

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM
DALI

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN
İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Erdoğan MADAK

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Suat UĞUR

Çanakkale-2008

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Erdoğan MADAK'a ait İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi adlı çalışma, jürimiz tarafından Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan:.....

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman BENLİ

Üye:.....

Yrd. Doç. Dr. Suat UĞUR (Danışman)

Üye:.....

Yrd. Doç. Dr. Bünyamin BACAĞ

Üye:.....

Yrd. Doç. Dr. Mahir GÜMÜŞ

Üye:.....

Yrd. Doç. Dr. Sabri Sami TAN

ÖZET

İş hukukunun en temel konularından olan iş sözleşmeleri, kurulması, devamı ve sona ermesi ile iş hukukunda güncelliğini korumaktadır. İşçi işveren arasında devamlı olarak gelişen ve değişen şartlar iş sözleşmesi üzerinde etkili olmaktadır. Şöyle ki, çalışma açısından iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçilerin sendikalar gibi sivil toplum örgütlerinin destekleri ile daha etkin ve güçlü hale gelmesi işçi-işveren arasındaki dengeyi, işçi lehine çevirmektedir.

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, aynen iş sözleşmesinin kurulmasında olduğu gibi işverenin etkin rol oynadığını söyleyebiliriz. Şöyle ki, iş sözleşmesinde maddi açıdan üst konumda olan işveren, iş sözleşmenin sona ermesinde, başta ücretlerin ve kıdem tazminatının ödenmesi gibi maddi konularda daha etkindir. Ancak, otuz işçi kıstası ile yasalaşan iş güvencesi, bu etkinin azaltılması ve dengenin işçi lehine etki etmesi noktasında ortaya çıkan yeni gelişmelerdir. Getirilen tüm eleştirilere rağmen uzun bir çabanın sonucu olarak hukuk sistemimize girmiş olan iş güvencesi, otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde geçerli sebebe dayanmak zorunluluğunu getirmiş ve böylece işverene karşı zayıf konumda olan işçinin elini biraz daha güçlendirmiştir. Böylelikle keyfi olarak iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinin de önüne geçilmiştir.

İş sözleşmesinin feshi ile işçi lehine ortaya çıkan maddi menfaatlerinde korunması gerekmektedir. Bu kapsamda işçi lehine şartları varsa doğacak olan ücret ve kıdem tazminatı gibi işverenden alacaklı olduğu maddi alacak haklarının da korunması gerekmektedir. Bu açıdan söz konusu hakların ödenmemesi halinde ortaya çıkacak neticeler işçi lehine olarak kanunda ağırlaştırılmış ve işçinin emeğinin karşılığı korunmak istenmiştir. Bu kapsamda işçinin işine son verilmesi halinde bir anda işsiz kalması karşısında işçinin hayat standardını devam ettirebilmesi açısından uygulanmaya çalışılan işsizlik sigortası müessesesi uygulamaya konulmuştur.

İşçi işveren arasındaki denge kurma ve karşılıklı menfaatleri dengelemesi, ancak tarafların karşılıklı olarak saygı ve sağduyulu gayret ve çabaları neticesi olacaktır. Aksi halde hukuk sisteminin zaman içinde tarafları dengede tutmaya çalışmasının ürünü olan kanunların uygulanması ile ortaya çıkacak bir hukuk düzeni devam edecektir.

ABSTRACT

İş hukukunun en temel konularından olan iş sözleşmeleri, kurulması, devamı ve sona ermesi ile iş hukukunda güncelliğini korumaktadır. İşçi işveren arasında devamlı olarak gelişen ve değişen şartlar iş sözleşmesi üzerinde etkili olmaktadır. Şöyle ki, çalışma açısından iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçilerin sendikalar gibi sivil toplum örgütlerinin destekleri ile daha etkin ve güçlü hale gelmesi işçi-işveren arasındaki dengeyi, işçi lehine çevirmektedir.

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, aynen iş sözleşmesinin kurulmasında olduğu gibi işverenin etkin rol oynadığını söyleyebiliriz. Şöyle ki, iş sözleşmesinde maddi açıdan üst konumda olan işveren, iş sözleşmenin sona ermesinde, başta ücretlerin ve kıdem tazminatının ödenmesi gibi maddi konularda daha etkindir. Ancak, otuz işçi kıstası ile yasalaşan iş güvencesi, bu etkinin azaltılması ve dengenin işçi lehine etki etmesi noktasında ortaya çıkan yeni gelişmelerdir. Getirilen tüm eleştirilere rağmen uzun bir çabanın sonucu olarak hukuk sistemimize girmiş olan iş güvencesi, otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde geçerli sebebe dayanmak zorunluluğunu getirmiş ve böylece işverene karşı zayıf konumda olan işçinin elini biraz daha güçlendirmiştir. Böylelikle keyfi olarak iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinin de önüne geçilmiştir.

İş sözleşmesinin feshi ile işçi lehine ortaya çıkan maddi menfaatlerinde korunması gerekmektedir. Bu kapsamda işçi lehine şartları varsa doğacak olan ücret ve kıdem tazminatı gibi işverenden alacaklı olduğu maddi alacak haklarının da korunması gerekmektedir. Bu açıdan söz konusu hakların ödenmemesi halinde ortaya çıkacak neticeler işçi lehine olarak kanunda ağırlaştırılmış ve işçinin emeğinin karşılığı korunmak istenmiştir. Bu kapsamda işçinin işine son verilmesi halinde bir anda işsiz kalması karşısında işçinin hayat standardını devam ettirebilmesi açısından uygulanmaya çalışılan işsizlik sigortası müessesesi uygulamaya konulmuştur.

İşçi işveren arasındaki denge kurma ve karşılıklı menfaatleri dengelemesi, ancak tarafların karşılıklı olarak saygı ve sağduyulu gayret ve çabaları neticesi olacaktır. Aksi halde hukuk sisteminin zaman içinde tarafları dengede tutmaya çalışmasının ürünü olan kanunların uygulanması ile ortaya çıkacak bir hukuk düzeni devam edecektir.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME BİÇİMLERİ

I.KAVRAMLAR	4
A. İşçi.....	4
B. İşveren.....	4
C. İşveren Vekili.....	5
D. İşyeri.....	5
E. İş Sözleşmesi.....	5
F. Fesih Kavramı.....	6
II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME BİÇİMLERİ	7
A. İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Nedenlerle Sona Ermesi.....	7
1.Tarafların Anlaşması.....	9
2.Taraflardan Birinin Ölümü.....	10
a. İşçinin Ölümü.....	10
b. İşverenin Ölümü.....	11
3. Belirli Sürenin Bitmesi.....	12
a. Kendiliğinden Sona Erme.....	13
b. Sözleşmenin Yenilenmesi.....	13
c. Sözleşmenin Sona Ermesinin Bildirim Koşuluna Bağlanması.....	13
4. İşyerinin Kapatılması veya Devri.....	14
5. İş Sözleşmesinin Geçersizliği.....	15
a. Kesin Hükümsüzlük.....	16

b. İptal Edilebilirlik.....	16
B. İş Sözleşmesinin Fesih Nedeniyle Sona Ermesi.....	17
1. Bildirimli Fesih	17
a. Bildirimli Feshin Şekli	18
b. Bildirimli Feshin Yapılma Yeri ve Zamanı.....	19
c. Bildirimli Feshin İçeriği.....	19
2. Bildirimsiz Fesih	20
a. Genel Olarak	20
b. Derhal Fesih Hakkı.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİNİN NEDENLERİ

I. BİLDİRİMLİ FESİH NEDENLERİ	23
A. Geçerli Sebep Aranmaksızın Yapılan Fesihlerde Fesih Nedeni	23
B. Geçerli Sebep Fesih	23
1. Geçerli Sebep Kavramı.....	24
2. Fesih Geçerli Sebep Zorunluluğu Aranmasının Şartları	25
a. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışıyor Olmak.....	25
b. Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran İşyerinde Çalışıyor Olmak	26
c. En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Bulunmak	27
d. Belli Niteliklere Sahip İşveren Vekili Olmamak.....	28
3. Fesih İçin Geçerli Sebepler	29
a. İşçinin Davranışlarına Dayanan Geçerli Fesih Sebepleri	29
b. İşçinin Verimine Dayanan Geçerli Fesih Sebepleri	30
c. İşletme veya İşyeri Gereklilerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebepleri	31
C. Toplu İşçi Çıkarma Nedeniyle Fesih.....	33
1. Toplu İşçi Çıkarmanın Koşulları	34

2. Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hükümlerin Uygulanması	35
a. Resmi Makamlara Bildirim	35
b. Toplu İşçi Çıkarmanın Müzakere Edilmesi	37
D. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Nedeniyle Fesih	38
II. BİLDİRİMSİZ FESİH NEDENLERİ	38
A. İşçi Yönünden Haklı Fesih Nedenleri	39
1. Sağlık Nedenleri	39
2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	42
a. Yanıltma	42
b. Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar	43
c. Sataşma, Tehdit, Suç İşleme	44
d. Cinsel Tacize Karşı Gerekli Önlemlerin Alınmaması	45
e. Ücret Ödememe	45
f. Eksik İş verme veya Çalışma Koşullarını Uygulamama ...	48
3. Zorlayıcı Nedenler	48
B. İşveren Yönünden Haklı Fesih Nedenleri	50
1. Sağlık Nedenleri	51
2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	55
a. Yanıltma	55
b. Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar	56
c. Cinsel Taciz	58
d. Sataşma, Tehdit, Sarhoşluk	58
e. Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar	60
f. Hapis Cezasına Mahkûmiyet	61
g. Devamsızlık	62
h. İşin Yapılmaması	64
ı. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme veya Zarar Verme	65
3. Zorlayıcı Nedenler	67
4. Göz Altına Alınma veya Devamsızlık Nedeni İle Devamsızlık	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI VE YAPTIRIMLAR

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ

SONUÇLARI..... 70

A. Bildirimli Feshin Hukuki Sonuçları..... 70

1. Yapılan Feshin Usulüne Uygun Olması 70

a. Bildirimli Fesihte Süre..... 70

b. Bildirimli Feshin Yöntemi 73

c. Fesih Bildiriminden Sonra İş Sözleşmesinin Hukuki

Durumu 74

aa. Yeni İş Arama İzni 74

bb. Peşin Ödemeli Fesih..... 76

2. Geçerli Sebep ile Yapılan Feshin Usulüne Özgü Koşullar 77

a. Feshin Yapılma Süresi 78

b. Fesih Bildiriminde Sebebin Açık ve Kesin Olarak

Belirtilmesi 78

c. İşçinin Savunmasının Alınması 78

3. Usulüne Uygun Feshe Bağlı Sonuçlar 79

B. Bildirimsiz Feshin Hukuki Sonuçları..... 79

1. Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi..... 79

2. Feshin Haklı Nedene Dayanması 81

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN GENEL

SONUÇLARI..... 83

A. İşçilik Alacaklarının Ödenmesi..... 84

B. İşçiye Çalışma Belgesi Verilmesi..... 85

C. İşçiden İbraname Alınması 86

D. Yeni İşverenin Sorumluluğu 87

E. Kıdem Tazminatı 87

1. İş Kanunlarına Tabi Çalışma..... 89

2. Kıdem Koşulu 89

a. İşçinin Aynı İşverenin Aynı veya Değişik İşyerlerinde Çalışılması Halinde Kıdem Süresi.....	90
b. Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçinin Kıdem Süresi.....	90
c. Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Çalışma Süresi	90
d. İşyerinin Devri Halinde Kıdem Süresi.....	90
e. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde İşçinin Kıdem Süresi.....	95
3. Sözleşmenin Kanununda Belirlenen Bir Nedenle Sona Ermesi .	96
a. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshi	96
b. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi	97
c. İşçinin Ölümü.....	100
4. Kıdem Tazminatının Miktarı.....	100
5. Kıdem Tazminatına Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı	103
F. İşsizlik Sigortası Hükümlerinin İşlerlik Kazanması.....	104
III. FESHE İLİŞKİN HÜKÜMLERE AYKIRILIKTA HUKUKİ YAPTIRIMLAR	
A. Bildirimli Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Hukuki Yaptırımlar	
1. Geçerli Sebep Aranmaksızın Yapılan Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılık	107
a. Usulsüz Fesih.....	107
b. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması.....	109
aa. Kötüniyet Tazminatı	111
bb. Sendikal Tazminat	111
cc. Maddi ve Manevi Tazminat	112
2. Geçerli Sebep ile Yapılan Fesih Hükümlerine Aykırılık.....	113
a. Feshe Karşı Başvuru	113
aa. Başvuru Süresi ve Yeri.....	114
bb. Yargılama Usulü	115
aaa. İş Güvencesi Sisteminde Yargılama	115
bbb. İspat Yükü	117
b. Yargılamanın Sonuçları	117
aa. Feshin Geçersiz Sayılması.....	117

bb. Feshin Geçersiz Sayılmasına Bağlanan Sonuçlar	118
aaa. İşe İade.....	119
bbb. İş Güvencesi Tazminatı	119
ccc. Sendikal Tazminat	120
ddd. Boşta Geçen Süre Ücreti.....	121
B. Bildirimsiz Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Yaptırımlar	122
1. Geçerli Sebep Fesih Usulüne Tabi Olmayan İşçiler Açısından	122
a. Feshin Haksız Olması	122
b. Haksız Feshe Bağlı Sonuçlar	122
aa. İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması Açısından	123
bb. İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması Açısından	123
2. Geçerli Sebep Fesih Usulüne Tabi Olan İşçiler Açısından	123
IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ DURUMUNA BAĞLANAN	
CEZAI YAPTIRIMLAR.....	124
A. Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırılıkta Cezai Yaptırımlar .	124
B. Belge Verme Yükümlülüğüne Aykırılıkta Cezai Yaptırımlar	125
C. İzin Ücretinin Ödenmesi Yükümlülüğüne Aykırılıkta Cezai	
Yaptırımlar	125
D. Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Cezai	
Yaptırımlar	126
SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	135

KISALTMALAR

Any.Mah.	: Anayasa Mahkemesi
Basın İ.K.	: Basın İş Kanunu
B.K.	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
Çimento İşv.D.	: Çimento İşveren Dergisi
Deniz İ.K.	: Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İ.K.	: İş Kanunu
İş Kur	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
Legal İHD	: Legal İş Hukuku Dergisi
m	: madde
MK.	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
Sen.K.	: Sendikalar Kanunu
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
Teb.K.	: Tebligat Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tühis	: Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi
Tekstil İşv.D.	: Tekstil İşveren Dergisi
Yar.	: Yargıtay
Yar.İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İş hukukunda tarafların karşılıklı bir uyum içerisinde çalışması ve neticesinde devam eden iş ilişkilerinin sona ermesi üzerinde durulması gereklidir. Ancak, süreci kapsayan ve tüm zamanlarda geçerli olabilecek “ideal kurallar” içeren bir iş hukuku yoktur. Netice olarak iş hukuku kuralları ancak günün ve yerin koşullarına cevap verdiği ölçüde ekonomik ve toplumsal meşruiyet kazanabilecektir. Ancak, burada belirtilmesi gerekli olan bir noktada hukuksal değişimin işverenleri altından kalkamayacakları giderlere maruz bırakmaması, işverenin işyerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan ekonomik ve idari egemenliğinin makul ölçüde korunması, ekonomik, teknolojik ve konjonktürel faktörlerin işçi-işveren ilişkilerinde belirleyici bir işleve sahip olmasıdır. Bu varsayımdan yola çıkarak 01.09.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu’nun içerdiği hükümlerin günümüzün ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelerini karşılayamaz hale gelmesi karşısında başta 15.08.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesi ile esaslı şekilde iş hukuku sistemimizde bir değişimin başladığı görülmektedir. Bu değişim özellikle de 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile devam etmiştir. 4857 sayılı Kanun, iş hukukundaki esnekleşmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Tabiki tüm yasal gereksinmelerin ortaya çıkmasında ekonomide ve teknolojiye yaşanan değişimlerin iş ilişkileri üzerindeki etkilerini de göz ardı etmemek gerekir. Tüm gereksinmeler iş ilişkisinin işçi ve işveren arasındaki dengeyi koruma çabalarını ortaya çıkarmış ve iş hukuku alanında ortaya çıkan kanunlar tüm bu çabaların etkisi ile ortaya çıkarılmıştır.

Bir çok değişimin yaşandığı iş hukukunda önem arz eden temel sorunlardan bir tanesi de iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine ilişkindir. Bu alandaki sıkıntıları da bir nebze olsun çözmek ve işçi-işveren arasında yaşanabilecek muhtemel sorunlara çözüm üretmek 4857 sayılı kanunun sistemi içerisinde yer almaktadır. Borçlar Hukuku’nun genel ilkelerinden olan sözleşme serbestîsi ilkesi

kapsamında sözleşmelerin sona erdirilebilmesindeki serbestî, iş hukuku açısından toplumsal gereksinimler sebebi ile daraltılmış ve sınırlandırılmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nda mevcut hükümlerin ve özellikle sözleşme türleri ve işin düzenlenmesi açısından yeterince esnek olmaması ve sözleşmesinin kurulması hususunda taraflara tam bir serbesti sağlamaması, gelişen ekonomik ve toplumsal şartlar ve bu alandaki uluslararası çalışmalar 4857 sayılı kanunun hazırlanması sürecini ortaya çıkarmıştır. Bu sürecin neticesi olarak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile Türk İş Hukuku'nda önemli açılımlar sağlanmış ve iş güvencesi kurumu benimsenmek suretiyle işçilerin iş sözleşmelerinin işverenlerce geçerli olmayan nedenlerle feshinin önüne geçilmiştir.

4857 sayılı kanun da düzenlenmiş olan ve asıl 4773 sayılı kanun ile gündeme gelen iş güvencesi, hali hazırda uygulanan sistem olarak içinde bir çok eksiklikleri de bulunduran bir sistemdir. Çalışma içerisinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere iş güvencesi işyerlerinde ancak otuz ve üzeri işçinin varlığı halinde uygulanabilir olması eskiden olduğu gibi haklarını aradığında sebep gösterilmeden işten çıkarılmasına imkân verilen bir sistemin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

İş hukuku mevzuatında yaşanan gelişmeleri iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları ile ilgili bir çalışma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda üç bölümden oluşan bir çalışma yapılmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde iş sözleşmelerinin feshinden bahsetmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle temel kavramlar ele alınmaktadır. İş ilişkisinin tarafları olan işçi, işveren, işveren vekili kavramları ve işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini tanımlayan kurum olan iş sözleşmesi ve fesih kavramları ele alınmaktadır. Ardından, iş sözleşmesinin sona ermesi konusuna geçilmiş ve öncelikle fesih dışı sona erme halleri ele alınmış; daha sonra da iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesine değinilmiştir. Bu konuda özellikle bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih konuları hakkında bilgiler verilmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde iş sözleşmesinin fesih edilmesinin nedenleri üzerinde durulmuş ve konunun daha iyi anlaşılması açısından bildirimli ve bildirimsiz fesih nedenleri olarak iki ayrı başlık altında inceleme yapılmıştır. Devamında iş güvencesi sisteminin yanında toplu işçi çıkarma üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler ile belirli koşulların ortaya çıkması halinde özel bir prosedür ile yapılabilen toplu işçi çıkarmalar incelenmektedir. Bölümün bir diğer alt başlığı olan bildirimsiz fesih nedenleri başlığı altında da işçi-işveren açısından belli koşulların gerçekleşmesi halinde hakkaniyet gereği olarak iş sözleşmesinin devam etmesi mümkün olmayacağı düşüncesi ile aleyhine koşul gerçekleşen işçi veya işverene tanınan derhal fesih kavramı ve şartları incelenmektedir. Ayrıca iş hukuku açısından önemli bir kavram olan haklı neden ile geçerli sebep ve bu kapsamda fesih hakkının sınırlandırılması halleri çalışma içerisinde incelenmeye çalışılmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları ve sona ermeye bağlanan hukuki ve cezai yaptırımlar incelenmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle iş sözleşmesinin sona ermesine bağlanan bildirimli fesihte süre, yeni iş arama izni, peşin ödemeli fesih, feshin yapılma süresi gibi hukuki kavramlar ile işçilik alacaklarının ödenmesi, çalışma belgesi, ibraname, yeni işverenin sorumluluğu, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası gibi sona ermeye bağlanan genel sonuçlar üzerinde durulmaktadır. Son bölümde ayrıca sona ermeye bağlı kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat, maddi ve manevi tazminat ile fesih prosedüründe yargı yolu ve neticesi işe iade, iş güvencesi tazminatı, boşa geçen süre ücreti gibi kavramlar açıklanmaya çalışılmaktadır.

İş sözleşmesinin sona ermesi kısaca toplu iş hukuku açısından ele alınmış olmasına rağmen özelde ayrıntılı olarak bireysel iş hukuku açısından değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışmada açıklanmaya çalışılan konuların daha iyi açıklanabilmesi açısından yer yer doktrindeki farklı kavramlara yer verilmiş, yer yer Yargıtay kararlarına değinilmektedir. Böylece konuya farklı bakış açıları kazandırılarak konuların daha iyi değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesinin sona ermesinin açıklanması açısından öncelikle iş sözleşmesinin sona ermesi açısından önemli olan kavramları açıklamak ve daha sonrasında iş sözleşmesinin sona ermesini incelemek gerekmektedir.

I. Kavramlar

İş ilişkilerin sona ermesinde, iş sözleşmelerinin sona ermesinin bireysel ve toplu iş hukuku açısından farklı şekil ve neticeleri olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak, çalışma genellikle bireysel iş sözleşmelerinin sona ermesi konusu incelendiğinden çalışma açısından bireysel iş hukukundan sözleşmenin taraflarından ve tarafların arasındaki hukuki münasebetten bahsetmek gerekmektedir. Bu sebeple de öncelikle iş sözleşmesinin tarafı olan işçi, işveren, işveren vekili, işyeri gibi kavramları ve özellikle de feshin olabilmesi için zorunlu olan iş sözleşmesinin ne olduğunu ve fesih kavramını açıklamak gerekmektedir.

A. İşçi

Hukuk sistemimizde iş sözleşmesi ile çalışanlara işçi denilir. İşçi kavramı geçmişten bu yana farklı şekillerde algılanmış ve diler getirilmiş ise de bugün itibari ile uygulanmakta olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/I bendine göre de işçi "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak açıklanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki işçi kavramı kavramın geçirmiş olduğu sürecin neticesi olarak ortaya çıkmıştır.

Kanundaki işçi kavramından anlaşılacağı üzere işçi sayılabilmek için öncelikle bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin hizmet veren tarafı olabilmek yetisine sahip bir kişinin iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması aranmaktadır.

B. İşveren

İşveren ise, işçinin iş sözleşmesi anlamında karşısında yer alan hukuki şahıstır. İşveren de işçinin sözleşme açısından karşısında bulunan kişi olması nedeni ile bu hukuki şahıs gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilmektedir.

İşveren, işçinin iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Uygulamada olan 4857 sayılı İ.K.'nun 2/I bendine göre "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara" işveren denilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere işveren iş sözleşmesini tarafı olan ve işçinin iş görme borcunun alacaklısı olan hukuk hükmü şahsıdır.

C. İşveren Vekili

İşveren vekili genel olarak işverenin yerine işverenin emir ve talimat yetkisi ile işin yürütmesini sağlayan kişidir. 4857 sayılı İ.K.'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere" işveren vekili denir. Buna göre, işveren vekilinin işçilere karşı, işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Zaten kavramının kendisinden de anlaşıldığı üzere işveren vekili, işverene vekalet eden, işveren adına hareket eden kişidir.

D. İşyeri

İşyeri, iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin iş görme edimini yerine getirdiği, işverenin de iş sözleşmesinin gereği olarak işçiyi çalıştırdığı yerdir. İşyeri kavramı 4857 sayılı İ.K.'nun 2. maddesinde de, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak açıklanmaktadır.

4857 sayılı kanuna kapsamında işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmaktadır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

E. İş Sözleşmesi

İş sözleşmesi de, işçi ve işveren arasında işçinin edim işverenin de ücret ödeme gibi ana borç altına girdikleri bir sözleşmedir. İş sözleşmesi 4857 sayılı İ.K.'nun 8/1 maddesinde, "iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak

tanımlanmıştır. Buna göre, iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.

İş hukukuyla ilgili diğer önemli kaynak olan Deniz İş Kanunu¹ ile Basın İş Kanunu² iş sözleşmesinin bir tanımını yapmazken, Borçlar Kanunu³ hizmet akdini 313. maddesinde tanımlamaktadır. B.K.'nin 313/I bendine göre, "Hizmet akdi bir mukaveledir ki, onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet vermeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." B.K.'ndaki tanımla, 4857 sayılı İ.K.'nda yer alan tanım arasında önemli bir fark, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuruna B.K.'nda yer verilmemiş olmasıdır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin 1967 yılındaki bir kararında, iş sözleşmesinin iş, ücret ve bağımlılık unsurundan oluştuğu ifade edilmiştir⁴. Yargıtay'a göre de iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için ücret, bağımlılık ve devamlılık unsurlarının gerçekleşmesi gerekmektedir⁵.

Tüm bunların neticesi olarak iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak bir iş görmesi, işvereninde ücret ödemeyi taahhüt etmesinden doğan bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁶. İş sözleşmesinde yarar ve risk işverene ait olduğundan işçinin sorumluluğu yoktur. İşçi sadece işverenin emrine hazır bulunma ve işine özen gösterme mecburiyetindedir⁷.

F. Fesih Kavramı

Genel olarak iş sözleşmesinin feshi ile sona ermesinde söz konusu olan fesih hakkı, hak sahibine karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla iş akdini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilmek yetkisi veren bir bozucu yenilik doğurucu haktır. Fesih hakkı aynı zamanda, tek taraflı bir irade beyanıyla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın iş akdini derhal veya bir bildirim süresi sonunda geleceğe yönelik olarak sona erdirmektedir⁸. Fesih beyanı karşı tarafa

¹ 854 sayılı Deniz İş Kanunu, Kabul Tarihi: 20.04.1967, R.G.:12586 sayı,29.04.1967.

² 5953 sayılı Basın İş Kanunu, Kabul Tarihi, 13.06.1952, R.G.:8140 sayı, 20.06.1952.

³ 818 sayılı Borçlar Kanunu, Kabul Tarihi: 22.04.1926, R.G: 359 sayı, 29.04.1926.

⁴ Anayasa Mahkemesi, 26.9.1967, 1963/336 E., 1967/29 K.

⁵ Yar. 9.HD. 8.11.1984, E. 1984/8455 K. 1984/9548, YKD, Kasım 1985,1642.

⁶ EKONOMİ Münir, **İş Hukuku**, C.1,3.Bası, 1984,İstanbul, s.73

⁷ ENGİN Murat, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, 2003,İstanbul, s. 3.

⁸ NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri**,3.Bası, 1998, İzmir, s. 259.

ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Karşı tarafın hukuki alanını etkileyici ve yenilik doğurucu özelliği nedeniyle feshe ilişkin iradenin açık ve belirgin bir biçimde ortaya çıkmış bulunması gerekmektedir.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME BİÇİMLERİ

İş sözleşmelerinin sona ermesi halleri iş sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri ve fesih nedeniyle sona ermesi olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir. Fesih dışı sona erme halleri kendi içerisinde tarafların anlaşması, taraflardan birinin ölümü, belirli olan iş sözleşmesi süresinin bitmesi, işyerinin kapatılması veya devri ve sözleşmenin geçersizliği halleri olarak ayrı ayrı başlıklar altında incelenmektedir. Fesih nedeniyle sona erme ise genel olarak bildirimli fesih ve haklı nedenle derhal fesih hakkı olarak iki başlık altında incelenmektedir.

A. İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Nedenlerle Sona Ermesi

Borcun sona ermesi, bir borç ilişkisindeki tek bir borcun veya birden fazla borcun sona ermesidir. Borç ilişkisinden doğan tek tek borçların her birinin ifası borç ilişkisini sona ermesini gerektirmez. Örneğin iş sözleşmesi gereğince ödenen ücret borcu, iş sözleşmesi ilişkisini sona erdirmez. Ancak taraflar arasında geçerli iş sözleşmesi çeşitli nedenlerle son bulduğu zaman borç ilişkisi de sonlanmış olur.

İşçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını oluşturan iş sözleşmesi niteliği gereği sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Fakat bu iş sözleşmenin devamlı surette devam edeceği anlamına gelmemektedir⁹. Her sözleşme gibi iş sözleşmesi de aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere çeşitli şekillerde sona erebilmektedir.

İş sözleşmelerinin sona ermesini anlayabilmek için öncelikle kurulu bir iş sözleşmesinin varlığından ve sözleşmenin kurulmasında tarafların durumundan bahsetmek gerekmektedir. İş sözleşmelerinde tarafların yaptıkları sözleşmede bağlı olmak istedikleri kuralları doğrudan kendilerinin koyabileceklerini ifade eden “Sözleşme Serbestisi” Borçlar Hukukunun en önemli ilkelerinden birisidir. Sözleşme serbestisi ilkesine göre kişiler, yasanın buyurucu kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı düşmemek kaydı ile kural koyup hukuki ilişkilerini

⁹ ULUCAN Devrim, **Çalışma Hakkı Ve İş Güvencesi**, Prof.Dr. Ümit DOĞANAY’ın Anısına Armağan 2, 1982, İstanbul, s. 186.

özgürce düzenleyebilmektedir. Bu hak işçi ve işverenlere 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" denilmek sureti ile güvence altına alınmıştır.

Sözleşme serbestisinin kapsamına, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin konusunu ve şeklini belirleme, gerektiğinde kurulu bulunan sözleşmenin hükümlerini ve yine kurulu bulunan sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkileri girmektedir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesinin Borçlar Hukuku alanındaki uygulaması ile İş Hukukundaki uygulaması arasında bazı önemli farklar bulunmaktadır. Nitekim günümüzdeki iş hukuku anlayışı, sanayileşme hareketiyle birlikte sosyal bir sorun olarak ortaya çıkan "iş gücünün korunması" esasına dayanmaktadır¹⁰.

Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme serbestisinin sağlıklı işleyebilmesi, sözleşmenin tarafları arasında ekonomik ve sosyal açıdan önemli farkların bulunmamasına bağlıdır. İş hukukunda ise durum oldukça farklıdır. İş hukukunda işveren ve işçi arasında ekonomik ve sosyal olarak önemli farklar vardır. Bu sebeple de işverene karşı güçsüz konumda olan işçilerin feshe karşı korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İşte İş Kanunu açısından alınan önlemlerin bir bölümü de hukuken geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi konusunda olmuştur.

Genel olarak kavramların açıklanmasından sonra iş sözleşmesinin kurulması ve bu süreçte tarafların rolleri ve yükledikleri görevler konusunda zihinlerde kurulu bulunan bir iş sözleşmesinin sona ermesinden bahsedilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesi, genel olarak fesih dışı sona erme, feshi ihbar yoluyla sona erme ve haklı nedenle fesih ile sona erme şeklindedir. Fesih beyanı bu iki fesih türünün arasında ortak bir yan olmasına karşın her iki fesih türünün arasında birçok farklar bulunmaktadır.

Sürekli borç ilişkileri doğuran iş sözleşmelerinin sona eriş zamanı bazen taraflardan bir veya her ikisinin bağımlı durumları nedeniyle önceden kesin olarak belirlenememektedir. Bazen de ilerleyen zaman içinde, yani sözleşmenin devamı

¹⁰ AKI Erol, ALTINTAŞ H.Olcay, BAĞÇIVANLAR İbrahim, **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, Temmuz, 2005, s. 16.

sırasında meydana gelen değişiklikler taraflar üzerinde etkisini göstererek aralarındaki mevcut bağımlılık ilişkisinin devamını engellemektedir. Ortaya çıkan durumlar bazen sürekli borç ilişkisinin sona ermesini gerektirebilmektedir. Sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesi edimlerin ifası ile hemen sona ermemektedir. İfa zaman süreci içinde tekrarlanarak devam etmektedir. Ancak, bu ilişkinin süresiz devam edemeyeceği bir yerde sınırlandırılmasının gerekeceği de kabul edilmektedir. Söz konusu nedenle taraflara belirli sebeplerin mevcudiyeti halinde iş sözleşmesini feshetme imkânı tanınmaktadır.

İş sözleşmesini sona erdiren sebepler sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli sözleşme oluşuna göre değişmektedir. Ancak bazı sebepler vardır ki, bunlar iş sözleşmesinin her türüne uygulanabilmektedir¹¹. Aşağıda iş sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri ayrı ayrı başlıklar altında incelenmektedir.

1. Tarafların Anlaşması

İş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli yapılmış olmasına bakılmaksızın¹² tarafların anlaşması ile her zaman¹³ sona erdirilebilmektedir. Taraflar iş münasebetinin hemen veya belli bir süre sonra sona ermesine karar verebilmektedir¹⁴. Bu durum sözleşme yapma serbestîsinin bir neticesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Tarafların sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa tazminat istemeleri de mümkün bulunmamasına karşın, tarafların kendi aralarındaki anlaşma da hüküm bulunması halinde aradaki fesih anlaşmasına göre hareket edilmektedir¹⁵.

Tarafların iş sözleşmesini sona erdiren anlaşması açık şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilmektedir¹⁶. Örneğin, işçinin bir tartışma sonucu işverene işi bırakmak istediğini ve çalışma evraklarının verilmesini, işverenin de buna memnun olduğunu yazılı olarak bildirmesi halinde sözleşme tarafların örtülü anlaşması ile sona

¹¹ AKTAY A. Nizamettin, ARICI Kadir, KAPLAN/SENYEN E.Tuncay, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara, s. 168.

¹² DEMİR Fevzi, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması**, Anadolu Matbaacılık, Eylül, 2003, İzmir, s. 127.

¹³ ANDAÇ Faruk, **İş Hukuku**, Yargı Yayınevi, 2005, Ankara, s.106.

¹⁴ AKTAY, s. 171.

¹⁵ ANDAÇ, s. 106.

¹⁶ ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 2004, İstanbul, s.170.

ermektedir. Aynı şekilde, kamu kesiminde işçi kadrosundaki bir kimsenin kendi rızası ile işveren tarafından memur kadrosuna geçirilmesi halinde de örtülü bir anlaşma ile iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır. Bu durumlarda taraflar sözleşmenin derhal veya belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırabilmektedirler. Ancak sözleşmenin sona ermesine ilişkin anlaşmada sona erme zamanı ile ilgili olarak herhangi bir hüküm yoksa anlaşmalarının yapıldığı gün sözleşmenin sona ermiş olduğu kabul edilmektedir¹⁷.

Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bir fesih sayılmaz. Çünkü fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran haktır. Buna karşılık anlaşma yoluyla (ikale) iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile meydana getirilmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesine, feshe bağlanan hukuki sonuçların uygulanması söz konusu olmaz. Dolayısıyla da işçinin feshe bağlı bir takım hakları ileri sürmesi mümkün değildir¹⁸.

2. Taraflardan Birinin Ölümü

İş sözleşmelerinde tarafların şahsının önem taşıdığı durumlarda işçi ve/ya işverenin ölümü iş sözleşmesinin sona ermesine farklı etkiler doğurmaktadır. İş sözleşmesinin kurulmasında şahsın kişiliğinin ön plana çıkmadığı hallerde kural olarak iş sözleşmesi işçi veya işverenin ölmesi ile sona erme halleri farklı olarak düzenlenmiştir.

Kural olarak zaten genelde tarafların kişilikleri ön planda olarak yapılan sözleşmelerde taraflardan birinin ölümü ile sona eren iş sözleşmeleri tarafların kişiliklerin ön planda olmadığı mesela şirket tarzı işletmelerde işverenin ölümü ile sona ermeyen iş sözleşmeleri söz konusu olabilmektedir. Konunun daha iyi kavranabilmesi açısından ölen tarafın işçi veya işveren olmasına göre ayrı başlıklar altında incelemesinde fayda bulunmaktadır.

¹⁷ ÇELİK, s. 170.

¹⁸ AYDIN Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C18, S:3, Mayıs-2005, s.3 vd.

a. İşçinin Ölümü

İş sözleşmesinin bir sona erme şekli de işçinin ölümü halidir. İşçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesi işçinin ölümü ile derhal¹⁹ ve her halükarda sona ermektedir. İşçinin ölmesi halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden ölen işçinin mirasçılarının ya da işverenin iş sözleşmesinin feshi için ayrıca bildirimde bulunması gerekli bulunmamaktadır²⁰. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesi kanundan doğan kendiliğinden iş sözleşmesinin bir sona erme şeklidir²¹.

İş görme edimi işçinin şahsen ifa etmesi gereken bir edim olduğu için işçinin mirasçılara geçmemektedir. Bu durum iş sözleşmesinin kişisel ilişki tesis eden bir sözleşme olmasının neticesidir.

İş sözleşmesinin kıdem tazminatı ve ücret alacağı gibi maddi içerikli hak ve alacakları ise ölen işçinin mirasçılara geçmektedir. Yani ölen işçinin kıdem tazminatı işçinin ölümü ile onun mirasçılara diğer malları gibi miras olarak kalmaktadır. Bunun neticesi olarak da iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçmektedir²².

İşçinin ölümü durumunda, iş sözleşmesi kendiliğinden son bulur. İşçinin ölümü halinde, iş görme borcu mirasçıya geçmez ve işveren de bu edimin yerine getirilmesini mirasçıdan isteyemez²³. İşçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da feshe bağlı kurallar uygulanmayacaktır. Ancak işçinin 1475 İ.K.'nın 14/1 bendi hükmüne göre, işçinin yakınlarının kıdem tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca işçinin yakınlarına dul ve yetim aylığı bağlanması yoluna gidilir.

b. İşverenin Ölümü

Burada işverenin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması ikiye ayrılarak incelenmelidir. Kural olarak işveren gerçek kişi ise, ölmekle iş ilişkisi sona ermemektedir²⁴. Genel olarak işverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar

¹⁹ AKTAY, 169.

²⁰ ÇELİK, 170.

²¹ BK. m. 347/1: "Hizmet Akdi, işçinin ölümü ile hitam bulur."

²² ANDAÇ, s. 106.

²³ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, Şubat, 2006, İstanbul, s.397.

²⁴ DEMİR, s. 127.

işverenin kanuni mirasçılarına geçmektedir. Ancak, mirasçılar iş sözleşmesini devam ettirmek istemezler ise bu halde iş sözleşmesi ancak normal şekilde, yani sözleşmede öngörülen şekilde veya kanunda gösterilen şekillerde sona erdirilebilmektedir.

İşverenin ölümü nedeniyle iş sözleşmesi kural olarak sona ermez. Sözleşme işçi ile işverenin mirasçıları arasında devam eder. Ancak nadiren de olsa iş sözleşmesi işverenin kişiliği göz önünde tutularak kurulmuş ise, “İş sahibi öldüğü takdirde, akit, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur” denildiğine göre, böyle bir durumda işverenin ölümü ile iş sözleşmesi son bulur. Bununla beraber belirtelim ki, iş sözleşmesinin işverenin ölümü nedeniyle son bulması halinde, işçi bir zarara uğrarsa, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

İş sözleşmesinde işverenin şahsının göz önünde tutulduğu hallerde ise, iş sözleşmesi istisnai olarak işverenin ölümü ile sona ermektedir. Örneğin işverenin ölmesi halinde özel sekreterin çalışma gayesi sonlanmaktadır. Bu halde sözleşme süreli dahi olsa iş sözleşmesi bitmektedir. Ancak bu gibi hallerde işçinin uğraması muhtemel zararların da yine ölen işverenin mirasçılarından talep edebilmesini kanun işçiye tanımıştır.²⁵ Örneğin, bir hastabakıcı ile bir yıl süreli iş sözleşmesi yaptıktan üç ay sonra hastanın ölmesi üzerine, hastabakıcının aynı koşullarla başka bir iş bulamaması halinde zarara uğrayacağı açıktır. Bu durumda kanuna göre hastabakıcı işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilecektir²⁶.

3. Belirli Sürenin Bitmesi

İş sözleşmeleri aşağıda açıklanacağı üzere belirli bir süreye bağlı olarak yapılması halinde bu sürenin sona ermesi ile kural olarak sona ermektedir. Ancak, konuya ilişkin B.K.’nin 338. maddesi hükümü emredici nitelikte bir hukuk kuralı olmadığından²⁷, bu sona erme üzerinde taraflar dilerler ise sözleşme serbestîsi kuralının gereği olarak tasarruf edebilmektedirler. Nitekim belirli süreli bir iş sözleşmesinin uzaması istenmediği takdirde, sürenin bitiminden belli bir zaman önce feshin ihbar edilmesi gerekeceğini kararlaştırmak mümkün bulunmaktadır.

²⁵ ÇELİK, s.172.

²⁶ B.K. m. 347/2: “Bu ikinci halde işçi akdin vaktinden evvel nihayet bulması hasebiyle duçar olduğu zarar için hakkaniyet dairesinde bir tazminat isteyebilir.”

²⁷ <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/nisan/hukuk.html>, 28.12.2 007

İş sözleşmesi süresinin dolması ile iş sözleşmesinin sona ermesi hali iş sözleşmesinin herhangi bir bildirim gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi, kanun gereği sözleşmenin yenilenmesi ve sözleşmenin sona ermesinin bildirim koşuluna bağlanabilmesi halleri şeklinde aşağıda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

İ.K.'nun 11. maddesi gereğince belirli süreli iş sözleşmeleri, ancak belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde kurulabilir. Bu şekilde kurulan iş sözleşmesi belirli sürenin bitmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Ayrıca taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur. Sözleşme feshedilmeyip kendiliğinden sona erdiğinden (infisah ettiğinden), iş sözleşmesinin feshine bağlı sonuçlar da doğmayacaktır. İşçi belirli sürenin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş ise, kıdem tazminatı talep edememektedir. İ.K.'nun 18. maddesi ve devamı hükümlerinde yer alan iş güvencesine ilişkin hükümler de işlemez. Zira bu hükümler ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından geçerli olacaktır. Ancak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51/I-d bendi hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi halinde, işsiz kalan sigortalıya işsizlik ödeneği verilebilecektir. Zira bu durumda işçinin iradesi dışında işsiz kalması söz konusudur²⁸.

a. Kendiliğinden Sona Erme

Genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleri belirli sürenin sona ermesi, gelmesi ile sona ermektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli süreli işlerde olduğu gibi belirli objektif koşullara bağlı olarak yapılan sözleşmelerdir²⁹.

İşte zaman ve tarih olarak belirli süreli bir iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona ermektedir. Söz konusu

²⁸ GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 10.B, 2004, İstanbul, s.449.

²⁹ 4857 sayılı İ.K. m. 11/I: "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir."

süre gün, hafta, ay, yıl veya belli bir tarih olabilmektedir. Bu sürenin sonunda tarafların ayrıca fesih bildiriminde bulunmasına gerek bulunmamaktadır³⁰.

b. Sözleşmenin Yenilenmesi

Sözleşmede belirtilen süre dolmasına karşın işçi çalışmaya devam eder ve işveren de işçiyi çalıştırmaya devam ederse bu halde iş sözleşmesi, aynı süre ile ve en çok bir yıl süre ile daha yenilenmiş sayılmaktadır. Daha açık bir ifade ile işçi ve işveren karşılıklı olarak iş sözleşmesinin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeye devam ederse, iş sözleşmesi aynı süre ile devam eder. Örneğin, sekiz ay süreli bir iş sözleşmesinin süresi bitmekle birlikte, işçinin çalışmaya işverenin de çalıştırmaya devam etmesi halinde sözleşme tekrar sekiz ay için, buna karşılık sözleşme üç yıl için yapılmış ise sadece bir yıl için yenilenmiş sayılmaktadır. Ancak, taraflar iş sözleşmesini başta 5 yıl için yapmış olsalar dahi bu halde iş sözleşmesi en çok bir yıl³¹ için yenilenmiş sayılmaktadır.

c. Sözleşmenin Sona Ermesinin Bildirim Koşuluna Bağlanması

İ.K.'nın 338. maddesinde sürenin bitimi ile iş sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin hükmün aksi kararlaştırılabileceği ifadesi dolaylı olarak yer almaktadır. İ.K.'nın bu maddesinin emredici bir nitelik taşımaktadır. Buna göre belirli süreli bir iş sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesi bunun belirli bir süre önceden bildirilmesine bağlı tutulabilir³².

Bildirim koşulunun gerçekleşmemesi halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyip BK.'nin 339. maddesine göre kendiliğinden sona ermeyip en çok 1 yıl süre ile uzatılmış sayılır. Ancak, tarafların sözleşmenin bildirim koşulu ile sona ermeye ilişkin özel bir anlaşmasının bulunması halinde ise söz konusu bildirim koşuluna bağlı olarak fesih durumu gerçekleşir.

³⁰ ÇELİK, s.172.

³¹ B.K. m. 339: “Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükûtu ile temdit edildiği takdirde, akit, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır. Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiç biri ihbar etmemiş ise, akit, tecdit edilmiş sayılır.”

³² ÇELİK, s.172.

4. İşyerinin Kapatılması veya Devri

İşyerinin işveren tarafından kapatılması ile de iş sözleşmesi sona ermektedir. Yani işyerinin işveren tarafından kapatılması nedeniyle işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktadır. Nitekim iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri halinde bile mevcut olan iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılmaktadır³³.

Buna karşın işyerinin geçici bir süre için işveren tarafından kapatılması halinde iş sözleşmesi feshedilmemekte, askıya alınmaktadır. İşyerinin kapalı olduğu süre içerisinde her ne kadar iş sözleşmesi sona ermemiş ise de sözleşme askıda olduğundan tarafların hak ve yükümlükleri de bu dönemde askıda kalmaktadır.

İşyerinin veya bir bölümünün devriyle yani işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olmaktadır.

Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl sonra sona ermektedir³⁴.

³³ İ.K. m. 6: “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”

³⁴ İ.K. m. 6/3: “icabı dermeyer eden kimse gerek işin hususi mahiyetinden gerek hal ve mevkiin icabından naşi sarih bir kabule intizar mecburiyetinde olmadığı takdirde, eğer icap münasip bir müddet içinde reddolunmamış ise, akde münakit olmuş nazariyle bakılır.”

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Ancak, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları yine de vardır³⁵.

5. İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Geçerli bir iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için iş sözleşmesine yönelik irade açıklamalarının sağlıklı olması, hata, hile ve tehditle sakatlanmamış bulunması gerekir. Bu tür sakatlığın bulunması durumunda iş sözleşmesinin iptal edilebilir bir durum içinde olduğu kabul edilir³⁶.

Hata ya da hilenin öğrenildiği; tehditte ise tehdidin yarattığı korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesi iptal edilebilir. Gabinde ise sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde iptal edilmesi mümkündür.

İş sözleşmesinde kesin geçersizlik söz konusu ise, sözleşmenin ifasına henüz geçilmemişse, iş sözleşmesi yapıldığı andan itibaren hükümsüz kabul edilir. Eğer sözleşmenin ifasına başlanmışsa, geçersizlik nedeni ağır bir ahlaka ya da hukuka aykırılık teşkil ediyor ise (kaçakçılık vb gibi) sözleşme yine baştan itibaren geçersiz olacaktır³⁷. Fakat böyle bir ağır ihlal yok ise, ifa edilen kısım geçersizlikten etkilenmeyip, sözleşme geleceğe dönük olarak ortadan kaldırılacaktır³⁸. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da benzer bir sonuca ulaşılmıştır. Söz konusu kararda Yargıtay, yaş küçüklüğü, işin ağır ve tehlikeli işlerden olması gibi iş sözleşmesi yapma yasalarına rağmen sözleşme taraflar arasında kurulmuş ise, iş ve sosyal sigorta yasalarının işçiyi koruma amacına uygun olarak ve işçiyi koruyucu bir kuralın korunmak istenilen kimsenin aleyhine sonuçlar verecek şekilde yorumlanamayacağı gerekçesiyle, geçersizliğin geriye yürütülemeyeceğine hükmetmiş ve işçinin geçmiş haklarını korumuştur³⁹.

³⁵ ANDAÇ, s. 108.

³⁶ AKYİĞİT Ercan, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, 4.Bası, 2005, Ankara, s.144.

³⁷ AKYİĞİT, s.146.

³⁸ SÜZEK, s.261.

³⁹ Yar. İBK, 18.06.1958, 20/9, RG. 30.09.1958, 10020.; SÜZEK, s.262.

a. Kesin Hükümsüzlük

İş sözleşmelerinin sona erme sebeplerinin başında B.K.'na göre, sözleşmenin hükümsüzlüğü yani iş sözleşmesinin geçersiz sayılması halleri gelmektedir. Yapılan iş sözleşmesi, yasaya, kamu düzenine, ahlak ve adaba, insan haklarına aykırı işe ve hata, hile, korkutma, gabin gibi şartlar altında yapılmışsa B.K.'na göre bu tür iş sözleşmeleri geçersizdir. İş sözleşmelerinin geçersiz sayılması hallerinde sözleşme uygulanmışsa geçen sürelerle ait ücretleri ve hakları işçinin korunması ilkesi gereği olarak işçiye ödenmekte, ancak sözleşme artık kesin hükümsüz (mutlak butlan) sayılarak sona erdirilmektedir.

Ancak kesin hükümsüzlüğün nedeni sonradan ortadan kalkarsa, örneğin ağır ve tehlikeli işte 15 yaşında bir küçük çalıştırılmaya başlanmış ancak geçersizliğin öne sürüldüğü veya yargıç tarafından re'sen belirlendiği anda işçi 18 yaşını doldurmuşsa, iş sözleşmesini ayakta tutmak ve sadece geçmişe değil geleceğe dönük olarak da geçerli bulunduğunu kabul etmek gerekir. Eğer geçersizlik iş sözleşmesinin tümünü değil de yalnızca bir hükmünü veya bölümünü ilgilendiriyor ise, sadece o hüküm veya bölüm için geçersizlik yaptırımını işletmek ve mümkün olduğu ölçüde sözleşmeyi ayakta tutmak hem iş hukukunda işçinin korunması hem de iş güvencesi ilkesine daha uygun düşer⁴⁰.

b. İptal Edilebilirlik

Geçersizlik halleri dışında, sözleşmenin kurulması sırasında hata, hile, ikrah (tehdit) veya gabin gibi iradeyi sakatlayan nedenler söz konusu olduğunda, buna maruz kalan taraf iş sözleşmesinin iptalini isteyebilir. Bu durumda, iş sözleşmesi geçerli olarak doğmuştur ancak, bu durumla karşılaşan taraf dilerse iş sözleşmesi ile bağlı kalmak istemeyebilir. Bunun için B.K.'nın belirlediği süre içinde hareket etmek suretiyle durumu diğer tarafa bildirerek, iş sözleşmesi iptal edilebilir⁴¹.

⁴⁰ SÜZEK, s. 262.

⁴¹ ANDAÇ Faruk, **İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması)**, Yargı Yayınevi, 2005, Ankara, s. 106; SÜZEK, s.263.

B. İş Sözleşmesinin Fesih Nedeniyle Sona Ermesi

İş Sözleşmesini feshi ihbarla fesih dışında sona erdirmenin bir yolu da “sürelî fesih ve derhal fesih”tir⁴². Sözleşmenin feshi de kendi içinde “sürelî fesih” ve “derhal fesih” gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır.

1. Bildirimli Fesih

Bildirimli fesih halinde belirsiz sürelî iş sözleşmesinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi esası vardır. Fesih bildirim, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesiyle doğan hukukî bağın bir bildirim ile ortadan kaldırılması anlamındadır. Bu sebeple de iş sözleşmesinin sona ermesini sağlayan fesih haline bildirimli fesih hali denilmektedir.

Bildirimli fesih, iş sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin bir irade açıklamasıdır. Söz konusu irade açıklaması⁴³ sözleşmenin taraflarının kişilik haklarının korunması ilkesinin neticesi ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, iş sözleşmelerinde tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlanmayı kabul etmeleri kişi özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Çünkü ebedî olarak bir insanın iş akdi ile çalıştırılması insan hürriyeti ilkesine aykırı düşmektedir. İş akdinin tarafları kişi özgürlüğü ile bağdaşmayan böyle sürekli bir bağdan ancak sürelî fesih hakkı sayesinde kurtulabilmektedirler.

Belirsiz sürelî iş akdi yapan tarafların iradeleri yorumlanmak suretiyle de bu sözleşmelerde sürelî fesih hakkının tanınması gerektiği sonucuna varılabilmektedir. Gerçekten, tarafların iş akdini belirli bir süreye bağlamamaları, bundan istedikleri zaman kurtulmayı tasarladıkları hakkında örtülü olarak anlaşıkları anlamına gelmektedir.

İşte tarafların bu tek taraflı bildirim yolu ile iş sözleşmesini sona erdirmesindeki bildirim “fesih bildirim”⁴⁴ denilmektedir. İşte fesih bildirim hakkı, hukuken sözleşmenin taraflarına tanınan, ancak kullanımı bir takım şartlara ve

⁴² AKI, ALTINTAŞ, BAHCIVANLAR, s. 11.

⁴³ İŞIKTAŞLI İbrahim, **İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Erdirilmesi**, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/20-10-2004.htm>, 28.12.2007.

⁴⁴ ÇELİK, s. 173.

sonuçlara tabi olan bir haktır⁴⁵. Fesih bildirimini, iş sözleşmesini sona erdirmeyi amaçlayan ve karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı⁴⁶ bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı açıklamasıdır.⁴⁷ Bu özelliği itibari ile yenilik doğuran haklardandır⁴⁸.

Tek taraflı bildirim öneli sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle belirli süreli hizmet sözleşmesinin süre dolmadan taraflarca feshinde ihbar tazminatı ödenmemektedir.

a. Bildirimli Feshin Şekli

Fesih bildiriminin şekline ilişkin 4857 sayılı kanununun 109. maddesinde da açık bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, fesih bildirimlerinin yazılı⁴⁹ olarak ve imza karşılığında⁵⁰ yapılması gerektiği, bildirim yapılan kişinin bunları imzalamaması halinde durumun o yerde tutanakla tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, İ.K.'nin 109. maddesi⁵¹, işçinin bildirim anında işyerinde bulunduğu varsayımına göre düzenlenmiştir. Eğer işçi o sırada işyerinde bulunmuyorsa, fesih bildiriminin işçiye Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir. Tebligat doğrudan işçinin kendisine yapılıyorsa fesih o anda hüküm doğurmaktadır. Ancak işçi o sırada adresinde yoksa ve aynı mahalde oturan kişilerden hiçbirisi adreste bulunamamış olduğu için tebligat kapıya yapıştırılırsa, bildirim bu tarihten itibaren on beş gün sonra⁵² yapılmış sayılacaktır⁵³.

⁴⁵ AKTAY, s. 170.

⁴⁶ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, Şubat, 2006, İstanbul, s. 401.

⁴⁷ AKTAY, s. 171.

⁴⁸ TUNCOMAĞ, CENTEL, s. 183.

⁴⁹ SÜZEK, s. 402

⁵⁰ ÇELİK, s. 176.

⁵¹ İ.K. m. 109: “ 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.”

⁵² 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 20: “(Değiştirilmiş 1. Cümle Kabul T:19.03.2003 RGT:27.03.2003 KANUN NO:4829) 13, 14, 16, 17 ve 18 inci maddelerde yazılı şahıslar, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka yere gittiğini belirtirlerse; keyfiyet ve beyanda bulunanın adı ve soyadı tebliğ mazbatasına yazılarak altı beyan yapan tarafından imzalanır ve tebliğ memuru tebliğ evrakını bu kişilere verir. Bu kişiler tebliğ evrakını kabule mecburdurlar. Kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka bir yere gittiğini belirten kimse, beyanını imzadan imtina ederse, tebliğ eden bu beyanı şerh ve imza eder. (Değiştirilmiş Son Cümle Kabul T:19.03.2003 RGT:27.03.2003 KANUN NO:4829) Bu maddeye göre yapılacak tebligatlarda tebliğ, tebliğ evrakının 13, 14, 16, 17 ve 18 inci maddelerde yazılı kişilere verildiği tarihte veya ihbarname kapıya yapıştırılmışsa bu tarihten itibaren onbeş gün sonra yapılmış sayılır.

⁵³ ÇELİK, s. 176.

4857 sayılı İ.K.'nda açık ve net olarak ifade edilmiş olan yazılı olma koşulu feshin geçerlilik koşuludur. Zira maddede sadece fesih bildiriminin yazılı olma koşulu değil, fesih nedeninin de açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden, bu iki esasın birlikte değerlendirilerek yazılı olma koşulunun bir geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde yapılan fesih geçersiz olacaktır. Fesih bildirimının yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu olması iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkileri bakımından söz konusudur. Buna karşılık daha önce de görüldüğü gibi iş güvencesinin kapsamına girmeyen süreli fesih bildirimlerinde yazılı şekil bir geçerlilik koşulu niteliği taşımamaktadır. Fesih bildiriminin yazılı olması, tarafları düşünülmezsizin aniden yapılan fesihlerden koruyacağı gibi taraflara feshin ispatı konusunda da ispat kolaylığı da sağlamaktadır.

b. Bildirimli Feshin Yapılma Yeri ve Zamanı

Fesih bildirimini yapılma yeri ve zamanı konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığından⁵⁴ münasip olan her yer ve zamanda yapılan bildirim geçerli kabul edilecektir. O halde fesih bildirimini taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, her yerde ve her zamanda yapılabileceği düşünülebilir. Yani münasip olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildiriminin reddedilmesi halinde geçersiz olacağı kabul edilmektedir⁵⁵. Ancak, yer ve zaman bakımından münasip olmayan fesih bildiriminin muhatabın reddetme hakkı bulunduğunu, M.K.'nun 2. maddesine göre kabul etmek gerekmektedir⁵⁶.

c. Bildirimli Feshin İçeriği

Fesih hakkının kullanılmasından söz edebilmek için her şeyden önce iş sözleşmesinin fesih bildiriyle sona erdirilmesine yönelmiş bir irade beyanının bulunması zorunludur⁵⁷. İ.K.'nun 17/I bendine göre, “Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir”.

Hukukumuzda, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçiler yapılacak süreli fesih bildiriminde, fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değildir.

⁵⁴ AKTAY, s. 171.

⁵⁵ ÇELİK, s. 176.

⁵⁶ AKTAY, s. 171.

⁵⁷ SÜZEK, s.401.

Nitekim Yargıtay'a göre de, "Feshi ihbara ait yazıda fesih sebeplerini belirtmek mecburiyeti yoktur"⁵⁸. Buna karşılık İ.K.'nun 18. maddesi gereğince iş güvencesinin kapsamına giren işçiler ile (İ.K.; m.19/1), Basın İ.K.'nun 18. maddesine göre gazetecilerin ve Sen.K.'nun 30. maddesi gereğince de sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde fesih nedeninin belirtilmesi zorunludur.

2. Bildirimsiz Fesih

İş sözleşmesini zamanından önce bildirim öneli vermeden derhal sona erdiren, ancak keyfi olmayıp belirli sebeplerin varlığını gerektiren fesih türüne, bildirimsiz fesih denir.

a. Genel Olarak

Bildirimli fesihte, kanuni veya sözleşme ile tespit edilmiş bildirim önelerine uymak mecburiyeti varken, bildirimsiz fesihte kaide olarak belirli bildirim önelerine uyma zorunluluğu yoktur. Ancak taraflar önceden bir bildirim süresi kabul etmişler ise, buna uymak zorundadırlar. Sözleşmenin her iki tarafına tanınan bildirimli fesih, ancak haklı bir sebebin varlığı halinde geçerli olur. Kural olarak bildirimli fesihte haklı bir sebebin mevcudiyeti gerekli değildir. Ayrıca, bildirimli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri sona erdiren bir fesihtir. Oysa bildirimsiz fesih, belirli süreli iş sözleşmelerinde de mümkündür. İş sözleşmesinin her iki tarafına da tanınan olağanüstü fesih hakkı, kamu düzenini yakından ilgilendiren emredici hükümler olduğundan sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı gibi, kısmen de olsa sınırlandırılmaz. Tarafları, iş münasebetinin içinde tutmak düşüncesiyle yapılabilecek bu tür sözleşmeler geçersizdir. Öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, artık taraflardan iş ilişkisini sürdürmelerini talep etmek iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz, çoğunlukla da kişilik haklarının ihlali niteliğini taşıyabilir. İş münasebetinin taraflara yüklediği borçların yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre, onlardan talep edilebilmesinin imkânsız olduğu hallerde de ortaya çıkar.

İş münasebetinin taraflarca çekilemeyecek hale gelmesinin tespitinde; işin çeşidi, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin süresi, karşı tarafın tutumu gibi değişik kıstaslar özel durumlar olarak göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenlerle

⁵⁸ Yar. 4. HD., 20.11.1959, 1959/9647 E., 1959/8322 K.; SÜZEK, s.401.

olağanüstü fesih ile ilgili kurallar emredici nitelik taşırlar. Ancak, taraflar İ.K.'nun 24 ve 25. maddelerinde sayılan işçiyi ve işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıyan sebeplerin dışında bazı sebeplerinde haklı sebep olacağını sözleşme ile kabul edebilirler. Kanunda sayılan sebeplerin dışında haklı nedenler belirlenirken, bildirimsiz feshe ilişkin emredici kaidelerin ihlal edilmemesi gerekir. Sözleşme ile tespit edilen haklı nedenler dürüstlük kurullarına da aykırı olmamalıdır⁵⁹.

b. Derhal Fesih Hakkı

İş sözleşmesinin derhal feshi, İ.K.'nun 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. İ.K.'nun 24. maddesi işçinin “haklı nedenle”; 25. maddesi ise işverenin “haklı nedenle” derhal fesih haklarını düzenlemiştir. Bu hükümlere göre işçi ya da işveren belirli süreli iş sözleşmesini süre bitimini beklemeden önce, belirsiz süreli iş sözleşmesini de bildirim süresini beklemezsizin feshedebileceklerdir. İ.K.'nda haklı nedenle fesih hakkının hukuki temeli belirtilmemiş ancak taraflara haklı nedenle fesih hakkını tanıyan haller İ.K.'nun 24 ve 25. maddelerinde “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ile “zorlayıcı sebepler”, “işçinin gözüaltına alınması ve tutuklanması” bentleri altında sayılmıştır.

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin derhal feshedebilir. Ancak, sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse bu nedenle bağlıdır, daha sonra sözleşmeyi, haklı neden niteliğinde de olsa, başka bir nedenle feshettiğini öne süremez. Yani haklı nedene dayanan taraf dayandığı sebep ile yargılama aşamasında da bağlıdır⁶⁰. Yargıtay da aynı görüştedir⁶¹. Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde, feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, karşılıklı fesih bildiriminden hangisinin daha önce gerçekleştiğinin ve haklı olduğunun saptanmasına bağlıdır.

⁵⁹ AKTAY, s. 199.

⁶⁰ ÇELİK, s.212.

⁶¹ ÇENBERCİ Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, 6.Bası, 1986, Ankara, s.553.; Yar. 9.HD., 24.9.1974, 1974/22703 E., 1974/18487 K.

Kanunda gösterilen feshi haklı kılan nedenlerden birinin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Sözleşmenin sona ermesi isteniyorsa, feshin karşı tarafa bildirilmesi gerekir. Haklı nedenin doğması sadece sözleşmeyi sona erdirebilme hakkını ve olanağını sağlar. İşçi ya da işveren bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir⁶². Ancak işveren bu hakkı kullanmak istediğinde İ.K.'nun 19/1 maddesi uyarınca fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hukuk sistemimizde feshin işçi veya işveren tarafından yapılmasına bağlanan hukuki sonuçlar farklı olduğundan fesih bildirimini kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi önem taşır. Bunun gibi, iş akdi her iki tarafça feshedilmişse ilk önce kimin tarafından feshedildiğinin ortaya konulması zorunludur. O halde, iş akdinin kimin tarafından feshedildiği belirlendikten sonra, sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak onun tarafından kullanılmış sayılacak ve buna bağlanan hukuki sonuçlar doğacaktır. İş akdinin feshedildiği sonucuna varabilmek için sözleşmeyi feshettiği iddia edilen tarafta fesih iradesinin bulunması gerekir⁶³.

Bildirimli fesihten farklı olarak, bildirimsiz fesihte sözleşme taraflarının “haklı sebebe” dayanması zorunluluğu vardır. Sözleşmenin feshinde birden fazla sebep gösterilmişse, bunlardan birinin varlığı sözleşmenin feshi için yeterlidir. Ancak, sözleşmeyi fesheden taraf, karşı tarafa bildirdiği sebep ile bağlıdır; daha sonra haklı da olsa başka bir sebep ileri süremez.

Bildirimli fesih bildiriyle fesih sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde yapılabilirken; bildirimsiz fesih bildiriyle yapılan derhal fesihler, hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir. Yeter ki taraflar bir haklı sebebe dayanmış olsunlar.

Genellikle sözleşmenin taraflar için “çekilmez” hale geldiğine ve “süresi sınırlı ihbar önellerini bile beklemeye tahammülü olmadığına” örnek oluşturan bu sebepler, işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun “feshedebilir”

⁶² ÇELİK, s. 219.

⁶³ SÜZEK, s. 501.

ifadesini kullandığından ve taraflar “isterlerse” iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilecekler demektir⁶⁴.

Yine burada dikkat çeken bir diğer hususta hem işçi hem de işveren açısından haklı nedenle fesih hallerinden ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sayılırken, bunun kanunda belirtilenlerle sınırlı tutulmaması, sözü edilen hallerin benzerlerinin de derhal feshe yol açabileceğinin ifade edilmiş olmasıdır⁶⁵.

⁶⁴ DEMİR, s. 151.

⁶⁵ EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, Mart, 2005, İstanbul, s. 184.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİNİN NEDENLERİ

İş sözleşmesinin fesih sebebi ile sona ermesini konunun daha iyi anlaşılması açısından iş sözleşmesinin bildirimli fesih nedenleri ile sona ermesi ve bildirimsiz fesih nedenleri ile sona ermesi olarak incelenmesi gerekmektedir.

I. Bildirimli Fesih Nedenleri

İş sözleşmesinin bildirimli olarak fesih edilmesini sözleşmenin feshinde geçerli sebep aranıp aranmasına göre konuyu alt başlıklara ayırarak incelemekte yarar bulunmaktadır.

A. Geçerli Neden Aranmaksızın Yapılan Fesihlerde Fesih Nedeni

İ.K.'ndaki iş güvencesine ilişkin düzenlemede bazı işyerleri ve işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır⁶⁶. Bu işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, iş güvencesi hükümleri kapsamındakiler için öngörülen, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktur. Böylece, 1475 sayılı İ.K.'nda bütün işçiler için söz konusu olduğu gibi, 4857 sayılı İ.K.'na göre de, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındakiler ile sınırlı olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren sözleşmeyi sebep göstermeden serbestçe feshetme olanağına sahiptir. Bu serbestlik, sözleşmenin sona erdirilme zamanının seçilmesini olduğu kadar fesih sebebinin belirlenip belirlenmemesini de kapsar. Sözleşmeyi serbestçe fesih olanağı, işveren yönünden, sadece fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümlerle⁶⁷ sınırlıdır⁶⁸.

⁶⁶ İ.K. m. 18/I: "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

⁶⁷ İ.K. m. 17/IV: "İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında alan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."

⁶⁸ ÇELİK, s. 189.

B. Geçerli Sebep Fesih

Günümüzün modern iş hukuku, sanayileşme hareketiyle sosyal bir problem olarak ortaya çıkan “işgücünün korunma ihtiyacı”ndan doğmuştur. İşçinin sahip olduğu işin işveren tarafından keyfi müdahalelerinin önlenmesine⁶⁹, iş gücünün korunmasına iş güvencesi⁷⁰ denilmektedir. İşgücünün ve dolayısı ile onun sahibi olan işçinin güvence altına alınmaya çalışılması⁷¹, hukuki, ekonomik ve sosyal açıdan koruma anlamında oldukça geniş kapsamlı bir kavramdır. 4857 sayılı İ.K.’nda yer alan işçinin feshe karşı korunması başka bir deyimle iş güvencesi ile ilgili hükümler, bir yönüyle işçinin işyerinde geleceğinden emin olarak huzur içinde çalışmasını sağlama amacına yöneliktir. Diğer bir ifade ile iş güvencesi, işçinin keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunması ve bir anlamda işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır⁷². Dolayısı ile hukuk sistemimizdeki iş güvencesi sisteminde işçi ancak kanunda belirtilen nedenlerin varlığı halinde işten çıkarılabilecektir. Söz konusu nedenlerin varlığını da işveren ispatlamak zorundadır. İspat yükümü işveren tarafından yerine getirilemiyorsa ortada bir haksız fesih hali söz konusudur ki, bu halde işçi lehine özel bir tazminat⁷³ söz konusu olmaktadır⁷⁴. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tüm bu açıklamalarla anlatılmak istenen iş güvencesi ile ifade edilmek istenen her şeye rağmen iş ilişkisinin devam ettirilmesi değildir⁷⁵.

⁶⁹ NAZLI Seçkin, **İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi**, Karar İncelemesi, Cilt 20, Sayı 4 – 5, Kasım 2006, Şubat 2007, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, s. 86.

⁷⁰ <http://www.kavakli.org/isyeri/makaleler/makaleler.php?konu=2&makale=00023>, 10.12.2007.

⁷¹ KANDEMİR Murat, **İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesi’nin İşveren Tarafından Feshi**, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Sayı 6, Eylül, 2005, s.311–339.

⁷² EYRENCİ Öner, **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme**, Legal İHD., C.1, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart, 2004, s.31., SUBAŞI İbrahim, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi**, Karar İncelemesi, s. 190.

⁷³ EYRENCİ, **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme**, s.31.

⁷⁴ TAŞKENT Savaş, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, Yeni İş Yasası(Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento, Çam Sanayi İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran, 2003, Çeşme, s.111 vd.

⁷⁵ ŞAHLANAN Fevzi, **Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutuyla İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, İstanbul, s. 144–145.

1. Geçerli Sebep Kavramı

İ.K.'nın 18/1 bendinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması gerektiği öngörülmüş ve bu nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır. Böylece feshe karşı korumada hakkın kötüye kullanılması tekniği bırakılmakta, işverenin süreli fesih hakkı kanunla sınırlandırılmaktadır. Anılan maddeye göre “belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”. İşveren bu fesih nedenlerini yapacağı yazılı bildirimde açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır.

Bir çok hukuk sisteminde olduğu gibi, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayalı ekonomik ve teknolojik nedenler biçiminde yorumlamak, kavramlara somut bir anlam kazandırmak ve sınırlarını çizmek açısından uygun olacaktır. Gerçekten, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence feshi konusunun küçümsenmeyecek bir bölümü, işçiye yönelik geçerli fesih nedenleri oluştururken, aynı konuya ilişkin ve o ölçüde öneme sahip kuralların büyük bir bölümü de, ekonomik ve teknolojik bir perspektif çerçevesinde yer alır ve çok farklı bir bakış açısını yansıtır⁷⁶.

Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki temel nedene dayanır. Geçerli neden kavramı yasanın gerekçesinde “Geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir” şeklinde açıklanmıştır⁷⁷.

⁷⁶ GÜZEL Ali, **Çalışma ve Toplum**, Karar İncelemesi, 2005/1, s. 164.

⁷⁷ SÜZEK, s. 430.

2. Fesihde Geçerli Sebep Zorunluluğu Aranmasının Şartları

İş sözleşmelerinin geçerli sebeple feshinde İ.K.'nun 18. maddesine bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Ancak, bu tüm sebeplerin hepsinin bir arada bulunması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde geçerli sebebe dayanmak zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre aranan şartlar aşağıda alt başlıklar altında incelenmektedir.

a. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışıyor Olmak

İ.K.'nun 18/1 maddesinde, iş güvencesi kapsamına girecek işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmak zorunda olduğunu hükme bağlamıştır. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadığı halde zincirleme yapıldığı takdirde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Uygulamada işverenler iş güvencesi hükümlerini uygulamaktan kaçınmak için, belirli süreli sözleşme yapma yoluna gitmektedirler. İ.K.'nun 11. maddesine göre bu sözleşmeler de belirsiz süreli sayılmaktadır. Madde hükmüne göre ifade edilen belirsiz süreli iş sözleşmesi baştan itibaren yapılmış olabileceği gibi, belirli süresi geçersiz olan veya birden çok zincirleme nedeniyle belirli süreli belirsiz süreliye dönüşen sözleşme de olabilecektir⁷⁸.

b. Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran İşyerinde Çalışıyor Olmak

İ.K.'nun 18. maddesine göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini⁷⁹ fesheden işveren aşağıda belirtilen geçerli sebeplerden birine dayanmak zorundadır⁸⁰.

Kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin feshinde aranan geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur. Burada üzerinde durulması gereken asıl sorun işyerinde taşeron işçi ve geçici işçi çalıştırıldığında ortaya çıkmaktadır. Taşeron işçilerin kural olarak asıl işverenin işçilerinden sayılmaması; geçici işçilerin

⁷⁸ AKYİĞİT, s.223.

⁷⁹ KANDEMİR Murat, s.311-339.

⁸⁰ NAZLI, s. 86, <http://www.cozummasavirlik.com/blog/?p=44#more-44>.

de salt bağılı oldukları işveren bakımında otuz işçi kıstasına dâhil oldukları gerekçesi ile bu iki tür işçinin kapsam dışı bırakılması gerektiği savunulmaktadır⁸¹.

Otuz işçi sayısına, kanunda aksi belirtilmediği için, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar girmektedir. Buna karşılık esaslı bir neden olmaksızın birden fazla yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin⁸² belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi İ.K. 11/II⁸³ bendinde kabul edildiği için yasak iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁸⁴.

İş güvencesine ilişkin otuz işçi sayısının tespitinde işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, çıraklar, asıl işverenin yükümlülüğü açısından alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisine göre geçici işçi alan işveren yanında çalışanlar hesaba katılmazlar.

Kanunda, mevsimlik işlerde (ve kampanya işlerinde) çalışanların otuz işçi sayısı hesabına girip girmedikleri belirtilmemiştir. Böyle bir ayırım yapılmadığına göre bu işlerde çalışanların söz konusu sayının tespitinde hesaba katılmaları gerekmektedir. Kanun, otuz işçi kıstasının hesabında işverenin birden fazla işyerlerinin aynı işkolunda olmasını ararken; işçinin altı aylık kıdemini hesabında, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirileceğini belirtmiş fakat bu işyerlerinin aynı iş kolunda olmasını aramamıştır⁸⁵. Buradan da anlaşılacağı üzere işveren açısından da bir işverenin aynı iş kolundaki işyerleri bakımından otuz işçi kıstası aranır. Oysa aynı işverenin farklı iş kollarında otuzun altında işçi çalışması halinde bu hükmün uygulanmayacağı ve işverenin sorumlu olmayacağı açıktır⁸⁶.

c. En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Bulunmak

⁸¹ TUNCAY A.Can, **İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?**, CMİS Dergi, Ocak, 2003.

⁸² ULUCAN Devrim, **4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri**, Yeni İş Yasası(Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento, Çam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme, 25-29 Haziran, 2003, s.39 vd., SÜZEK Sarper, **İş Akdinin Türleri**, Mercek Dergisi, Nisan, 2001, s. 20.

⁸³ İ.K. m. 11/II: “ Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”

⁸⁴ DEMİRCİOĞLU Murat, CENTEL Tankut, **İş Hukuku**, 9. Bası, 2003, İstanbul, s. 176.

⁸⁵ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 32.

⁸⁶ ŞAHLANAN Fevzi, **İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç**, MESS Mercek Dergisi, Nisan, 2003, s. 17.

Buna göre otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından işverenin iş sözleşmesini ancak kanunda yazılı hallerin birinin bulunması halinde fesih edebilecektir. Kanundaki söz konusu aylık kıdemin başlangıcı da iş sözleşmesinin yapıldığı değil fiili iş ilişkisinin başladığı tarihtir⁸⁷. Altı aylık kıdem hesabında kanunun 66.⁸⁸ maddesindeki süreler dikkate alınır⁸⁹. Ayrıca deneme süreli iş sözleşmelerinde deneme süresi sonda sözleşme belirsiz süreli olarak devam ettiği takdirde bu deneme süresi, yine iş sözleşmesinin askıda bulunduğu hallerde askıda geçen sürelerinde altı aylık kıdemin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim iş sözleşmesinin askıda kaldığı halde geçen sürelerin kıdem hesabında göz önünde bulundurulmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur⁹⁰.

Altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir. Kanunun ifadesinden, altı ayın dolmasına kadar her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda da fesih için geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte, işveren altı ayın dolmasından kısa bir süre önce sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshederse bunun dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliği öne sürülebilir.

⁸⁷ EKONOMİ Müdir, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi**, Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, C. 17, S.2., Mart.

⁸⁸ İ.K. m. 66: "Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır:

- Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.
- İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.
- İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.
- İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.
- Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.
- Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.

⁸⁹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 27.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, 2004, Ankara, s.556, 557.

İşçinin altı aylık kıdemi⁹¹, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Altı aylık kıdemin hesabına deneme süresi ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile geçen sürelerde dahil edilecektir⁹².

d. Belli Niteliklere Sahip İşveren Vekili Olmamak

İ.K.'nun 18. maddesine göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında sözleşmenin feshine ilişkin bu madde ile kanunun 19 ve 21. maddeleri ile 25/son bendi hükümleri uygulanmaz. Düzenlemenin kapsamı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken hususları açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

İ.K.'nda yer verilen, "işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri"⁹³ ifadesindeki "ve" sözcüğü karşısında işyerinin bütününe yöneten işveren vekilleri ile işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri ayrı ayrı değil, her iki yetkiyi birlikte kullanan işveren vekilleri⁹⁴ göz önüne alınarak, sadece bu durumdakilerin iş güvencesi kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılmalıdır⁹⁵. Buna karşılık, öğretide belirtildiği üzere, işyerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olan fakat işyerinin bütününe yönetmeyen işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanacaklardır⁹⁶.

3. Fesih İçin Geçerli Sebepler

İ.K.'nun 18. maddesine göre iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi ancak geçerli bir nedenin olması halinde mümkün olacaktır. Kanun koyucu bu hükmü içeren madde de netice verecek geçerli nedenlerin de neler olabileceğini düzenlemiştir. Buna göre işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da

⁹¹ AKTAY, s. 183.

⁹² ÇALIK Şefik, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, Ocak, 2005, İstanbul, s. 162.

⁹³ KANDEMİR, s.311-339.

⁹⁴ AKTAY, s. 184.

⁹⁵ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 29.

⁹⁶ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 27

işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Ancak kanunda geçen geçerli sebep geniş kapsamlı bir kavram olduğu için bu düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir. İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır.

a. İşçinin Davranışlarına Dayanan Geçerli Fesih Sebepleri

İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyanlara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller örnek verilebilir⁹⁷.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz⁹⁸. Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir.

Sendika işyeri temsilcisi bakımından 2821 sayılı Sen. K.'nun 30.maddesiyle sağlanan güvence 4773 sayılı Kanunla değiştirilerek, sendika temsilcisi de diğer işçiler gibi 4857 sayılı İ.K.'nun iş güvencesi hükümleri kapsamına alınmış ve

⁹⁷ DEMİR, s. 131.

⁹⁸ NAZLI, s. 88.

böylece temsilcilerin güvencesi diğer sendikalı işçilerle aynı seviyeye getirilmiştir⁹⁹. Yargıtay'da, bu halin sadece işten çıkarmalarda değil, iş sözleşmesinin devamı sırasında işverence işçiye farklı işlemlerde bulunulması durumlarında da uygulanacağını kabul etmiştir.¹⁰⁰

İ.K.'nun 25. maddesine göre işveren lehine bir haklı (derhal) fesih nedeni ortaya çıkmışsa, işveren bu hakkını kullanmayıp İ.K.'nun 17. maddesi ve devamı hükümleri uyarınca bildirim sürelerine uymak suretiyle süreli fesihte bulunabilir. Buna karşılık İ.K.'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli (süreli) fesih nedenleri, haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması için yeterli olmayacak, işverenin bu yöndeki davranışı bir haksız fesih oluşturacaktır.

İşletme gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlüklerle, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlasının işçi ihtiyacına uyarlanmasıdır. Geçerli bir feshin söz konusu olması için belirtilen işletme gerekleriyle, işverence yapılan fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.

Kanunun gerekçesinde örnek olarak belirtilen işçinin hatalı bu davranışları yanında, İş Sözleşmesi, İşyeri Personel Yönetmeliği, Kurumsal Çalışma İlkeleri ve İşyerine Özgü Performans Değerlendirme Kriterlerine uymayan davranışları da “geçerli sebeple” fesih için yeterli olacaktır.

b. İşçinin Verimine Dayanan Geçerli Fesih Sebepleri

Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde

⁹⁹ CENTEL Tankut, **İş Güvencesi Kanunu Konferans Notları**, T. Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası. Yayını, 2003, İstanbul, s.34–35.

¹⁰⁰ Yarg. 9.HD., 08.11.1993, E.1993/6484, K.1993/15794, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1994, s.27; ÇELİK, s.363.

yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.

c. İşletme veya İşyeri Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih

Sebepleri

Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi gibi sebepler örnek olarak gösterilebilir.

İşletmelerin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya bulunması geçerli bir fesih nedeni oluşturur. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, finansman ve bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, işyerinin durumunu olumsuz etkileyen ekonomik kriz vb. ekonomik güçlükler süreli feshi geçerli kılan işletme gerekleri arasında sayılabilir. Bu nedenlerin ortaya çıkmasıyla işverenin işyerinde üretimi eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması örneğin üretimin düşürülmesi, işyerinin bir bölümünün kapatılması nedeniyle işgücünün yeniden yapılandırılması gereği ve bunların sonucunda bir işgücü fazlası ortaya çıkmış olmalıdır. Kuşkusuz ekonomik güçlükler sonucunda işverenin işyerini kapatmak zorunda kalması da geçerli bir fesih nedeni oluşturur.

İşveren, işletmesini ekonomik bakımdan istediği yönde, en verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde düzenlemek yetkisine sahiptir. Gerçekten, kötü giden ekonomik durum iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshine yol açabileceği gibi gerçek bir ekonomik güçlük söz konusu olmaksızın işveren verimli çalışmak, rekabet yeteneğini korumak ve artırmak amacıyla işletmesini yeniden yapılandırmak isteyebilir. Bu gibi hallerde de iş sözleşmesini işveren geçerli nedene dayanarak fesih edebilmektedir.

Yine bazı durumlarda işin nitelik değiştirmesi sonucunda bazı işçilerin çalışma olanağı ortadan kalkmış olması halinde de, işletmede uygulanan teknolojik

değişimler sebebi ile de bazı hallerde işveren geçerli neden dayanarak iş sözleşmesini fesih edebilir.

Fesih bildirimine giderken işverenden beklenen, feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle de geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁰¹.

İ.K.'nda iş güvencesini düzenleyen maddede “işçiye ihtar edilmesi” ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak, Kanunun getirdiği en önemli değişikliklerden biri “ispat külfetini” işverene yüklemesidir. Bu nedenle, işverenin “geçerli sebeple işçinin hizmet sözleşmesini fesih hakkını” kullanırken genel hükümlere göre “dürüstlük (iyi niyet) kurallarına uygun davranması, işçinin işten çıkarılmasını “en son çare” olarak düşünmesi gerekmektedir. İşçinin “geçerli bir sebebe” dayanarak işten çıkarıldığına inanmadığı için mahkemeye başvurduğu hallerde işe, işveren “dürüstlük (iyi niyet) kuralları” içinde bu hakkını kullandığını “ispatlamak” zorundadır. İşte, işçinin “yetersizliği” veya “davranışları” nedeniyle işyeri verimini olumsuz etkileyen “geçerli bir sebebin” ortaya çıktığı durumlarda; işverenin bunu “fırsat bilerek” işçiyi hemen işten çıkarmak yerine, “en son çare” olarak işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldığı daha önce verdiği “ihtarlar” ile belgelemek ve ispatlamak önem taşımaktadır.

Kanunun madde gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenlere keza işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanan nedenlere verilen örnekler fesih işlemine karşı dava açıldığında yargıca yol göstermesi açısından önem taşımaktadır. Ne var ki işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan her neden, fesih için geçerli olmayabilir. Nitekim “işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa” fesih için geçerli neden sayılamamaktadır. Ayrıca bildirim yolu ile sözleşmenin feshi, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarındaki bozukluktan kaynaklanan bir nedene dayandırılıyorsa, bu konuda işçiye fesih nedeni bildirilerek mutlaka savunmasının alınması gerekmektedir. İşçinin savunması alınmadan sözleşmesinin feshetmesi yasanın anılan maddesine aykırı düşecektir.

¹⁰¹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 29.

Buna göre savunma alınmadan yapılan fesih geçersizdir. İşçilik alacakları ile feshin geçersizliği ve işe iade davası birlikte görülememektedir¹⁰².

Yargıtay'a göre de, bir belge ibraz etmeden, davacı işçi hakkında şikâyet olduğu, görevini yapmadığı, geçimsiz olduğu yolunda isnatlarda bulunan ve kıdem, ihbar tazminatlarını ödediğini belirten işveren, bu ödemeleri yapmakla isnatların yersiz olduğunu kendisi de kabul etmiş olduğundan, tamamı işverenin yanında çalışan tanıkların soyut beyanlarına dayanılarak feshin geçerli sebeple yapılmadığı iddiasıyla açılan davanın reddi hatalıdır¹⁰³.

İ.K.'nın 18. maddesi süreli fesih için geçerli bir neden oluşturmayan halleri saymıştır. Buna göre aşağıdaki hallerin varlığı fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (1) numaralı bendinden (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İ.K.'nın 20. maddesinde geçerli sebebe dayanılarak yapılan bir işten çıkarmada bu sebebin değil, geçerli sebep oluşturmayan ve yukarıda sayılan hallerden birinin varlığı işçi tarafından öne sürüldüğünde, ispat yükümlülüğünün yer değiştirip işçiye geçeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁰² AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 139.

¹⁰³ Yar. 9. HD. 18.12.2003, 2003/20315 E., 2003/22148 K., İşveren Dergisi, Haziran 2004, s. 19-20.

C. Toplu İşçi Çıkarma Nedeniyle Fesih

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde talep azalmasına bağlı olarak üretimin düşmesi sonucunda işletmelerin öncelikle başvurdukları önlemlerden biri de iş gücü maliyetlerinin azaltılması amacıyla işçi çıkarmaktır¹⁰⁴. Bireysel işten çıkarmalardan farklı olarak, işletmeye ilişkin ekonomik bir nedenin topluluk oluşturacak sayıda işçinin işten çıkartılmasına yol açması olgusu, toplu işçi çıkarmalara kanun koyucuların daha duyarlı yaklaşımların gerektirmiştir¹⁰⁵. Geçimini yalnızca ücret geliri ile sağlayan işçi ve ailesi için, bir yandan işin kaybının doğurduğu ekonomik ve sosyal sonuçları engellemek, diğer yandan da toplu işçi çıkarma nedeniyle de ülkenin toplumsal ve siyasal düzenini olumsuz etkilememek nedeniyle, toplu işçi çıkarma ile ilgili ulusal ve uluslararası belgelerde düzenlemeler yapılmıştır¹⁰⁶. Bu düzenlemeler öncelikle işçilerin işini kaybetmelerini önlemek; mümkün olmadığı takdirde, toplu işçi çıkarmalar için özel prosedürler getirme amacına yöneliktir¹⁰⁷.

Toplu işçi çıkarma, işverenin işçinin şahsına dayanmayan ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle birden fazla işçinin iş sözleşmesine son vermesi anlamına gelir¹⁰⁸. Nitekim toplu işten çıkarmayı düzenleyen ILO'nun 158 sayılı sözleşmesinin 13. ve 14. maddeleri ekonomik, teknolojik ve yapısal nedenlere bağlı olarak işveren tarafından iş ilişkisine son verilmesi halinde hukuken işletilmesi gereken bir usulü düzenlemektedir. Toplu işçi çıkarmanın söz konusu olabilmesi için belirli sayıda işçinin, aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında ve aynı nedenle işten çıkarılması gereklidir¹⁰⁹.

¹⁰⁴ EYRENCİ Öner, “**Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar**”, A. Can TUNCAY’a Armağan, 2005, İstanbul, s.549; AYDIN Ufuk, “**Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukuku’nda Toplu İşçi Çıkarma**”, A. Can TUNCAY’a Armağan, 2005, İstanbul, s.653; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.583; ŞEN Murat, “**Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık**”, TÜHİS, Mayıs, 2005, s.45 vd; BOGG L. Alan, “**Representation of Employees in Collective Bargaining within the Firm: Voluntarism in the UK**” Report to the XVIIth International Congress of Comperative Law, July 2006, s.7 vd; JAMES Philip, “**Worker representation and Consultation, The Impact of European Requirements**”, Employee Relations, Vol: 16, No. 7, 1994, s.34-35.

¹⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.583.

¹⁰⁶ EYRENCİ, s.549-550.

¹⁰⁷ WEİSS Manfred, “**Convergence and/or Divergence in Labour Law Systems?: European Perspective**”, Comp. Labour Law&Poly Journal, Vol:28, s.477 vd.

¹⁰⁸ BOGG, s.9 vd., EYRENCİ, s.550; SÜZEK, s.493.

¹⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.583.

1. Toplu İşçi Çıkarmanın Koşulları

İ.K.'nın 29. maddesinde düzenlenen toplu işçi çıkarma “İşverenin belli bir süre içinde belli sayıda işçinin iş sözleşmesini belli nedenlerle feshetmesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹⁰.

Konuyu düzenleyen 29. madde toplu işçi çıkarmanın nedenlerini ele almıştır. Söz konusu hükme göre, “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu” toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecektir. Aynı hükümde, toplu işçi çıkarmalar belirli bir usule bağlanmış ve ancak belli sayıda işçi çalıştıran işverenlerin, belli sayının altında kalmamak şartıyla ve belli süre içinde işçi çıkarmaları toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmiştir. Hükme göre, işverenin toplu işçi çıkarma eğilimine girmesi durumunda, “...bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu’na...” bildirmesi gerekecektir.

Kanunun aradığı anlamda toplu işçi çıkarmadan söz edilebilmesi için; “İşyerinde çalışan işçi sayısı: a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, işine 17 inci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi...” gerekmektedir.

Kanunda belirtilen asgari sayı olan ondan az işçinin çıkarılması, toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmeyecektir. Başka bir deyişle, toplu işçi çıkarmadan söz edebilmek için işyerinde en az yirmi işçinin çalışması ve bir aylık süre içinde aynı anda veya farklı tarihlerde en az on işçinin işine İ.K.'nın 17. maddesine göre son verilmesi gerekir¹¹¹.

2. Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hükümlerin Uygulanması

a. Resmi Makamlara Bildirim

¹¹⁰ AKYİĞİT Ercan, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara, s.1223; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.584; ŞEN Murat, “**Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık**”, TÜHİS, Mayıs-2005, s.46.

¹¹¹ ŞEN, s.48.

Batı ülkelerinde mevcut bulunan ve toplu işçi çıkarmalarının Bölge Çalışma Müdürlükleri ve Türkiye İş Kurumu yanında işyeri sendika temsilcilerine de bildirim zorunluluğu getirilmiştir.

Yapılan fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğuracağından, görüşmelerin de bu süre içinde tamamlanarak tutanağa bağlanmasında yarar vardır. Zira Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na yapılan bildirim temsilcilere yapılan bildirim ile aynı zamanda yapıldığından, temsilcilerle sürdürülen toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yolundaki görüşmelerin otuz gün içinde bitirilememesi halinde, bazı işçilerin kesinleşmemiş fesih bildirimleri dahi hüküm doğurmaya başlayabilecektir. Böylece, yasadaki düzenleme temsilcilerle yapılan görüşmeleri daha başlangıçta önemsiz kılmaktadır. Bunun yerine, temsilcilerle yapılan görüşmelerden sonra üzerinde mutabık kalınan kesinleşmiş fesih bildirimlerinin Bölge Müdürlüğüne ve İş Kurumu'na gönderilmesi ve otuz gün sonra kesinleşmiş fesih bildiriminin hüküm doğurmaya başlaması yerinde ve uygun olurdu. Buna karşılık, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yetinecektir. Bunun için sendika temsilcileriyle görüşmesi gerekmemektedir. Ancak, işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırması gerekmektedir.

Mevsim ve kampanya işçilerinin işin niteliği gereği işten çıkarılmaları hakkında toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmamakla birlikte, mevsim ve kampanya dönemi içinde yapılan toplu işçi çıkarmalarında da bu hükümlerin uygulanacağından kuşku duyulmamak gerekir. Buna karşılık, 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile getirilen ve İş Kanunu tasarısında da bulunan, sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde işçi temsilcilerine toplu işçi çıkarma bildirimini yapılmasını zorunlu kılan hüküm kaldırılmıştır. Böylece, yeni İ.K. işçi temsilciliğini kaldırarak sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde mevcut bir endüstriyel demokrasi örneğine son vermiş bulunmaktadır. Özellikle sosyal diyalog

ve işçinin yönetime katılması örneklerinin gittikçe arttırıldığı küreselleşen dünyada, tıpkı işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde olduğu gibi, işçi temsilcileri ile girişilecek diyalog ve yapılacak görüşmelerde de işçi çıkarmanın sebepleri ile bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceği veya toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınabilir ve bir belgeye bağlanabilirdi¹¹². Zira işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri iş güvencesi sağlayan 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir. Bu nedenle, toplu işçi çıkarmalar sırasında işçi temsilcileri ile yapılan görüşmeler sonucu hazırlanacak belge de, tıpkı işyeri sendika temsilcileri ile yapılan görüşmeler sonucu hazırlanan belge gibi, sadece işten çıkarılan işçilerin haksızlığa uğradıkları yolundaki muhtemel kuşkularının giderilmesine değil; aynı zamanda bu kuşkuya kapılarak feshin geçersizliği davası açılması halinde de, işverenin toplu işçi çıkarma hakkını kötüye kullandığı yolundaki iddiaları hâkimin daha iyi değerlendirmesine ve adaleti amacına uygun dağıtmasına hizmet edebilirdi.

İşçilerin 18, 19, 20 ve 21. maddelere göre dava açma hakları saklı olduğu için, işverenin bölge müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumu ile sendika temsilcilerine otuz gün önceden bildirdiği yazıda belirtilen “toplular işçi çıkarma sebebini”, işçilere de yaptığı fesih bildiriminde “açık ve kesin bir şekilde” hem de “yazılı” olarak ve “imza karşılığı” ayrı ayrı bildirmek zorundadır. Gerçi, burada işçinin “davranışı veya verimi” ile ilgili bir sebep olmadığı için “savunmasını almak” da gerekmez¹¹³. Ancak, toplu işçi çıkarmanın “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri, veya işin gereği sonucu” olduğunun ispat yükü işverene ait olduğundan, bu sebebin de işçilere ihbar önellerine uygun olarak yapılan yazılı fesih bildirimlerinde belirtilmesi

¹¹² İ.K. m. 29/ 4-5: “Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir. Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.”

¹¹³ İ.K. m. 19: “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

zorunluluğu vardır. Buna karşılık, işçi temsilciliği kaldırılmamış olsaydı, bölge müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumu ile birlikte sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine yapılan bildirimler, içinde sebep ihtiva ettiğinden ve görüşmelerde de bu sebebin geçerliliği tartışılarak belgelendiğinden yeterli olabilirdi.

İ.K. fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur dediği için, burada sanki 17. maddedeki fesih süreleri (ihbar önelleri) 30 günle sabitlenmiş ve otuzuncu günün sonundan itibaren iş sözleşmeleri sona ermiş gibi bir anlam çıkmaktadır. Kanun koyucunun amacının bu olmadığı, amacın bölge müdürlüğüne otuz gün önceden yapılan toplu işçi çıkarma bildirim süresini bitimim müteakip işçilerin ihbar önellerine uygun münferit fesih bildirimleri süresinin başlatılması olduğunu akıldan çıkarmamak gerekir. Bir başka deyişle, işçilerin normal olarak İ.K.'nın 17. maddesine dayanılarak yapılacak iş sözleşmesi fesihlerinde uyulması gereken fesih bildirim süreleri (ihbar önelleri), bölge müdürlüğüne otuz gün önceden yapılan bildirim süresi içinde işlemeyecek, otuz günlük sürenin sonundan itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, işçilerin kıdemleri de ya bildirim süresine (ihbar öneline) ait ücretin peşin ödenmesi halinde otuzuncu günün sonu itibariyle ya da bildirim süresinin (ihbar önelinin) iş arama izni kullanılması halinde önel sonu itibariyle hesaplanarak gerekli ödemeler yapılacaktır¹¹⁴.

b. Toplu İşçi Çıkarmanın Müzakere Edilmesi

En az 30 gün önceden yapılacak bildirimlerde de işçi çıkarmaların ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gereğinden kaynaklanan sebepleri de belirtilmek zorundadır. Ayrıca, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin de bu bildirimlerde bulunması gerekmektedir. Zira bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmasının önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınacaktır. Örneğin, işçilerden bir kısmının aynı işverene ait başka işyerlerine ya da aynı işyerinde işçi ihtiyacı bulunan başka bölümlere nakli görüşmelerde ele alınabilecektir. Görüşmeler

¹¹⁴ DEMİR, s. 138.

sonunda bir anlaşma sağlanamaması toplu işçi çıkarmayı engellemeyecektir. Ancak, yapılan görüşmelerin sonunda da toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmesi öngörülmektedir.

D. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Nedeniyle Fesih

İ.K.'nun 22. maddesine göre, işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17. ile 21. madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.

II. Bildirimsiz (Haklı) Fesih Nedenleri

İ.K.'nun 24. maddesine göre, süresi belli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işçi kanunda belirtilen hallerde dilerse sözleşmeyi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelielerde ise fesih bildirim süresini geçmesini beklemezsizin feshedebilir¹¹⁵.

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş akdini derhal feshetme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş sözleşmesinde ortaya çıkan bir durum nedeniyle bu ilişkiye devam taraflardan biri için çekilmez hale gelmişse haklı nedenle derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez hale gelip gelmediğinin ölçütünü ise objektif iyi niyet kuralları oluşturur. Aynı şekilde, daha önce belirtildiği gibi taraflardan birinin davranışı yüzünden iş ilişkisinde bulunması gereken güven temeli çökerse karşı taraf haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Haklı nedenle fesih hakkının

¹¹⁵ Yar. 9. HD., 09.10.1996, E. 1996/6919 K. 1996/19141.

belirttiğimiz hukuki dayanağı B.K.’nın 344. maddesinde ifadesini bulmuştur. Anılan hükme göre “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”. İ.K.’nda ise haklı nedenle fesih hakkının hukuki temeli belirtilmemiş ancak taraflara haklı nedenle fesih hakkını tanıyan haller İ.K.’nın 24 ve 25. maddelerinde “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ile “zorlayıcı sebepler” bentleri altında sayılmıştır.

A. İşçi Yönünden Haklı Fesih Nedenleri

İ.K.’nın 24. maddesine göre, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işçi bazı hallerde isterse iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir¹¹⁶.

Kanuna göre, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işçi aşağıdaki hallerde dilerse sözleşmeyi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli hallerde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemezsizin feshedebilir, ancak Yargıtay’a göre ihbar tazminatı isteyemez¹¹⁷.

1. Sağlık Nedenleri

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike olursa ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi, bulaşıcı yahut işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa işçi, iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹¹⁸. Ancak feshin geçerliliği için sağlık nedenlerinin tıbben tespiti zorunludur¹¹⁹.

¹¹⁶ ANDAÇ, s. 111.

¹¹⁷ Yar. 9. HD., 09.10.1996, 1996/6919 E., 1996/19141 K. , Tekstil İşv.D., Ocak 1997, S. 18-19.

¹¹⁸ İ.K. m. 24/I: “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.”

¹¹⁹ ÇELİK, s.221.

Yargıtay'a göre "davacının bu maddeye dayanarak işini yapamayacağını ileri sürebilmesi için, işe girerken bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple kendi ve yaşayışı için yaptığı işin tehlikeler doğurması ve bu hususun raporda yer alması gerekir¹²⁰. Yine işçinin kendi hastalığı değil de yakından görüştüğü işverenin veya başka işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması da, işçi açısından haklı bir fesih nedenidir. Hastalığın bulaşıcı olup olmadığı tıp verilerine göre belirlenir. İşçinin "iş ile bağdaşmayan" bir hastalık, işçinin aynı hastalığa tutulduğu takdirde iş görmesinin tamamen veya kısmen engelleneceği hastalıktır, ayrıca bulaşıcı olması da gerekmez¹²¹.

Herşeyden önce sözleşme konusu işin yapılması, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olmamalıdır. İşe girdikten sonra işyerinin sağlık şartları nedeniyle önemli oranda iş göremezliğe uğrayan bir işçi, derhal fesih hakkına sahip olmaktadır. Burada işçiyi bulaşıcı bir hastalıktan korumak, huzur içinde ve zevkle çalışmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Ancak, nezle gibi önemsiz bir hastalık, bulaşıcı olsa bile derhal fesih hakkını doğurmaz. Bulaşıcı hastalığın işçinin işiyle bağdaşmayan bir nitelik taşıması gerekmektedir. İşçi, durumu öğrendiği takdirde gerekli önlemlerin alınması için işverene bilgi verecektir. Eğer önlem alınmazsa o zaman derhal fesih hakkı doğar¹²².

İşçi lehine sağlık nedeniyle fesih hakkının doğabilmesi için her şeyden önce yapılan iş işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratmalıdır. Bunun gibi, söz konusu tehlike işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır. Nitekim Yargıtay da işyeri koşullarından kaynaklanmayan hastalıkları haklı fesih nedeni saymamaktadır¹²³. İşçi yararına fesih hakkının doğabilmesi için her şeyden önce işverenin veya diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığını örneğin grip gibi sadece bulaşıcı olması yeterli olmayıp işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerekir. Örneğin, verem ve deri hastalıkları bu niteliktedir. Bunun gibi, İ.K.'nun 24/1-b bendi uyarınca işçinin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmaz nitelikteki hastalığa tutulan işveren veya işçi ile sürekli olarak yakından ve doğrudan

¹²⁰ Yar. 9. HD., 01.07.2003, 2003/1611 E., 2003/12292 K..

¹²¹ AKTAY, s. 200.

¹²² ANDAÇ, s. 111.

¹²³ SÜZEK, s. 517., Yar.9 HD., 25.11.2002, 2002/5907 E., 2002/18272 K.

doğruya buluşup görüşmesi başka bir deyimle sıkça bir arada bulunması gerekir. İşçi söz konusu işveren veya işçi ile çok ender olarak temas ediyorsa bu koşul gerçekleşmiş olmaz. İşçinin kendisinin yakalandığı hastalık İ.K. 24/1-b bendine göre haklı bir fesih nedeni oluşturmadığından olaya adı geçen fıkranın uygulanması mümkün değildir. Belirtelim ki, işçinin kendisinin yakalandığı hastalık İ.K. 24/1-b bendine göre değil ancak koşullar uygun bulunduğu takdirde İ.K. 24/1-a bendinin kapsamına girmek suretiyle işçi lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açabilir. Gerçekten, işin yapılması işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı için bir tehlike oluşturuyorsa İ.K. 24/1-a bendi uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğar¹²⁴.

İşçinin, durumu 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde mevcut İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını istemesi, kurul kararına rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde de derhal fesih hakkını kullanması mümkündür. Üstelik gerekli iş sağlığı ve önlemi alınıncaya kadar işçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır. Bu anlamda, işyerinde tozlarla ortaya çıkabilecek meslek hastalıklarına karşı “işin özelliğine ve tozun niteliğine göre uygun kişisel korunma araçları ile maskeler” verilmesi gerektiği halde, işverenin bunları vermemesi “işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli” olması nedeniyle haklı sebeple sözleşmeyi feshetmesi veya İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun işyerinde önlem alınmasını istemesi, Kurulun önlem alınması yolundaki kararının gereği yerine getirilinceye kadar “iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması”, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı sürece bile kendisine ücret ve diğer haklarının ödenmesi ve nihayet Kurul kararına rağmen önlem alınmaması halinde de sözleşmeyi derhal feshetmesi buna örnek gösterilebilir.

Uygulamada Yargıtay “bir meslek hastalığına tutulmuş” veya “işverenin %80 oranında kusurlu olduğu” bir iş kazasına uğramış işçinin, derhal “haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebileceğini” belirtmiştir. Doğal olarak, hastalıkların “işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli” olduğu hekim raporuyla belirlenmelidir. Ancak, hekim raporunda işçinin “nemli” ortamdan alınıp “kuru” ortamda çalışması

¹²⁴ SÜZEK, s. 518.

öngörüldüğü hallerde, işverenin işçisini kuru ortamda çalıştırmaya başlaması işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkını ortadan kaldırır.

Kanunda öngörülen diğer bir sağlık sebebi de işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin, “bulaşıcı” veya “işçinin işi ile bağdaşmayan” bir hastalığa tutulmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken, işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için, kendisinin değil sık sık buluşup görüştüğü “işveren” veya “başka bir işçinin” bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Ancak işveren veya başka bir işçinin yakalandığı “bulaşıcı” hastalığın da “işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli” olması gerekir¹²⁵.

2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İ.K.’nun 24/II bendinde işçiye bildirimlessiz fesih hakkı tanıyan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller belirtilmiştir. Ancak, maddede uygulamada en sık rastlanılan durumlar belirtilmiş, bu hallere benzer durumlarda da işçinin bildirimlessiz fesih hakkının doğacağı hükme bağlanmıştır¹²⁶. Bu hallerden birinin varlığı halinde işçi iş sözleşmesini fesih edebilir. Ancak, işçi iddialarını ispat etmek zorundadır.

a. Yanıltma

Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar ve şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması¹²⁷ halinde işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹²⁸. Eğer işçi, işverenin verdiği yanlış bilgiler olmasaydı, bu sözleşmeyi yapmayacak idiyse, işverenin işçiyi yanıltması söz konusudur. O halde işverenin, işçiyi sözleşme yapmaya sevk etmek kasdıyla, işçide yanlış bir düşünce uyandırmak

¹²⁵ DEMİR, s. 152.

¹²⁶ AKTAY, s. 200.

¹²⁷ ÇELİK, s. 221.

¹²⁸ İ.K., m. 24/II-a: “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.”

için, yapılacak işin konumunda, çalışma koşullarında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi, yani onu aldatması bir bildirimsiz fesih nedenidir¹²⁹. Diğer bir ifade ile işverenin kusurlu davranması ve işçiyi yanıltması hali haklı nedenle işçi açısından fesih halidir¹³⁰.

b. Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar

İşverenin işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda yahut cinsel tacizde bulunması halinde de işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹³¹. Bu hususun uygulanması için yapılan eylemin ya da söylenen sözün TCK. anlamında suç teşkil etmesi de aranmaz¹³². Durumu belirlemek için tarafların sosyal durumları ve her iki tarafın ahlak anlayışları ve her olayın özelliğini göz önünde tutulmak gerekir¹³³. İşverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, küfredmesi, sarkıntılıkta veya cinsel tacizde bulunması bu hükmün kapsamına girer¹³⁴.

Kuşkusuz, İ.K.'nun 24/II-b bendi hükmü sadece işverenin değil işveren vekilinin bu tür davranışlarını da kapsar. İş Kanunu 2/V bendinde “bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında” da uygulanacağı öngörüldüğünden işveren vekillerinin bu yöndeki davranışları halinde işçi iş akdini derhal feshedebilir¹³⁵.

Yine kanun maddesinde işçinin ailesinden bahsedildiğine göre, bu madde anlamında, sadece işçiye değil, işçinin ana, baba, eş, kardeş ve çocuklarına “küfredilmesi”, “hakaret edilmesi”, “sarkıntılıkta” veya “cinsel tacizde” bulunulması haklı ve derhal fesih sebepleri arasında sayılabilir. Kaldı ki, işçinin sadece işveren tarafından değil, diğer bir işçi veya üçüncü kişi tarafından taciz edilmesi halinde de, bu durumu işverene bildirmesine rağmen “gerekli önlem” alınmazsa yine haklı ve

¹²⁹ AKTAY, s. 201.

¹³⁰ SÜZEK, s. 519.

¹³¹ İ.K., m. 24/II-b: “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.”

¹³² ÇELİK; s.222.

¹³³ AKTAY, s. 201.

¹³⁴ ÇELİK, s. 222.

¹³⁵ SÜZEK, s. 520.

derhal fesih hakkı doğar. Buradaki “gerekli önlemler” deyiminden anlaşılması gereken, işverenin olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, sözgelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi veya tacizin ağırlığına göre tacizci işçinin işine son vermesidir¹³⁶.

c. Sataşma, Tehdit, Suç İşleme

İşverenin işçiye veya ailesinden birine sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna aykırı davranışa özendirilmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması halinde de işçi iş sözleşmesini derhal¹³⁷ feshedebilir¹³⁸.

Bu hakkın kullanılabilmesi için de söz konusu davranışların T.C.K. anlamında suç oluşturması gerekmez¹³⁹. Kuşkusuz yukarıda da belirtildiği gibi İş Kanunu 1/4 gereğince bu davranışların işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi halinde de işçi haklı nedenle fesih hakkını elde eder.

İ.K.’nun 24/II-c bendinde yer alan işverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşmada bulunması sözle (hakaret, küfür) veya maddi bir fiille (dövme) olabilir. Bunun gibi, gözdağı verilmesi yani işçinin veya ailesinin her türlü maddi veya manevi değerlerinin zarara maruz bırakılacağı hakkında işverence (veya vekilince) tehditte bulunulması İ.K.’nun 24/II-c bendi uyarınca haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açar. Bununla beraber, işverenin hakkını arayacağını, işçiye mahkemede hesap soracağını söylemesi veya ciddiye alınmayacak bir beyanda bulunması gözdağı sayılmaz. Öte yandan, İ.K.’nun 24/II-c bendi gereğince işçinin veya ailesinin işveren tarafından yasaya aykırı davranışlara zorlanması, örneğin yalancı tanıklık yapmasının, sahte defter tutmasının, vergi kaçırmasının veya fuhuş

¹³⁶ DEMİR, s.153.

¹³⁷ AKTAY, s. 201.

¹³⁸ İ.K., m. 24/II-c: “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa.”

¹³⁹ ÇELİK, s. 222.

yapmasının istenmesi işçi açısından haklı fesih nedenidir. Aynı şekilde, işverenin işçiye veya ailesine karşı hapisle cezalandıran bir suç işlemesi de bu niteliktedir. Burada göz önünde tutulması gereken husus, gerçekleştirilen fiilin yasa dışu para cezası ile değil hapis cezası ile yaptırım altına alınmış olmasıdır. Nihayet, işverenin işçinin kişiliğine dokunan, onur kırıcı ve aslı olmayan ağır isnat ve ithamlarda bulunması, örneğin asılsız bir biçimde işçinin hırsız, sahtekâr, ahlaksız olduğu yolunda sözler söylemesi haklı nedenle fesih nedenidir¹⁴⁰.

d. Cinsel Tacize Karşı Gerekli Önlemlerin Alınmaması

İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine karşı gerekli tedbirlerin alınmaması halinde¹⁴¹ de işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁴².

Gerekli önlemler; madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, işverenin olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi örneğin işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi veya tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir. Öncelikle işveren tacizde bulunan diğer işçi veya üçüncü kişileri uyarmalı, olayın bir daha tekrarlanmaması için gerekli tedbirleri almalıdır. İşyerindeki cinsel taciz eyleminde, işverenin koruma borcu, akdi bir yan yükümlülük olduğundan, bu eyleme karşı hangi önlemlerin alınacağını takdir etme ve karar verme hususunda işverene belli bir ölçüde serbesti tanınmaktadır¹⁴³.

İşverenin, gözetme borcu gereği işçisini diğer işçilere ve üçüncü kişilere karşı koruma, bunlardan gelebilecek cinsel tacizlere karşı önlem alma yükümlülüğü vardır. Bu hususu düzenleyen İ.K. 24/II-d bendine göre “İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa” işçi lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır.

¹⁴⁰ SÜZEK, s. 520, 521.

¹⁴¹ ÇELİK, s. 222.

¹⁴² İ.K., m.24/II-d: “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.”

¹⁴³ AKTAY, s. 202.

İşverenin kendisinin işçiye cinsel tacizde bulunması, yukarıda görüldüğü gibi İ.K.'nun 24/II-b bendinde düzenlenmiştir. Burada söz konusu olan işverenin diğer bir işçisinin veya işyerine yabancı olan herhangi bir kişinin işçiye cinsel tacizde bulunmasıdır.

e. Ücret Ödememe

İşçinin ücretinin kanun ve sözleşme gereğince hesaplanıp işçiye ödenmesi gerekir. İşte kanun ve sözleşme gereğince işçiye ödenmesi gerekli ücretinin hesaplanıp ödenmemesi halinde de işçi iş sözleşmesini derhal¹⁴⁴ feshedebilir¹⁴⁵. Burada bahsedilen ücret giydirilmiş ücrettir.

Yargıtay kararlarında¹⁴⁶, işçinin rızası olmadan işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasına gidilemeyeceğini kabul etmekte ve bu uygulamayı işverence sözleşmenin feshi olarak kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında¹⁴⁷ da, ücretsiz izin uygulamasının belirsiz bir süre devam etmesi ve ücretin tam olarak ödenmiş gösterilmesi üzerine işçin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesini ve kıdem tazminatı talebini uygun bulmuştur.

Ayrıca işçinin muvafakati alınmadan tek taraflı olarak işveren tarafından yapılan ücret değişikliklerinde işçinin fesih hakkı doğar. İşçi isterse ücretin zamanında ödenmemesi halinde, 34. maddedeki haklarını da kullanabilir¹⁴⁸.

Söz konusu madde hükmünde işverenin kusuru, ödeme aczi içinde bulunup bulunmaması şartı aranmamıştır. Ancak her fesih nedeninin MK.'un 2. maddesine uygun olarak iyi niyet ölçüleri içinde kullanılması gerekmektedir. Ücret hesaplamada ve ödememedeki sıkıntının düzenlilik arz etmesi önemlidir. Şayet böyle bir durum var ise işçiler tarafından iş akdinin bu sebeple bildirimsiz ve tazminatsız feshedilmesi uygun olacaktır. İş sözleşmesinin feshedilmesinden önce böyle bir durumda işçilere yeni yasa ile bir takım haklar getirilmiştir. O hakların kullanılması, son çare olarak

¹⁴⁴ AKTAY, s. 202.

¹⁴⁵ İ.K., m. 24/II-e: "Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse."

¹⁴⁶ Yar. 9. HD., 23.12.1996, 1996/16196 E., 1996/23959 K..

¹⁴⁷ Yar. 9. HD., 03.07.2001, 2001/07333 E., 2001/11242 K..

¹⁴⁸ AKTAY, s. 202..

fesih hakkının faaliyete geçirilmesi daha uygun olacaktır. Diğer bir durum da ücretin eksik ödenmesi halinde bu fesih hakkının kullanılıp kullanılmayacağıdır ki, ücretin tamamen ödenmemesi, eksik ödenmesi, ücretin ödenmemesi anlamını taşımaktadır. Eksik olan bir şeyin tamını yerini tutmayacağı açıktır¹⁴⁹.

Bu kapsamda ücretin işçinin kadrosunun değiştirilmesi nedeniyle eksik ödenmesi halinde, Yargıtay'a göre, işçinin sözleşmeyi feshetme hakkının doğumu için işverenin bunu işçinin muvafakatini almaksızın tek taraflı olarak yapmış olması gerekir. Yapılan ücret değişikliğinin ücrette azalma sonucu doğurup doğurmadığının saptanmasında sadece çıplak ücrete bakılmayacak, geniş anlamda ücret göz önünde tutularak ücretin ekleri de hesaplanmak suretiyle bulunacak ücret eskiden ödenmekte olan aynı anlamdaki ücretle karşılaştırılacaktır. Ücret eki niteliğinde olan ikramiyenin ödenmemesi de haklı fesih nedenidir. Ancak, bu durumlarda işçi fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır¹⁵⁰.

İ.K.'nin anılan hükmünde işçilerin emeğinin karşılığı ve genellikle tek geçim kaynağı olan ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkının tanınması hükme bağlanmıştır. İşçi, sadece temel ücretinin değil geniş anlamda ücretinin, diğer deyişle her türlü ücret eklerinin ödenmemesi nedeniyle de bu hakkını kullanabilir. İşçinin rızası alınmaksızın herhangi bir şekilde ücretinden tek taraflı olarak indirim yapılması da bu niteliktedir. Buna karşılık, kuşkusuz işçinin yapılan ücret artışını yeterli bulmaması veya zam talebinin kabul edilmemesi nedeniyle iş akdini sona erdirmesi haksız fesih sayılır. İşveren işçinin yasaya uygun bir biçimde talep ettiği avansı ödemezse işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar.

Gerçekten Yargıtay'a göre "B.K.'nin 327. maddesiyle o maddede anılan kayıt ve şartlar altında işçi işverenden ücret avansı isteyebileceğine göre avansın verilmemesi haklı fesih sebebi teşkil eder". İşverence sadece ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi değil geç ödenmesi de derhal fesih hakkının doğumuna yol açar¹⁵¹.

¹⁴⁹ GÜNER Erol, **Ücretin Ödenmemesi Veya Eksik Ödenmesinde Akdın Feshi**, Yaklaşım Dergisi, Eylül 2007, Sayı: 177.

¹⁵⁰ ÇELİK, s. 223.

¹⁵¹ GÜNER, s.15.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, iş akdinde işlemiş ücretlerin gelecek ayın ilk haftasında ödeneceği kararlaştırılmış olmasına karşın Şubat ayından itibaren ücretlerin kararlaştırılan süreden sonra ödenmesini ve bu durumun Ağustos ayına kadar devam etmesini isabetli olarak işçi lehine haklı fesih nedeni saymış ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını hüküm altına almıştır. Ne var ki, belirtilen kuralın katı bir biçimde uygulanması bazı durumlarda dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı düşebilir. Ücretlerin geç ödenmesi halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkının sınırını dürüstlük ve iyi niyet kuralları belirler¹⁵².

f. Eksik İş Verme veya Çalışma Koşullarını Uygulamama

Akort ücrette işçiye yapabileceğinden az iş verilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödenerek karşılanmaması veya çalışma şartlarının uygulanmaması halinde işçi derhal¹⁵³ iş sözleşmesini feshedebilir¹⁵⁴. Az iş verilmesi, ücret farkının ödenmemesi, çalışma şartlarının uygulanmaması, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılması halinde, işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücretin karşılanması gerekir. Aksi takdirde işçi, iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Maddede getirilen bir diğer düzenlemeye göre çalışma koşullarının uygulanmaması işçi için haklı bir fesih nedenidir.

Çalışma koşullarında, işçinin onayı olmadan işverence tek taraflı olarak yapılan değişiklikler işçiyi bağlamaz. İş koşullarının ağırlaştırılması, örneğin ütücü olarak çalışmakta iken işverence fazla mesai yaptırılmak istenen işçinin, fazla mesaiye kalmak istememesi üzerine bahçe işlerinde çalıştırılması, işçi açısından haklı bir fesih nedenidir. Ancak, doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde işçi yararına yapılan değişiklikler, işçi için haklı fesih nedeni oluşturmaz¹⁵⁵.

¹⁵² SÜZEK, s. 522.

¹⁵³ ÇELİK, s. 224.

¹⁵⁴ İ.K., m. 24/II-f: Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

¹⁵⁵ AKTAY, s. 203.

Hükümde yer alan “çalışma şartları” deyimini, yasa, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş akdi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları diğer deyimle tüm iş hukuku kaynakları ile saptanmış bulunan kuralları ifade eder¹⁵⁶.

3. Zorlayıcı Nedenler

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde de işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁵⁷. Zorlayıcı neden, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen dıştan gelen bir olaydır¹⁵⁸. Zorlayıcı nedenler yağmur, şiddetli kar, don, deprem gibi tabii olaylar veya kaza, arıza gibi teknik nedenler, işyerine el konması, ithalat yasakları, belediye tarafından yapılan yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılması gibi hukuki nedenler dolayısıyla ortaya çıkabilir. Ancak, makinelerin bakımı, onarımı, stok fazlalığı mevsim dolayısıyla satışların durması zorlayıcı neden olarak kabul edilemez.

İşçi, işyerinde bir haftada fazla süren bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, bir haftalık bekleme süresinden sonra isterse iş sözleşmesini feshedebilir. Bu durumda işveren bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. Çalışılmayan günler için işçiye ödenen ücret, hafta tatili günü için de ödenir. İşçi, bir haftalık bekleme süresinden sonra isterse, fesih hakkını kullanmayarak, zorlayıcı sebebin ortadan kalkmasını bekleyebilir. Bu durumda iş sözleşmesi askıda kalır. İş sözleşmesinin askıda kaldığı sürede sözleşmeden doğan borçların ifası söz konusu değildir. Bekleme süresinde olduğu gibi yarım ücret de ödenmez¹⁵⁹. Yani işverenin kendi kusurundan kaynaklanan olaylar zorlayıcı neden sayılmaz. Ayrıca işçinin zorlayıcı nedenle iş akdini feshedebilmesi için dürüstlük kuralına uygun davranılması

¹⁵⁶ SÜZEK, s. 523.

¹⁵⁷ İ.K., m. 24/III- “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

¹⁵⁸ ANDAÇ, s. 113.

¹⁵⁹ AKTAY, s. 203.

gerekir. Başka bir ifade ile işçi dürüstlük kuralına göre kendi yararına olan uygulamalara dayanarak iş sözleşmesini fesih edemez¹⁶⁰.

Yine işin bir haftadan fazla süre ile durması halinde işçi iş sözleşmesini bu fıkra uyarınca fesih edebileceği gibi, iş sözleşmesini fesih etmeyip işin başlamasını beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur¹⁶¹. İ.K.'nun 40. maddesine göre işveren sadece zorlayıcı nedenle işin durmasından başlayarak geçecek bir haftalık bekleme süresinde her gün için yarım ücret ödemek zorundadır¹⁶².

Buna karşılık, işverenin kendi kusurundan veya başka nedenlerden doğan zarar etme durumu, buhar kazanlarının temizlenmesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı neden sayılmamaktadır.

Zorlayıcı nedenle işyerinin bir haftadan fazla bir süre durması halinde, işçi sözleşmeyi süresiz fesih bildiriyle her zaman sona erdirebilir. Ancak işçinin sözleşmeyi feshetmeyip işin başlamasını beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Kanuna göre, işveren sadece zorlayıcı nedenle işin durmasından başlayarak geçecek bir haftalık bekleme süresinde her gün için yarım¹⁶³ ücret ödemek zorundadır¹⁶⁴.

Depremler ve benzeri doğal afetler nedeniyle işyeri çalışamaz hale gelmişse İ.K.'nun 24/III bendinin koşulları oluşur ve işçi bir haftanın geçmesinden sonra iş akdini feshedebilir ve bir yıldan fazla çalışmışsa kıdem tazminatına hak kazanır, ancak ihbar tazminatı talep edemez. İşçi iş akdini feshetmezse sözleşme askıda kalmaya devam eder ancak işçi bir haftadan sonra yarım ücret alamaz. Zorlayıcı neden işçinin çevresinde değil de işyerinde meydana geldiğinden işveren bu deprem nedeniyle İ.K.'nun 25/III bendi gereğince iş akdini feshedemez.

¹⁶⁰ Yar. HGK., 03.05.1975, 1972/9-76 E., 1974/48 K.

¹⁶¹ ÇELİK, s.225.

¹⁶² EYRENCİ, s. 191.

¹⁶³ İ.K. m. 40: "24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir."

¹⁶⁴ ÇELİK, s. 225.

Zorlayıcı neden oluşturmayan hallerde ise tarafların karşılıklı rızasıyla iş akitleri askıya alınabilir¹⁶⁵. İşverenin bu yöndeki ücretsiz izin önerilerinin işçiler tarafından kabul edilmemesinin hukuki sonuçları üzerinde daha önce durulmuştur.

B. İşveren Yönünden Haklı Fesih Nedenleri

İ.K.'nun 25. maddesine göre ise, yine süresi belirli olsun veya olmasın sürekli iş sözleşmelerinde işveren bazı hallerde isterse iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin derhal¹⁶⁶ feshedebilir¹⁶⁷.

Haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumu haklı bir fesih nedeninin varlığını gerektirir. Hukukumuzda haklı fesih nedenleri İ.K.'nda gösterilmiştir. Gerçekten, işçi veya işveren kendi yönlerinden İ.K.'nun 24 ve 25. maddelerinde sayılan nedenlerden birine dayanarak dilerlerse belirsiz süreli iş akdini bildirim sürelerini beklemezsizin, belirli süreli iş akdini ise sürenin bitiminden önce derhal feshedebilir. İ.K.'nda hem işçi hem de işveren açısından haklı nedenler “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” başlıkları altında üç grupta toplanmıştır¹⁶⁸.

Burada güncel bir konuya da dikkat çekmek gerekir. İşçiye göre çok güçlü konumda olan işverenin işyerine kurdumuş olabileceği kamera görüntüleri ile iş sözleşmesini fesih edebilmesini koşulsuz şartsız her koşulda kabul etmek mümkün değildir. İşçiye işe alan işverenin, iş sözleşmesi kapsamında işçilerin fikri veya bedensel emeğini kiralamış olduğu, bu açıdan bakıldığında da işverenin, işçinin tüm çalışma zamanını video kamera ile sürekli “gözaltında” bulundurup irdeleyemeyeceği açıktır. Bu husus, “iş sözleşmesinin dürüstçe ifası kuralı” ile özetlenmektedir. HUMK.'nda bu konuda sınırlama olmamakla birlikte doktrinde ve uluslararası uygulamalarda egemen olan “iş sözleşmesinin dürüstçe ifası kuralı” gereğince işverenlerin, iş sözleşmesinin feshinde video kamera kayıtlarını ancak ve ancak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı tutum ve davranışları ile işçilerin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarının kanıtlanması bakımından

¹⁶⁵ SÜZEK, s. 526.

¹⁶⁶ ANDAÇ, s. 113.

¹⁶⁷ ÇELİK, s. 225.

¹⁶⁸ SÜZEK, s. 503.

¹⁶⁹ kullanabilecektir . Bu nedenle de yasal bir düzenleme bulunmadan bu şekilde elde edilen delillerin iş hukuku'nda kullanılamayacağı savunulmaktadır ¹⁷⁰ .

1. Sağlık Nedenleri

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde bu nedenle devamsızlığı ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması hallerinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁷¹. Ancak, kanun burada işçinin kastını aramaktadır. Bu nedenle de işçinin hastalık ve sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesinin varlığı aranacaktır¹⁷². Diğer bir ifade ile, yalnızca işçinin karşı karşıya kaldığı sağlık sorunları, hastalığı, veya özrü değil bunların işletmenin işleyişi bakımından neden olduğu somut sonuçlar işten çıkarma sebebi oluşturacaktır¹⁷³. İşyerinde çalışmasının sakıncalı olması işin niteliğine göre değişir. Elleri yanık birisi garsonluk yapamazken, inşaatlarda çalışabilir¹⁷⁴.

Maddedeki bir ay sözü, işçinin belirtilen sebeplerle işe gelmediği ilk günden itibaren geçecek bir aylık süreyi ifade eder. İşverenin bildirimsiz fesih hakkını,

¹⁶⁹ GEÇER Bekir, **İşçilerin İş Sözleşmesinin Video Kamera Görüntülerin Göre Feshi Mümkün Müdür?**, <http://www.iskanunu.com/icerik/acikacik/iscilerin-is-sozlesmesinin-video-kamera-goruntuleri-ne-gore-feshi.html>, 18.11.2007.

¹⁷⁰ ÖZDEMİR Erdem, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları**, Beta Yayınları, 2006, İstanbul, s. 246.

¹⁷¹ İ.K., m.25/I: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: I- Sağlık sebepleri: a) 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. b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”

¹⁷² ÇELİK, s.226.

¹⁷³ TANTEKİN Damla Ömür, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 sayılı İlo Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, s.23.

¹⁷⁴ ERTÜRK Şükran, **İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2,2002, s.7.

öğrenme tarihinden itibaren kullanması gerekir. Bunun için İ.K.'nın 26. maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olur. İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi için durumun, sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekir.

Kanunda belirtilen sürelerin başlangıcı; hastalığın başladığı, kazanın meydana doğumun olduğu tarihi takip eden gündür. Hastalanan, kazaya uğrayan veya doğum yapan işçinin işe gidemediği zamanlar için işçi ücret talep etmeye hakkı yoktur¹⁷⁵.

Yukarıda sayılanlardan madde 25/1-a'dakiler dışında, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren iş sözleşmesini yine feshedebilir. Bu durumlarda işverenin süresiz fesih bildiriminde bulunmak hakkı, hastalık halinde hastalığın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar. Yeni doğum ve gebelik hallerinde devamsızlık süresi doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 haftaya altı hafta eklenmek suretiyle bulunacaktır. Çoğul gebelik halinde doğum öncesi çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Böylece devamsızlık süresi doğum halinde 74. maddede getirilen süreye işçinin çalışma sürelerine göre 17. maddedeki bildirim süresi eklendikten sonra, ayrıca altı haftanın ilavesi ile bulunur. Ancak, bu halde işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez. Eski hükümdeki "işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen" ibaresinin yürürlükteki hükme alınmaması sonucunda örneğin, işçinin trafik kurallarına aykırı hareketiyle kazaya uğraması gibi, 25/1-a dışında kalan, yani kasti olmayan ve sadece ihmale dayalı kusuru ile ortaya çıkan durumlar için de bu hükmün uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur¹⁷⁶.

Devamsızlığa esas tutulması gereken günler "işgünleri" olup tatil günleri göz önünde tutulmaz. "Bir ay" deyimini ise, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelemediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki suredir¹⁷⁷. İ.K.'nın

¹⁷⁵ AKTAY, s. 212.

¹⁷⁶ SÜZEK, s. 505.

¹⁷⁷ B.K. m 76/3: "Bir borç veya sair her hangi bir tasarruf akdin inikadından itibaren bir müddetin hitamında ifa ve icra edilmek lazım geldiği takdirde, vade aşağıdaki veçhile tayin olunur; 3 - Müddet ay ile veya sene, yarı sene ve senenin dörtte biri gibi birden ziyade ayları ihtiva eden bir

25/1-a fıkrasında sayılan üç hal yani işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan, işçinin kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık veya kaza (ya da ayrıca gebelik) nedeniyle işe devamsızlığında, işverenin derhal fesih hakkı konusunda İ.K. 25/1-son fıkrası hükmü uygulanacaktır. İ.K.’nun 25/1-son fıkrası uyarınca işçinin İ.K. 25/1-a fıkrası dışında kalan nedenlerle hastalanması veya sakatlanması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı, askı süresinin İ.K.’nun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra 10 örneğin işyerinde dört yıl kıdemi olan işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı (8+6) ondört haftayı aşarsa işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Söz konusu süre içinde iş akdi, askıya yol açan nedene dayanarak haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi işçi de ücrete hak kazanamaz.

Buna karşılık, işçi Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alır. İşveren haklı nedenle fesih hakkını söz konusu sürenin sona ermesinden itibaren işçinin işe gelemediği süre içinde her zaman kullanabilir¹⁷⁸. Bu anlamda fazla alkol aldığı için komaya girerek ardı ardına 3 işgünü işine gidemeyen işçi buna örnek gösterilebilir. Bir ayda beş işgünü işe devamsızlığın hesabında işe takvim ayı değil, işçinin işe gelmediği ilk günden başlayarak müteakip ayın aynı tarihinde biten 30 günlük süre dikkate alınır.

Bundan başka, işverene önelsiz fesih hakkı veren sağlık sebepleri arasında, işçinin yukarıda belirtilen “kendi kastından” veya “kusurlu davranışlarından” kaynaklanmayan “hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller” sayılabilir. Burada önemli olan, hastalığın veya kazanın işçinin kasıtlı veya kusurlu bir davranışına yükletilememesidir.

Aradaki fark, işçinin kusuruna yükletilmeyen kaza veya hastalık hallerinde Kanunun bekleme süresini uzatmasında görülür. Gerçekten, kusura dayanmayan kaza ve hastalık hallerinde Kanun bekleme süresini uzatmakta; işçinin kıdemine göre belirlenen fesih bildirim önellerinin üzerinden altı hafta geçmesinden sonra işverene önelsiz (derhal) fesih hakkını tanımaktadır.

zaman ile tayin edildiği surette borç, akdin münakit olduğu gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın buna tekabül eden günü muaccel olur. Son ayda tekabül eden gün mevcut değil ise borç son ayın son günü ifa olunur.”

¹⁷⁸ SÜZEK, s. 503.

Ancak, işçinin işine gidemediği bu bekleme süresi içinde kendisine ayrıca ücret ödenmez. İşçi hastalandığı veya kazaya uğradığı bu süreler için Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan “geçici iş göremezlik ödeneği” alır. Uygulamada Yargıtay “işyerinde meydana gelen kaza işçinin kusurundan değil, işverenin kusurundan kaynaklanmış işe”, işveren artık “ihbar önelsiz fesih” hakkını değil, “ihbar önelli fesih hakkını kullanabilir” demektedir. Bunun gibi, kalp rahatsızlığı dolayısıyla ağır işlerde çalıştırılmaması gereken ve devamsızlığı da bulunmayan işçinin, hafif işlerde çalıştırılması yoluna gidilmeden sözleşmenin “ihbar önelsiz feshi”, ihbar tazminatına hükmedilmesini gerektirmiştir.

2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İ.K.'nın 25/II bendinde işverene bildirimlessiz fesih hakkı tanıyan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller belirtilmiştir¹⁷⁹. İşverenin hizmet akdini bildirimlessiz feshetmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmez. Bu durumda suç isnat eden veya bu durumların ortaya çıktığını iddia eden işveren suçlamaları ve iddiaları ispat etmek zorundadır¹⁸⁰. Örneğin bir Yargıtay kararına göre¹⁸¹, “davacı işçi, bir şikâyet mektubu yazmış ve işyerinde bir takım yolsuzluklar ve suistimallar yapıldığını ileri sürmüş ve işvereni küçük düşürücü isnatlarda bulunmuştur. Mevcut tüm bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden davacı işçinin iddialarının asılsız olduğu anlaşılmış ve işverenin, iş sözleşmesini feshetmesi haklı olarak kabul edilmiştir.

İ.K.'nın 25/II. bendine göre işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları haklı nedenle derhal fesih nedenidir. Hangi hallerin bu nitelikte olduğu anılan bentte sayılmış ancak bir sınırlamaya gidilmemiş ve bendin başlığında benzeri hallerin de haklı fesih nedeni sayılacağı belirtilmiştir. O halde, İ.K.'nın 25/II bendinde sayılan hallere benzer işçi davranışları da işverene haklı nedenle derhal fesih yetkisi verir¹⁸². Kanunda belirtilen derhal fesih halleri: Yanıltma, Şeref ve Namusa Dokunacak Sözler, Cinse Taciz, Sataşma, Tehdit veya Sarhoşluk, Doğruluk

¹⁷⁹ AKTAY, s. 205.

¹⁸⁰ ANDAÇ, s. 115.

¹⁸¹ Yar. 9.HD, 08.04.1988, 1988/2513 E., 1988/3945 K..

¹⁸² SÜZEK, s. 505.

ve Bağılığa Uymayan Davranışlar, Hapis Cezasına Mahkumiyet, Devamsızlık, İşin Yapılmaması, İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme veya Zarar Vermedir.

a. Yanıltma

İş sözleşmesi yapıldığı sırada, bu sözleşmenin esaslı noktaların da 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, işverene bildirmsiz fesih hakkı vermektedir¹⁸³. İşçinin, işvereni sözleşme yapmaya sevk etmek kastıyla, işverende yanlış bir düşünce uyandırmak için, kendisi hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi bir aldatmadır. Yanıltma işçinin gerçeği söylemeyerek susması sonucunda olabileceği gibi, gerçeğe aykırı bilgiler vererek işverende uyandırdığı yanlış kanaati devam ettirici hareketlerle de olabilir.

İşverenin işçiyi işe alırken onun elverişliliği açısından bilgi edinmek üzere sorduğu veya doldurulmasını istediği personel bilgi formlarında yer alan soruları işçi dürüstlük kuralları çerçevesinde doğru olarak cevaplamak zorundadır. İşçinin, iş görme ediminin ifası açısından önemli olan konularda, işvereni yanıltıcı bilgi vermesi veya açıklama yapması halinde, İ.K. 25/II-a fıkrasına göre işverenin iş sözleşmesi derhal fesih hakkı doğar. İşverenin sorma hakkının, işçinin de açıklama zorunluluğunun sınırı kişilik haklarıdır¹⁸⁴.

Yargıtay'a göre de, sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁸⁵. Bu yanıltma, sadece işçinin gerçeğe uygun olmayan sözler söylemesi

¹⁸³ İ.K., m. 25/II-a: "Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması."

¹⁸⁴ AKTAY, s. 205., ÇELİK, s. 227.

¹⁸⁵ Yar. 9. HD., 21.2.1983, 1982/11118 E., 1983/1324 K..

halinde değil, işçinin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında konuşması gerektiği halde susması durumunda da ortaya çıkabilir¹⁸⁶.

İşverene işçinin hizmet sözleşmesini “derhal” (ihbar önelsiz) feshetme hakkı yanında “tazminatsız” feshetme hakkı da veren bu hallerden ilki, sözleşmenin yapıldığı sırada esaslı noktalardan biri hakkında işverenin işçi tarafından yanlış ve gerçeğe uymayan beyanlarla yanıtlanmasıdır¹⁸⁷.

b. Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar

İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması durumunda işveren iş sözleşmesini derhal¹⁸⁸ feshedebilir¹⁸⁹.

İşçinin şeref ve haysiyet kırıcı söz ve davranışlarının işverenin yüzüne karşı yapılması veya onun arkasından yapılması arasındaki bir fark yoktur. Ancak, bu söz ve hareketlerin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak kadar ağır olması ve iş ilişkisinin devamını imkânsız hale getirmesi gerekir.

Diğer taraftan, şeref kırıcı sözleri sarf edildiği ortam ve şartlar da dikkate alınmalıdır. Örneğin, işçinin işvereni kamuoyunda küçük düşürücü mahiyette bildiri yayınlaması, işveren yönünden bildirimsiz (derhal) fesih için, haklı neden teşkil eder. İşçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması da işverene derhal fesih hakkı verir¹⁹⁰.

Yargıtay’a göre, belediyeye ait arazide su işçisi olarak işe alınan ve sonra başkanlık sekreteri görevinde çalıştırılan işçinin, belediye başkanının değişmesi üzerine önceki işine verilmesi söz konusu olduğunda, yeni iş somut ve kesin bir şekilde belirleninceye kadar beklemesi gerekir. Sonucu beklemeden ve kendisine

¹⁸⁶ SÜZEK, s. 506.

¹⁸⁷ ÇELİK, s. 227.

¹⁸⁸ ÇELİK, s. 227.

¹⁸⁹ İ.K., m.25/II-b: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması.”

¹⁹⁰ AKTAY, s.206.

herhangi bir emir ve görev de verilmemesine rağmen kazma, kürek olarak araziye çıkması, kendisini arazide çalıştırıyor gibi göstermesi ve gazetecileri çağırarak durumu fotoğraflarla tespit ettirme yoluna gitmesi, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma filmi oluşturduğundan, belediye, İ.K.’nın 25/II-b fıkrası uyarınca işçinin iş sözleşmesini feshedebilir¹⁹¹.

İşçinin işveren veya onun aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmasıdır. Kanundaki “işverenin aile üyeleri” deyimine işverenin ana, baba, kardeş, eş ve çocuklarıdır. Bu bir anlamda işverene sarf edilen sözlerin T.C.K. anlamında “suç” sayılması da gerekmez. Ancak “ihbar” ve “isnat” edilen suçun “asılsız” olması şarttır¹⁹².

Buna maddedeki hükümden de anlaşılacağı üzere işçinin işyeri dışında üçüncü bir kişiye karşı işlemiş olduğu tecavüz suçu bu madde anlamında bir fesih nedeni oluşturmaz¹⁹³. Bu anlamda feshin olabilmesi için yapılan eylemin işverenin kendisine ve/ya aile üyelerinden birine karşı işlenmesi aranmıştır. Ancak, somut olayın durumuna göre işçinin bu eylemi işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranış olarak nitelendirilip sözleşmesi fesih edilebilir.

c. Cinsel Taciz

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁹⁴. Cinsel taciz sözle, örneğin açık saçık konuşma, cinsel içerikli laf atma biçiminde olabileceği gibi, onur ve haysiyet kırıcı davranış şeklinde de olabilir. Bu davranışın işyerinde veya işyeri dışında olması farklılık yaratmaz. Zira cinsel taciz, işyeri dışında da olsa işyeri düzenini etkiler¹⁹⁵.

¹⁹¹ ÇELİK, s. 228., Yar. HGK., 23.06.1982, 1980/9-1229 E., 1982/719 K.

¹⁹² DEMİR, s. 157.

¹⁹³ FIRAT Hüseyin İrfan, **İş Yeri Dışında İşlenen Suç İş Sözleşmesinin Feshine Neden Olur Mu?**, <http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=7469>, 11.12.2007

¹⁹⁴ İ.K., m. 25/II-c: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.”

¹⁹⁵ AKTAY, s. 206.

İ.K.'nun 25/II-c fıkrası uyarınca “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını, işçinin işverenine yönelik cinsel tacizi de haklı fesih nedenidir. Ancak bu durumda İ.K.'nun 25/II-c fıkrasına göre değil, yukarıda ele aldığımız İ.K.'nun 25/II-b fıkrasına göre fesih sebebi olur. Cinsel taciz işyeri dışında da yapılmış olsa işveren sözleşmeye haklı nedenle derhal son verebilir.

d. Sataşma, Tehdit veya Sarhoşluk

İşçinin, işverene veya onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması durumunda işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁹⁶.

İ.K.'nun 25/II-d fıkrasına göre “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 84. maddeye¹⁹⁷ aykırı hareket etmesi” bir haklı fesih nedenidir. Haklı nedenle feshe yol açan sataşma işverene, aile üyelerinden birine veya işverenin bir işçisine (işveren vekiline) sözle olabileceği gibi davranış şeklinde de ortaya çıkabilir.

İ.K.'nun adı geçen hükmünde sataşma davranışının mutlaka iş süreleri içinde ve hatta işyerinde gerçekleşmesi koşulu aranmamıştır. Bu davranış yukarıda da belirttiğimiz gibi işyerinin düzenini olumsuz yönde etkiliyor ve akdi ilişkiye devamı dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale getiriyorsa, olay iş saatleri veya işyeri dışında meydana gelse de işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. İ.K.'nun 25/II-d fıkrasında işçinin 84. maddeye aykırı hareket etmesi de haklı nedenle derhal fesih nedeni sayılmıştır. Adı geçen maddenin 1. fıkrasına göre “İşyerine sarhoş veya

¹⁹⁶ İ.K. m 25/II-d: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.”

¹⁹⁷ İ.K. m. 84: “İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir. 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, İşçiler için uygulanmaz.”

uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır”.

Haklı fesih nedeninin doğumu için işçinin mutlaka alkolik veya uyuşturucu madde bağımlısı olması gerekli olmayıp İ.K.’nun 84/I bendinde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. İ.K.’nun 84/I bendinde işyerine “sarhoş” olarak gelmek koşulu arandığından, aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını, işini normal bir biçimde yürütme yeteneğini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında alkollü içki kullanmış bulunması haklı nedenle fesih hakkının doğumu için yeterli değildir. Buna karşılık işçinin “işyerinde” alkollü içki kullanması işverene fesih yetkisi verir. Bu durumda ayrıca alınan alkol miktarının işçinin davranışlarını olumsuz yönde etkilemesi ve işini normal şekilde yürütmesini engellemesi aranmaz. Yargıtay’ın bir kararı da bu yöndedir: “İşyerinde ispirtolu içki kullanmak İ.K.’nun 25/II-d fıkrası gereğince işveren açısından haklı fesih nedenidir. İşçinin sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunması, sonuca etkili değildir”¹⁹⁸.

Sataşma olayı fiilen olabileceği gibi bir insanın hayat, sıhhat, namus gibi maddi ve manevi vasıflarını da hedef tutabilir. O halde işçi tarafından işveren veya ailesine karşı yapılacak sataşma, tehdit işveren açısından haklı neden teşkil eder. İşçinin işverenin başka bir işçisine sataşması fiilin haklı neden olarak kabulü için, davranışın işyerinde yapılması ve işyeri düzenini bozması gerekir. İ.K.’nun 84. maddesine göre işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Yasağa aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilir¹⁹⁹.

e. Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlar

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir²⁰⁰.

¹⁹⁸ SÜZEK, s. 510., Yar. 9. HD., 26.03.1981, 1981/1673 E., 1981/3925 K.

¹⁹⁹ AKTAY, s. 207.

²⁰⁰ İ.K., m. 25/II-e: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet

Kanun maddesinde görüldüğü gibi maddede doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlara örnekler verilmiş ve bunlara benzer davranışların da işverene bildirimsiz fesih hakkı vereceği açıkça belirtilmiştir. Hangi hallerin güveni kötüye kullanmak ve hırsızlık teşkil edeceği ve meslek sırlarını ortaya atmak olduğu, Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre tespit edilebilir. Mesleki sırların işçi tarafından açıklanması her kesin bilmediği bir takım imalat usullerinin işçi tarafından kasden veya ihmal ile işverenin rakiplerine bir bedel mukabilinde veya bedelsiz verilmesidir.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı düşen davranışlardır. İş sözleşmesi gerek işçiye, gerekse işverene iş münasebeti çerçevesinde sadakat borcuna uyma yükümlülüğü getirmiştir. Sadakat borcu, güven ve dürüstlük kurallarına uymayı gerektirir.

Maddede sayılan örnekler sadakat borcunun olumsuz yönüdür. Doğruluk ve dürüstlüğe uymayan bir davranışın tespitinde işçinin davranışının işverene zarar verip vermediği ve güven ilişkisini zedeleyip zedelediği göz önüne alınmalıdır. Eğer bu davranış iş münasebetini çekilemez hale getirmişse, haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan, davranışların mutlaka maddede örnek sayılan filler gibi Ceza Kanununda yer almış olmaları, yani suç niteliğini taşımaları gerekmez²⁰¹.

Yargıtay'a göre, hırsızlıktan tutuklanan ambar tesellüm memurunun delil yetersizliği, benzin makbuzlarındaki tahrifat nedeniyle makbuzu düzenleyen tahrifatı kendisinin yaptığı kesinlikle anlayamadığı ya da bankadaki krediler şefinin yetersiz teminat alması, teminat açığını gizlemesi, teminat verilmiş gibi hayali işlem yapması üzerine hakkında açılan ceza davasında suç unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle Ceza Mahkemesince beraat ettirilmesine rağmen, iş sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız feshinde kanuna aykırılık yoktur.²⁰²

Her ne kadar sadakat (doğruluk ve bağlılık) borcuna aykırılığın yaptırımını özellikle öngörülmüşse de yukarıda açıklanan İ.K.'nun 25/II-b fıkrasında yer alan işçinin şeref ve namusa dokunan söz ve davranışları ile İ.K.'nun 25/II-d fıkrasında

kurallarına uymayan haller ve benzerleri: e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”

²⁰¹ AKTAY, s. 208.

²⁰² ÇELİK, s. 229.; Yar. 9 HD., 07.10.1991, 1991/7907 E., 1991/12890 K., İşveren Dergisi, s. 15.

hükme bağlanan işçinin sataşması da haklı fesih nedeni oluşturan işçinin sadakate aykırı davranışlarıdır. Esasen hangi hallerin doğruluk ve bağlılığa aykırılık oluşturduğunun önceden saptanmasının olanaksızlığını göz önünde tutan yasa koyucu İ.K.'nın 25/II-e fıkrasında bazı örnekleri saymakla yetinmiş ve “gibi” sözcüğüne yer vermek suretiyle benzer davranışları da yaptırıma bağlamıştır²⁰³.

Yine işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, meslek sırların, ortaya atması, gibi doğruluk ve bağlı (sadakate) uymayan davranışlarda bulunması haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi nedenidir²⁰⁴.

f. Hapis Cezasına Mahkûmiyet

İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve ertelenmesi mümkün olmayan bir suç işlemesi halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir²⁰⁵. Yargıtay’ında bu konuya ilişkin kararları vardır²⁰⁶.

İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi için, öncelikle suçun işyerinde işlenmesi gerekir. O halde, İ.K.’nın 2/II bendindeki işyerinden sayılan eklentiler ve araçlarda işlenmiş suçlar da bu hükme dâhildir. Ayrıca, işlenen suçun yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olması gerekir. O halde sadece dava açılması yeterli değildir, mahkûmiyetin varlığı gereklidir. Para cezasına hükmedilmiş olması maddenin uygulanması için yeterli olmayacaktır. Zira verilen cezanın yedi günden fazla hapis olması ve ertelenmemiş olması gerekir²⁰⁷.

İ.K.’na göre araçlar da işyerinden sayıldığından araçta işlenen suç, örneğin trafik suçu da hükmün kapsamına girer. Bunun gibi, işyerinde işlenen suç yedi günden fazla hapiste cezalandırılmış olmalıdır²⁰⁸.

²⁰³ SÜZEK, s. 511.

²⁰⁴ DEMİR, s. 158.

²⁰⁵ İ.K., m. 25/II-f: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.”

²⁰⁶ Yar. 9. HD., 25.3.1987, 1987/2842 E., 1987/3156 K..

²⁰⁷ AKTAY, s. 208.

²⁰⁸ SÜZEK, s. 511.

g. Devamsızlık

İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene 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 halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir²⁰⁹. Anılan hükmün uygulanabilmesi için sadece belirtilen gün sayısınınca işe gelmeme yetmemekte, ayrıca bunun izin almaksızın ya da haklı bir nedene dayanmaksızın yapılması koşulu aranmaktadır²¹⁰. Yani işçinin işe gelmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa işveren haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedemez. Ancak, hangi hallerin haklı bir sebep teşkil edeceği hususunu belirlemek ve sınırlamak mümkün olmadığından bu durumu somut her olaya göre belirlemek gerekmektedir.

İzin dilekçesinin gereği tamamlanmadan işçinin işyerinden ayrılması sakıncalı ise, durum izin veren ve işveren vekili durumunda bulunan iş amirinin hatalı davranışından ileri geliyorsa, işverenin iş sözleşmesini bozması haksız fesih sayılır. İşveren izin verme hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. İşçinin devamsızlığının haklı nedene dayanmaması haklı fesih nedenidir. Haklı nedenin tespitinde dürüstlük kurallarına göre hareket etmek, devamsızlığa haklı sebebin koşullarına göre objektif ölçüler²¹¹ içinde takdir etmek gerekir. İşverenin işçinin yokluğunda gerekli tedbirleri alabilmesi için, işçinin devamsızlık nedenini dürüstlük kuralları gereğince işverene bildirmesi gerekir²¹².

²⁰⁹ İ.K., m. 25/II-g: "Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi."

²¹⁰ 9. HD., 02.06.2003, 2002/27237 E., 2003/9915 K.: "ÖZET: Kamu kurumuna ait işyerinde 2495 Sayılı Yasa kapsamında çalışan davacı, yasadışı Hizbullah Örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklandığını tutukluluğunun 45 günü geçtiği gerekçesiyle feshedildiğini belirterek ihbar ve kıdem tazminatı isteginde bulunmuştur. Davacı hakkında açılan kamu davası 4616 Sayılı Yasa uyarınca ertelenmiş ise de, sonuçta söz konusu kararda davacının eyleminin yasadışı örgüte yardım ve yataklık olduğu kanaatine varıldığından, devlete karşı işlenen bu suç nedeniyle devamsızlık üzerine feshin gerçekleştirilmesi haklı bir nedendir. Kıdem tazminatının reddi yerine kabulü hatalıdır."

²¹¹ ÖZVERİ Murat, **İşten Atılırsam Haklarım Nelerdir?**, Birleşik Metal İş Gazetesi, Aralık, 2004, s. 13.

²¹² AKTAY, s. 209.

Yargıtay'a göre, işbaşı yaptığı gün verilen işi ağır bularak değiştirilmesini isteyen işçinin o gün için devamsızlığından söz edilemez²¹³. Bunun gibi, cumartesi günü işe gelmeyen ve hafta tatili olan pazar günü çalışmayan işçinin pazartesi günü ardı ardına iki gün gelmediği gerekçesiyle işten çıkarılması pazar günü çalışacağı yolunda muvafakatnamesinin bulunmaması nedeniyle haksız fesihtir. Yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca işçinin işe gelmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa işverenin sözleşmeyi devamsızlık hükmüne göre feshetme hakkı doğmaz. Hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılacağı ve devamsızlık hükmüne dayanılarak fesihle bulunulamayacağı belirli bir kurala bağlanamaz. Her olayda durumun özelliğine göre bir sonuca varılmalıdır. Yargıtay'ca belirtildiği üzere, devamsızlığın tutanakla ispat edilmesi gerekir. İşe gelmemenin genellikle haklı sayılabilmesine örnek olarak, işçinin akraba veya yakınlarından birinin ölümü, dini ödevlerini yerine getirmesi, tanıklık etmesi, seçime katılması, hastalanması, eşinin hastalanması veya doğum yapması, çocuğunun hastalanması veya hastalanan çocuğu için memleketine gidip onu hastaneye yatırması, birkaç gün annesinin tedavisiyle ilgilenmesi nişanlanması gibi nedenler gösterilebilir. Yargıtay'a göre, üç gün işyerini terk ederek devamsızlık yapan, hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra yetkisiz bir şahsa telefon ederek evlenmek için izin isteğinde bulunan işçinin mazereti de haklı bulunamaz. Ancak işçiden dürüstlük kurallarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği, işverenin de nedeni araştırmasının gerektiği durumlarda işverenin haklı bir nedenin varlığına dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği kabul olunmalıdır²¹⁴.

“İşgünü” kavramı işçi bakımından çalışılması gereken gün şeklinde anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde veya iş akdinde genel tatil gününde de çalışılacağına dair bir hüküm yer alıyorsa bu takdirde söz konusu günlerde devamsızlık iş akdinin feshini haklı kılan işgünlerinden sayılır. Bunun yanında, bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe gelmeyen işçinin sözleşmesi de haklı nedenle feshedilebilir. Kanundaki tatil gününü mutlaka resmi tatil günü olarak anlama zorunluluğu yoktur. Yasada “herhangi bir tatil günü”nden söz edilmesi de bu görüşü doğrulamaktadır. Nihayet, işçi bir ayda üç işgünü işine

²¹³ Yar. 9. HD., 23.01.1976, 1976/1091 E., 1976/2609 K..

²¹⁴ ÇELİK, s. 231, Yar. 9. HD., 11.02.1991, 1991/10223 E., 1991/1478 K.

devam etmemişse işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Bir ayda üç işgünü devamsızlık aranmış, bu devamsızlığın ardı ardına olması koşulu gerekli görülmemiştir. İşçi işverenden izin alarak işe gelmemişse kuşkusuz devamsızlıktan söz edilemez. Bunun gibi, eğer işçinin işe devamsızlığı haklı bir özre dayanmakta ise yine işveren lehine derhal fesih hakkı doğmaz. Devamsızlığın gerek işverence verilen izine gerekse haklı bir özre dayanması halinde, bunların devam süresiyle sınırlı olmak koşuluyla iş akdi askıya alınmış olur. Bu süre içinde iş akdinin işverence sona erdirilmesi haksız fesih sayılır. Hangi hallerin işe gelmemeyi haklı kıldığı her olayın özelliği göz önünde tutularak değerlendirilir. Konuyla ilgili Yargıtay tarafından karara bağlanmış birçok örnek verilebilir. Yargıtay tarafından işçinin; eşinin, çocuğunun, ana ve babasının hastalanması, yakınlarından birinin ölümü, eşinin doğum yapması, nişanlanması, yasa gereği seçildiği kurul ve komisyonlara katılması vb. nedenler olayın özelliğine göre işçi açısından işe gelememe konusunda haklı neden sayılmıştır. İşçinin işe devamsızlığı haklı bir nedene dayansa da dürüstlük ve iyi niyet kuralı uyarınca bunu işverene bildirmesi zorunludur. İşçinin yükümlülüğe uymaması halinde işverence yapılan fesih bir haklı fesih sayılır. Bununla beraber, işçiden dürüstlük kuralları gereği yükümlülüğü yerine getirmesinin beklenemeyeceği hallerde işveren açısından haklı fesih nedeninin oluşmadığı kabul edilmelidir²¹⁵. Görüldüğü gibi, buradaki devamsızlığın “işverenden izin alınmadan” veya “haklı bir sebebe dayanmadan” gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

h. İşin Yapılmaması

İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren iş sözleşmesini derhal²¹⁶ feshedebilir²¹⁷.

İşçinin yapmakla yükümlü bulunduğu ödevler, işçinin iş görme borcundan doğan yükümlülükleri anlaşılır. İşçinin iş sözleşmesinde belirlenen işi yapması yanında kanun ve toplu iş sözleşmelerinden ve iş hayatının geleneklerinden doğan

²¹⁵ SÜZEK, s. 513.

²¹⁶ ŞAKAR Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, Der Yayınlar, 2006, İstanbul, s. 222.

²¹⁷ İ.K., m.25/II-h: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.”

yükümlükler de işçinin yapmakla görevli bulunduğu ödevler kapsamına dahildir. İşçinin işini gerekli özeni göstererek ifa etmemesi, tembellik yapması, işverene derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. Ancak, görevin bir defa ihlali yeterli olmayıp, hatırlatmaya rağmen devamlı tekrarlanmış olması gerekir.

O halde işveren yönünden işçinin görevini yapmaması nedeniyle fesih hakkının doğumu için, m. 25/II-h fıkrası gereğince işçiye önce hatırlatmada bulunulması gerekir. Hatırlatmanın şekli hakkında bir açıklık olmadığı için yazılı veya sözlü yapılabilir. Yazılı olarak yapılması, işverene ispat bakımından kolaylık sağlar²¹⁸.

Anılan hükmün kapsamına işçinin yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş akdinden, iç yönetmelikten kısaca tüm çalışma koşullarından doğan iş görmeye ilişkin yükümlülükleri girer. İşveren lehine derhal fesih hakkının doğumu için işçiye önce görevini yerine getirmesi konusunda bir uyarının yapılmış olması zorunludur. Uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar ederse iş akdi haklı nedenle feshedilebilir. Uyarının şekli konusunda yasada herhangi bir hüküm yer almıyorsa da bunun yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlar. İşçiden yapılması istenilen iş yasanın açık hükmü gereği yapmakla ödevli bulunduğu görev olması gerekir. İşveren hatırlatmada bulunmuş olsa bile, yapılmasını talep ettiği iş işçinin görevleri arasında yer almıyorsa veya dürüstlük kuralları da işin yapılmasını gerektirmiyorsa İ.K.'nın 25/II-h fıkrasına dayanılarak iş akdi haklı o nedenle feshedilemez.

1. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme veya Zarar Verme

İşçinin kendi kastı veya ihmali yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde hasar ve kayba uğratması halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir²¹⁹.

²¹⁸ AKTAY, s. 172.

²¹⁹ İ.K., m. 25/II-1: "Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir: II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: 1) İşçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan

İşverenin fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin kendi isteği (kastı) veya savsaması (ihmal) ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekir. İşçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürecek hareketlerden kaçınması, iş güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerine uyması gerekir. İşçinin yükümlülüğü özen borcunun da bir gereğidir. İş güvenliği açısından tehlike yaratılmış olması yeterlidir.

İşverenin malı olan veya malı olmadığı halde elinin altında bulunan tesisat veya başka eşya ve maddeleri işçinin kendi isteği veya ihmali yüzünden zarar uğratması gerekir. Ayrıca, zararın miktarının işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği kadar yüksek olması gerekir²²⁰.

Sözleşmenin feshi için, Yargıtay'ca da belirtildiği gibi²²¹, zararın otuz günlük ücret tutarı ile ödenemeyeceğinin işverence ispatı gerekir. Ayrıca, görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması halinde feshin haklı nedene dayandığı söylenemez. Buna karşılık, sigarasını yakmak üzere çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin eylemi haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bunun gibi, deneyimli bir işçinin ürettiği malda dikkatsizlik eseri yol açtığı zarar malın iadesi sonucunu doğurmuşsa, işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Aynı şekilde, önüne gelen malların hiçbirini denetimden geçirmeden boyahaneye sevk eden işçinin işten çıkarılması haklı nedene dayalıdır. Yargıtay'ca kabul edildiğine göre, işçinin yaptığı zararın sözleşmede kararlaştırılan yasal esasın üstündeki süreye ait ücretini aştığı takdirde işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği, ancak işçinin bu zararı derhal ödemeyi taahhüt etmesi ve sendikanın buna kefil olması, işçinin ağır ihmal ve başışlanmaz kusurunun da bulunmaması halinde işverenin fesih hakkını kullanamayacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü dikkate alınmadan ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilemez²²².

makinelere, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”

²²⁰ AKTAY, s. 209.

²²¹ Yar. 9. HD., 02.11.2004, 2004/1834 E., 2004/24692 K..

²²² ÇELİK, s. 235., Yar. 9. HD., 11.09.1991, 1991/6724 E., 1991/11946 K., Tekstil İşv.D., Kasım 1991, s.15- 16.

Öte yandan, yukarıda görüldüğü gibi işverenin işçiyi kişisel bilgi ve ehliyeti dışında kalan işleri yapmaya zorlamaması gerekir. Aksi takdirde işçi özen borcunu yerine getirmemekten sorumlu tutulamaz ve verilen zarar nedeniyle fesih haksız sayılır²²³.

Kanunda, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesinden bahsedilmiştir. Bu nedenle işçinin iş görme borcu çerçevesinde işi yapmaması üzerine önce kendisine uyarı verilir. Sonra, işçinin işini uyarıya rağmen yapmamakta ısrar etmesi veya direnmesi üzerine işine önelsiz ve tazminatsız son verilir. İşçiye yapılan uyarıların “yazılı” yapılması, çıkacak bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı sağlaması bakımından önemlidir. Ancak yazılı “tutanak” yanında, “açık ve seçik tanık beyanlarıyla” da “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu işleri uyarılara rağmen yapmadığı ve işleri aksattığı” ispatlanabilir²²⁴.

Kanunda otuz günlük ücret ölçüsü açık olmamakla birlikte işin niteliği gereği işçinin, brüt değil, net ücreti olarak anlaşılmalıdır. İşveren, işçinin yol açtığı zararın tazminini de isteyebilir²²⁵.

3. Zorlayıcı Nedenler

İşyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde de işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir²²⁶. Zorlayıcı sebep işçinin kendi iradesi dışında meydana gelen zelzele, yangın, sel felaketi şiddetli kar-yağmur, salgın hastalıklar gibi olaylardır. Burada söz konusu olan zorlayıcı neden işçiye ilişkin olup, işçinin işinde çalışma olanağını geçici bir süre için ortadan kaldıran bir sebeptir. Zira belirtilen olay nedeniyle işçinin işyerine ulaşma imkânının olmaması, işçinin çalışmasını engellemektedir.

İşçiyi bir haftada fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedeni ortaya çıkması halinde, işveren bir hafta bekledikten sonra haklı nedenle

²²³ SÜZEK, s. 514.

²²⁴ DEMİR, s. 160.

²²⁵ ŞAKAR, s. 222.

²²⁶ İ.K., m. 25/III: “üresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.”

sözleşmesini feshedebilir. İşveren bekleme süresi olan bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemek zorundadır.

Hafta tatili günü içinde yarım ücret ödenir. Ancak zorlayıcı sebebin bir haftadan az sürmesi halinde işverenin fesih hakkı doğmaz. İşverenin işçinin bir haftadan fazla süren bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, bir haftalık bekleme süresinden sonra, isterse fesih hakkını kullanmayarak zorlayıcı sebebin ortadan kalkmasını bekleyebilir. Bu esnada sözleşmesi askıda kalır²²⁷.

Burada söz konusu olan zorlayıcı neden işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş akdi askıya alınmaktadır. Örneğin, sel, kar, deprem gibi doğal olaylarla ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle bölgenin dışına çıkışın yasaklanması İ.K.'nun 25/III bendi anlamında zorlayıcı neden sayılır. O halde, işyerinde meydana gelen ve bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren bir zorlayıcı nedene dayanarak işveren iş akdini haklı nedenle feshedemez. Bu durumda haklı nedenle fesih hakkı aşağıda görüleceği gibi işçiye aittir²²⁸. İ.K.'nun 25/III bendi gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için sadece bir zorlayıcı nedenin varlığı yeterli olmayıp, bu nedene dayanan devamsızlığın ayrıca bir haftadan fazla sürmüş olması gerekir.

İşveren İ.K.'nun 40. maddesine göre beklenmesi gereken bir haftalık süre içinde işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. Bir haftalık süre içinde iş sözleşmesi askıda bulunduğu gibi, bu süreden sonra da işverence haklı nedenle fesih hakkı kullanılmazsa, ücret ödenmesi söz konusu olmaksızın sözleşme askıda kalmaya devam eder. Zorlayıcı neden devam ettiği sürece işveren derhal fesih hakkını muhafaza eder. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır²²⁹.

²²⁷ AKTAY, s. 210.

²²⁸ ÇELİK, s. 236.

²²⁹ SÜZEK, s. 516.

4. Göz Altına Alınma veya Devamsızlık Nedeni ile Devamsızlık

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde, devamsızlığın maddedeki bildirim sürelerini aşması halinde, işveren iş sözleşmesini dert feshedebilir²³⁰.

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması sonucunda işveren, haklı nedenle iş sözleşmesini derhal²³¹ feshedebilir. Yani işçi, işyeriyle ilgili bulunmayan bir suçtan dolayı İ.K.'nun süreli fesih ile ilgili 17. maddesinde belirlenmiş olan bildirim sürelerinden fazla süre gözaltına alınmış veya tutuklanmışsa iş sözleşmesi derhal feshedilebilir²³².

İ.K.'nun madde gerekçesinde açıklanmamakla birlikte, herhalde, işçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçlanmadan dolayı tutuklanıp işine devam edememesi veya mahkûm olması üzerine iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın feshi zorlayıcı nedenlere dayandırmak zorunda kalması ve feshe olanak sağlayan bir süreye ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması göz önüne alınarak Kanuna bu hükmün getirilmesi uygun görülmüştür²³³.

²³⁰ İ.K., m. 25/IV: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması. İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”

²³¹ DEMİR, s. 158.

²³² ANDAÇ, s. 116.

²³³ ÇELİK, s. 236.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI VE YAPTIRIMLAR

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Bildirimli olarak iş sözleşmesinin sona ermesinin İ.K.'nın 1. maddesine uygun olarak feshin yapılıp yapılmamasına bağlı olarak ortaya çıkacak sonuçlar değişmektedir. Aşağıda iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyarak fesih edilmesi hali, bu süreçte ortaya çıkan yeni iş arama izni, işverenin işçiyi biran önce işten uzaklaştırmak amacı ile bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemesi hali ve fesih bildirim içeriği ayrıntılı olarak incelenmektedir.

A. Bildirimli Feshin Hukuki Sonuçları

Bildirimli fesihte sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın sözleşmeyi sona erdireceğini önceden bildirmesi gerekir. Sözleşme bildirim süresinin dolmasıyla sona erer. Bu yolla sözleşmenin sona ermesinin olumsuz etkilerini azaltabilmek amacıyla, sözleşmenin sona ereceğini öğrenen işçinin yeni iş bulması, işverenin de ayrılan işçi yerine yeni işçi bulmasına imkan sağlanmıştır. Tarafların İ.K.'nın 17. maddesi hükmünde öngörülmüş bulunan bildirimli fesih usulüne uygun hareket ederek, belirsiz süreli iş sözleşmesini sonlandırma hakları bulunmaktadır.

1. Yapılan Feshin Usulüne Uygun Olması

Yapılan fesih bildiriminin usulüne uygun olması bildirim kanunda belirtilen sürelerle uygun olarak yapılması ve bu süreçte söz konusu olan haklar aşağıda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

a. Bildirimli Fesihte Süre

Süreli fesih hakkının kullanılmasından fesih sebebi ile karşı tarafın göreceği zararı azaltmak ve tarafların menfaatlerini dengelemek için belirsiz süreli iş akitlerinin feshinden önce bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece fesihten bir süre önce karşı taraf haberdar edilmekte ve bildirim süresi

içinde işverenin yeni işçi, işçinin ise yeni bir iş bulmalarına olanak tanımaktadır²³⁴. Böylece özellikle işverene karşı ekonomik yönden zayıf konumda olan işçi açısından ağır sonuçlar hâsıl edebilir. Bu durum özellikle önceden haber verilmeden tek taraflı, aniden iş sözleşmesine son verme halinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bildirimli fesih yapılan tarafa, fesihten önce iş sözleşmesinin sona ereceğinin bildirilmesi ve kendisi için önlem alma imkânının tanınması gerekmektedir. Böylece işçi bu sürede kendisine yeni bir iş arama, işveren de yeni bir işçi bulma olanağına sahip olmaktadır. Aynı gerekçelerle çalışma süresine göre, kademeli olarak asgari bildirim süreleri benimsenmiştir²³⁵. Söz konusu bildirim süreleri içerisinde kanundan ve sözleşmeden doğan işçinin ve işverenin hakları ve borçları herhangi bir değişiklik olmadan eskisi gibi aynen devam eder²³⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, “bildirim süresine esas olacak çalışma süresi”nin tespitinde, işçinin ise başladığı günden başlayarak, fesih bildirimünün muhataba ulaştığı güne kadar geçen sürenin (muhataba ulaştığı gün de dâhil) dikkate alınması gerektiği; buna karşılık hizmet akdinin bildirim süresince devam edecek olan süresinin ise hesaba katılmaması yönüdür. İşçinin işe başladığı gün ile fesih bildirimünün muhataba ulaştığı gün arasında geçecek süre içindeki deneme, hastalık, gebelik, kaza, kısa süreli askerlik ya da kanuni bir ödev, tatil ve izin süreleri ile kanuni grevde geçen süreler (askı süresi) çalışılmış gibi hesaba katılmalıdır²³⁷.

Aralıklı çalışmalarda ise, özellikle “mevsimlik işlerde”, zorunlu askı süreleri dışında kalan ve işçinin çalıştığı ya da kanunen çalışmış sayıldığı günler toplanarak çalışma süresi hesap edilmelidir²³⁸.

²³⁴ ÇANKAYA Osman Güven, GÜNAY Cevdet İlhan, GÖKTAŞ Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları**, 2005, Ankara, s. 40.

²³⁵ AKTAY, s. 174.

²³⁶ ŞEN Murat, **Hizmet Akdinin Bildirimsiz Feshinde Önel İçerisinde Gerçekleşen Kıdem Tazminatı Tavan (Üst Sınır) Artışı**, Karar İncelemesi, Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002.

²³⁷ SAYMEN F. Hakkı, **Türk İş Hukuku**, 1954, İstanbul, s.558, NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, 3. B., 1998, İzmir s. 272-273., OĞUZMAN M. Kemal, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi**, 1955, İstanbul, s. 185., SELÇUKİ Sabih, **İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 3. B., 1973, İstanbul, s.231.

²³⁸ NARMANLIOĞLU, s. 273.

4857 sayılı İ.K.'nun bildirim sürelerine ilişkin hükmü düzenlerken eski 1475 sayılı İ.K.'ndaki hükmü aynen muhafaza etmiştir. 4857 sayılı İ.K.'nuna göre de fesih bildirimini ancak, kanunda öngörülen sürelerin geçmesi ile hüküm ifade edecektir. Yani işçi/işveren burada sözleşmenin feshinde kanundaki sürelere uymak zorundadır²³⁹. Burada İ.K., işçinin işyerinde kıdemi arttıkça fesih bildirim sürelerinin de uzun olması esasını kabul etmiştir.

İş Kanunu'na göre fesih bildirim süreleri;

İş sözleşmeleri :

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra.

c) İş birbuçuk yıldan üç ila kadar sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başla arak altı hafta sonra.

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılmaktadır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır²⁴⁰.

Basın İ.K.'nda 4857 sayılı İ.K.'ndan farklı olarak farklı bildirim süreleri öngörülmüştür. Basın İ.K.'na göre²⁴¹, gazeteciye hizmeti ne kadar olursa olsun işverene bir aylık ihbar öneli tanıyarak iş akdini feshedebilmesi imkânı tanınmışken, işverene meslekte beş yıl kıdemi olan gazeteci için üç ay, daha az hizmeti olanlara ise bir ay ihbar öneli verilmesi esası benimsenmiştir.

²³⁹ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 2. Bası, 2005, İstanbul. s. 436.

²⁴⁰ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 175.

²⁴¹ 5953 sayılı Basın İ.K.: "Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir."

Deniz İ.K.'nda da 4857 sayılı İ.K.'nda ki süreler kabul edilmiş ancak gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe hizmet akdinin fesih olunamayacağı hükme bağlanmıştır.

İ.K.'ndaki ihbar öneleri asgari olup iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir²⁴². Ancak bu artırım işçi lehine mümkündür²⁴³.

Fesih bildirim süreleri bütünlük arz eder. Bu bakımdan bildirim süreleri bölünerek gruplara ayrılamaz. İşverenin bildirim süresi verdiği işçinin sürenin sonunu beklemeden veya iş arama izni vermeden hizmet sözleşmesini sona erdirmesi halinde tüm bildirim süresi için ihbar tazminatı ödemek zorundadır²⁴⁴.

b. Bildirimli Feshin Yöntemi

4857 sayılı İş Kanunu'na göre iş güvencesini kapsamındaki işçiler açısından, işveren tarafından yapılan fesihlerde işçinin savunması alınmadan²⁴⁵ bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin verimi veya davranışı ile ilgili nedenlerle feshedilemeyecektir²⁴⁶. Şu halde işçiye fesih keyfiyeti yazılı olarak bildirilmiş olsa, bildirimde fesih nedeni açık ve kesin biçimde belirtilmiş olsa bile, İ.K.'nun 19/II bendine²⁴⁷ göre, işçinin eğer fesih nedeni hakkında savunması alınmamış ise, fesih işlemi yine de geçersiz sayılacaktır. Buna göre işveren işçinin iş sözleşmesini ancak, işçinin fesih sebebine ilişkin işçinin savunması alındıktan sonra iş sözleşmesi fesih edilebilmektedir. Aksi halde İ.K.'nun 19/2 bendine göre işçinin savunması alınmadan yapılan fesih geçersiz sayılmaktadır.

İ.K.'nun 19/II bendinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu sadece feshin işçinin davranışına ve verimine dayandırılması halinde getirilmiş, işletme veya işin gereklerine dayanıldığında böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Esasen,

²⁴² SÜZEK, s. 405.

²⁴³ AKTAY, S. 175.

²⁴⁴ ÇANKAYA, GÜNAY, GÖKTAŞ s. 40.

²⁴⁵ ÇAĞLAR Sadret, **İşe İade Davası Açmak için Bir Aylık Hak Düşürücü Süre Ne Zaman İşlemeye Başlar?**, Yaklaşım Dergisi, Sayı 171, Mart, 2007.

²⁴⁶ İ.K. m. 19: “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

²⁴⁷ İ.K. m. 19/2: “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

işçiden kaynaklanmayan, onunla bir ilgisi bulunmayan, işletme gereği fesihlerde işçinin kendisini savunması mümkün olmadığı gibi zaten bunun bir anlamı da yoktur²⁴⁸.

İ.K.'nın 18. maddesinde belirtilen geçerli bir nedenle işçisini işten çıkarmak isteyen işveren, dayandığı nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtmek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini yazılı olarak feshedebilecektir. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin işyerindeki çalışma süresi altı aydan az veya işyerinde çalışan işçilerin toplamının miktarı otuzdan az ise, İ.K.'nın 17. maddesi uyarınca süreli fesihlerde işverenin 19. maddede yazılı olan geçerli nedenle fesih prosedürüne uyma yükümü yoktur.

c. Fesih Bildiriminden Sonra İş Sözleşmesinin Hukuki Durumu

Karşı tarafa ulaşması ile hukuki sonuç doğuran fesih bildiriminin asıl hükmü sürelerin sonunda iş akdini sona erdirmek olmakla birlikte, bu bildirim ilk hükmünü bildirim sürelerini başlatmakla gösterir. Fesih bildiri süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmez.

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarihten iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihe kadar geçmesi gereken bu süre içinde işçi ile işveren arasında sözleşme bütün hak ve borçları ile eskisi gibi devam eder. Taraflar iş sözleşmesinden doğan tüm borçlarını aynen yerine getirmek zorundadırlar. Bunun gibi, işçi ve işverenin bağlı buldukları toplu iş sözleşmesi bildirim süresinin sonuna kadar taraflara uygulanır. Bu süre içinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girerse, işçi getirilen yeni haklardan yararlanır. Bildirim süresi içinde taraflardan birinin borcunu yerine getirmekten kaçınması veya herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde karşı taraf haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir²⁴⁹.

aa. Yeni İş Arama İzni

Belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli (bildirimli) fesih yoluyla sona erdirilen işçiye yeni bir iş bulması için bildirim süresi boyunca verilmesi zorunlu olan izinlere

²⁴⁸ SÜZEK, s. 470.

²⁴⁹ SÜZEK, s. 409.

“yeni iş arama izni” denir. Bu iznin kullanılması zorunludur ve sözleşmenin kimin tarafından feshedildiğinin de bir önemi yoktur.

İş sözleşmesinin feshi bildiriminde işçi bulunmuş dahi olsa işveren işçiye yeni iş araması için gerekli olan izni vermek zorundadır²⁵⁰. Bu izin günlük iki saatten az olamaz. İş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapılmadan kullanılması şarttır. İşçi bu izin sürelerini, işverene bildirmek ve işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak şartıyla, birleştirerek / toplu halde kullanabilir. Yeni iş arama izninin çalışma süresi içinde hangi saatlerde kullanılacağını işveren belirler. Ancak işverenin, işçiye kolaylıkla iş bulabileceği uygun bir zamanı sağlaması dürüstlük kuralları gereğidir²⁵¹.

Bildirim süresi devam ederken işyerinde iş görme borcunu yerine getirmek zorunda olan işçinin aynı zamanda yeni bir iş araması oldukça güçtür. İ.K.’nin 27. maddesinde işçiye bu dönemde ve çalışma saatleri içinde yeni iş arama olanağı tanınmıştır²⁵². Bu hükmün amacı, yeni iş bulmuş işçiye ücretli izin vermek değil, işçinin fesih bildirim süresi içerisinde ücret kaybına uğramaksızın iş aramasını sağlamaktır²⁵³. Esasen yeni bir iş bulmuş olduğu için kendisi iş sözleşmesini feshetmişse veya bildirim süresi içinde yeni bir iş bulmuşsa işçi yeni iş arama iznine ilişkin hükümlerden yararlanamaz. İş bulduğu halde bunu gizleyen ve iş arama iznini kullanan işçinin iş sözleşmesi sadakat borcuna aykırılık nedeniyle işverence haklı nedenle feshedilebilir²⁵⁴.

Fesih bildirim bozucu yenilik doğuran niteliği nedeni ile fesih bildiriminde bulunan taraf bildirim varması dışında, tarafların karşılıklı anlaşması dışında tek başına bu bildirimden dönemez²⁵⁵.

İşçiye verilecek bu izin işçi işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlamak ve durumu işverene bildirmek şartı ile kullanabilir²⁵⁶. Aksi takdirde işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından 25/11-g fıkrası gereğince devamsızlıktan dolayı haklı

²⁵⁰ TUNÇOMAĞ, CENTEL, m. 185.

²⁵¹ ÇELİK, s. 183.

²⁵² SÜZEK, s. 407.

²⁵³ ŞAKAR, s. 204.

²⁵⁴ SÜZEK, s. 407.

²⁵⁵ ÇELİK, s. 182.

²⁵⁶ AKTAY, s. 176.

nedenle feshedilebilir. İş arama iznini topluca kullanma hakkı işçiye tanınmış olup, işveren izin hakkının topluca kullanılmasını talep edemez. İşveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. Yine işveren iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı süreye ilişkin ücretini yüzde kırk zamlı öder.

Yeni iş arama iznine ilişkin hüküm sözleşmelerle kaldırılamaz, işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi geçerli sayılamaz. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için talepte bulunması gerekmez. Bu maddede talep koşulundan söz edilmeksizin işveren işçiye iş arama süresini vermeye “mecburdur” denilmek suretiyle bu zorunluluk hükme bağlanmıştır²⁵⁷. Ayrıca yeni iş arama izninin ücretli iznin dışında verilmesi gerekmektedir.

Yeni iş arama iznine ilişkin sürelerde işçiye bir iş karşılığı olmaksızın ücret ödendiğinden, bu ücret “sosyal ücret” niteliği taşır. İ.K.’nda iki saatlik iznin iş saatleri içinde hangi zamana rastlayacağı belirtilmemiştir. Bu durumda kural olarak işveren yönetim hakkına dayanarak işgünü içinde iznin kullanılma zamanını belirleyecektir. Ancak bu zamanın saptanmasında “Her halde mümkün olduğu kadar iş sahibinin menfaati gözetilmek lazımdır” hükmünü öngören B.K.’nun 334/son fıkrası dikkate alınmamalıdır. Buna karşılık İ.K.’nun 27. maddesinin amacına uygun olarak daha ziyade işçinin iş bulma olanağına en uygun düşecek zaman göz önünde tutulmalıdır.

Bununla beraber, işçi de işverenin haberi olmadan ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde saptanan iş saatleri dışında kendiliğinden iş arama iznini kullanma yoluna gidemez. Aksi takdirde, işveren işçinin devamsızlığı nedeniyle iş akdini haklı nedenle fesih edebilir.

bb. Peşin Ödemeli Fesih

İ.K.’nun 17 maddesine göre, bildirim sürelerine ait ücreti peşin verilerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hakkı sadece işverene²⁵⁸ tanınmıştır. Zira işveren

²⁵⁷ SÜZEK, s. 407.

²⁵⁸ AKI, ALTINRAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 17.

bildirim süresi sonuna kadar işçinin çalışmasını uygun bulmayabilir²⁵⁹. Bu hüküm sayesinde, işyerinde çalışması arzu edilmeyen bir işçi işveren tarafından derhal uzaklaştırabilmekte, işveren istemediği işçiyle çalışmak yükümünden kurtulmaktadır²⁶⁰. Bu durumda zaten işçinin işe bağlılığı ve verimi de azalabilir. İşte bu nedenle ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf etmek için işverenin bildirim sürelerine ait ücreti ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmesi iki tarafın da menfaatine olabilir.

Yargıtay ise, işçinin bildirim süresine ilişkin ücretini peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin feshinin derhal fesih olduğu görüşündedir. Gerçekten Yargıtay'a göre "İş sözleşmesinin bozulması yolundaki irade açıklaması bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup kullanılmakla derhal hukuksal sonuçlarını doğurur. Olayda dayalı hizmet sözleşmesini ihbar öneli vermeksizin derhal bozmuştur. Bu durum karşısında artık ihbar önellerinin hizmet süresine eklenmesi ve bu süre içinde gerçekleşecek hakların ihbar ve kıdem tazminatına yansımından söz edilemez"²⁶¹. İşçi bildirim süresi içinde kaldığından bahisle örneğin toplu sözleşmesi zammından, ihbar, kıdem tazminatı farkında ve bayram ikramiyesinden faydalanamayacaktır.

Kendisine sözleşmenin feshedildiği bildirilen bir işçinin çalışmayı bildirim süreleri içinde sürdürmeye zorlanması halinde işçinin, işsiz kalabileceğini düşünerek moral bozukluğu²⁶² içinde bulunması nedeniyle işe bağlılığının ve veriminin azalması, hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunması olasıdır. Kanunun işverene sağladığı olanağın işverence kullanılması işçi için de yararlı sayılmakta, çalışacağı süreye ilişkin ücretini peşin olarak alan işçinin daha rahat olarak iş arayabileceği söylenmektedir.²⁶³

İşverenin işçinin bildirim sürelerine göre, ihbar tazminatı ücretini hangi ücrete göre ödeyeceği Kanun metninde açıkça gösterilmemiştir. Şayet işçinin sosyal yardımlarla birlikte son ücreti verilmesi gereken bildirim sürelerinin son bulunduğu

²⁵⁹ AKTAY, s. 176.

²⁶⁰ DEMİR, s. 141.

²⁶¹ SÜZEK, s. 411.,Yar. 9. HD., 15.04.1998, 1998/4994 E.,1998/6703 K.,İşveren Dergisi, Haziran,1998, s.17.

²⁶² SÜZEK, s. 411.

²⁶³ ÇELİK, s. 185.

tarihteki olması gereken ücret ile aynı ise sorun bulunmamaktadır. Buna karşın bildirim süreleri sonunda ücretin asgari ücret artışları ve toplu iş sözleşmesi zamları ile artması halinde bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi gerektiğinden ücretteki artışların da göz önünde bulundurulması gerekir. Zira bildirim süresi bitimine kadar gerçekleşeceği önceden bilinen ücretin ancak peşin ödenmesi, işçinin hizmet akdinin derhal feshi için kanuna göre gerekli görülmüştür. Bildirim şartına uyarak işverenin önellere ilişkin ücreti tazminat olarak ödemesi İ.K.'nın 17. maddesinde hükme bağlandığına göre işyerinde huzur ve verimin korunması amacıyla işverene tanınan önel ücretlerini peşin ödeyerek derhal fesih imkânı, ancak işçinin uğrayacağı zararın tazminini ile sağlanabilmektedir. Netice olarak, bildirim sürelerine ilişkin peşin ücret, işçinin son brüt ücreti esas alınarak hesaplanır. Bildirim sürelerine ilişkin peşin ücretin hesabında 32. maddenin birinci fıkrasındaki temel ücrete ilaveten işçiye sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur²⁶⁴.

2. Geçerli Sebep ile Yapılan Feshin Usulüne Özgü Koşullar

Feshin geçerli sebebe dayanmasına ilişkin özel düzenlemeler İ.K.'nın 18, 19, 20 ve 21. maddelerinde öngörülmüştür. Yukarıda bildirimli feshin ilişkin öngörülmüş süre ve diğer koşullar geçerli sebeple yapılan bildirimli fesihte de aynen geçerli olacaktır. Ancak feshin geçerli sebeple yapılmasının arandığı durumlarda bu duruma özgü bazı koşullar da ortaya çıkmaktadır. Bu usuller çerçevesinde hareket edilmek suretiyle geçerli sebeple fesih yöntemine gidilmelidir.

a. Feshin Yapılma Süresi

Kanunda fesih sebebinin belirlenmesi ve zamanı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak, geçerli nedenin ortaya çıkmasından sonra münasip bir süre içinde²⁶⁵ işverenin geçerli nedenle fesih hakkını kullanması yerinde olur²⁶⁶.

²⁶⁴ İ.K. m. 17/son: “Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.”

²⁶⁵ B.K. m. 346: “İş sahibi borcu ödemekten aciz olduğu takdirde, işçi, talebi üzerine münasip bir müddet zarfında ücreti için teminat verilmezse akitten rücu sahalıyettar olur.”

b. Fesih Bildiriminde Sebebin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

İ.K.'nın 18/I bendinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması gerektiği öngörülmüş ve nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır. Böylece feshe karşı korumada hakkın kötüye kullanılması tekniği bırakılmakta, işverenin süreli fesih hakkı kanunla sınırlandırılmaktadır. Anılan maddeye göre “belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

İşveren fesih nedenlerini yapacağı yazılı bildirimde açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayalı ekonomik ve teknolojik nedenler biçiminde yorumlamak, kavramlara somut bir anlam kazandırmak ve sınırlarını çizmek açısından uygun olacaktır. Gerçekten, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence feshi (iş güvencesi) konusunun küçümsenmeyecek bir bölümü, işçiye yönelik geçerli fesih nedenleri oluştururken, aynı konuya ilişkin ve o ölçüde öneme sahip kuralların büyük bir bölümü de, ekonomik ve teknolojik bir perspektif çerçevesinde yer alır ve çok farklı bir bakış açısını yansıtır²⁶⁷.

c. İşçinin Savunmasının Alınması

Geçerli sebep aranan hallerde fesih bildirim yolu ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarındaki bozukluktan kaynaklanan bir nedene dayandırılıyorsa, bu konuda işçiye fesih nedeni bildirilerek mutlaka savunmasının alınması gerekmektedir. İşçinin savunması alınmadan sözleşmesinin feshetmesi yasanın anılan maddesine aykırı düşecektir. Buna göre savunma alınmadan yapılan fesih geçersizdir. İşçilik alacakları ile feshin geçersizliği ve işe iade davası birlikte görülememektedir²⁶⁸.

3. Usulüne Uygun Feshe Bağlı Sonuçlar

İş sözleşmesi taraflarından birisinin bildirimli fesih hakkını kullanması halinde iş sözleşmesi belirlenen sürenin sonunda ortadan kalkar. Bu nedenle

²⁶⁶ AKTAY, s. 189.

²⁶⁷ GÜZEL Ali, **Çalışma ve Toplum**, Karar İncelemesi, 2005/1, s. 164.

²⁶⁸ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 139.

bildirimli fesih beyanının yapıldığı andan, iş sözleşmesinin sona ereceği ana kadar geçer süre içerisinde iş sözleşmesi tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Bildirimli feshin ardından işveren işçisine eğer koşullarını sağlamışsa, kıdem tazminatını ödemesi, peşin ödemeli fesih yoluna gitmiş ise, bildirim önellerine denk düşen ücretini ödemesi gerekir. Bu tür fesih sonucunda, işçinin işsizlik sigortası hakkından yararlanması da mümkün olabilecektir. Çünkü sigortalı işçi işsizliğine kendisi neden olmamaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekirse, işçinin işsizlik sigortasından yardım alabilmesi için gerekli şartları da sağlamış olmalıdır. Ayrıca işverenin işçiye çalışma belgesi vermesi ve işçiden ibraname alması da mümkündür.

B. Bildirimsiz Feshin Hukuki Sonuçları

Bildirimsiz fesih hakkı kanun gereği devam eden iş sözleşmesinin belirli nedenlerin ortaya çıkması halinde lehine hak ortaya çıkan tarafa bildirim süresine uymak gibi bir yüküm altında girmeden iş sözleşmesini fesih etmek hakkı tanıyan bir müessesedir. Derhal fesih hakkı kanunda sayılan haller ve benzerlerinin ortaya çıkması halinde kullanılabilen bir haktır. Lehine hak ve verilen bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Aşağıda derhal fesih hakkının kullanılma süresi ve haklı nedene dayanma ayrıntılı olarak incelenmektedir.

1. Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi

Haklı nedenle fesih yetkisi veren sebebin ortaya çıkması üzerine, bu nedene dayalı olarak iş sözleşmesi feshetmek isteyen tarafın, bu iradesini içeren fesih bildirimini açıklaması gerekir.

Fesih bildiriminde (beyanında), iş münasebetini haklı nedenle geleceğe yönelik olarak sona erdirme isteği yeter açıklıkta²⁶⁹ belirtilmelidir. Fesih bildirimini (beyanı), sadece geleceğe yönelik tesir icra eder. Geriye dönük bir fesih bildirimini geçersizdir. Fesih bildiriminde fesih sebebinin somut bir şekilde bildirilmesi zorunlu değildir. Fesih sebebi bildirilmese de, fesih beyanı geçerlidir. Ancak, uyuşmazlık halinde, fesih bildiriminde bulunan tarafın haklı nedenin mevcut olduğunu ispat

²⁶⁹ TUNCOMAĞ, CENTEL, s. 204.

etmesi gerekir. Yani sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih eden fesih sebebini açıklamak zorundadır. Taraflar bildirdikleri fesih nedeni ile bağlıdır. Ancak, karşı tarafta bildirilen sebebin fesih sebebi olmadığını veya böyle bir sebebin mevcut olmadığını iddia ve ispat edebilir.

İşçi feshin yukarıdaki öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile İ.K.'nın 18, 20. ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir. İ.K.'nın 26. maddesine göre, 24. ve 25. maddelerde gösterilen Ahlak ve İyiniyet Kurallarına uymayan davranışlar gerekçe gösterilerek taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması için bir süre tanınmıştır. Bu süre, fesih bildiriminde bulunmak isteyen tarafın durumu öğrenmesinden itibaren altı iş günü veya her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıldır. Taraflar, bu süreler geçtikten sonra bu nedenleri ileri sürerek iş sözleşmesini(hizmet akdini) feshedemezler. Ancak, işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre işlemez²⁷⁰.

İş sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hallerinde derhal feshi halinde, taraflara altı iş günü ve her halde olayın gerçekleştiği günden itibaren bir yıllık²⁷¹ süre tanınmış, diğer fesih nedenlerine dayalı fesih hallerinde böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Sürenin başlangıcı, feshi yetkili şahıs veya makamın, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışını öğrendiği tarihtir. Fesih yetkisini doğuran olayın öğrenildiği gün hesaba katılmaz. Ayrıca bu yekinin İ.K.'nın 24/II ve 25/II bendlerine aykırı hareketin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılması gerekir. Bir sene geçtikten sonra altı günlük süre geçmemiş olsa bile artık fesih yetkisi kullanılamaz. Ancak, fesih sebebini teşkil eden olayın gerçek olup olmadığının tespiti bir soruşturmayı gerektiriyorsa, bu soruşturma sonucunun öğrenildiği tarihten itibaren altı günlük süre işlemeye başlar. İşverenin haklı nedenle fesih yetkisini kullanması kurul kararına bağlı ise, olayın işveren tarafından öğrenildiği tarih esas alınarak süre hesaplanmalıdır.

²⁷⁰ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 192.

²⁷¹ İ.K., m. 26: MADDE 26: "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz."

Altı iş gününün hesaplanmasında, işçi veya işverenin kendisine fesih hakkı veren olayı öğrendiği gün hesaba katılmaz ve altıncı işgünün sonunda süre tamamlanmış olur²⁷².

Fesih yetkisi veren olay devam ediyorsa, örneğin işçilerin işi yavaşlatma veya üretimi azaltma gibi eylemlerinde olduğu gibi sürekli ise, eylemin sona eriş tarihinden itibaren fesih süresi işlemeğe başlar. Kanunda öngörülen süre, hak düşürücü süredir. Bu nedenle hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi durumunda, sözleşmenin altı işgünü içinde feshedildiğini, işveren ispat etmek zorundadır. Hak düşürücü sürenin geçirilmesi halinde yapılan fesih, haksız fesih olur²⁷³.

İşverence yapılan fesihte, sözleşmenin altı işgünü içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir. Burada zamanaşımı değil, hak düşürücü süre söz konusudur. Bunun sonucu olarak da hâkim süreyi kendiliğinden göz önünde bulundurur, ücretin zamanaşımında olduğu gibi, durması ya da kesilmesi söz konusu olamaz. Hak düşürücü süre geçirilmiş ise, fesih haksız hale döner²⁷⁴.

4857 sayılı İ.K. ile 1475 sayılı İ.K.'na göre getirilen farklı bir hükümlerle, işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık hak düşümü süresi uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır²⁷⁵.

2. Feshin Haklı Nedene Dayanması

İş sözleşmesinin bildirimlessiz feshini gerektirecek haklı sebepler, İ.K.'nda işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Her iki maddede ortak olan husus, işçi (İ.K., m.24) ve işveren için (İ.K., m.25) iş sözleşmesinin feshini haklı kılan sebeplerin, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebep ayırımı yapılarak düzenlenmiş olmasıdır. İş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı sebepler, kanunda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin işçinin

²⁷² TUNCOMAĞ, CENTEL, s. 205.

²⁷³ AKTAY, s. 211.

²⁷⁴ ÇELİK, s. 245.

²⁷⁵ SÜZEK, s. 528.

kanun dışı greve katılması da işveren açısından iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih nedeni sayılabilir²⁷⁶.

İş Kanununda öngörülen bildirimsiz fesih hallerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Bunun için ayrıca lehine bildirimsiz fesih hakkı doğan kişinin fesih iradesini açıklaması da gerekir. Bildirimsiz fesih İ.K.'nun 24. maddesi gereğince işçi tarafından yapılmışsa veya işveren tarafından İ.K.'nun 25/I, III ve IV. bentlerine dayanılarak gerçekleştirilmişse, bildirimsiz feshe maruz kalan işçi, kıdem tazminatı talep edebilir, işsizlik sigortasından yararlanabilir. Ancak bunun için her iki müessese açısından gerekli koşulların sağlanmış olması zorunludur. İşveren işçiden ibraname alabileceği gibi, ayrıca işçiye çalışma belgesi verme zorunluluğu da gündeme gelebilir. Fakat bildirimsiz fesih İ.K.'nun m.25/II bendinde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden birine dayanılarak işverence gerçekleştirilmişse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi, koşullarını sağlamış olsa bile işsizlik sigortasından da yararlanamaz.

Burada bahsi geçen haklı nedenle fesih ile geçerli sebeple fesih arasında farklar vardır. Yani geçerli neden ile haklı neden aynı değildir. Diğer bir ifade ile İ.K.'nun işçi ve işveren açısından haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen maddedeki ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlara ilişkin sebepler büyük ölçüde örtüşmektedir. Buna karşın geçerli sebebe ilişkin maddenin İ.K.'nun 24 ve 25. maddedeki hüküm fıkrasını zımnen ortadan kaldırdığı sonucu da çıkarılamaz²⁷⁷.

İ.K.'nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haklı fesih nedenleri, iş ilişkisine devamı taraflardan biri için dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale getiren nedenler olduğu halde, geçerli nedenler, İ.K.'nun 25. maddesinde sayılan ve derhal feshi olanaklı kılan haklı neden derecesine ulaşmayan, onlar kadar ağır olmayan fakat süreli feshe olanak tanıyan hallerdir. Bunlar, yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçüler içinde beklenemeyeceği nedenlerdir.

²⁷⁶ SÜMER Haluk Hadi, **İş Hukuku**, 10. Baskı, Mimazo Yanınları, 2004, Konya, s.110.

²⁷⁷ EKMEKÇİ Ömer, **Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine**, MESS Mercek Dergisi, Özel Sayı, Temmuz, 2003, s. 138.

İ.K.'nın 18. maddesine göre iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi ancak geçerli bir nedenin olması halinde mümkün olacaktır. Kanun koyucu bu hükmü içeren madde de geçerli nedenlerin de neler olabileceğini madde içerisinde düzenlemiştir. Buna göre işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Ancak kanunda geçen geçerli sebep geniş kapsamlı bir kavram olduğu için bu düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir. İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir²⁷⁸.

Günümüzün modern iş hukuku, sanayileşme hareketiyle sosyal bir problem olarak ortaya çıkan “işgücünün korunma ihtiyacı”ndan doğduğundan işçinin sahip olduğu işin işveren tarafından keyfi müdahalelerinin önlenmesine²⁷⁹, iş gücünün korunması²⁸⁰ olarak ortaya çıkan iş güvencesi sistemi²⁸¹ geçerli sebebin olması halinde işverenin iş sözleşmesini fesih etmesi hali olarak ortaya çıkmaktadır. İ.K.'nunda yer alan işçinin feshi karşı korunması başka bir deyimle iş güvencesi ile

²⁷⁸ ŞAHLANAN Fevzi, **Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri Paneli**, TİSK Yayın No:235, Ağustos, 2003., GÜZEL Ali, **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu yayını, Eylül 2004, 16 vd.

²⁷⁹ NAZLI Seçkin, **İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi**, Karar İncelemesi, Cilt 20, Sayı 4 – 5, Kasım 2006, Şubat 2007, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, s. 86.

²⁸⁰ KANDEMİR Murat, **İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesi'nin İşveren Tarafından Feshi**, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Sayı 6, Eylül, 2005, s.311–339.

²⁸¹ <http://www.kavakli.org/isyeri/makaleler/makaleler.php?konu=2&makale=00023>

ilgili hükümler, işçinin keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunması ve bir anlamda işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır²⁸².

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN GENEL SONUÇLARI

İş sözleşmesinin sona ermesiyle taraflar arasında kurulmuş olan akdi ve kişisel bağılılık ortadan kalkmış olmaktadır, iş sözleşmesinden doğan borçlar özellikle işverenin ücret ödeme borcu, iş verme borcu, işçinin işi yerme getirme ve sadakat borcu sona ermiş olur²⁸³. İş sözleşmesinin sona ermesiyle, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri sona erer. İş sözleşmesinin sona ermesi ileriye yönelik olarak neticeler hasıl eder.

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam ödenmesi, yine aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere işçiye çalışma belgesi verilmesi, ibraname verilmesi ve şartlar var ise ihbar, kıdem, kötü niyet, sendikal tazminatların ödenmesi ve işsizlik sigortasının hükümlerinin uygulanması söz konusu olur²⁸⁴. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile bazı yerine getirilmesi gereken mükellefiyetler vardır.

A. İşçilik Alacaklarının Ödenmesi

İş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerini sözleşmenin tarihteki ücreti üzerinden işveren tam olarak ödemek zorundadır. Ödenmemesi halinde işverene para cezası verilebileceği gibi ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır²⁸⁵.

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden²⁸⁶ kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin

²⁸² EYRENCİ Öner, **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme**, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart, 2004, s.31., SUBAŞI İbrahim, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi**, Karar İncelemesi, s. 190.

²⁸³ AKTAY, s. 212.

²⁸⁴ AKTAY, s. 217.

²⁸⁵ ANDAÇ, s. 116.

²⁸⁶ ŞAKAR, s. 264.

zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27. madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar²⁸⁷.

B. İşçiye Çalışma Belgesinin Verilmesi

İ.K.'na göre, işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. Bu dosyada işçinin kimlik bilgileri yanında, mevzuat uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her tür belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. Ayrıca, işveren işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür²⁸⁸. Bunun gibi, işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabım gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula (bordro örneği) vermek zorundadır. Pusulada ödemenin günü ile ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, ikramiye, prim, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her türlü eklemeler tutarının ve bu ücret tutarları üzerinden yapılan vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her türlü kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

İ.K.'nın 28. maddesine göre işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilecektir²⁸⁹. Çalışma belgesinde işçinin kimlik bilgilerinin de gösterilmesi gerekir. İşçinin talebi olmadan bu belgenin verilmesi gerekir. Belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir²⁹⁰. Ancak, işveren kusurlu ise sorumlu tutulabilir. Ayrıca, işçi işverenden işçinin çalışma ve başarı durumuna ilişkin olarak uygulamada bonservisi doktrinde

²⁸⁷ ANDAÇ, s. 117.

²⁸⁸ İ.K. m. 75: "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür."

²⁸⁹ AKTAY, s. 217.

²⁹⁰ ANDAÇ, s. 117.

nitelikli çalışma belgesi²⁹¹ diye adlandırılan bir diğer belgenin verilmesini de isteyebilir. Bu tip bir çalışma belgesi, işçinin talebi ve işverenin de uygun görmesi üzerine verilir²⁹².

Buna göre çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilecektir²⁹³.

C. İşçiden İbraname Alınması

İş Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak, iş hukuku uygulamasında çok kullanılan ibraname, işçinin bütün alacaklarını aldığını gösteren, o miktarla sınırlı bir makbuz niteliğindedir. Belge yazılıp işçi tarafından imzalandıktan sonra işverene verilir. Yargıtay ibranamenin hukuki bir sonuç doğurması için işverene teslim edilmiş olması koşulunu aramaktadır. Ancak, işçinin diğer haklarından vazgeçtiğini göstermez. Yargıtay'ın bir kararında da belirtildiği üzere, dairenin kökleşmiş içtihatlarına göre, miktar içeren ibraname makbuz niteliğinde kabul edilmektedir²⁹⁴. Yine iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya devamında verilen ibranameler de geçerli değildir. İşçinin alacaklarını aldığını ve işverenden hiç bir alacağının kalmadığını gösteren ibra belgesi sadece kabul edilen belgede öngörülen miktardan vazgeçtiğini gösterir, onun dışındaki hakları kapsamaz²⁹⁵. İşçi ibraname ile ibraname de yazılı miktarı almış olduğunu kabul eder. Aksini ise ancak aynı güçte bir yazılı delil ile ispat etmek zorundadır²⁹⁶.

Öğretide ve Yargıtay kararlarında birleşilen nokta, iş sözleşmesinin sona ermesinden önce düzenlenen ibranamelerin geçerli sayılmamasında kendisini göstermektedir²⁹⁷. Buna karşılık, iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında işverence işçiden alınan ibranamelerin hukuki değeri ile ilgili olarak Yargıtay kararlarında kesin bir ölçüt konulabilmiş değildir. Yargıtay, önceleri ibranamelerin dar bir

²⁹¹ ŞAKAR, s. 264.

²⁹² EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 193.

²⁹³ ANDAÇ, s. 117.

²⁹⁴ Yar. 9. HD., 05.11.2003, 2003/5393 E., 2003/18724 K., Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2004, s. 63.

²⁹⁵ AKTAY, s. 218.

²⁹⁶ DEMİR, s. 170.

²⁹⁷ Yar. 9. HD., 05.11.2003, 2003/5343 E., 2003/18724 K.

yorumu bağı tutulması, açık ve kesin beyanları içermesi gibi esasları kabul etmekle birlikte, karşılıksız ibra dışında, bunların geçerliliğini kural olarak benimsemiş bulunmaktaydı. Eğitim seviyesi düşük olan işçi, ne imzaladığının bilincinde olmadan ya da aldatılarak imzalatılan belgeler karşısında Yargıtay işçi lehine bir tavır içerisinde²⁹⁸. İbranamede dava hakkından vazgeçtiğini açık ve kesin şekilde beyan eden davacı işçi bu belgenin makbuz niteliğinde olduğu iddia edilememektedir.

Yargıtay'a göre, matbu olarak düzenlenip boşlukları sonradan doldurulmuş ibraname hukuken geçersiz olup bu durumda davacı işçinin fazla çalışma ile hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalıştığına ilişkin iddiasına ait deliller değerlendirilerek karar verilmelidir. Bunun gibi, hem işçinin sözleşmeyi kendisinin feshettiğine, hem de ihbar ve kıdem tazminatlarını aldığına ilişkin çelişkili ifadeler içeren ibraname dikkate alınamaz ise ve üzerinde düzeltmeler yapılan ibranameye de dayanılmaz²⁹⁹.

D. Yeni İşverenin Sorumluluğu

İş Kanunu, işçinin iş sözleşmesini usulsüz veya haksız feshetmesi ve başka bir işverenin işine girmesi halinde belirli koşullarla eski işverenin zararından yeni işverenin de sorumlu olacağını öngörmüştür. İ.K.'nun 23. maddesine göre "Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren ile birlikte sorumludur". Söz konusu hükme göre yeni işverenin sorumlu olabilmesi için;

- İşçinin bu davranışına yeni işine girdiği işveren sebep olmuş,
- Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almış veya
- Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmiş olması gerekir.

İşçi tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi, bildirim önellerine uyulmaksızın usulsüz veya haksız ya da belirli süreli iş sözleşmesi süresinin bitiminden önce haksız feshedilirse, işçi işverene iş kanunlarında öngörülen tazminatları (ihbar

²⁹⁸ ŞAKAR, s. 265.

²⁹⁹ ÇELİK, s. 256, 257.

tazminatı, maddi ve manevi tazminat gibi) ödemek zorunda kalabilir³⁰⁰. Aynı şekilde işveren de yukarıda belirtmiş olduğumuz hallerden biri nedeniyle işçiyi çalıştırmış ise o da eski işverene karşı işçiyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.

E. Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin sona ermesi ile iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar sona ermiş olsa da, ortada manevi bir bağlılık kalmıştır. İşçinin uzun müddet orada çalışmış, emek vermiş olması sonucunda işinden ayrılmasıyla işveren, bu emek vermiş kişiye bir minnet borcu altına girmektedir³⁰¹. Kıdem tazminatının niteliği konusunda, ikramiye, bağlılık sebebi ile yapılan ödeme, tazminat gibi doktrinde farklı görüşler ve tartışmalar vardır. Bu tartışmalar ve ayrık görüşler bir yana, kıdem tazminatı, işçinin işyerine bağlılığı göz önünde tutularak, çalıştığı yıllara göre, işveren tarafından işçiye kanuni şartları varsa ödenmesi gereken, bir işten çıkış veya ayrılış tazminatıdır. Kıdem tazminatı bu niteliği itibari ile her ne kadar teknik anlamda bir tazminat kabul edilemez ise de, kanundan doğan özel nitelikte bir tazminat olduğu söylenebilir³⁰².

4857 sayılı İ.K.'nunda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, sadece kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür³⁰³. Ancak, bu maddeye göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İ.K.'nun 14. maddesi hükümleri uyarınca kıdem tazminatı hakları saklıdır. Kıdem tazminatı fonu 1976 yılından bu yana hazırlanan yasa tasarılarının kümülatif bir girişimidir³⁰⁴. Böyle bir sonucun oluşmasındaki temel neden 4857 sayılı kanun çıkartılırken, kıdem tazminatının geleceği konusunda sosyal tarafların bir anlaşmaya varamamış olmasıdır³⁰⁵.

³⁰⁰ SÜZEK, s.597-598.

³⁰¹ AKTAY, s. 220.

³⁰² ODAMAN Serkan, **İşçinin Haklı Sebep Fesih Hakkı**, İzmir, 1998, s.109

³⁰³ İNCE Ergun, **İş Hukuku**, Secrety.com., s.325.

³⁰⁴ KAYA Pır Ali, **Türk İş Hukuku'nda Kıdem Tazminatı fonu Tartışmaları**, İş-Güç Dergisi, Sayı 2, Cilt 5.

³⁰⁵ CENTEL Tankut, **Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler**, İNTES, Mart-Nisan, 2006, Sayı 94, s. 43.

Kıdem tazminatı fonu kurulmak istenmesini işsizlik sigortasının ve iş güvencesi hükümlerinin varlığına dayandırmak gerçekçi değildir. Çünkü bu iki kurumun hükümleri yetersizdir ve tüm çalışanları kapsamamaktadır³⁰⁶.

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı Kanununun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da mirasçılara yapılan bir ödemedir. 3008 sayılı İ.K. ile çalışma hayatımıza giren kıdem tazminatına ilişkin düzenleme, gerek bu Kanunun yürürlükte kaldığı süre içinde, gerek 931 sayılı İ.K. ve bunun iptali üzerine yürürlüğe konulan 1475 sayılı İ.K.'nun çıkarılması sırasında değişikliklere uğramış, son olarak bu günkü halini almıştır. Bugüne kadar yapılan ve genellikle birbiriyle tutarlı gözükmeyen amaçlara dayandırılan değişiklikler kıdem tazminatının hukuki niteliği üzerinde ortaya atılan görüşlerden birini benimsemiş olanağını vermemekte, kıdem tazminatını belirli bir kalıba sokulamayan kendine özgü bir kurum niteliğine dönüştürmüş bulunmaktadır. Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerde İ.K. ile Deniz İ.K. arasında genel olarak paralellik sağlanmışsa da Basın İ.K.'nunda ayrı esaslara yer verilmiştir³⁰⁷.

Kıdem tazminatını talep etmeğe hak kazandıran koşullar düzenlenmiştir. Buna göre, iş yasalarına tabi olan bir işçinin, iş sözleşmesinin kanunda belirtilen nedenlerle veya işçinin ölümü ile sona ermesi ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir.

1. İş Kanunlarına Tabi Çalışma

İşçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi için öncelikle iş kanunlarına tabi olarak³⁰⁸ çalışması gerekir³⁰⁹. O halde iş sözleşmesi ile çalışanların hepsi kıdem tazminatı talep edemezler. Süreksiz işte çalışanlar ile İ.K.'nun kapsamı dışında kalanlar kıdem tazminatı talep edemezler.

³⁰⁶ ÜNSAL Engin, **Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler**, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Cilt 21, Sayı 2-3, Kasım 2007- Şubat 2008, s. 37.

³⁰⁷ ÇELİK, s. 258.

³⁰⁸ KARAKAŞ İsa, **Kıdem Tazminatı İhtilafları ve Çözüm Yolları**, Adalet Yayınevi, 2006, Ankara, s. 3.

³⁰⁹ AKYİĞİT Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Nisan, 2002, Ankara, s. 195.

İşçi statüsünden memur statüsüne geçirilme halinde kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Yargıtay bir kararında, bu durumdaki kimseye kıdem tazminatı ödenmesine karar vermiştir³¹⁰. Ancak, daha sonra verdiği birçok kararla Yargıtay, yasal düzenleme ile memur statüsüne geçirilen işçinin sözleşmeyi feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürmesi halinde kıdem tazminatı hakkının doğmadığını, fakat eski kidedinin memur statüsünde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık, Yargıtay'a göre, iş sözleşmesi feshedilen işçinin kısa bir süre sonra memur olarak işe girmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır³¹¹.

2. Kıdem Koşulu

İş sözleşmesinin belirtilen fesih hallerinde sona ermesi kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yeterli değildir. Ayrıca işçinin en az bir yıl çalışmış olması da şarttır³¹². Zira İ.K. 14/1'de "her tam yıl" için işverence kıdem tazminatı ödeneceği açıkça hükme bağlanmıştır. Kanunun bu hükmü karşısında işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren hesaplanacak olan bir yıl dolmadan iş sözleşmesinin fesih eden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir³¹³. O halde, işçinin iş sözleşmesinin devamı süresine göre, her tam yıl hesaplanacak ve işçinin fiilen çalışmış olması şartı aranmayacaktır. Örneğin, hafta tatilleri, genel tatiller, ulusal bayram tatilleri, izin günleri kısa çalışma süresi iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de kidedin hesabında dikkate alınacaktır³¹⁴. Ancak işçinin kıdem tazminatı almasına engel olmak için bir yılın dolmasına kısa bir süre kala işverence iş akdinin feshedilmesi olayın özelliğine göre objektif iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturabilir³¹⁵. Grev ve lokavtta geçen süreler ise, kidedin hesabında dikkate alınmaz³¹⁶.

³¹⁰ Yar. 9. HD., 21.02.1983, 1982/7634 E., 1983/1378 K., Tekstil İşv.D., Ağustos 1983, s. 17.

³¹¹ ÇELİK, s. 263.

³¹² AKYİĞİT, s. 208.

³¹³ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 194.

³¹⁴ AKTAY, s. 222.

³¹⁵ SÜZEK, s. 551.

³¹⁶ 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, m. 42/5: "Grev ve lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine veya hizmet akitlerine bunların aksine hüküm konulamaz."

Kıdem süresinin hesabında; kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. Ancak, işverenden kaynaklanan nedenlerle, işçinin işverenin buyruğuna hazır vaziyette beklemesine rağmen, fiilen işe başlatılmaması halinde İ.K. 66/1 bendi gereğince boş geçen süreler çalışma süresinden sayılacağı için bu sürenin kıdem hesabında dikkate alınması gerekir³¹⁷.

Kıdem süresinin sonu ise, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir³¹⁸. O halde bildirimli fesihte bildirim süresinin sona erdiği tarih, bildirimsiz fesihte bildirim karşı tarafa ulaştığı tarih esas alınacaktır. İşçinin ölümü halinde ölüm günü, kıdem süresinin sonu olarak dikkate alınır³¹⁹.

a. İşçinin Aynı İşverenin Aynı veya Değişik İşyerlerinde Çalışması Halinde Kıdem Süresi

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışması durumunda, iş sözleşmesinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın süreler birleştirilerek işçinin kıdemi bulunur³²⁰. Eğer işçi aynı işverenin bir işyerinde bir yıldan fazla çalışarak kıdem tazminatını almışsa, daha sonra aynı işverene ait bir işyerinde çalışması ve iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona ermesi halinde, kıdem tazminatının hesabında eski kıdem süresi dikkate alınmaz. Zira aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem

³¹⁷ AKTAY, s. 223.

³¹⁸ AKYİĞİT, s. 209.

³¹⁹ ŞAKAR, s. 255.

³²⁰ 4857 sayılı İ.K. Geçici Madde 6 :”Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.” Atfı ile, 1474 sayılı İ.K. m 14/2: “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.07.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmiş devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.”

tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin kanun hükmü açıktır³²¹. Feshe rağmen aralıksız ve kıdem tazminatını almaksızın çalışması halinde, tüm hizmet süresine göre, son ücretten kıdem tazminatı hesap edilecektir. Nitekim Yargıtay da emekliye ayrılmasında kıdem tazminatı ödenmeyen, sonra iş sözleşmesini bildirmsiz olarak sona erdiren işçiye tüm süre üzerinden kıdem tazminatının hesaplanarak hüküm altına alınmasına karar vermiştir³²².

b. Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçinin Kıdem Süresi

Mevsimlik işlerde çalışan işçinin kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yoktur. Mevsimlik işlerde çalışan işçinin yılın sadece bazı aylarında çalışması nedeniyle, mevsimlik işçinin kıdemini hesabında her yıl çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanarak dikkate alınması esasına göre hareket edilmektedir³²³.

c. Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Çalışma Süresi

Değişik kamu kuruluşlarında çalışma durumunda aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde, devamlı veya aralıklarla çalışması halinde, işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında olduğu gibi çalışmaların hepsi dikkate alınır. Ancak, belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin iş sözleşmesinin daha önce kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. İşyerinin devri ve intikal ile başka bir işverene geçmesi yahutta başka bir yere nakli durumunda, işçinin kıdemini hesabında işyeri veya işyerlerindeki hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.

İşyerinin devri halinde kıdem tazminatından her iki işverende sorumludur. Devreden işverenin sorumluluğu çalıştırdığı süre ve devir esnasında ödenen ücretle sınırlıdır. Devralan işveren tüm çalışma süresi ve son ücret üzerinden kıdem tazminatını ödedikten sonra, işçinin devreden yanında çalıştığı süre ve devri halindeki ücret için, devredene rücu edebilir. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre

³²¹ 1475 sayılı İ.K. m. 14/VIII: “Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.”

³²² Yar. 9.HD., 06.12.2004, 2004/11267 E., 2004/26236 K., Legal İHSGHD, S. 6, s. 740 vd.

³²³ AKTAY, s. 224.

çalışanlar kıdem hesabında; fiilen çalışılan süre değil, tüm hizmet süresi dikkate alınacaktır³²⁴.

Kamu kesiminde işveren durumundaki kamu kuruluşlarında da, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında çalışmaların tüm olarak göz önünde bulundurulacağı kuralı uygulanacaktır. Buna uygun olarak, değişik kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışan işçinin kıdemini hesaplanmasında ayrı kuruluşlarda geçen çalışma süreleri ise birleştirilmeyecektir. Bunun gibi, aynı kural uyarınca, kıdem hesabında sadece işçilikte geçen süreler göz önüne alınacak, memur olarak geçirilen süreler ise dikkate alınmayacaktır. Ancak 14. maddenin yeniden düzenlenmesinde bu kurala bir istisna getirilerek, iş sözleşmesini sadece yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme almak için fesheden işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Kamu kuruluşlarında işçinin iş sözleşmesinin daha önce kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem hesabına katılmayacaktır³²⁵.

Çırakları içinde çırakların çıraklıkta geçirdiği sürelerin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaması yönünde doktrinde bir kanaat vardır. Çıraklık okulunda geçen süre eğitim amaçlı olduğundan burada geçen süreler 4857 sayılı kanun anlamında bir iş ilişkisi bulunmamaktadır. Kıdem tazminatının hesabında söz konusu süreler dikkate alınmamaktadır. Zaten Yargıtay'ında bu yönde kararları mevcuttur³²⁶.

d. İşyerinin Devri Halinde Kıdem Süresi

4857 sayılı İ.K.'na göre, "işyerinin veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi" halinde, "devir tarihinde işyerinde

³²⁴ AKTAY, s. 225.

³²⁵ DEMİR, s. 186-187.

³²⁶ Yarg. 9.HD., 7.4.1997 t. ve E.1997/1039, K.1997/6734, UŞAN M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi ve Kıdem Tazminatı, Karar İncelemesi, İşveren Dergisi, C XXXV, s. 10, Temmuz 97, s.16.

veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği” hükme bağlanmıştır³²⁷.

İşveren değişikliğinde iş sürelerinin birleştirilmesi ile ilgili belirtilmesi gerekli bir hususta işveren değişikliğine rağmen iş sözleşmesinin devam etmesi durumudur. Böyle bir devir söz konusu olduğu zaman yeni işveren devirden önceki dönemde dahil olmak üzere tüm sürelerden ve son ücret üzerinden³²⁸; devreden önceki işveren de, kendi dönemi ve bu dönemdeki son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından sorumlu olacaktır³²⁹.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı bütün haklarda, işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet sürelerinin tamamını işe başladığı tarihten itibaren hesaba katmak zorundadır. Bu anlamda devralan işveren, işçinin yıllık izin ücretleri yanında ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin haklarını hesaplarken, devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür³³⁰. Üstelik, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumlu tutulan devreden ve devralan işveren, sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmesini feshedemezler. İşçi de devir nedeniyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshedemez. Bir başka deyişle, devir işçi için de devreden ve devralan işveren için de başlı basma iş sözleşmesinin teshini haklı kılan bir sebep sayılmadığı gibi, geçerli kılan bir sebep de sayılmaz. Ancak, işçi ile devralan ve devreden işveren yönünden haklı sebeple fesih hakkı saklı kaldığı gibi, devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı geçerli sebeple fesih hakları da saklıdır. Bunun gibi, devreden işveren ile devralan işveren arasında, işçilerin başta ücret ve ekleri ile ihbar ve kıdem tazminatları olmak üzere her türlü haklarının ödenerek işyerinin veya bir bölümünün devrini öngören anlaşmalar yapılmasını engelleyen bir hüküm de mevcut değildir. Bu nedenle, devreden işverenin sorumluluğu işçiyi

³²⁷ İ.K. m. 6/1: “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”

³²⁸ Yar. 9. HD., 12.03.2002, 2001/18371 E., 2002/4008 K..

³²⁹ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 198.

³³⁰ İ.K. m. 6/2: “Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.”

çalıştırdığı süreler ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlı olarak hükme bağlandığından, devreden işveren devralan işverenle birlikte kıdem tazminatının tamamından müteselsil (birlikte) sorumlu tutulamayacaktır. Üstelik bu sınırlı müteselsil sorumluluk, yeni Kanun ile devir tarihinden itibaren iki yıl ile (tekrar) sınırlandırıldığından işçi de devir tarihinden itibaren sadece iki yıllık süre içinde devreden işverene karşı bir dava açabilecek demektir.

Genel hükümlere göre ücret alacaklarının 5 yıllık bir zamanaşımına bağlandığı ve bunun sözleşmeyle değiştirilemeyeceği göz önünde tutulacak olursa, işçinin devreden işverene karşı açabileceği davanın iki yıl ile sınırlandırılmasının iş hukukunun işçiyi koruma ilkesiyle ne kadar bağdaşabileceği her zaman sorgulanabilecektir. Sınırlı bir sorumluluğu olsa da, ne zamanaşımı bakımından ne de diğer işçilik hakları bakımından devreden işverenin sorumluluğu taraflar arasında yapılacak herhangi bir sözleşme ile kısıtlanamaz ve ortadan kaldırılamaz. Buna karşılık, işyerinin devrinden sonra gerçekleşen kıdem tazminatı gibi, yapılan fazla mesai ve hak edilen yıllık ücretli izin alacaklarından da sadece devralan yeni işveren sorumlu olup, devreden eski işverenin sorumluluğu yoktur³³¹.

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yine kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işçiye (veya mirasçılarına) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktardır. Kıdem tazminatı iş akdinin sona erdiği her durumda değil, yasada öngörülen hallerde belirli bir kıdeme sahip olan işçilere, kıdemleri oranında ve son ücretleri göz önünde tutularak ödenir. Kıdem tazminatı halen yürürlükte olan eski İ.K.'nın 14. maddesinde düzenlenmiş ve bu konuda Deniz İ.K.'nda da paralel bir hüküm getirilmiştir. Buna karşılık Basın İ.K.'nda (m. 6) kıdem tazminatı konusunda tamamen farklı bir düzenleme yer almıştır.

Kıdem tazminatının belirli bir kalıba sokulmasının mümkün olmaması, kendine özgü bir kurum niteliği kazanması, bu konuyu düzenleyen İ.K. hükmünün başlangıçtan itibaren farklı ve birbiriyle tutarsız gerekçelerle çok sayıda değişikliğe tabi tutulmuş olmasından ve bu nedenle tutarlı bir çerçeveye oturtulamamasından kaynaklanmaktadır. 4857 sayılı İ.K.'nın 120. maddesi uyarınca “25.8.1971 tarihli ve

³³¹ DEMİR, s. 189.

1475 sayılı İ.K.'nun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". Görüldüğü gibi 4857 sayılı kanunun 120. maddesi ile 1475 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmış, bunun tek istisnasını 1475 sayılı kanunun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin yürürlükte bırakılması oluşturmuştur. Bunun nedeni ise daha sonra da görüleceği gibi 4857 sayılı İ.K.'nun geçici 6. maddesinde kıdem tazminatı fonunun kurulacağı ve söz konusu fonun kurulmasına kadar 1475 sayılı yasanın 14. maddesine göre kıdem tazminatı haklarının saklı tutulacağı öngörülmüş olmasıdır. 4857 sayılı İ.K.'na göre kıdem tazminatı kurallarında sözleşmelerle işçi lehine değişiklik yapılabilecektir.

e. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde İşçinin Kıdem Süresi

Kısmî süreli çalışma türleri biçimlerde, örneğin, haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftada bir ya da birkaç gün içinde belirli bir süre olarak kararlaştırılabilir. Hatta yasal bir düzenlemeye dayalı olmamakla birlikte, hukukumuzda, kısmî süreli çalışmanın bir türü olarak "çağrı üzerine çalışma" başlığıyla deyimlendirilen³³² ve Yargıtay'ca kabul edilen bir uygulama yaygınlık göstermektedir. Yargıtay'ca kabul edildiği üzere, iş oldukça ve işveren çağırıldıkça işe gelen, sair zamanlarda işyerinde veya kahvehanede bekleyen, işverenin gözetimi ve denetimi altında yükleme-boşaltma işi yapan hamal, bir işverene bağımlı olarak kısmî süreli hizmet akdi ile çalışan işçi durumunda olup ücretin maktu değil boşaltılan buğdayın tonu basına alınmış olması hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz³³³. Bunun gibi, işyerinde işlerin yoğunluğu ve özelliği gerektirdiği takdirde işveren tarafından çağrılıp çalışmayı taahhüt eden işçinin çalışması, Yargıtay'ca, aynı hukukî çerçevede içinde ve "esnek bir çalışma türü" olarak değerlendirilmiştir³³⁴.

Bu tür çalışmalara iş kanunları kapsamı dışında kalıp B.K.'nun hizmet akdine ilişkin hükümlerinin uygulandığı işlerden olan ev hizmetlerine oldukça sık rastlanmaktadır. Ayrıca, iş kanunları kapsamına giren ticaret işleri ve büro

³³² TUNCAY A. Can, **Yeni Çalışma Modelleri**, MESS tarafından düzenlenen Çalışma Hayatında Yüzyılın Yeni Ufukları semineri, İstanbul 1995, 219–220, SÜZEK Sarper, **İş Akdinin Türleri**, Mercek Dergisi, MESS Yayını, Nisan 2001, s. 27.

³³³ Yar. 10. HD, 8.6.1995, 1995/5048 E., 1995/5358 K., YKD, Ekim 1995, 1563–1565.

³³⁴ Yar. 9. HD, 17.4.2001, 2001/1039 E., 2001/6436 K., YKD, Ekim 2001, s. 1521–1523.

hizmetlerinin yapıldığı işyerleri ile daha çok küçük işyerlerindeki temizlik işlerinde de bu tür çalışmalar göze çarpmaktadır³³⁵. Bundan başka, sanayi kesimindeki işyerleri de içinde olmak üzere çeşitli kesimlere giren birçok işyerinde hekim, hukukçu, mühendis, vergi uzmanı ya da özellikle küçük işyerlerinde muhasebe uzmanı gibi kişilerle, daha çok danışmanlık hizmetini konu alan işlerde kısmi süreli çalışmayı öngören hizmet akitlerinin yapıldığı görülmektedir. Bu tür çalışmalar bir ya da birden çok işveren yanında yapılabildiği gibi, işçinin bu işlerden başka serbest çalışması da söz konusu olabilmektedir³³⁶.

Kıdem tazminatı işçinin çalışmış olduğu günlerin toplamı neticesi geçen her tam üzerinden hesap edilerek işçiyi ödenmesi gereken kendine özgü bir tazminattır. Bu sebeple çalışılmayan sürelerin kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması mümkün değildir³³⁷.

Hizmet sözleşmeleri uygulamada genellikle görülen biçimi ile işyerindeki haftalık ve günlük çalışma sürelerine uygun olarak tam yapılabileceği gibi işyerinde uygulanan çalışma süresinin altında, yani kısmi bir çalışma süresine dayalı olarak da yapılabilir³³⁸.

3. Sözleşmenin Kanununda Belirlenen Bir Nedenle Sona Ermesi

İş Kanununa göre iş sözleşmesinin aşağıda belirtilen hallerde sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak, işçinin bu kıdem tazminatına hak kazanması hususunda ortaya çıkabilecek bir durum olan işçinin iş sözleşmelerinden önceki sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona ermesi durumu ile ilgili olarak açıklama yapmakta yarar vardır. Uygulamada uyuşmazlık yaratan bir durum kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle ve özellikle İ.K.'nun 25/II bendine göre, iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra aynı işyerinde

³³⁵ CENTEL Tankut, **Kısmi Çalışma**, İstanbul, 1992, s.14-17.

³³⁶ ÇELİK Nuri, **Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı**, Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002, s.3.

³³⁷ AYDIN Ufuk, **İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı ve Sonuçlarının Belirlenmesi**, Karar İncelemesi, Çalışma Ve Toplum, 2006/4, s.120.

³³⁸ EKONOMİ Münir, **Teknolojik Ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul, 1986, s. 184-185; EYRENCİ Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmî Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989, s.23.; GEREK Nüvit, Kısmî Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos 1990, 3-8.

çalışıp kıdem tazminatına hak kazanması üzerine önceki sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınıp alınmayacağı noktasında kendisini göstermektedir³³⁹.

a. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshi

İş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli fesihle sona erdirilmesi ile ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzeri nedenlerle bildirimsiz feshi hali dışında³⁴⁰ sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerle yahut tutuklanma ve gözaltına alınma nedeniyle bildirimsiz fesih ile sona erdirilmesinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁴¹. Diğer bir ifade ile ahlak ve iyiniyet halleri dışındaki iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine ilişkin tüm hallerde işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁴². İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareketini işveren ispat etmek zorundadır. İşveren iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hareketten dolayı fesih etmesi halinde bunu açıkça belli etmelidir³⁴³.

Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitiminde kendiliğinden sona erdiğinde işveren tarafından yapılmış bir fesih söz konusu olmadığından kıdem tazminatı hakkı da doğmaz. Buna karşın belirli süreli sözleşme esaslı bir neden olmaksızın yapıldığı takdirde, ortada belirsiz süreli bir sözleşme söz konusu olacağından süre sonunda işverenin işçiyi çalıştırmaya devam etmemesi fesih olarak kabul edilmelidir³⁴⁴.

b. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi

İş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli fesihle sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. İşçi, iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimsiz(haklı nedenle) feshi ile her türlü sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır³⁴⁵. Diğer bir ifade ile işçi iş ilişkisine sağlık nedenleri veya işverenin ahlak ve iyiniyete aykırı davranışları ya da zorlayıcı nedenle dolayısı ile derhal fesih yaparak son vermiş ise, tazminata hak kazanır³⁴⁶. Yine işçi tarafından iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle veya kanunla kurulu kurum veya

³³⁹ ÇELİK, s. 271.

³⁴⁰ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 199.

³⁴¹ AKTAY, s. 220.

³⁴² AKYİĞİT, s.197.

³⁴³ AYDIN, s. 126.

³⁴⁴ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 199.

³⁴⁵ AKYİĞİT, s. 199.

³⁴⁶ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s. 199.

sendikalardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla yahut kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak, kadın işçinin bu hakkını iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanması gerekir. Diğer taraftan İ.K.'nın 14/I bendine 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun ile eklenen hüküm ile 506 sayılı Kanununun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları ve aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısına tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılan işçi tarafından iş sözleşmesinin feshi halinde de, işçiye kıdem tazminatı ödenir. Bu madde ile yaş haddini doldurmadıkları için emeklilik haklarını kazanamayan işçilere kıdem tazminatı alma hakkı tanınmıştır.

İş sözleşmesinin evlilik, askerlik, yaşlılık ve malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla işçi tarafından sona erdirilmesinde, bildirim sürelerine uyularak iş sözleşmesinin feshi gerekir. Zira iş sözleşmesinin bildirimsiz (haklı) nedenle sona erdirilebilme nedenleri kanunda belirtilmiştir. İ.K. m. 14/I bendinde getirilen nedenler, işçi açısından bildirimsiz feshe ilişkin nedenlerin dışında, işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasını sağlamak amacıyla kanun koyucu tarafından istisnaen öngörülmüştür. İşçinin bu nedenlerle bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanır³⁴⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesi süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden, işverenin kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce haklı neden olmaksızın sona erdirilmesi halinde, koşullar oluşmuşsa kıdem tazminatına hak kazanır.

İş sözleşmesinin statü değişikliği nedeniyle sona ermesi yani işçi statüsünde memur statüsüne işçinin rızası veya rızası olmadan geçirilmesi halinde işçilikte geçirdiği süre dikkate alınmaz. İ.K.'nın 14/I bendine göre işçi "yasal olarak yapmakla zorunlu olunan askerlik hizmeti dolayısıyla" iş akdini feshederse kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer koşul gerçekleşmiş olur³⁴⁸ ve İ.K.'nın 25/II

³⁴⁷ AKTAY, s. 221.

³⁴⁸ AKYİĞİT, s. 200.

bendi dışında kalan bir fesih olduğundan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İş sözleşmesinin işçi tarafından zorunlu askerlik gerekçe gösterilmek suretiyle feshedilmesi ancak aradan uzun bir süre geçmesine karşın askere gitmemiş olması işçinin sözleşmeyi bu amaçla bozmuş olup olmadığı sorusunu gündeme getirir. İş sözleşmesinin askerlik nedeniyle bozulduğunun kabulü için fesih tarihi ile askere gitme tarihi arasındaki makul sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda önceden kesin bir süre verilemez. İşçinin kendi elinde olmayan nedenlerle örneğin celp dönemi ertelendiği için veya karşı karşıya kaldığı bazı zorluklar yüzünden askere gitmesi gecikmiş olabilir. Bu nedenle her olayın kendi özelliği içinde değerlendirilmeye tabi tutulması ve makul sürenin geçip geçmediğinin belirlenmesi gerekir. Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya başka bir nedenle silâh altına alınan ya da herhangi bir yasadan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin sözleşmesi askıya alındığından³⁴⁹, diğer deyimle feshedilmediğinden kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olmaz. Ancak kanunda belirtilen askı süresinin geçmesi halinde sözleşme işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁵⁰.

Bunun gibi tarafların iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle muvazzaf askerlik döneminde iş akdinin askıya alındığını kararlaştırmalarına da herhangi bir engel yoktur. Dolayısıyla da sözleşme feshedilmeyip taraflar arasında devam ettiğinden kıdem tazminatı hakkı doğmaz.

³⁴⁹ İ.K. m. 31: “Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez. İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz. Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.”

³⁵⁰ SÜZEK, s. 556.

İ.K.'nın 14/I bendine göre iş akdinin işçi tarafından “bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla” feshedilmesi de kıdem tazminatı hakkının doğumuna yol açar. Diğer bir ifade ile işçinin bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumundan emeklilik-yaşlılık/malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için iş sözleşmesini fesih etmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁵¹.

İ.K.'nın 14. maddesinin anılan hükmüne dayanılarak kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hangi sosyal güvenlik kurumundan hak kazanıldığı önem taşımamakta, kişinin son çalıştığı işyerinde işçi olarak çalışması ve iş akdini emekli olmak, diğer deyimle söz konusu sosyal güvenlik kurumlarından belirtilen aylıklardan herhangi birini (veya toptan ödeme) almak amacıyla feshetmiş bulunması gerekmektedir.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdini feshetmesi yeterli olmayıp ayrıca İ.K.'nın 14/IV bendi gereğince aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ilgili sosyal güvenlik kurumuna veya sandığa başvurduğunu belgelemesi de zorunludur. Bu nedenle işçinin ilgili olduğu sosyal güvenlik kurumundan aldığı ve aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını belgeleyen yazıyı işverene vermesi yeterli değildir. Ayrıca, hak kazandığı aylığa bağlanması veya toptan ödeme yapılması için sosyal güvenlik kurumuna başvurduğunu belgelemesi de gerekir³⁵². İşverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü kuruma başvuru belgesinin kendisine verildiği tarihten başlar.

Yine işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı bir diğer hal de çalışırken evlenen kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde iş sözleşmesini fesih etmesi halidir. Bu halde de kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁵³. İşyerinde bir yıllık kıdemi olan kadın işçi iş ilişkisi devam ederken evlenir ve evlenme tarihini izleyen bir yıl içinde herhangi bir tarihte iş akdini feshederse kıdem tazminatına hak kazanır. Bu haktan yararlanabilmek için kadın işçinin evliliğinin ilk evlilik olması

³⁵¹ AKYİĞİT, s. 201.

³⁵² SÜZEK, s. 557-558.

³⁵³ AKYİĞİT, s. 204.

zorunlu değildir³⁵⁴. Bununla birlikte Yargıtay, evli iken boşanan ve çok kısa bir süre sonra eski eşi ile evlenip iş sözleşmesini fesih ederek kıdem tazminatı isteyen kadın işçiye tazminatın ödenmesini, kanuna karşı hile gerekçesi ile kabul etmemiştir. Buna karşılık evlenme nedeni ile işten ayrılarak kıdem tazminatı alan kadın işçinin daha sonra tekrar bir işe girmesi halinde hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez³⁵⁵.

c. İşçinin Ölümü

İşçinin ölümü nedeniyle, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de, kıdem tazminatı kanuni mirasçılara ödenir³⁵⁶. Bu hükümde sadece, işçinin ölümü nedeni yer almış, ölüm olayının meydana gelişinde işçinin kusurlu olup olmayacağı konusunda bir açıklık getirilmemiştir. O halde, işçinin, mirasçılara kıdem tazminatının ödenmesi için işçinin ölmüş olması yeterlidir³⁵⁷. Bu hüküm aynı zamanda işçinin ölüm karinesi hali ile işçinin kayıplığına karar verilmesi hallerini de içerir³⁵⁸. Söz konusu hallerde de işçi gerçekten ölmüş gibi, kıdem tazminatı hakkı mirasçıları açısından doğar.

4. Kıdem Tazminatının Miktarı

Kanunda belirtilen koşulların oluşması halinde, işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince, her geçen tam yıl için işverence işçiye (işçi ölmüşse mirasçılara) otuz günlük ücreti tutarında para ödenir³⁵⁹. Yine aynı maddeye göre “bir yıldan artan süreler için aynı oran üzerinden ödeme” yapılacaktır. Maddede belirtilen “30 günlük” süre işçi lehine iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir. Kıdem tazminatına ilişkin İ.K.’nun 14/XIII bendine göre “... toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre, bir hizmet yılı için ödenecek

³⁵⁴ SÜZEK, s. 559.

³⁵⁵ Yar. HGK., 27.04.1988, 1998/9-225 E., 1998/369 K.

³⁵⁶ USLU Ozan, **İş Sözleşmesinin Feshi ve Kıdem Tazminatı**, http://www.alomaliye.com/2007/ozan_uslu_kidem_i.htm, 21.11.2007.

³⁵⁷ AKTAY, s. 222.

³⁵⁸ AKYİĞİT, s. 197.

³⁵⁹ AKYİĞİT, s. 212.

azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Yine Gelir Vergisi Kanunu'na göre İ.K. ve Deniz İ.K.'na göre ödenen kıdem tazminatlarından gelir vergisi kesilmez³⁶⁰.

Kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır³⁶¹. Bu ücret brüt ücrettir. Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 32. maddenin birinci fıkrasında yer alan temel ücrete "... ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur." Yani işçiye iş karşılığı ödenecek ücrete ek olarak işçiye sağlanan ücretin eklentileri de bu hesaplamada göz önünde tutulur. O halde işçinin gıda, konut, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayabilecek miktarda olmak üzere, iş karşılığında para ve aynı olarak yapılan ve arızı olmayan ödemelerin hizmet karşılığı ödenen primler ve bu mahiyetteki yıllık ikramiyeler kıdem tazminatının hesabında esas olan ücret kapsamına dâhildir. Kıdem tazminatının miktarının hesabında bir günlük miktar hesaplarken bir yıl ödenmiş olan miktarların 365'e bölünmesi gerekir. Ancak, çalışılan tatiller ile fazla çalışma karşılığı olarak yapılan ödemeler, jübile ikramiyesi gibi ikramiyeler gibi arızı olan, yani devamlılık arz etmeyen çalışma karşılığı ödenen ödemeler, bu hesaplamada nazara alınmaz. İşveren tarafından ödenen sigorta primi işveren payı da, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz³⁶².

Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 32. maddenin ilk fıkrasında yazılı temel (çıplak) ücrete işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de"

³⁶⁰ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 25: "1475 ve 854 sayılı kanunlara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)"

³⁶¹ İ.K., m. 14/IX: "Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur."

³⁶² AKTAY, s. 224.

eklenir. Böylece bulunan bir günlük ücret üzerinden otuz günlük ücret hesaplanır³⁶³. Diğer bir ifade ile kıdem tazminatı hesaplanırken çalışılan tam bir yıl için otuz günlük giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplama yapılır.

1475 sayılı İ.K.'nda, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her geçen tam yıl için öngörülen otuz günlük sürenin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına değiştirilebileceği belirtilmişse de, hemen sonraki hükümde kıdem tazminatı miktarına tavan getirilmiştir³⁶⁴. Bu hükümlere göre, aşağıda belirtilen tavanı aşmamak üzere, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile gün sayısı artırılarak her yıl için ödenecek kıdem tazminatı tutarında artış sağlanabilir. Böylece, işçilerin tümü ya da eşitlik ilkesini bozmadan belli işçi grupları için otuz günlük süreyi artırıcı anlaşmalar yapılabilir.

1475 sayılı İ.K.'nın kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesindeki tazminat miktarına ilişkin olarak 1927 sayılı Kanunla 1975 yılında getirilen tavan hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından 1979 da iptal edilmesi üzerine, 2320 sayılı Kanunla aynı hüküm maddeye yeniden konulmuştur. Ancak, 1982 yılında 2762 sayılı Kanunla yapılan ve 1983 yılı başında yürürlüğe giren değişiklik ile kıdem tazminatının tavanı yeni esaslara bağlanmıştır. Bu Kanunla, 2320 sayılı Kanunla getirilmiş olup kıdem tazminatı miktarının tavanını asgari ücrete bağlayan ve onun artırılmasıyla otomatik olarak yükselten 1475 sayılı İş Kanunu hükmü değiştirilerek, toplu sözleşmelerle ve hizmet sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarının, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı içinde ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamayacağı esası getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, kıdem tazminatının tavanı en yüksek devlet memuru için öngörülen azami emeklilik ikramiyesine bağlanmıştır³⁶⁵.

³⁶³ ÇELİK, s. 279.

³⁶⁴ İ.K. m. 14/XIII: "Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez."

³⁶⁵ ÇELİK, s. 283.

Kıdem tazminatı tavanı her tam yıl için işçiye ödenecek kıdem tazminatının en üst sınırı olup, işçinin gerçek ücretine göre bulunacak miktar bunun altında ise, bu miktarın işçiye ödenmesi gerekir.

5. Kıdem Tazminatına Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedilir³⁶⁶. Kanun koyucu kıdem tazminatının zamanında ödenmesini sağlamak ve uzayan davalar karşısında işçinin düşük kanuni faiz nedeniyle zarara uğramasına engel olmak için, kıdem tazminatının ödenmesinde temerrüde düşen işverene, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden gecikme faizi ödeme yükümlülüğü getirmiştir. Bu faiz fesih tarihinden itibaren yürütülür.

Kıdem tazminatı Borçlar Kanunundaki genel zamanaşımı kuralına göre on yıllık zamanaşımına tabidir³⁶⁷. Ödemesi gerekli olduğu tarihten itibaren başlayarak 10 yıl içinde istenemeyen kıdem tazminatı zamanaşımına uğrar. Burada 10 yıllık süre zamanaşımı olduğundan durması veya kesilmesi gibi bir durum kesinlikle söz konusu değildir. Yine kıdem tazminatı hakkı zamanaşımına tabi olsa 1 ile 10 yılın geçmesinden sonra dahi dava yolu ile talep edilebilir. Burada davalı zamanaşımı def'ini ileri sürmez ise hâkim diğer şartlar var ise davayı kabul ederek karar verecektir.

İş Kanununda yapılan bir değişikliklerle, kıdem tazminatının ödenmemesi ve işçinin dava yoluna başvurması halinde mahkemece işverene hükmedilecek tazminattan başka ödenecek yasal faiz oranının düşüklüğü nedeniyle, uzayan davalar karşısında, işçilerin zor duruma düşmelerini önlemek ve tazminatların ödenmemesi durumlarına karşı etkili bir önlem getirilmek istenmiştir. Kanuna göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davaların sonunda hakim,

³⁶⁶ İ.K. m. 14/XI: “(DEĞİŞİK FIKRA 15.08.2002 R.G.4773 S.K. m.3) 13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.”

³⁶⁷ B.K. m. 125: “Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.”

gecikme için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. Bu faiz ilke olarak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işleyecektir³⁶⁸. Yargıtay’ca belirtildiği gibi, söz konusu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş olduğundan, bunun ihbar tazminatına uygulanması mümkün değildir³⁶⁹.

Yabancı para ile ödeme halinde ise söz konusu yabancı para ile açılan mevduata devlet bankalarınca ödenen en yüksek faiz ödenir³⁷⁰. Faiz konusunda dikkat edilmesi gereken önemli bir hususta, kıdem tazminatı alırken, alacaklı faiz isteme hakkını saklı tutmazsa veya içinde bulunan koşullardan onun saklı tutulduğu sonucuna varılamazsa, gecikme faizi isteme hakkı düşer³⁷¹.

F. İşsizlik Sigortası Hükümlerinin İşlerlik Kazanması

İş sözleşmesinin sona ermesinin diğer önemli bir sonucu da şayet koşulları oluşmuş ise, işsizlik sigortasının işlerlik kazanmasıdır. Hukukumuzda işsizlik sigortası 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir.

İşsizlik sigortasından sigortalı işsizlere 4447 sayılı Kanunun 48/VI bendi gereğince, “işsizlik ödeneği”, “hastalık ve analık sigortası primleri”, “yeni bir iş bulma”, “meslek edindirme ve yerleştirme eğitimi” yardımı yapılmaktadır. Bu yardımlardan yararlanabilmek için öncelikle sigortalı işsiz olmak yani iş sözleşmesiyle çalışırken belirli nedenlerle işini kaybetmiş olmak gerekir.

4447 sayılı Kanunun 51/I bendine göre, işçilerin işsizlik sigortasından ödenek alabilmeleri için iş sözleşmelerinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmak zorunludur.

³⁶⁸ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.204.

³⁶⁹ ÇELİK, s. 285., Yar. 9. HD., 10.02.1992, 1991/13577 E., 1992/1874 K.

³⁷⁰ 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 4/A: “(Ek madde: 14.11.1990 – 3678/30 md.)Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”

³⁷¹ B.K. m. 113/2: “Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neşet eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz.”

İşsizlik sigortasından ödenek alabilmek için iş sözleşmesinin ancak belirli nedenlerle son bulmuş olması gerekir³⁷². 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortası yardımlarına hak kazanabilmek için, sigortalının işsiz kalmasına kendisinin neden olmaması gerekmektedir. Yani irade dışı işsiz kalma hallerinden biriyle iş ilişkisi son bulmuş olmalıdır. İş sözleşmeleri 4447 sayılı Kanunun 51/a bendinde belirtildiği gibi, işveren tarafından feshi ihbar yolu ile sona eren sigortalılar, işsizliklerinin gayri iradi olması sebebiyle, 4447 sayılı yasanın aradığı diğer koşulları da taşıyorlarsa işsizlik ödeneği almaya hak kazanacaklar ve işsizlik sigortasının diğer yardımlarından yararlanacaklardır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51-a maddesi hükmüne göre; "...20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununun 16. maddesinde...belirtilen bildirim önellerine uygun olarak hizmet akdi işverence sona erdirilmiş olmak" işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlenmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu; "...5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önellerine uygun olarak hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş olmak" halini, işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlemiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-b maddesine göre, iş sözleşmesi, ister belirsiz isterse belirli süreli olsun, sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin 1475 sayılı İ.K.'nun 16. maddesinin (Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesi) I. II. ve III. numaralı bentlerine göre sigortalı tarafından feshedilmiş olması, işsizlik ödeneğine hak kazanmak için şarttır.

İş sözleşmesinin, süresi belirli olsun veya olmasın süresinin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin 1475 sayılı İ.K.'nun 17. maddesinin (Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İ.K.'nun 25. maddesi) I ve III numaralı bentlerine göre işveren tarafından sona erdirilmesi halinde, sözleşme işverence haklı nedene dayanarak sona erdirilse bile bu haklı sebepler işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve

³⁷² YİĞİT Yusuf, "Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Uygulama Alanı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanmanın Koşulları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, s.75 vd.

benzerleri dışında kalan sebeplere dayandığı için, işçi yine bu sebeple işsiz kaldığında diğer koşulları da varsa işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir.

854 sayılı Deniz İ.K.'nun kapsamı içinde yer alan sigortalılar ise, bu Kanunun 14. maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine göre süresiz fesih bildirim yoluyla hizmet sözleşmelerini sona erdirmiş iseler, işsizlik ödeneği alabileceklerdir.

447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-b bendine göre, 5953 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 11. maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından sözleşmenin derhal feshedilmesi, işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlenmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-c bendine göre hizmet sözleşmesi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 5953 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilmesi durumunda sigorta yardımlarına hak kazanacağını vurgulamıştır. Anılan hükümde, “Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir” denilmiştir. İşsizlik ödeneğine hak kazanma açısından akdin feshinde sağlık nedenlerinin işçinin kendi kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı önem taşımamaktadır³⁷³.

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanların, sözleşmede öngörülen sürenin sonunda iş sözleşmelerinin sona ereceğini bilerek çalışmaya başlamaları nedeniyle, belirlenen sürenin sonunda ortaya çıkacak işsizliklerinin iradi işsizlik olacağı düşünülebilir. Halbuki, bunların gerçekten kendi istekleri ile mi yoksa başka bir seçenekleri olmadığı için mi işverenlerin sunduğu belirli süreli iş olanağını kabul ettikleri tartışılabilir³⁷⁴. Özellikle de işsizliğin yaygın bulunduğu dönemlerde, işverenlerin belirli süreli iş sözleşmeleri ile işçi talep etmeleri halinde, işgücünün ister istemez bu koşullara boyun eğeceği de açıktır. O nedenle belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışanların tespit edilen sürenin sonunda ortaya çıkacak işsizliklerinin en azından büyük ölçüde gayri iradi olduğunu kabul etmek

³⁷³ TUNCA Y, ss.31-49.

³⁷⁴ BAŞTERZİ Süleyman, **İşsizlik Sigortası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, Ankara, s.159

gerekecektir. Yürürlükte bulunan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre belirli sürenin sonunda sözleşmesi sona eren sigortalılar gayri iradi işsiz olarak kabul edilmiş ve kendilerine işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği verilmesi benimsenmiştir. 4447 sayılı Kanunun 51/I-d hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona ermesi halinde de işsiz kalan sigortalıya işsizlik ödeneği verilir (m.51-d).

Kanunun 51/I-d hükmüne göre 854 sayılı Deniz İ.K.'nun 7/II bendinde belirtilen iş sözleşmesinin belirli bir sefer için yapılmış olması nedeniyle sefer sonunda sigortalının işsiz kalması söz konusu olacağından, bu durumda da sigortalı işsiz, diğer koşulları da sağlamışsa 4447 sayılı Kanun çerçevesinde işsizlik ödeneği almaya hak kazanabilecektir.

III. FESHE İLİŞKİN HÜKÜMLERE AYKIRILIKTA HUKUKİ

YAPTIRIMLAR

A. Bildirimli Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Hukuki Yaptırımlar

Bildirimli feshe ilişkin hükümlere aykırılığın hukuki yaptırımını geçerli sebep aranmaksızın yapılan bildirimli fesihler ile geçerli sebeple aranarak yapılan bildirimli fesihler yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Ayrıca bildirimli fesih bakımından önem arz eden toplu işçi çıkarma hükümlerine ilişkin aykırılığa da bu başlık altında yer verilecektir.

1. Geçerli Sebep Aranmaksızın Yapılan Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı

a. Usulsüz Fesih

Usulsüz fesih de aynen usulüne uygun bir fesih bildirimini gibi iş akdini sona erdirir. Usulsüz feshe maruz kalan işçi veya işveren karşı taraftan ihbar tazminatı ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Ayrıca yine koşulları varsa işçi işverenden kıdem tazminatı isteyebilir. Usulsüz fesih bildirimini diğer deyişle işverence bildirim süresine uyulmaksızın iş akdinin feshi, işçinin usulüne uygun yapılmış bir fesih bildiriminden doğan haklarını ortadan kaldırmaz. İşçi böyle bir durumda da bildirim süresi içinde doğacak tüm hakların işverenden talep edebilir.

Belirsiz süreli bir iş akdi taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş ya da peşin ödemeye fesih bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse bir usulsüz fesih ortaya çıkar. Belirsiz süreli iş akitlerinin sona erdirilmesinde fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu hem işçi hem işveren için öngörüldüğünden usulsüz fesih bu zorunluluğu yerine getirmeyen işveren gibi işçi için de söz konusu olabilir.

Usulsüz fesih de aynen usulüne uygun bir fesih bildirim gibi iş akdini sona erdirir. Ancak bu takdirde usulsüz feshe maruz kalan işçi veya işveren karşı taraftan ihbar tazminatı ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Ayrıca yine koşulları varsa işçi işverenden kıdem tazminatı isteyebilir. Usulsüz fesih bildirim diğer deyişle işverence bildirim süresine uyulmaksızın iş akdinin feshi, işçinin usulüne uygun yapılmış bir fesih bildiriminden doğan haklarını ortadan kaldırmaz. İşçi böyle bir durumda da bildirim süresi içinde doğacak tüm hakların işverenden talep edebilir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, herhangi bir taraf³⁷⁵ fesih bildirim süresine uymaksızın³⁷⁶ iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde İ.K.'nın 17. maddesinde belirlenen fesih bildirim sürelerine ait süreler kadar ücret tutarını sözleşmeyi fesih eden karşı tarafa tazminat olarak ödemek zorundadır. Nitekim Kanunun 17/4 bendinde “bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır” hükmü yer almaktadır. Bu ödemeye ihbar tazminatı denir.

Haklı nedenle de olsa iş akdini fesheden taraf değil, buna karşılık bildirim sürelerine uyulmaksızın kendisine karşı iş akdi feshedilen diğer deyişle usulsüz feshe maruz kalan taraf ihbar tazminatına hak kazanır. Bu tazminatı akdi fesheden taraf öder³⁷⁷. Diğer bir ifade ile bildirim öneline uymayan taraf diğer tarafa bu tazminatı ödemek zorundadır.

İ.K.'nın 17/IV bendinde ihbar tazminatı “bildirim süresine ilişkin ücret tutarında” olmak üzere götürü olarak saptanmıştır. O halde, klasik sorumluluk

³⁷⁵ ŞAKAR, s. 200.

³⁷⁶ DOĞAN Müslüm, **Sözleşme Fesihleri**, (Çevrimiçi), <http://www.ikademi.com/endustri-iliskileri/833-sozlesme-fesihleri.html>, 20.12.2007.

³⁷⁷ ANDAÇ, s. 120.

hukuku ilkelerinden farklı bir biçimde burada hükmedilecek tazminat mağdurun zararına göre belirlenmeyecek, yasada yazılı götürü tutarı hükmedilecektir. Kanun ihbar tazminatını kesin ve götürü bir miktar olarak belirlediğinden bu tazminatı elde edebilmek için zararın ispatlanmasına gerek yoktur. Sadece bildirim koşuluna uyulmadan iş akdinin feshedildiğinin ispatı yeterlidir. Buna karşılık, aşağıda görüleceği üzere usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı götürü ihbar tazminatını aşyorsa, bunun talep edilebilmesi için artık zararın ispatlanması zorunludur. Bu özellikleri taşıyan ihbar tazminatının yasadan doğan bir götürü tazminat olarak nitelendirilmesi gerekir³⁷⁸.

İhbar süresine ait ödenecek tazminat ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para, ikramiye, prim ve sosyal yardımlar gibi devamlı nitelikteki parasal ödemelerin hepsi veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur³⁷⁹.

İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas tutulan (giydirilmiş) bir günlük ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanır. İhbar tazminatı için faiz temerrüt tarihinden itibaren yürütülür. Ancak, Yargıtay'a göre, davalının dava tarihinden önce temerrüde düşürüldüğünün belirlenememesi halinde bu tazminat için dava tarihinden itibaren yasal faize karar vermek gerekir, bu konuda kıdem tazminatında olduğu gibi mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilemez.³⁸⁰

Maddede bildirim önellerinin asgari olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bildirim süreleri sözleşme ile arttırılmışsa, sürelere uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde, ihbar tazminatı olarak kanuni bildirim önellerine ilişkin ücret değil, arttırılan bildirim süreleri ile orantılı olarak artan ücret ödenecektir. İşverenin bildirim şartına uymama veya bildirim süresine ait peşin ücreti ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz³⁸¹.

³⁷⁸ SÜZEK, s. 415.

³⁷⁹ ANDAÇ, s. 120, TUNCOMAĞ, CENTEL, s. 187.

³⁸⁰ ÇELİK, s. 187-188., Yar. 9. HD., 1997/3866 E., 1997/4816 K., Tekstil İşv.D., Temmuz 1997, s.13-14.

³⁸¹ AKTAY, s. 175.

İhbar tazminatı istenebilmesi için zaman aşımı süresi, B.K.'nun 125. maddesine göre, işten ayrıldığı tarihten itibaren 10 yıldır. İşveren İ.K.'nun 17. maddesi gereğince bildirim yapmadan işçiyi işten çıkardıktan sonra bildirim süreleri esnasındaki ücretini peşin ödemişse ihbar tazminatı artık istenemez. Ödememişse o zaman işçi tarafından iş mahkemesinde açılacak bir dava ile ihbar tazminatı talep edilebilmektedir. İhbar yapmadan işten ayrılan bir işçi de aynı miktarda ihbar tazminatını işverene ödemek zorundadır³⁸².

b. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

İ.K.'nun 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, otuzdan az sayıda işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler ile işyerindeki kıdemi altı ayın altında bulunan işçiler 18. ve 21.maddelerde öngörülen koruyucu hükümlerden yararlanamayacaklardır. İşveren bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak, sözgelimi işçi kendisi hakkında bir şikayette bulunduğu veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı için sona erdirmiş ise, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötü niyet tazminatı ödeyecektir. İşveren sözleşmeyi bildirim şartına dahi uymaksızın sona erdirmiş ise, kötü niyet tazminatı yanında ayrıca bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat daha ödeyecektir³⁸³.

Yürürlükten kaldırılan 1475 Sayılı İ.K.'nun 13. maddesinde de fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak bildirim önelinin üç katı tutarında tazminat ödeneceği yer almış ise de, uygulamada bildirim süresine ilişkin ücret (önceki yasa hükmüne göre ihbar tazminatı) tutarında tazminat, bildirim önelinin üç katı şeklindeki tazminatın içinde sayılıyordu. 4857 sayılı İ.K.'nun 17/VI-son fıkrasında; “Fesih için bildirim şartına uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir” denilmek suretiyle bildirim süresine ilişkin ücreti, kötü niyet tazminatının dışında tutulmuştur.

Buna karşılık yasanın iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı bulunan bir işçinin (bu hakkını kullansın ya da kullanmasın) iş sözleşmesi kötü niyetle

³⁸² ANDAÇ, s. 121.

³⁸³ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 18.

feshedilmiş olsa bile dava açarak kötü niyet tazminatı talep edemeyecektir. Başka bir deyişle, işe iade davası içinde kötü niyet tazminatı talep edilemez.

Sözleşmesi kötü niyetle feshedilmiş olan işçi, o işyerinde tekrar çalışmak istemediği takdirde, işe iade davası açmaz veya açıp da davayı kazansa bile işbaşı yapmak istemezse, dört aylık ücret ve dört-sekiz aylık tazminat haklarını kaybedecektir. Elbette bu durumda işçinin hakkı olduğu halde kendisine ödenmemiş olan bildirim süresine ilişkin ücret tutarındaki tazminatı (ihbar tazminatı) ve kıdem tazminatını talep ve dava hakkı saklıdır. İşveren isterse, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle de, iş sözleşmesini feshedebilir.

İşçinin iş akdini fesih hakkını kötüye kullanması durumu kural olarak daha nadiren ortaya çıkabilir. Bu durum işçi ile işverenin iş ilişkisi içindeki karşılıklı konumu ile yakından ilgilidir. İşverenin kişisel bağımlılığı altında bulunan işçi süreli fesih hakkının kullanılması konusunda işverene göre daha geniş bir serbestiden yararlanır. İşçi, iş ilişkisinin kendisine yüklediği kişisel bağımlılıktan kurtulmak, özgürlüğüne kavuşmak amacıyla belirsiz süreli iş akdini sona erdirdiğini iyi niyet kurallarına uygun bir fesih bildirimini nedeni olarak genellikle ileri sürebilir. Doktrinde fesih hakkının kötüye kullanılmasının dayandığı birçok ölçüt ileri sürülmüştür. Bunlardan “objektif iyi niyet kurallarına aykırılık” ölçütü diğerlerine göre geniş nitelikte olduğu için iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına daha uygun düşer. Gerçekten bu ölçüt, öğretide önerilen diğer ölçütleri de kapsayıcı nitelikte olup, işverenin fesih hakkını kullanırken zarar verme kastı da, kusuru da, menfaatler arasında aşırı dengesizlik meydana getirmesi de, bu hakkı meşru bir menfaat bulunmaksızın veya sosyal amacından saptırarak kullanması da objektif iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturur. Fesih hakkı kullanırken işverenin bu ölçütlerden herhangi birine uygun davranışının saptanması halinde hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılacaktır.

Bununla beraber, işçinin fesih hakkını kullanırken dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranışı da bir kötüye kullanma sayılır. Özellikle işçi tarafından yapılan zamansız fesih bildirimleri bu niteliktedir.

aa. Kötü niyet Tazminatı

Bildirimli fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde, işveren işçiye bildirim sürelerinin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Buna Kötüniyet Tazminatı adı verilmektedir. Fesih hakkının kötüye kullanılması sadece usulüne uygun bildirimli fesihte değil, usulsüz fesihte de söz konusu olabilir. Bu halde işçi işverenden hem kötü niyet tazminatı hem de ihbar tazminatı talep edebilir.

Kötü niyet tazminatının hesabında işçinin ücretine ek olarak sağlanmış para, para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler göz önünde tutulur. Kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için işçinin bir zarara uğraması da şart değildir.

bb. Sendikal Tazminat

Sen.K.'nun değişik 31/VI. bendine göre "... sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İ.K.'nun 18., 19., 20. ve 21. madde hükümleri uygulanır. Ancak, İ.K.'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. Görüldüğü üzere iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshinde ödenecek tazminat, İ.K.'nun 21. maddesine göre iş güvencesi tazminatıdır. Yargıtay'da verdiği bir kararda "Sen.K.'nun değişik 31/VI. bendine göre, sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde İ.K.'nun 18-21. madde hükümleri uygulanacağından ayrıca sendikal tazminat talep" edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁸⁴.

Söz konusu düzenlemeler, bireysel sendika özgürlüğünü koruma amacı ile konulmuştur. Sen.K.'ndaki düzenlemede; işverenin, işçinin bireysel sendika özgürlüğüne aykırı biçimde işini veya iş koşullarını değiştirmesi, sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumlarında sendikal tazminata mahkûm edilmesi sonucunu doğurmaktadır³⁸⁵.

³⁸⁴ AKTAY, s.179.

³⁸⁵ ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul 2004, s.363, TUNCOMAĞ/CENTEL s.304-305; MOLLAMAHMUDOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.544-545

İ.K.'nun 17/VI bendinde düzenlenmiş bulunan kötü niyet tazminatı, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin, iş akitlerinin hakkın kötüye kullanılması suretiyle feshedildiği hallerde talep edebilecekleri bir tazminattır.

Genel olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasını yaptırma bağlayan İ.K. 17/VI bendi yanında ayrıca Sen.K.'nun 31.maddesinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin talep edebilecekleri ve iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshini daha ağır yaptırma bağlayan bir hüküm öngörülmüştür. Sen.K.'nun 31/7. bendine göre "854 sayılı Deniz İ.K., 5953 sayılı Basın İ.K. ile B.K.'na Tabi olan İşçiler ve Tarımdan Sayılan İşlerde Çalışanlar ile Yeni Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır" madde hükmüne, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacaktır. Bu tazminata sendikal tazminat denilir. Bu konuyla ilgili açılacak davada ispat yükü işverene ait olacaktır.

cc. Maddi ve Manevi Tazminat

Usulsüz fesih nedeniyle taraflar lehine ihbar tazminatından başka maddi ve/veya manevi tazminat hakkı da doğabilir. 1475 sayılı İ.K.'nun 13. maddesinin son fıkrasında "Tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır" hükmü yer alıyordu. Buna karşılık 4857 sayılı İ.K.'nun 17. maddesinde bu hükme yer verilmemiştir. Bununla beraber, yasada bir hükmün yer almaması, tarafların usulsüz fesih nedeniyle uğradıkları zararlarını koşulları varsa genel hükümlere göre istemelerine engel oluşturmaz. Usulsüz fesih nedeniyle tarafların maddi tazminat talep edebilmeleri için uğradıkları zararın ihbar tazminatı tutarını aşması gerekir. İhbar tazminatı götürü bir tazminat olarak tarafların hiçbir zararı olmasa da istenebildiği halde maddi tazminatı talep edilebilmesi için ihbar tazminatını aşan bir zararın varlığının ispatlanması gerekir. Tarafların usulsüz fesihten doğan zararı genellikle ihbar tazminatı ile karşılandığından maddi tazminat ödenmesi istisnai hallerde ortaya çıkabilir. Ayrıca, bu tazminat işçinin boşta kalması sonucunda uğradığı zararı karşılayan bir zarar

olarak kabul edilemez. İşçinin yeni bir iş bulamamasına işverenin davranışı neden olmadıkça, bildirim süresini aşan bir süre geçtiği halde henüz iş bulamamış olması işçiye boşta geçen süreler için bir tazminat isteme hakkı vermez.

Burada söz konusu olan tazminat, genel hükümlere göre, gerekli koşulların oluşması halinde söz konusu olabilir. Buna göre işverenin işçinin yeni bir iş bulmasını kusurlu bir davranışı ile engellemesi ve doğan zarar arasında uygun illiyet bağının varlığının gerçekleşmesi gerekir. Feshi ihbar süresi sonunda henüz bir iş bulamamış olan işçi, salt bu nedenle çalışmadığı ve boşta geçen süreler için tazminat isteyemez³⁸⁶. Öte yandan, yine sınırlı durumlarda ortaya çıkabilecek olmakla birlikte, usulsüz fesih karşı tarafın kişilik haklarını ihlal etmiş, iş akdini fesheden taraf karşı tarafın onurunu veya mesleki itibarını zedelemişse manevi tazminat da talep edilebilir. Bu hükme göre manevi tazminat hakkının doğumu için de genel hükümlere gidilecek ve zarar B.K.'nu çerçevesinde tazmin edilecektir³⁸⁶.

2. Geçerli Sebep ile Yapılan Fesih Hükümlerine Aykırılık

Geçerli sebebe dayanılarak dahi olsa iş sözleşmesini feshinde işverenin her zaman kendisine tanınan bu hakkı kötüye kullanması ihtimali mümkündür. Bu sebeple de iş sözleşmesi geçerli sebeple dahi olsa fesih edilen işçi işverenin dayandığı sebebin gerçek olmadığı iddiasında ise aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılan yargı yoluna başvurabilmektedir.

a. Feshe Karşı Başvuru

İşçi 1475 sayılı İ.K. döneminde olduğu gibi İ.K.'ndan doğan her türlü uyuşmazlığı ve bu arada işten çıkarılmış olması nedeniyle eski işine iade istemini şikâyet yolu ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğüne bildirmiş olabilir. 4857 sayılı İ.K.'nda feshin geçersizliği ve işe iade ile ilgili uyuşmazlığının çözümünde özel olarak İş Mahkemeleri görevlendirilmiş bulunduğundan Çalışma Müdürlüklerinin böyle bir şikâyeti incelememesi, işçiye doğrudan dava yolunu göstermesi ya da feshin geçersizliği ile ilgili dava açılmamış ise istemi alacaklar yönünden incelemeye alması uygun olacaktır. Nitekim feshin geçersizliği davasının bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması zorunlu

³⁸⁶ SÜZEK, s. 428.

olduğundan ve diğer yandan işçinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğüne bu konuda yaptığı başvuru, hak düşürücü sürenin işlemlerini durdurmayacağı için bu sürenin geçirilmesi, işçi bakımından hak kaybına yol açacaktır. Bu durumda işçi haklı olsa bile dava açmadığı ve işe iade kararı alamadığı için işyerinde işe başlayamayacak ve feshin geçerli bir nedene dayanmamasının diğer hukuki sonuçlarından yararlanamayacaktır³⁸⁷.

aa. Başvuru Süresi ve Yeri

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Ancak, açılacak davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir³⁸⁸. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Kanun koyucunun işverenin fesihte sebep göstermemesi ile gösterilen sebebin geçerli olmaması hukuki sonuçları bakımından aynıdır³⁸⁹. Feshin geçersizliğine ilişkin bu dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Bu sürenin kısa tutulması ile açılan davanın kısa bir süre içerisinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay³⁹⁰ içinde kesin olarak karar verir.

Maddede öngörülen bir aylık süre hak düşürücü bir süredir³⁹¹. Bu nedenle mahkeme süreye uyulup uyulmadığını re'sen nazara alacaktır. Bir aylık süre

³⁸⁷ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 133.

³⁸⁸ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.613; ULUCAN, s.95; TAŞKENT TAŞKENT, Savaş, **(İş Sözleşmesi) İş sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası**, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, İstanbul. s.125; UÇUM Mehmet, **(İş Güvencesi) İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları**, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:9, Eylül 2003, s.2224

³⁸⁹ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul, 2002, s.608.

³⁹⁰ ÖZVERİ Murat, **İşten Atılırsan Hakların Nelerdir?**, Birleşik Metal İş Gazetesi, Aralık, 2004, s.13.

³⁹¹ ÇALIK, s. 187.

geçtikten sonra artık işçinin feshin geçersizliğini iddia etmesi mümkün olmayacaktır.³⁹²

Mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hak düşürücü süre, feshin hüküm doğuracağı tarih itibariyle değil, Kanunda açıkça belirtildiği üzere, fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren başlar.

Kanunda, sözleşmenin feshi üzerine çıkan uyuşmazlığın özel hakeme de götürülebilmesi hükmüne yer verilmiştir. Bununla mahkemelerde sonuçlanması uzun zaman alan iş davaları göz önüne alınarak iş sözleşmesinin feshi konusundaki uyuşmazlıkların kısa sürede çözümü olanağının sağlanması ve bunun yaygınlık kazanması ile mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.

bb. Yargılama Usulü

İşçinin “bir aylık” mahkemeye başvurma süresi “hak düşürücü” bir süre olduğundan, sürenin geçirilmesini müteakip işçinin artık “işe iadesini” ve bunun doğurduğu hukuki sonuçları (dört aya kadar olan ücret ve işe başlatmama tazminatını) isteme hakkı yoktur. Ancak, işçinin şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma haklarının saklı olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

Kanunda, işçinin bir ay içinde başvurduğu mahkemede veya özel hakemde davanın iki ay içinde sonuçlandırılması; mahkeme veya özel hakem kararının temyizi halinde ise, Yargıtay’ın bir ay içinde kesin kararını vermesi öngörmüştür. Görüldüğü gibi, bütün işlemler yerinde ve zamanında giderse, davanın toplam dört ayda sonuçlanması gerekmektedir. Ancak, mahkemelerin bugünkü iş yükü göz önünde tutulacak olursa, davaların çok daha uzun sürmesi kaçınılmaz görünmektedir.

³⁹² NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi**, Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005, s.248; Tuncay A. Can, **İşe İade (Karar İncelemesi)**, Legal İHD., Sayı:2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.534-535; TAŞKENT, **İş Sözleşmesi**, s.123; DEMİRCİOĞLU Murat, CENTEL Tankut, **İş Hukuku**, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.179; GÜVEN Ercan, AYDIN Ufuk, **İş Hukuku**, 2. Bası, Anadolu Üniversitesi Yayını, 2000, Eskişehir, s.128; SÜMER, **İş Hukuku**, s.92; UÇUM Mehmet, **İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1303; UZUN Bekir, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2004, s.83

aaa. İş Güvencesi Sisteminde Yargılama

Uygulamada bu konuda söz konusu olan bir aylık sürenin başlangıcı konusunda tereddütler oluşmaktadır. Şöyle ki işveren derhal fesihle bulunmuş olduğu takdirde sorun yoktur. Bu durumda bir aylık dava açma süresi tebligatın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak işveren süreli fesihle bulunduğu takdirde, bir aylık süre işçiye yapılan yazılı bildirim tarihinden mi yoksa bildirim süresinin sona ereceği tarihten itibaren mi başlayacaktır? Anılan maddede “fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren” denildiğine göre, maddenin lafzi yorumundan çıkan sonuca göre sözleşme ister derhal isterse süreli olarak feshedilmiş bulunsun davanın, yazılı olarak fesih bildirimiminin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde açılması gerekir³⁹³.

Kanun koyucu bu tür davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmasını istediği için işe iade davasını seri yargılama usulüne tabi kılmış ve ayrıca davanın temyiz edilmesi halinde uyuşmazlığın Yargıtay’ca kesin olarak hükme bağlanacağını belirtmiştir. Bununla uyuşmazlığın kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır³⁹⁴. Yargıtay’ın kesin olarak kararını verebilmesi için, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin eksik olmaması gereklidir. Eğer dava dosyasında bazı eksik yönler varsa ve bunlar tamamlanmadan işin esasına ilişkin olarak karar verilemiyorsa Yargıtay usul açısından bunu bozma nedeni yapmaktadır. İşe iade davası, niteliği itibariyle bir tespit davasıdır. İşten çıkarılan işçinin boşta kaldığı sürenin dört aylık kısmı için ücret ve işe alınmadığı takdirde 4-8 aylık tazminata karar verilebilmesi için, öncelikle fesih işleminin geçerli olup olmadığının tespiti gerekeceğinden, tespit ve eda davalarının birlikte açılması doğru değildir³⁹⁵.

İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin ispat yükümlülüğüne ilişkin hüküm 4773 sayılı Kanun’da bulunmayan ve 4857 sayılı Kanun ile getirilen bir düzenlemedir. İspat yükümlülüğünün işleyişi usulü bakımından bu hüküm üzerinde durulmalıdır. Kanunun sistematığı ve sıralaması göz önüne alındığında, feshin geçerli bir sebebe

³⁹³ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 135.

³⁹⁴ AKTAY, s. 192.

³⁹⁵ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 136.

dayandığına ilişkin ispat yükümlülüğünün öncelik taşıdığını kabul etmek zorunluluğu vardır. Kaldı ki, işveren fesih sebebinin geçerliliğini ispat etmişse, işçinin başka bir fesih sebebinin bulunduğunu iddia ve ispat etmesi artık gereksiz hale gelir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat edememesi durumunda ise, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçinin bunu ispat yükümlülüğünü yerine getirmesinin, feshin geçerli sebep oluşturmayacağına ilişkin 18. maddenin üçüncü fıkrasındaki (a) ve (b) dışındaki sebepler açısından, pratik bir anlamı ve sonucu yoktur. Zira feshin geçerliliğinin işverence ispat edilememesinin ya da işçinin başka bir sebebin varlığını ispat etmesinin sonuçları aynıdır.

Ancak, Yargıtay'a göre, işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacaklarını da istemesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır³⁹⁶.

Bunun dışında kalan ihbar, kıdem tazminatı ve diğer alacak hakları konusundaki isteklerinin ise İş Mahkemeleri Kanunu'na göre sözlü yargılama usulüne tabi olacağı, söz konusu taleplerin aynı davada görülmesinin mümkün bulunmadığı ileri sürülmüştür. Bu itibarla, kıdem, ihbar tazminatları ve diğer işçilik alacaklarının, işe iade davası ile birlikte gerek terditli talep olarak gerek objektif dava birleşmesi şeklinde aynı davada, aynı dava dilekçesinde istenebilmesine olanak tanınmalıdır³⁹⁷.

bbb. İspat Yükü

İ.K.'nun 20/II bendi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür". Bu düzenleme yasanın getirdiği iş güvencesi sistemiyle uyumludur. Belirsiz süreli iş akitlerinin bildirim sürelerine

³⁹⁶ ÇELİK, s. 213., Yar. 9. HD., 11.09.2003, 2003/14994 E., 2003/14267 K., Legal İHD., 2004/1, s.224-226.

³⁹⁷ SÜZEK, s. 479.

uyulmak suretiyle her zaman sona erdirilebildiği bir sistemde asıl olan fesih serbestîsi olduğundan, işverenin kötü niyetini ispat yükü işçiye düşer.

b. Yargılamamın Sonuçları

aa. Feshin Geçersiz Sayılması

İ.K.'nın 21. maddesinde, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebeplerin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işçiye işe başlatma veya başlatmamasının yahut işçinin belirlenen süre içerisinde başvuruda bulunmamasının sonuçları düzenlenmiştir. Kanunda yer verilen “feshin geçersizliği” deyimini genel anlamdaki geçersizliği ifade etmemektedir. Genelde geçersizlik işverence yapılan feshin iş sözleşmesi üzerinde hüküm ve sonuç yaratmaması, sözleşmenin aynen devam etmesi anlamındadır. Oysa buradaki geçersizliğe, maddede görüldüğü üzere, işçiye işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır.

Feshin geçersizliği sözü, 25. maddedeki haklı nedenle yapılan feshin hukuki sonuçları ile buradakilerin ayırt edilmesini sağlama amacıyla, feshin kanuna aykırılığını belirtmek için kullanılmıştır. Yapılan yasal düzenlemede işçinin sadece işe iade talebinde bulunabileceği belirtilmiş, işçiye işe iade yerine tazminat istemesi olanağı tanınmamış, bu yaptırımlarda seçenek işverene bırakılmıştır³⁹⁸.

Ayrıca 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile değiştirilemeyeceği, aksi yönde yapılan sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı da hükme bağlanmıştır. Kanunun bu konudaki gerekçe hükmüne göre de “Maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerle artırılmaması için bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır”, emredici nitelik kazanması sağlanmıştır. Görüldüğü gibi, İ.K.'nın 21. maddesinin ilk üç fıkrası ile tarafların sözleşme serbestîsi sınırlandırılmıştır³⁹⁹.

Buna karşın mahkeme veya hakem feshin geçersizliğine ilişkin karar vermiş olmasına karşın işçi kararın kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işverene başvuruda bulunmaz ise, o halde işverence yapılmış olan fesih geçerli bir

³⁹⁸ ÇELİK, s. 214.

³⁹⁹ SÜZEK, s. 490.

fesih sayılır. Bu halde işveren yapmış olduğu fesih geçerli bir feshin hukuki sonuçlarını doğurur ve işveren buna göre sorumlu olur. Netice olarak işçi, geçersiz fesih sebebi ile işverenden almaya hak kazandığı tazminat ve ücreti alamaz.

bb. Feshin Geçersiz Sayılmasına Bağlanan Sonuçlar

İşverene, işçisinin iş sözleşmesini neden bildirmeye gerek kalmadan her zaman feshedebilme olanağını veren 1475 sayılı İ.K.'nun hükümleri 4773 sayılı Kanun ile değiştirilerek, kanunun öngördüğü usul ve esaslara aykırı olarak işten çıkarılmış olan işçinin işe geri dönebilmesine olanak tanıyan düzenlemeye yer verilmiştir. 4857 sayılı İ.K.'na göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak fesih bildirimine karşı yargıya itirazda bulunabilir yani işe iadesi için dava açabilir.

Kuşkusuz işçi anılan hükümde belirtilen nedenlerin yanında yukarıda görüldüğü gibi fesih bildiriminin yazılı yapılmamış, fesih nedeni bildirilmemiş veya savunmasının alınmamış olması nedenlerine dayanarak da dava açarak feshin geçersizliği nedeniyle işe iadesini talep edebilir⁴⁰⁰.

aaa. İşe İade

İş Mahkemelerinde alacak davası ve işe iade davasının açılmış ve söz konusu mahkemelere bildirilmemiş olması halinde çeşitli olasılıklar ortaya çıkabilir. Durumdan haberi olmayan mahkemelerin her iki davayı da işçi lehine olumlu karara bağlamaları halinde, işveren işe iade edilen işçisini işe alacaksa bu takdirde işçiye mahkemece hüküm altına alınan ihbar ve kıdem tazminatlarını ödememesi uygun olur. Çünkü mahkeme feshin geçersizliğine karar vermiş ise, karar nedeniyle sözleşme hiç feshedilmemiş sayılacağından işçinin ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaz.

İş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen hukuki bir işlemdir. İş sözleşmesinin feshi ise tek yanlı irade açıklaması ile oluşan ve bozucu yenilik doğuran hukuki bir işlemdir. İşçinin sözleşmesini tek yanlı irade açıklaması ile fesheden işveren, bu

⁴⁰⁰ SÜZEK, s. 471.

iradesi işçiye ulaştıktan sonra yine tek taraflı olarak geriye alamaz. İşveren sözleşmesini feshettiği işçisini yeniden işe almışsa bu durum taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu anlamına gelir. Açılan işe iade davası devam ederken işveren işten çıkardığı işçisini tekrar işe alırsa, mahkeme konusuz kalan davanın reddine karar verebilecektir⁴⁰¹.

bbb. İş Güvencesi Tazminatı

İşverenin işçiyi işe başlatması için öncelikle işçinin işverene başvuruda bulunması gereklidir. Buna göre işçi feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararının kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçinin işverene başvurması için verilmiş olan on iş günlük süre sürenin niteliğinden de anlaşılacağı üzere hak düşürücü bir süredir.

Kanuna göre işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilirse; işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır⁴⁰².

İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmazsa, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur⁴⁰³. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyecektir. İ.K.'nun 21. maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeme seçeneklerinden birini seçme hakkı verilmektedir.

ccc. Sendikal Tazminat

İş güvencesinin kapsamına giren işçinin iş akdinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılması nedeniyle feshi halinde yukarıda incelenen İ.K.'nun iş güvencesine ilişkin tüm kuralları aynen uygulanacaktır. Sadece İ.K.'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan geçersiz fesihden sonra işçinin başvurusu üzerine işverence işe başlatılmayan işçiye ödenecek olan iş güvencesi (sendikal) tazminatı işçinin 4 – 8 aylık ücreti tutarında değil, bir yıllık ücreti tutarından az olamayacaktır.

⁴⁰¹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 135-136.

⁴⁰² ÇELİK, s. 213.

⁴⁰³ DEMİR, s. 195.

Böylece Sen.K. 31/VI bendi ile geçersiz feshin sendikal nedenle yapılmasına daha ağır bir yaptırım getirilmiştir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz üzere, iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde en az bir yıllık ücreti tutarındaki bu tazminatı talep edebilmek için işçi İ.K.’nun. 20/II bendi uyarınca feshin sendikal nedenlerle yapıldığını ispat yükümlülüğü altındadır.

Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davalı işverenin. Kanuna getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla işçilere belirli süreli iş sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.03.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı, işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.03.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine ve işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücreti tutarında tazminata ve yine boşa geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi 2821 sayılı Yasanın 31/VI. bendi hükümleri uyarınca isabetlidir”⁴⁰⁴.

İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Akdinin Feshi Sen. K.’nun 30. maddesinin ilk iki fıkrası gereğince “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İ.K.’nun ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İ.K.’nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir”.

ddd. Boşa Geçen Süre Ücreti

İşverenin işçinin başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmaması hali için ise kanunda ayrıca tazminat öngörülmemiştir. Buna göre, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

⁴⁰⁴ SÜZEK, s. 491., Yar. 9. HD., 08.07.2003, 2003/12442 E., 2003/13123 K., Tekstil İşv.D.,Ekim 2003, s. 32-35.

Yukarıda da belirtildiği gibi mutlak anlamda bir geçersizlikte, geçersizlik kararının kesinleşmesi ne kadar uzamış olursa olsun işçinin tüm boşa geçen sürelerle ilişkin ücretinin ve işçilik haklarının ödenmesi gerekirdi. Bununla beraber, işçi işverence işe başlatıldığında, iş akdinin taraflar arasında yeniden kurulmadığını, taraflar arasında esasen var olan iş akdinin kesilme olmaksızın devam ettiğini ancak bu durumda işçinin boşa geçen sürelerle ilişkin tüm ücreti ve diğer haklarını talep edilebilmesine yasayla belirli bir sınırlama getirildiğini kabul etmek uygun olacaktır. Geçersiz bir fesih yapan işveren, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi işçiyi ister işe başlatmış ister başlatmamış olsun, çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini ve diğer haklarını ödeyecektir⁴⁰⁵.

Dört aylık sürenin öngörülmesinde işçinin iş mahkemesine dava açma süresi ile dava süresi esas alınmıştır. Ne var ki, ülkemizdeki uygulama ve dava yükü göz önünde tutulduğunda iş güvencesine ilişkin davaların süresi içinde tamamlanmasının genellikle mümkün olamayacağı söylenebilir. Bu nedenle, feshin geçersiz sayılması sonucunda iş ilişkisi taraflar arasında hiç kesilmeksizin devam ettiğine göre, yasada işçiye sadece dört aylık değil tüm boşa geçen süreye ilişkin ücretinin ve haklarının ödeneceğine ilişkin bir hükmün yer alması daha uygun olabilirdi. Her ne kadar iş hukuku öğretisinde taleple bağlılık kuralı gereği mahkemece dört aya kadar ücret tutarına hükmedilebilmesi için işçinin bu yolda talepte bulunması gerekeceği ileri sürülüyorsa da Yargıtay isabetli olarak söz konusu ücretin hüküm altına alınması için iş güvencesi tazminatında olduğu gibi bu konuda da talep zorunluluğunu aramamaktadır⁴⁰⁶. İşçiye ödenmesi gereken ücret, sözleşmesi feshedilmeyip çalıştırılıysaydı ödenecek olan ücret olduğundan ve geçersizlik kararı ile iş ilişkisinin hukuken devam ettiği kabul edildiğinden, iş güvencesi tazminatından farklı olarak geniş anlamda yani giydirilmiş ücret olmak gerekir⁴⁰⁷.

İşçinin 4 aylık süre içinde çalışmasının tespit edilmesi halinde işçinin kazandığı miktarın dört aylık ücretten düşülüp düşülemeyeceği de önemlidir. Kanunda konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Kanunda bir açıklık olmadığına göre zaten sınırlı olan bir ödemeden mahsup yapılması işçiyi koruma ilkesine aykırı düşer.

⁴⁰⁵ AKTAY, s. 196.

⁴⁰⁶ Yar. 9. HD., 11.09.2003, 2003/14994 E., 2003/14267 K., YKD., Nisan 2004, s. 546-548.

⁴⁰⁷ SÜZEK, s. 488.

B. Bildirimsiz Feshe İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Hukuki Yaptırımlar

İş sözleşmesi bildirimsiz olarak feshine ilişkin hükümlere aykırılığın hukuki yaptırımlarını daha iyi anlayabilmek için feshin geçerli sebebe tabi olan işçiler ile geçerli sebebe tabi olmayan işçilerin durumu aşağıda ayrı ayrı başlıklar altında incelemektedir.

1. Geçerli Sebeple Fesih Usulüne Tabi Olmayan İşçiler Açısından

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bildirimli fesih yoluyla feshe muhatap olmazlar. Zira bunların sözleşmelerin ne zaman sona ereceği bellidir. Bu şekilde çalışan işçiler iş güvencesi kapsamına da girmezler. Zira iş güvencesinin işlerliği yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için söz konusudur. Belirsiz süreli iş sözleşmesi haksız yere fesih edilmesi halinde aşağıda açıldığı üzere yapılan feshin hukuka aykırı, haksız olması durumu söz konusu olmaktadır.

a. Feshin Haksız Olması

Bildirimsiz fesih yöntemi hem belirli süreli iş sözleşmelerinde hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde başvurulan bir fesih yöntemidir. Kanunda öngörülen haklı sebeplerin varlığı halinde bu yola gidilebilmektedir. Ancak bildirimsiz fesih hakkının usulünce kullanılmaması veya fesih sebebinin haksız olması durumunda veyahut da sözleşmenin feshi için disiplin kurulu kararı gerekirken bu kararın alınmamış olması durumunda iş sözleşmesinin feshi için gerekli yöntemlere uyulmamış olması sebebiyle yapılan fesih haksız feshe dönüşmüş olur. Haksız feshin sonuçları belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından farklı farklı değerlendirilmelidir.

b. Haksız Feshe Bağlı Sonuçlar

Haksız fesihte, fesih beyanını hiç yapılmamış gibi kabul etmek mümkün değildir⁴⁰⁸. Dolayısıyla haksız feshe, fesih için haklı bir nedenin bulunmasının gerekmediği bildirimli feshe ilişkin hükümler uygulanacaktır.

⁴⁰⁸ SÜMER, s.111.

aa.İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması Açısından

Haksız feshe maruz kalan işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor ve iş güvencesi kapsamına girmiyor ise, bu durumda belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimli feshine ilişkin hükümler uygulanacak yani işçi işverenden, usulsüz fesih yaptığı gerekçesiyle bildirim önellerine denk düşen süre ücretlerini brüt ücret üzerinden tazminat olarak alabilecektir. Bu tazminata ihbar tazminatı adı verilmektedir. Bu tür feshe maruz kalan işçi ayrıca işverenden koşullarını sağlamış ise kıdem tazminatı alabilecek ve işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerden de yararlanabilecektir. Ayrıca koşulları varsa kötü niyet tazminatı da talep edebilecektir.

bb.İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması Açısından

Haksız feshe konu sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi ise, böyle bir fesih usulsüz olarak da kabul edilemez. Zira bildirimli fesih hakkı yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için kullanılabilir. Bu durumda işçi B.K.'nin 325. maddesi gereğince işverenin temerrüdüne dayanarak sürenin sonuna kadar olan ücretini isteyebilecektir⁴⁰⁹. Belirli süreli iş sözleşmesini haksız fesheden işçi ise, işverenin iş sözleşmesi süresinin sonuna kadar işin yapılmasını isteme hakkı tazminat hakkına dönüşür. Belirli süreli iş sözleşmesi süresinden önce haksız feshedilen işçi, çalışması bir yıllık süreyi aşıyor ise ayrıca kıdem tazminatı da talep edebilecek, işsizlik sigortasından da yararlanabilecektir.

2.Geçerli Sebep Fesih Usulüne Tabi Olan İşçiler Açısından

Haksız feshe maruz kalan işçi, feshin geçerli nedene dayanılarak yapılmasını gerektiren İ.K.'nin 18. maddesinde belirtilen koşullara sahip bir işçi ise, yani iş güvencesi kapsamına giriyor ise, İ.K.'nin 18., 20. ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilecek ve feshin geçersiz sayılmasını talep edebilecektir. Fakat belirsiz süreli iş sözleşmesi haksız feshedilen işçinin iş güvencesi kapsamında bulunması durumunda Kanun yalnızca iş güvencesi hükümlerine ilişkin 18., 20. ve 21. madde hükümlerine atıf yapmış 19. madde hükmüne ise değinmemiştir.

⁴⁰⁹ SÜMER, s.111.

“Sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19. madde hükmünde, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmesi üzerinde durulmaktadır. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrası hükmünde de, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği belirtilmektedir. İ.K.’nın 25/son bendi hükmünden anlaşılacağı üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesi haksız feshedilen işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi için İ.K.’nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan bu prosedüre uymak gerekmeyecek, yani işçinin İ.K.’nın 25. maddesi çerçevesinde maruz kaldığı haksız feshin geçersizliği onun savunmasının alınmamasına veya fesih sebebinin açık veya kesin şekilde belirtilmemesi koşuluna bağlanmayacaktır. Zaten İ.K.’nın m. 25/I, II, III ve IV numaralı bentlere göre yapılan fesihlerde bu iki yöntemi uygulamak da oldukça güçtür. Bu nedenle İ.K.’nın 25/son bendi işçinin mahkemeye başvurması sırasında söz konusu hükümde 19. madde hükmüne değinmemiştir.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ DURUMUNA BAĞLANAN CEZAI YAPTIRIMLAR

A. Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırılıkta İdari Cezalar

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin özel bir görünümü olarak, İ.K.’nın 5. maddesinde eşit davranma ilkesi düzenlenmiştir⁴¹⁰. Buna göre işverenler, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamazlar. Bunun gibi işverenler, esaslı sebepler olmadıkça iş ilişkisinin türüne göre işçiler arasında farklı işlemlerde bulunamazlar. Öte yandan, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacağı gibi, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılması da mümkün değildir.

Eşit davranma yükümlülüğüne aykırılığın cezai yaptırımını İş Kanunu’nun 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anılan yükümlülüğe aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.

⁴¹⁰ TUNCAY A.Can, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, İstanbul-1982, s.5 vd.

Bu para cezası iş sözleşmesinin uygulanması ve sona ermesinde cinsiyet nedeniyle ayırım yapılmasında uygulanacağı gibi, iş sözleşmesinin kurulmasında cinsiyet ayırımı yapılması halinde de uygulanacaktır. Oysa cinsiyet ayırmacılığına yönelik hukuki yaptırım, iş sözleşmesinin kurulmasından sonraki aşamada söz konusu olacaktır. Zira hukuki yaptırımın öngörüldüğü kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasında açıkça “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” ifadesi kullanılmıştır. Bu para cezası da işçi sayısına göre değişkenlik gösterdiğinden nispi niteliktedir.

B. Belge Verme Yükümlülüğüne Aykırılıkta Cezai Yaptırımlar

İ.K.’nın 8. maddesine göre süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Süresi bir yılı aşmayan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılma zorunluluğu yoktur. Ancak bu durumda, işverenlere, işçiye yazılı bir belge verme yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin son fıkrasına göre, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli iş sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu belgenin verilmesi yükümlülüğü yoktur. Öte yandan, iş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sözleşmenin sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur. Kanunun 99. maddesine göre 8/son fıkrasındaki anılan yükümlülükler uymayan işverenlere her işçi için elli milyon lira para cezası verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, cezai yaptırım sadece son fıkraya aykırılık halinde öngörülmüştür. Bu nedenle, 8/I. fıkrası hükmünde düzenlenen, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğuna aykırı davranan işverenler hakkında idari para cezası uygulanması mümkün değildir⁴¹¹.

Her ne kadar cezai yaptırımın öngörüldüğü 8/son fıkrasında, işçiye verilecek belgede sözleşmenin süresinin de yazılması gerektiği yer almakta ise de, burada belirtilen husus sözleşmenin süresinin bir yılı asmaması nedeniyle yazılı

⁴¹¹ CANIKLIOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat, “4857 sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Kamu İş, C:7, S:3, 2004, s.18.

yapılmasının gerekmediği hallere ilişkindir. Anılan fıkranın “yazılı sözleşme yapılmayan hallerde” ibaresiyle başlaması da bu durumu belirtmektedir.

C. İzin Ücretinin Ödenmesi Yükümlülüğüne Aykırılıkta Cezai Yaptırımlar

4857 sayılı İ.K.’nda, yıllık ücretli izne ilişkin olarak öngörülen yükümlülüklerden biri de, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenmesidir. Bu yükümlülüğün doğumu bakımdan sözleşmenin işverence geçerli veya haklı nedenle sona erdirilip erdirilmemesinin, ya da işçinin olumu ile sona ermesinin bir önemi yoktur. Öte yandan Kanunda, bu ücrete ilişkin zamanaşımının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı açıkça belirtilerek 1475 sayılı Kanun döneminde yapılan tartışmalara son verilmiştir. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, kanunun 17. maddesine göre işçiye bildirim süresi verilmesi gerektiği gibi, 27. maddesi gereğince, bu bildirim süreleri içinde yeni bir iş bulabilmesi için iş arama izni de verilmesi gerekmektedir. İşveren, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık iznini verirken, anılan sürelerle yıllık ücretli izin sürelerini iç içe geçmeyecek şekilde düzenlemek zorundadır.

Hak edilmiş iznini kullanmadan iş sözleşmesi sona eren işçiye veya yakınlarına izin ücretini ödemeyen işveren veya vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira nispi para cezası verilecektir.

D. Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hükümlere Aykırılıkta Cezai Yaptırımlar

Toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline isten çıkardığı her işçi için ikiyuzmilyon lira para cezası uygulanması gerekir. Bu ceza da çıkarılan işçi sayısına göre değiştiğinden nispi niteliktedir. Anılan idari para cezasının, Kanunun toplu işçi çıkarma ile ilgili 29. maddesine aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekilleri hakkında uygulanması öngörülmüştür. 29. maddede düzenlenen, işverenin, toplu işçi çıkarma isteğini 30 gün önceden ilgili yerlere bildirmemesi, bildirimden sonra işyeri sendika

temsilcileri ile görüşme yapmaması, işyerini bütünüyle kapatarak kesin ve devamlı surette faaliyete son vermesi halinde bu durumu en az 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmemesi ve kararını işyerinde ilan etmemesi durumlarında para cezasının uygulanması gerekir. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, 29. maddenin yedinci fıkrasında, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işverene, çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen ise alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak, 100. maddede, açıkça, 29. maddeye aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekili hakkında para cezası uygulanacağından söz edildiği için, yeniden ise alma yükümlülüğüne uymayan işveren hakkında idari para cezası uygulanamayacaktır⁴¹². 1475 sayılı İ.K.'nun ise alma yükümlülüğünü düzenleyen 24. maddesine aykırı davranan işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Bu konuda, işveren hakkında uygulanacak bir hukuki yaptırım öngörülmediği için, 1475 sayılı Kanun döneminde tartışılan, işverenin isten çıkarılan işçi ile tekrar akit yapma yükümü olup olmadığı konusu, 4857 sayılı Kanun döneminde de tartışma yaratmaya devam edebilecektir.

⁴¹² CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.15.

SONUÇ

Çalışmanın çeşitli bölümlerinde belirtilmeye çalışıldığı üzere iş hukukunun temel amacı, işveren ve işçinin zaman zaman çatışan menfaatleri arasında bir orta yol bulmaktır. İş ilişkilerinin sona ermesinde noktasında çalışma barışının sağlanabilmesi açısından işçi ve işverenin karşılıklı hakları ve sorumlulukları inceleme konusu yapılarak bu anlamda denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bu çaba içerisinde iş hukukumuz bir taraftan gelişen ve değişen başta ekonomik ve teknolojik değişimlere ayak uydurmaya çalışırken bir taraftan da işçi ile işveren arasında denge kurmaya çalışılmaktadır.

Çalışma içerisinde ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı üzere iş hukukundaki gelişmenin neticesi olarak gecikmeli de olsa otuz işçi kıstası ile giren iş güvencesi sistemi, işçi-işveren arasındaki dengede işçilerin haklarını korumada tam anlamı ile etkin bir hüküm olarak görülemez ise de hali hazırda işçileri daha da güvenli hale getirmiştir. İş hukukunun değişen yapısı içerisinde iş güvencesi hükümleri de değişime uğrayacaktır. Zaten iş güvencesinin bu şekli ile yasalaşması ve uygulamaya konulması da bir sürecin ürünüdür. Bu sebeple de gelişmekte olan bir hukuk dalı olan iş hukukunun sistemlerinin de zaman içerisinde olgunlaşmasını ve çalışma barışına daha fazla katkı sağlamasını beklemek daha doğru olur. Keskin hatlarla bu alandaki hükümleri eleştirmek gelişmelerin önünü tıkamaktan öteye bir işe yaramaz. Bu sebeple gelişen bir hukuk alanı olan iş hukukunda eleştiri yapılırken çözüm getirici fikirler sunmanın önemi ortadadır. Bunun neticesi olarak gelecek yıllarda işçi ve işverenlerin hukuki güvenliklerini sağlayan yeni kanunların oluşturulmasının önü açılmış olacaktır.

Çalışma içerisinde üzerinde durulan bir diğer konu haklı nedenle iş sözleşmesinin fesih halidir. İş sözleşmelerin kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde derhal feshi iş hayatında işçi ile bir arada olmak istemeyen işveren ve işyerinden bir an önce ayrılmak isteyen işçi için tanınmış bir haktır. İşveren kanunda belirtilen koşulların meydana çıkması halinde işçinin iş sözleşmesini herhangi bir bildirim öneline bağlı olmaksızın fesih edebilir. Keza işçide aynı şekilde iş sözleşmesini fesih edebilir. İş sözleşmelerinin derhal fesih hakkı tarafların bu hakkı kullanmalarına bağlıdır. Araflar bu haklarını kanunda altı günlük hak düşürücü bir

süreye bağlanmıştır. İlk bakışta işçi açısından işverenin fesih hakkını sınırlandıran bir hüküm olarak görülen bu düzenlemenin aynı zamanda işverenler açısından da altı iş günü gibi kısa bir sürenin işverenleri acele ederek sözleşmeyi feshe itecek bir düzenleme olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple işçi lehine gibi görünen bu düzenleme bazen işçi aleyhine sözleşmenin acele ile feshine yol açabilecektir. Böyle bir durum yine gerek işveren gerek işçi açısından istenmeyen durumların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Öncelikle işçi belki haklı bir neden olmadığı halde işinden olacak, işveren ise iş sözleşmesini haklı nedene dayanmaksızın sona erdirdiği için tazminata mahkûm edilecektir.

İş sözleşmelerinin haklı nedenlerin bulunmadığı hallerde feshi de feshi ihbar beyanı ile fesih usulü olarak incelenen ayrı bir usule tabidir. Buna göre de işveren veya işçi iş sözleşmesini ancak fesih beyanında bulunmak sureti ile fesih edebilirler. Haklı nedenle fesihten farklı olarak sözleşme kural olarak derhal sona ermemekte bildirim süresi boyunca devam etmektedir. Böylece taraflar kendilerini yeni duruma uyarlamaya imkan kılmaktadır.

İş Hukukumuzun 4857 sayılı İş Kanunu ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi konusunda ilgili ILO Sözleşmesi ile büyük bir ölçüde uyumlu hale gelmiştir. Ancak, ILO Sözleşmesi ile İş Kanunumuz arasındaki temel fark 4857 sayılı kanuna “geçerli neden”in yansıtılması sürecinde “haklı neden” kavramının da korunmuş olmasıdır.

İş Sözleşmesi’nin feshi açısından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarından ve benzerlerinden kaynaklanan haklı nedenlerin benzer kavramlar olması; ancak fesih yapılırken hangi nedene dayanıldığına feshin gerek usulüne gerek sonuçları tümüyle farklılaştırması Yargıtay’ın bu ayrımı içerik kazandırmasını zorunlu kılmaktadır. “Geçerli” ve “haklı” nedenler değerlendirilirken her somut durumun kendine özgü unsurlarının, özellikle de işçi ve işverenin öznel koşullarının göz önünde tutulması gerekmektedir. Ancak, söz konusu kavramların daha kesin ve net ölçütlere dayandırılması tarafların hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından gelişen konjonktür açısından daha faydalı olacaktır. Şöyle ki,

geçerli neden ile haklı neden arasındaki gerçek anlamdaki fark her olayda yargıç tarafından denetimle mümkün olabilir.

Çalışmada ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere iş hukuku ve özellikle çalışma konumuz açısından önceli olan bir nokta Yargıtay Kararları yolu ile iş hukukumuzdaki uygulamanın yeknesaklaştırılmasıdır. Özellikle de haklı neden ve geçerli sebeple feshin yanında geçerli sebeple fesihle işçinin savunmasının alınması ve yazılı bildirimde bulunması uygulamada işverenler açısından zorlaştırıcı bir yaklaşımdır. İşverenin haklı nedenle fesih ettiği bir iş sözleşmesine mahkemenin haklı neden değil geçerli neden kabul etmesi halinde ortaya işveren açısından iş sözleşmesinin haksız feshi gibi durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Bu gibi durumların ortaya çıkmasının önüne ancak uygulama ile özellikle de Yargıtay'ın kararları ile geçilebilecektir.

Yine iş güvencesi hükümlerinin otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanması da yukarıda da ifade ettiğimiz üzere iş hukukumuzun gelişmesi süreci içerisinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda özellikle de iş sözleşmelerine ilişkin fesihlerin çok olduğu kurumsal işletmelerin öncelikle bu kapsamda değerlendirilmesini yadırgamak gerekmektedir.

Ülkemizde dava sayısının çokluğu ve yargılamanın biraz yavaş işlemesinin neticesi olarak muhtemel iş davalarının seri yargılama usulüne göre iki ay içerisinde çözümlenmesi bazen güç olacağından bu hükmün daha iyi işlemesi ve karşılıklı olarak daha hakkaniyetli ve adaletli kararların çıkması için ispat yükü kendisinde olan işverenin yanında işçinin de elindeki tüm unsurları resen ilgili yargı makamına sunması bu sürecin daha iyi işlemesine katkı sağlayabilecektir.

Netice itibari ile 4857 sayılı İş Kanunu iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi konusunda yeni bir dönemdir. Bu dönemde gerek yargı organı gerek bu alanda akademik çalışmaların ortaya çıkardığı sonuçlar ile uygulama birliği sağlamaya çalışılmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKI, Erol, ALTINTAŞ, H. Olcay, BAHÇIVANCILAR, İbrahim,
Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, Temmuz, 2005.
- AKTAY, A.Nizamettin, ARICI, Kadir, KAPLAN/SENYEN, E.Tuncay, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara.
İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2007, Ankara.(2. BASI)
- AKYİĞİT, Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Nisan,2002, Ankara.
Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 2003, Ankara.
İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara.(2 Cilt)
- ANDAÇ, Faruk, **İş Hukuku(Türk Çalışma Hukuku Uygulaması)**, Yargı Yayınevi, 2005, Ankara.
- AYDIN Ufuk, “**Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukuku’nda Toplu İşçi Çıkarma**”, A. Can TUNCAY’a Armağan, Mayıs, 2005, İstanbul.
İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı ve Sonuçlarının Belirlenmesi, Karar İncelemesi, Çalışma Ve Toplum, 2006/4.
İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C18, S:3, Mayıs, 2005.
- BAŞTERZİ Süleyman, **İşsizlik Sigortası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, Ankara.
- BOGG L. Alan, “**Representation of Employees in Collective Bargaining within the Firm: Voluntarism in the UK**” Report to the XVIIth International Congress of Comperative Law, July 2006.
- CENDEL, Tankut, **Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler**, İNTES, Mart, Nisan, 2006, Sayı 94.
Kısmi Çalışma, 1992, İstanbul.

İş Güvencesi Kanunu Konferans Notları, T. Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası. Yayını, 2003, İstanbul.

ÇAĞLAR Sadret, **İşe İade Davası Açmak için Bir Aylık Hak Düşürücü Süre Ne Zaman İşlemeye Başlar?**, Yaklaşım Dergisi, Sayı 171, Mart, 2007.

ÇANKAYA Osman Güven, GÜNAY Cevdet İlhan, GÖKTAŞ Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Yetkin Yayınları, 2005, Ankara.

ÇALIK Şefik, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, Mart, 2005, İstanbul.

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 2003, İstanbul.

İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 17. Bası, 2004, İstanbul.

Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

ÇENBERCİ Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, 6.Bası, 1986, Ankara.

DEMİR Fevzi, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması**, Anadolu Matbaacılık, 2003, İzmir.

4847 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MESS Mercek Dergisi, Özel Sayı, Temmuz, 2003, s. 85.

DEMİRCİOĞLU Murat, CENTEL Tankut, **İş Hukuku**, 9. Bası, Beta Yayınevi, 2003, İstanbul.

DOĞAN Müslüm, **Sözleşme Fesihleri**, (Çevrimiçi)

<http://www.ikademi.com/endustri-iliskileri/833-sozlesme-fesihleri.html>, 20.12.2007.

EKMEKÇİ, Ömer, **Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine**, MESS Mercek Dergisi, Özel Sayı, Temmuz, 2003, 98-138.

EKONOMİ, Münir: **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi**, Çimento İşveren, Mart, 2003, Özel Ek, 1-40 (İş Güvencesi).

İş Hukuku, C.1, 3.Bası, 1984, İstanbul.

Teknolojik Ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, ORHİM Seminerler Serisi, 1986, İstanbul.

Hizmet Akdinin Feshi Ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, C. 17, S.2., Mart., s. 5.

ENGİN, Murat, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, 2003, İstanbul.

ERTÜRK Şükran, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2002.

EYRENCİ Öner, **4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart, 2004.

Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar, A. Can TUNCAY'a Armağan, 2005, İstanbul.

Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmî Süreli Çalışmalar, 1989, İstanbul.

EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, Ekim, 2006.

Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, Mart, 2005.

FIRAT Hüseyin İrfan, **İş Yeri Dışında İşlenen Suç İş Sözleşmesinin Feshine Neden Olur Mu?**, <http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=7469>, 11.12.2007

GEÇER Bekir, **İşçilerin İş Sözleşmesinin Video Kamera Görüntülerin Göre Feshi Mümkün Müdür?**,

<http://www.iskanunu.com/icerik/acikacik/iscilerin-is-sozlesmesinin-video-kamera-goruntulerine-gore-feshi.html>, 18.11.2007.

GEREK Nüvit, **Kısmî Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar**, TÜHİS, Ağustos 1990.

GÖKALP, Tayfun, **İş Sözleşmesinin Feshi, İhbar, Kıdem Tazminatı**,
<http://www.ordubarosu.org.tr/forum/arsiv-baslik635.0.html>,
20.08.2007.

GÜNER Erol, **Ücretin Ödenmemesi Veya Eksik Ödenmesinde Akdin Feshi**, Yaklaşım Dergisi, Sayı 177, Eylül, 2007.

GÜVEN Ercan, AYDIN Ufuk, **İş Hukuku**, 2. Bası, Anadolu Üniversitesi Yayını, 2000, Eskişehir.

GÜZEL Ali, **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu yayını, Eylül 2004.

Çalışma Ve Toplum, Karar İncelemesi, 2005/1.

GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 10.B, 2004, İstanbul.

İŞIKTAŞLI İbrahim, **İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Erdirilmesi**, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/20-10-2004.htm>,
28.12.2007.

İNCE Ergun, **İş Hukuku**, secretcv.com, 2007, İstanbul.

JAMES Philip, **“Worker representation and Consultation, The Impact of European Requirements”**, Employee Relations, Vol: 16, No. 7, 1994.

KANDEMİR Murat, **İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesi'nin İşveren Tarafından Feshi**, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Sayı 6, Eylül, 2005.

KARAKAŞ İsa, **Kıdem Tazminatı İhtilafı ve Çözüm Yolları**, Adalet Yayınevi, 2006, Ankara.

KAYA Pir Ali, **Türk İş Hukuku'nda Kıdem Tazminatı fonu Tartışmaları**, İş-Güç Dergisi, Sayı 2, Cilt 5.

MOLLAMAHMUDOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2004, Ankara.

NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi**, Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005.

İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri, 3.Bası, 1998, İzmir.

NAZLI Seçkin, **İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi**, Karar İncelemesi, Cilt 20, Sayı 4 – 5, Kasım 2006, Şubat 2007, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi.

ODAMAN Serkan, **İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı**, 1998, İzmir.

OĞUZMAN M. Kemal, **Türk Borçlar Kanunu ve iş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi**, 1955, İstanbul.

ÖZDEMİR Erdem, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları**, Beta Yayınları, 2006, İstanbul.

ÖZVERİ Murat, **İşten Atılırsam Haklarım Nelerdir?**, Birleşik Metal İş Gazetesi, 2004, Aralık.

SAYMEN F. Hakkı, **Türk İş Hukuku**, 1954, İstanbul.

SELÇUKİ Sabih, **İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 3. B., 1973, İstanbul.

SÜMER Halûk Hâdi, **İş Hukuku**, 10. Baskı, Mimoza Yayını, 2004, Konya.

- SUBAŞI İbrahim, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi**, Karar İncelemesi.
- SÜZEK Sarper, **İş Akdinin Türleri**, Mercek Dergisi, MESS Yayını, Nisan, 2001.
- İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 2. Bası, 2005, İstanbul.
- İş Hukuku**, Beta Yayınevi, Şubat, 2006, İstanbul.
- İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 2002, İstanbul.
- ŞAHLANAN Fevzi, **İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı Ve Yasal Süreç**, MESS Mercek Dergisi, Nisan, 2003.
- Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslar Arası Hukuki Boyutuyla İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, İstanbul.
- Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri Paneli**, TİSK Yayın No:235, Ağustos, 2003.
- ŞAKAR Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, Der Yayınları, 2006, İstanbul.
- ŞEN Murat, **Hizmet Akdinin Bildirimsiz Feshinde Önel İçerisinde Gerçekleşen Kıdem Tazminatı Tavan (Üst Sınır) Artışı**, Karar İncelemesi, Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002.
- Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık**, TÜHİS, Mayıs, 2005.
- TANTEKİN Damla Ömür, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 sayılı İlo Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**.
- TAŞKENT Savaş, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası(Seminer Notları ve İş Kanunu)**, Türkiye Toprak, Seramik,

Çimento, Çam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme, 25–29 Haziran, 2003.

(İş Sözleşmesi) İş sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, İstanbul.

TUNCAY, A. Can: **Yeni Çalışma Modelleri**, MESS tarafından düzenlenen Çalışma Hayatında Yüzyılın Yeni Ufukları semineri, 1995, İstanbul.

İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.1, Ocak 2003.

İşe İade, Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.

İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, 1982, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 3.Bası, 2003, İstanbul.

UÇUM Mehmet, **İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:4, Ekim-Kasım-Aralık 2004.

UZUN Bekir, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2004, İstanbul.

ULUCAN, Devrim, **Çalışma Hakkı Ve İş Güvencesi**, Prof.Dr. Ümit DOĞANAY'ın Anısına Armağan 2, 1982, İstanbul.

4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası(Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento, Çam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme, 25–29 Haziran, 2003.

USLU Ozan, **İş Sözleşmesinin Feshi ve Kıdem Tazminatı**, Çevrimçi, http://www.alomaliye.com/2007/ozan_uslu_kidem_i.htm, 21.11.2007

ÜNSAL Engin, **Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler**, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Cilt 21, Sayı 2-3, Kasım 2007- Şubat 2008.

YİĞİT Yusuf, **“Türkiye’de İşsizlik Sigortasının Uygulama Alanı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanmanın Koşulları”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2.

WEİSS Manfred, **“Convergence and/or Divergence in Labour Law Systems?European Perspective”**, Comp. Labour Law&Poly Journal, Vol:28

Deniz İş Kanunu, Kabul Tarihi: 20.04.1967, R.G.:12586 sayı,29.04.1967.
5953 sayılı Basın İş Kanunu, Kabul Tarihi, 13.06.1952, R.G.:8140 sayı, 20.06.1952.

Borçlar Kanunu, Kabul Tarihi: 22.04.1926, R.G: 359 sayı, 29.04.1926.

Sosyal Sigortalar Kanunu

Anayasa Mahkemesi Kararları

Yargıtay Kararları

1473 Sayılı İş Kanunu

4857 Sayılı İş Kanunu

2821 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

1961 Anayasası

1982 Anayasası

<http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/nisan/hukuk.html>, 28.12.2007

<http://www.kavakli.org/isyeri/makaleler/makaleler.php?konu=2&makale=000>