarıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemi adamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir.”

⁸⁵⁵ Gemi Adamları Yönetmeliği’nin (RG. 31.7.2002, No. 24832) “tanımlar” başlıklı 4. maddesinde geminin “adı, tonilatosu ve kullanım amacı ne olursa olsun denizde ve iç sularda kürekten başka bir aygıtla yola çıkabilen araç” şeklindeki tanımının yanı sıra birtakım gemi çeşitlerine ilişkin kısa tanımlara da yer verilmektedir.

Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun’un (RG. 14.6.1946, No. 6333) md. 1/B hükmü uyarınca ise; adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araca gemi denmektedir.

⁸⁵⁶ Bu görüşte bkz. ULUCAN, s. 19 vd. ; YÜREKLİ, s. 615 vd. ; KOYUNCU, s. 76 vd. ; SEVİMLİ, s. 45 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 77-78.

⁸⁵⁷ Bu görüşte bkz. NARMANLIOĞLU, s. 89-90 ; SONGU ÖKTEM, s. 836-837.

personelini ifade ettiği belirtilmiştir. Düzenlemelerde yer verilen “diğer kimseler”, “yardımcı hizmet personeli” ifadeleri ile, gemide gemicilik tekniği ya da denizcilik ile ilgili olmayan işleri gören ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler kastedilmektedir⁸⁵⁸.

Nitekim Yargıtay HGK.’nun bir kararında bu kişiler ile ilgili olarak“(…) *Gemide çalıştırılan kimselerden, belli bir süre hizmet akdiyle bağlı olarak gemide veya istisnaen gemiyi çeken römorkörde çalışan kimseleri anlamak gerekir. Örneğin; görülen işin teknik bir hizmet olması şart olmaksızın, yolcu gemilerindeki aşçı başı, garson, şef garson, kamarot, müzisyen, berber, kadın ve erkek çamaşırcılar, ütücü ve temizleyiciler, balıkçı gemilerinde çalıştırılan kimseler gemide çalıştırılan diğer kimselerdendir. (…)*” şeklinde bir belirleme yapılmıştır⁸⁵⁹. Söz konusu kişilere vinç operatörü, çaycı da eklenebilir. Dolayısıyla, bu kavrama kimlerin girdiğinin kesin bir şekilde tespitinin oldukça zor olduğunu söylemek yanlış olmaz⁸⁶⁰.

Kanunda, Deniz İş Hukuku açısından özel bir konuma sahip kaptanın da tanımı yapılmıştır. Kanunun 2. maddesinin C bendi uyarınca, “*gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimseye*” kaptan denir. Aynı maddenin Ç bendi uyarınca ise, kaptanın veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kişinin işveren vekili olduğu belirtilmiştir. Ancak Yargıtay HGK.’nun 14.1.1981 tarihli, E. 1979/II-263, K. 1981/II sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere, kaptanın belirtilen özellikleri gemi adamı sayılmasını ve Deniz İşK.’nda öngörülen haklardan yararlanmasını engellememektedir⁸⁶¹.

Ayrıca, kaptan hakkında Deniz İşK. hükümlerinin yanı sıra TTK hükümlerinin de saklı olduğu ve uygulama alanı bulacağı Kanunun 3. maddesinde belirtilmiştir. Nitekim TTK 1005 ila 1015. maddeleri kaptanın iş sözleşmesinin sona ermesini düzenlemektedir. TTK 1015. madde 2. fıkra hükmü uyarınca, Deniz İşK.’na

⁸⁵⁸ NARMANLIOĞLU, s. 99 ; SONGU ÖKTEM, s. 839-841 ; ODAMAN, s. 25-26.

⁸⁵⁹ Yargıtay HGK., T. 7.12.1966, E. 1966/T. 818, K. 1966/311: ÖZBEK, s. 25-26.

⁸⁶⁰ KOYUNCU, s. 80 ; Sami OKAY, Deniz Ticareti Hukuku, Giriş, Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları, C. I, İstanbul 1970, s. 297 vd.

Bu nedenle maddenin “*Bir hizmet akdine dayanarak çalışan kaptan, başmühendis, zabıt, mühendis ve tayfalarla gemide ücret ya da çıkar karşılığı iş yapmakta olan ve yolcu niteliği taşımayan kimselere gemi adamı denir.*” şeklinde anlaşılması ve değiştirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Atilla AYBAY / Aydın AYBAY / Gündüz AYBAY / Rona AYBAY, Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, İstanbul 1998, s. 1008.

⁸⁶¹ Gündüz AYBAY, Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili -Notlandırılmış- Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s. 128-134.

tâbi bir gemide çalışan kaptanın belli bir hukuki olaydan doğan haklarına ilişkin her iki kanunda da düzenleme bulunduğunda, lehine olan hükümler uygulanmalıdır⁸⁶². Bu nedenle donatana kaptanı her zaman fiilen görevinden uzaklaştırmak ve kaptanlık yetkilerini kullanmaktan men etmek hakkını tanıyan TTK 1005. madde düzenlemesi karşısında kaptanın iş sözleşmesinin feshi hususunda TTK'nun değil, lehine düzenlemelerin yer aldığı Deniz İşK.'nun uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir⁸⁶³. Buna karşılık 6102 sayılı ve birkaç hükmü dışında 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Yeni TTK'nun⁸⁶⁴ kaptana ilişkin üçüncü kısmında iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, Yeni TTK'nun bu suskunluğu konunun tamamen Deniz İşK.'nun ilgili hükümlerine bırakıldığı şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim Yeni TTK'nun genel gerekçesinde de “6762 sayılı Kanunun 1005 ila 1015. maddeleri, bu hususlar 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile düzenlendiğinden; (...) Tasarıya alınmamıştır.” ifadesi bulunmaktadır.

Söz konusu kanun uygulaması açısından işveren ise, gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişidir. Bir diğer deyişle, malik olsun olmasın gemiyi işleten kişi işveren olarak kabul edilmektedir. Gemi sahibi kavramı, gemi deniz ticaretinde kullanılıyor ise donatan, aksi halde malik anlamına gelmektedir. Kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişi ise, Deniz Ticareti Hukukunda gemi işletme müteahhidi olarak adlandırılmaktadır⁸⁶⁵. Ancak Deniz İşK. açısından ne geminin ticaret gemisi olması ne de kazanç maksadıyla işletilmesi gerektiğinden; her donatan aynı zamanda işveren olurken, her işveren aynı zamanda donatan olmayabilmektedir⁸⁶⁶.

⁸⁶² ÖZBEK, s. 23, 28 ; Mertol CAN, Deniz Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 2003, s. 233-234 ; SEVİMLİ, s. 9-10.

⁸⁶³ Tahir ÇAĞA / Rayegân KENDER, Deniz Ticareti Hukuku I, İstanbul 2009, s. 201 ; SONGU ÖKTEM, s. 849-850 ; SEVİMLİ, s. 116-117.

⁸⁶⁴ RG. 14.2.2011, No. 27846.

⁸⁶⁵ Rayegân KENDER, “Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985, s. 149 ; AYBAY / AYBAY / AYBAY / AYBAY, s. 1007 ; KOYUNCU, s. 78-79 ; SEVİMLİ, s. 27-28 ; ODAMAN, s. 10 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 900.

⁸⁶⁶ NARMANLIOĞLU, s. 105 ; SEVİMLİ, s. 28.

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde geminin hangi amaçla kullanıldığının bir önemi bulunmamakta ve iş ilişkilerine Deniz İşK. uygulanmaktadır⁸⁶⁷.

Bunun yanı sıra söz konusu şartları gerçekleştirilmeyen deniz taşıma işlerinin ve bu işlerde çalışanların hangi kanun hükümlerine tâbi olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca bu işler ne Deniz İşK. ne de İşK. kapsamında olduğundan bunlara BK hükümleri uygulanmalıdır⁸⁶⁸. Bir diğer görüş ise, İşK.'nin sadece deniz taşıma işlerini kapsamı dışında bıraktığını kabul etmekte ve deniz işlerinin sadece taşıma işlerinden ibaret olmaması nedeniyle, bu durumda belirtilen işlerde çalışanlara İşK.'nin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁸⁶⁹. Bu konudaki son görüş ise, İşK.'nda gösterilen mahallerdeki yükleme, boşaltma işleri dışında kalan her türlü deniz işindeki iş ilişkilerinin Deniz İşK.'nin şartları saklı kalmak kaydıyla Deniz İşK.'nin uygulama alanına girdiğini savunmaktadır⁸⁷⁰.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ise Kanunun “önelsiz fesih ve infisah” başlıklı 14. maddesinde düzenlenmektedir.

Söz konusu madde düzenlemesini incelemeyen önce belirtmek isteriz ki, konuya ilişkin yargı kararlarında hangi hallerin gemi adamının iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğu genel olarak belirtilmiştir. Nitekim bir kararında Yargıtay “1- Gemi adamının limanında gemiye sarhoş gelerek kavga etmesi, 2- Geminin ilan edilen hareket saatinde gemiye gelmemesi, 3- Gemide içki içerek vardiyaya çıkmaması, 4- Vardiyacı olduğu halde kendisini bilmeyecek derecede sarhoş olmasının (...)” iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih nedenleri olduğuna hükmetmiştir⁸⁷¹. İlk derece mahkemesinin bir kararında ise, “1- Geminin hareket için hazırlığı sırasında yük bağlamak için işe çağrıldığı halde işbaşına gitmeyen, 2-

⁸⁶⁷ KOYUNCU, s. 83 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 240-241.

Doktrinde, savaş gemilerinin Deniz İşK. kapsamında yer alıp almadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş savaş gemilerinde kişilerin yasal zorunluluğa dayanarak çalıştırıldığından Deniz İşK. uygulanmadığını, diğer görüş bu gemilerde iş sözleşmesi ile çalışanlara Deniz İşK. hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır. Bkz. NARMANLIOĞLU, s. 89-90 ; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 79 ; SÜZEK, s. 206 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 241 ; KOYUNCU, s. 78.

⁸⁶⁸ Bu görüşte bkz. SÜZEK, s. 206 ; SEVİMLİ, s. 5-6 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 223, 234. Aynı yönde ifadenin yer aldığı karar için bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.2009, E. 2009/6543, K. 2009/12102: Çalışma ve Toplum, S. 23, İstanbul 2009/4, s. 305-307.

⁸⁶⁹ Bu görüşte bkz. NARMANLIOĞLU, s. 74 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 258 ; YÜREKLİ, s. 629.

⁸⁷⁰ Bu görüşte bkz. TUNCAY, Uygulama Alanı, s. 401-403.

⁸⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T. 30.11.1981, E. 1981/13025, K. 1981/14167: ÖZBEK, s. 59.

Güverte lostromosuna karşı gelip hakaret eden, 3- Gemi nöbetçisi olduğu halde 20:00-24:00 arası nöbet yerinde bulunmayarak gemiye iki yabancının girmesine sebep olan, 4- Haydarpaşa limanına yanaşır iken manevra esnasında iş düzenini bozan, amirlerine uygunsuz davranan” gemi adamının iş sözleşmesinin feshi için haklı nedenlerin mevcut olduğu kabul edilmiştir⁸⁷².

2) Gemi Adamının İş Görme Borcuna Aykırı Davranışları

I. bendin a, b ve c fıkralarında gemi adamının iş görme borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarının iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı feshine yol açan nedenler olarak düzenlendiği görülmektedir⁸⁷³. Nitekim, söz konusu düzenlemeler uyarınca;

“Süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akdi:

I- İşveren veya işveren vekili tarafından:

a) Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,

b) Gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız bir hal alması,

c) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet akitlerine, sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi hallerinde feshedilebilir.”.

Bendin a fıkrası düzenlemesinde belli bir program dahilinde seferini sürdüren geminin gemi adamını beklemek suretiyle söz konusu program dışına çıkmasının mümkün olmaması gerçeğinden hareket edilmiş⁸⁷⁴ ve belirtilen her iki halde de geminin bir limanda bulunması ön şartına yer verilmiştir⁸⁷⁵.

⁸⁷² İstanbul 1. İş Mahkemesi, T. 27.12.1979, 79/850: ÖZBEK, s. 59.

⁸⁷³ OĞUZMAN, s. 58, 65 ; SONGU ÖKTEM, s. 852.

⁸⁷⁴ ÖZBEK, s. 48.

⁸⁷⁵ KOYUNCU, s. 90.

Bu hallerden gemi adamının herhangi bir limanda gemiye hiç dönmemesi, gemiyi terk etmesidir⁸⁷⁶. Ancak düzenlemede gemi adamının devamsızlık nedenine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise, gemi belli bir program dahilinde seferini sürdürdüğünden uğradığı her limanda kalış şartları ile süresinin belli olmasıdır. Dolayısıyla geminin gemi adamını beklemesi mümkün olmadığı gibi, beklediği takdirde oluşacak masraf ile zararın gemi adamı tarafından karşılanması da olanaksızdır⁸⁷⁷. Bununla beraber, doktrinde ancak haklı bir nedene dayanmayan geri dönmemenin iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğunu ileri sürenler de vardır. Gerçekten de hiçbir kusuru olmaksızın örneğin yabancı bir limanda yolunu kaybetmesi nedeniyle gemiye dönemeyen gemi adamının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi hakkaniyetle, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan bir durum oluşturur⁸⁷⁸. Bu nedenle bu hüküm İşK. md. 25/II-g düzenlemesine paralel bir biçimde anlaşılmalıdır⁸⁷⁹. Buna karşılık gemi adamının gemiye dönmekte gecikmesi geminin hareketinden önce gelmesi şartı ile bu fıkra kapsamında bir haklı fesih nedeni oluşturmaz⁸⁸⁰.

Gemi adamının hizmete girmemesinin söz konusu olabilmesi için ise; kendisine verilen ama yapmadığı iş görevi kapsamında yer alan bir iş olmalıdır. Zaten deniz işinin özelliği gereği gemi adamı gerek kendi gerekse geminin güvenliği açısından bilgi ve tecrübesi dışında bir işi yapmamalıdır. Bununla birlikte TTK md. 1467/f.2 uyarınca kaptanın gemi adamını zorla çalıştırma yetkisi uyarınca⁸⁸¹, sadece zorunlu hallerde gemi adamının görev alanına girmeyen bir işi görmesi mümkün olabilir ve ancak bu işi yapmaması hizmete girmeme olarak değerlendirilebilir⁸⁸².

Bendin b fıkrasında ise, gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis ya da gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız bir hal

⁸⁷⁶ ÖZBEK, s. 48.

⁸⁷⁷ ÖZBEK, s. 48 ; KOYUNCU, s. 91 ; OKAY, s. 324.

⁸⁷⁸ ULUCAN, s. 46 ; KOYUNCU, s. 91.

⁸⁷⁹ Kadriye BAKIRCI, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, s. 171.

⁸⁸⁰ OKAY, s. 324.

⁸⁸¹ Bu yönde bir hüküm Yeni TTK'nda yer almamaktadır. Yeni TTK'nun genel gerekçesinde konuya ilişkin, "(...) Kanunun Son Hükümlerinde yer alan kaptanla gemide bulunan kimselerin münasebetlerine ait 1467 ila 1472. maddeleri ise insan haklarına ve iş hukukuna ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere aykırı düşüklüklerinden Tasarıya alınmamıştır." şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Ancak kanaatimizce, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da deniz işinin kendine has özellikleri gereğince kaptanın zorunlu hallerle sınırlı olmak üzere gemi adamlarını zorla çalıştırma yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir.

⁸⁸² KOYUNCU, s. 90-91.

alması ile gemi adamının iş görmekten kaçınması veya kusurlu bir hareketi neticesinde iş görmesinin imkânsızlaşması ifade edilmektedir.

Söz konusu fıkra dahilinde sayılan nedenler tahdidi olmadığından gemi adamının tutukluluk veya gözaltına alınma, çalışmaktan men olma dışında kaçırılması, askerlik şubesi tarafından alıkonması gibi başka nedenlerden dolayı da gemide hizmet görmesinin imkânsız bir hal alması ve bu nedenle iş sözleşmesinin haklı feshi mümkündür⁸⁸³. Bununla beraber, hastalık ya da yaralanma gibi nedenler bu fıkra kapsamında değildir. Çünkü bunlar; maddenin III. bendinde yer verilen ve her iki tarafa da sözleşmeyi haklı feshetme yetkisi tanıyan nedenlerdendir⁸⁸⁴.

Gemi adamının tutukluluk ve gözaltına alınması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshedilebilmesi için, bunların asgari bir süre sürmesi yapılan işin niteliği gereği ve İşK. md. 25/III düzenlemesinin aksine öngörülmemiştir⁸⁸⁵. Bununla birlikte gemi adamının gemideki görevini aksatmayacak şekilde ve çok kısa süreli olarak çalışmasının mümkün olmadığı durumlarda menfaatler dengesi gereği iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir⁸⁸⁶.

Bendin c fıkrasında düzenlenen gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet akitlerine, sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi ise, oldukça geniş kapsamlı olup gemide çalışma şartlarını düzenleyen tüm hukuk kaynaklarına⁸⁸⁷ ve bunlar dışında kalan kanunlara bile aykırılığı kapsamaktadır. Böyle bir davranışta bulunan gemi adamının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için davranışının olumlu ya da olumsuz olmasının bir önemi bulunmamakta, ancak mutlaka kusurunun bulunması gerekmektedir⁸⁸⁸. Ayrıca bu durumlarda İşK. md. 25/II-h düzenlemesinin aksine gemi adamına önce ihtarda bulunulması da şart değildir⁸⁸⁹.

⁸⁸³ KOYUNCU, s. 92 ; OKAY, s. 324 ; SEVİMLİ, s. 108.

⁸⁸⁴ SEVİMLİ, s. 108, 72 numaralı dn.

⁸⁸⁵ ÖZBEK, s. 48 ; KOYUNCU, s. 92 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 909-910.

⁸⁸⁶ KOYUNCU, s. 92 ; OKAY, s. 324.

⁸⁸⁷ Örneğin, gemi adamlarının TTK'nun çeşitli hükümleri uyarınca kendilerine yüklenen sorumlulukları yerine getirmemesi iş sözleşmelerinin haklı fesih nedeni sayılmaktadır. B. ERGİN, s. 561 vd.

⁸⁸⁸ KOYUNCU, s. 92-93 ; OKAY, s. 324-325.

⁸⁸⁹ OĞUZMAN, s. 65 ; SONGU ÖKTEM, s. 852.

Gemi adamının gemide kanuna aykırı davranışlar içine girmesi, kaçakçılık gibi yasadışı işler yapması, iş sözleşmesinin gereklerini yerine getirmemesi, verilen işi yapmaması, geminin ve yükün güvenliğini bozucu davranışlarda bulunması, gemide huzursuzluk yaratması, gemi disiplinini bozması, içki içmesi bu fıkra kapsamına giren ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan davranışlarına örnektir⁸⁹⁰. Buna karşılık, Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği isabetli bir kararındabelirtildiği üzere, başka bir şirkete ait gemide çalışması istenen kaptanın bu geminin teknik şartlarının yerinde olmaması ile başka bir şirkete ait bir gemide çalışmak istememesini gerekçe göstermek suretiyle teklif edilen yeni gemide işbaşı yapmaması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan nitelikte bir davranış değildir⁸⁹¹. Aynı şekilde, gemi adamının hastalandığı için vardiya nöbetini tutamaması da iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan bir durum oluşturmaz⁸⁹².

3) Gemi Adamının Sadakat Borcuna Aykırı Davranışları

Bendin ç fıkrasında ise, gemi adamının sadakat ve saygı borcuna aykırılık teşkil eden hareketleri haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir⁸⁹³. Söz konusu fıkra düzenlemesi; “*Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi hallerinde feshedilebilir.*” şeklindedir.

Bu fıkra dahilinde yer alan davranışların da olumlu ya da olumsuz olmasının bir önemi bulunmamakta, ancak gemi adamının kusurlu olması gerekmektedir⁸⁹⁴.

Bendin c ve ç fıkraları uyarınca gemi adamının iş sözleşmelerine, sair iş ve çalışma şartlarına, denizcilik kural ve teamüllerine aykırı hareket etmesinin haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmesi deniz iş ilişkilerinin gereğidir. Çünkü

⁸⁹⁰ ÖZBEK, s. 49 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 910.

⁸⁹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 27.9.2007, E. 2006/37441, K. 2007/28505: Çalışma ve Toplum, S. 16, İstanbul 2008/1, s. 220-221.

⁸⁹² OKAY, s. 325.

⁸⁹³ OĞUZMAN, s. 70 ; SONGU ÖKTEM, s. 852-853.

⁸⁹⁴ KOYUNCU, s. 94.

gerek işverenin menfaati gerekse gemi adamının güvenliği gereği gemide iş ilişkileri taviz verilmeyen kurallara tâbidir⁸⁹⁵.

Aslında her iki fıkrada yer alan davranışlar benzer niteliktedir⁸⁹⁶. Şöyle ki, deniz yolculuğunun taşıdığı riskler karşısında denizcilerin geliştirmiş oldukları hareket tarzları zamanla yeknesaklaşarak (monotonlaşarak) kendine özgü ve uluslararası nitelikteki kural ve teamülleri meydana getirmiştir. Deniz Hukukundaki kanunlaştırma hareketlerinin temelini de oluşturan bu kural ve teamüllerden gemide iş ve çalışma şartlarına ilişkin olanlarının büyük bir kısmı gemi iç yönetmeliklerinde yer almaktadır. Bu nitelikteki kural ve teamüllere aykırılık halinde gemi adamının iş sözleşmesi bendin c fıkrası uyarınca haklı nedenle feshedilir. Bunlar dışında kalan kural ve teamüllere aykırılık halinde ise bendin ç fıkrası düzenlemesine aykırılık olduğundan gemi adamının iş sözleşmesi bu fıkraya uyarınca haklı nedenle feshedilir. Böylelikle bu alanda herhangi bir boşluğun ortaya çıkması engellenmiştir⁸⁹⁷. Nitekim Yargıtay konuya ilişkin bir kararında gemi adamının başka bir gemi adamı ile kavga etmesi ve gözünün altında 5 cm. kesik oluşmasına neden olmasını hem denizcilik kurallarına aykırı hareket hem de iş ve çalışma şartlarına uymama olarak nitelendirmiştir⁸⁹⁸.

Her ne kadar hükmün lafzından gemi adamının sadece işveren veya işveren vekiline karşı ahlak ve adaba aykırı harekette bulunmasının haklı fesih nedeni teşkil ettiği izlenimi oluşsa da başka bir gemi adamına ya da yolcuya karşı bu tür hareketlerde bulunduğu da iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir⁸⁹⁹. Aksi takdirde, aynı davranışta bulunan ama sırf bu davranışların muhataplarının farklı olması nedeniyle farklı hukuki yaptırımlara uğrayan gemi adamları söz konusu olur ki, bu durum adaletle bağdaşmaz. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. Konuya ilişkin bir kararında başka bir gemi adamı ile kavga eden ve gözünün altında 5 cm. kesik oluşmasına neden olan bir gemi adamının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁹⁰⁰.

⁸⁹⁵ B. ERGİN, s. 573.

⁸⁹⁶ ÖZBEK, s. 49 ; KOYUNCU, s. 94.

⁸⁹⁷ KOYUNCU, s. 94-95.

⁸⁹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 12.10.2009, E. 2008/9941, K. 2009/26798: ÇİL, İlke Kararları, s. 932.

⁸⁹⁹ KOYUNCU, s. 95 ; OKAY, s. 325.

⁹⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 12.10.2009, E. 2008/9941, K. 2009/26798: ÇİL, İlke Kararları, s. 932.

Ayrıca bu fıkra kapsamında yer alan davranışlar disiplin bozucu ve suç niteliğinde olduğundan, işverenin takdirine bağlı olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinden daha hafif disiplin cezalarının uygulanması da mümkündür⁹⁰¹.

4) Zorlayıcı Nedenler

İş sözleşmesinin her iki tarafına da haklı nedenle fesih hakkı tanıyan III. bent uyarınca,

“Süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akdi:

III- İşveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından:

a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,

b) Gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa veya sakatlığa uğraması hallerinde feshedilebilir.”.

Görüldüğü üzere, bentte belirtilenler nitelikleri itibariyle iş sözleşmesinin ifasını imkânsız kılan nedenler⁹⁰², yani zorlayıcı nedenlerdir⁹⁰³. Bunların iş sözleşmesinin tarafları açısından ayrı ayrı belirtilmek yerine her iki taraf için de ortak düzenlenmiş olmalarına⁹⁰⁴ rağmen doktrinde aslında sadece işveren bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açar nitelikte oldukları savunulmaktadır⁹⁰⁵.

⁹⁰¹ ÖZBEK, s. 49 ; SEVİMLİ, s. 109.

Denizde gemi adamlarının iş disiplini bakımından uyması gereken kural örnekleri için bkz. ÖZBEK, s. 49-52 ; B. ERGİN, s. 573-574.

⁹⁰² Sami OKAY, “Yeni Deniz İş Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Gemi Adamı Lehine Yapılan Değişiklikler”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 4, İstanbul Nisan 1969 (Yeni Deniz İş Kanunu), s. 361.

⁹⁰³ TTK’nda mücbir sebepler ve olağanüstü haller ile ilgili ve sadece kaptanlara birtakım haklar tanıyan 1007. madde düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu madde düzenlemesi uyarınca, belirli bir sefer için iş sözleşmesi yapılan kaptan savaş, ambargo, abluka, ithalat veya ihracat yasağı yahut gemi veya yüke ilişkin umulmayan bir başka hal yüzünden yolculuğa başlanamamasından ya da başlanmış iken devam edilmemesinden dolayı işten çıkarıldığı takdirde çıkarıldığı güne kadar hak ettiği ücreti ile birlikte kararlaştırılmış olan diğer bütün menfaatlerini alır. Aynı haklar, belirli olmayan bir süre için işe alınan ve belirli bir yolculuğa başladıktan sonra aynı nedenlerden ötürü işten çıkarılan kaptanlar için de tanınmıştır. SONGU ÖKTEM, s. 853. Ancak bu yönde bir hüküm Yeni TTK’nda yer almamaktadır.

⁹⁰⁴ ULUCAN, s. 46-47.

⁹⁰⁵ SONGU ÖKTEM, s. 853-854 ; AYBAY / AYBAY / AYBAY / AYBAY, s. 1034 ; OKAY, s. 326.

Geminin tamirata/bakıma veya karantinaya alınması, Türk veya yabancı mercilerce bağlanması 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılma nedeni olabilir. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına konu olan olayda, denizcilik sektöründeki durgunluk ve işlerin azalması geminin 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılmasına neden olmuştur⁹⁰⁶. 30 günlük süre ise, sözleşmenin feshedildiği tarihten geriye doğru 30 takvim günü olarak anlaşılmalıdır⁹⁰⁷.

Söz konusu hüküm uyarınca işverene haklı nedenle fesih yetkisi verilmesi doktrinde eleştirilmektedir⁹⁰⁸. Yapılan eleştirilerin temelinde ise, seferden alınma kararının işveren tarafından alınan bir karar olmasına rağmen bu kararın alınabilmesi için gerekli ve geçerli nesnel ölçülere dayanan nedenlerin kanunda belirlenmemiş olması ve bu durumun denizcilik gerekleriyle bağdaşmaması yer almaktadır. Gerçekten de herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın böyle bir kararın alınabilmesi işverenlerin istedikleri zaman gerekçe bile belirtmeksizin gemiyi 30 günden fazla bir süre seferden kaldırıp, gemi adamlarının iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme şeklindeki keyfi davranışlarına yol açar. Bu durumda gemi adamı iş güvencesi de olmadığından şartları varsa sadece kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Belirtilen sakıncalı durum ve sonuçlardan ötürü düzenlemede böyle bir kararın alınabilmesi için gerekli ve geçerli nedenlerin belirtilmesinin ya da bu duruma gemi adamının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi dışında başka bir hukuki sonucun öngörülmesinin menfaatler dengesi açısından daha uygun olacağı savunulmaktadır. Buna karşılık gemi adamına da haklı nedenle fesih hakkı tanınmasını gemi adamının işverenin fesih hakkını kullanıp kullanmayacağını belli olmadığı dönemde iş sözleşmesini feshederek karşısına çıkan başka bir iş fırsatını değerlendirebilmesinin mümkün kılması gerekçesiyle hükmü yerinde bulanlar da mevcuttur⁹⁰⁹.

Her iki tarafa da haklı nedenle fesih hakkını veren diğer ortak neden gemi adamının hastalık ile sakatlığına⁹¹⁰ gelindiğinde; İşK.'ndaki düzenlemeden farklı olarak gemi adamının sadece kendi hastalığı iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır. Buna karşılık yolcu, başka bir gemi adamı gibi doğrudan ve

⁹⁰⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 4.5.1998, E. 6300, K. 8166: **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 920-921.

⁹⁰⁷ **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 903.

⁹⁰⁸ **ULUCAN**, s. 47 ; **SONGU ÖKTEM**, s. 853 ; **AYBAY / AYBAY / AYBAY / AYBAY**, s. 1034 ; **KOYUNCU**, s. 96 ; **SEVİMLİ**, s. 113 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 903.

⁹⁰⁹ **KOYUNCU**, s. 96-97 ; **OKAY**, s. 326.

⁹¹⁰ Gemi adamının bünyesinin deniz seferlerine dayanaklı olmaması halinde de söz konusu hükmün kıyasen uygulanması gerektiği görüşünde bkz. **OKAY**, s. 327.

yakın temasta bulunduğu kişilerin hastalığı gemi adamı açısından haklı fesih nedeni oluşturmaz. Bu durum ise gerek işçi sağlığı gerekse adalet ile ters düşmektedir. Şöyle ki, bulaşıcı hastalığı olan kişinin gemiden uzaklaştırılmaması halinde gemi adamının aynı hastalığa yakalanmamak için tek bir seçeneği kalmaktadır. Bu seçenek ise, iş sözleşmesini olağan fesih yolu ile sona erdirmektir⁹¹¹.

Gemi adamının hastalığı ya da sakatlığının iş sözleşmesinin gerek kendisi gerekse işvereni tarafından haklı nedenle feshine yol açabilmesi için iki şart bir arada bulunmalıdır. İlk şart, hastalık ya da sakatlığın sürekli olmasıdır. Geçici hastalıklar ile geçici sakatlıklar iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açmamakta, hatta gemi adamının gerekli tedavileri gördükten sonra işine tekrar dönmesi gerekmektedir⁹¹². Ancak gemi adamının hastalığının sıklıkla tekrarlanıp çalışmasına engel olması durumunda sürekli bir hastalığının olduğu kabul edilmelidir⁹¹³. Bununla birlikte sürekli bir hastalıktan bahsedebilmek için hastalığın en az ne kadar sürmesi gerektiği konusunda Kanunda bir açıklık yoktur. Kanun koyucunun bu husustaki suskunluğu doktrinde isabetli bulunmamakta ve bir görüş uyarınca İşK.'ndaki sürenin kıyasen uygulanarak, kusursuz hastalıklar için işveren bakımından beklenmesi gereken süreden daha uzun süren bir hastalığın sürekli hastalık olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹¹⁴. Bir diğer görüş ise, bu hususun varsa denizcilik teamüllerinden faydalanmak suretiyle belirlenmesinin uygun olacağı yönündedir⁹¹⁵.

İkinci şart ise, gemi adamının hastalık veya sakatlığının sürekli olarak gemide çalışmasına engel olmasıdır. Kanunda hangi hastalıkların bu nitelikte olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁹¹⁶. Ayrıca hastalık ya da sakatlığın gemi adamının gemide çalışmasını engel olması ile ne kastedildiği de tam anlaşılammaktadır. Bir diğer deyişle, gemi adamının hastalığı ya da sakatlığı sadece kendi işini yapmasına mı yoksa gemide her işi yapmasına mı engel olmalıdır? Doktrinde gemi adamının hastalık veya sakatlığına rağmen gemide yapabileceği başka bir iş varsa, iş sözleşmesinin feshinin mümkün olmadığını ve bu işte

⁹¹¹ CANIKLIOĞLU, s. 224 ; ERGİN, s. 140.

⁹¹² ÖZBEK, s. 54 ; KOYUNCU, s. 97 ; SEVİMLİ, s. 113.

⁹¹³ KOYUNCU, s. 97 ; CANIKLIOĞLU, s. 227 ; OKAY, s. 326 ; ERGİN, s. 141.

⁹¹⁴ CANIKLIOĞLU, s. 227-228.

⁹¹⁵ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 904.

⁹¹⁶ CANIKLIOĞLU, s. 226 ; ERGİN, s. 140.

görevlendirilerek çalıştırılması gerektiğini savunanların⁹¹⁷ yanı sıra düzenlemeyi gemi adamının kendi işini yapmasına engel bir hastalığa ya da sakatlığa uğraması olarak anlamak gerektiğini ve sadece gemi adamının eski işine yakın başka bir işe yerleştirilmesinin mümkün olup olmadığının göz önünde tutulması gerektiğini ileri sürenler de mevcuttur⁹¹⁸.

Kanaatimizce, her ne kadar ilk görüş gemi adamının menfaatlerine daha uygun gözükse de gemide yapılan işler özellikleri gereği belli bir uzmanlık gerektirdiklerinden bu hususta dar yorum yapılmalıdır. Bu durumda ancak gemi adamının yaptığı işe yakın başka bir işin bulunmaması ya da böyle bir iş bulunmakla beraber bu işte de çalışamayacak durumda olması halinde her iki tarafın da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir.

Düzenlemede yer alan “*herhangi bir sebeple*” ifadesinden de anlaşıldığı üzere gemi adamının hastalığa ya da sakatlığa uğramasında kusuru olup olmamasının, hastalığın bulaşıcı olup olmamasının, nasıl ve nerede kapıldığının bir önemi yoktur. Önemli ve gerekli olan söz konusu hastalığın veya sakatlığın gemide çalışmaya başladıktan sonra oluşmuş olmasıdır⁹¹⁹. Bununla birlikte sürekli bulaşıcı hastalıklar bütün gemi adamları için haklı fesih nedeni teşkil eder⁹²⁰. Ancak işveren gemi adamının işe başlamasından önce var olan hastalık ya da sakatlığını bilerek onu işe almışsa, artık buna dayanarak fesih hakkını kullanamaz. Buna karşılık gemi adamının var olan hastalığını gizlemesi suretiyle iş sözleşmesi yapılmış ise, işveren BK’nun hata ve hile hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir⁹²¹.

Her ne kadar düzenlemede böyle bir şarta yer verilmemiş olsa da taraf menfaatleri ve söz konusu düzenlemenin gerektiği gibi uygulanmasının sağlanması açısından gemi adamının hastalık ya da sakatlığının gerekli koşulları taşıdığını ortaya koyan bir doktor raporunun mevcudiyeti aranmalıdır⁹²².

⁹¹⁷ KOYUNCU, s. 97 ; OKAY, s. 327.

⁹¹⁸ CANIKLIOĞLU, s. 226-227.

⁹¹⁹ KOYUNCU, s. 97 ; CANIKLIOĞLU, s. 227 ; ERGİN, s. 140 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 903.

⁹²⁰ OKAY, s. 326.

⁹²¹ KOYUNCU, s. 97 ; OKAY, s. 327.

⁹²² ÖZBEK, s. 54 ; KOYUNCU, s. 97 ; CANIKLIOĞLU, s. 226, 228 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 903-904.

II- Borçlar Kanunlarında İşverenin Haklı Fesih Nedenleri

A- Borçlar Kanunu'nda

Daha önce de belirtildiği üzere, Borçlar Kanunu açısından kanun koyucu haklı neden kriterinin nerede aranması gerektiğini gösteren bir düzenleme tercih etmiştir⁹²³. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin 344. madde düzenlemesi;

“Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir.

Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder.

Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın duçar olduğu nisbeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi muhik sebep olarak kabul edilemez.” şeklindedir.

Bu düzenleme karşısında BK uyarınca hangi hallerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshine yol açtığını belirleyebilmek için yargı kararları ile doktrindeki görüşlerden hareket edilmelidir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında *“(…) haklı muhik bir sebep demek, sözleşmenin esaslı hükümlerini onarılmaz surette yerine getirilmesini imkansız bırakmaktır. İkinci ve üçüncü derecedeki hükümlere karşı kayıtsızlık hatta esaslı hükümlerin onarılmasına çare bulunacak derecede savsanması bu hükmün uygulanmasını gerektirmez.(…)”* demek suretiyle haklı neden kavramına ışık tutmuştur⁹²⁴.

Yargıtay'ın bu nitelendirmesinden hareketle denebilir ki, sözleşme yapılırken var olan temel koşulların karşı tarafın kusuru olsun ya da olmasın artık gerçekleşmiyor olması iş sözleşmesinin feshi için haklı neden yaratır. Bir diğer

TTK'nun “hastalık” başlıklı 1013. maddesinde de, kaptanın hastalanması nedeni ile işverenin yerine getirmesi gereken yükümlülükler düzenlenmektedir. SONGU ÖKTEM, s. 854. Ancak bu yönde bir hüküm Yeni TTK'nda yer almamaktadır.

⁹²³ SELİÇİ, s. 189.

⁹²⁴ Yargıtay 4. H.D., T. 6.11.1983, E. 1056, K. 1648: VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 558.

Tarafların borca aykırı davranışları haklı nedenlerin en çok rastlanılanı olması nedeniyle⁹³² çalışmamızda feshe maruz kalanın borca aykırı hareketine isnat eden nedenler ve bunlar dışında kalan nedenler şeklindeki tasnif esas alınmıştır.

Ancak borca her aykırılık ya da küçük bir aykırılık haklı neden olarak nitelendirilemez. Zaten dürüstlük kuralı da bunu gerektirir. Bu nedenle konumuz gereği, işçinin borca aykırılığı ancak ağır kusurunun veya durumun düzeltilmesi için kendisine önceden ihtar yapılmış olması şartıyla tekrarlanmış savaşmalarının (basit aykırılıklarının) varlığı halinde iş sözleşmesinin işverence haklı feshine neden olur⁹³³. Dolayısıyla burada borcun kusurlu bir ihlali söz konusudur⁹³⁴.

İşçinin aykırı davrandığı borcunun niteliği ise önemli değildir. Hatta sözleşme görüşmeleri sırasında işçinin kusurlu fiilleri de borca aykırılık olarak nitelendirilebilir⁹³⁵. Önemli olan, söz konusu aykırılığın belirtilen koşulları gerçekleştiriyor olmasıdır. Bir diğer deyişle, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli borcu iş görme borcunu kusuru ile ifa etmemesi ya da gereği gibi ifa etmemesinin yanı sıra sadakat borcuna veya itaat borcuna ya da başka bir borcuna aykırı kusurlu davranışının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gündeme getirebilmesi için işveren açısından iş sözleşmesine devamı çekilmez kılması gerekli ve yeterlidir. Bu nedenle işçinin işyerindeki mesai kurallarına hafif riayetsizliği, işine bir gün gelmemesi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açmaz⁹³⁶.

İşçinin devamsızlığının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açabilmesi için bunun mutlaka işçinin kusurundan kaynaklanması gerekir. Ancak devamsızlığın ne kadar sürmesi gerektiği hâkimin takdirine bırakılmıştır. Devamsızlık meşru bir nedene dayanıyor ise, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak nitelendirilemez. Bu bağlamda, izin, hastalık, gebelik ve lohusalık, askerlik, yasal greve katılma, siyasi, kazai, mesleki veya dini ve içtimai bir görev, mücbir sebep devamsızlığı meşru kılan nedenlere örnek olarak verilmektedir. Ancak meşru nedenin sadece

⁹³² **TERCIER / FAVRE**, s. 559 ; **AUBERT**, s. 1781, 1786 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 81, 135 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, La résiliation pour justes motifs, s. 7, 36 numaralı dn. ; **ALTINOK ORMANCI**, s. 144.

⁹³³ **OLGAÇ**, s. 77 ; **OLGAÇ**, Hizmet Akdi, s. 426 ; **OLGAÇ**, Akdin Nevileri, s. 426 ; **OĞUZMAN**, s. 49-50 ; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 556.

⁹³⁴ **OĞUZMAN**, s. 58.

⁹³⁵ **OĞUZMAN**, s. 58.

⁹³⁶ **BİLGE**, s. 233.

varlığı yeterli değildir. Bu nedenin zamanında işverene bildirilmesi de gereklidir. İşverene bildirmeme ya da işvereni yanıltma sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiğinden sözleşme haklı nedenle feshedilebilecektir⁹³⁷. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçinin hastalığının mazeret sayılabilmesi için resmi raporla ispat edilmesi ve işçinin yokluğundan dolayı oluşabilecek zararlar karşısında önceden önlem alınabilmesi için hastalığını işverene haber vermesi gerektiğine, aksi takdirde işçi afaki iyi niyet kuralları gereği ödevini yerine getirmemiş olacağından işverenin sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshedebileceğine hükmetmiştir⁹³⁸.

Ayrıca işçinin mazeretli olduğu sürenin bitiminde işine geri dönerek çalışmaya devam etmesi de gerekir. Aksi durumda, haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almaksızın devamsızlık oluşacak ve iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir⁹³⁹.

İşçinin belirtilen şartları yerine getirmiş olmakla beraber mazeretli olduğu dönemde başka bir işte çalışması da iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshine yol açar⁹⁴⁰. Böyle bir durumda işçinin çalıştığı işyerinin bir akrabasına ait olması da sonucu değiştirmez.

Bunun yanı sıra işçinin işverene hıyanet etmesi, işverenin rızası olmaksızın kendi hesabına işler yapması, tembellikte ya da iş sahibini ızzarda ısrar etmesi⁹⁴¹, işini geciktirmesi veya sebep yokken işini terk etmesi, makineleri yüz üstü bırakması, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, mesleki bilgisinin eksikliği, zarar ve tehlikelerin doğmasına sebep olacak mükerrer ihmalleri, işverenin menfaatlerini korumaması, hırsızlık yapması, kendisine duyulan güveni bozucu hareketlerde bulunması, ticarethanenin defterini gizlice tetkik ederek iyi olmayan durum hakkında üçüncü kişilere bilgi vermesi, iş tüzüğünde gösterilen mükellefiyetlere riayetsizlik etmesi⁹⁴², gerek uzun zaman gerekse kısa zaman için sarhoşluk nedeniyle işten geri kalması, işe geç gelmesi, izin süresini kendiliğinden uzatması, montaj işini terk

⁹³⁷ OĞUZMAN, s. 59-60 ve 80 numaralı dn.

⁹³⁸ Yargıtay H.G.K., T. 22.5.1963, E. 4/101, K. 53: **OLGAÇ**, s. 88.

⁹³⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 9.4.1991, E. 14256, K. 7381: **UYGUR**, Borçlar Kanunu, s. 7418.

⁹⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 28.9.1990, E. 6179, K. 9726: **UYGUR**, Borçlar Kanunu, s. 7402.

⁹⁴¹ **AKGÜN**, s. 1173.

⁹⁴² **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 556-557 ; **BİLGE**, s. 233 ; **OLGAÇ**, s. 75-76 ; **OLGAÇ**, Hizmet Akdi, s. 425 ; **OLGAÇ**, Akdin Nevileri, s. 425.

etmesi⁹⁴³, iş arkadaşlarını tahrik etmesi, iş esnasında hatalar yapması, işe etki edebilecek nitelikte veya özel surette tehlikeli olabilecek mesleki olmayan kusurları, sınai usulleri ifşa etmesi⁹⁴⁴, işverenin rakipleri ile ilişkiler kurması, şerefe tecavüz⁹⁴⁵ iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan olaylara örnek olarak verilmektedir.

Buna karşılık işçinin kendisine verilen işi zamanında bitirememesi, mesai saati başladıktan sonra işyerine gelmesi, çalışma arkadaşlarına aldığı ücreti açıklaması, işyerinde bulunmasına rağmen öğle arasını uzatması, daha az nitelikli bir işe geçmeyi kabul etmemesi iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil etmez⁹⁴⁶.

İş sözleşmesinin taraflarının borca aykırı hareketine dayanmayan haklı fesih nedenlerine gelindiğinde, bunlar sözleşmeyi feshedenin şahsından veya hukuki sahasından kaynaklanabileceği gibi feshe maruz kalanın şahsından veya hukuki sahasından da kaynaklanabilir⁹⁴⁷.

Sözleşmeyi feshedenin şahsından veya hukuki sahasından kaynaklanan bir durumun haklı neden olarak nitelendirilebilmesi için kişinin kusuru bulunmamalıdır. Bu durumda işverenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve sözleşmeye devamı çekilmez kılan iktisadi zorluklar⁹⁴⁸ ile sözleşme yapılırken esaslı bir hataya düşmesi kendisinden kaynaklanan ve yine kendisi tarafından sözleşmenin feshini gündeme getirebilen haklı nedenlerdir⁹⁴⁹.

Ancak belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinde ekonomik riski işveren üstlendiğinden karşılaşılan her iktisadi zorluk iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaz. Kaldı ki, iktisadi zorluklar işe devamı çekilmez kılmaktan ziyade işe

⁹⁴³ **OLGAÇ**, s. 76 ; **OLGAÇ**, Hizmet Akdi, s. 425 ; **OLGAÇ**, Akdin Nevileri, s. 425.

⁹⁴⁴ Yargıtay HGK., T. 14.11.1973, E. 9-3, K. 878 sayılı kararında işçinin özel mesleki sır teşkil eden konular dışında kalan konularda (somut uyumsuzlukta iş koşulları konusunda) kamuoyuna duyuru yapmasının yasal hakkı olduğunu kabul etmiş, bu hakkın sözleşmeyle dahi kısıtlanmasının mümkün olmadığını ve böyle bir kısıtlamanın BK 19. madde uyarınca geçersiz olduğunu belirtmiştir: **Lütfü DALAMANLI / Faruk KAZANCI / Muharrem KAZANCI**, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Cilt: III (182-371), İstanbul 1990, s. 820-821.

⁹⁴⁵ **OLGAÇ**, s. 77 ; **OLGAÇ**, Hizmet Akdi, s. 426 ; **OLGAÇ**, Akdin Nevileri, s. 426 ; **OĞUZMAN**, s. 49-50.

⁹⁴⁶ **TERCIER / FAVRE**, s. 561.

⁹⁴⁷ **OĞUZMAN**, s. 75.

⁹⁴⁸ İşverenin iflas etmesi, İcra ve İflas Kanunu'nun 198 ve 224. madde düzenlemelerinden anlaşıldığı üzere işverenin kişiliğinin nazara alınması suretiyle yapılmış olmadıkça mevcut iş sözleşmelerini sona erdirmemekte, iflas idaresi iş vermeye devam edebilmektedir. **OĞUZMAN**, s. 81-82.

⁹⁴⁹ **OĞUZMAN**, s. 74-84 ; **SELİÇİ**, s. 193-194.

devamı güçleştirir. Bu nedenle ancak şirketin tasfiye sürecine girmesine veya varlığının tehlikeye düşmesine neden olan iktisadi zorluklarda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin mümkün olduğu, bunun dışında ise olağan feshe başvurulabileceği kabul edilmektedir⁹⁵⁰. Nitekim Yargıtay, lise müdürü ve rehberlik öğretmeni olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde gerekçe olarak gösterilen başvuran öğrenci sayısının az olması nedeniyle lise hazırlık sınıfının açılmaması ve işçinin hizmetine ihtiyaç kalmamasının haklı neden teşkil etmediğine hükmetmiştir⁹⁵¹.

Feshe maruz kalanın şahsından veya hukuki sahasından kaynaklanan durumlar ise, kendi kusurlu bir hareketinden ya da hiçbir kusuru bulunmayan bir olay veya 3. şahsın fiilinden ileri gelebilmekte, işçinin edimini imkânsız kılmakta ya da herhangi bir imkânsızlık yaratmamasına rağmen iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmektedir⁹⁵². Bu bağlamda, işçinin hiçbir kusuru olmaksızın iş görmesinin geçici olarak imkânsızlaştığı durumlarda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak her geçici ve kusursuz ifa imkânsızlığı iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirmediğinden; bu imkânsızlığın hangi durumda ve koşullar altında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açtığı belirlenmelidir.

Nitekim 344. madde düzenlemesinde işçinin kısa süreli ve kusuruna dayanmayan hastalığı ile kısa süreli askerlik görevinin haklı neden teşkil etmediği ayrıca belirtilmektedir. Burada hem sözleşme ilişkisi içerisinde karşılaşılabilecek kısa süreli ifa imkânsızlıklarının haklı neden teşkil etmediğinin altının çizilmesi hem de haklı neden kavramının kısmen de olsa somutlaştırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle sadece hastalık ve askerlik değil, işçinin kusuru olmaksızın iş görme edimini ifa imkânsızlığı yaratan hamilelik⁹⁵³, lohusalık, kanuni veya ahlaki bir görevin ifası gibi diğer hallerde de aynı sonuca varılmalıdır. Bir diğer deyişle, bu gibi kısa süreli hallerin varlığında da işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir⁹⁵⁴. Nitekim dürüstlük kuralı da aynı yorum tarzını gerektirir. Nasıl ki, iş görme edimini ifade yaşanan uzun süreli imkânsızlık karşısında işverenin sözleşmeyle bağlı kalmasını beklemek dürüstlük kuralı gereği mümkün

⁹⁵⁰ OĞUZMAN, s. 80-81, 83-84 ; SELİÇİ, s. 200 ; BECKER, s. 550 ; ATABEK, s. 117.

⁹⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 18.10.2005, E. 2005/16344, K. 2005/33643: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁵² OĞUZMAN, s. 84 vd. ; SELİÇİ, s. 193-194.

⁹⁵³ İsviçre Federal Mahkemesi, oldukça yorucu bir iş için başvuran bir işçinin hamile olduğunu sakladığının sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmasının iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil ettiğine hükmetmiştir. TERCIER / FAVRE, s. 560.

⁹⁵⁴ OĞUZMAN, s. 91.

değilse, bu imkânsızlığın kısa süreli olması halinde yine dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin feshi için haklı nedenin oluşmadığı kabul edilmelidir⁹⁵⁵. Bu nedenle tarafların aralarında anlaşarak bu gibi hallerin haklı neden teşkil ettiğini kabul etmeleri de mümkün değildir⁹⁵⁶.

İlgili düzenlemede yer verilen hastalık halinin hangi koşullarda iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil ettiği ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Ancak bu hususta yapılacak açıklamaların kusursuz ifa imkânsızlığı yaratan diğer haller açısından da nitelikleri örtüştüğü oranda geçerli olduğu unutulmamalıdır.

İşçinin hastalığı⁹⁵⁷, kusuruna dayansın ya da dayanmasın uzun süreli olduğu takdirde iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturur⁹⁵⁸. Çünkü işverenin bu duruma katlanmasını beklemek haklı bir beklenti olmadığı gibi işçinin uzun süreli iş görememesi işverenin sözleşmeyle elde etmeyi umduğu menfaati de ortadan kaldırır⁹⁵⁹. Nitekim Yargıtay, ev işlerinde çalışan işçinin ellerinin iş göremez hale gelmesinin iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil ettiğine hükmetmiştir⁹⁶⁰.

Bunun yanı sıra işçinin hastalığı kısa süreli de olsa kusuruna dayanıyorsa, madde düzenlemesinden hareketle bu durumun iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil ettiği kabul edilmelidir. Zira bu durumda işçinin kusuru ile işe devamsızlığı ve dolayısıyla iş görme borcunu ifa etmemesi söz konusu olmaktadır. Doktrinde bu halde işçinin kusurunun derecesinin de önemli olduğu ve “işçiyi, aciz olması nedeniyle koruma amacı güden BK 344. maddesinin tatbikinde kusurun ağır olması gerektiği” savunulmaktadır. Bu doğrultuda işçinin sadece kastından veya ağır ihmalinden kaynaklanan hastalığından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁶¹.

⁹⁵⁵ OĞUZMAN, s. 89-90 ; SELİÇİ, s. 191.

⁹⁵⁶ SELİÇİ, s. 191.

⁹⁵⁷ Madde düzenlemesinde yer verilmemesine rağmen her türlü kaza halinin de “hastalık” kavramı içine dahil edilmesi gerektiği görüşünde bkz. CANIKLIOĞLU, s. 230 ; M. ATEŞ, s. 106.

⁹⁵⁸ BK’nda işçinin kusuru olmadan yakalandığı hastalığın haklı fesih nedeni olarak düzenlenmediği görüşünde bkz. ERGİN, s. 53 ; M. ATEŞ, s. 105-106.

⁹⁵⁹ CANIKLIOĞLU, s. 229-230.

⁹⁶⁰ Yargıtay 13. H.D., T. 10.11.2005, E. 2005/10110, K. 2005/16743: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁶¹ CANIKLIOĞLU, s. 232.

Ancak yine de bu belirlemeler kesinlik arz etmemektedir. Bir diğer deyişle, işçinin kusuruna dayanan ve uzun süreli hastalığı her zaman iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmayabilir. Bu nedenle her somut olayın koşulları dikkate alınmak suretiyle işçinin hastalığının iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil edip etmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda, hastalığın muhtemel süresi, iş ve işletme üzerindeki etkileri, işçinin iyileşmesinden sonra işyerinde çalışmaya devam edip etmeyeceği gibi hususlar araştırılmalı ve bu araştırmanın sonucunda bir karar verilmelidir⁹⁶².

Diğer yandan bir hastalığın kısa mı uzun mu sürdüğünün tespiti de oldukça hassas bir konudur. Bu tespit için İşK. ile Basın İşK.'nin aksine BK'nda herhangi bir kritere yer verilmemiştir. Bu nedenle kısa süreli hastalıktan ne anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının doğumu için beklenmesi gereken askı süresi hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca, İşK.'nda kusursuz hastalık hali için öngörülen bekleme süresi BK açısından uygulama alanı bulamazken, bir başka görüş sözleşmenin belirli süreli olması halinde bu sürenin uzunluğunun da dikkate alınmak suretiyle bir belirleme yapılması gerektiği yönündedir. Bu husustaki bir diğer görüş ise, İşK.'ndaki ihbar sürelerine 17. maddede öngörülen altı haftalık bekleme süresinin eklenmesi ile bulunan sürenin nispeten kısa süre olduğunun kabul edilebileceği yönündedir⁹⁶³. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı halinde sözleşmenin süresinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda ise ihbar süresinin veya sözleşmenin imkânsızlığa kadar geçen süresine olan oranının dikkate alınması gerektiğini de savunanlar mevcuttur⁹⁶⁴.

Kanaatimizce, işçinin hastalığının süresine ilişkin yasal bir kriterin öngörülmesi en doğru çözüm olur. Buna karşılık mevcut yasal düzenleme karşısında her somut olayın koşulları uyarınca bir belirleme yapılmalıdır.

Belirtilenler dışında işçinin hastalığının bulaşıcı bir hastalık olmasının tek başına haklı neden teşkil edip etmediği de tartışmalı bir diğer husustur. İşçinin bulaşıcı hastalığının iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturduğunu

⁹⁶² CANIKLIOĞLU, s. 231.

⁹⁶³ Bu görüşler için bkz. CANIKLIOĞLU, s. 232-233.

⁹⁶⁴ OĞUZMAN, s. 90 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7401.

savunanlara göre örneğin, gıda maddesi satan bir dükkanda çalışan işçinin uyuz hastalığına yakalanması ve bunun etraftan duyulması işyerinin ekonomik geleceği ile itibarını tehlikeye düşürdüğünden iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirir⁹⁶⁵. Bunun gibi bir hizmetçinin veremli olması işveren ve ailesi için tehlike teşkil ettiğinden, bir lokantada çalışan garsonun egzamalı olması ise müessesenin şöhretini zedelediğinden iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil etmektedir⁹⁶⁶. Buna karşılık bulaşıcı hastalığın diğer hastalıklardan tek farkının diğer işçilere de bulaşma riski olduğu ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edilmesi için diğer hastalıklardan farklı olarak değerlendirilmeksizin uzun sürmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur⁹⁶⁷.

Kanaatimizce, burada da kesin bir belirleme yapmak mümkün değildir. Kimi zaman ve durumda bulaşıcı hastalık kısa sürse de iş sözleşmesinin feshini gerektiren haklı neden teşkil edebilir. Bu nedenle, her somut olayın özelliklerini ve koşullarını değerlendirmek suretiyle, bir diğer deyişle işçinin konumu, yaptığı iş, işveren, müşteriler ve diğer işçilerle olan ilişkisi dikkate alınmak suretiyle bir sonuca varılmalıdır⁹⁶⁸.

Yer verilen ve incelenen durumların yanı sıra ender de olsa işçinin özel hayatından ya da iflas etmesinden kaynaklı haklı fesih nedenleri de mevcuttur. İşçinin özel hayatının sözleşmesel ilişki çerçevesinde önem arz ettiği ve dolayısıyla kısıtlandığı haller mevcuttur. Bu durum daha çok işçinin işvereni ile aynı yerde ikamet etmesi halinde karşımıza çıkmakla birlikte işçinin yaptığı işin niteliği de bunu gerektirebilir. Örneğin, bir parti başkanının özel katibinin başka bir siyasi partinin mensubu olması, bir veznedarın kumar oynaması, bir kasiyerin başka bir işyerinde yaptığı hırsızlık nedeniyle mahkûmiyetinin bulunması⁹⁶⁹ işçinin özel hayatını ilgilendiren durumlar olmasına karşın bunların işveren tarafından öğrenilmesi halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Ayrıca işçinin işyerindeki konumu yükseldikçe özel hayatına göstermesi gereken özen ile bu konudaki sorumluluğu da

⁹⁶⁵ **OLGAÇ**, s. 75 ; **OLGAÇ**, Hizmet Akdi, s. 425 ; **OLGAÇ**, Akdin Nevileri, s. 425.

⁹⁶⁶ **OĞUZMAN**, s. 106, 267 numaralı dn.

⁹⁶⁷ **CANIKLIOĞLU**, s. 230-231.

⁹⁶⁸ **OĞUZMAN**, s. 107.

⁹⁶⁹ Bu halde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işverenin sözleşme yapılırken böyle bir durumun varlığından haberdar olmaması gerekir.

aynı oranda artmaktadır⁹⁷⁰. Bunun yanı sıra aynı zamanda tacir olan bir işçinin iflas etmesi, ancak bu durum çalıştığı müessesenin itibarına zarar verdiği takdirde iş sözleşmesinin haklı feshini neden olabilir⁹⁷¹.

B- Türk Borçlar Kanunu'nda

MK ile birlikte yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden beri Borçlar Kanunu'nda birtakım küçük değişiklikler dışında esaslı bir değişiklik yapılmamıştı. Ancak geçtiğimiz yıllarda AB'ne uyum süreci gereği başta MK olmak üzere pek çok kanunda değişikliklerin yapılması Borçlar Kanunu'nda da değişiklik yapılmasını zorunlu hale getirmişti⁹⁷². Bu zorunluluk sonucunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hazırlanmış ve 11.1.2011 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu kanun 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Hizmet Sözleşmeleri" başlığı taşıyan Altıncı Bölümünde İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemelerinin neredeyse tam bir çevirisi yapılarak baştan sona yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Böylelikle iş sözleşmelerine ilişkin madde sayısı da 41'den 77'ye çıkarılmıştır⁹⁷³.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin Türk BK'nun "Haklı Sebepler" başlıklı 435. madde düzenlemesi,

"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." şeklindedir.

⁹⁷⁰ SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 151.

⁹⁷¹ OĞUZMAN, s. 108-109 ; BECKER, s. 547-548.

⁹⁷² Nitekim genel gerekçede, Borçlar Kanunu'nun kendisinden beklenen işlevleri tam olarak yerine getirememesi, günümüz şart ve ihtiyaçlarına gereği gibi cevap verememesi, yeni Medeni Kanun ile de uyumunun sağlanması Borçlar Kanunu Tasarısının hazırlanma nedenleri olarak belirtilmiştir.

⁹⁷³ Türk BK'nda bu şekilde yeni bir çalışma mevzuatının yaratılmış olmasını doktrinde eleştirilerin yanı sıra BK'na tâbi kişilerin durumlarının düzeleceği gerekçesi ile olumlu bulanlar da mevcuttur. Bkz. EKMEKÇİ, Tasarı, s. 3706 ; EKMEKÇİ, s. 158 ; E. YILMAZ, s. 30 ; AKTEKİN, s. 13 ; AKTEKİN, Borçlar Hukuku Devri, s. 12 ; TİSK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>) ; SOYER, s. 150-151 ; S. KOÇ, s. 585 ; Nihat YAVUZ, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı" Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 20, Ankara Nisan 2008, s. 60.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere hükmün düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337. maddesi göz önünde tutulmuştur.

Borçlar Kanunu'nun 344. madde düzenlemesinde olduğu gibi yeni kanunun bu maddesinde haklı nedenler sayılmamış ve sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kuralına göre hizmet ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği tüm durum ve koşulların haklı neden sayılacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de hizmet ilişkisini sürdürmenin dürüstlük kuralına göre mümkün olup olmadığının her somut olaya göre değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu nedenle Türk BK ile öngörülen düzenleme açısından da mevcut yasal duruma ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Aslında bu şekilde bir düzenleme yerine, haklı nedene ilişkin daha somut bir düzenlemenin öngörülmesi, hatta birtakım haklı neden örneklerine yer verilmesi uygulama için kuşkusuz daha yararlı olurdu⁹⁷⁴.

İsviçre Hukukunda işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyan haller, Federal Mahkemenin içtihatları uyarınca, doktrinde şu şekilde sınıflandırılmaktadır: işçinin rüşvet kabul etmesi veya istemesi, işe alınma sırasında yanlış bilgi vermesi, suç işlemesi, doğruluğa uymayan davranışlarda bulunması, işverenle rekabete girmesi, mazeretsiz devamsızlıkta bulunması-işe geç gelmesi-işi bırakması, işverene baskı yapması, işyerinde uygunsuz davranışlarda bulunması, işini kötü ifa etmesi veya iş görme edimini ifa etmeyi reddetmesi, güvenlik kurallarına riayet etmemesi, sır saklama borcunu ihlal etmesi, işverenin veya başka bir işçinin itibarına saldırması, tıbbi gerekçeleri kötüye kullanması, kendi kararıyla tatile çıkması, grev, işçinin kişiliğine bağlı olmayan özel koşullar, sadakat borcunu ihlal eden diğer haller ve diğer haller⁹⁷⁵.

Sonuç olarak, her ne kadar aksayan yönleri bulunsa da öngörülen bu yeni düzenlemenin olumlu yönleri de mevcuttur. Yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Borçlar Kanunu'na tâbi iş ilişkilerinde mevcut fesih serbestisi sınırlanacak ve iş sözleşmesi işverence haksız olarak feshedilen işçiye uğradığı zararın tazmini şeklinde de olsa bir koruma getirilecektir.

⁹⁷⁴ TİSK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>).

⁹⁷⁵ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 198 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH BEYANI, HUKUKİ SONUÇLARI VE HAKSIZ FESİH

I- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması ve Sonuçları

İş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren bir nedenin mevcudiyeti sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamakta, mutlaka fesih hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu hakkı kullanıp kullanmamak ise hak sahibinin inisiyatifindedir⁹⁷⁶. Ancak hak sahibi fesih hakkını kullanmaya karar verdiğinde, bu hakkın kullanılma şekli ve süresi bakımından mevcut yasal kurallara da uyması gerekir.

A- Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması

1) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Şekli

BK’nda fesih hakkının kullanılma şekline ilişkin bir düzenleme bulunmadığından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen işverenin uyması gereken bir usul de yoktur. İşveren, bu hakkını istediği gibi kullanabilir.

Türk BK’nun 435. maddesinin birinci fıkraya düzenlemesinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın fesih nedenini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu “*Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*” ifadesi ile öngörülmektedir⁹⁷⁷. Nitekim söz konusu düzenleme iş sözleşmesinin haklı

⁹⁷⁶ Haklı nedenle fesih nedeninin varlığına rağmen işverenin iş sözleşmesinin olağan ya da geçerli nedenle feshi yolunu seçmesi de mümkündür. Ancak iş güvencesinden yararlanan bir işçi söz konusu ise, yani geçerli nedenle fesih yoluna başvurulduğunda, işverenin öngörülen kanuni şartlara uyması gerektiği, aksi takdirde geçersiz fesih ve sonuçları ile karşılaşacağı unutulmamalıdır. Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 2.10.2006, E. 2006/17556, K. 2006/25662 ; T. 5.12.2008, E. 2008/6322, K. 2008/33544 ; T. 5.2.2007, E. 2006/31969, K. 2007/2253: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁷⁷ İsviçre BK’nun 337. maddesi uyarınca; sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf, muhatabın talebi halinde fesih nedenini yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

nedenle feshine ilişkin olarak maddede öngörülen tek yeniliktir. Doktrindeki bir görüş uyarınca, Borçlar Kanunu'nda (BK md. 11, Türk BK md. 12) sözleşmelerin şekline ilişkin “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklindedir.*” genel kuralı ile düzenlemenin kesin ve emredici nitelikteki lafzı karşısında yazılı bildirim şartını geçerlilik şartı olarak nitelendirmek⁹⁷⁸ ve bunu sadece BK'na tâbi değil, İş Kanunlarına tâbi iş ilişkileri de dahil olmak üzere tüm iş ilişkilerinde aramak gerekmektedir. Bu durumda yazılı yapılmayan bir fesih bildirimini geçerli olmayacak, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için yeni ve yazılı bir bildirim yapılması gerekecektir⁹⁷⁹. Bu görüşün karşısında ve kanaatimizce, söz konusu düzenleme uyarınca fesih bildirimini yazılı şekilde yapılmasının değil, sadece fesih nedeninin yazılı bir şekilde bildirilmesinin öngörüldüğü savunulabilir. Zira, madde gerekçesinde de kaynak İsviçre BK'nun 337. maddesinin göz önünde tutulduğu ve sözleşmeyi fesheden tarafın, diğer tarafın istemi üzerine fesih nedenini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar madde metni ile gerekçesi arasında farklılık bulunsa da sözleşmeyi haklı nedenle fesheden ancak karşı taraf talep ettiğinde haklı fesih nedenini yazılı olarak bildirecektir. Talebe rağmen yazılı bildirim yapılması; Kanunda sadece haklı nedene dayanmayan fesihler haksız fesih olarak nitelendirildiğinden feshi haksız kılmayacaktır⁹⁸⁰.

Basın İşK.'nda ise iş sözleşmelerinin haklı nedenle fesih usulüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshi halinde fesih bildirimini yazılı yapılması ve fesih nedenine açık ve kesin bir şekilde yer verilmesi doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay kararları uyarınca ancak ispat şartı olarak kabul edilmektedir⁹⁸¹.

Deniz İşK.'nun “feshin bildirilmesi” başlıklı 18. madde düzenlemesi uyarınca, “*Hizmet akdinin işveren veya işveren vekili tarafından feshedilmesi*

⁹⁷⁸ ÖZ, Yeni Borçlar Kanunu, s. 82 ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 14 ; GÜNEŞ / MUTLAY, s. 278 ; M. ATEŞ, s. 132.

⁹⁷⁹ SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 14.

⁹⁸⁰ Bu görüşte bkz. BAYCIK, s. 353-355.

⁹⁸¹ OĞUZMAN, s. 117 ve 1 numaralı dn. ; TUNCAY, s. 77-78 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 94 ; ŞAKAR, s. 244 ; ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 13 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 489 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 34-35 ; GÖKÇEK KARACA, s. 157-158 ; GÖKÇE, s. 86.

halinde sebepleri ile birlikte gemi adamına yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Bildirim imkanı olmayan hallerde durum bir tutanakla tespit olunur⁹⁸².”

Yer verilen düzenleme sadece işveren açısından bir şekil şartı öngörmekte ve fesih türü bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın gerek olağan gerekse haklı nedenle fesih beyanının gemi adamına bildirilmesini aynı usule tâbi kılmaktadır. Doktrinde baskın görüş öngörülen yazılı şekil şartının ispat şartı olduğu yönündedir⁹⁸³.

Buna göre, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinde de fesih bildirimının gemi adamına yazılı ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Bildirim yapılan gemi adamının imzalamaktan kaçınması halinde ise durum tutanakla tespit edilmelidir. Ayrıca fesih bildiriminde fesih nedenine de yer verilmelidir. Böylece iş sözleşmesi sona erdirilen gemi adamının fesih nedenini öğrenmesi ve buna göre tavrını alması, işverenin de bildirdiği fesih nedeni ile bağlı kalması ve uyuşmazlık halinde başka bir neden ileri sürememesi sağlanmıştır⁹⁸⁴. Ancak Kanunda işverenin söz konusu hükme aykırı davranışına ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemesi düzenlemenin işlevsiz kalmasına ve uygulamada iş sözleşmesinin çoğunlukla neden gösterilmeksizin ve sözlü olarak feshedilmesine yol açmıştır⁹⁸⁵.

İşK.’na tâbi iş ilişkilerinin haklı nedenle feshi usulünü ise iş güvencesi kapsamında olup olmamalarına göre incelemek gerekir. Zira, Kanunun 25. maddesinin son fıkra düzenlemesi bu açıdan bir ayırım yaparak, iş güvencesi kapsamındaki işçinin feshin öngörülen nedenlere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilmesini öngörmektedir.

⁹⁸² Kanunun “Bildirimler” başlıklı 47 madde düzenlemesi ise, “*Bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa; durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı kanun kapsamına giren tebligat, anılan kanun hükümlerine göre yapılır.*” şeklindedir.

⁹⁸³ SONGU ÖKTEM, s. 848.

Geçerlilik şartı olduğu yönündeki ayrık görüşte bkz. KOYUNCU, s. 86.

⁹⁸⁴ ŞAKAR, s. 281 ; ULUCAN, s. 49-50 ; OKAY, s. 323 ; ÖZBEK, s. 70-71 ; SEVİMLİ, s. 93 ; KOYUNCU, s. 86 ; SONGU ÖKTEM, s. 848.

⁹⁸⁵ KOYUNCU, s. 86-87 ; SONGU ÖKTEM, s. 848.

Söz konusu düzenlemede 19. maddeye yer verilmediğinden⁹⁸⁶, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinin haklı nedenle feshinde işverenin işçinin savunmasını alma, fesih bildirimini yazılı olarak yapma ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtme zorunluluğunun bulunmadığı söylenebilir. Nitekim 19. maddenin ikinci fıkra düzenlemesi de “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” şeklindedir. Ancak söz konusu düzenlemede 20 ve 21. maddelerin birinci fıkra düzenlemelerine atıf yapılmıştır. Belirtilen bu düzenlemelerde de açıkça fesih bildiriminde sebebin gösterilmesi zorunlu kılındığından doktrinde bazı yazarlar İşK. md. 25/son düzenlemesinin 20 ve 21. maddelerin birinci fıkra düzenlemeleri ile birlikte yorumlandığında iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinin işverence haklı nedenle feshinde de feshin yazılı bir şekilde yapılması ve fesih nedeninin belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır⁹⁸⁷. Ancak Yargıtay, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde 19. maddede belirtilen koşullara uyma zorunluluğunun bulunmadığı görüşünde olup⁹⁸⁸, fesih bildirimini yazılı olmasını ispat şartı olarak nitelendirmektedir.

⁹⁸⁶ Maddenin gerekçesinde de bu durumun nedenine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

⁹⁸⁷ Bu görüşte bkz. **SÜZEK**, s. 663 ; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 191 ; **MOLLAMAHOĞLU**, İş Hukuku, s. 590-591 ; **M. Polat SOYER**, “İş Güvencesi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Değerlendirme”, İşveren, C. 45, S. 7, Ankara Nisan 2007 (İş Güvencesi), s. 45 ; **Mehmet UÇUM**, “Karar İncelemesi: İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005 (Karar İncelemesi), s. 393, 10 numaralı dn.

Farklı gerekçelerle aynı görüşte bkz. **Şükran CİNOĞLU**, “İşe İade Davalarında 4857 Yasa’nın 19. Maddesinin 1. Fıkrası ile 25. Maddesinin Son Fıkrasının Karşılaştırılması”, Sicil, S. 4, İstanbul Aralık 2006, s. 89 ; **ÜNSAL**, s. 230.

⁹⁸⁸ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.4.2006, E. 2006/5461, K. 2006/11253: **Şahin ÇİL**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 20-39), 2. Cilt, Ankara 2007 (Şerh), s. 1849 ; Yargıtay 9. H.D., T. 6.2.2006, E. 2006/1129, K. 2006/2424: **ÇİL**, Şerh, s. 1872-1873 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.4.2006, E. 2006/3834, K. 2006/11252: **ÇİL**, s. 958-959 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2005, E. 2006/5460, K. 2006/9949: **ÇİL**, s. 1244-1245 ; Yargıtay 9. H.D., T. 20.3.2006, E. 2006/4303, K. 2006/7132: **ÇİL**, s. 1250 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.12.2004, E. 2004/28160, K. 2004/29944: **ÇİL**, s. 1280-1281 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.3.2005, E. 2004/20185, K. 2005/11298 ; T. 14.9.2005, E. 2005/21750, K. 2005/29880 ; T. 19.6.2006, E. 2006/13620, K. 2006/17779 ; T. 24.2.2004, E. 2003/22581, K. 2004/3229 ; T. 23.12.2004, E. 2004/20205, K. 2004/29226 ; T. 27.12.2004, E. 2004/14020, K. 2004/29654 ; T. 23.1.2006, E. 2005/38380, K. 2006/915 ; T. 30.1.2006, E. 2006/272, K. 2006/1820 ; T. 2.3.2006, E. 2005/24318, K. 2006/5304 ; T. 27.3.2006, E. 2006/5580, K. 2006/7865 ; T. 17.4.2006, E. 2006/5460, K. 2006/9949 ; T. 10.7.2006, E. 2006/16499, K. 2006/20608 ; T. 16.10.2006, E. 2006/19157, K. 2006/27128 ; T. 28.5.2007, E. 2007/15398, K. 2007/16979 ; T. 8.10.2007, E. 2007/11947, K. 2007/29828 ; T. 18.3.2008, E. 2007/26203, K. 2008/5305 ; T. 21.4.2008, E. 2008/11193, K. 2008/9563 ; T. 5.5.2008, E. 2007/35841, K. 2008/11446 ; T. 26.5.2008, E. 2008/17442, K. 2008/12581 ; T. 2.6.2008, E. 2007/39337, K. 2008/13320 ; T. 2.6.2008, E. 2007/39339, K. 2008/13322 ; T. 2.6.2008, E. 2007/39346, K. 2008/13329 ; T. 2.6.2008, E. 2007/39351, K. 2008/13334 ; T. 3.6.2008, E. 2007/36334, K. 2008/13840 ; T. 9.6.2008, E. 2007/39302, K. 2008/14811 ; T. 1.6.2009, E. 2008/34018, K. 2009/14968 ; T. 1.6.2009, E. 2008/36528, K.

Bunun yanı sıra İşK. 25. madde son fıkrada düzenlemesi doktrinde isabetsiz bulunmakta ve yarattığı sonuç haklı olarak eleştirilmektedir. Gerçekten de iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektiren ve haklı nedene nazaran daha hafif nitelikteki bir nedenin varlığı halinde hem işçinin savunmasının alınmasının hem de fesih bildirimının fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek kaydıyla yazılı yapılmasının zorunlu kılınmış olması çelişki yarattığı kadar adalet anlayışını da zedeler niteliktedir. Bu nedenle bir yasa değişikliği ile haklı nedenle fesih usulü ile geçerli nedenle fesih usulü arasındaki farklılıklar giderilmeli ve her iki fesih türü için de aynı usul öngörülmelidir⁹⁸⁹.

İş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde de haklı nedenle fesih bildiriminin geçerli olabilmesi için yazılı yapılması ve fesih nedeninin belirtilmesi gerekmediği gibi işçinin savunmasının alınma zorunluluğu da yoktur⁹⁹⁰.

Bununla birlikte İşK.’nin 109. maddesinin “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.*” şeklindeki düzenlemesi uyarınca haklı nedenle fesih bildirimini yazılı yapılmalıdır. Söz konusu yazılı şekil şartı hem iş güvencesi kapsamındaki hem de iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinin haklı nedenle fesih bildirimini için geçerli olmakla beraber geçerlilik değil ispat şartıdır⁹⁹¹.

2009/16179 ; T. 14.12.2009, E. 2009/11728, K. 2009/34616 ; T. 1.10.2010, E. 2009/27658, K. 2010/28515: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁸⁹ SÜZEK, s. 662-663 ; Devrim ULUCAN, “Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 13, İstanbul 2007 (Karar İncelemesi), s. 288 ; SEVİMLİ, Sorunlar, s. 17-19 ; BİLGİLİ, s. 126 ; SARIBAY, s. 90, 96-97.

İşyerlerinin çoğunda İşK. madde 25/II uyarınca yapılan fesihlerden önce işçinin yazılı olarak ifadesinin alındığı ve dolayısıyla bu eleştirinin uygulama açısından sınırlı bir önemi olduğu görüşünde bkz. ÇELİK, s. 240-241.

Hizmet ilişkisinden doğan davalarda basit yargılama usulünün uygulanmasını öngören HMK’nun yürürlüğe girmesi ile; İşK. 25. maddeye göre yapılacak feshe ilişkin usulün iş güvencesindeki usul ile bağdaşmaması sorunun ortadan kalktığı görüşünde bkz. ÇELİK, s. 281-282. Kanaatimizce, HMK ile getirilen söz konusu değişikliğin konuya herhangi bir etkisi yoktur ve bu husustaki sorun hâlâ devam etmektedir.

⁹⁹⁰ SÜZEK, s. 662 ; GÖKTAŞ, s. 19.

⁹⁹¹ SÜZEK, s. 662-663 ; ÇELİK, s. 195 ; ŞAKAR, s. 114 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 590 ; GÜNAY, s. 337 ; SÜMER, s. 235 ; GÖKTAŞ, s. 18 ; SEVİMLİ, Sorunlar, s. 16 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 150.

Söz konusu maddede belirtilen yazılı bildirim koşulunun ispat ya da geçerlilik şartı değil, çalışma hayatına ilişkin bir düzen kuralı olduğu görüşünde bkz. ŞAHLANAN, s. 164.

Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde fesih bildiriminin sonuçlarını doğurması açısından İş Kanunlarında herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken genel kurallar uyarınca hareket etmesi gerekli ve yeterlidir.

Şöyle ki, daha önce de belirtildiği üzere, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı hak sahibi tarafından kullanılması ile birlikte taraflar arasında mevcut iş ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran haktır. Karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı ile kullanılması nedeniyle de yenilik doğuran bir işlemdir. Yenilik doğuran haklar kullanıldıklarında karşı tarafa varmaları ile birlikte muhatabın katılmasına ya da kabulüne gerek olmadan yeni bir durumun ortaya çıkmasına neden olduklarından irade beyanının açık ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek nitelikte olması gerekir⁹⁹². Bununla birlikte geçerlilikleri için kural olarak bir şekil şartı da öngörülmemiştir⁹⁹³.

Bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren yazılı ya da sözlü olarak fesih beyanında bulunabileceği gibi davranışlarıyla da bu niyetini ortaya koyabilir. Burada önemli olan işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih beyanının fesih iradesini ortaya koyan açıklıkta olması ve işçinin güven teorisi uyarınca bu davranışı feshe ilişkin bir irade olarak yorumlamasıdır. Bu nedenle yapılan beyanda mutlaka “fesih” kelimesine yer verilmiş olması da gerekli değildir. Bu bağlamda, işverenin işçiyi işe almaması, işçinin otomatik geçiş kartına el koyması, rapor sonrası işe başlatmaması, iş vermemesi, ücretsiz izne çıkarması gibi davranışları⁹⁹⁴, “Sizinle ... tarihinden sonra çalışmayı istemiyoruz”, “Sizin hizmetinize artık ihtiyaç kalmamıştır.”, “Sözleşmeyi ... tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona

⁹⁹² OĞUZMAN / BARLAS, s. 142-144 ; EREN, s. 58, 60-63 ; SEROZAN, s. 46-49 ; Guillaume VIONNET, L'exercice des droits formateurs, Geneve-Zurich-Bâle 2008, s. 181, 217 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 287-288 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 21-22 ; EKONOMİ, s. 442 ; TUNÇOMAĞ, s. 49-51 ; BUZ, s. 73-74 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 250 ; Harun DEMİRBAŞ, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 73, 75-76 ; BAYCIK, s. 301-302 ; ALTINOK ORMANCI, s. 174.

⁹⁹³ SELİÇİ, s. 115-116, 167 ; EREN, s. 62-63 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 252.

⁹⁹⁴ OĞUZMAN, s. 116 vd. ; GÖKTAŞ, s. 18 ; GÜNAY, s. 337 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 155 ; SÜMER, s. 235 ; NARMANLIOĞLU, s. 318 ; NARMANLIOĞLU, Değerlendirme, s. 108 ; ÇİL, s. 729-730 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 250 ; MANAV, s. 29-30 ; KAPLAN, s. 19-20, 164 ; Filiz ATAY, “Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayırımında Yazılı Bildirim Şartı”, Sicil, S. 5, İstanbul Mart 2007, s. 117 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 287-288.

erdiriyorum.”, “Konuşulacak ne var?⁹⁹⁵”, “Defol git⁹⁹⁶” şeklindeki ifadeleri fesih iradesini yansıtır niteliktedir⁹⁹⁷.

Buna karşılık işverenin haklı nedenle fesih hakkının varlığını ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme niyetini dile getirmesi sözleşmenin feshedildiği anlamına gelmez⁹⁹⁸. Bu bağlamda, örneğin, “Çalışmakta olduğunuz (...) adresindeki işyerinize (...) tarihinden itibaren bugüne kadar habersiz olarak gelmemiş bulunmaktasınız. İşyerinin çalışma prensibini bozduğunuz, işlerinizi aksattığınızdan dolayı tebliğ tarihinden itibaren mazeretinizi yazılı olarak müdüriyetinize vermeniz gerekmektedir. Aksi takdirde 4857 sayılı İş Kanununun ilgili maddeleri gereğince iş akdinizin tazminatsız olarak feshedileceğini tarafınıza ihbaren bildiririz.” şeklindeki bir ihbarname işverenin iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir beyanı olarak nitelendirilemez. Bu, olsa olsa bir uyarıdır.

Fesih beyanında haklı neden teşkil eden olayın bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca, işverenin böyle bir zorunluluğu bulunmamakla beraber işçinin talebi üzerine feshin dayandığı nedeni bildirmesi ve uyuşmazlık halinde de bu nedeni ispatlaması gerekir⁹⁹⁹. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise, işveren fesih beyanında fesih nedenine açıkça yer vermelidir. Nitekim işverenin haklı nedenle fesih bildirimini yazılı yapması ve fesih nedenine açık bir şekilde yer vermesi uygulamada hem ortaya çıkabilecek ihtilafları önler hem de ispat kolaylığı sağlar¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 20.10.1997, E. 1997/13230, K. 1997/17815: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 19.11.2001, E. 2001/14089, K. 2001/17958 ; T. 19.11.2001, E. 2001/14081, K. 2001/17950: (<http://www.kazanci.com>).

⁹⁹⁷ KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 1287.

⁹⁹⁸ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 288 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 22 ; ALTINOK ORMANCI, s. 174.

⁹⁹⁹ OĞUZMAN, s. 121 ; ATABEK, s. 123-124 ; SELİÇİ, s. 164 ; VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 555 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 202-203 ; EKONOMİ, s. 454-455 ; ÇELİK, s. 260 ; NARMANLIOĞLU, s. 318-320 ; Şükran ERTÜRK, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, İzmir 2001 (Belirli-Belirsiz Süreli İş Akitleri), s. 96 ; SEVİMLİ, Sorunlar, s. 16 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 190 ; KAPLAN, s. 164 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 215 vd.

¹⁰⁰⁰ OLGAÇ, Hizmet Akdi, s. 427 ; OLGAÇ, s. 77 ; DALAMANLI / KAZANCI / KAZANCI, s. 817 ; ODAMAN, s. 251 ; ODAMAN, İşçinin Davranışları, s. 22 ; GÖKTAŞ, s. 18 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 218 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 57, 59 ; ATAY, s. 117 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 306.

Feshin bir hakkı sona erdiren hukuki işlem olması dikkate alındığında, HMK’nun 200. (HUMK 288.) maddesine göre senetle ispat kuralı içerisinde kaldığı, bu nedenle aslında yazılı ispatın gerektiği görüşünde bkz. Muhammet ÖZEKES, “Basın İş Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren işçiye bildirdiği fesih nedeni ile bağlıdır. Fesih nedeni olarak sonradan ortaya çıkan veya daha önce bilinen ve mevcut olan başka bir nedenin ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi fesih nedeni olarak gösterilen somut olgular da değiştirilemez¹⁰⁰¹. Sonuç olarak, işveren fesih nedenini değiştiremez¹⁰⁰². Nitekim bu durum işvereni iş sözleşmesini feshetmeden önce fesih nedenini belirleme ve nitelendirme hususlarında daha dikkatli ve titiz davranmaya da sevkeder¹⁰⁰³.

İşverenin fesih beyanında dayandığı kanuni düzenlemeyi yanlış göstermesi halinde ise Yargıtay, bunun sonuca etkili olmadığını ve haklı fesih nedeni olarak gösterilen olayın ilgili maddenin hangi bendine girdiğinin mahkemece değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁰⁰⁴. Böyle bir durumda feshin haksız sayılması ancak mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda feshe neden gösterilen fiilin ilgili maddenin hiçbir bendine dahil edilmemesi halinde söz konusu olmaktadır¹⁰⁰⁵.

Gerçekten de sözleşmenin haklı nedenle feshine neden olan olay ve davranışların belirtilmesi ve ispatlanmasına rağmen sadece yanlış yasal düzenlemeye

Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 198 ; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 254 ; **ALTINOK ORMANCI**, s. 188.

¹⁰⁰¹ **OĞUZMAN**, s. 120-121 ; **SÜZEK**, s. 663 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 203 ; **EKONOMİ**, s. 455 ; **GÖKTAŞ**, s. 18 ; **GÜNAY**, s. 351 ; **GÜNAY**, İş Davaları, s. 389 ; **ÇELİK**, s. 260 ; **SÜMER**, s. 235 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 319 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 591 ; **SEVİMLİ**, Sorunlar, s. 16 ; **KAPLAN**, s. 131 ; **GÜVEN / AYDIN**, s. 212 ; **Mehmet UÇUM**, “İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 8, İstanbul 2008, s. 144 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 57 ; **BAYCIK**, s. 338.

Fesih anında varlığından haberdar olmak şartıyla beyan edilen nedenden başka bir nedene dayanabileceği görüşünde bkz. **ATABEK**, s. 124.

¹⁰⁰² Yargıtay 9. H.D., T. 19.11.2009, E. 2008/10684, K. 2009/32319 ; T. 6.6.2008, E. 2007/20053, K. 2008/14400 ; T. 23.1.2007, E. 2006/28047, K. 2007/362 ; T. 15.12.2004, E. 2004/11388, K. 2004/27976 ; T. 19.1.2009, E. 2008/9704, K. 2009/65: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰⁰³ **UÇUM**, s. 144.

¹⁰⁰⁴ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 19.4.2004, E. 2003/20093, K. 2004/8643 ; T. 28.6.2010, E. 2008/33637, K. 2010/20775: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.11.2000, E. 2000/10574, K. 2000/15274: **ÇİL**, Şerh, s. 1995-1996 ; YHGK., T. 24.9.1997, E. 9-464, K. 730: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1196 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.7.2006, E. 13929, K. 19697: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1288-1289 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.10.2000, E. 8355, K. 15279: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1298-1299 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.11.2000, E. 2000/10574, K. 2000/15275: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 259 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.2006, E. 2006/27434, K. 2006/34580: **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 413-414.

Aksi yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 5.5.2005, E. 2005/8529, K. 2005/15827: **ÇİL**, Şerh, s. 1917-1918.

¹⁰⁰⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 2.4.1998, E. 4408, K. 6375: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1169.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları da aynı yöndedir. Bkz. **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 416-417.

dayanılmış olmasının işverenin belirttiği nedeni değiştirici bir etkisi olmadığı gibi işçinin menfaatlerini ihlal edici bir niteliği de yoktur. Bu nedenle işverenin belirttiği nedenle bağlı olduğunu ve böyle bir durumda başka bir nedeni ileri sürdüğünü savunmak mümkün değildir. Kaldı ki, 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nun “*Hakim, Türk hukukunu re’sen uygular.*” şeklindeki 33. madde hükmü¹⁰⁰⁶ gereği, çekişmeli konuya uygulanması gerekli hukuk kurallarının gösterilmesi ve varlığının ispatı kural olarak taraflara düşmez. Olayla ilgili hukuk kurallarını ve bunlar içinden davanın sonuçlandırılmasına yarayacak olanı belirlemek ve uygulamak hâkimin yetkisi ve aynı zamanda da görevidir¹⁰⁰⁷.

Yargıtay bu husustaki bir kararında bir adım daha ileri giderek, herhangi bir yanlış yasal düzenlemeye dayanma söz konusu olmaksızın iş sözleşmesi İşK.’nun md. 25/II-g uyarınca feshedilen işçinin yaptığı iş ve rahatsızlığı dikkate alınmak suretiyle şu şekilde hüküm kurmuştur, “(...) *Davacı devamsızlık yaptığı tarihlerde işe devam ettiğini kanıtlayamamıştır. Mahkemece yıllarca çalışan bir insanın nedensiz işi bırakması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatları kabul edilmiştir. Varsayımla hüküm kurulamaz. Hamallık gibi bir işte çalışan ve bel fitiği hastalığına yakalanan davacının bu rahatsızlığı nedeniyle devamsızlık yaptığı ve işi bıraktığının kabul edilebilmesi için bu konuda doktor veya sağlık kurulu raporunun olması gerekir. Mahkeme bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde ihbar ve kıdem tazminatının kabulü hatalıdır. Mahkemece 4857 sayılı yasanın 24/I-a maddesi gereğince sağlık kurulu raporu alınıp sonucuna göre karar kurulmalıdır.*¹⁰⁰⁸”.

Kural olarak yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi bir şarta bağlı tutulamaz. Zira, hakkın muhatabı açısından hukuki sonucun meydana gelme anının belirli olması gerekir. Bununla birlikte, şartın yarattığı şüpheli durumun hakkın yöneldiği kişi açısından zararlı olmadığı, özellikle şartın gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bağlı olduğu istisnai hallerde şarta cevaz

¹⁰⁰⁶ 1086 sayılı HUMK’nun 76. madde düzenlemesi “*Hakim, re’sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna isnat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolünür.*” şeklinde idi.

¹⁰⁰⁷ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 213.

¹⁰⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 25.9.2006, E. 2006/3198, K. 2006/24558: (<http://www.kazanci.com>).

verilmektedir¹⁰⁰⁹. Doktrinde, “*bu ay bir haftadır işe gelmiyorsun, bir daha gelmezsen akdin feshedilmiş olacaktır.*”, “*bu ay üç gündür gelmiyorsun şayet bir gün daha gelmezsen akdin feshedilmiş olacaktır.*” ifadeleri de bu istisnai duruma örnek olarak verilmektedir¹⁰¹⁰. Ancak, kanaatimizce, örnek verilen durumlar fesih iradesinin şarta bağlanmasından ziyade bir uyarıdır. Çünkü işçi, belirtildiği gibi bir kez daha devamsızlık yaptığında fesih doğrudan ve kendiliğinden sonuç doğurmayacağı gibi işveren de iş sözleşmesini feshetmek zorunda değildir. İşveren, isterse sözleşmeyi feshedebilir, istemezse işçiye bir uyarı daha vermekle yetinebilir¹⁰¹¹.

2) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılma Süresi

Bozucu yenilik doğuran hak niteliği gereği, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması hak düşürücü süreye tâbidir. Bu nedenle işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshetmek isteyen işverenin hak düşürücü süre içerisinde fesih hakkını kullanması gerekmekte, aksi takdirde fesih hakkı düşmektedir. Zamanaşımı süresinin aksine hâkim tarafından re’sen nazara alınan bu sürenin¹⁰¹² kesilmesi ya da tatile uğraması ise söz konusu değildir¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁹ OĞUZMAN, s. 127-128 ; OĞUZMAN / BARLAS, s. 145 ; SELİÇİ, s. 116-117 ; ENGEL, s. 32, 854 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 304-305 ; VIONNET, s. 317 ; ERMAN, s. 98 ; BUZ, s. 75-76 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 258-259 ; DEMİRBAŞ, s. 75, 77-78 ; GÜNAY, s. 246 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 592 ; ÇELİK, s. 193 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENEN, s. 150 ; KAPLAN, s. 24-25 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 1293-1294 ; BAYCIK, s. 261-262 ; ALTINOK ORMANCI, s. 184.

¹⁰¹⁰ OĞUZMAN, s. 128 ; OĞUZMAN / BARLAS, s. 145.

¹⁰¹¹ Aynı görüşte bkz. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 305.

Bunun, haklı nedenin fesih beyanında bulunan açısından subjektif olarak sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmesi gerekliliği ile uyuşmadığı gerekçesiyle aynı görüşte bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 184-185.

İleride kullanılma şartları doğduğu takdirde hakkın kullanılacağı ihtarının bir hukuki işlem değil, dar anlamda bir ihtar olduğu görüşünde bkz. DEMİRBAŞ, s. 77-78.

¹⁰¹² Re’sen araştırma yükümlülüğünün sadece haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresi ile sınırlı olmadığı, fesih tarihinin tartışmalı olması durumunda gerçek fesih tarihinin belirlenmesi, feshe yetkili makamın tespiti ile feshe konu olan olayların feshe yetkili makama bildirildiği tarihin saptanmasının da talep olmasa dahi mahkemece araştırılması gerektiği görüşünde bkz. ÇİL, Şerh, s. 2006.

¹⁰¹³ Kimi Yargıtay kararlarında “*soruşturma başlatılması ve süresi, hak düşürücü süreyi kesmektedir.*” şeklinde hatalı bir ifade yer almaktadır. Soruşturma hak düşürücü süreyi kesmemekte, aksine soruşturma bitimine kadar bu süre işlemeye başlamamaktadır. Bu kararlara örnek olarak bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 2004/17355, K. 2005/2619 ; T. 30.10.2006, E. 2006/19496, K. 2006/28515: (<http://www.kazanci.com>).

a) Genel Kural

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresi hususundaki genel kural, bu hakkın olağan fesih ve geçerli nedenle fesihte olduğu gibi “makul süre” içinde kullanılması ve fesih bildirimının dürüstlük kuralına uygun bir yer ve zamanda yapılmasıdır. Aksi takdirde muhatabın MK md. 2 uyarınca fesih bildirimini reddetme hakkı olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹⁴.

BK 344. maddede iş sözleşmesinin haklı nedenle “her vakit” feshedilebileceği, Türk BK 435. maddede ise tarafların haklı nedenlerle iş sözleşmesini “derhal” feshedebilecekleri belirtilmektedir. Ancak bu ifadelerden iş sözleşmesinin herhangi bir süre söz konusu olmaksızın, her zaman ya da hemen, hiç beklemeden feshedilebileceği anlaşılmamalıdır. Bu düzenlemelerden anlaşılması gereken haklı nedenle fesih hakkının fesih nedeninin öğrenilmesinden itibaren makul süre içinde kullanılması gerektiğidir¹⁰¹⁵.

Basın İşK.’nin 11. maddesi uyarınca yapılacak haklı nedenle fesihlerde, fesih hakkının kullanılma süresine ilişkin Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması doktrinde farklı görüşlere neden olmuştur. Bir görüş uyarınca, Basın İşK.’na tâbi iş sözleşmelerinin 11. madde uyarınca haklı nedenle feshinde İşK.’nin 26. maddesinin kıyas yolu ile uygulanması gerekmektedir¹⁰¹⁶. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, Basın İşK., Deniz İşK. ile İşK. eş değerde kanunlardır ve bu kanunlardan herhangi birinde boşluk bulunduğu BK’nun ilgili düzenlemelerine başvurulmalıdır. Bir diğer deyişle, söz konusu İş Kanunları karşısında BK genel kanun niteliğindedir. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüş uyarınca, Basın İşK.’ndeki söz konusu boşluğun BK’nun 344. (Türk BK’nun 435.) madde düzenlemesi esas alınarak doldurularak haklı nedenle fesih hakkının makul süre içinde kullanılmasının gerektiği kabul edilmelidir¹⁰¹⁷. Nitekim Yargıtay’ın tespit ettiğimiz bir kararında da “(...) Ayrıca hak

¹⁰¹⁴ OĞUZMAN, s. 169 ; ÇELİK, s. 196 ; GÜNAY, s. 247 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 204-205 ; GÖKTAŞ, s. 32 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 105 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENEN, s. 149 ; KAPLAN, s. 21.

¹⁰¹⁵ OĞUZMAN, s. 111 ; BİLGE, s. 234 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7401 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 238 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 203-204 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 592 ; CANIKLIOĞLU, s. 276 ; ODAMAN, s. 258.

¹⁰¹⁶ ŞAKAR, s. 245-246 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 96 ; ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 14 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 490 ; ŞAKAR, Gazetecilik Sözleşmesi, s. 108 ; GÖKÇEK KARACA, s. 182.

¹⁰¹⁷ Aynı görüşte bkz. TUNCAY, s. ; 26 ; UÇUM / KARATAŞ, s. 602-603 ; CANIKLIOĞLU, s. 281 ; ÇİL, Gazetecinin İş Güvencesi, s. 162-163 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 35 ; ERGİN, s. 168.

düşürücü süre niteliğinde olduğu için itula tarihinden itibaren fesih hakkını kullanma için öngörülen 6 işgünlük süre iş yasasında bulunduğu halde Basın iş yasasında yer almamıştır. Yasada yer almayan hak düşürücü sürenin davada uygulanması doğru değildir.” ifadesi yer almaktadır¹⁰¹⁸.

Basın İşK.’nin 17. maddesi uyarınca yapılacak haklı nedenlerle fesihlerde de, fesih hakkının kullanılma süresine ilişkin Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, bu durumda da haklı nedenle fesih hakkının makul süre içinde kullanılması gerekmektedir.

İşçinin iş sözleşmesinin İşK. uyarınca sağlık nedenleri, zorlayıcı neden ya da işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması nedeniyle ve Basın İşK. uyarınca gazetecinin hastalığı nedeniyle haklı feshinde, fesih hakkının kullanılmasına ilişkin kanun koyucu herhangi bir hak düşürücü süre öngörmemiştir. Doktrinde mevcut bir görüş uyarınca haklı nedenle fesih hakkı bu hallerde de makul süre içinde kullanılmalıdır¹⁰¹⁹. Bir başka görüş ise, bu durumlarda da fesih hakkının altı işgünlük ve bir yıllık süreler içinde kullanılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰²⁰. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise, işçinin işyerinden uzak kalmasını gerektiren nedenin niteliğine göre belirlenen bekleme süresinin geçmesinden sonra doğan haklı nedenle fesih hakkı işçinin çalışmasını engelleyen durum devam ettiği sürece kullanılabilir¹⁰²¹. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmediği ve neden devam ettiği sürece askı hali de devam edecektir. Dolayısıyla aslında bu durumların devam süreleri fesih hakkının kullanılmasında için hak düşürücü süreleri oluşturmaktadır.

Niteliği gereği makul sürenin önceden ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olmadığından; işçinin iş sözleşmesinin makul sürede feshedilip feshedilmediği her somut olayın özellikleri çerçevesinde tespit edilmelidir. Bununla birlikte haklı fesih nedeninin öğrenilmesi ile sözleşmenin feshedilmesi arasındaki sürenin uzun olmaması, ama aynı zamanda çok kısa da olmaması ve mevcut durumu

¹⁰¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 7.6.2000, E. 2000/4840, K. 2000/8081: **GÖKTAŞ / ÇİL**, s. 168-169.

¹⁰¹⁹ **ŞAKAR**, s. 132 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 499 ; **SÜMER**, İş Hukuku, s. 114 ; **KAPLAN**, s. 173-174.

¹⁰²⁰ **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 219 ; **TUNÇOMAĞ**, Feshi İhbar, s. 239 ; **ODAMAN**, s. 259.

¹⁰²¹ **OĞUZMAN**, s. 112, 290 numaralı dn. ; **ATABEK**, s. 166-167 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 173 ; **UŞAN**, s. 124 ; **ERGİN**, s. 168.

değerlendirmeye ve karar vermeye yeterli olması gerekir¹⁰²². Bir diğer deyişle, makul süre, “*fesih ile nedeni arasındaki bağlantının mantıken kopmamış sayıldığı*” süredir¹⁰²³. Epilepsi hastası işçinin iş sözleşmesinin hastalığının tespitinden bir hafta sonra feshedildiği bir olayda Yargıtay, söz konusu hastalığın tedavisinin tam olarak mümkün olmadığına hayat deneyimlerinden bilindiğinden bir haftalık süreyi çok bulmuş ve feshin haksız olduğuna hükmetmiştir¹⁰²⁴.

İsviçre Hukukunda, konuya ilişkin içtihatlar uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde makul sürenin, kural olarak, işverenin haklı nedeni öğrenmesinden itibaren 2 ila 3 işgünlük düşünme süresi olduğu, ekonomik hayatın gerekleri çerçevesinde bu sürenin bazı hallerde birkaç gün daha uzayabileceği kabul edilmektedir¹⁰²⁵.

Fransız İş Kodu’nda ise, iş sözleşmesinin işçinin ağır kusuru nedeniyle feshedilebileceği süreye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta, ancak L. 1332-4. maddesinde işçinin kusurlu davranışının cezalandırılabilmesi için 2 aylık süre öngörülmüş bulunmaktadır. Buna karşılık, Fransız Temyiz Mahkemesi konuya ilişkin kararları uyarınca işyerindeki varlığı katlanılmaz bir hal alan işçinin iş sözleşmesinin kısıtlı bir sürede (“*délai restreint*”) feshedilmesi gerektiği prensibini benimsemiştir. Bu nedenle de feshi doğrulayan tüm hususları bilmesine rağmen fesih prosedürünü başlatmakta geciken işveren, işçinin ağır kusurunu ileri sürememektedir¹⁰²⁶. Söz konusu süre, makul süreden farklı olup İş Kodunda öngörülen 2 aylık sürenin içinde yer alan çok daha kısa bir süredir. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, iş sözleşmesinin işçinin ağır kusuru nedeniyle feshinde bir buçuk ayın uzun bir süre olduğuna hükmetmiştir¹⁰²⁷. Sonuç

¹⁰²² SELİÇİ, s. 166 ; OĞUZMAN, s. 111-112 ; ATABEK, s. 168 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 204 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 592 ; BECKER, s. 553-554 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 846 ; CANIKLIOĞLU, s. 275-276 ; ODAMAN, s. 258 ; Mustafa AVCI, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, Sicil, S. 5, İstanbul Mart 2007, s. 93.

¹⁰²³ AKYİĞİT, Şerh, s. 846.

¹⁰²⁴ Yargıtay 9. H. D., T. 2.4.2001, E. 2001/1802, K. 2001/5190: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰²⁵ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 311 vd. ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 23-25 ; TERCIER / FAVRE, s. 560 ; BAYCIK, s. 432 ; ALTINOK ORMANCI, s. 156, 456 numaralı dn.

¹⁰²⁶ JEAMMAUD, s. 82 ; PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 617 ; COUTURIER, s. 233 ; Freddy BAB, “Des délais d’exercice du pouvoir disciplinaire de l’employeur en cas de faute grave du salarié”, Semaine sociale Lamy, 20 Décembre 1999, no 961, s. 7, 9.

¹⁰²⁷ Cass. Soc., 14 Octobre 2009, no. 08-42.256.

olarak, iş sözleşmesini işçinin ağır kusuru nedeniyle feshetmek isteyen işverenin mümkün olan en kısa sürede harekete geçmesi gerekmektedir¹⁰²⁸.

Ancak bazı durumlarda haklı fesih nedeninin öğrenilmesi ile sözleşmenin feshedilmesi arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen yapılan fesih, haklı fesih olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Nitekim işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için bir kurulun kararına ihtiyaç duyduğu ya da işçi hakkında yürütülen ceza davasının sonuçlanmasını beklediği hallerde durum böyledir¹⁰²⁹.

Diğer yandan makul süre haklı fesih nedeninin meydana gelmesinden itibaren değil de bu nedenin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başladığından, uzun zaman önce meydana gelen fesih nedenini yeni öğrenen işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkündür. Örneğin, işçinin üç yıl önce hırsızlık yaptığını ya da aile bireylerinden birine altı ay önce tecavüz ettiğini bugün öğrenen işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak bu durum her haklı fesih nedeninde değil, hâlâ haklı neden olarak nitelendirilebilen fesih nedenleri için söz konusu olur. Bu nedendir ki, örneğin işverenin işçinin bir yıl önce üç gün üst üste işe gelmediğini öğrenmesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir¹⁰³⁰.

b) Özel Düzenlemeler

İşK. 26. madde düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal ve benzerleri uyarınca haklı nedenle feshinde, Deniz İşK. 15. madde düzenlemesi uyarınca ise tüm haklı nedenle fesih hallerinde¹⁰³¹ fesih hakkının kullanılması altı işgünlük ve bir yıllık olmak üzere özel ve genel¹⁰³² hak düşürücü sürelerle tâbi kılınmıştır.

¹⁰²⁸ **BAB**, s. 7, 9.

¹⁰²⁹ **OĞUZMAN**, s. 113 ; **KAPLAN**, s. 174.

¹⁰³⁰ **OĞUZMAN**, s. 114 ; **ATABEK**, s. 167-168.

¹⁰³¹ Doktrinde altı işgünlük sürenin her iki tarafa da haklı fesih hakkı veren ortak nedenler bakımından uygulanmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş için bkz. **OKAY**, s. 327. Kanaatimizce, Kanunun 15. maddesinin lafzı haklı fesih nedenleri açısından böyle bir ayırım yapmayı gerektirmemektedir. Bu nedenle bu hallerde de tarafların haklı nedenle fesih haklarını altı işgünlük hak düşürücü süre içerisinde kullanmaları gerekmektedir.

¹⁰³² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 204 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 592.

İşverenin fesih hakkını bu süreler içinde kullanması gerekliliğinden ne anlaşılması gerektiği hakkında doktrinde farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bir görüş, fesih beyanının bu süreler içinde işçiye varmasının anlaşılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰³³. Bu görüşün karşısında ise, işverenin fesih iradesini açıkladığı ve işçiye ulaşması için işleme koyduğu tarihin hak düşürücü süre içinde olmasının yeterli olduğu görüşü yer almaktadır¹⁰³⁴. Nitekim Yargıtay da aynı görüşte olup, altı işgünlük süre içerisinde fesih beyanının karşı tarafa varmasını aramamakta, bu süre içerisinde açıklanmasını yeterli bulmaktadır¹⁰³⁵. Yer verilen ilk görüş fesih beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurma anı ile uyumlu olup, bu açıdan isabetlidir. Ancak kanaatimizce, fesih iradesini süresi içerisinde ortaya koyan işveren herhangi bir nedenle kendisi dışında meydana gelen aksaklıktan, gecikmeden sorumlu tutulmamalıdır. Bu nedenle söz konusu süreler içerisinde fesih beyanının açıklanmasının gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmelidir.

Altı işgünlük süre, işverenin fail ve fiili öğrendiği günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Yenilik doğuran haklar hak sahibinin yanı sıra yasal veya iradi temsilcisi tarafından da kullanılabilirliğinden, işveren dışında fesih yetkisine sahip kanuni ya da iradi temsilcisi de iş sözleşmesini feshedebilecektir¹⁰³⁶. İşverenin tüzel kişi olması halinde ise iş sözleşmesi yetkili organ tarafından feshedilecektir. Bu nedenle söz konusu kişilerin fail ve fiili öğrenmesi ile birlikte altı işgünlük süre işlemeye başlar.

Sözleşmenin feshedilebilmesi için basit bir tahmin ya da zan yeterli olmadığından¹⁰³⁷ bir soruşturma yapılması ya da kurul kararı alınması gerekiyorsa, bu işlemlerin bitmesi ve feshe yetkili kişinin sonucu öğrenmesi ile birlikte söz

¹⁰³³ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 218-219 ; TUNÇOMAĞ, s. 129 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 240 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 63.

¹⁰³⁴ ÇİL, Şerh, s. 2005-2006 ; GÜNAY, s. 368-369 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 217-218.

¹⁰³⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2001, 17435 / 1590: AKYİĞİT, Şerh, s. 1338-1339 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.10.2008, E. 2007/30135, K. 2008/28412 ; T. 2.2.2009, E. 2008/9790, K. 2009/1003: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.2.2010, E. 2008/16869, K. 2010/3345: ÇİL, İlke Kararları, s. 524-525 ; Yargıtay 9. H.D., T. 18.3.2009, E. 2007/38632, K. 2009/7333: ÇİL, İlke Kararları, s. 526-528 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.2008, E. 2007/21798, K. 2008/13460: ÇİL, İlke Kararları, s. 533-535.

¹⁰³⁶ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 203 vd. ; NARMANLIOĞLU, s. 321-322 ; ODAMAN, s. 254-256 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 1296 vd. ; KAPLAN, s. 22-23 ; BAYCIK, s. 284-288.

¹⁰³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 13.3.2006, E. 2005/27041, K. 2006/6009: ÇİL, Şerh, s. 1863.

konusu süre işlemeye başlar¹⁰³⁸. Ancak söz konusu aşamalar makul süre içerisinde tamamlanmalıdır¹⁰³⁹.

İşK. md. 25/II-f düzenlemesinde olduğu gibi işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için hakkındaki ceza hükmünün kesinleşmesinin arandığı hallerde ise altı işgünlük süre işverenin ceza hükmünün kesinleştiğini öğrendiği tarihte işlemeye başlar¹⁰⁴⁰. Fesih nedeni devam eden bir davranış ise, süre davranışın bittiği tarihten itibaren işlerlik kazanır¹⁰⁴¹. Örneğin, işçinin devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshi ancak işçinin işyerine dönmesinden sonra altı işgünü içinde mümkündür¹⁰⁴².

İlgili maddelerde açıkça işgünü ifadesi kullanıldığından bu sürenin hesabında o işyerinde çalışılan günler esas alınır¹⁰⁴³. Hafta tatili, ulusal bayram ile genel tatil günleri ise dikkate alınmaz¹⁰⁴⁴. Buna karşılık gemide yürütülen faaliyetler devamlılık arz ettiğinden, haftanın her günü işgünüdür ve gemideki tüm gemi adamları için geçerli olan bir hafta tatili günü bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu altı işgünlük sürenin hesaplanmasında sözleşmesi haklı nedenle feshedilen gemi adamının hafta tatili dikkate alınmalıdır¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁸ Buna karşılık tespit edilen bir kararında Yargıtay, olayın öğrenilmesinin üzerinden altı işgünü geçtikten sonra disiplin kurulunun önüne getirilmesi nedeniyle artık disiplin kurulu kararı ile dahi feshe gitmenin haksız fesih teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 8.6.1998, E. 1998/8300, K. 1998/10068: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰³⁹ **KILIÇOĞLU / ŞENOC AK**, İş Kanunu Şerhi, s. 430, 432.

¹⁰⁴⁰ **ÇİL**, Şerh, s. 1833 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOC AK**, İş Kanunu Şerhi, s. 430.

¹⁰⁴¹ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.1992, 410/5911: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1347 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2006, E. 2005/24318, K. 2006/5304 ; T. 16.3.2006, E. 2005/25407, K. 2006/6771 ; T. 24.10.2008, E. 2007/30135, K. 2008/28412 ; T. 2.2.2009, E. 2008/9790, K. 2009/1003: (<http://www.kazanci.com>) ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.5.2005, E. 2005/12596, K. 2005/15465: **ÇİL**, Şerh, s. 2024-2025 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.6.1999, E. 1999/8520, K. 1999/9606: **ÇİL**, Şerh, s. 2056-2057 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.2.2010, E. 2008/16869, K. 2010/3345: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 524-525 ; Yargıtay 9. H.D., T. 14.5.2009, E. 2008/152, K. 2009/13471: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 525-526 ; Yargıtay 9. H.D., T. 18.3.2009, E. 2007/38632, K. 2009/7333: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 526-528 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.2008, E. 2007/21798, K. 2008/13460: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 533-535.

¹⁰⁴² İşçinin devamsızlığı süresince iş sözleşmesinin feshedilebileceği, işyerinde çalışmaya başladığı andan itibaren ise işverenin sözleşmeyi feshedemeyeceği görüşünde bkz. **GÜNAY**, İş Davaları, s. 218.

¹⁰⁴³ Her işyerine göre bir değerlendirme yapmak yerine İş Hukuku açısından cumartesi günlerinin işgünü olması nedeniyle cumartesinin de hesaba katılması gerektiğini savunan görüşte bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 593.

¹⁰⁴⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 205 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 593-594 ; **ŞAKAR**, s. 131 ; **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 499 ; **EKONOMİ**, s. 459 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 218 ; **SÜZEK**, s. 658-659 ; **ÇELİK**, s. 290, 548 numaralı dn. ; **NARMANLIOĞLU**, s. 320-324 ; **SÜMER**, s. 225 ; **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 222-223 ; **GÜNAY**, s. 368-369 ; **ÇİL**, Şerh, s. 2004-2005 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1331-1132 ; **ÖZBEK**, s. 61 ; **ODAMAN**, s. 253-254, 256-258 ; **ERGİN**, s. 166-167 ; **KAPLAN**, s. 172-173 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 62-63.

¹⁰⁴⁵ **KOYUNCU**, s. 89, 40 numaralı dn.

Bir yıllık süre ise, olayın meydana gelmesinden itibaren hesaplanması gereken bir takvim yılıdır ve altı işgünlük sürenin aksine olayın devam etmesi bu sürenin işlenmesini etkilememektedir. Bir diğer deyişle, altı işgünlük süre için söz konusu olan esneklik bir yıllık süre açısından geçerli değildir¹⁰⁴⁶.

Daha önce de belirtildiği üzere, İşK. md. 25/II-f düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçi hakkındaki ceza hükmünün kesinleşmesi şarttır ve işverenin de bu ana kadar beklemesi gerekir. Belirtilen bu durumun söz konusu hükmün uygulanmasını nerdeyse imkânsız kıldığını söylemek yanlış olmaz. Zira, ülkemizde yargılama sürecinin hızlı olmaması, hükmün kesinleşmesinin yıllar alması nedeniyle çoğu durumda olayın üzerinden bir yıl geçmesine rağmen ceza yargılaması sonuçlandırılmamış olacak, dolayısıyla da işverenin fesih hakkı düşecektir. Bu nedenle doktrinde, bir yıllık sürenin hükmün kesinleşmesinden itibaren işletilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁴⁷. Diğer yandan, işçinin işlediği suçun İşK. md. 25/II-b, c, d veya e düzenlemelerini de ihlal etmesi halinde işverenin yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden bu hükümler uyarınca iş sözleşmesini feshedebileceği¹⁰⁴⁸ de unutulmamalıdır.

Haklı nedenin olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yılın dolmasına altı işgününden az bir süre kala öğrenilmesi durumunda ise, fesih hakkı kalan süre içinde kullanılmalıdır¹⁰⁴⁹. Nitekim Yargıtay HGK., soruşturmanın olayın üzerinden bir yıldan fazla süre geçtikten sonra tamamlanması nedeniyle yapılan feshin haksız fesih olduğuna karar vermiştir¹⁰⁵⁰.

Sadece İşK. uygulaması açısından işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde¹⁰⁵¹ bir yıllık üst süre uygulanmamaktadır. Bu durumda olayın üzerinden ne

¹⁰⁴⁶ Haklı neden oluşturan olay devamlılık gösteriyorsa bir yıllık sürenin de işlemeyeceği görüşünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 594 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 255. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.1995, E. 1995/20947, K. 1995/35190: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰⁴⁷ **ÇİL**, Şerh, s. 1833-1834, 2004.

¹⁰⁴⁸ **ÇİL**, Şerh, s. 1833.

¹⁰⁴⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 205-206 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 594 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1330, 1332 ; **ODAMAN**, s. 254 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 430.

¹⁰⁵⁰ Yargıtay H.G.K., T. 18.3.1998, E. 1998/9-227, K. 1998/227: (<http://www.kazanci.com>).

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2003, E. 2003/19185, K. 2003/19805: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰⁵¹ İşçinin kendisi yerine bir başkasına maddi çıkar sağlaması halinde de bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeyeceği görüşünde bkz. **ÇİL**, Şerh, s. 2004.

kadar süre geçerse geçsin durumun öğrenilmesinden itibaren altı işgünlük süreye uymak koşuluyla işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁰⁵².

Söz konusu istisnanın öngörülmesine ülkemizde son yıllarda özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar ve bu gibi sektörlerde kayıtların zor fark edilmesi¹⁰⁵³ neden olmuştur. Bu durum maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “(...) Ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25. maddenin (II) numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir”.

Doktrinde söz konusu düzenleme çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Yapılan eleştirilerden ilki, işçinin olaydan maddi çıkar sağlamasının yerine olayı gizlemesi ve işverenin öğrenmesini engellemesinin bir yıllık sürenin uygulanmama hali olarak belirlenmesinin yerinde olacağı yönündedir¹⁰⁵⁴. Bir diğer eleştiri ise, “maddi çıkar sağlama” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğu ve söz konusu düzenlemenin Anayasaya (AY md. 2, 10) aykırı olduğu yönündedir¹⁰⁵⁵.

3) Haklı Nedenle Feshin Hüküm Doğurma Anı

Yöneltildiği gerekli bir irade beyanı hüküm ve sonuçlarını karşı tarafa vardığı andan itibaren doğurur. Hazır olan bir kişiye karşı sözlü bir beyanda bulunulduğunda beyanın açıklanması ile karşı tarafça öğrenilmesi aynı anda gerçekleştiğinden o anda hükümleri meydana gelir. Türk BK 4. maddesi çağın gereklerini ve teknolojik gelişmeleri nazara alarak, “telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri hazır olanlar arasında yapılmış sayıldığı” kuralını getirmiştir. Bu nedenle Kanunun yürürlüğe girmesi ile

¹⁰⁵² Böyle bir durumda hem altı işgünlük hem de bir yıllık sürelerin uygulanmayacağı, dolayısıyla işverenin süresiz fesih hakkı olduğu görüşünde bkz. **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 429.

¹⁰⁵³ **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 430.

¹⁰⁵⁴ **ÇİL**, Şerh, s. 2004.

¹⁰⁵⁵ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1333-1334 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 172-173 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 255.

birlikte, telefonun yanı sıra ICQ, MSN, Skype gibi araçlarla doğrudan iletişimin sağlandığı durumlarda da beyanın açıklanması ile karşı tarafça öğrenilmesinin aynı anda gerçekleştiği tereddütsüz kabul edilecektir. Ancak bu gibi durumlarda beyanın açık ve anlaşılır olması da gerekir¹⁰⁵⁶. Dolayısıyla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini bu şekilde işçiye sözlü olarak iletildiği anda fesih sonuçlarını doğuracaktır.

Buna karşılık haklı nedenle fesih beyanının yazılı olarak yapıldığı durumlarda hükümlerini ne zaman doğurduğunun tespiti gerekir.

Yazılı bir irade beyanının muhataba şahsen elden verilmesi halinde de hazırlar arasında yazılı bir irade beyanının söz konusu olduğu ve beyanın muhataba ulaştığı kabul edilmektedir¹⁰⁵⁷. Bu nedenle yazılı fesih bildirimini işçiye elden teslim edilmesi halinde haklı nedenle fesih sonuçlarını bu andan itibaren doğurmaya başlar.

Buna karşılık Alman Medeni Kanunu'nun aksine Borçlar Kanunumuzda hazır olmayan bir kişiye yöneltilen irade beyanının hükümlerini doğurma anına ilişkin açık ve genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde farklı teoriler ortaya atılmıştır. Bu teoriler; beyanının beyanda bulunan kimseden çıktığı anı esas alan açıklama teorisi, beyanın karşı tarafa ulaşması için yapılan son fiilin anını esas alan gönderme teorisi, irade beyanının karşı tarafa ulaştığı anı esas alan varma teorisi ve irade beyanının muhatap tarafından öğrenilme anını esas alan öğrenme teorisidir. Bugün çoğunluk görüşü, BK 3, 5 ve 9. (Türk BK 3, 5 ve 10.) madde düzenlemelerinden hareketle varma teorisini savunmakta, irade beyanının karşı tarafa vardığı, onun hâkimiyet alanına girdiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurduğunu kabul etmektedir¹⁰⁵⁸. Bu durumda muhatabın bu beyanı henüz öğrenmemiş olmasının ya da kasten bu beyanı almaktan kaçınmasının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

¹⁰⁵⁶ TUNÇOMAĞ, s. 127 ; OĞUZMAN, s. 122 ; EREN, s. 130 ; SOYER, Fesih Bildirimi, s. 1065 ; NARMANLIOĞLU, s. 265.

¹⁰⁵⁷ EREN, s. 133 ; ENGEL, s. 128 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 342.

¹⁰⁵⁸ Azınlık görüşü ise, bu hususta genel bir hüküm bulunmaması nedeniyle genel bir görüş benimsemek yerine her hukuki muamelenin mahiyeti ve hangi tarafın menfaatinin korunması gerektiği göz önünde tutularak bir sonuca varmak gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih beyanı, işçiye yöneltilmesi ile hükümlerini doğurur. Bkz. OĞUZMAN, s. 130 ; OĞUZMAN / BARLAS, s. 175-176.

Bu kabul doğrultusunda, irade bildiriminin tek taraflı olarak geri alınabilmesi ancak karşı tarafa ulaşmadan ya da ulaşılmış olmakla beraber henüz karşı tarafça öğrenilmeden veya bildirim ile aynı anda ulaştığında mümkündür. Buna karşılık irade bildirimini karşı tarafa vardiktan, dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra ancak tarafların anlaşmaları ile geri alınabilir. Bu durumun nedeni yenilik doğuran bir işlemin meydana getirdiği hukuki sonucun karşı taraf için açık, belirli ve kesin olması gerekliliği ve bu nitelikleri gereği yenilik doğuran hakların bir defa kullanılmaları ile sona ermeleridir. Kanunda irade beyanının tek taraflı olarak geri alınabilmesi hususunda genel bir düzenleme bulunmadığından, BK'nun icap ve kabul beyanlarının geri alınmasına ilişkin 9. madde (Türk BK'nun 10. madde) düzenlemesinden kıyasen yararlanılmaktadır¹⁰⁵⁹.

Belirtilenler doğrultusunda, işveren tarafından yazılı olarak yapılan haklı nedenle fesih bildirimini işçiye ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle posta yolu ile gönderilen fesih beyanı işçiye ulaştığı anda, elektronik posta yolu ile gönderilen fesih beyanı ise işçinin elektronik posta adresine gönderilmekle hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁰⁶⁰.

Doktrinde yer alan azınlık görüşü ise, haklı fesih nedenleri arasında bir ayırım yaparak hastalık, cezaevinde bulunma, devamsızlık gibi fesih bildirimının işçi tarafından öğrenilmesinin mümkün olmadığı hallerde feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması açısından öğrenme anının esas alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁶¹. İşyeri dışında işlediği bir suç nedeniyle cezaevinde tutuklu olan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin bir kararında da Yargıtay, fesih bildiriminin işçi yönünden öğrenilmesi anını esas almıştır¹⁰⁶². Kanaatimizce, feshin sonuçlarını doğurması bakımından işçinin fesih bildirimini öğrenmesinin bir önemi olmadığından haklı fesih nedenleri arasında bu şekilde bir ayırım yapmak gereksizdir.

¹⁰⁵⁹ von TUHR, s. 160 vd. ; VIONNET, s. 355 ; SELİÇİ, s. 128-129 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 155 vd. ; TUNÇOMAĞ, s. 128-130 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 239 ; SOYER, Fesih Bildirimi, s. 1065-1066 ; KAPLAN, s. 27 ; ÇELİK, s. 194-195 ; SEROZAN, s. 47, 51 ; BUZ, s. 75, 305-306 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 186, 256-258, 452 ; SARI, s. 262, 17 numaralı dn. ; DEMİRBAŞ, s. 28, 75-76, 79 ; BAYCIK, s. 245 ; ALTINOK ORMANCI, s. 183, 212-213.

¹⁰⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 596.

¹⁰⁶¹ ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 41.

¹⁰⁶² Yargıtay 9. H.D., T. 16.6.2004, E. 2004/2751, K. 2004/14995: ÇİL, s. 881-882.

Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmasının iki yasal istisnası vardır.

Deniz İşK.'na tâbi bir iş sözleşmesinin işveren ya da gemi adamı tarafından olağan veya haklı nedenle feshedileceği zamanda gemi seyir halinde ise, sözleşme Kanununun 17. madde düzenlemesi uyarınca kararlaştırılmış limanda, kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ise ilk uğranılacak limanda geminin emniyet altına alındığı anda sona ermektedir. Bu durumda fesih beyanının sonuçları düzenlemede belirtilen haller gerçekleşinceye kadar askıda kalmakta, belirtilen bu haller gerçekleştiğinde ise ikinci bir fesih beyanına gerek olmaksızın sonuçları kendiliğinden meydana gelmektedir. Söz konusu düzenleme deniz işinin gerekleri göz önünde tutulmak suretiyle getirilmiş¹⁰⁶³ yerinde bir düzenlemedir.

Bir ayrık durum da 7201 sayılı Tebligat Kanunu¹⁰⁶⁴ kapsamında yapılan bildirimler için öngörülmüştür. Kanununun 20. madde düzenlemesi uyarınca, tebliğ yapılacak kişi veya aynı konutta oturan kişilerden yahut hizmetçilerden biri adreste bulunamaz ve ihbarname kapıya yapıştırılırsa, bildirim bu tarihten itibaren on beş gün sonra yapılmış sayılmaktadır.

Belirtilen yasal durumların dışında, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın sözleşmenin sona ermesini bir vadeye bağlaması, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece mümkündür¹⁰⁶⁵.

Uygulamada kimi zaman, haklı nedenle fesih beyanında sözleşmenin geçmiş bir tarihten itibaren feshedildiğini belirten bir ifadeye yer verilmektedir. Örneğin, işveren 8.7.2010 tarihinde gönderdiği ihtarnamede işçinin iş sözleşmesini 2.7.2010 tarihi itibarıyla İşK. md. 25/II-g hükmü uyarınca feshettiğini belirtebilmektedir. Ancak fesih geçmişe değil, geleceğe etkili olarak sonuçlarını doğurur. Bu nedenle bu

¹⁰⁶³ KOYUNCU, s. 86.

¹⁰⁶⁴ RG, 19.2.1959, No. 10139.

¹⁰⁶⁵ OĞUZMAN, s. 133 ; SELİÇİ, s. 157-158 ; ULUCAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 516 ; OKAY, s. 327 ; KAPLAN, s. 125.

İsviçre doktrininde de çoğunluk görüşü, sosyal gerekçelerle, özellikle de zayıf konumdaki işçiyi koruma gerekçesiyle, iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesinin bir vadeye bağlanabileceği, ancak bunun ihbar süresinden daha kısa olması gerektiği yönündedir. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 352-354 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 27.

şekilde bir belirleme geçerli değildir. Nitekim işçinin iş sözleşmesinin İşK. md. 25/IV hükmü uyarınca feshedildiği bir olayda, işveren iş sözleşmesinin 19.5.2004 tarihi itibarıyla feshedildiğini bildiren fesih beyanını 13.9.2005 tarihinde tebliğ etmiştir. Yargıtay, 13.9.2005 tarihli fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla fesih nedenine ilişkin yasal şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁶⁶. Dolayısıyla, feshin geçmişe etkili olarak kullanılmasını kabul etmemiştir.

Fesih bildirimini işçiye ulaşmadan ya da ulaşmış olmakla birlikte henüz öğrenilmeden veya fesih bildirimini ile aynı anda ulaşmak kaydıyla tek taraflı geri alınabilir. Bu durumda iş sözleşmesi hiç sona ermemiş olur ve kaldığı yerden devam eder. İşçinin hâkimiyet alanına girip sonuçlarını doğurmaya başlamış bir fesih bildiriminin geri alınması ise; ancak işçi ve işverenin bu hususta anlaşmaları ile mümkündür¹⁰⁶⁷. Doktrindeki baskın görüş uyarınca, sona ermiş bir borç ilişkisinin tarafların anlaşması ile tekrar ihya edilmesi ancak kanunda bu yönde açık bir hüküm bulunması halinde mümkün olduğundan bu anlaşma feshin tüm sonuçlarını geçmişe etkili olarak kaldırıp iş sözleşmesini devam ettiren bir anlaşma değildir. Bu anlaşma, taraflar arasında eski sözleşmenin koşulları ile yeni bir iş sözleşmesi kuran bir anlaşmadır. Böylelikle de hem tarafların hem de bu hukuki ilişkiye katılmış 3. kişilerin menfaatlerinin korunduğu savunulmaktadır¹⁰⁶⁸.

Ancak bu görüşü yalnız tarafların menfaatlerinin söz konusu olduğu haller açısından da geçerli kabul etmek taraf menfaatlerini korumaktan çok menfaatler dengesine aykırılık yaratır. Şöyle ki, iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle

¹⁰⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 23.1.2006, E. 2005/39176, K. 2006/947: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰⁶⁷ OĞUZMAN, s. 131-132 ; SELİÇİ, s. 128-129 ; SÜMER, s. 223 ; ÇELİK, s. 194 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 595-596 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 240-241 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 191 ; GÜNAY, s. 246 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 36 ; Savaş TAŞKENT, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 57 ; ENGİN, s. 10 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 149-150 ; KAPLAN, s. 26-27 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 1314-1315 ; BAYDUR, s. 182 ; GÖKÇE, s. 65 ; Ç. ÇELİK, s. 20.

¹⁰⁶⁸ OĞUZMAN, s. 133-134 ; Seyfullah EDİS / Aydın ZEVLİLİLER / Şeref ERTAŞ / Durmuş TEZCAN / Hasan PETEK, “Yenilik Doğurucu İşlemden Rücu Etmek Mümkün mü? (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 41 ; EREN, s. 64-65 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 241 ; ŞAHLANAN, s. 165-166 ; UŞAN, s. 125 ; ENGİN, s. 10 ; ODAMAN, s. 273 ; KAPLAN, s. 26-27 ; BAYDUR, s. 182 ; DEMİRBAŞ, s. 79 ; Ç. ÇELİK, s. 20.

Bu görüşte olmakla birlikte tarafların böyle bir durumda eski sözleşme ile yenisi arasında bir kesinti olmadığının varsayıldığını kararlaştırabilmelerini mümkün bulanlar da mevcuttur. Bkz. EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, 155-156.

feshedilen işçinin işverenin rızası veya ricası ile çalışmaya devam etmesi halinde taraflar arasında aynı koşullarda yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek işçinin işyerindeki kıdeminin ve kıdeme bağlı haklarının sıfırlanmasına neden olur. Bu durum ise ilk başta sözleşmesi haklı nedenle feshedilse de sonrasında bir bakıma affedilen işçinin mağduriyetine yol açar. Bu nedenle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra işçi ile anlaşarak geri alınması halinde, fesih hakkı kullanılmamış sayılmalı ve iş sözleşmesinin kaldığı yerden devam ettiği kabul edilmelidir¹⁰⁶⁹.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda istifa eden işçinin ara vermeden çalışmaya devam etmesi üzerine sözleşmesinin sona ermediğine hükmetmiştir¹⁰⁷⁰. Başka bir kararında, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin fesih işlemine rağmen kısa bir süre sonra yeniden işe alınması affedilmesi olarak nitelendirilmiş ve kıdem süresi işe ilk girdiği tarihten emeklilik tarihine kadar olan sürede sadece fesih nedeniyle çalışmadığı süreler ile ücretsiz izin kullandığı süreler nazara alınmayarak hesaplanmıştır¹⁰⁷¹. Bir diğer kararında ise, bildirilen ihbar süresi sona erdikten sonra işçinin çalışmaya devam etmesi nedeniyle yapılan fesih bildiriminin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda örtülü bir anlaşmanın söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁰⁷².

B- Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları

İşverenin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yönelik irade beyanı işçiye ulaştığı anda sonuçlarını doğurur ve taraflar arasında mevcut iş sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer. Dolayısıyla fesih anına kadar sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler geçerliliklerini korur. Bunun yanı sıra iş sözleşmesinin sona ermesiyle bazı yeni hak ve yükümlülükler de doğar.

¹⁰⁶⁹ Bu görüşte bkz. **SELİÇİ**, s. 130-131 ; **ENGEL**, s. 33 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 322 ; **ÇELİK**, s. 195 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 596-597 ; **OKAY**, s. 328 ; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 258, 443 vd. ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s. 1316 ; **BAYCIK**, s. 249, 419 ; **ALTINOKORMANCI**, s. 183.

¹⁰⁷⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 11.12.2006, E. 2006/25699, K. 2006/32649: Çalışma ve Toplum, S. 13, İstanbul 2007/2, s. 209-210.

¹⁰⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T. 11.3.2004, E. 2003/15480, K. 2004/4782: (<http://www.kazanci.com>).

¹⁰⁷² Yargıtay 9. H.D., T. 14.7.2008, E. 2008/1925, K. 2008/20004: (<http://www.kazanci.com>).

1) Ücret

BK madde 326/f.2 ile Türk BK madde 442/f.1¹⁰⁷³, İşK. madde 32/f.5 ve Deniz İşK. madde 29/f.4 düzenlemeleri uyarınca, işçinin feshe kadar kanundan ya da iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatleri tam olarak ödenmelidir. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesi hangi nedenle feshedilmiş olursa olsun, fesih ile birlikte işçinin birikmiş ücret alacağı muaccel olur ve ödenmesi gerekir.

Gazetecilerin diğer işçilerden farklı olarak ücretlerini her ay peşin almaları ve ücretin peşin ödenmesinin aksi kararlaştırılmayan emredici nitelikte bir kural olması¹⁰⁷⁴ nedeniyle Basın İşK.'nda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin ücrete ilişkin bir diğer sonucu ise, işçinin ücreti peşin olarak ödeniyorsa ya da işveren işçiye avans vermişse bunların işverene iadesidir. Ücretin iadesinde, işçi çalıştığı sürenin ücretini alıkoymalı ve geri kalan kısmını işverene geri ödemelidir.

Buna karşılık Basın İşK.'nda istisnai bir düzenleme yer almaktadır. Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesi “*Mukavele müddeti sona ermeden evvel kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamaz.*” şeklindedir. Bu hüküm gereği, iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve işveren tarafından gazetecinin kusuru dışında feshedilmesi durumu ile sınırlı olarak gazetecinin önceden aldığı ücreti iade yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu hal dışında iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin işlememiş bulunan kısmını geri vermek zorundadır¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷³ Söz konusu fıkra düzenlemesi BK'nun mevcut düzenlemesine nazaran daha genel nitelikte olup, “*Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur.*” şeklindedir.

¹⁰⁷⁴ TUNCAY, s. 49 ; ÖZEK, s. 72-73 ; ULUCAN, Basın İş, s. 42-43 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 180-181 ; UÇUM / KARATAŞ, s. 582 ; ATILGAN, s. 71-72 ; ATILGAN, Fikir İşçileri, s. 99-100 ; GÖKÇEK KARACA, s. 134-135.

¹⁰⁷⁵ OĞUZMAN, s. 228 ; OĞUZMAN, Gazeteciler, s. 871 ; TUNCAY, s. 63 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 78 ; ŞAKAR, s. 231, 249 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 181-182 ; ATILGAN, s. 72-73 ; ATILGAN, Fikir İşçileri, s. 99.

Söz konusu düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmeleri değil belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından öngörüldüğü ve metinde yer alan “*mukavele müddeti*” ifadesinden bir aylık sürenin anlaşılması gerektiği görüşünde bkz. ULUCAN, Basın İş, s. 43-45.

2) Çalışma Belgesi Verilmesi

BK 335. madde ile Türk BK 426. madde¹⁰⁷⁶, İşK. 28. madde ve Deniz İşK. 12. madde düzenlemeleri uyarınca, işveren işten ayrılan işçiye kimliğine, yapılan iş ve süresine ilişkin bilgileri havi bir çalışma belgesi vermelidir. Madde metinlerinde sınırlayıcı herhangi bir ifade yer olmadığından, hatta Deniz İşK. ile İşK. belirtilen düzenlemelerinde yer verilen “*işinden ayrılan*” ifadesinden de anlaşıldığı üzere iş sözleşmesinin sona erme nedeni önemli değildir. Bu nedenle iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçiye de bir çalışma belgesi verilmesi gerekir. İşverenin söz konusu yükümlülüğü BK uygulaması ve Türk BK düzenlemesi açısından işçinin bu yöndeki talebi ile doğarken, İşK. ile Deniz İşK. uygulamaları açısından işçinin talep etmesine gerek olmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden doğar¹⁰⁷⁷.

Buna karşılık uygulamada “bonservis” olarak adlandırılan ve sadece BK ile Türk BK ve Deniz İşK’nda düzenlenen işçiye ait diğer kişisel bilgilerin de yer aldığı belgenin düzenlenmesi için işçinin bu yönde talebi gereklidir¹⁰⁷⁸. Belirtilen bu belgede iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğine dair bir ifade kullanılmamakla birlikte¹⁰⁷⁹ işçinin yaptığı işin özellikleri ile tutumu hakkında bilgilere yer verildiğinden; iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin bonservis talep etmesinin uygulamada pek rastlanılan bir durum olmadığı kanısındayız.

Söz konusu belgelerin düzenlenme gayesi işçinin yeni bir iş bulmasını kolaylaştırmak olduğundan vaktinde verilmeleri¹⁰⁸⁰ ve doğru bilgileri içermeleri gerekir. Aksi takdirde, zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat talep edebilir. Böyle bir durumda işverenin eski işçisine karşı

¹⁰⁷⁶ Türk BK’nun söz konusu madde düzenlemesinin özelliği, işvereni sadece iş sözleşmesinin sona ermesi halinde değil, işçinin isteği üzerine her zaman, iş sözleşmesi devam ederken bile çalışma belgesi vermekle yükümlü kılmasıdır. **EKMEKÇİ**, s. 170.

¹⁰⁷⁷ Fransız İş Kodu’nun L. 1234-19 maddesi uyarınca, işveren iş sözleşmesinin bitiminde, sözleşmesinin süresi ve sona erme nedeni ne olursa olsun işçiye bir çalışma belgesi vermek zorundadır.

¹⁰⁷⁸ İşK.’nda söz konusu belgeye ilişkin bir düzenleme olmadığından; doktrinde, işverenin bu belgeyi düzenlemeye zorlanamayacağı ve isterse bunu düzenleyip verebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **ÇELİK**, s. 299 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 53 ; **Nağme N. HOZAR**, “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü”, Sicil, S. 15, İstanbul Eylül 2009, s. 253.

¹⁰⁷⁹ **HOZAR**, s. 256.

¹⁰⁸⁰ İsviçre Hukukunda, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra söz konusu belgenin verilmesi on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. **AUBERT**, s. 1745. Türk Hukuku açısından aynı görüşte bkz. **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 180.

sorumluluğu borca aykırı davranışından kaynaklanırken, yeni işverene karşı sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur. Bunun yanı sıra, gemi adamının veya yeni işverenin isteği üzerine bağlama limanındaki liman başkanlığınca inceleme yapılabilir ve bunun sonucunu gösteren bir belge de gemi adamına veya yeni işverenine verilir. Ayrıca İşK. 99. madde c bendi uyarınca işçiye çalışma belgesi vermeyen veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan, Deniz İşK. 50. madde c bendi uyarınca ise gemi adamına çalışma belgesi vermeyen işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası da uygulanmaktadır¹⁰⁸¹.

Basın İşK.'nda ise, bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Borçlar Kanunu, Basın İşK. karşısında genel kanun niteliğinde olduğundan gazeteci BK 335. (Türk BK 426.) madde hükmü uyarınca çalışma belgesi ya da bonservis verilmesini talep edebilir. Eğer işveren talebe rağmen çalışma belgesini vermezse, gazetecilerin çalışmaları Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü nezdinde tutulan bir sicilde yer aldığından gazeteci veya yeni işvereni söz konusu genel müdürlükten bu belgeyi temin edebilir¹⁰⁸².

3) Uğranılan Zararın Tazmini

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin bir diğer sonucu da fesih hakkını kullanan tarafın tazminat talep edebilmesidir. İşveren, BK md. 345/f.1 ile Türk BK md. 437/f.1¹⁰⁸³, İşK. md. 26/f.2 ve Deniz İşK. md. 15/f.2 hükümlerinde düzenlenen tazminatı talep edebilmek için iş sözleşmesini işçinin sözleşmeye aykırı bir davranışı sonucu haklı nedenle feshetmiş ve bundan bir zarara uğramış olmalıdır¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸¹ OĞUZMAN, s. 228 vd. ; ATABEK, s. 182 vd. ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 192-193 ; ÇELİK, s. 299 ; SÜZEK, s. 721 ; NARMANLIOĞLU, s. 398-400 ; ODAMAN, s. 277-279 ; OKAY, s. 316-317 ; OKAY, Yeni Deniz İş Kanunu, s. 358-359 ; SONGU ÖKTEM, s. 857 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 197 ; KAPLAN, s. 110-111 ; HOZAR, s. 256-258.

¹⁰⁸² ŞAKAR, Gazeteci, s. 498 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 116-117 ; GÖKÇEK KARACA, s. 201.

¹⁰⁸³ Söz konusu düzenleme BK 345. maddesine paralel nitelikte olup, metin dilinin sadeleştirilmesi dışında herhangi bir değişiklik içermemektedir.

¹⁰⁸⁴ OĞUZMAN, s. 267-268 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7421 ; OLGAC, Hizmet Akdi, s. 429-431 ; OLGAC, s. 89-91 ; OKAY, s. 329 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1335 ; ÇİL, Şerh, s. 2007.

İş sözleşmesinin altı işgünlük sürenin dolmasından sonra feshedildiği, yani haksız feshin söz konusu olduğu durumlarda sözleşmeyi fesheden tarafın İşK. md. 26/f. 2 uyarınca tazminat talep edemeyeceği, ancak fesih nedeninin kişilik haklarına aykırılık teşkil eder nitelikte olduğu durumlarda MK md. 24 ve BK md. 49 hükümleri uyarınca tazminat isteyebileceği görüşünde bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 1335.

İşçiye doktrininde ise, sözleşmeyi fesheden tarafın da kusurunun bulunduğu durumlarda hâkimin İşçiye BK md. 337b/f.1 uyarınca tam bir tazminata değil, md. 337b/f.2 hükmü esas alınmak suretiyle tazminata hükmedeceği kabul edilmektedir. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 364-365.

Söz konusu tazminat, sözleşmesel sorumluluğun genel koşullarına tâbi olup¹⁰⁸⁵, işverenin olumlu (müspet) zararının giderilmesi amacına yöneliktir¹⁰⁸⁶. Bu bağlamda, işverenin zararının, bu zararı ile fesih olayı arasında bir nedensellik bağının ve işçinin kusurunun bulunması gerekmektedir. Zararın ispatı ise, işverene aittir¹⁰⁸⁷.

Madde metinlerinde herhangi bir sınırlayıcı ifade yer olmadığından, sadece maddi zarar için değil, manevi zarar için de tazminat istenebilir. Örneğin; iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçi nitelikli bir işçi ise, bu nitelikte yeni bir işçi bulana kadar işverenin işçinin yokluğundan kaynaklanan zararları, işçinin yokluğunda işlerin yetiştirilmesi için diğer işçileri fazla çalışma yapmışlarsa onlara ödenen fazla çalışma ücretleri veya aynı amaçla geçici olarak işçi alınmışsa ona ödenen ücret tazminat kapsamında olacaktır. Ancak iş ilanı vermek gibi yeni bir işçinin işe alınması için yapılan masraflar tazminat kapsamında yer almadığı gibi sözleşmesi feshedilen işçiye ödenmeyen ücretin de hesaplanan tutardan mahsubu gerekir¹⁰⁸⁸. Bunun yanı sıra, örneğin kendisine küfrettiği için iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren, işçinin bu sözleri nedeniyle manevi tazminat talebinde de bulunabilir¹⁰⁸⁹. Ancak, söz konusu tazminat; işverenin sadece iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinden doğan zararlarını gidermeye yöneliktir¹⁰⁹⁰.

İşveren iş sözleşmesini işçinin sözleşmeye aykırı davranışı dışında kalan bir haklı nedenle feshetmiş ise, BK md. 345/f.2, Türk BK md. 437/f.2 düzenlemesi hâkime bütün durum ve koşulları göz önünde tutmak suretiyle haklı nedenle feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirme yetkisi tanımaktadır. Böyle bir halde tazminat ödeme yükümlülüğü hakkaniyet gereği öngörülmüştür. Hâkim, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin süresi ile konusunu, taraflar arasındaki mali ilişkiyi,

¹⁰⁸⁵ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 358 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 27-28.

¹⁰⁸⁶ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 360.

¹⁰⁸⁷ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 358, 361 ; SÜZEK, s. 664 ; ÇELİK, s. 291-292 ; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 220-221 ; TUNÇOMAĞ, Feshi İhbar, s. 240 ; NARMANLIOĞLU, s. 383-385 ; GÜNAY, s. 369 ; ATABEK, s. 170 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7421-7422 ; ODAMAN, s. 274-275 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1334-1336 ; ÇİL, Şerh, s. 2007 ; KAPLAN, s. 179 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 114-115 ; ALTINOK ORMANCI, s. 240.

¹⁰⁸⁸ SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 15 ; Mahmut KABAKCI, “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi”, Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011, s. 136-137 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 361-363.

¹⁰⁸⁹ ÇALIK, s. 271.

¹⁰⁹⁰ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 359.

işçinin ücretinin miktarını, haklı nedenin niteliğini dikkate almak suretiyle tazminata hükmedecektir¹⁰⁹¹. Bunun yanı sıra iki taraf da kusursuz veya aynı derecede kusurlu ise zararın paylaşılması ve fakat fesih nedeni kendi alanında ortaya çıkan tarafın zararın daha fazlasına katlanması, kusur oranları farklı ise kusur oranına göre tazminat miktarının belirlenmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁹².

Görüldüğü üzere, haklı nedenin karşı tarafın sözleşmeye aykırı bir davranışına dayanıp dayanmamasına göre hükmedilecek tazminatın niteliği ve miktarı değişmektedir¹⁰⁹³.

Basın İşK.'nda bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakta, bunun gibi İşK. ile Deniz İşK.'nda da haklı fesih nedeninin işçinin kendi alanından ve fakat sözleşmeye aykırı davranışı dışında kalan bir nedenden kaynaklanması halinde işverenin tazminat hakkı düzenlenmemektedir. Borçlar Kanununun bu kanunlara göre genel kanun niteliğinde olduğunu kabul ettiğimizden, söz konusu kanunlardaki boşlukların BK'nun incelediğimiz ilgili hükümleri ile doldurulmak suretiyle işverenin tazminat talep etmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

4) Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinin bir başka sonucu da gerekli kıdem şartını gerçekleştirmiş işçinin bazı hallerde kıdem tazminatına hak kazanmasıdır.

Gerek yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda gerekse yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu kanun kapsamında yer alan iş ilişkilerinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması hiçbir şekilde söz konusu değildir. İşçi, ancak haklı fesih nedenini işverenin şahsından veya hukuki sahasından kaynaklandığı hallerde BK md. 345/f.2 ile Türk BK md. 437/f.2 uyarınca tazminat talep edebilir. Bu tazminat tam bir tazminat olmayıp, halin icapları ve mahalli âdetler göz önünde tutulmak suretiyle hâkim

¹⁰⁹¹ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 365, 367-368 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs, s. 28 ; ALTINOK ORMANCI, s. 249.

¹⁰⁹² VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 367 ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 15 ; ALTINOK ORMANCI, s. 249.

¹⁰⁹³ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 105.

tarafından belirlenen ve hakkaniyet gereği verilen bir tazminattır. Aksi takdirde, tarafların kendi şahıslarından ya da hukuki sahalarından kaynaklanan haklı bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi imkânsız olacaktır. Tazminatın miktarı belirlenirken sözleşmeyi fesheden tarafın sözleşmenin sona ermesiyle kurtulduğu zarar ile karşı tarafın fesih nedeniyle uğradığı zarar göz önünde tutulur. Ayrıca söz konusu tazminat bir kusura dayanmadığından kusurun varlığı ve ispatı gerekli değildir¹⁰⁹⁴.

İş Kanunlarında bu tür bir tazminata ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde söz konusu kanunlarda bu hususta bir boşluğun bulunduğu ve bunun BK'nun değinilen hükmü ile doldurulması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰⁹⁵.

Buna karşılık kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeleri bakımından aralarında genel olarak paralellik bulunan İşK. ile Deniz İşK. uyarınca işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için sözleşmesi borca aykırı davranışı sonucu haklı nedenle feshedilmemiş olmalıdır. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesi İşK. 25. maddesinin II. bent düzenlemesi dahilinde yer alan bir nedene¹⁰⁹⁶ veya Deniz İşK.'nun 14. maddesinin I. bent düzenlemesinde belirtilen bir nedene dayanılarak haklı feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

Basın İşK.'nda ise gazeteciye kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte iş sözleşmesi hastalığı nedeniyle haklı feshedilen gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı doktrinde tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir. Buna karşılık Kanunun md. 11/f.3 düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş uyarınca; MK'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından ve Basın İşK.'ndaki boşlukların İşK. hükümleri ile giderilmesi kabulünden hareketle sözleşmesi kendi kusuruna dayanan bir nedenle haklı

¹⁰⁹⁴ OĞUZMAN, s. 270 ; BİLGE, s. 235 ; UYGUR, Borçlar Kanunu, s. 7422-7423.

¹⁰⁹⁵ OĞUZMAN, s. 271.

¹⁰⁹⁶ İş sözleşmesi TİSGLK. 45. madde uyarınca haklı nedenle feshedilen işçi de kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Bu durumun doktrinde söz konusu haklı nedenle fesih halinin İşK. md. 25/II dahilinde yer aldığı kabul eden görüş ile de örtüşüğünü söylemek mümkündür. Bu görüşte bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 1127.

feshedilen gazeteciye kıdem tazminatı ödenmez¹⁰⁹⁷. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, “**5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” çalışanlara ancak iki halde kıdem tazminatı hakkı tanımıştır. Bunlardan ilki, sözü edilen Kanunun altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, meslekte en az beş yıl çalışan ve hizmet akdi işverence feshedilen gazeteciler kıdem tazminatına hak kazanır. Diğer ise 11. maddede öngörülmüştür. Bu madde de, “Bir mevkutenin veche ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretine veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir” denilmektedir. Bu durumda yine aynı maddenin yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, gazeteci kıdem tazminatına hak kazanır¹⁰⁹⁸.**” Diğer görüş ise, Kanunun fesih nedenleri arasında herhangi bir ayırım yapmaması nedeniyle bu halde de, şartları varsa, gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı yönündedir¹⁰⁹⁹.

5) Gemi Adamının İadesi

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinin Deniz İş Hukukuna özgü bir sonucu da işveren veya işveren vekilinin gemi adamını iade yükümlülüğüdür. Böyle bir yükümlülük, ancak gemi adamının iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir hafta içinde iadesini talep ettiğinde söz konusu olmaktadır. Bir haftalık süre, Kanunun 14. maddesinin I. bendinin b fıkrasında yazılı durumların gemi adamına yüklenemeyecek nedenler altında doğması veya gemi adamı için hastalık gibi zorunlu nedenlerin meydana gelmesi halinde söz konusu engellerin kalktığı günden itibaren işlemeye başlamaktadır (md. 25/f.2, 3).

Deniz İşK.’nun 21. maddesi uyarınca, iş sözleşmesi işveren veya işveren vekili tarafından yurt dışında haklı nedenle feshedilen gemi adamının iş sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa, zorunlu tüm masrafları karşılanmak suretiyle

¹⁰⁹⁷ ŞAKAR, s. 248, 253 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 97, 111 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 491, 495 ; ŞAKAR, Kıdem Tazminatı, s. 17, 21 ; ŞAKAR, Gazetecilik Sözleşmesi, s. 109 ; TUNCAY, s. 85 ; OĞUZMAN, Gazeteciler, s. 878-879 ; SEVİMLİ, Kıdem Tazminatı, s. 3, <http://www.isguc.org> ; GÖKÇEK KARACA, Gazeteciler, s. 6-7 ; GÖKÇEK KARACA, s. 191 ; GÖKÇE, s. 78 ; GÖKTAŞ / ÇİL, s. 54, 156.

¹⁰⁹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 4.6.1996, E. 1996/37779, K. 1996/12636: GÖKTAŞ / ÇİL, s. 171.

¹⁰⁹⁹ ÖZEK, s. 93-94 ; ATILGAN, s. 88.

geminin bağlama limanına iade edilmesi gerekir. Ancak gemi adamı iş sözleşmesinin yurt dışında haklı nedenle feshi sonrasında o ülkede denizcilik işleriyle ilgili olan ya da olmayan herhangi bir iş bulmamış olmalıdır (md. 25/f.1). Ayrıca gemi adamının iş sözleşmesi 14. maddenin I. bendi uyarınca kusurlu bir hareketi nedeniyle feshedilmiş ise, işveren veya işveren vekili yaptığı tüm masrafları yurda dönüşünde gemi adamından isteyebileceği gibi varsa istihkakından da kesebilir (md. 21/f.2). Gemi adamının iş sözleşmesi yurt içinde feshedildiğinde de işveren veya işveren vekili sözleşmede başka hüküm yoksa, gemi adamını bağlama limanına iade etmelidir (md. 23/f.1). Ancak iş sözleşmesi 14. maddenin I. bendi uyarınca gemi adamının kusurlu bir hareketi nedeniyle feshedilmiş ise, Deniz İşK. madde 23/f.2 düzenlemesinde belirtildiği üzere işveren veya işveren vekilinin iade zorunluluğu yoktur. Yabancı bir gemi adamı söz konusu olduğunda ise, Kanunun 22. maddesi uyarınca, sözleşmesinde özel bir hüküm yoksa ikametgâhının bulunduğu limana iade edilmesi gerekmektedir.

İşveren veya işveren vekilinin belirtilen yükümlülüğüne uymamasının yaptırımı da Kanunun 24. ve 51/2-a maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“İşveren veya işveren vekilinin 21 ve 23üncü maddelerde belirtilen zorunluluğa uymaması halinde, gemiadamı yurda dönmek için yaptığı durumuna uygun yol, iase ve sair masrafları ve ayrıca 15 günlük ücreti tutarında bir tazminatı işveren veya işveren vekilinden isteyebilir.”* *“21 ve 23. maddeler gereğince gemiadamının iade zorunluluğuna uymayan işveren veya işveren vekili hakkında bin Türk Lirası idari para cezası verilir.”*

Madde düzenlemelerinden anlaşıldığı üzere, söz konusu yaptırımlar yabancı gemi adamının iade edilmemesi halinde uygulanmamaktadır. Bir yandan yabancı gemi adamları açısından da iade yükümlüğü öngörmek diğer yandan ise bu yükümlülüğe aykırılığı herhangi bir yaptırıma bağlamamak hem kanun yapma tekniğine hem de aynı gemide çalışanlar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı bulunmakta ve doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bu nedenle de iade yükümlülüğüne aykırılık halinde yabancı gemi adamının tazminat davası açabileceği ileri sürülmektedir¹¹⁰⁰.

¹¹⁰⁰ Gemi adamının iadesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ULUCAN, s. 50-54 ; OKAY, s. 314-316 ; ÖZBEK, s. 105-112 ; ŞAKAR, s. 285-286 ; SEVİMLİ, s. 95-96 ; ÖKTEM SONGU, s. 858-864.

6) İbraname

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin zorunlu sonucu olmamakla birlikte uygulamada önem arz eden ve çok sık karşılaşılan bir diğer sonucu da iş sözleşmesi sona eren işçinin işverenin isteği üzerine ibraname vermesidir. İbraname ile işçi sözleşmeden doğan haklarını tamamen aldığını, herhangi bir alacağının kalmadığını beyan ve kabul etmektedir. Böylelikle borçlu konumundaki işveren borçlarından kurtulmakta ve ortaya çıkabilecek birçok ihtilaf da daha baştan bertaraf edilmektedir. Türk Hukukunda herhangi bir yasal düzenlemesi bulunmayan ibranamenin hukuki etkisi ve geçerlilik koşulları Yargıtay kararları ile belirlenmeye çalışılmakta, ancak işçi aleyhine etkisi olan bu hukuki aracın yasal bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiği doktrinde savunulmaktadır¹¹⁰¹.

Nitekim Türk BK'nun "Ceza koşulu ve ibra" başlıklı 420. maddesi ile iş ilişkileri açısından ibranameye ilişkin ilk yasal düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu madde düzenlemesi,

"Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

¹¹⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, s. 287-288 ; SÜZEK, s. 721-724 ; ÇELİK, s. 301-305 ; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 193-194 ; ŞAKAR, s. 184-185 ; ŞAKAR, Basın İş, s. 117-119 ; ŞAKAR, Gazeteci, s. 498 ; ODAMAN, s. 279-284 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENEN, s. 197-198 ; KAPLAN, s. 111-113 ; GÖKÇEK KARACA, s. 201-202.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dahil hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.” şeklindedir.

Yeni kanun yürürlüğe girdiğinde söz konusu düzenleme tüm iş sözleşmeleri için doğrudan uygulama alanı bulacaktır¹¹⁰². Dolayısıyla ancak iş ilişkisinin sona ermesinden en az bir ay sonra¹¹⁰³ yazılı bir şekilde yapılan¹¹⁰⁴, ibra konusu alacağın türü ile miktarını açıkça belirten¹¹⁰⁵ ve hak edilen tüm miktarın banka aracılığıyla ödendiği¹¹⁰⁶ ibra sözleşmesi, kanunen geçerli bir ibra sözleşmesi olacaktır.

Bir an için yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulamada bu husustaki belirsizlikler ile ayrık durumların giderileceği ve madde gerekçesinde belirtildiği üzere işçinin ibraya karşı korunacağı düşünülse de aslında söz konusu düzenlemenin kötü niyetli uygulamalara açık bir düzenleme olduğu ve özellikle işe iade davası açmış işçilerin ibraname vermekten kaçınmasına, bu şekilde de işverenin zarar görmesine neden olacağı savunulmaktadır. Bu nedenle de ibranamenin geçerliliğine ilişkin ölçütlerin kanunun yürürlüğe girmesinden önce yeniden düzenlenmesi ve bankaya ödeme yükümlülüğünün genişletilmemesi gerektiği, geçerliliği açısından ödemenin işçilik alacaklarının noksansız ve banka aracılığı ile yapıldığı tarihin dikkate alınmasına ilişkin hüküm getirilmesi gerektiği

¹¹⁰² EKMEKÇİ, s. 158, 167 ; EKMEKÇİ, Tasarı, s. 3705-3706, 3710 ; Şahin ÇİL, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011 (İbra Sözleşmeleri), s. 81 ; AKTEKİN, Borçlar Hukuku Devri, s. 12.

¹¹⁰³ Borçlar Kanunu Tasarısının ilgili maddesinde yer alan “hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri hükümsüzdür.” ifadesinin yasalaşma sürecinde madde metninden çıkarılmasını tarafların iş sözleşmesinin devamı sırasında ibraname düzenleyebilecekleri şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 78-79.

¹¹⁰⁴ Geçerlilik şartı olan yazılı şekil uyarınca ibranamenin geçerli olabilmesi için noterden düzenlenmesi gerekli değildir, adi yazılı şekil yeterlidir. Bununla birlikte noterden düzenlenen ibranamenin işçinin iradesinin fesada uğradığı yönündeki iddialarını engelleyeceği unutulmamalıdır. ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 79.

¹¹⁰⁵ Miktar içermesine rağmen alacağın türü belirtilmeksizin banka aracılığıyla yapılan ibra yasal düzenleme karşısında kesin hükümsüz olacaktır. Oysaki, ortada kısmi bir ifa söz konusudur ve ödemenin yok sayılması mümkün değildir. Böyle bir durumda kesin hükümsüzlüğün ibra bakımından hüküm ifade edeceği ve yapılan ödemenin kısmi ifa olarak nitelendirilip işçilik alacaklarından mahsup edileceği belirtilmektedir. ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 80.

¹¹⁰⁶ Borcun tamamının veya bir kısmının banka dışında başka bir şekilde ödenmesi halinde ibranın geçersiz olduğu belirtilmesine rağmen ödeme yapıldığının ispat edilmesi şartı ile borç tamamen ya da kısmen ifa ile zaten sona ermiş olmaktadır. Borcun kısmen banka aracılığıyla ödenmesi halinde ise, ibranamenin ibra değerinin olmadığı ve makbuz hükmünde olacağı belirtilmektedir. Belirtilen bu hususlar ibra ile ifa kurumlarının birbirine karıştırıldığına ortaya koymaktadır. ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 80.

belirtilmektedir¹¹⁰⁷. Bunun yanı sıra anılan madde düzenlemesinde tamamen sona ermiş borçların ibrasından, gerçek tutarda ödendiğini göstermeyen belgelerin ise makbuz hükmünde olacağından söz edildiğinden “ibra” ve “makbuz” kavramlarının birbirine karıştırıldığı ve yanlış kullanıldıkları da belirtilmektedir¹¹⁰⁸.

Gerçekten de ibra ile, bir borç ilişkisinden doğan borç ya da borçlar ifa edilmeksizin veya kısmen ifa edilmek suretiyle sona erer. İlk bakışta bu düzenleme ile tarafların borcu ibra ile sona erdirmeye olanağı hâlâ var gözükmekle beraber aslında kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu yol hukuki açıdan imkânsızlaşacak¹¹⁰⁹, ibraname adı altında alınan belge makbuzdan başka bir şey olmayacaktır.

Kanaatimizce de, söz konusu düzenleme hangi kanuna tâbi olursa olsun tüm iş ilişkileri açısından uygulama alanı bulacağından gerek hukuki gereklere gerekse taraf menfaatlerine uygun ve pratiğe yönelik bir şekilde kaleme alınmalıydı. Doktrinde mevcut haklı eleştirilere; iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, istisnai durumlar hariç olmak üzere, sonuçlarını hemen doğurduğundan artık işveren ve işyeri ile herhangi bir bağlantısı kalmayan işçinin aylar sonra bulunmasının ve ibraname düzenlemesinin mümkün olmadığını da eklemek gerekir.

C- İspat Yükü ve Araçları

1) Genel Olarak

Yasalarda bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine ilişkin bir uyuşmazlık halinde ispat yükünün işçi iş güvencesinden yararlınsa da yararlanmasa da işverene düştüğü doktrinde kabul edilmektedir¹¹¹⁰. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin kararları da

¹¹⁰⁷ AKTEKİN, Borçlar Hukuku Devri, s. 12.

¹¹⁰⁸ ÖZ, Yeni Borçlar Kanunu, s. 78 ; ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 80-81.

¹¹⁰⁹ ÇİL, İbra Sözleşmeleri, s. 81.

¹¹¹⁰ ATABEK, s. 124 ; EKONOMİ, s. 454 ; ÇELİK, s. 260 ; SÜZEK, Askı, s. 43 ; SÜZEK, s. 672 ; SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 568 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 591 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 203, 32 numaralı dn. ; NARMANLIOĞLU, s. 382 ; SÜMER, s. 226, 234 ; ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM, s. 71 ; ULUCAN, Karar İncelemesi, s. 289 ; GÜNAY, s. 369 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 106 ; GÖKTAŞ, s. 18 ; ÇİL, Şerh, s. 1825 ; GÜVEN / AYDIN, s. 220 ; ODAMAN, s. 261 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 190 ; AKYİĞİT,

aynı yöndedir¹¹¹¹. Bununla birlikte işçi, işveren tarafından belirtilen nedenin fesih nedeni olmadığını veya böyle bir nedenin mevcut olmadığını iddia edebilir. Bu durumda ispat yükü işçinin kendisine aittir¹¹¹².

İş güvencesi kapsamında yer alan bir işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde İşK.'nun 25. maddesinin son fıkrasında yer alan 20. maddeye yollama nedeniyle ispat yükü işverene aittir¹¹¹³.

İşçinin iş güvencesinden yararlanmadığı durumlarda ise usul hukuku ilkelerinden hareket edilir. Buna göre, normal ve mutata bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmez. Buna karşılık normal durumun aksini yani istisnai durumu ileri süren taraf bu iddiasını ispatlamalıdır. Bir diğer deyişle, iş ilişkisinin devamı normal ve mutata bir durum iken iş sözleşmesinin feshini haklı kılan bir nedenin ortaya çıkması istisnai bir durumdur. Bu nedenle işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ispat yükü; iş ilişkisinin normal bir biçimde devam ettiğini

Şerh, s. 1127 ; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 154 ; **UŞAN**, s. 125 ; **TULUKÇU**, s. 560 ; **KAPLAN**, s. 170 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 59 ; **GÖKÇE**, s. 86 ; **ATAY**, s. 116.

İsviçre Hukukunda da, İsviçre Medeni Kanunu 9. madde gereğince, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispatlaması gerektiği kabul edilmektedir. **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 147.

Fransız Hukukunda ise, Fransız Medeni Kanunu'nun 1315. maddesinin 2. fıkraya düzenlenmesinin öngördüğü kural gereği işçinin ağır kusurunu ispat yükü ihbar tazminatı ile kıdem tazminatı ödemekten kurtulan işverenin kendisindedir. Bu bağlamda işverenin hem işçinin kusurunu hem de bu kusuru ağır kılan koşulları ispatlaması gerekmektedir. **PUIGELIER**, s. 265 ; **BERAUD**, s. 122 ; **RONGERE**, s. 107-108 ; **COUTURIER**, s. 233 ; **CAMERLYNCK**, s. 566 ; **CÈURET / GAURIAU / MINE**, s. 304 ; **PELISSIER**, s. 237 ; **PELISSIER / AUZERO / DOCKES**, s. 617 ; **RAY**, s. 315, 468 ; **MAZEAUD**, s. 407 ; **Jean-Yves FROUIN**, "La preuve en droit du travail, Deuxième partie: la charge de la preuve", Semaine sociale Lamy, 29 Mai 2006, no 1263, s. 11 ; **MARRAUD**, s. 73.

¹¹¹¹ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 5.4.2006, E. 2005/29086, K. 2006/8707: **ÇİL**, Şerh, s. 1853-1854 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2006, E. 2005/18580, K. 2006/1387: **ÇİL**, Şerh, s. 1875-1876 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2005, E. 2005/12153, K. 2005/38893: **ÇİL**, Şerh, s. 1883-1884 ; Yargıtay 9. H.D., T. 23.9.2004, E. 2004/4386, K. 2004/19871: **ÇİL**, Şerh, s. 1932-1933 ; Yargıtay 9. H.D., T. 20.9.2004, E. 2004/19697, K. 2004/19468: **ÇİL**, Şerh, s. 1933 ; Yargıtay 9. H.D., T. 23.10.2003, E. 2003/4959, K. 2003/17643: **ÇİL**, Şerh, s. 1967 ; Yargıtay 9. H.D., T. 14.1.2002, E. 2001/20742, K. 2002/116: **ÇİL**, Şerh, s. 1985-1986 ; Yargıtay 9. H.D., T. 14.12.2004, E. 3152, K. 27742: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1340 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.2005, E. 12520, K. 14889: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1180 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.1996, E. 1996/9883, K. 1996/20492: **GÖKTAŞ / ÇİL**, s. 43 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.3.2005, E. 2004/20185, K. 2005/11298 ; T. 14.7.2005, E. 2004/32437, K. 2005/26358 ; T. 6.2.2006, E. 2005/39001, K. 2006/2268 ; T. 26.6.2006, E. 2006/15117, K. 2006/18653 ; T. 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979 ; T. 19.11.2009, E. 2008/10684, K. 2009/32319 ; T. 5.3.2008, E. 2007/10578, K. 2008/3717 ; T. 8.4.2008, E. 2007/27723, K. 2008/7810 ; T. 5.5.2008, E. 2008/13127, K. 2008/11357 ; T. 2.6.2008, E. 2007/39339, K. 2008/13322 ; T. 13.11.2006, E. 2006/28735, K. 2006/30012 ; T. 28.3.2008, E. 2007/13508, K. 2008/6747: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹¹² **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 191.

¹¹¹³ **SÜZEK**, s. 672.

iddia eden işçiye değil, işçinin haklı bir fesih nedeni yarattığını, iş ilişkisine devami çekilmez kıldığını ileri süren işverene düşmektedir¹¹¹⁴.

Bununla birlikte dava sürecinde tarafların ispat yükünü dikkate almadan delil göstermelerinin mümkün olduğu, gösterilen delillerle bir sonuca varılabildiğinde başka bir işleme gerek kalmaksızın ve ispat yükü de söz konusu olmaksızın mahkemenin uyuşmazlığı sonuçlandırabileceği unutulmamalıdır¹¹¹⁵. Dolayısıyla, yargılama sırasında işçi de, varsa, sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediğine ilişkin delilleri ibraz edebilir.

Ancak HMK 316. madde uyarınca artık basit yargılama usulüne tâbi olan söz konusu yargılama sürecinde; taraflar dilekçeleri ile birlikte tüm delillerini hangi vakıya ilişkin olduğunu da belirterek açıkça bildirmek durumundadırlar. Bunun yanı sıra, ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine eklemeli ve başka yerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunlar hakkındaki bilgileri vermelidirler. Aksi takdirde, belirttikleri delilden vazgeçmiş sayılırlar¹¹¹⁶. Kanunun “delillerin ikamesi” başlıklı 318. maddesi ile “ön inceleme duruşması” başlıklı 140. maddesinin 5. fıkrası bu durum şu şekilde düzenlemektedir; “*Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadırlar.*”. “*Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.*”.

Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilmesi ise; ancak delilin ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri

¹¹¹⁴ SÜZEK, s. 672 ; SÜMER, s. 234.

¹¹¹⁵ NARMANLIOĞLU, s. 382-383 ; KAR, Deliller, s. 1006 ; ODAMAN, s. 261 ; SARIBAY, s. 139.

Nitekim Fransız Hukukunda da, ispat yükünün işverene ait olmasının işçinin işverenin delillerini sunmasını beklemek zorunda olduğu anlamına gelmediği kabul edilmekte, dolayısıyla işçi kusurunu hafifleten sebeplere ilişkin delilleri toplayıp sunabilmektedir. RONGERE, s. 108, 76 numaralı dn.

¹¹¹⁶ Hakan PEKCANITEZ / Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2011, s. 590.

sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa ve hâkim de izin verirse mümkündür (HMK md. 145). Söz konusu yargılama usulü hakkında HMK da dahil olmak üzere kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise; HMK md. 322/f.1 düzenlemesinde açıkça belirtildiği üzere yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

İşveren sözleşmenin feshinde birden fazla haklı nedene dayanmışsa bunlardan birinin varlığını ispatlaması gerekli ve yeterlidir¹¹¹⁷. Bununla birlikte dayanılan nedenlerin birbirleriyle bağlantısı olması da gerekir. Zira uygulamada nasılsa ileri sürülen nedenlerden biri mahkemece kabul edilir düşüncesi ile birden fazla farklı neden gösterilmesini Yargıtay gerçekçi ve samimi bulmamaktadır¹¹¹⁸. Buna karşılık birden fazla haklı nedenin varlığına rağmen fesih bildiriminde veya dava sırasında sadece bunlardan birinin beyan edilmesi ve beyan edilen bu nedenin ispatlanamaması halinde diğer nedenlere dayanmak artık mümkün değildir¹¹¹⁹.

Haklı neden teşkil eden olgular maddi vakia niteliğinde olduğundan işverenin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde haklı nedeni ortaya koyan¹¹²⁰ her türlü delili ibraz etmesi mümkündür¹¹²¹.

Uygulamada en çok başvurulan ispat aracı tanık beyanlarıdır. Ancak söz konusu ispat aracı güvenilmez niteliği¹¹²² nedeniyle takdiri delil olarak

¹¹¹⁷ OĞUZMAN, s. 121 ; ÇELİK, s. 260 ; NARMANLIOĞLU, s. 319 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 591 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 203 ; SÜMER, s. 235 ; GÖKTAŞ, s. 19 ; ODAMAN, s. 251 ; TULUKÇU, s. 560 ; KAPLAN, s. 131, 165 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 250-251 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 56 ; ATAY, s. 116.

¹¹¹⁸ ÖZDEMİR, s. 330-331.

¹¹¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 591 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 203 ; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 251.

¹¹²⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 6.4.2004, E. 2003/14153, K. 2004/7421: ÇİL, Şerh, s. 1954 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.6.2006, E. 36302, K. 16053: AKYİĞİT, Şerh, s. 1319-1320.

¹¹²¹ SARI, s. 177 ; SÜZEK, s. 672.

Fransız Hukukunda da, işveren tanık beyanları dahil olmak üzere her türlü delili sunabilmektedir. Buradaki tek sınır, delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmasıdır. DESCAMPS, s. 3 ; PUIGELIER, s. 265 ; CŒURET / GAURIAU / MINE, s. 304-305. Kuşkusuz aynı sınır Türk Hukuku açısından da geçerlidir. Zaten bu durum HMK md. 189/f. 2'de "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz." ifadesi ile açıkça düzenlenmiştir.

¹¹²² Nitekim Yargıtay 9. H.D.'nin T. 17.10.1995, E. 212148, K. 31699 sayılı kararında yer alan "(...) Her ne kadar Permin mahkemede verdiği ifadede kendisinin talimatı üzerine davacının böyle bir davranışta bulunduğunu bildirmişse de, olayların akışından, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının müfettişe verdiği ifadelerden, bu tanığın ifadesine itibar etme olanağı yoktur." ile T. 13.5.1998, E. 7407, K. 8804 sayılı kararında yer alan "(...) Mahkemece ifadelerine değer verilen davacı tanıkları ise davacıyla birlikte hareket eden ve bu davanın sonucunda menfaati olan kişilerdir.

değerlendirilmekte, Yargıtay kararlarında görgüye dayalı¹¹²³, mahkemece sorulan sorulara açık ve kesin cevaplar içeren¹¹²⁴ tanık beyanlarına ve birbirini doğrulayan ayrıntılı ifadelerle¹¹²⁵ itibar edilmektedir.

Ayrıca çözümü teknik veya özel bilgi gerektiren bir durum söz konusu olduğunda bilirkişi mütalaasına başvurulmaktadır. Ancak bilirkişi olarak belirlenen kişilerin konu ile ilişkin uzman kişiler olması ve uyuşmazlığa ilişkin tüm hususları incelemeleri gerekir. Aksi takdirde Yargıtay, yetersiz veya eksik bilirkişi raporuna göre sonuca gidilmesini hatalı bulmaktadır¹¹²⁶.

Bölge Çalışma Müdürlüğü müfettişlerinin tutanakları da önemli bir ispat aracı teşkil etmekte ve bunlar, İşK.'nin 92/son maddesi uyarınca “(Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar) aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.¹¹²⁷”. Dolayısıyla tanık beyanları, tutulan tutanak ile konunun emniyet müdürlüğü ve jandarma komutanlığına intikalini sağlayan yazılar gibi her somut uyuşmazlığın dosya içeriğinde yer alan belgelerin değerlendirilmesi

Bu sebeple davacı tanıklarının tarafsız olduğunu kabul etmek mümkün değildir.” ifadeleri bu duruma işaret etmektedir: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1206, 1243.

Aynı yönde Yargıtay 9. H.D., T. 29.4.2008, E. 2007/21917, K. 2008/10740: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹²³ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 6.3.1986, E. 507, K. 2356: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1162 ; YHGK., T. 18.10.1995, E. 9-670, K. 813: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1200 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.11.2002, E. 8743, K. 22984: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1222-1223 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.9.2002, E. 3385, K. 17697: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1301 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.10.2002, E. 4220, K. 8563: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1160 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.3.1998, E. 571, K. 3406: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1169-1170 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.3.1997, E. 20866, K. 4261: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1248.

¹¹²⁴ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 18.9.1995, E. 8655, K. 25771: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1164 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.1.1995, E. 15644, K. 1235: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1317 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.1994, E. 1994/13783, K. 1994/17960: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹²⁵ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 18.9.1995, E. 8655, K. 25771: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1164 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.1.1998, E. 17598, K. 606: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1189-1190 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.3.1997, E. 20866, K. 4261: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1248 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2009, E. 2009/42906, K. 2009/33938: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹²⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 12.5.2005, E. 2004/27388, K. 2005/16348: **ÇİL**, Şerh, s. 1915 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.6.1997, E. 5595, K. 10624: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1312 ; Yargıtay 9. H.D., T. 21.1.1998, E. 19358, K. 386: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1312-1313 ; Yargıtay 9. H.D., T. 6.10.1992, E. 3068, K. 10904: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1315-1316 ; Yargıtay 9. H.D., T. 16.1.2000, E. 15386, K. 162: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1300-1301 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.5.2007, E. 2007/6129, K. 2007/14529: (<http://www.kazanci.com>).

Ancak bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hallere ilişkin HMK 266. maddede açıkça, mahkemenin **çözümü hukuk dışında**, ancak özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, buna karşılık **hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulamayacağı** düzenlenmektedir.

¹¹²⁷ Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 20.9.2004, E. 2004/19697, K. 2004/19468: **ÇİL**, Şerh, s. 1933 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2006, E. 2005/18580, K. 2006/1387: **ÇİL**, Şerh, s. 1875-1876 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.4.2005, E. 2004/20831, K. 2005/11976: (<http://www.kazanci.com>).

sonucu müfettiş raporunun içeriğinin aksi ispat edilebilir¹¹²⁸. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, tanıklarca doğrulanmayan devamsızlık tutanağı dikkate alınarak düzenlenen iş müfettişi raporuna itibar edilerek feshin haklı olduğu sonucuna varılmasının mümkün olmadığını belirttikten sonra, yazılı delilin hükümsüz kalması nedeniyle sözlü delillere göre hüküm kurulması gerektiğine hükmetmiştir¹¹²⁹.

Belirtilenlerin yanı sıra, HMK 199. maddesi ile “senet” kavramından daha üst bir kavram olarak “belge” kavramı düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde uyarınca; “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*”. Böylelikle, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olan bilgi taşıyıcıları yargılama hukuku bakımından belge sayılmıştır. Ayrıca, madde gerekçesinde belirtildiği üzere; söz konusu düzenlemede tipik bilgi taşıyıcılara yer verilmek suretiyle örnekleyici bir sayım yapılmıştır. Dolayısıyla, tüm belgeler burada sayılanlardan ibaret değildir.

İşçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan eylemi nedeniyle aleyhine açılmış bir ceza davası da mevcut ise, hâkimin bu davanın sonucunu ve kesinleşmesini beklemesi gerekir. Zira her ne kadar BK md. 53 (Türk BK md. 74) uyarınca ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamasa da mahkûmiyet kararı ve ceza davasında tespit edilen maddi olgular hukuk hâkimini bağlar¹¹³⁰. Ayrıca ceza dosyasının içeriği olayların oluşları hakkında ve dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde hukuk hâkimine yol gösterir niteliktedir¹¹³¹. Nitekim ceza mahkemelerinin mahkûmiyet için yeterli

¹¹²⁸ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 22.1.2002, E. 2341, K. 585: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1275 ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.7.1998, E. 11301, K. 11159: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1288 ; Yargıtay 9. H.D., T. 19.2.1998, E. 73, K. 2245: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1245 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.1.2002, E. 2001/20349, K. 2002/593: Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 2, İstanbul, s. 59-60.

¹¹²⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.1998, E. 2560, K. 7796: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1246-1247.

¹¹³⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 29.4.1999, E. 6559, K. 8240: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1186-1187 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2008, E. 2008/8431, K. 2008/33693 ; T. 29.6.2009, E. 2008/36420, K. 2009/18300 ; T. 6.6.1994, E. 1994/3809, K. 1994/8607: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹³¹ Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2004, E. 2004/8413, K. 2004/24957: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 243-244 ; Yargıtay 9. H.D., T. 29.4.1999, E. 6559, K. 8240: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1186-1187 ; Yargıtay HGK., T. 10.7.1996, E. 377, K. 577: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1197 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.1994, E. 16908, K. 17076: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1209.

görmediği delilleri hukuk hâkiminin haklı nedenle fesih için yeterli bulması da mümkündür¹¹³².

Haklı nedenin varlığının yanı sıra bu hakkın süresinde kullanıldığını da sözleşmeyi fesheden taraf ispat etmelidir¹¹³³. Haklı nedenle fesih beyanının geçerliliği herhangi bir şekle bağlı olmadığından; işveren, inandırıcı olmak koşuluyla, bu hususta tanık dinletebilir. Ancak ispat kolaylığı sağlaması açısından fesih beyanının noter kanalıyla yapılmasında veya iadeli taahhütlü posta ile işçinin adresine gönderilmesinde ya da en azından yazılı yapılmasında yarar vardır¹¹³⁴. İşçinin yazılı yapılan bir fesih bildirimini tebellüğden kaçınması halinde ise, iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar olduğuna ilişkin tutanak tutulmalıdır¹¹³⁵.

Toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin bir yöntem öngörülmüşse; iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bu yöntemle uyulması ve sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın öngörülen bu yöntemle uygun olarak fesih yoluna başvurduğunu ispat etmesi gerekir.

2) Fesih Nedenine Bağlı Olarak

Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde; Yargıtay'ın haklı fesih nedenine bağlı olarak işverenin ispat etmesi gereken hususlar ile ibraz etmesi gereken delillere ilişkin bir belirleme yaptığı ortaya çıkmaktadır.

¹¹³² SÜMER, s. 228 ; ARSLAN ERTÜRK, s. 165.

¹¹³³ ÇELİK, s. 291 ; SÜMER, İş Hukuku, s. 115 ; GÜNAY, s. 369 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 218 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1333 ; OKAY, s. 327 ; SEVİMLİ, Sorunlar, s. 16 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s. 432.

Aslında fesih hakkının süresi içinde kullanıldığının değil, süresi içinde kullanılmadığının ispatlanması gerektiği ve ispat yükünün ise bunu ileri süren tarafta olması gerektiği görüşünde bkz. ÖZDEMİR, s. 332.

Yargıtay'ın altı işgünlük sürenin kaçırıldığının işçi tarafından ispat edilmesi gerektiğini belirten ayrık kararı için bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 9.11.1999, E. 1999/12749, K. 1999/16914: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹³⁴ DEMİR, s. 487 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1333 ; ODAMAN, s. 250 ; MANAV, s. 145 ; POLATCAN / POLATCAN, s. 59.

Nitekim bu durumda feshin bir hakkı sona erdiren hukuki işlem olması nedeniyle HMK 200. (HUMK 288.) maddeye göre senetle ispat kuralı içerisinde kaldığını ve bu nedenle aslında yazılı olarak ispatının gerektiğini savunan görüşün belirttiği aksaklık da giderilmiş olmaktadır.

¹¹³⁵ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 20.11.2006, E. 22069, K. 30624: AKYİĞİT, Şerh, s. 940-941.

a) Sağlık Nedenleri

İşK. md. 25/I düzenlemesinin ilk fıkrasında belirtilen sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren hem işçinin yasada belirtilen sürelerde devamsızlığının varlığını hem de bu devamsızlığın işçinin kastından, derli toplu olmayan hayatından veya içkiye düşkünlüğünden kaynaklandığını ispat etmelidir. Aksi takdirde, işçinin sağlık sorununun kusuru olmaksızın ortaya çıktığı kabul edilecek ve dolayısıyla işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmek için daha uzun süre bekleyecektir¹¹³⁶.

b) Cinsel Taciz

İşçinin başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshinde, işçiler arasında yaşanan cinsel tacizi ispat yükü işverendedir. Ancak cinsel tacizin çoğunlukla mağdur ve fail arasında bilinen olaylardan ibaret olması¹¹³⁷, işçilerin ahlaki yapılarının ve çevre baskısının yaşananların gizli kalmasına neden olması işverenin işini zorlaştırmaktadır¹¹³⁸. Bu nedenle görgüsüne dayalı tanıklık yapacak kişiler bulunamamaktadır. Ancak görgüye dayanmasa da tanık beyanları cinsel taciz iddiaları hakkında hâkime fikir verdiklerinden dosya içeriğinde yer alan diğer delillerle birlikte nazara alınmaktadır¹¹³⁹. Tespit ettiğimiz bir kararında Yargıtay, işçilerin ifadeleri ile bayan işçilerin yazılı şikâyet dilekçelerinin içeriğini birlikte değerlendirmek suretiyle işçinin işyerinde bayan işçilere cinsel tacizde bulunduğu yönünde hüküm vermiştir¹¹⁴⁰. Bir başka kararda da, tanık anlatımları, bayan işçinin şikâyet dilekçesi ile olayın oluş biçimi birlikte değerlendirilmek suretiyle aynı yönde karar verilmiştir¹¹⁴¹.

¹¹³⁶ **ÖZDEMİR**, s. 327.

¹¹³⁷ Bu durum Yargıtay 9. H.D.'nin 12.10.2009 tarih ve E. 2009/115, K. 2009/26672 sayılı kararında "(...) Cinsel suçların, işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır." şeklinde ifade edilmiştir: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1257-1260.

¹¹³⁸ **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s. 155 ; **ÖZDEMİR**, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 93-94 ; **KILIÇOĞLU**, s. 476 ; **EVREN**, s. 28 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 83.

¹¹³⁹ **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s. 156 ; **ÖZDEMİR**, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 95.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 10.11.2005, E. 2005/6471, K. 2005/35643: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 29.9.2009, E. 2008/5962, K. 2009/24828: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 483-484.

¹¹⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T. 20.4.2008, E. 2008/27826, K. 2009/11265: **KILIÇOĞLU**, s. 476.

Bunun yanı sıra Yargıtay konuya ilişkin kararlarında, genel yaşam tecrübelerini de olaya katmakta ve bu anlamda fiili karineler tesis ederek, bir anlamda ispat zorluğunu işçi lehine kolaylaştırarak hüküm vermekte¹¹⁴², bu sırada hayatın olağan akışı ölçütüne de sıklıkla başvurmaktadır¹¹⁴³. İşyerinde ustabaşı olarak çalışan işçinin aynı işyerinde çalışan üç bayan işçiye sarkıntılıkta bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, bayan işçilerin olayı yer belirtmek suretiyle ayrıntılı bir şekilde anlattıkları ve kendilerine sarkıntılık yapıldığı şeklinde iftirada bulunmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle sarkıntılık eyleminin gerçekleştiğine hükmetmiştir¹¹⁴⁴. Karardan anlaşıldığı üzere, fail işçi hakkında benzer davranışları nedeniyle yapılmış şikâyetler ve bunlar arasındaki tutarlılık da ispat aracı olarak kullanılmaktadır¹¹⁴⁵. Dolayısıyla, cinsel taciz mağdurunun birden fazla olduğu durumlarda, bu kişilerin tanık olarak birbiriyle uyumlu beyanları belirleyici olmaktadır. Ancak aynı kişi hakkında birden fazla şikâyetin bulunduğu durumlarda, olayın bir iftira olabileceği ihtimali göz ardı edilmemeli ve bu açıdan da iyi bir inceleme yapılmalıdır¹¹⁴⁶.

Cinsel tacizin yazılı ya da görsel bir araçla işlendiği durumlarda bu ses veya görüntü kayıtları, cep telefonu ya da bilgisayar mesajları da delil olarak kullanılabilir¹¹⁴⁷.

c) Sarhoşluk

İşçinin işyerine sarhoş gelmesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshinde, işveren işçinin işyerine sarhoş geldiğini ispat etmelidir. Yargıtay özellikle tanık beyanlarının yetersiz kaldığı hallerde işçinin bu durumuna ilişkin işyerinde sarhoşluk tutanağı tutulmuş olmasını veya eş değerde belge bulunmasını aramaktadır. İşverenin

¹¹⁴² **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s. 155 ; **ÖZDEMİR**, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 94 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 83.

¹¹⁴³ Yargıtay 9. H.D., T. 8.3.2005, E. 2004/13286, K. 2005/7706: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 10.4.2000, E. 412, K. 5944: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1151.

Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2004, E 2003/12043, K. 2004/3994: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 248.

¹¹⁴⁵ **EVREN**, s. 28.

¹¹⁴⁶ **ÖZDEMİR**, s. 212 ; **ÖZDEMİR**, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 94-95 ; **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s. 155-156 ; **BİLGİLİ**, Cinsel Taciz, s. 84.

¹¹⁴⁷ **EVREN**, s. 28.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2004, E. 2004/18435, K. 2004/28069: (<http://www.kazanci.com>).

bu şarta uymaması halinde ise, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığına hükmetmektedir¹¹⁴⁸.

Dolayısıyla işyerine sarhoş gelen işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshetmeden önce işverenin bu duruma ilişkin işyerinde tutanak tutması kendisine ispat kolaylığı sağlayacaktır.

d) Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar

İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı iş sözleşmesinin haklı feshine neden olduğunda; işveren, böyle bir davranışta bulunulduğunu ispat etmelidir. Bu hallerde işveren her türlü delile başvurabilir¹¹⁴⁹. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda, televizyonda yanlış demeç vermesi nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin bu davranışta bulunup bulunmadığının tespitinde televizyon kayıtlarının incelenmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹¹⁵⁰.

Her ne kadar işveren her türlü delile başvurabilecekse de sadece duyuma dayalı olarak fesih yapamaz. Bu bağlamda, bir öğretmenin aynı işyerinde çalışan başka bir öğretmenle toplum tarafından hoş görülmesi mümkün olmayan beraberliğinin çeşitli dedikodulara yol açması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi “(...) iddia edildiği gibi, işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranışının kanıtlanamadığı gibi, dışarıdaki hareketlerinin de sadece dedikoduya dayandığı anlaşıldığından” haksız bulunmuştur¹¹⁵¹. Bununla birlikte işverenin aldığı duyumlar üzerine işçiyi takibe alması ve böylelikle durumdan tam olarak emin olması, somut ispat araçlarını elde etmesi mümkündür. Nitekim işçinin işyerinde çalışan başka bir işçiyle uygunsuz davranışlar içinde bulunduğu duyumları üzerine işçiyi takibe alan işverenin her iki işçiyi işyerinde uygunsuz vaziyette yakalaması üzerine tanıklar huzurunda tutanak tutmak suretiyle iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmesi yerinde bulunmuştur¹¹⁵².

¹¹⁴⁸ ÖZDEMİR, s. 321-322.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 24.9.2001, E. 2001/10238, K. 2001/14273: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁴⁹ ÖZDEMİR, s. 320-321.

¹¹⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 10.3.1998, E. 1997/20667, K. 1998/3761: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 29.9.2005, E. 2005/2203, K. 2005/31733: ÇİL, Şerh, s. 1901.

¹¹⁵² Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.2002, E. 10696, K. 25071: AKYİĞİT, Şerh, s. 1216.

İşverenin bu ispatı karşısında işçi kusursuz olduğunu ileri sürüp ispat edebilir. Örneğin, hırsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesi haklı feshedilen işçi, kleptoman olduğunu ileri sürüp, ispat edebilir. Böyle bir durumda, işçinin söz konusu davranışı düzenlemede aranan nitelik ve ağırlıkta bir davranış olarak nitelendirilmeyecek, dolayısıyla da iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni teşkil etmeyecektir¹¹⁵³.

e) Devamsızlık

İş sözleşmesinin işçinin devamsızlığı nedeniyle haklı feshinde ise; işveren işçinin hem işe gelmediğini hem de devamsızlığının öngörülen sürelerden fazla olduğunu ispat etmelidir¹¹⁵⁴. Bu nedenle işverenin dayanması gereken asıl deliller işyerinde tutulan devamsızlık tutanakları ile varsa fesih yazısıdır¹¹⁵⁵. Ancak işveren bulunduğu konum itibarı ile her zaman, tek taraflı olarak tutanak tanzim etme imkânına sahip olduğundan¹¹⁵⁶ tutanaklar ancak başka deliller ile desteklenmesi halinde hükme esas alınmaktadır¹¹⁵⁷. Bu açıdan tutanağı doğrulayan tanık beyanları Yargıtay kararlarında en çok başvurulan delildir¹¹⁵⁸. Ancak tutanağın işçinin devamsızlığını bilmeyen kişilere imzalatılması uygulamada sorun yarattığından; söz konusu kişiler işçinin devamsızlığını bilen, buna tanık olan kişilerden seçilmelidir¹¹⁵⁹.

¹¹⁵³ ATABEK, s. 141.

¹¹⁵⁴ SÜMER, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 220 ; ÖZDEMİR, s. 308-309 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1233, 1236 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 383, 386 ; CENTEL, Devamsızlık, <http://www.teskstilisveren.org.tr/dergi/2002/ekim/34.html> ; ODAMAN, s. 171-172 ; ODAMAN, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, s. 14 ; EVREN, Devamsızlık, s. 60.

¹¹⁵⁵ ODAMAN, s. 262-263 ; ÇELİK, s. 276.

¹¹⁵⁶ Tutulan tutanakların gerçeği yansıtmadığının tespit edildiği karar örneği için bkz. Yargıtay 4. H.D., T. 28.3.2004, E. 2937, K. 3808: AKYİĞİT, Şerh, s. 1238.

¹¹⁵⁷ ÖZDEMİR, s. 309.

¹¹⁵⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2006, E. 2005/24284, K. 2006/5299: ÇİL, Şerh, s. 1865-1866 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.2006, E. 2005/18580, K. 2006/1387: ÇİL, Şerh, s. 1875-1876 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2005, E. 2005/12153, K. 2005/38893: ÇİL, Şerh, s. 1883-1884 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.10.2005, E. 2005/2195, K. 2005/32509: ÇİL, Şerh, s. 1901-1902 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.9.2005, E. 2005/257, K. 2005/30955: ÇİL, Şerh, s. 1903 ; Yargıtay 9. H.D., T. 11.10.2004, E. 2004/6087, K. 2004/22587: ÇİL, Şerh, s. 1930 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.6.2001, E. 2001/7023, K. 2001/9236: ÇİL, Şerh, s. 1988 ; Yargıtay 9. H.D., T. 2.12.1994, E. 12325, K. 17134: AKYİĞİT, Şerh, s. 1252 ; Yargıtay 9. H.D., T. 20.3.1996, E. 30091, K. 5791: AKYİĞİT, Şerh, s. 1261 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.1994, E. 12046, K. 17044: AKYİĞİT, Şerh, s. 1261 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.11.2006, E. 2006/11454, K. 2006/30830: Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 300-301 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.2.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260 ; T. 29.4.2008, E. 2007/16625, K. 2008/10747 ; T. 4.11.2004, E. 2004/8163, K. 2004/24866 ; T. 2.4.1992, E. 1991/15678, K. 1992/3882 ; T. 23.11.1995, E. 1995/13896, K. 1995/34492: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 489.

Bunun yanı sıra tutanakların dosya içeriğinde yer alan diğer belgelerle, özellikle de SGK kayıtları, iş müfettişi raporu gibi resmi belgelerle de çelişmemesi gerekir. Aksi takdirde hükme esas alınmaları mümkün değildir¹¹⁶⁰. Yargıtay'ın bu duruma ilişkin bir kararında da, “(...) *davalı tarafından SSK'ya verilen dönem bordrosunda davacının işten çıkış tarihinin 31.7.1999 olarak gösterildiği, buna rağmen daha sonraki günlerde 13.8.1999 tarihine kadar geçen her gün için devamsızlık tutanağı tutulduğu, bu olgular karşısında davalının savunması ile eylemleri arasında çelişkiler bulunduğu görülmüş*”, işçinin iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğuna hükmedilmiştir¹¹⁶¹.

Ayrıca, söz konusu tutanakların fesihden sonra gerçekleşen devamsızlığa dayanmamaları da gerekir¹¹⁶². Bunun dışında işverenin varsa, işyerinde otomatik kart basma belgeleri, puantaj kayıtları, devam cetvel ve çizelgelerine dayanmak suretiyle de işçinin devamsızlığını ispat etmesi mümkündür¹¹⁶³. Ancak bu belgeler de genelde işverence veya işverenin kontrolü altında düzenlendiğinden tek başına işçinin devamsızlığını ispatlamaya yeterli bulunmamakta, başka delillerle desteklenmeleri aranmaktadır¹¹⁶⁴.

Tutanakların gerçek olmadığı işçi tarafından iddia edilmesi halinde bu iddianın aynı kuvvetle delillerle kanıtlanması gerekmekte, sırf tanık beyanları yeterli bulunmamaktadır¹¹⁶⁵. Ayrıca yasal düzenlemeye paralel bir şekilde Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere “(...) *İşçinin işe devamsızlığı her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir*”¹¹⁶⁶. Ancak bu durumun varlığını ispat yükü işçidedir.

¹¹⁶⁰ ÖZDEMİR, s. 311 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1236.

¹¹⁶¹ Yargıtay 9. H.D., T. 26.9.2003, E. 2003/2506, K. 2003/15484: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁶² Yargıtay 9. H.D., T. 14.5.2009, E. 2008/96, K. 2009/13552: ÇİL, Kıdem Tazminatı, s. 200 ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.3.2008, E. 2007/27565, K. 2008/5286 ; T. 8.5.2008, E. 2008/11183, K. 2008/11803 ; T. 5.6.2008, E. 2007/20093, K. 2008/14408 ; T. 25.4.2005, E. 2004/25508, K. 2005/14341: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁶³ Yargıtay 9. H.D., T. 10.2.2004, E. 2003/10635, K. 2004/1799: ÇİL, Şerh, s. 1960 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.11.1999, E. 13671, K. 16491: AKYİĞİT, Şerh, s. 1249.

¹¹⁶⁴ ÖZDEMİR, s. 312.

“(…) *Davacının söz konusu tarihler arasında işe gelmediği, düzenlenen tutanak, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve bu belgeleri doğrulayan davalı tanığının beyanı ile sabit olmuştur.*”, Yargıtay 9. H.D., T. 6.5.1992, E. 1992/96, K. 1992/5041: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2005, E. 2005/11191, K. 2005/39628: ÇİL, Şerh, s. 1882-1883.

¹¹⁶⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 27.6.2008, E. 2007/22162, K. 2008/17906: (<http://www.kazanci.com>).

İşçi, işverenden aldığı izin doğrultusunda işe gelmiyorsa izinli olduğunu ispat etmesi gerekeceğinden; baştan iznin yazılı olarak alınması ispat kolaylığı sağlayacaktır. Gelişen teknoloji dolayısıyla iznin sms ya da e-mail ile talep edilmesi ve alınması da mümkündür¹¹⁶⁷. Nitekim işçinin işverenin mesajla ilettiği isteği üzerine işe gelmediğini iddia ettiği bir olayda, Yargıtay iletişim teknolojisindeki gelişmelerin cep telefonu ile gönderilen mesajların tespitine olanak verdiğini belirtmek suretiyle karar vermeden önce bu hususta araştırma yapılması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁶⁸.

İşçinin devamsızlığının kendi veya bir yakınının hastalığından kaynaklandığı durumlarda ise; söz konusu durumu ortaya koyan ve devamsızlık yaptığı günlere denk gelen tedavi belgesi, sağlık raporu ibraz etmesi gerekli ve yeterlidir. Resmi doktor raporuyla özel bir doktordan alınan rapor aynı ispat gücüne sahiptir. Çünkü *“(...) sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer”* verilmektedir¹¹⁶⁹.

İşyerinde sağlık raporlarının ne şekilde alınacağına ilişkin bir prosedür mevcut ise işçinin buna uymak zorunda olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir husustur. Böyle bir durumda işçinin bu prosedüre uyması gerektiği savunulabilir¹¹⁷⁰. Dolayısıyla örneğin tam teşekküllü devlet hastanesinden veya sağlık kuruluşundan rapor alınması öngörülmüşken; özel doktordan rapor alınması, artık bu rapora itibar edilmemesine neden olur¹¹⁷¹. Ancak, konuya ilişkin bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, *“(...) her zaman yönetmelikteki sağlık raporları ile ilgili düzenlemelere uyulması mümkün olmayabilir. Bundan başka ülkemizin sosyal ve ekonomik düzeyi de dikkate alındığında işçilerin yönetmelik hükümlerine tam olarak uymalarının istenmesi iş hukukunun işçiyi koruma temel ilkesine ters düşer”*¹¹⁷². Ayrıca, raporun istenen sağlık kuruluşundan alınmaması

¹¹⁶⁷ EVREN, Devamsızlık, s. 57.

¹¹⁶⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 28.9.2005, E. 2005/1010, K. 2005/31468: **ÇİL**, Şerh, s. 1902.

¹¹⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 7.12.2009, E. 2009/41657, K. 2009/33662: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 500-501 ; Yargıtay 9. H.D., T. 28.1.2010, E. 2008/12577, K. 2010/1461: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/25, s. 271-273 ; Yargıtay 9. H.D., T. 5.7.2010, E. 2008/33538, K. 2010/21641 ; T. 22.2.2010, E. 2008/24059, K. 2010/4463 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 22.3.2010, E. 2008/23004, K. 2010/7504: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁷⁰ ÖZDEMİR, s. 315.

¹¹⁷¹ GÜNAY, İşçinin Davramışları, s. 65.

¹¹⁷² Yargıtay 9. H.D., T. 16.2.2000, E. 1999/19696, K. 2000/1673: **ERGİN**, s. 137.

raporun geçerliliği ile ilgili değil, sadece idari bir konudur¹¹⁷³. Bu nedenlerle öngörülen prosedüre uysun uymasın işçinin getirdiği rapor aksi kanıtlanmadığı sürece geçerli kabul edilmelidir.

Ancak işçinin devamsızlığının kendi hastalığından kaynaklandığı ve bunu ispatladığı her durumda iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığına hükmedilmemektedir. Çünkü böyle bir durumda, 25. maddenin I. bendi uyarınca fesih için gerekli şartlar mevcut olabilir. Nitekim Yargıtay, hastalığı nedeniyle istirahatlı olduğunu sağlık kurulu raporu ile ispat eden işçinin iş sözleşmesinin feshinin haksız olmadığına, İşK. madde 25/II değil, madde 25/I uyarınca feshedildiğine hükmetmiştir¹¹⁷⁴.

İşçinin işverenin delillerini çürütecek karşı delil getirememesi veya belirttiği mazeretin geçerli veya önemli bulunmaması halinde ise, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş olacaktır¹¹⁷⁵. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, ailevi bir sebepten dolayı işyerine gidemediğini bildiren işçinin mazeretini ispatlayamadığına hükmetmiştir¹¹⁷⁶. Bu karar uyarınca, soyut birtakım nedenlerin belirtilmesinin yeterli bulunmadığını ve haklı gerekçelerin somut bir biçimde ortaya konmasının gerektiğini söylemek mümkündür¹¹⁷⁷. Bir başka kararında ise; işçinin evi terk ettiğini iddia ettiği karısı ve çocuklarını aramak üzere geçen 30-40 günlük süre zarfındaki devamsızlığını haklı nedene dayanan bir devamsızlık olarak kabul etmemiştir¹¹⁷⁸.

Buna karşılık hastaneye yatan, çeşitli raporlar alan, ancak tekrar viziteye çıkmak istediğinde bu isteği kabul edilmemesine rağmen yine hastalığı nedeniyle işe

¹¹⁷³ Yargıtay 9. H.D., T. 16.10.2002, E. 5200, K. 19274: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1242.

¹¹⁷⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 25.4.2006, E. 2005/32902, K. 2006/11621: **ÇİL**, Şerh, s. 1848.

¹¹⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 26.10.2005, E. 2005/5934, K. 2005/34664: **ÇİL**, Şerh, s. 1896 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.2.2004, E. 2003/10635, K. 2004/1799: **ÇİL**, Şerh, s. 1960 ; Yargıtay 9. H.D., T. 8.2.2001, E. 2000/17495, K. 2001/2037: **ÇİL**, Şerh, s. 1993-1994 ; Yargıtay 9. H.D., T. 4.11.2008, E. 2007/30445, K. 2008/30350: **ÇİL**, İlke Kararları, s. 502-504 ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.10.2002, E. 5070, K. 19642: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1242 ; Yargıtay 9. H.D., T. 19.9.1996, E. 5733, K. 17157: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1261 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.11.2004, E. 2004/10536, K. 2004/25724: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 243 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.5.2000, E. 2000/3060, K. 2000/6989: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 267 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.11.2006, E. 2006/11454, K. 2006/30830: Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 300-301 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.3.2004, E. 2004/14102, K. 2004/6564 ; T. 6.7.2005, E. 2004/33966, K. 2005/23888 ; T. 15.6.2006, E. 2005/38759, K. 2006/17405 ; T. 24.1.2007, E. 2006/16636, K. 2007/743 ; T. 29.4.2008, E. 2007/16637, K. 2008/10755 ; T. 1.2.1993, E. 1992/7032, K. 1993/1056 ; T. 5.2.1998, E. 1997/20763, K. 1998/934: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁷⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 20.9.1999, E. 1999/11400, K. 1999/13932: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁷⁷ **ÖZDEMİR**, s. 314.

¹¹⁷⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 23.5.1989, E. 2998, K. 4726: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1261-1262.

gelmeyen işçinin rapor almamış olmasının haklı nedenin yokluğunu göstermeyeceğine hükmedilmiştir. Bu karar, işçinin hasta olup olmadığının ve hastalığının işyerine gelmesine engel oluşturup oluşturmadığının teknik hususlar olması gerçeği karşısında sağlık nedenlerinin tanık ifadesi ile ispatına cevaz verdiğinden doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹¹⁷⁹.

f) Görevi Yapmama

İşçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshinde, işveren işçiye hatırlatma yaptığını ve buna rağmen işçinin görevini yapmadığını ispat etmelidir¹¹⁸⁰. Bunun için işveren her türlü delile dayanabilir¹¹⁸¹. Ancak Yargıtay, işverenin işyerinde tutmuş olduğu tutanakların ve dinlettiği tanık beyanlarının genel ve soyut içerikli olmamasını, işçinin hangi görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmadığının somut olarak belirlenmesini aramaktadır¹¹⁸². Bir diğer deyişle, basit bir hatırlatmayı yeterli bulmamaktadır¹¹⁸³. İş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde işçinin görev tanımı açıkça belirtilmiş olsa da işverenin hatırlatma yükümlülüğü ortadan kalkmamakta; yapılan hatırlatmada, işçiden yapması istenen görevin açıkça belirtilmesi ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmesi gerekmektedir. Buna karşılık, işçinin görevini yapmadığı takdirde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceğinin ayrıca belirtilmesi gerekmez¹¹⁸⁴. Birden çok işçinin görevini yapmadığı bir durumda isim verilmeksizin hepsine yönelik toplu bir uyarıda

¹¹⁷⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 9.12.1982, 8946: **SÜMER**, İşçinin İşe Devamsızlığı, s. 221.

¹¹⁸⁰ **ODAMAN**, s. 177-178 ; **ODAMAN**, Israr, s. 85 ; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s. 326 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 425, 428 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 108.

¹¹⁸¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 231 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 635 ; **AKYİĞİT**, Kıdem Tazminatı, s. 425.

¹¹⁸² Yargıtay 9. H.D., T. 30.4.1993, E. 11655, K. 7375: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1276 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.11.1999, E. 14839, K. 17705: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1277 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.10.2004, E. 2004/8503, K. 2004/24277 ; T. 27.10.2004, E. 2004/7539, K. 2004/24421 ; T. 13.5.2004, E. 2004/717, K. 2004/11689 ; T. 30.6.1997, E. 1997/10212, K. 1997/13230: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁸³ **D. DEMİR**, s. 171.

¹¹⁸⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 25.12.2009, E. 2008/13228, K. 2009/37131: **ÇİL**, İlke Kararları , s. 490-493 ; Yargıtay 9. H.D., T. 22.4.2008, E. 2007/16412, K. 2008/9973: **ÇİL**, İlke Kararları , s. 494-496 ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.5.2010, E. 2008/24871, K. 2010/12063: Legal İşHSGHD., İstanbul 2010/27, s. 1078-1079 ; Yargıtay 9. H.D., T. 15.12.2008, E. 2007/34586, K. 2008/33599 ; T. 25.5.2009, E. 2008/34208, K. 2009/14232 ; T. 5.7.2010, E. 2008/33696, K. 2010/22101: (<http://www.kazanci.com>). İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceğinin açıkça belirtilmesi gerektiği görüşünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 635 ; **KAR**, Israrla Yapmama, s. 92 ; **AYDIN**, s. 240 ; **POLATCAN / POLATCAN**, s. 108. Aksi görüşte bkz. **ÇİL**, Şerh, s. 1837 ; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1271.

bulunulabileceği mümkün gözükmese de¹¹⁸⁵ somut olarak hangi görevlerin yapılmadığının belirtilmesi gerektiğinden; her bir işçiye tek tek uyarıda bulunmak gerekir düşüncesindeyiz. Ayrıca işçinin kişiliğini ezecek söz ve davranışlarla yapılan hatırlatma amaca uygun kabul edilmez¹¹⁸⁶. İşçiye bu tavırları nedeniyle disiplin cezaları verilmişse, aynı eylem nedeniyle birden fazla ceza verilemeyeceğinden iş sözleşmesinin feshi artık mümkün değildir¹¹⁸⁷.

g) İşverenin Malına Zarar Verme

İşçinin iş sözleşmesinin otuz günlük ücreti tutarında zarara yol açması nedeniyle feshedilmesi halinde; iş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın meydana geldiği, zararın miktarı ve işçinin kusuru tespit edilmelidir. İş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın meydana geldiğini ispat işverene, bu zarardan dolayı hiçbir kusurunun bulunmadığını, yani zararın mücbir nedenden veya ızdırar halinden doğduğunu¹¹⁸⁸ ispat ise işçiye aittir¹¹⁸⁹. Belirtilen hususların tespitinde ayrı ayrı uzman bilirkişi mütalaasından yararlanılmaktadır¹¹⁹⁰. Bu konudaki uyuşmazlıkların tanık anlatımlarıyla çözümlenmesi ise mümkün değildir¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁵ AKYİĞİT, Şerh, s. 1271 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 425.

¹¹⁸⁶ KILIÇOĞLU, s. 495.

¹¹⁸⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 19.2.2007, E. 2006/18941, K. 2007/4314: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁸⁸ NARMANLIOĞLU, s. 378-379 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 638 ; ODAMAN, s. 199 ; YILMAZ, s. 1004.

¹¹⁸⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 1.3.2007, E. 2006/20139, K. 2007/5593 ; T. 27.2.2008, E. 2007/9302, K. 2008/2652: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 30.12.1999, E. 18058, K. 20472: AKYİĞİT, Şerh, s. 1307 ; Yargıtay 9. H.D., T. 26.1.1998, E. 20368, K. 528: AKYİĞİT, Şerh, s. 1311 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.4.2008, E. 2008/9, K. 2008/11638: ÇİL, Kıdem Tazminatı, s. 208-209 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.5.2009, E. 28802, K. 13775: AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 481 ; Yargıtay 9. H.D., T. 30.12.2004, E. 2004/20194, K. 2004/30074 ; T. 29.9.2005, E. 2005/2233, K. 2005/31742 ; T. 21.12.2005, E. 2005/14196, K. 2005/40450 ; T. 22.12.2005, E. 2005/14338, K. 2005/40467 ; T. 24.4.2007, E. 2007/3934, K. 2007/11413 ; T. 15.2.2010, E. 2009/16140, K. 2010/3388 ; T. 1.6.2009, E. 2008/36397, K. 2009/15176 ; T. 23.9.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526 ; T. 29.4.2008, E. 2007/18387, K. 2008/10889 ; T. 12.5.2008, E. 2007/35921, K. 2008/12018 ; T. 21.10.2008, E. 2008/5556, K. 2008/27996 ; Yargıtay HGK., T. 17.6.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁹¹ GÜNAY, s. 366 ; GÜNAY, İş Davaları, s. 216 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 68 ; ODAMAN, s. 200 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 127.

h) Gözaltına Alınma veya Tutuklanma

İşçinin iş sözleşmesinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle feshedilmesi halinde ise, işveren yasanın fesih için aradığı gözaltı ya da tutukluluk sürelerinin dolduğunu savcılık gibi kurumlardan alınan resmi belgelerle kanıtlamalıdır¹¹⁹².

3) Hâkimin Değerlendirmesi

Dosya içeriğinde yer alan delillerin değerlendirilmesi ve bir hükme varılması sırasında hâkim birtakım kriterleri de dikkate almaktadır. Nitekim “hayatın olağan akışı”, “ölçülülük ilkesi” ile işçinin işyerindeki kıdemi bunlardandır.

Hayatın olağan akışı, çoğunlukla olayların akışının anlatıldığı gibi gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde kullanılan bir kriterdir¹¹⁹³. Özellikle iş sözleşmesinin işçinin devamsızlığı nedeniyle haklı feshinde, hayatın olağan akışının işçinin işyerindeki kıdemi ile birlikte ele alınmak suretiyle bir sonuca ulaşılmakta, çoğunlukla da iş sözleşmesinin feshinin haklı olmadığına hükmedilmektedir¹¹⁹⁴.

Nitekim konuya ilişkin kararlarda yer alan “işçinin 8 yıllık kıdeme bağlı haklarını bırakarak işten ayrılması hayatın olağan akışına uygun bulunmamaktadır¹¹⁹⁵”, “Diğer taraftan işyerinde 14 yıldan fazla çalışan bir işçinin tazminat ve haklarından vazgeçecek şekilde devamsızlık yapması hayatın olağan akışına uygun değildir¹¹⁹⁶”, “Davacı işçi uzun yıllar işyerinde çalışmıştır. Başından geçen olayın ardından işyerine gitmemiş oluşu hayatın olağan akışına uygun düşmez¹¹⁹⁷” ifadeleri bu tespitimizi destekler niteliktedir¹¹⁹⁸. Ancak bu şekilde

¹¹⁹² **SINAV**, <http://muhasebeturk.org/yazarlar/421-tahsin-sinav-kose-yazilari-makaleleri/14317-tutuklanma-nedeni-yle-hakli-fesih-2-kasim-2009.html> ; **YÜREKLİ**, İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması, s. 596.

¹¹⁹³ Yargıtay 9. H.D., T. 28.4.1998, E. 2415, K. 7814: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1184.

¹¹⁹⁴ Fransız Hukukunda da, işçinin kusurunun değerlendirilmesinde kıdemi genellikle hafifletici bir rol oynamaktadır. **CHAMPEAUX**, s. 12 ; **PELISSIER**, s. 238 ; **COUTURIER**, s. 234 ; **MARRAUD**, s. 79 ; **ALPAGUT**, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 76.

¹¹⁹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 22.10.2007, E. 2007/5276, K. 2007/30868: **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 490-491.

¹¹⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 14.11.2005, E. 2005/8141, K. 2005/35885: **ÇİL**, Şerh, s. 1890.

¹¹⁹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 28.11.2006, E. 2006/23562, K. 2006/31320: Çalışma ve Toplum, S. 13, İstanbul 2007/2, s. 235-237.

değerlendirme sadece taraf delillerinin aynı güçte olması halinde yapılmalıdır¹¹⁹⁹. Bunun yanı sıra, işçinin kıdemi kimi zaman da davranışının haklı fesih nedeni olarak nitelendirilmesine¹²⁰⁰ neden olabilmektedir.

Gerek bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği gereği fesih hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi gerekse haklı fesih nedenlerine ilişkin daha çok soyut ve örnekleyici düzenlemelerin tercih edilmiş olması iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinin değerlendirilmesinde ölçülülük ilkesinden de yararlanılmasını gerekli kılmıştır¹²⁰¹. Çünkü “ölçülülük ilkesi, bir amaca ulaşmak için başvuru aracının amacın gerçekleşmesi için elverişli ve gerekli olmasını, araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder”. Bir diğer deyişle, ölçülülük ilkesi soyut normların somut olaya uygulanmasına yardımcı olduğundan; somut olayda adaletin sağlanmasına hizmet eder. Nitekim iş sözleşmesini haklı nedenle feshi işverenin yasadan kaynaklanan bir hakkı olsa da işçi üzerindeki hukuki sonuçları oldukça ağırdır¹²⁰².

Yargıtay kararlarında yer verilen “(...) Diğer taraftan ölçülülük ilkesi uyarınca, fesihte seçilen uygulanan yöntemin, takip edilen amaçla mukayese edildiğinde açıkça orantısız olmaması gerekir. Bir başka anlatımla müdahalenin ağırlığı ile onu haklı kılan nedenlerin önemi ve ağırlığı arasında bir tartım yapılmalıdır¹²⁰³.”, “(...) Eylem ile ceza arasında adil bir oranın olması gerektiği hukuk devletinin de bir unsurudur¹²⁰⁴.” ifadeleri de bu duruma örnektir.

¹¹⁹⁸ Benzer yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2005, E. 2005/12153, K. 2005/38893: **ÇİL**, Şerh, s. 1883-1884 ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.10.2005, E. 2005/1056, K. 2005/31967: **ÇİL**, Şerh, s. 1900 ; Yargıtay 9. H.D., T. 18.11.2002, E. 6370, K. 21497: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1240 ; Yargıtay 9. H.D., T. 6.3.1997, E. 21176, K. 4438: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1247 ; Yargıtay 9. H.D., T. 13.4.2000, E. 2000/1676, K. 2000/5561: **ÇİL**, Şerh, s. 1997 ; Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2003, E. 2003/8554, K. 2003/31967 ; T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 ; T. 15.3.2010, E. 2008/21933, K. 2010/6810: (<http://www.kazanci.com>).

¹¹⁹⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 6.10.1999, E. 1999/12549, K. 1999/15512: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 279.

¹²⁰⁰ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 28.5.1996, E. 1996/2830, K. 1996/11939: (<http://www.kazanci.com>).

¹²⁰¹ Fransız Hukukunda da, işçinin kusurunun değerlendirilmesinde verilen cezaya uygunluğu da kontrol edilmekte, bir deyişle “ölçülülük denetimi” yapılmaktadır. **PELISSIER**, s. 189-190 ; **JEAMMAUD**, s. 66 ; **JAVILLIER**, s. 212.

¹²⁰² **Mustafa ALP**, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-”, Yasa Hukuk Dergisi, C. 17, S. 205/12, İstanbul Ocak 1999 (Ölçülülük İlkesi), s. 1519 vd.

¹²⁰³ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2008, E. 2008/6259, K. 2008/32583: (<http://www.kazanci.com>).

¹²⁰⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 16.1.2002, E. 2001/15510, K. 2002/266: **ÇİL**, Şerh, s. 1987.

Yaptığı değerlendirme sonucunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin ağır bir sonuç olduğunu tespit etmesi halinde Yargıtay, feshin haksız olduğuna hükmetmektedir¹²⁰⁵. Konuya ilişkin kararlarında, işçinin işyerindeki sandalyeyi dışarıya çıkarmasının saygısızlık olarak nitelendirilmesi gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin¹²⁰⁶, otelde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin plaj içerisindeki barda fritöz ile patates kızartmaya çalışırken fritözün alev alarak yanmasına sebep olması sonucunda iş sözleşmesinin feshinin¹²⁰⁷, işçinin mesai saatleri içinde işyerinde çalışan akrabası ile sohbet etmesi üzerine iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin¹²⁰⁸ eylemin cezaya olan oranlılığı dikkate alındığında ağır bir sonuç olduğuna hükmetmiştir.

Ancak belirtilen bu ölçütlerin işçinin korunmasından ziyade somut olayın koşullarının nazara alınmak suretiyle adil bir karara varılmasına hizmet ettiklerini unutmamak gerekir. Dolayısıyla işçiyi koruma amacı ile bunların uygulanmasında aşırıya kaçılmamalıdır¹²⁰⁹. Aksi takdirde adil olmayan kararlarla karşılaşılır ve işveren de yasadan kaynaklanan haklı nedenle fesih hakkını kullanamaz bir hale gelir.

Uygulamada Yargıtay, haklı fesih nedenlerini oldukça dar yorumlamakta ve genelde feshin haklı olduğuna hükmetmek yerine feshin geçerli nedenle yapıldığı yönünde kararlar vermektedir¹²¹⁰. Örneğin, güvenlik görevlisinin işyerini terk edip personel odasında televizyon seyretmesi¹²¹¹, koruma görevlisinin gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanması¹²¹², çalışma saatlerinde bayan iş arkadaşına işyeri bilgisayarından edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar göndermesi¹²¹³, çay molasında çalıştığı şirket hakkında ağza alınmayacak küfür etmesi¹²¹⁴, daha önce arkadaşlık yaptığı karşı cinsten iki işçiye karşı işyerinde tehdit eden durumlarda

¹²⁰⁵ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 5.2.2003, E. 2002/13618, K. 2003/1508: **ÇİL**, Şerh, s. 1971-1972 ; Yargıtay 9. H.D., T. 17.3.2004, E. 2003/16929, K. 2004/5256: (<http://www.kazanci.com>).

¹²⁰⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 22.4.2004, E. 2004/9304, K. 2004/9117: **ÇİL**, Şerh, s. 1951.

¹²⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 5.6.2003, E. 2002/27593, K. 2003/10260: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 249.

¹²⁰⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 7.10.2002, E. 2002/4156, K. 2002/18494: **GÜNAY**, İş Davaları, s. 253.

¹²⁰⁹ **ALP**, Ölçülülük İlkesi, s. 1526, 1534.

¹²¹⁰ **ALPAGUT**, Değerlendirme, s. 103 ; **ALPAGUT**, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 80-81 ; **MANAV**, s. 108-109 ; **D. DEMİR**, s. 164 ; **AKTEKİN**, İşçinin Kendisine Ait Posta, s. 263.

¹²¹¹ Yargıtay 9. H.D., T. 8.12.2003, E. 2003/19608, K. 2003/20354: Legal İşHSGHD., İstanbul 2004/2, s. 658.

¹²¹² Yargıtay 9. H.D., T. 2.3.2005, E. 2005/2209, K. 2005/6706: **ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ**, s. 492.

¹²¹³ Yargıtay 9. H.D., T. 16.12.2004, E. 2004/18435, K. 2004/28069: (<http://www.kazanci.com>).

¹²¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T. 2.2.2005, E. 2004/32049, K. 2005/2901: (<http://www.kazanci.com>).

bulunması, maket bıçağını göstermesi¹²¹⁵, çalıştığı ilaç şirketinin ilacını satmak için gerçekte olmadığı halde eczane sahibine kampanya olduğunu söylemesi ve sürsaj makinesi verme vaadinde bulunması¹²¹⁶ nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine hükmetmiştir. Somut olayın koşulları istisnai bir değerlendirmeyi haklı kılmadıkça, yer verilen davranışlar aslında işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirir niteliktedir. Yargıtay, bu gibi kararları işçiyi korumak amacıyla vermekle beraber diğer yandan haklı nedenle feshin kapsamını daraltmaktadır¹²¹⁷. Unutulmamalıdır ki, işçinin korunmasının ve işçi lehine yorumun da bir sınırı olmalıdır ve aslında vardır.

Buna karşılık ibraz edilen delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği durumlarda Yargıtay'ın "işçinin korunması" ve "işçi lehine yorum" ilkelerinden hareket etmek suretiyle sözleşmenin feshinin haksız olduğuna hükmetmesi¹²¹⁸ isabetlidir. Çünkü bu gibi hallerde işveren kendisine düşen ispat yükünü gerçekleştirememiştir, dolayısıyla da iş sözleşmesinin feshi haksızdır.

II- Haksız Fesih

A- Haksız Fesih Kavramı

İş sözleşmesinin haksız feshi beş şekilde ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten haklı bir nedenin bulunmadığı, dayanılan haklı nedenin bulunmasına rağmen ispat edilemediği, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için öngörülen yönteme uyulmadığı veya dayanılan nedenin gerçekte iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil etmediği ya da fesih hakkının süresi içinde kullanılmadığı hallerde yapılan fesih haksız fesihtir¹²¹⁹.

Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulaması uyarınca "*(...) fesih hakkının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca hak düşürücü süre içinde kullanılmaması veya fesih için Toplu İş Sözleşmesinde Disiplin Kurulu kararının*

¹²¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 6.7.2005, E. 2005/20694, K. 2005/23944: (<http://www.kazanci.com>).

¹²¹⁶ Yargıtay 9. H.D., T. 12.1.2005, E. 2004/21973, K. 2005/597: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 525-526.

¹²¹⁷ ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 81.

¹²¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 13.4.2000, E. 2000/1676, K. 2000/5561: ÇİL, Şerh, s. 1997.

¹²¹⁹ SÜMER, s. 214.

öngörülmesine rağmen, *Disiplin Kurulu kararı olmadan fesih hakkının kullanılması halinde, feshin haksız olacağı kabul edilmekte, ancak bu olgu geçerli feshi ortadan kaldırmamaktadır. Zira işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işveren açısından iş ilişkisinin önemli ölçüde devam ettirilmesinin beklemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmektedir*¹²²⁰. ”. Nitekim işverenin fesih hakkını İşK. 26. maddede öngörülen süreler geçtikten sonra kullanması halinde Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere “(...) *fesih haksız hale gelir, ancak geçersiz hale gelmez*¹²²¹.”. Böyle bir durumda “*güven ilkesinin zedelendiği*¹²²²” ve İşK. 18. maddede belirtilen geçerli fesih nedeninin bulunduğu kabul edilmekte, dolayısıyla işverenin fesih hakkını makul süre içinde kullanması gerekli ve yeterli bulunmaktadır¹²²³. Belirtilen nedenden ötürü de işçinin feshin geçersizliğini talep edemeyeceğine, dolayısıyla işe iade kararı verilemeyeceğine hükmedilmektedir¹²²⁴.

Toplu iş sözleşmesinde öngörülen yönetime uyulmadan işverenin feshe başvurması halinde feshin haksız fesih olarak nitelendirilmesinin temelinde ise, toplu iş sözleşmesinin normatif hükmüne aykırılık yer almaktadır¹²²⁵. Ancak haksız feshin söz konusu olabilmesi için öngörülen yönetime uyulmamasının yanı sıra bu yöntemin işverenin haklı nedenle fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmaması, bu hakkın kullanılmasını dolaylı bir biçimde olanaksız hale getirmemesi veya çok

¹²²⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 12.4.2010, E. 2009/49570, K. 2010/10149: (<http://www.kazanci.com>).

¹²²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 14165, K. 2615: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1339-1340 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.2.2005, E. 2004/26035, K. 2005/6332: **ÇİL**, Şerh, s. 2028-2029 ; Yargıtay 9. H.D., T. 7.4.2005, E. 2005/7195, K. 2005/12359: **ÇİL**, s. 1120 ; Yargıtay 9. H.D., T. 20.12.2004, E. 2004/19817, K. 2004/28288: **BİLGİLİ**, s. 43-44 ; Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 2004/17355, K. 2005/2619 ; T. 13.6.2005, E. 2005/17429, K. 2005/20761 ; T. 30.10.2006, E. 2006/19496, K. 2006/28515: (<http://www.kazanci.com>).

¹²²² Yargıtay 9. H.D., T. 3.12.2007, E. 2007/14832, K. 2007/36281: (<http://www.kazanci.com>).

¹²²³ Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 14165, K. 2615: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1334 ; Yargıtay 9. H.D., T. 3.4.2006, E. 4727, K. 8246: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1352-1353 ; Yargıtay 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/30616, K. 2005/622: **ŞAKAR**, İş Kanunu Yorumu, s. 499-500 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.3.2006, E. 2006/5580, K. 2006/7865: **ÇİL**, Şerh, s. 2007-2009 ; Yargıtay 9. H.D., T. 25.10.2005, E. 2005/5266, K. 2005/34583: **ÇİL**, Şerh, s. 2021-2022 ; Yargıtay 9. H.D., T. 11.4.2005, E. 2005/7184, K. 2005/12934: **ÇİL**, Şerh, s. 2026 ; Yargıtay 9. H.D., T. 27.1.2005, E. 2004/26072, K. 2005/2011: **ÇİL**, Şerh, s. 2032-2033 ; Yargıtay 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/29683, K. 2005/698: **ÇİL**, Şerh, s. 2033-2034 ; Yargıtay 9. H.D., T. 29.12.2004, E. 2004/13617, K. 2004/29886 ; T. 10.1.2005, E. 2004/26380, K. 2005/139: (<http://www.kazanci.com>).

¹²²⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 647 ; **SÜZEK**, s. 666 ; **Fevzi ŞAHLANAN**, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005 (Değerlendirme), s. 73-78 ; **MANAV**, s. 198.

¹²²⁵ **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s. 287.

Fransız Hukukunda ise, işverenin toplu iş sözleşmesinde öngörülen yönetime uymadan işçinin ağır kusuru nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi feshi gerçek ve ciddi nedenden yoksun kılmaktadır. **FAVENNEC-HERY**, s. 603.

güçleştirmemesi de gerekir. Çünkü işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı yönetim yetkisi dahilinde değerlendirilmekte ve bu hakkın mutlak olarak sınırlandırılmayacağı kabul edilmektedir¹²²⁶. Aksi takdirde ise; toplu iş sözleşmesinin ilgili hükümleri geçersiz olur ve işvereni bağlamaz¹²²⁷. Nitekim Yargıtay da iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını zorunlu kılan toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz olduğuna hükmetmiştir¹²²⁸. Fransız Temyiz Mahkemesi de, işçinin ağır kusuru nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için önce işçinin uyarılmasını ve aynı davranışın tekrarı halinde fesih hakkının kullanılabilceğini öngören sözleşme hükmünü hakkın özüne dokunduğu gerekçesiyle geçersiz saymıştır¹²²⁹.

Sonuç olarak denebilir ki, işverenin iş sözleşmesini hak düşürücü süre içerisinde ya da toplu iş sözleşmesinde öngörülen yöntemle uymaksızın haklı nedenle feshetmesi feshi haksız kılmakla birlikte geçersiz hale getirmemektedir. Bu nedenle bu gibi durumlarda yapılan feshin haksız ama geçerli nedene dayandığına hükmedilmektedir.

B- Haksız Feshin Hukuki Sonuçları

Haksız fesihte, fesih beyanının hiç yapılmamış gibi kabul edilmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle, iş güvencesi hükümleri saklı kalmak üzere, yapılan fesih haksız da olsa hüküm ifade eder ve iş sözleşmesini sona erdirir¹²³⁰. Bununla birlikte haksız feshin hukuki sonuçları ile yaptırımları feshedilen iş sözleşmesinin niteliğine,

¹²²⁶ Mesut ULUSOY, “TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil, S. 10, İstanbul Haziran 2008, s. 143.

¹²²⁷ SÜZEK, s. 675.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 14.10.2002, E. 2002/3553, K. 2002/19194: (<http://www.kazanci.com>).

¹²²⁸ Yargıtay 9. H.D., T. 24.1.2005, E. 2004/31362, K. 2005/1106: ÇİL, s. 1169-1170 ; Yargıtay 9. H.D., T. 24.1.2005, E. 2004/31364, K. 2005/1108: ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 459-460.

¹²²⁹ Cass. Soc., 10 Juillet 2002: BAYCIK, s. 454.

¹²³⁰ SÜMER, s. 214 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 234; MANAV, s. 192-193.

Haklı nedenle fesih gibi kullanılması için belirli bir nedenin varlığına ihtiyaç duyan yenilik doğuran hakların bu neden olmadan kullanılması halinde bir yandan sözleşme ilişkisini sona erdirdiğini kabul ederken diğer yandan da “haksız” olarak nitelendirilmesinin borçlar hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmadığı yönündeki eleştiri için bkz. BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 236-237.

yani belirsiz-belirli süreli olmasına göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almamasına göre değişmektedir¹²³¹.

1) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

İşK. 25. maddesinin son fıkrası uyarınca iş güvencesi kapsamında yer alan işçi, yapılan feshin İşK.'nin 25 maddesinde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre yargı yoluna başvurmak suretiyle işe iadesini isteyebilir¹²³². Belirtilen bu yasal olanaktan iş güvencesi kapsamında yer alan gazeteci de kuşkusuz yararlanacaktır¹²³³.

Bununla birlikte, İşK. 25/II düzenlemesine dayalı yapılan bir feshe ilişkin yargılama sırasında işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni olarak gösterilen davranışın bu ağırlıkta olmadığı ancak geçerli neden olarak nitelendirilebileceğinin anlaşılması halinde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmekte ve dolayısıyla işe iade talebi reddedilmekte, işçi şartları mevcutsa sadece kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilmektedir. Bu durumda işverenin İşK. 19. maddede öngörülen usule uyması gerekmediği gibi fesih hakkını da makul süre içerisinde kullanmış olması yeterli olmaktadır¹²³⁴.

HMK 316. madde düzenlemesinde “hizmet ilişkisinden doğan davaların” basit yargılama usulüne tâbi olduğu belirtildiğinden; artık işe iade davaları ile iş ilişkisinden doğan haklara ilişkin davalarda aynı yargılama usulü uygulanmaktadır. Bu nedenle işçinin işe iade davası açarken işe iade isteminin yanı sıra iş ilişkisinden doğan diğer haklarını talep ve dava etmesi mümkündür. Böylelikle, feshin haksız ama geçerli nedene dayandığının tespiti halinde, mahkeme davacı işçinin hak kazandığı talep konusu alacaklarına da hükmedecektir.

¹²³¹ Bunun yanı sıra tarafların haksız fesih halinde cezai şart ödenmesini kararlaştırmaları, bir diğer deyişle haksız feshe ilişkin özel yaptırım belirlemeleri de mümkündür. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 644.

¹²³² **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 191 ; **ÇELİK**, s. 261, 281, 282 ; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 221 ; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 590, 646 ; **SÜZEK**, s. 665 ; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s. 191 ; **MANAV**, s. 193.

¹²³³ **GÖKÇEK KARACA**, s. 182-183.

¹²³⁴ **SÜZEK**, s. 666.

Bu yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 27.12.2004, E. 2004/14020, K. 2004/29654 ; T. 24.2.2004, E. 2003/22581, K. 2004/3229 ; T. 19.6.2006, E. 2006/13620, K. 2006/17779 ; T. 26.2.2007, E. 2007/1415, K. 2007/5105: (<http://www.kazanci.com>).

Böyle bir durumda iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönündeki yorum niteliği itibariyle tahvildir. Ancak tahvil sonucunda tespit edilen kuralın bütünüyle uygulanması gerekmekte, söz konusu yorumda olduğu gibi kısmen uygulanması mümkün olmamaktadır. Bir diğer deyişle, böyle bir durumda da işveren geçerli fesih için kanunda öngörülen tüm geçerlilik şartlarına uymuş olmalıdır. Uymamış olması ihtimalinde ise yapılan fesih geçersiz sayılmalı, işçinin işe iade talebi kabul edilmelidir. Aksine bir tutumun ise hem kimi işverenlerce İşK.'nun 19 ve 26. maddelerinin dolanılmasına hatta geçerli nedene dayalı fesihlerin tamamen ortadan kalkmasına yol açabileceği hem de haklı nedenle fesih iddiasıyla açılmış davalarda önce haklı nedenin yoksa geçerli fesih nedeninin bulunup bulunmadığının araştırılması zorunluluğu doğurmak suretiyle yargı organlarının iş yükünü arttıracığı belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu yargı kararları doktrinde eleştirilmekte ve yapılacak bir yasa değişikliği ile her iki fesih türü için de aynı usulün kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²³⁵.

Doktrindeki eleştirinin ilk kısmına katılmakla ve haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle feshin aynı usule tâbi kılınması gerektiğini savunmakla beraber; söz konusu kabulün mahkemelerin iş yükünü arttıracığı yönündeki eleştiriye katılmamaktayız. Şöyle ki, doktrinde ve yargı kararlarında açıkça belirtildiği üzere işçinin davranışlarından kaynaklanan haklı neden ile geçerli neden arasında nitelikleri gereği bir ağırlık farkı bulunmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil etmeyen bir durumun geçerli neden olarak nitelendirilme ihtimali yüksek olduğundan; mahkemelerin bu yönde de bir inceleme yapmaları gerekir. Doktrinde de belirtildiği üzere, bu uygulamanın temelinde hâkimin Türk kanunlarınca re'sen hüküm vermesi kuralını öngören HMK 33. maddesi (HUMK 76. maddesi) yer almaktadır. Dolayısıyla yapılan feshin gerekçesi olarak belirtilen olgunun nitelendirilmesi hâkimin görevidir. Ayrıca İşK. 25. maddenin son fıkrâ düzenlemesinde açıkça 18. maddeye atıf yapıldığından; 25. maddeye göre yapılmış bir fesih söz konusu olduğunda hâkim fesih nedenini nitelendirirken ilk önce haklı neden yönünden incelemek, haksız olduğunu tespit etmesi halinde ise geçerli neden

¹²³⁵ SÜZEK, s. 667-668 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 645-646 ; ULUCAN / EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM, s. 70-71 ; TAŞKENT, s. 73-78 ; NARMANLIOĞLU, Değerlendirme, s. 128-129 ; SEVİMLİ, Sorunlar, s. 19 ; MANAV, s. 194-200 ; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 1327-1328, 1330 ; SARIBAY, s. 100 ; UÇUM, Karar İncelemesi, s. 388-389 ; BAYCIK, s. 393-394.

yönünden de incelemek durumundadır¹²³⁶. Belirtilen nedenlerden ötürü mahkemelerin iş yükünün artması değil, hâkimin görevini yapması söz konusudur.

Nitekim Fransız Hukukunda da, iş sözleşmesinin işçinin ağır kusuru nedeniyle feshine ilişkin uyuşmazlıklarda hâkimler, ağır kusurun mevcut olup olmadığı hususunda değerlendirme ve tespitlerini yaparken ileri sürülen fesih nedeninin ağır kusur teşkil etmediğine karar verdiklerinde, bunun kusur skalasında bir alt sırada yer alan ciddi kusur oluşturup oluşturmadığını da araştırmaktadırlar¹²³⁷. İşçinin kusuru nedeniyle yapılan fesihlerin aynı usule tâbi olması nedeniyle bu durum herhangi bir aykırılığa da yol açmamaktadır.

Gerek İşK. ile Basın İşK.'na tâbi olup iş güvencesinin kapsamı dışında kalan gerekse iş güvencesi uygulamasının bulunmadığı Deniz İşK. ile BK'na tâbi bir işçi söz konusu olduğunda ise; işverenin haksız fesih beyanı tahvil yoluyla olağan feshe ilişkin bir beyan olarak kabul edilmektedir. Ancak bu durumda da kanunda belirtilen ihbar sürelerine uyulmamış olduğundan yapılan fesih usulsüz olmakta ve dolayısıyla usulsüz feshin sonuçlarını doğurmaktadır. Bir diğer deyişle, işçi ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatına hak kazanmaktadır¹²³⁸.

Belirtilenlerin dışında, işçinin sözleşmesinin usulsüz feshedilmesi nedeniyle uğradığı maddi veya manevi zararların tazminine yönelik genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da vardır. Maddi tazminata hak kazanmak için işçi, haksız fesih nedeniyle zarara uğradığını ve bu zararın miktarını ispat etmelidir. Ancak söz konusu tazminatın kapsamı oldukça dardır ve sadece usulsüz fesih yapılmamış olsaydı ortaya çıkmayacak ve ihbar tazminatı ile giderilmemiş olan zarar ile sınırlıdır. Ayrıca sırf iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle manevi tazminat talep edilememekte, bunun için örneğin işçinin kişilik hakkına bir tecavüzün olması gerekmektedir¹²³⁹. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, işveren vekilinin işçiye

¹²³⁶ GÜVEN / AYDIN, s. 212 ; YILDIZ, s. 117 ; UÇUM, s. 142-146 ; UÇUM, Karar İncelemesi, s. 391-392.

¹²³⁷ JEAMMAUD, s. 40 ; RAY, s. 315 ; CŒURET / GAURIAU / MINE, s. 310 ; MARRAUD, s. 66, 75.

¹²³⁸ OĞUZMAN, s. 273 ; EKONOMİ, s. 455 ; SÜMER, s. 214, 216 vd. ; SÜZEK, s. 665-666 ; ÇELİK, s. 282 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 645-646, 648 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 234 ; ODAMAN, s. 267 ; TULUKÇU, s. 562-565 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 192 ; KAPLAN, s. 166-167 ; MANAV, s. 193-194.

¹²³⁹ SÜMER, s. 217 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 648 ; TULUKÇU, s. 564.

etkili eylemde bulunması eylemi tek başına kişilik hakkına saldırı olarak nitelendirilmiş ve manevi tazminat gerektirdiği belirtilmiş olmakla beraber mahkemece feshin haksızlığının kabulünün de bu durumu doğruladığı ifade edilmiştir¹²⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin iş sözleşmesinin haksız feshi halinde talep edebileceği tazminata ilişkin yeni bir düzenleme yer almaktadır. Haksız feshe ilişkin 438. madde düzenlemesinde, gerekçede belirtildiği üzere kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337c madde düzenlemesi göz önünde tutulmuştur. Maddenin 1 ve 3. fıkraları uyarınca;

“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine (...) uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”

Böylelikle iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshine hukuki bir yaptırım getirilmiştir. Bu yaptırım, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin türüne göre tayin edilmiştir. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde, işveren ihbar süresine uymaması nedeniyle “ihbar tazminatı” niteliğinde bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmaktadır¹²⁴¹. Böylelikle, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin olumlu (müspet) zararının giderilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, ilk fıkrada belirlenen tazminattan bağımsız, başka bir tazminat daha öngörülmüştür. Söz konusu tazminat, işvereni sözleşmeyi

Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D., T. 11.5.2004, E. 2003/16664, K. 2004/11279: **ÇİL**, s. 887 ; Yargıtay 9. H.D., T. 12.5.2005, E. 2004/26958, K. 2005/16538: **ÇİL**, s. 834 ; Yargıtay 9. H.D., T. 10.6.1993, E. 15639, K. 9941: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1185-1186 ; Yargıtay 9. H.D., T. 31.1.2006, E. 940, K. 1922: **AKYİĞİT**, Şerh, s. 1224.

¹²⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 26.3.2009, E. 2007/41164, K. 2009/8092: (<http://www.kazanci.com>).

¹²⁴¹ **SOYER**, s. 161 ; **SOYER**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 15-16 ; **GÜNEŞ / MUTLAY**, s. 279.

İsviçre Hukukunda, söz konusu tazminatın ücretin yanı sıra iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm parasal yararları kapsadığı ve bir zarar tazminatı alacağı olarak nitelendirilmesine rağmen işçinin müterafik kusuru nedeniyle tenkis edilemeyeceği kabul edilmektedir. **TERCIER / FAVRE**, s. 563-564 ; **AUBERT**, s. 1787 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 429. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 429-430.

süresi bitmeden ve haklı neden olmaksızın feshetmekten caydırmak, işçiyi de manevi açıdan tatmin etmek amacıyla öngörülmüş¹²⁴² bir tür “hukuka aykırılık cezası”, “kanundan doğan bir cezai şart”tır¹²⁴³. Bu nedenle miktarı, hâkim tarafından somut olayın tüm durum ve koşulları göz önünde tutulmak suretiyle belirlenirken saldırının derecesi ile veya gelecek için alınan caydırıcı önlem işlevi ile de orantılı olması gözetilmektedir¹²⁴⁴. Ayrıca, işçinin zarara uğramış olması da gerekli değildir¹²⁴⁵. Buna göre hâkim, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen neden, işçinin kusurunun olup olmadığı şeklinde çeşitli hususları nazara alarak¹²⁴⁶, işçinin altı aylık ücretini aşmayan bir tazminata daha hükmedebilecektir.

İsviçre Hukukunda ise; hükmün lafzına rağmen söz konusu tazminata kural olarak her haksız fesih halinde hükmedilmesi gerektiği, sadece miktarının her somut olayın koşulları uyarınca hâkim tarafından belirleneceği kabul edilmektedir¹²⁴⁷.

Doktrinimizde bu hüküm ile Türk İş Hukukunda belirsiz süreli sözleşmelerden sonra belirli süreli sözleşmeler için de kötü niyet tazminatı benzeri bir tazminatın kabul edildiği ileri sürülmektedir¹²⁴⁸. Ancak İsviçre Hukukundaki kimi yazarlarca eleştirilen ve kanaatimizce de hatalı olan uygulama bir kenara bırakıldığında, hâkimin böyle bir tazminata hükmetmesi hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere her haksız fesih durumunda değil, ancak somut olayın koşullarının gerektirdiği durumlarda söz konusu olacaktır. Oysaki, kötü niyet tazminatı kötü niyetin ispatlandığı her halde hükmedilen ve hak kazanılan bir tazminattır. Bu

¹²⁴² **TERCIER / FAVRE**, s. 564 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 431 ; **E. Tuncay KAPLAN SENYEN**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s. 224-225 ; **ALTINOK ORMANCI**, s. 224, 254.

¹²⁴³ **TERCIER / FAVRE**, s. 564 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 431 ; **SOYER**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 17 ; **ALTINOK ORMANCI**, s. 254.

¹²⁴⁴ **TERCIER / FAVRE**, s. 564-565 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 431.

¹²⁴⁵ **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 433-434.

¹²⁴⁶ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 441 ; **KAPLAN SENYEN**, s. 225.

İsviçre doktrininde ise; feshin ekonomik sonuçları, işçinin yaşı, tarafların sosyal ve ekonomik seviyeleri, feshin işçinin kişisel değerleri üzerindeki etkisi, işçinin işletme içindeki konumu, feshin hukuka aykırılık bakımından ağırlığı, işçinin ortak kusurunun bulunup bulunmadığı ve varsa derecesi, hizmet ilişkisinin süresi, feshin kötü niyetli olup olmaması gibi hususlar dikkate alınmaktadır. **AUBERT**, s. 1789 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, 433 ; **SOYER**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 17.

¹²⁴⁷ Dolayısıyla söz konusu tazminatın feshin neden olabileceği manevi zararı da gidermeye yönelik olduğu kabul edilmektedir. **TERCIER / FAVRE**, s. 565 ; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 432.

Söz konusu tazminata istisnai haller dışında her haksız fesih halinde hükmedilmesi görüşünün kanun koyucunun amacını aşığı, hükmün lafzı ile de bağdaşmadığı görüşünde bkz. **AUBERT**, s. 1790

¹²⁴⁸ **KABAKCI**, s. 139.

İsviçre Hukuku açısından aynı görüşte bkz. **AUBERT**, s. 1789.

nedenle, kanatimizce söz konusu tazminatı kötü niyet tazminatı benzeri bir tazminat olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Söz konusu düzenlemenin “*ancak belirlenecek tazminat miktarı işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz*” ifadesi doktrinde eleştirilmektedir. Eleştirilerin nedeninde işçinin altı aylık ücreti olarak belirlenen tavanın ilk fıkrada söz edilen ihbar tazminatı için mi bundan ayrı bir tazminat için mi geçerli olduğu hususundaki belirsizlik yer almaktadır¹²⁴⁹. Kanaatimizce, işçinin altı aylık ücreti tutarındaki tavan sadece üçüncü fıkrada öngörülen tazminat için geçerlidir¹²⁵⁰. Nitekim madde gerekçesinde yer alan “*Maddenin son fıkrasında ise, birinci fıkrada öngörülen tazminattan ayrı olarak, işçinin altı aylık ücretinden fazla olmamak üzere işverenenden tazminat isteyebileceği öngörülmektedir.*” ifadesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Bu eleştirinin yanı sıra söz konusu tazminatın İşK.’na tâbi iş sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağına, kötü niyet tazminatı ile aralarındaki ilişkinin belirlenmemiş olmasının ve iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçilerin alabilecekleri tazminatlarla karşılaştırıldığında tutarı bakımından makul bir dengeden söz edilip edilemeyeceğinin uygulamada birtakım sorunlara yol açacağı da savunulmaktadır¹²⁵¹. Yer verilen endişelerde haklılık payı büyüktür. Örneğin, bu tazminatın İşK.’na tâbi ve iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi için de uygulanacağı kabul edilirse, feshin haksız ama geçerli olarak nitelendirildiği durumlarda işverenin geçerli nedenle fesih için bile ek bir tazminat ödemesi gündeme gelecektir¹²⁵².

Bir diğer eleştiri ise, 439. maddede işçinin iş sözleşmesini haksız feshine 438. maddeden başka bir tazminatın öngörülmüş olması nedeniyle yapılmakta ve

¹²⁴⁹ EKMEKÇİ, s. 174 ; TİSK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>).

¹²⁵⁰ Aynı görüşte bkz. KUNTALP / BARLAS / AYANOĞLU MORALI / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN / İPEK / YAŞAR / KOÇ, s. 222 ; ÖZ, Yeni Borçlar Kanunu, s. 83 ; S. KOÇ, s. 599 ; ALTINOK ORMANCI, s. 254 ; AKTEKİN, s. 13.

¹²⁵¹ SOYER, s. 165 ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 17 ; AKTEKİN, s. 13 ; AKTEKİN, Borçlar Hukuku Devri, s. 12.

¹²⁵² AKTEKİN, s. 13 ; AKTEKİN, Borçlar Hukuku Devri, s. 12.

kanunun iş sözleşmesinin haksız feshine ilişkin madde düzenlemelerinin birbiriyle çeliştiği ileri sürülmektedir¹²⁵³.

Kanaatimizce, haksız feshin kim tarafından yapıldığına göre farklı düzenlemelerin ve farklı tazminat miktarlarının öngörülmesi hem kanun sistematığı açısından yerinde olmayan hem de tartışmaya yol açan bir durum oluşturmaktadır. Kanun koyucunun bu yöndeki tercihi ancak İş Hukukunun işçiyi koruma amacıyla açıklanabilir. Çünkü 439. madde iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde, işverene, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı saklı olmak üzere, işçinin sadece aylık ücretinin dörtte biri kadar bir tazminat isteme hakkı tanımaktadır¹²⁵⁴ ki bu tazminat miktarı 438. maddede öngörülenden daha az bir miktardır. Ayrıca işverenin bu tazminatı talep etmesi özel bir süre ile de sınırlandırılmıştır. İşveren, tazminat isteme hakkını işçinin işe başlamamasından ya da işi bırakmasından itibaren otuz gün içinde dava veya takip yoluyla kullanılmalıdır, aksi takdirde bu hakkı düşecektir. Bunun yanı sıra işverenin hiç zarara uğramaması ya da zararının daha az miktarda olması ihtimalleri de dikkate alınmış, bu durumlarda hükmedilecek tazminat miktarında indirim yapma yetkisi hâkime tanınmıştır¹²⁵⁵. Böylelikle işçinin işveren karşısında daha da zayıf bir konuma düşmesi engellenmiştir.

2) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

Belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haklı bir neden olmaksızın feshedilmesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması, bu duruma ilişkin doktrinde çeşitli görüşlere neden olmuştur.

Bir görüş uyarınca, bu durumda işverenin işçinin iş görme edimini kabul etmemek suretiyle alacaklı temerrüdüne düştüğü, dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilmemiş sayıldığını ve süresinin sonuna kadar devam edeceğini, işçinin de BK md. 325 (Türk BK md. 408) uyarınca işverenin temerrüdüne dayanmak suretiyle

¹²⁵³ SOYER, s. 161 ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 16 ; TİSK, Görüş, (<http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>).

¹²⁵⁴ Söz konusu tazminatı talep edebilmek için işverenin zararını ispat etmesi gerekmemektedir. AUBERT, s. 1792 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, 361 ; ALTINOK ORMANCI, s. 256.

¹²⁵⁵ Söz konusu düzenlemenin mutlak emredici niteliği gereği, tarafların işçinin ücretinin dörtte birinden daha fazla miktarda tazminat ödemesini kararlaştırmaları mümkün değildir. AUBERT, s. 1792.

sözleşme süresinin sonuna kadar ücretini talep edebileceği ileri sürülmekte, buna karşılık aynı madde uyarınca gerekli indirimlerin de yapılacağı da belirtilmektedir¹²⁵⁶. Ancak bu görüş uyarınca iş sözleşmesi süresinin sonuna kadar devam ettiğinden ve süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğmamaktadır. Belirtilen bu durum iş hukukunun temel ilkelerinden işçiyi koruma ilkesine aykırı olduğundan doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹²⁵⁷. Bu görüşün yanı sıra böyle bir durumda işverenin iş verme borcunu yerine getirmeyerek kusurlu imkânsızlık yarattığını¹²⁵⁸ veya işverenin belirli süreli iş sözleşmesinde işçinin iş görme edimini kabul etmemekle alacaklının yol açtığı ifa imkânsızlığını meydana getirdiğini¹²⁵⁹ savunan görüşler de mevcuttur. Bir diğer görüş ise, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesini haksız fesih olarak nitelendirmekte ve iş sözleşmesinin sona erdiğini, işçinin sözleşme süresinin sonuna kadar kazanacağı ücret ve diğer haklarına ilişkin genel hükümlere göre tazminata hak kazanacağını ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı isteyebileceğini savunmaktadır¹²⁶⁰.

Yargıtay ise, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshini haksız fesih olarak nitelendirmekte beraber kimi zaman kalan sürenin ücretinin ödenmesi kimi zaman ise bu süreye ait ücretin tazminat olarak ödenmesi yönünde karar vermektedir.

Türk BK'nun 438. maddesinin 1. fıkraya düzenlemesi uyarınca, “*İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, (...) belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir*¹²⁶¹.”. Bir diğer deyişle,

¹²⁵⁶ SELİÇİ, s. 216-218, 341 numaralı dn. ; NARMANLIOĞLU, s. 258 ; NARMANLIOĞLU, Değerlendirme, s. 108 ; Haluk Hadi SÜMER, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 12, S. 8, Ankara Şubat 1992 (Haksız Fesih), s. 6-7 ; SÜMER, s. 215 ; ULUCAN, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 515 ; GÜNAY, s. 200 ; ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, s. 240-241 ; TULUKÇU, s. 567-569.

¹²⁵⁷ SÜZEK, s. 669 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 649 ; ODAMAN, s. 270.

¹²⁵⁸ OĞUZMAN, s. 143 vd.

¹²⁵⁹ SEROZAN, İfa, s. 153 vd.

¹²⁶⁰ SÜZEK, s. 669 vd. ; ÇELİK, s. 284-285 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 643-644, 650 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 234 ; EKONOMİ, s. 455 ; ODAMAN, s. 269-271 ; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s. 192-193 ; KAPLAN, s. 167 ; GÜVEN / AYDIN, s. 170-171 ; ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 256 ; MANAV, s. 194 ; KABAKCI, s. 135 ; GÖKÇEK KARACA, s. 183 ; BAYCIK, s. 365.

¹²⁶¹ Söz konusu fıkra düzenlemesinin başarılı olmadığı ve aslında “*İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi (...) belirli süreli sözleşmelerde ... sürenin sonuna kadar*

belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işçi sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir. Söz konusu tazminat, ücret kaybı tazminatıdır. Hesabında ise, geniş anlamda ücret ve varsa toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret artışları, ikramiye ücretleri de dikkate alınacaktır¹²⁶².

Ancak söz konusu tazminat, maktu bir tazminat değildir. Zira, maddenin 2. fıkraya düzenlenmesinde bir mahsup (denkleştirme) kuralı yer almaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca “*Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir*”¹²⁶³. Görüldüğü üzere, tazminatın belirlenmesinde dikkate alınan ölçütler işverenin temerrüdü halinde işçinin hak kazandığı ücretin belirlenmesinde dikkate alınanlara (BK md. 325, TBK md. 408) benzer şekilde düzenlenmiştir¹²⁶⁴.

Bu bağlamda, işçinin iş elbiseleri, sözleşme gereği temin etmekle yükümlü olduğu alet, edavat, giysi masrafı, işe gitmek için yaptığı harcamalar tasarruf ettiği miktara örnektir. İşçi, başka bir iş bulma konusunda gerekli tüm çabayı göstermelidir. İş bulma bürolarına başvurması, telefon görüşmelerine ilişkin notları, iş ilanlarına yaptığı başvurulara ilişkin notları ve belgeler bu çabalarına örnek teşkil eder. Bununla birlikte mesleki durumuna uymayan bir işi kabul etmesi işçiden beklenemeyeceği gibi bağımsız olarak çalışması halinde bu çalışmasından sağladığı gelirin de tazminattan indirilmesi gerekir. İşçinin daha yüksek bir gelir elde ettiği bir işe girmesi halinde tazminat hakkı düşecektir. Buna karşılık daha düşük ücretli bir işe girerse eski ile yeni giydirilmiş ücreti arasındaki fark kendisine ödenmelidir. Söz konusu hususların ispatı ise, işverene aittir. Buna karşılık işçinin normal çalışma süreleri dışında çalışması, ek işler yapması sonucu elde ettiği gelir tazminattan indirilmeyecektir¹²⁶⁵.

kazanabileceği tutarı, tazminat olarak isteyebilir” şeklinde olması gerektiği görüşünde bkz. SOYER, s. 163, 38 numaralı dn. ; SOYER, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 14, 11 numaralı dn.

¹²⁶² VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 427 ; KAPLAN SENYEN, s. 223.

¹²⁶³ Tasarıda belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımı yapmaksızın mahsup kuralına yer verilmişti. Mahsup kuralının maktu nitelikteki ihbar tazminatını da kapsar şekilde öngörülmesi doktrinde haklı eleştirilere yol açmıştı. SOYER, s. 164-165. Aksi görüşte, BAYCIK, s. 371-372, 1266 numaralı dn. Nitekim tasarının yasalaşma sürecinde bu eleştiriler dikkate alınmış ve sadece belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi açısından mahsup kuralına yer verilmek suretiyle sorun giderilmiştir.

¹²⁶⁴ KABAKCI, s. 139.

¹²⁶⁵ KAPLAN SENYEN, s. 223-224 ; AUBERT, s. 1789.

Belirli süreli iş sözleşmesi işverence haksız feshedilen işçi, söz konusu tazminatın yanı sıra maddenin 3. fıkrasında düzenlenen tazminata da somut olayın koşulları gerektirdiği takdirde hak kazanacaktır¹²⁶⁶.

Yeni kanun ile birlikte söz konusu madde düzenlemesi yürürlüğe girdiğinde doktrinde mevcut görüş ayrılığı da sona erecek¹²⁶⁷ ve belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde sözleşme süresine uyulsaydı işçinin kazanacağı gelirden gerekli indirimlerin yapılması ile belirlenen tutar tazminat olarak işverence işçiye ödenecektir.

Fransız İş Kodu'nda ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erme nedenleri ile bu nedenler olmadan sona erdirilmelerinin sonuçları açıkça düzenlenmektedir. Kodun L. 1243-1 ve 1243-2 maddeleri uyarınca, belirli süreli iş sözleşmeleri ancak ve sadece tarafların anlaşmaları, mücbir neden, işçinin ağır kusuru, işyeri hekiminin işçinin işe uygun olmadığını tespit etmesi ya da işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi bağtlaması nedenleriyle süresinden önce sona erdirebilmektedir. Belirtilen nedenlerden biri olmaksızın sona erdirilmenin hukuki sonuçları ise işçi ve işveren açısından iki ayrı maddede hüküm altına alınmıştır. Şöyle ki, belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce ve belirtilen nedenlerden biri bulunmaksızın işçi tarafından sona erdirildiğinde, L. 1243-3. madde uyarınca işveren bu nedenle uğradığı zararın tazminini talep edebilmektedir. Bu noktada ispat yükü işverene aittir¹²⁶⁸. İş sözleşmesinin işveren tarafından bu şekilde sona erdirilmesi halinde ise, L. 1243-4. madde işçiye en azından sözleşmesinin sonuna kadar kazanabileceği tutarda bir tazminatın ödenmesini öngörmektedir.

Söz konusu tazminatın hesaplanmasında işçinin brüt ücreti esas alınmaktadır. İşçinin söz konusu tazminata hak kazanması sözleşmenin ifa sürecine girilmiş olmasına bağlı olmadığı gibi sözleşmenin süresinin kesin olarak belirlenmemiş olduğu durumlarda da miktarı hâkim tarafından tespit edilen sözleşmenin öngörülebilir süresi uyarınca belirlenmektedir. Söz konusu tazminat, madde düzenlemesinde yer alan “en azından” (“*au moins*”) ifadesinden de anlaşıldığı ve

¹²⁶⁶ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi bahsinde söz konusu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi verildiğinden tekrara düşmemek amacıyla bkz. Üçüncü Bölüm.II.B.1.

¹²⁶⁷ SOYER, s. 163-164 ; S. KOÇ, s. 599-600.

¹²⁶⁸ DOCKES / PESKINE / WOLMARK, s. 209 ; PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 382.

gerek Fransız Temyiz Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında gerekse Fransız doktrinde açıkça kabul edildiği üzere maddede asgari miktarı belirlenmiş, götürü bir tazminattır. Dolayısıyla herhangi bir indirime tâbi tutulamamaktadır¹²⁶⁹. Nitekim belirtilen bu durum Fransız İş Kodu'nun L. 1243-4. ile Türk BK'nun 438. madde düzenlemeleri arasındaki farkı oluşturmaktadır.

¹²⁶⁹ VERDIER / CŒURET / SOURIAC, s. 65 ; PELISSIER / AUZERO / DOCKES, s. 381 ; PUIGELIER, s. 292 ; RADE, s. 80.

SONUÇ

Çalışmamızda varılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

-Gerek sözleşme serbestisi ilkesi gerekse “istikrar” ile “kişisel özgürlük” arasında bir denge kurulması gerekliliği sürekli borç ilişkilerinin sona erdirebilmelerini mümkün kılmıştır. Bu bağlamda, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi ya tarafların söz konusu hukuki ilişkiyi belli bir süreyle sınırlandırmaları sonucu bu sürenin sona ermesi ile ya da tarafların anlaşarak başka bir sözleşme ile bu borç ilişkisine son vermeleri ile veya hukuk düzeninin öngördüğü haller dahilinde gerçekleşir.

-Tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kurduğu tartışmasız olarak kabul edilen iş sözleşmeleri de çeşitli hallerde sona erdirebilmektedir. Bu hallerden en önemlisi; sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sona erdirilmesi olarak tanımlanabilen fesihdir.

Bununla birlikte, uygulamada çok sık rastlanılmasının yanı sıra zayıf konumdaki işçi üzerindeki ağır ve zarar verici sonuçları nedeniyle işçinin en fazla korunmaya muhtaç olduğu konuyu, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi teşkil etmektedir. Nitekim söz konusu bahis sadece Borçlar Kanunu’nda değil, İş Kanunlarında da özel olarak düzenlenmiş, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi yaratan diğer sözleşmelerin feshinden farklı olarak birtakım sınırlamalara tâbi tutulmuştur.

-İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi açısından; iş güvencesi kapsamında olmayan işçi söz konusu olduğunda olağan fesih, iş güvencesi kapsamında yer alan bir işçi söz konusu olduğunda geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesih karşımıza çıkmaktadır. Birtakım ortak özellikleri bulunsa da, farklı fesih türleri olduklarından aralarında önemli farklılıklar mevcuttur.

-Haklı nedenle fesih; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirebilmesini sağlamaktadır. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmesi için, dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın işveren açısından beklenilemez hale gelmesi gerekir. Dolayısıyla, haklı nedenle fesih dayanağını ahlak ve iyi niyet kurallarında, bir diğer deyişle ahlaki bir temele dayanan dürüstlük kuralında bulmaktadır.

-İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı feshini gerektiren nedenlere ilişkin İş Kanunu'nun 25., Basın İşK.'nun 11, 12 ve 17., Deniz İşK.'nun 14/I ile III., Borçlar Kanunu'nun 344. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 435. düzenlemeleri incelendiğinde; haklı nedenlerin önceden tek tek belirlenmesinin mümkün olmaması gerçeği karşısında kanun koyucunun daha çok soyut ve genel nitelikteki düzenlemeleri tercih ettiği, dolayısıyla kapsamlarını belirleme görevini doktrin ile yargıya bıraktığı görülmektedir.

Nitekim iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi hususunda Yargıtay oldukça zengin bir içtihadı sahiptir. Kimi zaman kararlar arasında tutarsızlıklar bulunsa da, çoğunlukla İş Kanunu'na tâbi iş sözleşmeleri açısından konuyu ele almış olduklarından diğer kanunların ilgili düzenlemeleri açısından çok az karar mevcut olsa da yargı kararları hukuki güvenliği sağlamaktadırlar.

-İş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren bir nedenin mevcudiyeti sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle işverenin mutlaka fesih hakkını kullanması gerekmektedir. İşveren bu hakkının kullanırken; hakkın kullanılma şekli ve süresi bakımından mevcut yasal kurallara da uymalıdır. Ancak bu şekilde kullanılan fesih, taraflar arasında mevcut iş sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirir. İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte hem işçi hem de işveren için birtakım yeni hak ve yükümlülükler de doğar.

Aksi takdirde, yapılan fesih haksız olur. Haksız feshin hukuki sonuçları ile yaptırımları ise; feshedilen iş sözleşmesinin niteliğine, yani belirsiz-belirli süreli olmasına göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almamasına göre değişmektedir.

KAYNAKLAR

A) KİTAPLAR

AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2007.

AKTAY A. Nizamettin / ARICI Kadir / KAPLAN-SENYEN E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2011.

AKYİĞİT Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.

AKYİĞİT Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 1-31), Ankara 2008 (Şerh).

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2010 (İş Hukuku).

AKYİĞİT Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 2010 (Kıdem Tazminatı).

AKYOL Şener, Medeni Hukuka Giriş, Prof. Dr. Bülent Köprülü'nün Anısına Armağan, İstanbul 2006.

ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998.

ALTINOK ORMANCI Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.

ARAT Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.

ATABEK Reşat, İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938.

ATEŞ Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.

ATEŞ Merve, Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, İstanbul 2011.

ATILGAN Semra, Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul 2001.

ATILGAN Semra, Türk Basımında Fikir İşçileri ve Yasal Hakları, İstanbul 2009 (Fikir İşçileri).

AUBERT Gabriel, Code des obligations: commentaire, Edité par: Luc Thévenoz / Franz Werro, Genève 2003.

AYBAY Gündüz, Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili -Notlandırılmış- Yargıtay Kararları, İstanbul 2000.

AYBAY Atilla / AYBAY Aydın / AYBAY Gündüz / AYBAY Rona, Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, İstanbul 1998.

BAKIRCI Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.

BAYCIK Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

BAYSAL Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.

BECKER H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993.

BERAUD Jean-Marc, Manuel de droit du travail et de droit social, Paris 1994.

BİLGE Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

BİLGİLİ Abbas, İş Güvencesi Hukuku, Adana 2005.

BONNECHERE Michèle, Le droit du travail, Paris 1997.

BUZ Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).

CAMERLYNCK Guillaume Henri, Droit du travail, le contrat de travail, Paris 1982.

CAN Mertol, Deniz Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 2003.

CANİKLİOĞLU Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.

CŒURET Alain / GAURIAU Bernard / MINE Michel, Droit du travail, Paris 2006.

COUTURIER Gérard, Droit du travail (1/Les relations individuelles de travail), Paris 1990.

ÇAĞA Tahir / KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku I, İstanbul 2009.

ÇALIK Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005.

ÇANKAYA Osman Güven / GÜNAY Cevdet İlhan / GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011.

ÇELİK Çağrı, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007.

ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 1-19), 1. Cilt, Ankara 2007.

ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi (Madde 20-39), 2. Cilt, Ankara 2007 (Şerh).

ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2010 (İlke Kararları).

ÇİL Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Ankara 2009 (Kıdem Tazminatı).

DALAMANLI Lütfü / KAZANCI Faruk / KAZANCI Muharrem, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Cilt: III (182-371), İstanbul 1990.

DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007.

DOCKES Emmanuel / PESKINE Elsa / WOLMARK Cyril, Droit du travail, Paris 2010.

EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.

ENGEL Pierre, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997.

ENGİN Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

ERGİN Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.

ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü, İstanbul 2007.

ERTÜRK Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.

EYRENCİ Öner / TAŞKENT Savaş / ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

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

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977 (Borçlar Hukuku).

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, İstanbul 1980 (Özel Borç İlişkileri).

GHESTIN Jacques / LANGLOIS Philippe, Droit du travail, Paris 1979.

GÖKÇE Sibel, Basın İş Sözleşmesine Göre Gazetecilerin Hakları ve Mesleki Sorunları, Ankara 2010.

GÖKÇEK KARACA Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010.

GÖKTAŞ Seracettin / ÇİL Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003.

GUGGENHEIM Daniel, le Droit Suisse des Contrats, Tome II, Genève 1995.

GUGGENHEIM Daniel, le Droit Suisse des Contrats, Genève 1991 (la conclusion des contrats).

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2010.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2009 (İş Davaları).

GÜVEN Ercan / AYDIN Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010.

HATEMİ Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2004.

HELVACI Serap / ERLÜLE Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul 2007.

İNAN Ali Naim, Medeni Hukuk, Ankara 2005.

JAVILLIER Jean-Claude, Droit du travail (Manuel), Paris 1999.

JEAMMAUD Antoine, Le licenciement, Paris 1993.

KANİTİ Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KAPLAN İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007.

KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987.

KAR Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları ile), Ankara 2009.

KARA Etem, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2011.

KILIÇOĞLU Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009.

KILIÇOĞLU Mustafa / ŞENOCAK Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2008.

KILIÇOĞLU Mustafa / ŞENOCAK Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008 (İş Kanunu Şerhi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt, İstanbul 2008.

KOÇ Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

KUNTALP Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.

KUNTALP Erden / BARLAS Nami / AYANOĞLU MORALI Ahu / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN Pelin / İPEK Mehtap / YAŞAR Mert / KOÇ Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

MANAV Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.

- MAZEAUD Antoine**, Droit du travail, Paris 2010.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi**, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş – İçerik – Sona Erme), Ankara 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi**, İş Hukuku, Ankara 2008 (İş Hukuku).
- NARMANLIOĞLU Ünal**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998.
- ODAMAN Serkan**, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- OĞUZMAN M. Kemal**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, İstanbul 2008.
- OKAY Sami**, Deniz Ticareti Hukuku, Giriş, Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları, C. I, İstanbul 1970.
- OLGAÇ Senai**, Hukuk Davalarında Hizmet Akdi, Ankara 1977.
- OLGAÇ Senai**, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (V): Hizmet Akdi, İstanbul 1966 (Hizmet Akdi).
- OLGAÇ Senai**, Borçlar Hukuku Kazai ve İlmi İçtihatlarla Göre Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1967 (Akdin Nevileri).
- ÖNEN Turgut**, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.
- ÖZ M. Turgut**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, İstanbul 1989.
- ÖZ M. Turgut**, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011 (Yeni Borçlar Kanunu).
- ÖZBEK Oğuz**, Yorumları ve Yargı Kararları ile Deniz İş Kanunu, İstanbul 2003.
- ÖZDEMİR Erdem**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- ÖZTAN Bilge**, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Ankara 2009.
- PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2011.
- PELISSIER Jean**, Le nouveau droit du licenciement, Paris 1980.
- PELISSIER Jean / AUZERO Gilles / DOCKES Emmanuel**, Droit du travail, Paris 2010.

POLATCAN İsmet / POLATCAN Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İstanbul 1996.

PUIGELIER Catherine, Droit du travail, les relations individuelles, Paris 2001.

RADE Christophe, Droit du travail, Paris 2000.

RAY Jean-Emmanuel, Droit du travail droit vivant 2010-2011, Paris 2010.

REİSOĞLU Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968.

RIVERO Jean / SAVATIER Jean, Droit du travail, Paris 1989.

RONGERE Pierrette, Le licenciement, Paris 1977.

SARI Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

SARIBAY Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.

SAVAŞ Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007.

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

SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2008 (Medeni Hukuk).

SEROZAN Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm), İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, İstanbul 2006 (İfa).

SEVİMLİ K. Ahmet, İş Hukukunda Kaptan, İstanbul 2001.

SEVİMLİ K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (İşçinin Özel Yaşamı).

SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, İkinci Cilt, İstanbul 1974.

SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul 1984 (Sorunlar).

SÜMER Halûk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2009.

SÜMER Halûk Hâdi, İş Hukuku, Konya 2011 (İş Hukuku).

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2009.

SÜZEK Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Askı).

SÜZEK Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976 (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması).

ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2009.

- ŞAKAR Müjdat**, Gerekeçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara 2010 (İş Kanunu Yorumu).
- ŞAKAR Müjdat**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002 (Basın İş).
- ŞEKER ÖĞÜZ Zehra**, Gemi Yönetimi Sözleşmesi, İstanbul 2003.
- TANDOĞAN Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TERCIER Pierre**, Le droit des obligations, Genève-Zurich-Bâle 2009.
- TERCIER Pierre / FAVRE Pascal G.**, Les contrats spéciaux, Zurich 2009.
- von TUHR Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren: Cevat Edege, C. 1-2, Ankara 1983.
- TUNCAY Aziz Can**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989.
- TUNÇOMAĞ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.
- ULUCAN Devrim**, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler (Sendikal Eğitim Elkitabı), İstanbul 1986.
- ULUCAN Devrim / EYRENCİ Öner / TAŞKENT Savaş / SAĞLAM Fazıl**, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14, İstanbul 1989.
- UŞAN Fatih**, İş Hukuku, Ankara 2009.
- UYGUR Turgut**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar Yargılama, Ankara 1980.
- UYGUR Turgut**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 6, Ankara 2003 (Borçlar Kanunu).
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet / ÖZDEMİR Refet**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987.
- VENTURI-ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle**, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich 2007.
- VERDIER Jean-Maurice / CŒURET Alain / SOURIAK Marie-Armelle**, Droit du travail, Rapports individuels, Volume 2, Paris 2009.
- VIONNET Guillaume**, L'exercice des droits formateurs, Genève-Zurich-Bâle 2008.
- YAVUZ Cevdet / ÖZEN Burak / ACAR Faruk**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007.

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, Ankara 2008.

ZEVKLİLER Aydın / HAVUTÇU Ayşe / GÜRPINAR Damla, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2008.

B) MAKALELER

AKBIYIK Aydın, “Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 6, İstanbul Haziran 1969, s. 550-558.

AKGÜN M. Zerrin, “Hizmet Akdi”, Adalet Dergisi, Y. 44, S. 10, Ankara 1953, s. 1138-1179.

AKTEKİN Şeyda, “Yeni Bir İş Mevzuatı mı Yaratılıyor?”, İşveren Gazetesi, Y. 46, S. 833, İstanbul Nisan 2009, s. 13.

AKTEKİN Şeyda, “Çalışma Mevzuatında Türk Borçlar Hukuku Devri”, İşveren Gazetesi, Y. 48, S. 855, İstanbul Şubat 2011, s. 12 (Borçlar Hukuku Devri).

AKTEKİN Şeyda, “İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Sebep Teşkil Eder mi?”, Sicil, S. 10, İstanbul Haziran 2008, s. 257-264 (İşçinin Kendisine Ait Posta).

AKYİĞİT Ercan, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009, s. 53-62 (Tutukluluk veya Gözaltına Alınma).

AKYİĞİT Ercan, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 32-45 (Ölüm).

ALP Mustafa, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s. 135-177 (Değerlendirme).

ALP Mustafa, “Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 3, İstanbul 2007, s. 49-74 (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu).

ALP Mustafa, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-”, Yasa Hukuk Dergisi, C. 17, S. 205/12, İstanbul Ocak 1999, s. 1519-1534 (Ölçülülük İlkesi).

ALPAGUT Gülsevil, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, s. 75-121 (Değerlendirme).

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 1, İstanbul Mart 2006, s. 71-83 (Haklı-Geçerli Neden Ayrımı).

ANTALYA O. Gökhan, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)”, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 1-2, Ankara Ocak-Nisan 1987, s. 123-141.

ARSLAN ERTÜRK Arzu, “Karar İncelemesi: Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu”, Çalışma ve Toplum, S. 15 İstanbul 2007/4, s. 153-171.

ATAY Filiz, “Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayrımında Yazılı Bildirim Şartı”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 110-120.

AVCI Mustafa, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, Sicil, S. 18, İstanbul Haziran 2010, s. 90-93.

AYDIN Ufuk, “İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları”, Sicil, S. 13, İstanbul Mart 2009, s. 232-243.

AYDINLI İbrahim, “Borç İlişkisinin Nisbîlik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 16, İstanbul 2008/1, s. 39-83.

BAB Freddy, “Des délais d’exercice du pouvoir disciplinaire de l’employeur en cas de faute grave du salarié”, Semaine sociale Lamy, 20 Décembre 1999, no 961, s. 6-9.

BAYDUR Zühal, “Feshi İhbarla Hizmet Akdinin Sona Ermesi”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, İstanbul Şubat 1969, s. 176-183.

BAYHAN Tevfik, “Ehliyetine El Konulan İşçi Tazminatsız Olarak İşten Çıkarılabilir mi?”, Yaklaşım, Y. 17, S. 201, Ankara Eylül 2009, s. 202-205.

BİLGİLİ Abbas, “İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 63-90 (Cinsel Taciz).

BİROL Haluk Şinasi, “Yeni Deniz İş Kanununun Tenkidi”, Çalışma ve İş Dergisi, Y. 1, S. 1, İstanbul Ocak 1969, s. 12.

BOZBEL Savaş / PALAZ Serap, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, TİSK Akademi, C. 2, S. 3, Ankara 2007/I, s. 66-81.

BOZOVALI Haluk, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-3, İstanbul Ocak-Şubat-Mart 1992, s. 5-35.

C. F., “L’indemnité compensatrice de préavis peut être versée”, Semaine sociale Lamy, 21 Février 2005, no 1203, s. 13.

C. F., “Faute grave”, Semaine sociale Lamy, 25 Mars 2002, no 1068, s. 12-13 (Faute grave).

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 5-11.

CENTEL Tankut, “Devamsızlık Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/ekim/34.html> (Devamsızlık).

CHAMPEAUX Françoise, “La faute grave dans tous ses états”, Semaine sociale Lamy, 22 Novembre 2010, no 1468, s. 12-13.

CİNOĞLU Şükran, “İşe İade Davalarında 4857 Sayılı Yasa’nın 19. Maddesinin 1. Fıkrası ile 25. Maddesinin Son Fıkrasının Karşılaştırılması”, Sicil, S. 4, İstanbul Aralık 2006, s. 87-89.

ÇELİK Nuri, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul 1981, s. 43-63 (Feshe Karşı Koruma).

ÇELİK Nuri, “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 4, S. 2, Ankara Haziran 1997, s. 219-230 (Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması).

ÇİL Şahin, “Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 154-188 (Gazetecinin İş Güvencesi).

ÇİL Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011, s. 66-85 (İbra Sözleşmeleri).

DEMİR Fevzi, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, İstanbul 2006, s. 469-498.

DEMİR Deniz, “Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı”, Çalışma ve Toplum, S. 14, İstanbul 2007/3, s. 157-175.

DESCAMPS Marie-Paule, “La faute grave à la lumière de la jurisprudence récente”, Semaine sociale Lamy, 12 Juillet 1993, no 656, s. 2-4.

EDİS Seyfullah, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1-4, Ankara 1973, s. 169-196 (Takdir Yetkisi).

EDİS Seyfullah, “Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 447-460 (Doğruluk ve Güven).

EDİS Seyfullah / ZEVKLİLER Aydın / ERTAŞ Şeref / TEZCAN Durmuş / PETEK Hasan, “Yenilik Doğurucu İşlemden Rücu Etmek Mümkün mü? (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 29-44.

EKMEKÇİ Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, Mercek, Y. 10, S. 39, İstanbul Temmuz 2005, s. 157-176.

EKMEKÇİ Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçlar ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, Legal Hukuk Dergisi, S. 34, İstanbul Ekim 2005, s. 3705-3712 (Tasarı).

EKMEKÇİ Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil, S. 13, İstanbul Mart 2009, s. 19-28 (Borçlar Kanunu Tasarısı).

EKONOMİ Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi”, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4, Ankara Ocak-Ekim 1989, s. 441-465.

ERGİN Berin, “Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdinin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 1-4, İstanbul 1991, s. 557-577.

ERGİN Berin, “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı”, Sicil, S. 7, İstanbul Eylül 2007, s. 145-165 (Cinsel Suçlar).

ERSİN Ali, “Türk İş Hukukunda Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Mecmua Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s. 849-888.

ERTÜRK Şükran, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 93-114 (Belirli-Belirsiz Süreli İş Akitleri).

ERTÜRK Şükran, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, İzmir 2002, s. 1-25 (AIDS).

EVREN Öcal Kemal, “İş Hukukunda Cinsel Taciz”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 28, Ankara Aralık 2008, s. 19-29.

EVREN Öcal Kemal, “İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 12, Ankara Ağustos 2007, s. 51-62 (Devamsızlık).

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, İstanbul 2004, s. 15-56.

EYRENCİ Öner, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239-262 (Personel Seçimi).

FAVENNEC-HERY Françoise, “Vers la relativité de la notion de la faute grave ?”, RJS, 9-10/00, s. 603-606.

FROUIN Jean-Yves, “La preuve en droit du travail, Deuxième partie: la charge de la preuve”, Semaine sociale Lamy, 29 Mai 2006, no 1263, s. 6-11.

GÖKÇEK KARACA Nuray, “Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 18, S. 5, Ankara Şubat 2004, s. 1-16 (Gazeteciler).

GÖKTAŞ Seracettin, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 1, Ankara 2008, s. 16-43.

GÜNAY Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil, S. 14, İstanbul Haziran 2009, s. 60-76 (İşçinin Davranışları).

GÜNEŞ Başak / MUTLAY Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanunu’nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, İstanbul 2011/3, s. 231-288.

HOZAR Nağme N., “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü”, Sicil, S. 15, İstanbul Eylül 2009, s. 249-259.

INES B., “Licenciement et sanction d’un fait fautif isolé”, Recueil Dalloz, no 29, 2008, s. 2005.

INES B., “Tabagisme et faute grave du salarié justifiant un licenciement”, Recueil Dalloz, no 29, 2008, s. 2004-2005 (Tabagisme).

J. D., “Faute grave”, Semaine sociale Lamy, 1 Décembre 1997, no 864, s. 11-12.

KABAKCI Mahmut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi”, Sicil, S. 21, İstanbul Mart 2011, s. 129-140.

KAPLAN SENYEN E. Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s. 213-229.

KAPLAN Emine Tuncay, “Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1224-1238 (Kadın İşçi).

KAR Bektaş, “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6, İstanbul 2005, s. 560-567 (İş Güvencesi).

KAR Bektaş, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 7, İstanbul 2005, s. 1005-1053 (Deliller).

KAR Bektaş, “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması”, Sicil, S. 17, İstanbul Mart 2010, s. 89-95 (Israrla Yapmama) .

KENDER Rayegân, “Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985, s. 149-156.

KOCABIYIK Selçuk, “İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi”, Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009, s. 238-245.

KOÇ Nevzat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hükümlere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, İstanbul 2007/2, s. 71-147 (Tasarı).

KOÇ Sedef, “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. I: Özel Hukuk, S. 1, İstanbul 2004, s. 585-604.

KOYUNCU İbrahim Serdar, “Deniz İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesini Sona Erdiren Haller”, Deniz Hukuku Dergisi, Y. 8, S. 1-4, İstanbul Ocak-Aralık 2003, s. 75-97.

KUNT İsmail Hakkı, “Objektif Hüsünüyet İlkesinin Taraflara ve Hakime Yönelmesi”, Yargıtay Dergisi, C. II, S. 3, Ankara Temmuz 1985, s. 205-209.

MARRAUD Catherine, “Le licenciement pour faute”, La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, Strasbourg 2000, s. 57-81.

NARMANLIOĞLU Ünal, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 107-166 (Değerlendirme).

NAZİKİOĞLU O. Işık, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Ankara 1951, s. 658-684.

ODAMAN Serkan, “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 3, Ankara Mayıs 2003, s. 20-32 (İşçinin Davranışları).

ODAMAN Serkan, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2, Ankara Kasım 2004, s. 81-93 (Israr).

ODAMAN Serkan, “Yargı Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 2, Ankara Mart 2004, s. 4-15 (İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması).

OĞUZMAN M. Kemal, “Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXII, S. 2-4, İstanbul 1962, s. 858-883 (Gazeteciler).

OKAY Sami, “Yeni Deniz İş Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Gemi Adamı Lehine Yapılan Değişiklikler”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 4, İstanbul Nisan 1969, s. 357-366 (Yeni Deniz İş Kanunu).

ÖZ M. Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 16, 1979-80-81’den ayırbasım, İstanbul 1985, s. 131-172 (Borçlu Temerrüdü).

ÖZDEMİR Cumhuri Sinan, “İş Sözleşmesi Serbestisi ve Sınırlanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 5, Ankara Ocak 2007, s. 43-46.

ÖZDEMİR Cumhuri Sinan, “İşyerinde Artan Yemekleri Evine Götüren İşçi İşten Çıkartılabilir mi?”, Yaklaşım, Y. 17, S. 201, Ankara Eylül 2009, s. 206-208 (Artan Yemek).

ÖZDEMİR Erdem, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1255-1280 (Disiplin Cezaları).

ÖZDEMİR Erdem, “İşyerinde Cinsel Taciz”, Sicil, S. 2, İstanbul Haziran 2006, s. 147-159 (Cinsel Taciz).

ÖZDEMİR Erdem, “İşyerinde Cinsel Taciz”, Çalışma ve Toplum, S. 11, İstanbul 2006/4, s. 83-96 (İşyerinde Cinsel Taciz).

ÖZEK Çetin, “Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasında Hukuki Münasebet”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXVIII, S. 1, İstanbul 1962, s. 60-99.

ÖZEKES Muhammet, “Basın İş Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 189-207.

RAY Jean-Emmanuel, “Little Brothers are watching you”, Semaine sociale Lamy, 6 Décembre 2010, no 1470, s. 10-12 (Little Brothers).

REHBINDER Manfred, “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, Çeviren: Ömer Teoman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, C. XLV-XLVII, S. 1-4, İstanbul 1982, s. 745-759.

REİSOĞLU Seza, “İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. III, S. 1, Ankara Mart 1965, s. 60-101 (Münasebetler).

SCHWARZ Andreas B., “Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih”, Çeviren: Bülent Davran, Ebül’ula Mardin’e Armağan, İstanbul 1944, s. 759-794.

SEROZAN Rona, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 195-207 (Geri Verme).

SEROZAN Rona, “Yeni Borçlar Kanunu’nda “İfa Zamanı” ve “Zamanında İfa Etmeme” Konularında Rastlanan Yenilikler, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1072-1081 (Yeni Borçlar Kanununda Yenilikler).

SEVİMLİ Ahmet, “Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı”, İş Güç, C. 2, S. 1, Y. 2000, <http://www.isguc.org> (Kıdem Tazminatı).

SEVİMLİ K. Ahmet, “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 6, Ankara Kasım 2004, s. 4-22 (Sorunlar).

SEVİMLİ K. Ahmet, “İşyerinde İşe Başlamazdan Önceki Dönemde Uyuşturucu Kullanmış Olan ve Adı Uyuşturucu Operasyonuna Karışan İşçinin İş Sözleşmesinin

Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 6, İstanbul 2007, s. 401-420 (Uyuşturucu).

SINAV Tahsin, “Tutuklanma Nedeniyle Haklı Fesih”, <http://muhasebeturk.org/yazarlar/421-tahsin-sinav-kose-yazilari-makaleleri/14317-tutuklanma-nedeniyle-hakli-fesih-2-kasim-2009.html>

SONGU ÖKTEM Sezgi, “Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, İstanbul 2004, s. 835-866.

SOYER M. Polat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 149-167.

SOYER M. Polat, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 12-21 (Yeni Türk Borçlar Kanunu).

SOYER M. Polat, “Fesih Bildiriminin Sonuçlarını Meydana Getirmesi (Yarg. 9. HD’nin 7.5.1982 Tarih ve E. 1982/3588, K. 1982/4599 Sayılı Kararı Dolayısıyla Bir Not)”, Adalet Dergisi, Y. 74, S. 6, Ankara Kasım-Aralık 1983, s. 1063-1069 (Fesih Bildirimi).

SOYER M. Polat, “İş Güvencesi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Değerlendirme”, İşveren, C. 45, S. 7, Ankara Nisan 2007, s. 44-46 (İş Güvencesi).

SÜMER Halûk Hadi, “Basın İş Kanunu Elektronik Ortamda Gazetecilik Yapan Kişiler Hakkında Uygulanabilir mi?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 6, İstanbul 2007, s. 385-399 (Elektronik Ortamda Gazetecilik).

SÜMER Halûk Hadi, “İşçinin Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Ankara Kasım 2002, s. 56-62 (Askerlik).

SÜMER Halûk Hadi, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi”, Sicil, S. 8, İstanbul Aralık 2007, s. 66-73 (Sağlık Sebepleri).

SÜMER Haluk Hadi, “Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s. 201-224 (İşçinin İşe Devamsızlığı).

SÜMER Haluk Hadi, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 12, S. 8, Ankara Şubat 1992, s. 3-7 (Haksız Fesih).

SÜZEK Sarper, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, Ankara: 2002, s. 73-94. (Fesih Hakkı)

SÜZEK Sarper, “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s. 129-137 (Boşlukların Doldurulması).

SÜZEK Sarper, “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 565-586 (Geçerli Fesih).

ŞAHLANAN Fevzi, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s. 129-187.

ŞAHLANAN Fevzi, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, s. 89-123 (Değerlendirme).

ŞAHLANAN Fevzi, “İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 560-588 (Gazeteci).

ŞAHLANAN Fevzi, “Karar İncelemesi: Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 344, Hukuk Eki 29, Ankara Kasım 2008, s. 2-4 (Karar İncelemesi).

ŞAKAR Müjdat, “Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 104-115 (Gazetecilik Sözleşmesi).

ŞAKAR Müjdat, “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Çalışma ve Toplum, S. 17, İstanbul 2008/2, s. 11-29 (Kıdem Tazminatı).

ŞAKAR Müjdat, “Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 488-498 (Gazeteci).

ŞAKAR Müjdat, “Sağlık Sorunları Sebebiyle Devamsızlık Halinde Sözleşmenin Derhal Feshi”, Yaklaşım, Y. 15, S. 172, Ankara Nisan 2007, s. 37-38 (Sağlık).

ŞEN Murat, “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, Erzincan 2003, s. 541-562.

ŞEN Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, Erzincan 2006, s. 277-314 (Yeni İş Arama).

ŞUĞLE Mehmet Ali, “Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 20-37.

TAŞKENT Savaş, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 49-85.

TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982, s. 169-181 (İptal).

TİSK, “TİSK’in Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Görüş ve Önerileri”, Temmuz 2005, <http://www.tisk.org.tr/hukuk/guncel.asp?id=10>

TULUKÇU Binnur, “Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Y. 1, S. 1, İstanbul 2002, s. 555-572.

TULUKÇU Binnur, “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1350-1372 (İzin).

TUNCAY Aziz Can, “931 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV, S. 1-4, İstanbul 1969, s. 400-414 (Uygulama Alanı).

TUNCAY Aziz Can, “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16-17, S. 1-6, Ankara Mayıs 2001-Ağustos 2001, s. 13-36 (Arayışlar).

TUNCAY A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaşgünü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, s. 1043-1085 (Sadakat).

TUNÇOMAĞ Kenan, “Borçlar Kanununa ve İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Meydana Gelmesi ve Hükümsüzlüğü”, İş Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, İstanbul Şubat 1969, s. 113-131 (Hizmet Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü).

TUNÇOMAĞ Kenan, “931 Sayılı İş Kanunu Açısından Hizmet (İş) Sözleşmesinin Feshi İhbarı ve Feshi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 203-242 (Feshi İhbar).

TÜRSOY Ergin, “İş Güvencesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S.1-3, İstanbul Ocak-Şubat-Mart 1992, s. 217-220.

UÇUM Mehmet, “İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 8, İstanbul 2008, s. 139-147.

UÇUM Mehmet, “Karar İncelemesi: İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 385-394 (Karar İncelemesi).

UÇUM Mehmet / KARATAŞ Hüseyin, “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 14, İstanbul 2007, s. 576-604.

ULUCAN Devrim, “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982, s. 183-195 (Çalışma Hakkı).

ULUCAN Devrim, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, S. 1, İstanbul 2007, s. 497-516 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

ULUCAN Devrim, “Basın İş Kanunu’nda Ücret ve Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı: Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 37-53 (Basın İş).

ULUCAN Devrim, “Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 13, İstanbul 2007, s. 283-289 (Karar İncelemesi).

ULUSOY Mesut, “TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil, S. 10, İstanbul Haziran 2008, s. 138-145.

UŞAN M. Fatih, “Karar İncelemesi: Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi-Kıdem Tazminatı”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S. 2, Ankara Ocak 2000, s. 59-65 (Sağlık Durumuna Bağlı Devamsızlık).

ÜNLÜ Vahap, “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması”, Sicil, S. 14, İstanbul Haziran 2009, s. 276-283.

ÜNSAL Engin, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesinden Doğan İşçilik Alacakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, İstanbul 2006, s. 227-236.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı V., “Hakkın İyiye ve Kötüye Kullanılması (Objektif Hüsünîyet ve Hakkın Suistimali)”, Adliye Dergisi, Y. 50, S. 2, Ankara Haziran 1959, s. 113-140.

VENTURI-ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, “La résiliation pour justes motifs des contrats de durée”, SJ 2008 II, s. 1-37 (La résiliation pour justes motifs).

WAQUET Philippe, “Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier”, Droit Social, No 12 Décembre 2009, s. 1177-1181.

YASAMAN Hamdi, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 713-733.

YAVUZ Nihat, ““Türk Borçlar Kanunu Tasarısı” Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 20, Ankara Nisan 2008, s. 51-60.

YILDIZ Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 16, İstanbul Aralık 2009, s. 110-119.

YILMAZ Ejder, ““Genel Kanun-Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, Sicil, S. 22, İstanbul Haziran 2011, s. 22-31.

YILMAZ Halil, “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, İstanbul 2009, s. 993-1011.

YÜREKLİ Sabahattin, “Deniz İş Kanunu’nun Yer İtibarıyla Kapsamı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 613-631.

YÜREKLİ Sabahattin, “İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 589-614 (İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması).

C) İNTERNET SAYFALARI

Kazancı Hukuk Otomasyonu, <http://www.kazanci.com>

ÖZGEÇMİŞ

Söz konusu doktora tezinin sahibi Fatma Burcu Savaş, 5.10.1980 tarihinde Kadıköy-İstanbul’da doğmuştur. İlköğrenimini Bahariye İlkokulu’nda, ortaöğrenimini Özel Saint Benoit Fransız Lisesi’nde tamamlamıştır. 1999 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde başladığı lisans eğitimini 2004 yılında bitirmiş ve aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programında yüksek lisans eğitimine başlamıştır. 23.1.2007 tarihinde sayın Prof. Dr. A. Can Tuncay, tez danışmanı sayın Doç. Dr. E. Murat Engin ve sayın Yrd. Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı’dan oluşan jüri önünde savunduğu “İşyerinde Manevi Taciz” başlıklı yüksek lisans tezi oybirliği ile kabul edilmiştir. Doktora eğitimine ise; Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programında 2007 yılında başlamıştır.

Söz konusu eğitim sürecinin yanı sıra 2005 yılında Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı’nda Araştırma Görevlisi olarak çalışmaya başlamış ve halen de çalışmaktadır.

Yayımları;

-“İş Hukukunda Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, İstanbul 2009, S. 22.

-“Haksız Fiil Tazminatının Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 20, S. 74, Ankara Ocak-Şubat 2008.

-“İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlamsız Takip”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 2007/6.

-“Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdırlar”, (Aziz Can Tuncay / Fatma Burcu Savaş), Mercek, Y. 12, S. 48, İstanbul Ekim 2007.

-“Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007.

-İşyerinde Manevi Taciz, Beta Yayınevi, İstanbul 2007. (Yüksek Lisans Tezi)

-“Rekabet Yasası Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 13, İstanbul 2007.

-“Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, (Ebru Şensöz / A. Barış Özbilen / Fatma Burcu Savaş), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005/2.

