

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

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet EKİCİ

İstanbul
Eylül, 2019

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

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet EKİCİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ali Rıza OKUR

İstanbul
Eylül, 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Prof. Dr. Ali Rıza OKUR



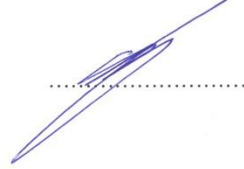
.....

Üye Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ



.....


Üye Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN



.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.



.....
Prof. Dr. Ömer ÇAHA
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İŞ SÖZLEŞMESİNİN İTAKLI NEDENLE FESHİ” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her almaya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim. 24/09/2019

Mehmet EKİCİ

ÖNSÖZ

İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi adlı bu çalışma, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde hazırlanan bir yüksek lisans tezidir.

Yüksek lisansa başlarken beni cesaretlendiren ve teşvik eden başta sevgili emektar annem Havine Ekici ve sevgili babam Yasin Ekici olmak üzere ailem ve dostlarıma teşekkür ederim.

Bu tez çalışmasının bütün aşamalarında bilgi ve tecrübeleriyle bana destek olan; üzerimde büyük emeği olan ve babacan tavırları, insancıl kişiliği ve engin hoşgörüsüyle daima örnek aldığım danışman hocam Prof. Dr. Ali Rıza Okur, desteğini esirgemedi. Kendisine teşekkürü bir borç bilirim.

Mehmet EKİCİ

İstanbul- 2019

ÖZET

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

Mehmet EKİCİ

Yüksek lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Rıza OKUR

Eylül-2019, 329 Sayfa

İş sözleşmeleri, taraflarını oluşturan işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan tam iki tarafa borç yükleyen, tipik, özel hukuk sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin kurulmaları sırasında taraflar arasında mevcut olan sosyal ve ekonomik eşitsizlik, kurulmaları ile sona ermemekte aksine sözleşmelerin devamı süresince de varlığını devam ettirmektedir.

İş sözleşmesinin tarafı işçinin ekonomik ve hukuki yönlerinden işverenine bağımlılığı, iş sözleşmelerini iş görme borcu doğuran diğer sözleşmelerden ayırmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu bağımlılık İş Hukuku' nun yasal dayanağını Anayasa m. 2' de düzenlenen "sosyal devlet ilkesi" nden alan işçiyi koruma felsefesinin de temelini oluşturmuş, kanun koyucunun iş sözleşmelerinin gerek kuruluşu gerek devamı gerekse sona ermesinde özel kurallar düzenlemesini sağlamıştır.

Çalışmamızın "Fesih Kavramı" başlıklı birinci bölümünde, fesih kavramının tanımı, temeli, sınır ve kapsamı ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, ilk olarak ani edimli borç ilişkilerinde tarafların sözleşme ile bağımlılıklarını sona erdirme işlevi haiz sözleşmeden dönmenin sürekli borç ilişkileri açısından hangi durumlar ve neden söz konusu olamadığı, söz konusu kavramların benzer ve farklı özellikleri incelenmiştir. Başka bir diğer deyişle, ilk olarak sözleşmeden dönme kavramından farkı ortaya konan sözleşmenin feshi kavramının alt türleri arasındaki farklılara yer verilmiş, sonrasında da sözleşmenin haklı nedenle feshinin sözleşmeden dönme ile arasındaki ilişki incelenmiştir. Böylelikle hem genel olarak fesih hem de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kavramları ortaya konmuştur. Devamında, iş sözleşmelerinin sona ermelerine geçilmiş, bu hususta ikili bir ayırım yapılmak suretiyle fesih dışı nedenler ile fesih başlıkları altında iş sözleşmelerini sona erdiren hallere yer verilmiştir. İş

sözleşmelerinin feshi açısından olağan fesih ile haklı nedenle fesih olmak üzere iki türlü fesih söz konusu olduğundan; söz konusu fesih türlerine, bunlar arasındaki benzer ve farklı noktalara değinilmiş, böylelikle haklı nedenle fesih ile olağan fesih arasındaki sınır ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci “Haklı Nedenle Fesih Hakkı” adlı bölümünde haklı nedenin tanımı, temeli, sınır ve kapsamı ortaya konmaya çalışılmıştır. Devamında, haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı, nedenleri koşulları, şekli anlatılmış olup haklı nedenle fesih hakkının kullanımında ortaya çıkacak ihtilaf halinde uygulamada yaşanan en büyük sorunlardan olan ispat hususuna geçilmiştir. Bu bağlamda, genel olarak ispat yükü ile ispat araçları belirtildikten sonra, fesih nedenine bağlı olarak ispat yükünün içeriği ve buna bağlı olarak Yargıtay kararları ışığında ispat araçlarının belirlenmesi ve ispat yükünün ne olacağı hususu irdelenmiştir. Ayrıca 4773 sayılı kanun, sonrasında da iş konunu ile sadece İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’na tabi bir kısım işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiş olduğundan; haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasındaki farklara da değinilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü “İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Fesih Nedenleri” başlıklı kısmında ise iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından haklı nedenle feshine ilişkin kanuni düzenlemelerinin incelenmiştir. Burada da her ne kadar, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu’ nun, sonrasında Borçlar Kanunlarının ilgili düzenlemelerde de haklı fesih nedenleri var ise de çalışmamızda salt 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen haklı fesih nedenleri incelenecektir. 4857 sayılı İş kanununun işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı m.24’de düzenlenen “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler”, ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı m. 25 de düzenlenen “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler”, “işçinin gözüne alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17’nci maddedeki bildirim süresini aşması” halleri ayrıntılı bir şekilde özellikle Yargıtay kararları eşliğinde açıklanmıştır. Bu inceleme sırasında tartışmalı hususlar ve doktrinde yer alan farklı görüşler gerekçeleri ile birlikte belirtilmiş, sonrasında kişisel görüşümüz açıklanmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümü ise “Haklı Nedenle Fesih hakkının Kullanımı ve Denetimi” başlıklı kısımdan oluşmaktadır. İşçi ve işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını nasıl ve hangi sürede kullanabileceği incelenmiştir. Belirlenen

hususlara uygun bir şekilde kullanılan haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarına tek tek yer verildikten sonra, 2017 yılında İş Mahkemeleri Kanunu' nun yürürlüğe girmesiyle bir dava şartı haline gelen arabuluculuğa gitme hususu üzerinden arabuluculuk müessesesi anlatılmıştır. Son olarak ise, haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasıyla doğan hukuki sonuçlar özellikle haksız fesih ve bunun belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmeleri açısından hukuki sonuçları üzerinde ayrı ayrı durulmuştur.

Çalışmamız kapsamında, Türk mevzuatı ve yargı kararlarından büyük ölçüde yararlanılacak olmakla beraber konuya ilişkin doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yeri geldiğinde yer verilmiştir. Böylelikle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin kapsam ve sınırları belirlenmeye, bu hususta doktrin ve uygulamaya yol gösterici olmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesinin Feshi- Fesih- Haklı Nedenle Fesih- Haklı Neden- İş Kanunu 24. Madde- İş Kanunu 25. Madde.

ABSTRACT

THE NOTION OF THE RIGHTFUL TERMINATION

Mehmet EKİCİ

Master, Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Ali Rıza OKUR

September -2019, 329 Pages

Labour contracts are a complete burden with dept to the both sides, typical private law contracts which between employer and employee who are constituting the sides, creates mutual obligations and continious obligation relations. Social economic inequality between the sides during drawing up these contracts is not ends after the drawing up and also maintains during all along the continuing contracts.

At the same time, this dependence underlies the phylosophy of defending to employee that takes the legal basis from “Social State Principals” regulates in Constitution article number 2, and also provides the legislator to regulate of private rules about drawing up, continueing and ending of the labour contracts. Economical and legal dependence of employee to the employer seperates the labour contracts from the other contracts which creates the obligation of service.

The definition, basis, territories and extents of the notion was revealed at the first chapter of this study which titles “The Notion of Termination”. First of all, why retracting contract which possesses the function of terminates to the allegiance of the sides with the contract at the simultaneous obligatio relations can’t and in which situations to be discussed in terms of continious obligatios, the specifications of the similar and differend notions are studied in this context.

Thus either generally termination or rightful termination of a labour contract notions are explained. In other saying first of all, the difference between subgenres of the termination of contract which proved to be a differend notion from renage of a contract was included, than the relations between rightful termination of a contract and renage of a contract was studied.

After that passed to expiry of labour contracts and than mentioned the subject of the situations which terminates the labour contracts by binary seperation between out of termination reasons and terminaton. Due to there is two kind of termination about ordinary termination and rightful termination, the kind of terminations, differences

and similarities between them was mentioned and thus the territories between rightful termination and ordinary termination was explained.

On the other hand, the definition, basis, territories and extents of rightful termination was explained at the second chapter of this study which titles “The Right of Rightful Termination”.

Afterwards, the legal basis, reasons, conditions and formalities of the rightful termination will be explained than the subject of proof that one of the biggest problem in practise while applying the rightful termination will be mentioned. In this context, content of the burden of proof and depends on that determining the devices of the proof in the light of the Supreme Court will be studied after generally burden and devices of proof mentioned. Also the difference between the rightful termination and termination with valid reason was mentioned because of employment security system was regulated for employees who in scope of the Labour Law and Press Labour Law after Law Number 4773 was entered in force. The Legal regulations of the rightful termination of labour contract by the employee or employer was revealed at the third chapter of this study which titles “The Reasons of Rightful Termination of Labour Contract”.

Much as there are some regulations about the reasons of rightful termination at the press labour law and maritime labour law codes and than the code of obligations, only the 4857 numbered Labour Law regulations of the rightful termination will be studied.

“Considerations of Health”, “The situations against morals and bona fide etc.”, “Compulsive Reasons” which regulated at the 4857 Numbered Labour Law article no 24 and “Considerations of Health”, “The situations against morals and bona fide etc.”, “Compulsive Reasons”, “Absenteeism of the employee in terms of custody or arrestment in manner that exceed the time limit that regulated at the article 17” which regulated at the 4857 Numbered Labour Law article no 25 were explained in the light of the Supreme Court sentences. Controversial subjects and different ideas at the doctrine was mentioned with the reasons than our personal opinions were explained during this review.

Fourth chapter of the study is “Usage and Inspection of The Right of Rightful Termination”. How and what time employee or employer can use the right of rightful termination was examined. The Institution of Conciliation which became a cause of action after Law of Labour Courts entered in force in 2017 had been told after the

legal results of the rihgtful termination what be used proper to determined subjects were mentioned one by one. Finally, legal results of the applying the right of rightful termination and especially injustice termination and effects to fixed term labour contracts and indefinite term labour contracts were seperately dwelled on.

Substatntially will be exploited from Turkish codex and judicial decisions at the same time opinions at doctrine and judicial decisions occasionally mentioned. Thus the extent and territorries of the rightful termination of labour contract tried to be determined and instructive to the doctrine and practice.

Keywords: Termination of Labour Contract – Termination – Rightful Termination- Rightful Reason – Labour Law Codex Article Number 24 and 25.



İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ.....	ii
ÖNSÖZ.....	ii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
FESİH KAVRAMI.....	5
1.1.Fesih Hakkı.....	5
1.1.1.İş Sözleşmesi ve Türleri	5
1.1.2.Sözleşme Serbestisi İlkesi	6
1.1.3.Ahde Vefa İlkesi	8
1.1.4.Sözleşmeden Dönme	9
1.1.5.Fesih ve Dönme Haklarının Karşılaştırılması	15
1.2.İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	17
1.2.1.İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Sona Ermesi	19
1.2.2.İş Sözleşmesinin Feshi	20
1.2.2.1.Fesih Kavramı	20
1.2.2.2.Fesih Türleri	22
İKİNCİ BÖLÜM	
HAKLI NEDENLE FESİH KAVRAMI	28

2.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	28
2.1.1. Haklı Neden Kavramı	28
2.1.2.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı.....	29
2.1.3.Haklı Nedenle Feshin Hakkının Koşulları	34
2.1.4.Haklı Nedenle Feshin Hakkının Nedenleri	37
2.1.5.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Şekli.....	38
2.1.6.Haklı Nedenle Fesih Hakkında İspat Yükü.....	40
2.2.Geçerli Nedenle Fesih Kavramı	45
2.2.1. Geçerli Nedenle Fesih Hakkı	45
2.2.2.Geçerli Neden- Haklı Neden Ayrımı	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESİH NEDENLERİ	54
3.1.İşveren Açısından Haklı Nedenle Fesih Nedenleri.....	54
3.1.1.Sağlık Sebepleri	55
3.1.1.1.İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması	56
a) İşçi Bir Hastalık veya Sakatlığa Uğramalı.....	59
b) Hastalık veya Sakatlık, İşçinin Kastından Yahut Derli Toplu Olmayan Yaşayışından veya İçkiye Düşkünlüğünden Doğmalıdır.....	60
i. İşçinin Kastı	61
ii. İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı.....	63
iii. İşçinin İçkiye Düşkünlüğü	64
c) İşçi Bu Sebeple Devamsızlıkta Bulunmadır	66
3.1.1.2.İşçinin Gebeliği	68
3.1.1.3.İşçinin Tedavi Edilemeyecek Bir Hastalığa Tutulması.....	71
3.1.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	74
3.1.2.1.İşçinin İşvereni Yanıltması	77
a) Esaslı Nokta Kavramı	79
b) Kimlik İle İlgili Yanıltma.....	81
c) Sağlık Durumu ile ilgili Yanıltma.....	81

d) Önceki İş İle İlgili Yanıltma	82
e) Sabıka Kaydı İle İlgili Yanıltma	83
f) Hile İle Yanıltma.....	85
3.1.2.2.İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları	87
a) İşveren ve İşveren Vekili Kavramı	89
b) Aile Üyesi Kavramı.....	91
3.1.2.3.İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması.....	92
a) Cinsel Taciz Kavramı.....	93
b) İşverenin Başka Bir İşçisi Kavramı	95
c) Cinsel Tacizin Yapıldığı Yer ve Zaman.....	98
3.1.2.4.İşçinin Sataşması, Sarhoşluğu ve Uyuşturucu Madde Kullanması	99
a) Sataşma Kavramı	106
b) Sözlü Sataşma	107
c) Fili (Eylemli) Sataşma	109
d) İşçinin, İşverene veya Onun Aile Üyelerinden Birine Sataşması ile İşverenin Başka İşçisine Sataşması Durumu.....	113
e) İşyeri veya İş Süreleri Dışında Sataşma.....	114
f) İşçinin Bir Yakınının Sataşması.....	115
3.1.2.5.İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışları... 117	
a) İşçinin İşverenin Güvenini Kötüye Kullanması.....	125
b) İşçinin Hırsızlık Yapması.....	130
c) İşçinin İşverenin Meslek Sırlarını Ortaya Atması.....	131
d) İşçinin Doğruluk Ve Bağlılığa Uymayan Diğer Davranışları.....	133
3.1.2.6.İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	135
a) İşçi Tarafından İşlenmiş Bir Suç Olmalıdır	136
b) Suç İşyerinde İşlenmelidir.....	137
c) Suç Yedi Günden Fazla Hapisle Cezalandırılan Bir Suç Olmalıdır 139	
d) Cezası Ertelenmeyen Bir Suç Olmalıdır	141
3.1.2.7.İşçinin İşe Devamsızlığı.....	142
a) Devamsızlık Halleri	153
i. Ardı Ardına İki İşgünü	154
ii. Bir Ay İçinde İki Defa Herhangi Bir Tatil Gününden Sonraki İşgünü.....	156
iii. Bir Ayda Üç İşgünü	157

b) İşçinin İşverenden İzin Almaksızın İşine Devam Etmemesi	158
c) İşçinin Haklı Bir Nedene Dayanmaksızın İşine Devam Etmemesi .	160
d) İşçinin Devamsızlık Nedenini İşverene Bildirme Gerekliliği	165
3.1.2.8.İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi	166
a) İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Bir Görevi Olmalıdır	170
b) Görevini Yapması İşçiye Hatırlatılmalıdır.....	177
c) İşçi Görevini Yapmamakta Israr Etmelidir	181
3.1.2.9.İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	183
3.1.2.10.Psikolojik Taciz/Saldırı (Mobbing)	189
3.1.3.Zorlayıcı Sebepler	192
3.1.3.1.Zorlayıcı Sebebin Bir Haftadan Fazla Sürmesi.....	197
3.1.3.2.Zorlayıcı Sebep Dolayısıyla Bekleme Süresi İçinde İşçiye Yarım Ücret Ödenmesi.....	199
3.1.4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması	199
3.2.İşçi Açısından Haklı Nedenle Fesih Nedenleri	206
3.2.1.Sağlık Sebepleri	207
3.2.1.1.İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	207
3.2.1.2.İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması	209
3.2.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	213
3.2.2.1.İşverenin İşçiyi Yanıltması	213
3.2.2.2.İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları	213
3.2.2.3.İşverenin Cinsel Tacizi.....	215
3.2.2.4.İşverenin Psikolojik Tacizi (Mobbing)	217
3.2.2.5.İşverenin Sataşması.....	220
3.2.2.6.İşçinin Başka Bir İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması.....	222
3.2.2.7.İşverenin Ücret Ödememesi.....	223
3.2.2.8.Çalışma Koşullarının Uygulanmaması	230
3.2.3.Zorlayıcı Sebepler	231

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANIMI VE DENETİMİ..... 237

4.1.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanımı.....	237
4.1.1.Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi-Hak Düşürücü Süre	242
4.1.2.Arabuluculuk Müessesesi.....	251
4.1.3.Fesih Süresinin Hukuki Niteliği.....	256
4.2.İş Sözleşmesini Fesheden Tarafın Belirlenmesi.....	257
4.3.Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları	259
4.3.1.Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde	262
4.3.2.Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde.....	263
4.3.3.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Bireysel ve Toplu İş Sözleşmeleri (TİS) ile Sınırlandırılması.....	268
3.3.4.Disiplin Kuruluna İlişkin Uygulamalar.....	271
4.4. İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları.....	275
4.4.1.İşveren Açısından Haksız Fesih ve Sonuçları.....	276
4.4.1.1.Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	276
a) İş Güvencesinin Kapsamına Giren İş İlişkilerinde.....	276
b) İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Kalan İş İlişkilerinde	279
4.4.1.2.Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	281
4.4.1.2.İşçi Açısından Haksız Fesih ve Sonuçları.....	284
4.4.2.Haksız Fesih Tazminatı.....	287
4.4.3.Haksız Feshin Geçerli Feshe Dönüştürülmesi	289
SONUÇ.....	291
KAYNAKÇA	295
ÖZGEÇMİŞ.....	329

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Baro Dergisi
ag	:Adı geçen
Alm.	:Almanca
Any.	:Anayasa
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bas. İş K.	:5953 sayılı Basın İş Kanunu
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
Bs.	:Basım
C.	:Cilt
çev.	:Çeviri
ÇT	:Çalışma ve Toplum Dergisi
D.	:Dergi
Den. İş K.	:854 sayılı Deniz İş Kanunu
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
f.	:Fıkra
H.D.	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
H.G.K	:Hukuk Genel Kurulu
ILO	:International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü-çev.)
İBD	:İstanbul Baro Dergisi
İHSGHD	:Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İKİD	:İlim ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İş K.	:4857 sayılı İş Kanunu
İşv.	:İşveren
İşv. D.	:İşveren Dergisi
İÜHFY	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K.	:Karar
Kamu-İş	:Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi

Legal HD	:Legal Hukuk Dergisi
m.	:Madde
MERCEK	:MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (3 aylık yayım organı)
MESS	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
TMK	:Türk Medeni Kanunu
No	:Numara
R.G.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
Selüloz-İş	:Türkiye Selüloz Kağıt, Ağaç ve Mamulleri İşçileri Sendikası
Sicil İHD	:MESS İş Hukuku Dergisi
SSGSSK	:Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TCK	:Türk Ceza Kanunu
Tekstil İşv. D.	:Tekstil İşverenleri Dergisi
TİSGLK	:Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	:Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyon
Toprak İşv.	:Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası
TÜHİS	:Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
vd.	:Ve devamı
y.	:Yayınları
Y.	:Yıl
Y.D.	:Yargıtay Dairesi
Yarg.	:Yargıtay
YİBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
YKİ	:Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi

GİRİŞ

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi adlı bu çalışmanın temel konusu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren açısından hizmet sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri olan haklı nedenle fesih hakkı ve bu hakkın kullanması ile ortaya çıkan hukuki sonuçlardır.

İş sözleşmesinin feshi konusu İş Hukuku alanında defalarca işlense de en çok tartışma yaratan konulardan biridir. Hele ki söz konusu işveren tarafından yapılan fesih olursa, başta işçinin içine düştüğü ekonomik zor durumlar başta olmak üzere sosyo-ekonomik sonuçları dolayısıyla konuyu daha da önemli bir hale getirir. Sermayenin yerel ve ulusal sınırları aşarak uluslararası bir boyut kazandığı ve küreselleşme olgusunun çok daha fazla ön plana çıktığı günümüzde, 21. yüzyıla damgasını vuran sanayi toplumu, yerini giderek bilgi toplumuna bırakmaktadır. Ekonomik dönüşümün diğer bir göstergesi ise, hizmetler sektöründe gözlenen çarpıcı büyümedir.

Bu araştırmaya başlamanızın dayanağı tarım toplumundan sanayi toplumuna geçişe devam eden ülkemizde İş Hukuku alanındaki gelişmeleri önemsemek, iş sözleşmesinin daha az güçlü konumundaki işçinin iş sözleşmesinin feshi karşısında kalacağı sonuçları özellikle de uygulamada önemli bir yer alan başta kıdem ve ihbar tazminatları olmak üzere işçilik alacak kalemlerini doğuran fesih- haklı neden kavramları ve haklı nedenle fesih hallerinin bir avukat gözüyle incelenmesidir.

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

İşçinin ekonomik ve hukuki yönden işverenine süreklilik arz eden bağımlılığı, iş sözleşmelerini iş görme borcu doğuran diğer sözleşmelerden ayırmaktadır.

Bunun yanı sıra, söz konusu bağımlılık İş Hukuku' nun hukuki dayanağını Anayasa m. 2' de düzenlenen "sosyal devlet ilkesi" nden alan işçiyi koruma felsefesinin de temelini oluşturmuş, kanun koyucunun iş sözleşmelerinin gerek kuruluşu gerek devamı gerekse sona ermesinde özel kurallar düzenlemesini sağlamıştır. Kanun koyucu bununla da yetinmemiş, iş ilişkilerinin nitelikleri ile farklılıklarını dikkate almak suretiyle özel kanunlar da çıkarmıştır. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu ile "İş Kanunları" olarak nitelendirilen İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve Deniz İş Kanunu, Türk Hukuku' nda iş ilişkilerini düzenleyen temel kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Hukuku açısından işçinin en fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu konu ise iş sözleşmesinin sona ermesinin doğurduğu menfi hukuki sonuçlardır. Zira iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçi, işini ve dolayısıyla tek geçim kaynağı olan ücretini kaybeder. Bu bağlamda, iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi, özellikle haklı nedenle feshi daha da önem arz etmektedir. Ayrıca işçi açısından doğan menfi sonuçlar kadar ağır olmasa da iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işveren açısından da menfi sonuçlar doğmaktadır.

Uygulamada bu bahsin iş sözleşmesinin olağan feshinden ya da işçi tarafından haklı nedenle feshinden daha çok ihtilaf yaratması bir yana bu fesih türünün işçi açısından doğurduğu olumsuz sonuçlar yer almaktadır. Şöyle ki, iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilen işçi, ihbar tazminatına hak kazanamamakta kimi zaman da şartları oluşmadığı takdirde kıdem tazminatını alamamaktadır.

Konunun işçiler başta olmak üzere çalışma hayatının öznelere açısından sahip olduğu önem; bugüne kadar üzerinde defalarca çalışılmasına da neden olmuştur. Ancak söz konusu çalışmalar incelendiğinde; İş Kanunu' na tabi işçi-işveren ilişkileri açısından konuya güncel sorunları ve yargı kararlarıyla sadece ve genel olarak İş Hukuku kitaplarında ya da kesiştiği alanlarla sınırlı olmak üzere birtakım monografik eserlerde veya belli bir açıdan ele almak suretiyle makaleler ile karar incelemelerinde yer verildiği görülmektedir. Bu çalışmada uygulamada ortaya çıkan sorunları gören bir avukat gözüyle bakılmış ve üzerinde çalışılmıştır.

Çalışmamızın “Fesih Kavramı” başlıklı birinci bölümünde, bu kavramın tanımı, temeli, sınır ve kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak ani edimli borç ilişkilerinde tarafların sözleşme ile bağlılıklarını sona erdirme işlevi haiz sözleşmeden dönmenin sürekli borç ilişkileri açısından hangi durumlar ve neden söz konusu olamadığı, söz konusu kavramların benzer ve farklı özellikleri incelenecektir. Başka bir diğer deyişle, ilk olarak sözleşmeden dönme kavramından farkı ortaya konan sözleşmenin feshi kavramının alt türleri arasındaki farklılara yer verilmiş, sonrasında da sözleşmenin haklı nedenle feshinin sözleşmeden dönme ile arasındaki ilişki incelenmiş olacaktır. Böylelikle hem genel olarak fesih hem de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kavramları ortaya konmuş olacaktır.

Sonrasında iş sözleşmelerinin sona ermelerine geçilecek, bu hususta ikili bir ayırım yapılmak suretiyle fesih dışı nedenler ile fesih başlığı altında iş sözleşmelerini sona erdiren hallere yer verilecektir. İş sözleşmelerinin feshi açısından olağan fesih ile haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki türlü fesih söz konusu olduğundan; söz konusu fesih türlerine, bunlar arasındaki benzer ve farklı noktalara değinilecek, böylelikle haklı nedenle fesih ile olağan fesih arasındaki sınır ortaya konacaktır.

Bunun yanı sıra çalışmanın ikinci “Haklı Nedenle Fesih Kavramı” adlı bölümünde haklı nedenin tanımı, temeli, sınır ve kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Devamında, haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı, nedenleri, koşulları, şekli anlatılacak olup haklı nedenle fesih hakkının kullanımında ortaya çıkacak ihtilaf halinde uygulamada yaşanan en büyük sorunlardan olan ispat hususuna geçilecektir. Bu bağlamda, genel olarak ispat yükü ile ispat araçları belirtildikten sonra, fesih nedenine bağlı olarak ispat yükünün içeriği ve buna bağlı olarak ispat araçlarının belirlenmesi Yargıtay kararları ışığında yapılacak olup ispat yükünün ne olacağı hususu irdelenecektir. Ayrıca 4773 sayılı kanun, sonrasında da İş Kanunu ile sadece 4857 sayılı İş Kanunu ve Bas. İş Kanunu’ na tabi bir kısım işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiş olduğundan; haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasındaki farklılara da değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü “İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Fesih Nedenleri” başlıklı kısmında ise iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından haklı nedenle feshine ilişkin kanuni düzenlemelerinin incelenecektir. Burada da her ne kadar, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu’ nun, sonrasında Türk Borçlar Kanunları’ nın ilgili düzenlemelerde de haklı fesih nedenleri var ise de çalışmamızda salt 4857 sayılı İş

Kanunu' nda düzenlenen haklı fesih nedenleri incelenecektir. 4857 sayılı İş Kanunu' nun işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı m.24' de düzenlenen “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı m. 25 de düzenlenen “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler”, “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17' nci maddedeki bildirim süresini aşması” halleri ayrıntılı bir şekilde özellikle Yargıtay kararları eşliğinde açıklanacaktır. Bu inceleme sırasında tartışmalı hususlar ve doktrinde yer alan farklı görüşler gerekçeleri ile birlikte belirtilmiş, sonrasında kişisel görüşümüz açıklanacaktır.

Çalışmamızın dördüncü bölümü ise “Haklı Nedenle Fesih hakkının Kullanımı ve Denetimi” başlıklı kısımdır. İşçi ve İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını nasıl ve hangi sürede kullanabileceği incelenecektir. Belirlenen hususlara uygun bir şekilde kullanılan haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarına tek tek yer verildikten sonra, 2017 yılında İş Mahkemeleri Kanunu' nun yürürlüğe girmesiyle bir dava şartı haline gelen arabuluculuğa başvurma şartı üzerinden arabuluculuk müessesesi anlatılacaktır. Son olarak ise, haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasıyla doğan hukuki sonuçlar özellikle haksız fesih ve bunun belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmeleri açısından hukuki sonuçları üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

Çalışmamız kapsamında, Türk mevzuatı ve yargı kararlarından büyük ölçüde yararlanılacak olmakla beraber konuya ilişkin doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yeri geldiğince değinilecektir. Böylelikle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin kapsam ve sınırları belirlenmeye, bu hususta doktrin ve uygulamaya yol gösterici olmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI

1.1.Fesih Hakkı

1.1.1.İş Sözleşmesi ve Türleri

Borçluyu belli bir süre, devamlı olarak bir edim yükümlülüğü altında bırakan borç ilişkilerine, sürekli borç ilişkisi adı verilir.¹

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden birisi de iş sözleşmesidir. Zira iş sözleşmesinin taraflarından birisi olan işçi, devamlı olarak iş görme edimini yerine getirmektedir.

Özel ve tipik bir sözleşme nevi olan iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu m. 8' de “Bir tarafın (işçi) bağımsız olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 393/1'inci fıkrasında ise “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu bu tanımlardan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve kişisel/hukuki bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesi, kişisel ilişki kurmak suretiyle karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir

1 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, 4; Erdoğan İhsan, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara,1997, 90; Ertaş Şeref, Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, İzmir, 2014, 3094; Baygın Cem, Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri - Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 3-4, Erzincan, 2010, 134; Kayıhan Şaban/Ünlütepe Mustafa, Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.3, İstanbul, 2014,174.

sözleşme olma özelliklerini de taşımaktadır.

Bu sözleşme ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme iki tarafı da karşılıklı borç yükümlülüğü altına aldığından dolayı, sözleşmenin sağlıklı yürümesi ve devamlılığı tarafların iradelerine bağlıdır. Hizmet ilişkisi yoğun kişisel nitelikte olup, sıkı ve sürekli borç ilişkisini de beraberinde getirir.²

İş sözleşmesinin türlerine ilişkin olarak, İş K. m. 9' da "Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir." şeklinde düzenle mevcuttur. Buna göre taraflar, işin türüne göre atipik iş sözleşmeleri de kurabilirler. Belli başlı tipik iş sözleşmesi türleri şunlardır: 1-Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi, 2-Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 3-Kısmi Süreli (Part Time) İş Sözleşmesi, 4-Tam Süreli (Full Time) İş Sözleşmesi, 5-Çağrı Üzerine Çalışma İş Sözleşmesi, 6-Deneme Süreli İş Sözleşmesi, 7-Takım İş Sözleşmesi.³

1.1.2.Sözleşme Serbestisi İlkesi

Özel Hukuk sistemimizde, dolayısıyla da Türk Borçlar Hukuku' nda temel ilke kabul edilen "Sözleşme Serbestisi" ilkesi dolayısıyla kişiler kendi hukuklarını ve hukuki ilişkilerini yaratabilmektedirler. Çalışmamızın merkezinde yer alan fesih hakkının doğumunun mümkün olmasını için öncelikle sözleşmenin ne olduğu ve Türk Borçlar Hukuku' nda önemli bir yere sahip olan "sözleşme serbestisi ilkesi" açıklanmalıdır.

2 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Yetkin y., 2. Bs., Ankara, 2006, 321; Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Kamu İşverenleri Sendikası D., Ankara, 2003, 245.

3 Başbuğ Aydın/Bodur Mehtap Yücel, İş Hukuku, Beta y., 5. Bs., 2018, 117-129; Canbolat Talat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esaslar Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S. 13, İstanbul, 2007, 187-219.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan Sözleşme Serbestisi İlkesi (Sözleşme Serbestisi, “Sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğü”, “Sözleşmenin karşı tarafını seçme, yani dilediği kimse ile sözleşme yapma özgürlüğü”, “Sözleşmenin konusunu istenen biçimde düzenleme ve buna bağlı olarak sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü”, “Şekil özgürlüğü”, “Sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü” olarak görülebilir)⁴ gereğince sözleşmenin tarafları, kamu ve hukuk düzeninin sınırlarını aşmamak, kamu ve hukuk düzenine uymak koşuluyla istedikleri konuda ve istedikleri şekilde sözleşme yapabilir ve karşılıklı iradeleri ile de sözleşmeyi sona erdirebilirler.

İrade serbestisi ilkesinin doğal uzantısı, özel bir şekli olarak karşımıza çıkan bu sözleşme serbestinin kaynağında doğal hukuk doktrini ve ekonomik liberalizm yer alır. Yasal dayanaklarını ise; Anayasanın sözleşme özgürlüğünü, çalışma özgürlüğü ile birlikte ele alan 48. maddesinin 1. Fıkra “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” düzenlemesi ile TBK' nun m. 26 “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” düzenlemesi oluşturur. Bu serbesti, kişilerin irade beyanlarıyla kanunların belirlediği sınırlar içerisinde diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilmelerini ifade eder. TBK m. 26 ile m. 27 “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemelerinde söz konusu serbestinin sınırları çizilmiş ve bu sınırlara aykırılığın yaptırımına da yer verilmiştir.

4 Kocayusufpaşaoğlu Necip/ Hatemi Hüseyin/ Serozan Rona/ Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz y., 7. Bs., İstanbul, 2016, 503; Nomer Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta y., 9. Bs, İstanbul, 2011, 42-44; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat y., 16. Bs., İstanbul, 2017,, 19; Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza y., 6. Bs., Konya, 2010, 6; Yarg. H.G.K, 10.12.2003 T., 2003/4-693 E., 2003/740 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

1.1.3.Ahde Vefa İlkesi

Sözleşme serbestinin tam olarak anlam ile işlevini kazanması için hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşmeler hukukunun genel ilkelerinden biri ile tamamlanması gerekir. Söz konusu işleve sahip ilke ise; kaynağını Roma Hukuku'ndan alan hukukun yazılı olmayan ancak temel nitelikteki, hukuki olduğu kadar ekonomik ve toplumsal bir anlam da taşıyan “ahde vefa” ilkesidir.⁵

Ahde vefa ilkesi, hukuka uygun bir şekilde kurulmuş bir sözleşmenin ileride koşullar ne olursa olsun kurulduğu andaki şekli ve hükümleriyle varlığını sürdürmesini ve taraflardan bu hükümlere uymasını savunur. Başka bir diğer deyişle, söz konusu ilke tarafların sözleşme kurulurken gelecekte meydana gelebilecek her türlü değişikliği göze aldıklarını varsaydığından ve irade serbestisi ilkesi de tarafların sözleşmeyi değiştirmeden aynen uygulamalarını gerektirdiğinden sözleşmenin ancak tarafların anlaşmaları sonucunda ya da kanuni düzenlemelerin öngördüğü nedenler ve durumlar dahilinde sonlandırılabilmesine imkan verir. Bunun dışında taraflardan birinin tek başına sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilmesi mümkün değildir ve tarafların sözleşme hükümlerine aykırı talepleri sözleşme süresi boyunca dikkate alınmaz.

İncelenen konu başlığı ile ilgili Yargıtay bir kararında “...*Bunların dışında bir sözleşmeyi taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirmesi -kural olarak- kabul edilmemiştir. Zira, böyle bir durum, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi ile bağdaşmaz. Ancak, bazı durumlarda, önceden saklı tutulmasa dahi, taraflardan birinin tek taraflı irade bildirimini ile akdi ilişkiye son vermesi yasaca kabul edilmiştir...*”⁶ demek suretiyle üzere ahde vefa ilkesini açıklamıştır.

5 Yılmaz Ejder, (Latince: Pacta Sunt Servanda) “uluslararası hukuk kurallarının oluşmasında etkili olan ve devletin anayasasında var olan ve devlete antlaşma yapma yetkisi tanıyan kuraldır. Antlaşmalar hukuku kuralıdır. Bu kuralın bağlayıcı niteliği, iyi niyet ilkesine dayanmaktadır”, Hukuk Sözlüğü, Yetkin y., 6. Bs., Ankara, 2016, 35.

6 Yarg. 15. H.D., T. 2.10.1995, E. 1995/2259, K. 1995/5181. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

1.1.4.Sözleşmeden Dönme

Ahde vefa ilkesinin orijini olan Roma Hukuku' nda olduğu gibi günümüzde istisnasız, mutlak bir şekilde uygulanması kabil değildir.⁷ Zaten ahde vefa ilkesi özel hukukta geçerli ilkelerden birisi olduğundan; TMK m.2' de düzenlenen dürüstlük kuralı gibi diğer ilkeler ile de sınırlandırılmış bulunmaktadır.⁸

Aksi halde hukuki işlem güvenliği ve istikrar uğruna kişi özgürlüğünün feda edilmesine neden olur ki bu sonuç gerek adalet fikri gerekse doğruluk ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Korunan hukuki menfaat ve sonuç arasında makul ölçü aşılmış olur. Bu nedenle modern hukuk literatüründe ahde vefa ilkesinin tanımı ve kapsamı değişmiş, sözleşme adaleti, sözleşmesel dayanışma gibi ilkelerle birlikte değerlendirilen bir ilke halini almıştır.⁹ Bu bağlamda da birtakım sözleşme ya da yasa hükmü kaynaklı istisnalar kabul edilmiştir.¹⁰ Anılı istisnalardan biri de konumuzla ilgili olan sözleşmeden “dönmedir”.

TBK genel hükümlerinin aciz haline ilişkin ifa güçsüzlüğü başlıklı 98. maddesi alacaklı temerrüdüne ilişkin diğer edimlerde başlıklı 110. maddesi ve diğer ifa engelleri başlıklı 111. maddesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin karşılıklı borç yükleyen başlıklı 123-125 maddeleri, aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. maddesi ile Borçlar Hukuku Özel Hükümler kısmındaki nevi düzenlemelerinde,¹¹ (TBK 218, 227, 229, 230, 235, 259, 260, 473, 475/1, 480, 482/1 maddeleri, anılı düzenlemelere örnektir) öngörülen sözleşmeden dönme

7 Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.16, İstanbul, 1985, 131-172

8 Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Yetkin y., 3. Bs., Ankara, 2013.

9 Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık y., 3. Bs. İstanbul, 2019, 6.

10 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat y., 2. Bs., Ankara, 2007, 2-3.

11 Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, 32; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 507.

geçerli, bir şekilde kurulmuş sözleşmeden kurtulma olanağı veren ve sözleşmelerin kurulmalarından önceki durumun tekrar sağlanması amacı ile tanınmış bir haktır. Sözleşmeden dönme hakkının belirtilen kanuni hükümlerinin yanı sıra sözleşmeden kaynaklanması da mümkündür.¹²

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile birlikte ayrıca tarafların yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona ererken daha önce yerine getirilen edimlerin aynen ya da nakden iade yükümlülüğü gündeme gelir.¹³ Bu durumda sözleşmeden dönme hakkının yenilik doğuran bir hak niteliği taşıdığı da tartışmasız bir şekilde görülmektedir.¹⁴ Ancak hukuki temellerini MK' un 2. maddesinden alan dürüstlük kuralının teşkil ettiği aydınlatma, muhafaza ve koruma yükümlülükleri sözleşmeden dönme halinde sona ermemekte ve iade yükümlülükleri bakımından varlıklarını devam ettirmektedirler.¹⁵

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinin nasıl etkilediği hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

12 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin y.,Ankara, 1998, 77-78; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 512 ; Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 59; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, 31.

13 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 65-78; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 507; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, 131-132, 225; Sarı Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Seçkin y., İstanbul, 2004, 257; Kocayusufpaşaoğlu Necip/ Hatemi Hüseyin /Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz y., 6. Bs., İstanbul, 2014, 231-233; Nazikioğlu O. Işık, Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Ankara, 1951,680-681.

14 Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, 34; Kocayusufpaşaoğlu Necip/ Hatemi Hüseyin /Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 232.

15 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 157.

nedenle de doktrinde ileri sürülmüş çeşitli görüşler ve devam eden tartışmalar mevcuttur.¹⁶

Klasik dönme teorisi olarak adlandırılan ve mevzuatımızda baskın olan görüş uyarınca¹⁷ borçlandırıcı işlem üzerinde dolaysız bir yenilik doğurucu etkiye sahip olduğu kabul edilen dönme hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında mevcut hukuki ilişki bütün sonuçlarıyla geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Bir diğer deyişle, sözleşme hukuken hiç kurulmamış sayılmaktadır. Bu durumda, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülükleri kendiliğinden sona ermekte, daha önceden yerine getirilmiş edimler¹⁸ ise hukuki nedenden yoksun hale geldiklerinden bunların iadeleri gerekmektedir. Bu görüş doğrultusunda, söz konusu iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebileceği, iade borcunun kapsamının TBK 79-81 madde hükümlerine göre belirleneceği, söz konusu talebin tabi olduğu zamanaşımı süresinin TBK 82. madde düzenlemesi uyarınca dönme bildiriminden itibaren iki yıl olduğu ve bu borcun sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan iktisapların tipik örneğini oluşturduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönen taraf, karşı taraf kusurlu ise menfi zararlarının tazminini de talep edebilmektedir. Bu görüş uyarınca, dönme hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir.¹⁹

16 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 118 vd.; Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 59 vd.; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 548-556; Sarı Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, 257.

17 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 548; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 133-134, Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi,208; Koç Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1992, 269.

18 Önen Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, 97; Von TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren: Cevat Edege, C.1-2, Ankara, 1983, 627.

19 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 118-120; Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 59-68; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 34-35, 128, 179; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1075, 1212-1213; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, 28; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 548-549; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar

Özellikle sebepsiz zenginleşme hükümlerinin tasfiye ilişkilerinde yetersiz kalması dolayısıyla ortaya çıkan²⁰ yeni dönme teorisi uyarınca ise, dönmenin borçlandırıcı sözleşme üzerinde dolaylı bir yenilik doğurucu etkisinin olduğu ve sözleşmenin içeriğini tersine çevirdiği kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle, dönme sözleşme ilişkisini ne geçmişe ne de geleceğe etkili sona erdirmekte, onu bir tasfiye ilişkisine dönüştürmektedir. Bu durumda henüz ifa edilmemiş borçlar bazılarında göre ileriye etkili olarak sona ermekte, diğerlerine göre ise ortadan kalkmamakla birlikte bunların ifa edilmelerine yönelik talepler sürekli bir def'i hakkıyla bloke edilmektedir. Yerine getirilmiş edimler ise doğrudan doğruya sözleşme kökenli iade istemleriyle geri sağlanabilmektedir. Söz konusu talebin tabi olduğu zamanaşımı süresinin on yıl olduğu ve iadenin kapsamının sözleşmeden doğan ve TBK' nun ifası gereken borca ilişkin m. 112 vd. hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönen taraf, borç ilişkisi ortadan kalkmadığından ancak müspet zararının tazminini talep edebilmektedir.²¹ Bu görüş uyarınca, dönme hakkı değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir.²²

Yer verilen her iki görüş arasında birtakım ortak noktalar mevcuttur. Nitekim her iki görüş uyarınca da sözleşmeden dönmenin sadece borçlandırıcı işlemleri etkilediği, daha önce devredilmiş aynı hakların geçerliliğine dokunmadığı yani aynı tasarruf işlemlerini etkileyici bir gücünün olmadığı, tasarruf işlemi ile gerçekleştirilmiş hukuksal değişikliği kendiliğinden gideremediği kabul edilmektedir.²³ Klasik dönme teorisi savunucuları içerisinde yer alan bir görüşe göre ise sebebe bağlı tasarruf işleminin

Hukuku Genel Hükümler, Filiz y., 7. Bs., İstanbul, 1993, 964-967.

20 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 59-68; Serozan Rona, Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, 199.

21 Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1079-1080; Tercier Pierre, Le Droit Des Obligations, Geneve-Zurich-Bale, 2009, 271.

22 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 61, 68-73, 90; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 123-125; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 37-38, 179; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1076-1079, 1213-1214; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 552-553; Guggenheim Daniel, Le Droit Suisse Des Contrats, Tome II, Geneve, 1995, 220.

23 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 92; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 119, 123; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 35, 40, 227-228.

sözleşmeden dönme üzerine geçmişe etkili olarak hükümsüzleşeceğini ve bu yolla verilen şeylerin iadesinin aynı hakka dayanacağını savunmaktadır.²⁴ Bir diğer ortak nokta ise; belirtilen görüşlerden hangisi savunulursa savunulsun sözleşmeden dönme ile yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi gündeme geldiğinden sözleşmeden dönmenin sürekli borç ilişkilerinin yapılarına uygun olmadığıdır.²⁵

Borcun konusunu teşkil eden edim çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Söz konusu ayrımlardan biri de, ifa süresine ilişkin olarak yapılandır, ayırım uyarınca: 1-Ani edimler, 2-Sürekli edimler ve 3-Dönemli edimler ayrımı vardır.²⁶ Borçlu tarafından bir defada, tek bir davranışla yerine getirilen edimlere ani edimler, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getirilen edimlere ise sürekli edimler denilmektedir. Başka bir diğer deyişle, borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği durumlarda ani edim, borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa ettiği hallerde ise sürekli edim söz konusu olmaktadır. Bu ayırımında esas alınan, alacaklının edime olan menfaati ve bu menfaatin gerçekleşmesinin zaman içinde bir süreyi kapsayıp kapsamadığıdır. Asli edimleri ani edim olan borç ilişkilerine ani edimli borç ilişkileri, asli edimlerinden en az birinin sürekli edimi gerektirdiği borç ilişkilerine de sürekli borç ilişkileri denmektedir. Sonuç olarak ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmakta, bu anda da alacaklının edime olan menfaati gerçekleşmektedir. Sürekli borç ilişkilerinde ise, borçlu borcunu ifa ettiği sürece alacaklının bu edime olan menfaati de gerçekleşmektedir.²⁷ Bu durumda sürekli borç ilişkilerinde zaman da önemli bir

24 Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 132.

25 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 171; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 210-211; Serozan Rona, Geri Verme, 197; Koç Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, 267; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 131.

26 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 90.

27 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11-13; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 99-101; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 31; Ormancı Altınok Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul, 2011, 13-14.

unsur olarak öne çıkmaktadır.²⁸

İş sözleşmelerine gelinecek olursa, işçi, iş görme borcunu devamlı ve aralıksız bir şekilde değil, işgünleri ve çalışma saatleri dahilinde yerine getirmektedir. Ancak bu durumun hayat tecrübelerine göre salt, tek bir davranış olarak nitelendirilmesi veya işgücünün sözleşme süresince işverenin emrinde tutulduğu gerçeği dolayısıyla iş görme borcunun zaman içinde süregelen bir davranış borcu niteliğinde olduğu kabul görmektedir. Bu süreçte işverenin bu edime olan menfaati de sürekli olarak gerçekleşmektedir. Bu durumda zaman faktörü hem borç ilişkisinin süresini ve yapılan işin ölçüsünü hem de işçinin çalışma gücünü ne kadar süre ile işverenin emrine verdiğini belirlediğinden iki bakımdan önem arz etmektedir.²⁹ Sonuç itibarıyla, işçinin asli edimi olan iş görme borcu sürekli bir edim niteliğinde olduğundan; iş sözleşmeleri de tartışmasız bir şekilde tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir.³⁰ İşverenin asli edimi ücret ödemedir. Söz konusu borç, işçinin iş görme borcunun karşılığını teşkil etmektedir ve onun gibi sürekli edim niteliğindedir. Ancak bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olduğunun belirlenmesinde tarafların üstlendikleri asli edimlerden sadece birinin sürekli edim niteliğinde olması gerekli ve yeterlidir. Kaldı ki, doktrinde bir görüş tüm ivazlı sözleşmelerde karşı edim olarak ortaya çıkan bedel ödeme borcunun sözleşmeye tipini vermesi açısından zorunlu, ancak renksiz bir edim olduğunu, bu nedenle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı akidin ediminin karakteristik edim olduğunu ve bu nedenle bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde bunun dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır.³¹

Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu 25.1.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında “...Şayet olayın niteliği... ve özelliği gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin

28 Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 32; Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005, 36-37; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 4-5.

29 Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi Hüseyin /Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 37-38; Ormancı Altınok Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, 11.

30 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.

31 Ormancı Altınok Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, 8.

bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabidir...Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir”³² olmak üzere sözleşmeden dönme halinde TMK m.2 dürüstlük kuralı gözetilerek ileriye etkili olacak şekilde sonuç doğuracağını söylemiştir.

1.1.5.Fesih ve Dönme Haklarının Karşılaştırılması

Dönme ile fesih iki farklı kavramdır. Ancak bu iki kavram arasındaki ayırım hukuk tarihinin oldukça geç zamanlarında ortaya konulabilmiştir. Bir dönem boyunca dönme ve fesih aynı hukuki işlem olarak ele alınmıştır. Bu durumla örtüşen fesih hakkının dar anlamda fesih ile fesih ihbarı olmak üzere iki esas türü olduğu ve dar anlamda fesih hakkının sözleşmeyi geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldırdığı, fesih ihbar hakkının ise özellikle sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olacak şekilde sona erdirir.³³ Belki de bu durumun sonucu olarak mülga BK’ nun hemen hemen hiçbir yerinde dönme sözcüğü kullanılmamış, dönmeye ilişkin hükümlerde ise hep fesih ifadesine yer verilmişti.³⁴

Sözleşmeden dönme, sadece tam iki tarafa borç yükleyen ve ani edimli sözleşmeler açısından gündeme gelebilirken, fesih ise ister bir tarafa borç yüklesin ister her iki tarafa da borç yüklesin, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve sürekli edimin ifa sürecine girilmiş tüm sözleşmelerde söz konusu olmaktadır. Ancak sürekli edimin ifasına başlanmamış ise sözleşmeden dönme mümkün olmaktadır.³⁵

Doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından da söz konusu iki kavram arasında büyük farklılıklar vardır. Sözleşmelerin kurulmalarından önceki durumun tekrar sağlanması amacı doğrultusunda sözleşmeden dönme henüz yerine getirilmemiş edim

32 YİBK., T. 25.1.1984, E. 1983/3, K. 1984/1. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

33 Schwars, Andreas B., Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Çeviren: Bülent Davran, Ebül’ula Mardin’ e Armağan, İstanbul, 1944, 778.

34 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 509; Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü, 25.

35 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme,120; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 83-84.

yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açmaktadır. Buna karşılık fesih tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmemekte³⁶, ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurmaktadır. Başka bir diğer deyişle, fesih öncesi dönemde doğmuş alacak ve borçlar geçerliliklerini korumakta, yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, kimi zaman bir sürekli borç ilişkisinin feshi halinde de iade yükümlülüklerinin doğması söz konusu olabilmektedir.³⁷ Ancak bu, feshin dolaysız bir sonucu değil, bizzat feshedilen sözleşmenin sonucu³⁸ olduğundan fesih iade borcu açısından muacceliyet ihbarı niteliğinde olmaktadır.³⁹

Doktrinde yaygın bir görüş çerçevesinde ileri sürülen bir diğer fark da bu hakların kullanılması ile birlikte tazmini talep edilebilecek zararın türüne ilişkindir. Buna göre, hukuki sonuçları itibariyle fesih halinde sadece müspet zararın, dönme halinde ise menfi zararın tazmini talep edilebilmektedir.⁴⁰

Belirtilen farklılıkların yanı sıra anılı iki kavramın ortak noktaları da vardır. Her iki hak ya sözleşmeden ya da kanun hükmünden kaynaklanır. Gerek sözleşmeden dönme gerekse sözleşmenin feshi hem sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olgulara dayanan hem de sözleşme ilişkisini bir bütün olarak etkileyen hukuki kavramlardır ve geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı bildiriyle sözleşme bağına sona erdiren haklardır. Uyuşmazlık halinde ise, hakim ancak bu hakların geçerliliğini inceleyebilmekte ve etkilerini tespit edebilmektedir.⁴¹ Bu durumda her ikisinin de yönelik olduğu hukuki ilişki geniş anlamda borç ilişkisidir. Borç ilişkisinden doğan borçlar ise dönme veya fesihten dolayısıyla etkilendiğinden

36 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 118.

37 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme,120; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 118-120; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 82-83; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 120.

38 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 233.

39 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 122.

40 Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme,121; Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 84-86.

41 Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 28.

her ikisi de borçtan kurtarıcı etkiye sahiptir.⁴²

Bunun yanı sıra, söz konusu haklar hukuki nitelikleri itibariyle birer yenilik doğuran hak olup, sözleşme ilişkisine bağımlı yenilik doğuran haklardandır. Dönme hakkına ilişkin doktrinde mevcut hangi görüş savunulursa savunulsun, söz konusu hakkın yenilik doğuran hak niteliği değişmez. Sadece savunulan görüş doğrultusunda ya değiştirici yenilik doğuran hak ya da bozucu yenilik doğuran hak olur. Buna karşılık fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Her ikisinin de yenilik doğuran hak olmalarından ötürü kullanılma usulleri, hüküm ve sonuçları doğurmaları kural olarak aynı esaslara tabidir. Her iki hak da genel olarak mahkeme dışı, tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanıldıklarından birer yenilik doğuran işlemdir. Sözleşme ilişkisine doğrudan doğruya etkide bulduklarından, aynı zamanda geniş anlamda tasarruf işlemidirler.⁴³ Bu nedenle fesih veya dönme beyanında bulunan tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

1.2.İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran, karşılıklı ve sürekli bir borç ilişkisi ortaya çıkaran bir sözleşme olması, bu sözleşmenin hiç sona ermeyeceği anlamına gelmez. Dolayısıyla her özel hukuk sözleşmesinde olduğu gibi iş sözleşmesi de koşulların gerçekleşmesi hâlinde sona ermektedir.

Sürekli borç ilişkilerinin nitelikleri gereği sona ermeye yönelik olmamaları, edimin yerine getirilmesi ile sona ermemeleri “tüketilmeyen borç ilişkileri” olarak adlandırılmalarına⁴⁴ ve uygulamada önem kazanarak daha çok tercih edilmelerine neden olmuştur. Söz konusu borç ilişkilerinin kurulma aşamasında alacaklının borçlunun borcunu sözleşmeye uygun olarak yerine getireceğine olan güveni bunun gelecekte de aynı şekilde devam edeceğine yönelik olduğundan; bir yandan taraflar

42 Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 152.

43 Öz M. Turgut, Borçlu Temerrüdü,179; Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 48-49, 58-59; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 62.

44 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 8.

arasında ani edimli borç ilişkisine kıyasen daha sıkı, güçlü bir güven ilişkisi⁴⁵ kurulmakta diğer bir yandan ise koşulları gelecekte değişebilme ihtimali nedeniyle alınan risk daha yüksek olmaktadır.⁴⁶

Doktrinde söz konusu hükümlerin göz önünde tutulması suretiyle tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerin başlıca sona erme nedenlerinin, 1-tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde ikale sözleşmesi olarak adlandırılan ve aralarındaki ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bir başka sözleşme kurması, 2-sözleşmenin feshi, 3-sözleşmede kararlaştırılan sürenin tamamlanması, 4-sözleşme taraflarından birinin ölmesi, 5-sözleşme taraflarından birinin fiil ehliyetini kaybetmesi ve 6-iflas etmesi olduğu kabul edilmektedir.⁴⁷

İş sözleşmeleri, tarafların leh ve aleyhlerine çeşitli hak ve borçlar doğuran özel hukuk sözleşmeleri olmaları nedeniyle en başta özel hukuk disiplinin çatı-genel kanunu olan Türk Borçlar Hukukunu da ilgilendirir.⁴⁸ Bu nedenle de TBK' nun "hizmet sözleşmeleri" başlıklı altıncı bölüm, 393-469 madde düzenlemeleri bu sözleşmelere ayrılmıştır. Bununla beraber, iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler sadece Türk Borçlar Kanunu' nda değil, İş Kanunu (bu çalışmada da üzerinde çalışılan kanun), Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu' nda da bulunmaktadır. Nitekim söz konusu kanunlar Türk Hukuku açısından iş mevzuatının temelini teşkil eden "İş Kanunları" olarak adlandırılmaktadırlar.

Mevzuatımızda iş sözleşmelerine ilişkin birden çok kanun ve kapsamlı düzenlemenin bulunmasının temelinde, bu sözleşmelerin nitelikleri gereği arz ettikleri önem ve sona ermelerinin özellikle de güç eşitsizliği nedeniyle işveren tarafından feshinin işçi açısından doğurduğu sosyal ve ekonomik sonuçların ağırlığı yer alır.⁴⁹ Bu nedenle iş

45 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 20, 32-34; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 220.

46 Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 37.

47 Sarı Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, 39; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 226.

48 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, 3.

49 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 1.

sözleşmelerinin kendilerine özgü problemleri, yapılan işin niteliği gereği farklı iş kanunları ile ayrı ve özel olarak düzenlenmiştir.⁵⁰

İş sözleşmesinin sona erme nedenlerini, sözleşmenin feshi ve fesih dışındaki nedenler şeklinde iki grup altında toplamak mümkündür.

1.2.1.İş Sözleşmesinin Fesih Dışı Sona Ermesi

İş sözleşmelerinin fesih dışı sona erme nedenleri; taraflarının anlaşması ile sona erme, taraflardan birinin ölümü, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından sürenin sona ermesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtilen bu hallerde bir fesih bir diğer deyişle iş sözleşmesinin taraflarından birinin irade beyanı ile sona erdirilmesi söz konusu değildir.⁵¹

İş sözleşmesi, türü ne olursa olsun, her sözleşmede mümkün olduğu ve sözleşme serbestisinin de gerektirdiği üzere taraflarının anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Söz konusu anlaşma ise “ikale sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Bununla beraber iş sözleşmesinin yukarıda değinilen özellikleri, ikale sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmeleri ile hüküm ve sonuçlarını doğurabilmelerini birtakım şartlara tabi kılmıştır.⁵²

İş sözleşmesi, TBK 440. madde hükmü gereği işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer.⁵³ Bu nedenle de iş görme borcunun işçinin mirasçılara geçmesi, işverenin de bu edimin yerine getirilmesini mirasçılardan talep etmesi mümkün değildir. Söz konusu durum iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olma özelliği ile TBK m. 395 uyarınca işçinin kural olarak işi bizzat ifa etmesi gerekliliğine de uygun düşer. Buna karşılık TBK 441. Maddede belirtildiği üzere, işverenin ölümü kural

50 Çelik Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Reşat Kaynar' a Armağan, İstanbul, 1981, 62.

51 Süzek Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırılmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, 13.

52 Yarg. 9. H.D. T. 16.03.2009 E. 2008/21649, K. 2009/6967. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>).

53 Alpagut Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.8, S.31, İstanbul, 2011, 941-942.

olarak iş sözleşmesini sona erdiren bir neden teşkil etmemekte, böyle bir durumda mirasçılar işletmeye son vermedikçe sözleşme işçi ile işverenin mirasçıları arasında devam etmektedir. Ancak işverenin kişiliğinin nazara alınması suretiyle iş sözleşmesinin yapıldığı durumlarda, işverenin ölümü ile iş sözleşmesi sona ermektedir.⁵⁴ Böyle bir durumda işçi, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi nedeniyle bir zarara uğrar ise, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat da talep edebilir.⁵⁵

Tarafları arasında usulüne uygun ve geçerli bir şekilde kurulan belirli süreli bir iş sözleşmesinin var olduğu durumda ise, sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile herhangi bir ihbarda bulunmaya gerek olmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Söz konusu sürenin gün, hafta, ay, yıl şeklinde bir takvim birimi olarak belirtilmesi veya belli bir tarih olması mümkün olduğu gibi işin gayesi, belli bir olayın gerçekleşmesi hatta gerçekleşmesi belli olmayan olayların sonucuna bağlanması da mümkündür.⁵⁶

1.2.2.İş Sözleşmesinin Feshi

1.2.2.1.Fesih Kavramı

Fesih, kelime anlamı itibariyle “verilmiş bir yargıyı kaldırma, bozma” anlamına gelmektedir.⁵⁷ İş sözleşmesinin sona ermesi fesih yoluyla olabileceği gibi, yukarıda da açıklandığı üzere fesih olmaksızın da bazı durumların ortaya çıkması veya bazı olayların meydana gelmesi halinde de söz konusu olabilir. İş sözleşmesinin sonlandırılması hususunda tarafların anlaşması, akdin taraflarından birinin ölmesi, süreli olan iş sözleşmesi süresinin dolması, iş sözleşmesinin geçersizliği gibi hallerde

54 Şakar Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 12. Bs., Beta y., İstanbul, 2018, 243.

55 Olgaç Senai, Borçlar Hukuku akdin Muhtelif neveleri (V): Hizmet Akdi, İstanbul, 1966, 436.

56 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 66-71.

57 (<http://sozluk.gov.tr/>)

fesih olmaksızın, herhangi bir neden gösterilmeksizin sona erecektir.⁵⁸ Diğer taraftan iş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan işçi veya işverenden birinin iş sözleşmesini sona erdirmeye dair irade açıklaması olan “*fesih*” bildirimini ile de sona erdirilebilir.

İş hukukunun temel uğraş alanlarından birini oluşturan ve uygulamada sıklıkla başvurulmuş sözleşmeyi sona erdiren neden, iş sözleşmesinin feshidir.

Genel itibariyle fesih, işçi veya işveren tarafından yapılan tek yönlü bir irade beyanı iş sözleşmesinin sonlandırılmasıdır.⁵⁹ Sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesi, farklı şekillerde sona erebilir. Bu sona erme hallerinden en kapsamlısı dolayısıyla en önemlisi fesihtir. Zira iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesine ilişkin birçok kural bulunmaktadır.⁶⁰ Kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi mümkündür. Taraflar arasında iş ilişkisini doğuran iş sözleşmesi süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere 2 şekilde feshedilebilmektedir. Fesih hakkı, kullanılmasıyla sözleşmeyi sona erdirdiğinden bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁶¹ TBK’ unda ayrıntılı bir şekilde düzenlenen bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte bir hak veya hukuki ilişki ileriye etkili biçimde sona ermektedir.⁶² Taraflar arasında yapılan ve taraflardan birisi tarafından açıklanan fesih iradesiyle diğer tarafın muvafakati ile bağlı olmaksızın ileriye dönük olarak sona erer.⁶³

İş K. m. 8’de “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu tanıma göre bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak adlandırılması için 3

58 Polatcan İsmet/Polatcan, Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları, Bayrak y., İstanbul, 2004, 12; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, Mimoza y., 20. Bs., Konya, 2014, 89- 91.

59 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, Turhan y., 6. Bs., Ankara, 2014, 586.

60 Kalkan Arif, İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD, Yayınlanmış Makale, 2018, 2.

61 Süzek, Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırılmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, 14; Esener Turhan, İş Hukuku, 3. Bs., Ankara, 1978, 237.

62 Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin y., Ankara, 2005, 193; Demirbaş Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat y., İstanbul, 2007, 68.

63 Akyiğit Ercan, İş Hukuku, Seçkin y., 12. Bs., Ankara, 2018, 142.

unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar emek unsuru, ücret unsuru ve bağımlılık unsuru olarak sıralanabilir.⁶⁴ İş sözleşmesinin tarafları sözleşme özgürlüğü kapsamında görülecek işi ve ücreti serbestçe belirleyebilir. Keza sözleşme yapma özgürlüğü kapsamında kendi aralarında iş sözleşmesi akdeden işçi ile işveren, iş sözleşmesine son verme özgürlüğüne de sahiptir. Dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi, fesih ya da ikale yoluyla veya işçi ile işverenin ölümü gibi sebeplerle de sona erebilir.

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

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ise uygulamada çok sık rastlanılması ve zayıf konumdaki işçi üzerinden işini ve tek geçim kaynağı ücretini kaybetme, işsiz kalma gibi ağır ve menfi sonuçları bulunması nedeniyle işçinin iş hukuku bakımından en fazla korunmaya muhtaç olduğu konuyu teşkil etmektedir.⁶⁵

1.2.2.2.Fesih Türleri

İş Kanunu'nda fesih, süreli fesih ve derhal fesih şeklinde olmak üzere ikili ayırım ile açıklanmıştır. “*Süreli fesih*” söz konusu olduğunda, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun İş K.’ nun ilgili maddesi gereği ihbar öneli sürelerince müddet verilerek diğer tarafa bildirilmesi gerekir ve bu irade beyanıyla birlikte kanunda belirtilen bildirim sürelerinin bitiminde feshedilmiş sayılır.⁶⁶ Bu ayırımı öteki haklı nedenle fesih hali olan “*Derhal Fesih*” hakkında ise, iş sözleşmesinin süresi belirli süreli olsun veya belirsiz süreli olsun kanunda öngörülen haklı

64 Süzek Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Beta y., 12. Bs., İstanbul, 2016, 450; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta y., 5. Bs., İzmir, 2015, 409; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta y., 29. Bası, Beta y., 2016 s.43; Yarg. H. G. K. 2015/3235 E., 2017/381 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

65 Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, 196.

66 Süzek Sarper, İş Hukuku, 456.

nedenlerin varlığı halinde taraflardan biri tarafından derhal feshedilebilir.

İş sözleşmelerinin feshi açısından olağan fesih ile haklı nedenle fesih olmak üzere iki türlü fesih karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde olağan fesih için “feshi ihbarla fesih”, “sürelî fesih”, “alelade fesih”, “sürelî fesih bildirimî”, “önelli fesih”, “ihbarlı fesih”, “bildirim süresi verilerek fesih” şeklinde terimler de kullanılmakta, haklı nedenle fesih ise “olağanüstü fesih”, “muhik sebeple(nedenle) fesih”, “haklı sebeple(nedenle) fesih”, “süresiz fesih”, “fevkalade fesih”, “önelsiz fesih”, “derhal fesih” gibi terimlerle de ifade edilmektedir.⁶⁷ Çalışmamızda tercih edilen terim ise haklı nedenle fesih’ tir.

Sözleşmenin her iki tarafına da tanınan olağan ve haklı nedenle fesih hakları hukuki nitelikleri itibariyle (sözleşmeye bağlı) bozucu yenilik doğuran haklardır. Bu nedenle de birtakım ortak özellikleri bulunmaktadır. Nitekim kural olarak sonuçları ve kullanma şekilleri bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur.⁶⁸

Her ikisi de, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın, ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve iş sözleşmesini derhal veya ihbar süresi sonunda geleceğe etkili olarak sona erdirmektedir. Bunun yanı sıra, bir kez kullanılmakla ortadan kalkar ve bir daha kullanılamazlar. Şarta bağlı kullanılmaları da kural olarak mümkün değildir. Ayrıca her iki tarafın olağan ve haklı nedenle fesih haklarının tamamen ortadan kaldırılmamak suretiyle ve belli şartlar dahilinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlandırılması da mümkündür.⁶⁹ Bununla birlikte söz konusu iki fesih türü arasında önemli farklılıklar da mevcuttur.

İlk olarak, fesih türlerinin hukuki dayanakları birbirinden farklıdır. Olağan fesih görevi itibariyle iş sözleşmesinin taraflarına tek taraflı olarak ifa süresinin sona erme

67 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, 33; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 112; Mollamahmutoglu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995, 197-199.

68 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 113.

69 Şen Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması, (Yarg. 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 1-2, Erzincan, 2003.

anını belirleme imkanı verir. Bu doğrultuda iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ile birlikte tarafların olağan fesih hakkı da doğmakta ve bu hak kural olarak herhangi bir nedene dayanılmaksızın serbest bir şekilde kullanılabilir. Ancak bu serbesti mutlak bir serbesti değildir. Nitekim uygun fesih süre ve dönemleri ile söz konusu fesih hakkına sınırlamalar getirmiştir.⁷⁰ Ayrıca her hak gibi fesih hakkının da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğinden; hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de sınırlanmıştır.⁷¹ Ancak yapılan fesih söz konusu sınırlamalara aykırı olduğu halde, usulsüz veya kötü niyetli olduğu durumlarda dahi iş sözleşmesini sona erdirir. Bu nedenle işçi, kendisine ait ispat yükü gereği söz konusu aykırılığı ispat etmek şartıyla sadece kanunda öngörülen tazminatlara, yani usulsüz fesih halinde ihbar tazminatı ile şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminata, fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde ise kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat ile ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir.⁷²

Belirtilen bu sistemin işçinin feshe karşı korunmasında yetersiz kaldığı yıllardan beri doktrinde savunulmakta ve yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülmekteydi.⁷³ Bu görüşün temelinde ise gerek kişilik haklarından vazgeçmek hususunda gerekse iş sözleşmesinin feshi halinde ortaya çıkan zararlar açısından taraflar arasında bir eşitliğin bulunmaması sosyal ve ekonomik gerçeği yer almaktadır. Nitekim iş sözleşmesi ile işverenin hukuki-kişisel bağımlılığı altına giren işçinin işverene nazaran kişilik hakkından daha fazla fedakarlık yaptığı tartışmasız bir gerçektir. Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işveren sadece hemen yeni işgücü temin edemediği durumlarda maddi bir zarara uğrarken, iş sözleşmesinin

70 Çelik Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 47.

71 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, 33, 158-129; Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 104, 111-112, 132; Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, 235-237.

72 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, 283; Süzek, Sarper, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 72-73.

73 Süzek Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırılmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, 29; Süzek Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargı. Dr. Yargıç Dr. Aydın Özkul’ a Armağan, C. 6, S.4, Ankara, 2002, 73.

sona ermesinin olumsuz sonuçları ücretinin tek geçim kaynağı olan işçi açısından daha vahim sonuçlar doğurmaktadır. İşçi açısından ortaya çıkan olumsuzluklar bu kadar da değildir. Fesih, herhangi bir neden gösterilmeksizin yapılırsa dahi işçi yeni bir iş ararken önemli sorunlarla karşılaşmakta, işten çıkarıldığı için hakkında olumsuz düşünceler oluşmakta, hakkında bazı isnatların ileri sürülmesi ile yapılan fesihlerde ise daha ciddi sorunlar ortaya çıkmakta, hele ki bu isnatların asılsız veya kötü niyetle yapılmış olduğu durumlarda işçinin uğradığı zararın boyutları daha da artmaktadır.⁷⁴ İşverene iş sözleşmesini feshetmekte tanınan bu serbesti, işçinin Anayasada güvence altına alınan çalışma hakkına da aykırılık teşkil etmekte ve bu hakkı ortadan kaldırıcı bir niteliğe bürünmektedir.⁷⁵ Halbuki Any.’nın 13. maddesinde temel haklarla ilgili sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı,⁷⁶ 14. maddesinde ise Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbirinin temel hak ve özgürlükleri yok etmek amacıyla kullanılmayacağı belirtilmektedir.⁷⁷

Doktrindeki söz konusu görüş ve eleştiriler doğrultusunda Türk İş Hukukuna önce 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (Doktrinde İş Güvencesi kanunu diye anılmaktadır) ile daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile sadece İş K. ve Basın İş K.’na tâbi işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiştir. Bu yeni düzenleme ile bir yandan Türkiye’nin de onayladığı 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesinin gereği yerine getirilmiş diğer yandan da AB müktesebatına uyum sağlanması bakımından önemli bir adım atmıştır. Bununla beraber doktrinde, çalışma hayatında yer alan bütün işçilerin değil de bir kısmının iş güvencesi kapsamına dahil edilmesinin eksiklik teşkil ettiği belirtilmekte ve bu

74 Eyrenci, Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim/Sağlam Fazıl, İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14, İstanbul, 1989, 65.

75 Süzek Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 30.

76 Eyrenci, Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim/Sağlam Fazıl, İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, 122.

77 Türsoy Engin, İş Güvencesi, İstanbul Baro Dergisi, C.66, S.1-3, İstanbul, 1992, 217-220.

durum bu çalışmada da desteklendiği üzere haklı olarak eleştirilmektedir.⁷⁸

Haklı nedenle fesih ise; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirebilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle de iş sözleşmesinin haklı feshi için olağan fesihte olduğu gibi herhangi bir neden yeterli olmamakta, iş sözleşmesini fesheden tarafın sözleşmeye devamı engelleyen objektif mahiyette bir nedene dayanması gerekmektedir. Başka bir diğer deyişle, fesih nedeni haklı feshin hukuki şartını oluşturmaktadır.⁷⁹ İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı da haklı nedenle fesihte olduğu gibi kanunda belirlenen nedenlerin gerçekleşmesine bağlanmış olduğundan ve her iki fesih türü de işverenin başvurabileceği son çare olarak değerlendirildiğinden, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler ile işverenin iş sözleşmesini feshi açısından iki fesih türü arasındaki fark büyük ölçüde kalkmış ve hukuki nitelik itibarıyla birbirlerine yaklaşmışlardır.⁸⁰ Her iki feshin nedenlerinin önceden belirlenmesi mümkün olmadığından, kanun koyucu ilgili düzenlemelerde soyut ve genel ifadeleri tercih etmiş, dolayısıyla kapsamlarını belirleme görevini doktrin ile yargıya bırakmıştır.⁸¹

Belirtilen bu benzerlikler, geçerli ve haklı fesih nedenlerini arasından ayırım yapma gücüne de neden olmuştur.⁸² (geçerli-haklı nedene ilişkin ayırım ve benzerlikler Çalışmanın 2. Bölümünde detaylıca anlatılacaktır.) Nitekim kavramların benzerliği ve aralarında ayırım yapma gücü mahkeme kararlarına da yansımaktadır. Yargıtay, konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında işverence yapılan feshin geçerli

78 Kar Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İHD, S. 6, İstanbul, 562; Göktaş, Seracettin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi, ABD, Y. 66, S.1, Ankara, 2008, 17.

79 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 156, 158.

80 Süzek Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması,³²; Süzek Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 79.

81 Narmanlıoğlu Ünal, Bireysel İş İlişkisinin Sona ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Esasları, İstanbul, 2009, 126.

82 Alpagut Gülsevil, Bireysel İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının değerlendirilmesi, Sicil İHD, Ankara, 2007, 102.

ve haklı nedene dayandığı yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını “...*kararın gerekçe kısmında, feshin haklı ve geçerli nedeni dayandığı belirtilmiş olmakla, her iki fesih sebebinin birbirinden farklı kavramlar olduğu göz önüne alındığında, hükmün kendi içinde çelişki içerdiği...*”⁸³ gerekçesiyle bozmuştur. İş sözleşmesinin İş K.’ nun m. 25/II-c, e, 1 hükümleri gereği geçerli nedenle feshedildiği yönündeki yerel mahkeme kararını ise “...*feshin 4857 sayılı İş Kanununun 25/II maddesindeki nedenlere girdiği kabul edilirken, geçerli nedenle feshedildiği şeklindeki değerlendirme çelişkidir. Her iki kavramın yasal sonuçları farklı olup, bu şekilde karar verilmesi açıklık ve netlik prensibine aykırılık teşkil etmektedir.*”⁸⁴ gerekçesiyle bozmuştur.

Daha önce de belirtildiği üzere, söz konusu fesih türleri birbirinden farklıdır. İlk olarak, olağan fesih ve geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesih nedenleri arasında bir ağırlık, nitelik farkı mevcuttur.⁸⁵ Bu nitelik farkının bir sonucu olarak da fesih nedeninin haklı fesih için yeterli ağırlıkta olmaması halinde haksız fesih olarak nitelendirilen feshin hukuki tahvil yolu ile usulsüz fesih veya geçerli fesih olarak yorumlanması ve bu yoruma ilişkin hukuki sonuçların meydana gelmesi söz konusu olmaktadır.⁸⁶

Bunun dışında, olağan fesih sadece sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından söz konusu olabilirken, haklı nedenle fesih belirli ya da belirsiz süreli ayırımı yapmaksızın tüm sürekli iş sözleşmeleri⁸⁷ açısından mümkündür. Ayrıca süresiz bir iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ise, TBK 435. madde uyarınca mümkündür.

83 Yarg. 9. H.D., T. 16.11.2009, E. 2009/8348, K. 2009/32051. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

84 Yarg. 9. H.D., T. 11.10.2010, E. 2009/37190, K. 2010/28434. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

85 Sevimli Ahmet, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim(Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.6, Ankara, Kasım 2004, 17.

86 Seliçi Özer, Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 159-161; Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, 234.

87 Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta y., İstanbul, 2012, 31.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH KAVRAMI

2.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkı

2.1.1. Haklı Neden Kavramı

Haklı neden kavramı ne Türk Borçlar Kanunu' nda ne de İş Kanunu' nda tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu' nun 435. maddesinde haklı neden kavramını aydınlatıcı, esasını gösterici bir hüküm olarak yer almıştır. Buna göre: “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir...Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” Bu bağlamda nelerin haklı neden olarak kabul edileceğini yani iki taraftan birini, sözleşmeyi sürdürmemekte haklı kılacak nedenin varlığını ölçme ve değerlendirme yetkisi hakime bırakılmıştır.⁸⁸

Kuralı gereği fesih için taraflar için sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmiş olması gerekir. Sözleşme İlişkisini bu konuma sokan ve haklı nedenle fesih hakkının doğumunu sağlayan hukuki olay ise “haklı neden” dir.

İş K. ise iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin hükümlerde, haklı neden oluşturacak durumların sayılması yoluna gidilmiş ve bu haller dört ana başlık altında sınıflandırılmışlardır. Kanunda yer alan bu hükümler karşısında, İş Hukuku uygulaması açısından bakıldığında, doktrindeki bazı yazarlar, haklı neden olarak TBK m.435' te belirtilen hallere hiçbir şekilde başvurulamayacağını savunurken, bir kısım yazarlar da İş K.' nun 24. ve 25. maddelerinin II. bentlerinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri sayarken *“Ahlak ve İyi niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri”* bent başlığının kullanılarak bir sınırlama getirilmediğinden bahisle bu hallerin dışında kalan benzer nedenler iş sözleşmesinin TBK m.435' e

88 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, 45-46; Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s.129-130; Yarg. 9. H.D., E.2006/13951, K. 2006/32795, T. 20.3.2006. (aynen alıntıdır: Demir Deniz, Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum D., S. 2007/3, 15)

dayanılarak feshinin olanaklı olduğunu belirtmişlerdir.⁸⁹

2.1.2.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı

Haklı nedenle fesih hakkı, Türk Borçlar Kanunu' nda düzenlenmiş her nevi hakkın kullanımında aranan Türk Medeni Kanun' nda düzenlenmiş olan dürüstlük kuralları⁹⁰ gereğince iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisini devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olarak iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı veren bir bozucu yenilik doğuran haktır.⁹¹ Doğası gereği sürekli borç ilişkileri yaratan iş sözleşmesinde ortaya çıkan bir durum dolayısıyla bu iş ilişkisine devam etmek taraflardan biri için kabul edilemez bir hale gelmişse bu durumdan şikayetçi taraf lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. İş sözleşmesinden doğan iş ilişkisine devamın çekilmez hale gelip gelmediğinin ölçüsü ise objektif iyi niyet kuralları yani “*dürüstlük kuralları*” dır. İşçi veya işverenin davranışından dolayı iş ilişkisinde bulunması elzem olan güven temeli çökerse karşı taraf haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanabilecektir.⁹²

Türk Borçlar Kanunu' nda m. 435 vd. sadece sözleşmenin haklı nedenle feshi düzenlenmiş olup; iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. İşçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından iki kanun arasında böyle bir farklılık

89 Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 29. Bs., Beta y., İstanbul, 2016, s. 430-440; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Bs., Ankara, 1986, 529; Esener Turhan, İş Hukuku, 238; Centel Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku,, İstanbul, 1994, 174; Tunçomağ Kenan, İş Hukuku, C.I, 4. Bs., İstanbul 1986, 461;Oğuzman M. Kemal, 43-44; Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, 570; Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, 116-117; EYRENCİ Öner /Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2006, 3. Bs., s.184; Süzek Sarper, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 17.

90 Ateş Derya, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi, S. 72, 2007, 117.

91 (Genel olarak dürüst, makul ve davranışlarının sonucunu bilen insan hareketlerini esas alarak toplum içinde karşılıklı güvene ve etik kurallara dayalı olan dürüstlük kuralları ise bugün genel bir hukuk ilkesi)

92 Süzek Sarper, İş Hukuku, 717.

yaratmanın isabetsizliği açıktır.⁹³ Mezkur çalışmada da desteklenen doktrindeki bir görüşe göre iş güvencesine ilişkin hükümlerin, işçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından daha özel bir yasa olan İş Kanunu'nda düzenlenmesi normlar hiyerarşisi⁹⁴ gereği de daha isabetli olacaktır.

Haklı nedenle fesih hakkının kullanımının hukuki dayanağı mevzuatta Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkur maddenin ikinci fıkrasında “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” şeklinde düzenleme mevcuttur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise haklı nedenle fesih hakkının kullanımının hukuki dayanakları açıkça belirtilmemiş fakat işçi ve işverene haklı nedenle fesih hakkını tanıyan haller söz konusu İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir.

İş sözleşmesi, genel-çatı kanun TBK'nda düzenlenen hizmet sözleşmesi ile aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında genel olarak farklılık bulunmamaktadır. Ancak her iki kanunda farklı kavramların kullanılması terim birliğinin sağlanamamasına yol açmaktadır.

İşçi ile işveren aralarında kurulan iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptirler. Gerek TBK'nda gerek İş K.'nda işçi ve işverene sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Ancak bu fesih halleri, bir takım şartlara tabi kılınmıştır. Özellikle fesih, sözleşmenin belirli süreli ve belirsiz süreli olması açısından önemli rol oynamaktadır. Kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri feshedilebilir. Ancak bazı hallerde belirli süreli iş sözleşmeleri de fesih ile sona erebilir. Mesela haklı nedenle fesih, belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirir. Keza belirli süreli iş sözleşmesinde bir deneme süresi belirlenmişse, bu süre içerisinde taraflar sözleşmeyi feshedebilir.

Genel kanun olan ve borç ilişkilerini düzenleyen TBK'ndaki ilgili düzenlemeler, eksiklik bulunan hallerde özel kanun olan İş K. açısından da uygulama alanı bulur. İş K. kapsamındaki bir iş sözleşmesi tarafları arasında borç ilişkisi doğurmaktadır. Özellikle bu çalışmada üzerinde durulan konu açısından TBK'ndaki hizmet sözleşmesine ilişkin maddeler, İş K. kapsamındaki iş sözleşmesine uygun düşüğü

93 Aktekin Şeyda, Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, Mess İşv. Gazetesi, 2009, S.13.

94 Aral Vecdi, Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Yayınları No: 2471, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 553, 1962.

ölçüde uygulanır. Mesela TBK m. 430/3'teki on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesinin fesih bildirim yoluyla sona erdirebileceğine ilişkin düzenleme bu duruma örnek verilebilir. Zira İş K.' nda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğünü aşan ve kişilik haklarını aşırı sınırlayan İş K. kapsamındaki bir iş sözleşmesinde, fesih hakkının olmaması düşünülemez. Dolayısıyla her ne kadar İş K.' nda hüküm bulunmasa dahi, TBK m. 430/3, İş K. kapsamındaki iş sözleşmeleri içinde uygulama alanı bulacaktır. Ha keza İş K.' nda hukuki dayanağını bulmayan haklı nedenle kavramı için TBK m. 435 uygulama alanı bulacaktır.

Söz konusu kanunlar arasındaki ilişkiye gelindiğinde; iş sözleşmelerinden İş K' nun kapsamına girenlere (İş K. md. 1, 4) bu kanun hükümleri, Deniz İş Kanunu' nun kapsamında olanlara (Deniz İş K. md. 1, 3) söz konusu kanun hükümleri, Basın İş Kanunu'na tabi olanlara ise (Basın İş K. md. 1,2) bu kanundaki hükümler uygulanır. Bu kanunlardan hiçbirinin kapsamına girmeyen, örneğin gündelik ev temizliği işlerinde çalışanların⁹⁵, iş sözleşmelerine ise Türk Borçlar Kanunu' nun ilgili hükümleri uygulanır.⁹⁶

Her ne kadar Türk Borçlar Kanununun iş sözleşmeleri hakkındaki hükümlerinin uygulama alanı oldukça daralmış olsa da söz konusu kanunlar arasındaki ilişki belirtilenden ibaret değildir. İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu birbirleri karşısında eş değerde kanunlar olup Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliğindedirler. Bu durumda İş K., Den. İş K. veya Bas. İş K' nda düzenlenmeyen bir hususa ilişkin boşluk bu kanunlar karşısında genel kanun niteliğinde olan TBK' nun ilgili hükümleri ile doldurulur.⁹⁷

İş sözleşmesini haklı fesih yetkisi veren nedenler, gerek İş Kanunları' nda gerekse Türk Borçlar Kanunu' nda düzenlenmiş olup, söz konusu kanunlar bu hususta ayrı ve farklı

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

96 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 28.

97 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 28; Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995, 3-4; Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Astarlı, Muhitten ve Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bs., Seçkin y., Ankara, 2014, 6, 47-48.

düzenlemeler ihtiva etmektedir.

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

Basın İş K.' nun 11,12 ve 17. maddeleri ile Deniz İş K.' nun 14. maddesinde de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmektedir. Nitekim Bas. İş K.' nun 11. maddesinin birinci fıkrasında gazeteci, üçüncü fıkrasında ise işveren açısından iş sözleşmesinin haklı fesih nedenleri yer alırken, dördüncü fıkrasında da işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi vermeyen duruma yer verilmiştir. Bas. İş K.' nun 12. maddesinde gazetecinin hastalığının, 17. maddesinde ise özgürlüğünün kısıtlanmasının hangi koşullarda işverene haklı nedenle fesih yetkisi verdiği düzenlenmiştir. Den. İş K.' nun 14. madde düzenlemesinin I. bendinde işverenin, II. bendinde gemi adamının, III. bendinde ise her iki taraf için de ortak haklı fesih nedenleri yer almakta, IV. bendinde ise sözleşmenin feshe gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesine yol açan hallere yer verilmektedir.

TBK' nun 435. maddesinde ise taraflardan her birinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilecekleri belirtilmiş, ancak nelerin haklı neden teşkil edip etmediği sayılmamış, kavrama ilişkin çok genel bir açıklama ile yetinilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler arasındaki ilişkiye gelindiğinde, bu hususta doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Şöyle ki, baskın görüş uyarınca İş Kanunları' nın ilgili düzenlemelerinde haklı fesih nedenlerine ilişkin olarak örnekleyici bir sayım yapılmıştır. Bu görüşün temel gerekçesini ise İş K. 24. ve 25. maddelerinin II bent başlıklarında yer alan “*ve benzerleri*” ifadesi oluşturmaktadır. Bu nedenle de yer verilenler dışında kalmakla beraber benzer nitelikte olan haller söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin TBK madde 435'e dayanarak haklı nedenle feshi mümkündür.⁹⁸ Diğer görüş ise, İş Kanunları' nda haklı nedenlerin sınırlı sayıda

98 Oğuzman M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş”

belirtildiğini, dolayısıyla bu kanunların uygulamasında TBK' nun 435. maddesine başvurulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.⁹⁹

Bu çalışmada savunulan görüşe ise, İş K. uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshini gündeme getiren sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözüaltına alınması ya da tutuklanması hallerine ilişkin düzenlemelerde katı davranılarak kesin belirlenmelere yer verilmiş, buna karşılık ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri halinde ise hakime rehberlik yapmaları amacıyla uygulamada en fazla görülen olaylar göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. Dolayısıyla ilgili düzenlemede yer alan "ve benzerleri" ifadesinin de bu yönde yorumlanması gerekir. Yer verilen durumlar dışında iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren bir neden ile karşılaşılmaması kaçınılmazdır. Haklı fesih nedenlerine ilişkin sınırlı bir sayımın yapılmış olduğunu kabul etmek; böyle bir durumda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilememesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla her olayın koşulları uyarınca yapılacak inceleme sonucunda söz konusu fıkralarda belirtilen halin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenecektir. Başka bir diğer deyişle, söz konusu fıkralarda önceden hepsinin saptanmasının mümkün olmadığı çeşit çeşit haklı fesih nedenleri yer almaktadır. Buna karşılık (a) fıkrasında belirtilen haller, kesin ve belirli hususları işaret ettiklerinden nitelikleri gereği yorum yolu ile yeni hallerin dahil edilerek içeriklerinin genişletilmesinin mümkün olmadığı hallerdir. Ayrıca kanun koyucunun İş Kanunları' nın ilgili düzenlemelerinde haklı nedenlerin tümünü tek tek sayması da kabil değildir. Bu nedenle değinilen düzenlemelerde örnekleyici bir sayımın tercih edildiği kabul edilmelidir. Böylelikle yer verilenler dışında bir halle karşılaşıldığında İş Kanunları karşısında genel kanun niteliğinde olan TBK' na başvurmak suretiyle sözleşmenin haklı nedenle feshinin mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir.

Nitekim Yargıtay'ın konuyla ilgili vermiş olduğu işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin bir kararında yer alan "*...Borçlar Kanunu, Genel Kanun'dur. Bu kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça*

Akadinin Feshi, 43-44; Atabek Reşat, İş Akadinin Feshi, 115,117; Süzek Sarpek, İş Akadinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 17-18.

99 Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, 201; Çelik Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 261-262.

ihlali ve muhik bir nedendir. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz. Ayrıca yukarıda açıklandığı gibi, açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II. e maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde belirtilen hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece haklı nedenle basın iş çalışanının iş sözleşmesini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönündeki gerekçesi açıklanan hukuksal olgular nedeni ile doğru bulunmuştur.”¹⁰⁰ demek suretiyle de tarafımızca da savunulan özel kanunda boşluk bulunması halinde genel kanuna gidilmesi gerektiği görüşünü destekler şekilde karar vermiştir.

2.1.3.Haklı Nedenle Feshin Hakkının Koşulları

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Mezkur koşulların birincisi, işveren ve işçi arasında kurulan iş sözleşmesinin sürekli olmasıdır. (Sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri başlıklı İş K. m. 10' da “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.” demek suretiyle 30 günden daha fazla süren iş olan sürekli işin tanımı yapılmıştır.) Mezkur koşulların ikincisi, kanunda düzenlenen haklı nedenlerden birine dayanması gerekir. Mezkur koşulların üçüncüsü ise sürekli haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın bu doğrultudaki fesih iradesini karşı tarafa bildirmiş olması gerekir.

İş sözleşmesinin süresiz fesih bildiri ile derhal sonlandırılmasında kanunun lafzi söylemek gerekirse haklı nedenin olması gerekir.¹⁰¹ İş sözleşmesinin haklı nedenle

100 Yarg. 9. H. D., T. 14.04.2008, E. 2007/14130, K. 2007/8314. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

101 Saymen Ferit Hakkı, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Esasları, Toplu Sözleşme Bilgileri, Bakanlıklararası Produktivite Merkezi Seminerler Notları, Ankara, 1964, 570 (aynen alıntıdır: Çelik Nuri, Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin

sonlandığı hususunda bir muğlaklığın varlığı halinde fesih bildiriminde haklı bir nedene dayanarak sonlandırıldığının açıklığa kavuşturulması gerekecektir. Ayrıca, haklı nedenle feshin dayanağı nedenin karşı tarafa bildirimde ki belirtilmesi zorunlu olmasa da karşı taraf sorduğunda bildirim yöneltene taraf haklı nedeni açıklamalı ve uyuşmazlık halinde genel ispat kuralları gereği sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat edilmesi gerekecektir. 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde kabul edilen bu sonuçlar 4857 sayılı yeni İş Kanunu uygulaması için de geçerlidir.¹⁰² Bu çalışmada da desteklendiği üzere, doktrinde Türk Borçlar Kanunu' ndaki haklı nedenle sözleşmenin derhal feshinde fesih bildiriminin yazılı yapılması esasının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi ve bunun İş Kanunu için de aranması gerektiği görüşü¹⁰³ mevcuttur; aksi yönde ¹⁰⁴ görüşler de vardır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilen esaslar göz önüne alındığında bu görüşün isabetli olduğu sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁵ Süresiz fesih bildirimine gerekçe olarak birden fazla neden gösterilmişse, bunlardan birinin meydana gelmiş olması feshi sağlamaya yeterli sayılır.¹⁰⁶

Hukuki dayanağı İş K. m. 24 ve m. 25 olmak üzere işçi veya işveren iş sözleşmesinin süresi belirli veya belirsiz olsun, kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde bu hükümlere dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce

Hükümleri ve Sona Ermesi, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1966); Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 120. (aynen alıntısıdır: Çelik Nuri, Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1966)

102 Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 121; Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bs., Pala y., İstanbul, 1987, 194-195; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 358; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 247; Özdemir Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta y., İstanbul, 2006, 306.

103 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD., 2011,14; Gülver Ender, Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, S. 2013/38, İstanbul, 2013, 1008-1011.

104 Alpagut Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, 938-939.

105 Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 439

106 Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi,120.; Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 195; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 409.

veya ihbar öneli süresini beklemeden derhal feshedebilir. İş sözleşmesini fesheden taraf, karşı tarafa feshe gerekçe nedenini bildirmişse, daha sonra dayanılan mezkur nedenin dışında bir gerekçe ileri sürerek sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini ileri süremez.¹⁰⁷ 1475 Sayılı mülga İş Kanunu dönemi ile ilgili olarak¹⁰⁸ doktrinde farklı görüşler vardır.

İşverenin tarafından yapılan fesih bildirim süresini beklemeden bu süreye denk ücretin peşin ödemek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshinde mezkur ödeme yapılmamış ise bildirim süresinin sonuna kadar iş sözleşme hükümleriyle beraber devam edeceğinden, bu süre içinde işçi veya işveren meydana gelecek başka bir nedenle kanunun aradığı şartlar oluştuğu takdirde haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir.¹⁰⁹

Kanunda düzenlenen feshi haklı kılan nedenlerden birinin doğumu ile kendiliğinden sona ermez; sözleşmenin sona ermesini isteyen taraf haklı nedenle feshi iradesini karşı tarafa bildirmek zorundadır. Haklı nedenin meydana gelmesi sadece iş sözleşmesini sona erdirebilme hakkını ve olanağını doğurur. İşçi ya da işveren lehine doğan bu hakkı kullanıp kullanmamakta özgürdür. Bu noktada İş K. m. 24 ve m. 25’ te düzenlenen “işçi ve işverenin bu maddelerde yazılı hallerde dilerlerse sözleşmeyi feshedebileceklerine...” ilişkin sözlerle açıklığa kavuşturulmuştur.¹¹⁰

Ayrıca İş K.’ nda yazılı haklı nedenlerden birinin bulunmamasına rağmen, İş K. m. 25/son delaletiyle iş güvencesi kapsamındaki işçi, sözleşmenin işverence süresiz

107 Çelik Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 340.

108 Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 120; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. Bs., Ankara, Olgaç y., 1986, 358; Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 195; Yarg. 9. H.D., T. 9.12.1997, E. 1997/15608, K. 1997/20595; Ekonomi Münir, 1997 Yılı Emsal Kararlar, 121-122; Yarg. 9. H.D., T. 2.11.1998, E. 1998/13711, K. 1998/15477, İşv. D, Mayıs 1999, 17-18; Yarg. 9. H.D., T. 12.2.2002, E. 2001/17326, K. 2002/2672 ve Centel Tankut in incelemesi, Tekstil İşv. D., Kasım 2002, 36-38; Yarg. 9. H.D., T. 17.1.2005, E. 2005/9181, K. 2005/36497, Çalışma ve Toplum D., 2006/2, 226-227.

109 Yarg. 9. H.D., T. 1.3.2004, E. 2003/13738 K. 2004/3488, Çalışma ve Toplum D., 2004/1, 118-119; Yarg. 9. H.D., T. 11.3.2004 E. 2004/4474, K. 2004/4788, Legal HD, 2004/3, 1015-1017.

110 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 569-570; Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 36-37.

fesih bildirimi yolu ile feshedilmesi halinde iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkisi düzenlemeleri doğrultusunda kanun yoluna başvurabilir.

2.1.4.Haklı Nedenle Feshin Hakkının Nedenleri

4857 sayılı İş K.' nda düzenlenen haklı nedenler ve bunlara dayanılarak süresiz fesih bildirimi ile yapılan iş sözleşmenin feshi halleri işçi ve işveren açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İş K.' nun m. 24' te İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlığı altında fesih nedenlerini “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve m. 25' te de işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlığı altında fesih nedenlerini sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “işçinin gözüaltına alınması ve tutuklanması” olmak üzere düzenlemiştir. Kanun ikinci gruba girenleri saymak ve somut bir şekilde göstermekle beraber, bendin başlığına koyduğu “*ve benzerleri*” ifadesiyle bu hallerin kapsamını belirli bir ölçüde genişletmiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme Yargıtay' a göre, yapılan işin özellikleriyle bağdaşmadığı öne sürülmediği halde örneğin tıraş olmayan yahut kıyafeti neden gösterilen, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II' ye dayanılarak feshinde görüldüğü gibi, ilgisiz nedenlerle sözleşmenin sona erdirilmesi haklı sayılamaz.¹¹¹ Bunun gibi, işçinin birden fazla kez özürsüz olarak işe geç gelmesi nedeniyle, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin bunu alışkanlık haline getirenlerin işten çıkarılacağı hükmüne dayanılarak, işveren tarafından iş sözleşmenin feshi durumunda, bu bendin sözleşme ile işçi aleyhine genişletilemeyeceği gerekçesiyle Yargıtayca haklı görülmemiştir.¹¹² Aynı şekilde Yargıtayca, işçinin çalıştığı işyerinde iş ahlakına, iş disiplinine ve güvenliğine aykırı davrandığı gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen kadın işçi ile işverene ait aynı işyerinde işini ifa eden erkek işçi arasında işyerinin

111 Yarg. 9. H. D., T. 3.2.1984, E. 1984/343, K. 1984/916, Yasa D, Haziran 84,871; Yarg. 9.H.D., T. 15.10.1987, E. 987/8452, K. 987/9106, Tekstil İşv. D, Ağustos 1989, 16-17.

112 Yarg. 9. H.D., T. 4.5.1982, E. 1982/3149, K. 1982/4503, YKD, Eylül 1984, 1274-1275.

dışında aşk ilişkisinin yaşandığının anlaşılması olmasına dayanılarak davacı kadının kıdem ve ihbar tazminatını almaya hak kazanmış olduğu kabul edilmiştir.¹¹³ Yargıtayca, işçinin kendisinden beklenen performansı gösterememesi nedeniyle Personel Yönetmeliğine dayanılarak işten çıkarılması 17. maddeye (İş K. m. 25) aykırı bulunmuştur.¹¹⁴

Bu hükümler karşısında, İş Kanunu uygulamasında, Türk Borçlar Kanunu' nun haklı nedenlerle sözleşmenin feshini düzenleyen ve taraflardan birinin dürüstlük kurallarına göre durum ve koşulların fesih hakkı doğuracağını belirten 435. maddesine başvurulması söz konusu olamaz. Yeni düzenlemede aynı esas korunduğu için eski dönemdeki görüş geçerliliğini sürdürmektedir.¹¹⁵

2.1.5.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Şekli

Mevzuatımızda özel hukuka dair çatı-genel kanunumuz olan Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi dayanaklı Türk Hukukunda aksine bir hüküm olmadıkça, taraflar istedikleri şekilde sözleşme yapabilirler ve o sözleşmeye son verebilirler. Bir şekil zorunluluğu yoktur. 4857 sayılı İş Kanunu' nun 24. ve 25. maddesinde işi veya işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmasının şekliyle ilgili

113 Yarg. 9. H.D., T. 25.12.1997, E. 1997/18665 K. 1997/22471, YKD, Ocak 1999, 36-37.

114 Yarg. 9. H.D., T.6.11.2001,E. 2001/11445 K. 2001/17320.

115 Çenberci, İş Kanunu Şerhi,360-361; Çelik Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler- Ferdi İş Hukuku, İstanbul,242-244; Esener Turhan, İş Hukuku, 3. Bs., Ankara, 1978. 238; Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku,196; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994,174; Mollamahmutoğlu Hamdi, Hizmet Sözleşmesi,201; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, 2. Bs., Ankara, Yetkin y., 2006,960 ve m. 17,1025; Günay Cevdet İlhan, İş Hukuku,712; Alpagut Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi,175-176; Süzek Sarper, İş Hukuku,706; Tulukçu Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları,559; Sevimli Ahmet, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel bakış ve Tekbiçim(Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, 15; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı,246; Güler Miktad, Belirli Süreli İş Sözleşmesi,66; Çil Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2011, 495.

açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel bir hüküm olarak İş K. m. 109' da "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir..." denilerek kanunda öngörülen bildirimlerin, karşı taraf yazılı olarak yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Fakat bahsi geçen kanuni düzenlemede öngörülen şekil, bir geçerlilik koşulu değil, ispat koşuludur.¹¹⁶ Bu nedenle fesih beyanının geçerli olabilmesi için, yazılı yapılması şart değildir; sözlü, görüntülü yapılan beyanlar da geçerli kabul edilmektedir. Hatta feshin varlığı, ulaştığı kişinin kimi tavır ve davranışlarından örtülü bir şekilde anlaşılıyorsa dahi sözleşmenin feshi geçerli kabul edilmelidir.¹¹⁷ Ancak hangi şekilde olursa olsun, fesih beyanının herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirli, net ve açık olması gerekir.¹¹⁸

Geçerliliğini etkilememekle birlikte, bu çalışmada da desteklendiği üzere uyumsuzluk halinde herhangi bir ihtilafa yol açmamak için, ispat kolaylığı açısından, fesih iradesi ve dayanılan haklı neden muğlaklığa mahal vermeden açık ve net bir şekilde gösterilerek fesih bildirimının yazılı şekilde yapılması doğru olacaktır.¹¹⁹

Diğer taraftan, İş K. m. 25/son fıkrasında "...işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 'inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." denilerek iş güvencesinden yararlanan işçiler bakımından m. 18, m. 20 ve m. 21' e gidilebileceğini, iş sözleşmesinin feshinde usulü düzenleyen 19'uncu maddeye ise dayanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 19'uncu maddeye göre; "...işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır." O halde işçi, iş sözleşmesinin feshinde, işverenin tarafından yapılan fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmadığı gerekçesiyle yukarıda anılan maddeye dayanarak dava açamayacaktır.¹²⁰

116 Süzek Sarpek, İş Hukuku, 662-663; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 2. Bs., Yetkin y., 2008, 382; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 154.

117 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 318; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 154.

118 Süzek Sarpek, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 14.

119 Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 382; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 154.

120 Eyrenci Öner/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bs., İstanbul, Legal, 2006, 191; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 382.

İşverence haklı nedene dayanılarak fesih bildirim yapılmak isteniyorsa, yukarıda da açıklandığı üzere işveren bunu yazılı veya sözlü yapabilecektir. Ancak, işçi feshin geçersizliğini öne sürdüğünde, işveren fesih nedeni olan haklı nedeni bildirmek ve ispat külfeti omuzlarında olan işverenin bunu ispat etmesi gerekecektir.¹²¹ İşveren birden fazla haklı nedene dayansa da uyuşmazlık söz konusu olduğunda bunlardan birini ispat etmesi yeterli olacaktır. Bu çalışmada da desteklenen doktrinindeki yaygın bir görüşe göre, iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanılarak sonlandırılmasında, işverenin kesin ve açık bir şekilde fesih bildirimini yazılı olarak yapılması gerektiğini düzenleyen İş K.' nun 19. Maddesi haklı fesih bildiriminde de uygulanması gerekmektedir.¹²²

2.1.6.Haklı Nedenle Fesih Hakkında İspat Yükü

İspat yükü, maddi hukuk temelli olmakla beraber bir usul hukuku kurumudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu disipliniinde ispat sadece bir yük olarak ele alınmamış, 189. maddedeki düzenlemeye göre tarafların kanunda belirtilen süre ve usule göre ispat haklarının olduğu vurgulanmıştır

HMK' nun 190. maddesinde Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesine paralel şekilde düzenlenmiş olup, “iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak elde eden taraf ispatla yükümlüdür¹²³; Ancak maddede bu hususun aksi hallerinin özel kanunlarda öngörülmüş olabileceğini belirtilmiştir.

HMK 194. maddede vakıaları somutlaştırma yükü getirilmiştir. Gerekçede, genel geçer ifadelerle, somut vakıalara dayanmadan dava açılıp yürütülemeyeceği belirtilmiştir. Örneğin davacının uzun süre işyerinde çalıştığı ve yasal haklarının ödenmediği belirtilerek, feshin kim tarafından ve ne şekilde yapıldığı açıklanmaksızın kıdem, ihbar, izin, fazla çalışma ve işçilik alacaklarının talebi yasaya uygun değildir. Böyle bir durumda hakimin HMK m. 31 kapsamında davayı

121 Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, İş Hukuku, 191.

122 Süzek Sarper, İş Hukuku, 662–663.

123 Çil Şahin, 6100 Sayılı Hmk' ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, İÜHFM C. LXXII, S. 2, İstanbul, 2014, 87.

aydınlatması gerekir.¹²⁴

4857 sayılı İş K.' nda ise açıkça iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılarak yapılan fesihte ispat yükünün hangi tarafın üzerinde olduğuna işaret edilmemiştir. Ancak doktrinde kabul edilen yaygın görüşe göre; ispat yükü, haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafa aittir.¹²⁵ Genel olarak İş K. m. 25' te sayılan durumların var olması halinde, kendisinden sözleşmeyi sürdürmesi beklenmeyen taraf, dayandığı haklı nedenini ve varlığını ispat etmek zorundadır. Ancak bu çalışmada da desteklenen görüşe göre konu başlığı ile ilgili bir kararında Yargıtay “...*Hizmet akdinin haklı nedenlerle feshedildiğinin ispat külfeti davalı işverene düşmekte...*”¹²⁶ paralel şekilde, “...*Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin ispatı, davalı işverene aittir. Davalı işverenin bu yöndeki savunmaları üzerinde durulmaksızın davacının davasını ispatlayamadığı gerekisiyle davaya konu ihbar ve kıdem tazminatlarının reddine karar verilmesi hatalı olmuştur...*”¹²⁷ demek suretiyle davacı işçinin, işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın işten çıkarıldığını öne sürdüğü durumlarda, ispat yükünün işçisinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia eden işverene ait olduğunu belirtmiştir. Yargıtay istikrarlı bir şekilde diğer kararlarında da iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiği ve fesih nedenlerini ortaya koyarak kanıtlamak yükünün işverene ait olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay aynı yönde bir diğer kararında, “...*iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini kanıtlama yükü işverene aittir.*”¹²⁸ demiştir.

Diğer taraftan, iş sözleşmesinin tarafları arasında görülecek bir davada işçi de işveren de ispat külfetine dair kuralı dikkate almadan delil gösterebilirler. Bu delillerle davayı sonuçlandırabilmek mümkünse, artık ispat yükü söz konusu olmayacaktır;

124 Çil Şahin, 6100 Sayılı Hmk'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, 90.

125 Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 107; Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987, 170; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 261; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 154; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 382.

126 Yarg. 9. H.D., 14.12.2004 T., 2004/3152 E., 2004/27742 K.; Yarg. 9. H.D. 13.03.1996 T., 1996/11376 E., 1996/13766 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

127 Yarg. 9. H.D., 14.12.2004 T. 2004/3152 E., 2004/27742 K.; Yarg. 9. H.D. 22.06.1993 T., 1993/15079 E., 1993/1083 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

128 Yarg. 9. H.D., 21.03.2000 T., 1999/20240 E., 2000/3148 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

ancak taraflarca getirilen deliller, mahkemede bir kanaat oluşturmuyorsa ispatlanması zorunlu hususlar hakkında temel ispat yükünün kimin tarafında olduğu gündeme gelecektir.¹²⁹ Dayanılan haklı nedenin var olup olmadığının ispatlanamaması halinde ise, fesih geçersiz değil, haksız olacaktır.¹³⁰ Yargıtay, işçinin, işverenin diğer işçilerine sataşması durumunda, işçinin şeref ve namusa yönelik sözler söylemesi ve işyerinde çalışan diğer işçi arkadaşları ile birlikte işyerinin disiplin ve düzenine aykırı davranışlarda bulunması, üstlerine ve diğer çalışma arkadaşlarına zorluk çıkarması nedeniyle, işverenin iyi niyet ve ahlak kurallarına uymayan aykırı davranışlar gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği savunmasında bulunmasına rağmen feshin haklı ve geçerli nedenle yapıldığı iddiasını ispatlayamaması halinde, işçinin işe iade talebinin kabul edilmesi gerektiğine dair karar vermiştir.¹³¹

İş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshettiğini ileri süren işveren, İş Kanunu' na tabi iş güvencesi kapsamında olan giren iş ilişkilerinde İş K. m. 25/son fıkrasında İş K. m. 20'ye yapılan yollama gerekçesiyle ispat yükü altındadır. Bunun gibi, İş Kanunu' na tabi ama iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkileri bakımından da aynı sonuca varılmalıdır. Çünkü usul hukuku kaideleri gereği hayatın olağan akışına uygun ve mutad bir hususa dayanan kişinin bu iddiasını kanıtlaması gerekmez. Fakat buna karşılık hayatın olağan akışının aksine mutad olanın tersini iddia eden kişi bu iddiasını ispatlamakla mükelleftir.¹³² O halde, iş sözleşmesinin haklı nedenle bildirimsiz feshinde ispat yükü iş ilişkisinin mutad bir halde devam ettiğini ileri süren tarafa değil, ayrıksılık hali, yani karşı tarafın haklı bir fesih nedeni doğurduğunu, iş ilişkisinin katlanılmaz bir duruma getirdiğini iddia eden tarafın üzerindedir. Bu yükümlülük altında bulunan taraf işveren olabileceği gibi işçi de olabilir. Nitekim Yargıtay' ın konu ile ilgili yerleşmiş içtihadı da bu doğrultudadır.¹³³

129 Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 382-383; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 261.

130 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 262.

131 Yarg. 9. H.D., 06.02.2006 T., 2005/39001 E., 2006/2268 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

132 Postacıoğlu İlhan E./Altay Sümeri, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık y., İstanbul, 2015, 537; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, s .43, dn. 79.

133 Yarg. 9. H.D., T. 7.11.1989, E.6459/9590 K., Kamu-İş, Ocak 1990, 8; Yarg. 9. H.D.,

Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararı şu şekildedir, "...iş sözleşmesinin haklı sebeplerle feshedildiğinin ispatı külfeti de davalı işveren üzerinde olup davacının bilerek ve isteyerek üniversiteye zarar veren eski yönetici ile fikir birliği yaptığı, üniversiteyi zarara uğrattığı, YÖK kararı sonrası medya üzerinden üniversiteye karşı karalama kampanyası yürüttüğü, üniversite aleyhine basın açıklaması yaptığı iddialarına ilişkin ise dosyaya herhangi bir somut bilgi ve belge de sunulmadığı, davacının iş sözleşmesinin haklı sebeplerle feshedildiği hususunun da yönteminde ispatlanamadığı gerekçesiyle istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir."¹³⁴

İşverenin İş K. m.25 dayanağı ile işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gerekçesiyle işçinin savunmasının alınıp alınmayacağı ile ilgili 2018 tarihli bir YİBK verilmiştir.¹³⁵ Karar gereğince:

Yarg. 9. H. D.' nin görüşü: "konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; Dairenin 2015 yılında verdiği kararlarda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu raporlar nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin derhal feshinde savunma alınması gerektiğinin kabul edildiği, gerekçe olarak da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde sadece 25'inci maddenin ikinci fıkrası gereği yapılan fesihlerde savunma almak mecburiyetinin olmadığı, bunun dışındaki fesihler için savunma alınması yönünde yasal gereklilik olduğu belirtilmiştir."

Yarg. 22. H. D.' nin görüşü: "konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin ilk cümlesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendine değinildikten sonra Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ülkemizde de onaylanan 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 7'nci maddesine göre işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek hâller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma

T. 2.11.1998, E. 13711/15477 K., İşv., Mayıs 1999,17-18; Yarg. 9. H.D., T. 8.4.1991, E.14037/7293 K.; Yarg. 9. H.D., T. 14.3.1991, E. 12308/5865 K., Tekstil İşv., Ocak-Mart 1992, 7-8.

134 Yarg. 9. H.D. T. 04.02.2019, 2018/4957 E., 2019/2608 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

135 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı, Esas No: 2017/9, Karar No: 2018/10, Karar Tarihi: 19.10.2018, R.G. Tarih ve No: 09.05.2019 – 30769

fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisinin, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "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." şeklinde düzenlendiği, madde gerekçesinde "Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir. Kuşkusuz, İş Kanununun 25. maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimlessiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir." şeklinde ifade edildiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde "yeterlilik" kavramı kullanıldığı hâlde, aynı Kanun'un 19'uncu maddesinde "verimlilik" kavramının kullanıldığı, buna göre, işverenin, iş sözleşmesini verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak feshedecekse, savunmasının alınmasının gerekmeyeceği (Ekonomi, M.: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s. 14), nitekim madde gerekçesinde de "işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği" durumunda savunma alınmasının işverenden beklenemeyeceği hususunun açık olarak belirtildiği, bu cümleden olarak, kanun koyucunun "verimlilik" ve "yeterlilik" kavramlarını bilinçli olarak farklı kullandığı sonucuna ulaşıldığı, bu noktada gerekçede ifade edilen "zihinsel veya bedensel yetersizlik" hâllerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına münhasır olduğunu, diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin son fıkrasına göre de, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." denilmekle, söz konusu düzenlemede açık olarak aynı Kanun'un 19'uncu maddesine atf yapılmamasının da, 25'inci maddeye dayanılarak yapılan fesihlerde savunma alma zorunluluğunun bulunmadığını ortaya koyduğu, bu itibarla işçinin almış olduğu raporlar nedeniyle iş sözleşmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işverence derhal feshinde, işçiden savunma alınmasının gerekmediği belirtilmiştir."

YİBK' na göre ise: “İşçinin sağlık nedenleriyle bekleme süresini aşan işe devamsızlığının bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi için yeterlidir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınması gerekmemektedir.” denilmiştir.

Kanaatimizce ise, her haklı neden aynı zamanda geçerli nedendir. Derhal fesih, bildirimsiz fesih olup geçerli nedenle fesihte de önel verilmeden fesih yoluna başvurulabilir. Derhal veya önelsiz fesih savunma verilmeyeceği anlamına gelmez. Kaldı ki içtihat raporunda da belirtildiği gibi doktrin geçerli nedenin, haklı nedene göre daha hafif olduğunu, hafifte aranan savunmanın daha ağır olan haklı nedende aranmamasını adil ve ölçülü olmayacaktır.¹³⁶

2.2.Geçerli Nedenle Fesih Kavramı

2.2.1. Geçerli Nedenle Fesih Hakkı

İş K.' nun “*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*” başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Anılan maddede geçerli neden kavramı tanımlanmamış, ancak hangi durumların geçerli neden olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte madde gerekçesinde, “İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise iş yeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır. ... Bu madde bakımından geçerli sebepler 25'nci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve iş yerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hâllerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz

136 Süzek Sarper, İş Hukuku, 727; Doğan, Yenisey K., İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay'ın 2016 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul.

konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya iş yerinden 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. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25’nci maddede belirtilenlerin dışında kalan ve iş yerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir...” denilmek suretiyle geçerli neden kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

İş K.’ nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında, 158 sayılı Sözleşmenin 5. ve 6. maddeleri dikkate alınarak fesih için geçerli neden oluşturmeyen durumlar sıralanmıştır. Buna göre; “sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, iş yeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, İş Kanun’ un 74 üncü maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek ile hastalık veya kaza nedeniyle İş K.’ un m. 25/I numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” halleri, işveren için geçerli neden oluşturmaz.

İş K.’ nun 18. maddesindeki düzenleme ile bu maddenin gerekçesindeki açıklamalara göre, geçerli nedenler iki grupta tasnif edilmiştir. Bu tasnife göre işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler işçinin kişiliğine ilişkin iken, işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise iş yerinden kaynaklanan geçerli nedenleri oluşturmaktadır.

- **İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Savunma Alınması Zorunluluğu**

İş K.’ nun “Sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “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.”

İş K.’ nun 18. Maddesinin birinci fıkrasında işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler geçerli neden olarak belirtildiği hâlde, 19. maddesinin ikinci fıkrasında feshin işçinin verimine dayandırılması durumunda savunmasının alınmasının gerekli olduğu ifade edildiğinden, geçerli fesih nedeni olarak “*yeterlilik*” ile fesihten önce savunma alınmasını gerektiren “*verimlilik*” kavramları öğretilerde tartışma konusu olmuştur.

Öğretilerde baskın görüş, iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih nedenlerini düzenleyen İş K.’ nun 18. maddesi ile uyumlu olması bakımından 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*verimi*” ifadesinin işçinin “*yeterliliği*” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir.¹³⁷ Buna karşılık doktrindeki karşı görüşe göre, savunmanın alınacağı hallerin, “*işçinin davranışı veya verimi ile*” ilgili geçerli nedenlerle sınırlı olduğunu, bu nedenle verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilecekse, işçiden savunma alınmasının söz konusu olmayacağını;¹³⁸ doktrindeki başka bir görüşe göre, “*verim*” ifadesinin bilinçli olarak seçildiğini ve İş K.’ nun 18. maddesinde ifadesini bulan “*yeterliliği*” kavramından farklı olduğunu¹³⁹; başka bir görüşe göre, 158 Sayılı Sözleşmenin Fransızca metnini dikkate alarak işçinin verimi ile ilgili nedenler ifadesinin geniş bir biçimde yorumlanarak “*işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler*” olarak anlaşılmasının isabetli olacağını;¹⁴⁰ başka bir görüşe göre, işçinin verimliliğine etkisine bakılmaksızın iş sözleşmesini geçerli olarak feshetme hakkı veren işçinin yetersizliğine ilişkin durumlarda (örneğin, çalışma müsaadesinin uzatılmaması, pilotluk lisansının uzatılmaması, şoförlük ehliyetinin geri alınması, işçi olarak

137 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 211; Centel Tankut, İş Güvencesi, 127; Süzek Sarpek, İş Hukuku, 602; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 529.

138 Ekonomi Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv. Dergisi, S.2, C.17, 2003, 14.

139 Gülver Ender, İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade, İÜHFM Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C.1, 407.

140 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 1029 vd.

çalışabilmek için kanunen ruhsat aranması veya diplomaya sahip olunması şartının koşulduğu durumlarda ruhsatın geri alınması, diplomanın iptal edilmesi; bir başka anlatımla işçinin kanunen çalışma yasağı kapsamına girmesi) savunmasının alınmasının gerekli olmadığı, zira bu tür hallerde işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimi ifa etmesinin mutlak anlamda imkansız hale geldiği, dolayısıyla işçinin objektif açıdan yetersizliğinin söz konusu olduğu durumlarda işçiden savunma alınması zorunlu olmayıp, sübjektif açıdan yetersizlik hâllerinde işçiden savunma alınmasının şart olması gerektiğini¹⁴¹ ifade etmişlerdir.

İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi, fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimini ile birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi veya fesihden önce savunmasının alınmaması, salt bu nedenle süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

2.2.2.Geçerli Neden- Haklı Neden Ayrımı

Geçerli neden, işçinin davranışından doğan, iş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren nedenler kadar ağır olmamakla beraber işyerinin normal işleyişini ve işçinin işgörme görme borcunu olumsuz etkileyen hallerdir. Kanımızca, İş Hukuku Literatüründe karıştırılan haklı neden-geçerli neden ayrımını Yargıtay kararları ortaya koymaktadır. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “...bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili işyeri iç düzenlemesine rağmen, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel mailinde kullanmasının şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kurala aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak iş görme edinimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, feshin geçerli nedene

141 Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, Legal y., 2. Bs., İstanbul, 2008, 1284.

dayandığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme bu davranışı haklı fesih sebebi olarak değil ve fakat işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olduğu kanaatine varmıştır. Bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili işyeri iç düzenlemesine rağmen, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel mailinde kullanmasının şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kuralla aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak iş görme edinimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varmıştır.”¹⁴² Yüksek Mahkeme bu davranışı haklı fesih nedeni olarak değil ve fakat işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olduğu kanaatine varmıştır.

Geçerli neden haklı neden arasındaki söz konusu fark ise, Yargıtay kararları uyarınca şu şekilde açıklanmaktadır: “...İşçinin geçerli bir feshine neden olabilecek davranışları İş Yasasının 25. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı nedenlerden farklıdır. Yargılama sırasında bu nedenlerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven tekmeli çökmüşse işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamı ile çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa İş Yasasının 18/1. (Şimdi İş K. m.18) Maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar.”¹⁴³

Sonuç olarak, işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektiren davranışları genellikle iş sözleşmesine aykırı kusurlu davranışları olmakla beraber, haklı nedenle feshini gerektirenlerin aksine objektif iyi niyet kurallarına uygun, hakkın kötüye

142 Yarg. 9. H.D. T. 05.02.2007, E. 2006/30107, K. 2007/2011. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

143 Yarg. 9. H.D. T. 13.12.2010, E. 2009/39671, K. 2010/37399. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

kullanılması oluşturmeyen makul ve meşru sebeplerle örtüşmektedir.¹⁴⁴ Bunun yanı sıra işçinin hafif kusuru bulunmakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışları iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektirir, dolayısıyla “*işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz bir etki yapmıyorsa geçerli, neden sayılmaz.*”¹⁴⁵ Buna karşılık işçinin iş ilişkisinin, işvereni ya da işyerini hedefleyen ağır ve ciddi kusur içeren davranışları iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil eder.¹⁴⁶ İşçinin kusurlu olup olmadığı veya kusurunun derecesinin belirlenmesinde işçinin vasıflarından ve bilgisinden beklenecek özen derecesi de önem taşır.¹⁴⁷

Kanun koyucu tarafından 4857 sayılı İş K.' nun m. 18.' de “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli ni fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” şeklinde olmak üzere geçerli nedenle feshin tanımı yapılmıştır. Anılı kanun düzenlemesiyle işçi feshe karşı korumada hakkın kötüye kullanılması ilkesine ek olarak işvereni tarafından herhangi bir nedene dayanarak iş sözleşmesinin sonlandırılması karşısında koruma altına alınmıştır. Şöyle ki, İşveren işçinin iş sözleşmesini sadece kanunda da yazılı “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanarak fesih edebilir. Bu da işverenin iş sözleşmesini süreli fesih hakkını kanuni düzenleme ile sınırlandırılması anlamına gelir.

Uygulamada geçerli nedenle fesih ile sıklıkla karıştırılan haklı neden fesih ise,

144 Şen Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, 557; Alpogut Gülseren, İş sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli neden Ayrımı ve Yargıtay' ın Konuya İlişkin Kararlarının değerlendirilmesi, Sicil İHD, S. 1, 74.

145 Yarg. 9. H.D. T. 09.02.2009, E. 2008/13284, K. 2009/1753. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

146 Kar Bektaş, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, Legal İHD, S.7, İstanbul, 2005, 1041-1043.

147 Süzek Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncaya' a Armağan, İstanbul, 2005, 578.

geçerli neden fesihden farklı olarak kanunda işçi açısından ayrı işveren açısından ayrı olmak üzere farklı ve detaylı olarak düzenlenmiştir. İş K.' nun m. 24' de "İşçinin haklı nedenle derhal feshi" başlığı altında işçinin iş sözleşmesini feshi; İş K.' nun m. 25' te de "İşverenin haklı nedenle derhal feshi" başlığı altında işverenin iş sözleşmesini feshi nedenleri detaylıca düzenlenmiştir. İşçi ve işveren açısından da ilgili kanun hükümler açık ve net bir şekilde düzenlenmiş olup geçerli neden gibi meydana gelen sebeplerin var olup olmadığını hakim takdirine veya yargı kararlarına bırakmamıştır.

Geçerli nedenle fesih ile haklı neden fesih kavramları birbirinden ayrı hukuku statüleri olup 4857 sayılı İş K.' nda iki kavrama da, geçerli nedenle-haklı neden hallerine de yer verilmiştir. Genel olarak geçerli nedenle fesih hali, şekil ve sonuçları itibariyle haklı nedenle fesih hali kadar ağır olmamakla birlikte kanun lafzi ile belirtmek gerekirse işçinin şahsından veya işletmeden kaynaklanmaktadır. Ayrıca İş K.' nun "feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı m. 18' de geçerli neden hali düzenlemiştir. İlgili kanun madde metni incelendiğinde görüldüğü üzere geçerli neden kavramı tanımlanmamış olup ve hangi hallerin geçerli neden olacağı tahdidi (numerus clausus ilkesi) de olsa sayılmamıştır. Bu eksiklik da uygulamada sıklıkla sorunlar yaratmaktadır. Mezkur noksanlıklara rağmen karşılaşılan ihtilaf durumunda yüksek mahkeme Yargıtay kararları çerçevesinde hakim takdir yetkisini kullanarak karar verecektir.

Geçerli neden söz konusu olduğunda, işveren bildirim süresine uymak zorunda olsa da, haklı neden var ise işverenin herhangi bir bildirim süresine uyma yükümlülüğü yoktur (istisnalar mevcuttur; işbu çalışmanın dağılması için değinilmeyecektir), derhal ne son verebilir. Daha ağır yaptırım uygulanmasına sebep olan haklı neden kavramı ile geçerli neden kavramları arasında son derece ince bir çizgi vardır.¹⁴⁸ Haklı neden, iş ilişkisinde hem işçi hem de işveren tarafından kullanılabilir olsa da, geçerli neden sadece işveren için söz konusu olabilen ve işverene fesih hakkı veren nedendir.¹⁴⁹ Haklı neden, iş sözleşmesinin devam ettirilmesinin iş

148 Ekmekçi Ömer, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İHSGHD, C. 1, 1, 2004, 171.

149 Bülbül Muhammed Levent, Türk İş Hukukunda Geçerli Neden-Haklı Neden, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek

sözleşmesinin taraflarından beklenemeyecek nitelikte ağır ve çekilmez olduğu hallerde söz konusu iken; geçerli neden, iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesini gerekli kılmamakta ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması ve iş ilişkisini olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle söz konusu olmaktadır.

Haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasında usul yönünden de farklılık bulunmaktadır. İşveren, geçerli fesih nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde işçiye bildirmesi gerekirken işverenin haklı nedenle feshinde işveren bu usulü uygulamak zorunda değildir.

Yine işverenin, haklı ve geçerli nedenle fesihlerinde işçinin, işverene işe iade davası açma hakkında, işçinin bir aylık hak düşümü süresi bulunmaktadır. Haklı nedenle fesihlerde fesih tarihinden bir aylık süre içerisinde işe iade davası açılması gerekirken, geçerli nedenle fesihlerde işçinin fesih bildirim süresini tebliğ aldığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde işe iade davası açılabilecektir.

İşverenin geçerli feshindeki dayandığı konu ve işçinin yapmış olduğu davranışlar, işverenin haklı fesihteki işçinin davranışlara göre daha hafif niteliktedir. Örneğin, işçinin performans nedeniyle işten çıkarılması geçerli fesih nedeni iken, işçinin, işyerinde usulsüz şekilde kişisel menfaat elde haklı nedendir. Güvenliğin görevi sırasında uyuması bir kere olmuşsa geçerli nedenle fesih nedeni iken uyarılara rağmen güvenlik görevlisinin birden fazla uyuması olayı haklı nedenle fesih nedenidir.

İşverenin haklı feshinde, İş Kanunu m. 26' da belirtilen sürelerle göre fesih yapılabileceğini belirtmiştir ve kanunda feshin süresi kesin olarak belirlenmiştir. Geçerli fesihte ise işverenin makul süre içerisinde fesih hakkını kullanacağını belirtmiştir ve kesin bir süre belirtilmemiştir.

Ayrıca, işverenin, işçiyi haklı nedenle feshinde (İş K. m. 25/II' dayanırsa) işçi, feshine bağlı olan alacakları yani kıdem ve ihbar tazminatını hak kazanamaz. Fakat işverenin, işçiyi geçerli nedenle feshinde işçi, kıdem ve ihbar tazminatını almayı hak kazanacaktır.

Yargıtay' ın geçerli nedene ilişkin vermiş olduğu bir kararına göre "...*Davacının iş sözleşmesi sık sık aldığı istirahat raporları sonucu işyerinde meydana gelen aksama*

ve bu durumun oluşturduğu olumsuzluklar nedeniyle savunması da alınarak geçerli Nedenle feshedilmiştir. Davacı savunmasında aldığı raporların rahatsızlıktan kaynaklandığını açıklamıştır. İş Kanun'unun 18. maddesinin gerekçesinde de yer verildiği üzere işçinin sık sık rahatsızlanarak istirahat raporu alması işveren için geçerli fesih sebebidir...”¹⁵⁰ demek suretiyle işçinin sık sık rahatsızlanıp rapor almasını işveren lehine bir haklı neden sayacak kadar ağır kusur kabul etmeyip; iş sözleşmesini feshi için geçerli neden sayacak kadar kusurlu kabul etmiştir.



150 Yarg. 9. H. D., 19.12.2018 T., 2018/4342 E. , 2018/23634 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESİH NEDENLERİ

3.1.İşveren Açısından Haklı Nedenle Fesih Nedenleri

4857 sayılı İş K.' na göre, süresi belirli olsun veya olmasın sürekli iş sözleşmelerinde işveren, aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacak yazılı hallerde düzenlenen nedenlerin gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesini, süresi belirli iş sözleşmelerinde isterse süresinin bitiminden önce, süresi belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise isterse ihbar önelinin geçmesini beklemeden derhal feshedebilir.

Daha önce de açıklandığı üzere iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak feshi İş K.' nda işveren ve işçi açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. İş K. m. 24' te işçinin, 4857 sayılı İş K. m. 25'te de işverenin haklı fesih nedenleri sayılmıştır. Buna göre İş K m. 25 temel olmak üzere kanunun lafzından ve doktrindeki yaygın görüşe göre işverenin haklı fesih nedenleri “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17' nci maddedeki bildirim sürelerini aşması” olmak üzere 4 başlık olarak düzenlenmiştir. Kanunda haklı neden olarak nitelendirilen söz konusu bu haller gerçekleştiğinde, lehine fesih hakkı doğan işveren sözleşmeye bağlılığa (ahde vefa) zorlanamaz.¹⁵¹ Sayılan bu nedenlerden sadece birinin gerçekleşmiş olması haklı nedenle fesih hakkının kullanılması açısından yeterlidir ve taraflardan birinin nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için bu maddede sayılan nedenlerden birine dayanması zorunludur.

Anılan kuralların nispi emredici kurallar olduğunu ve bu kurallarda işçi lehine değişiklik yapılabileceğini; ancak tarafların derhal fesih hakkını sözleşmeler ile bütünüyle ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı bir kez daha vurgulanmalıdır. Taraflar iş sözleşmesinin feshinde, fesih yerine başka bir disiplin yaptırımının da uygulanmasını da kararlaştırabilirler.¹⁵²

151 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 587.

152 Akyığıt Ercan, İş Hukuku, 164; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 107.

İşveren fesih hakkını, Özel Hukuka ilişkin genel emredici bir kural olan TMK' nun m. 2' ye göre “*dürüstlük kuralına*” uygun bir şekilde kullanmalıdır.¹⁵³

Konu başlığı ile ilgili son olarak söylemek gerekir ki, İş K. m. 25/II çifte norm karakterli bir düzenlemedir. Yani hem hukuki yaptırım hem de disiplin yaptırımı (kıdem tazminatından mahrum olma gibi) söz konusudur.¹⁵⁴

3.1.1.Sağlık Sebepleri

Doktrinde haklı nedenle fesih nedenleri farklı gruplara ayrılmış ise de bu çalışmada kanunun sistematığına ve yaygın görüşe uygun olarak yer verilmiştir. İş Kanunu 25. maddede işveren tarafından haklı nedene dayanılarak yapılan derhal fesih sebeplerinden ilkinin “*sağlık sebepleri*” oluşturmaktadır. Bu durumlar, 1-işçinin hastalanması veya kazaya uğraması, 2-işçinin gebeliği ve 3-işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması halleridir. İşverenin sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi hallerinde işçi, koşulları sağlaması durumunda kıdem tazminatına hak kazanabilecek fakat ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır. Yargıtay' ın konu ile ilgili bir kararına göre, “*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin işiye düşkünlüğü nedeniyle sık sık rahatsız olup rapor aldığı bir gerçek olup, davalı işverenin 1995 havale tarihli cevap dilekçesinde de bu eylemin 1475 sayılı Kanunu' nun 17/1-a (şimdi İş K. m. 25) maddesi kapsamına girdiği kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu halin 14. madde uyarınca kıdem tazminatına hak kazandıracak bir fesih nedeni olduğu açıktır. Böyle olunca gerçekleşen kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmiş olması hatalıdır...*”¹⁵⁵ demek suretiyle işverenin sağlık nedeniyle gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesini haklı neden kabul etmiş ve işçinin

153 Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, 137; Kılıçoğlu Mustafa, 4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, 284.

154 Başbuğ Aydın, İşyeri Hekiminin Tam Gün Çalışma Zorunluluğu Nedeniyle Çalışma Koşullarının Değişmesi, İstanbul, 2010, 47. (https://www.mess.org.tr/media/files/6321_4I6UZPKWD119.pdf)

155 Yarg. 9. H.D., T. 26.06.1996, .E.36591, K.14418. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>)

kıdem tazminatına hakkı kazandığına dair karar vermiştir. İşverenin sağlık sebeplerini gerekçe göstererek işçinin iş sözleşmesini sonlandırmasının dayanağı işçinin hasta olması değil, iş görme borcunu ifa edememesi yani devamsızlığı yatmaktadır. Ancak işçinin işyerinde çalışmasında sakınca olan hallerde bu durumun sağlık kurulunca tespit edilmesi durumunda işçinin devamsızlığı aranmayacak, alınan rapor fesih için haklı neden teşkil edecektir.

3.1.1.1.İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması

İş K.'nun m.25/I-a alt bendine göre “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” halinde işverene, işçi ile aralarındaki iş ilişkisini doğuran iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetme yetkisi verecektir. Görüldüğü üzere anılan kanun düzenlemesinde kastedilen işçinin her nevi kusuru değil, işçinin kastı veya düzenli olmayan yaşayışı ya da içkiye bağımlılığı nedeniyle hastalanması veya sakatlanması neticesinde yine kanunda belirtilen süreler kadar devamsızlığı haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açar.¹⁵⁶

İşçinin kusuruyla hastalık veya kazaya uğraması halinde, haklı fesih nedeninden söz edebilmek için, şu üç unsurun bir arada bulunması gerekir:

- İşçi bir hastalık veya sakatlığa uğramalı,
- Hastalık veya sakatlık, işçinin kastından yahut derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkünlüğünden doğmalı,
- İşçi bu nedenle kanunda belirtilen süreler kadar devamsızlıkta bulunmalıdır.

156 Yarg. 9.H.D., T. 21.1.2010, E. 14616, K. 795.
(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İşçinin kastından söz ederken, işçinin hastalık veya sakatlığa sebebiyet veren olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinden bahsedilmektedir. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışından anlaşılması gereken de; örneğin gece hayatına fazlaca düşkün olması ve bundan kaynaklı olarak hastalanmasıdır. İşçinin içkiye düşkünlüğü, işçinin alkollü içki kullanmayı bağımlılık derecesinde alışkanlık haline getirmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık, bahsedildiği gibi işçinin davranışının alışkanlık halini almamış olması şartıyla arada bazen alkol alması anılı hükmün dışında kalır. Kanunun lafzından anlaşılması gereken, işçinin içkiye düşkünlüğünün iş görme borcunu ihmal edecek boyutta iradesini etkilemiş olması ve işçi olarak iş sözleşmesinden doğan borçlarını ihmal etmesi demektir.

İşveren açısından haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için salt yukarıda açıklanan durumlardan birinin meydana gelmiş olması yeterli olmayacaktır. Bunun gibi bu durumlardan biri sonucunda hastalık geçiren veya sakatlığa uğrayan işçinin bu nedenlerin sonucunda ardı ardına üç işgünü veya bir ayda her halde beş işgününden fazla devamsızlık yapmış olması da gerekir. Kanunda bahsedilen devamsızlıktan anlaşılması gereken günler ‘işgünleri’ olup tatil günleri bu kapsamda değerlendirilmez. Yine bahsi geçen ‘Bir ay’ lık süre ise, TBK m.92/1, 3 gereğince işçinin yukarıda da belirtilen nedenlerle işe gelemediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir.

Buna karşılık, İş K.’ nun m. 25/I-b alt bendinin son paragrafına gereğince “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimlessiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’ inci 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.” O halde, İş K. m. 25/ I-a’ da düzenlenen üç hal olan işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan, işçinin *kusurlu veya kusursuz* olarak tüm hastalık veya kaza halleri nedeniyle işe devamsızlığında, işverenin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı hususunda İş K. m 25/I, b, son paragraf hükmü uygulanacaktır.

Bu hüküm uyarınca işçinin İş K. 25/I-a dışında kalan nedenlerle hastalanması veya sakatlanması durumunda işverenin haklı nedenle fesih hakkı, askı süresinin İş K. m.

17' de yer alan ihbar öneli sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.¹⁵⁷ Örneğin işverene ait işyerinde dört yıllık bir çalışma süresi olan işçinin hastalığa yakalanması nedeniyle devamsızlığı 8+6 hafta olmak üzere kanunda öngörülen ondört haftayı aşarsa işveren haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanabilecektir. İhbar öneli süreleri bireysel veya işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle artırılmışsa da bu süreler göz önünde tutulur.

Söz konusu ihbar öneli süresi içinde askıda duran iş sözleşmesi, askıda durmasına sebep olan hastalık nedeni gerekçesiyle haklı nedenle feshedilemez, iş sözleşmesi sonlanmadığından dolayı da işçi ücrete hak kazanamaz.¹⁵⁸ Buna karşılık, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.18 gereğince işçiye Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kurumun aradığı şartların sağlanması durumunda geçici iş göremezlik ödeneği ödenir. Ayrıca, işveren söz konusu bildirim sürenin sona ermesinden sonra haklı nedenle fesih hakkını işçinin işe gelmediği süre içinde her zaman kullanabilecektir. İşveren işçinin iş sözleşmesini raporlu olduğu tedavi döneminde feshetmezse iş sözleşmesinin askı hali devam eder ve işçi işine geldiğinde iş sözleşmesi devreye girer askı durumu ortadan kalkar.

Sağlık nedenleri, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından¹⁵⁹ yahut içkiye düşkünlüğünden¹⁶⁰ (Doktrindeki yaygın görüşe göre içkiye düşkünlüğün bir hastalık olduğu, bu nedenle de bu hali buradan çıkararak diğer hastalık türlerinin tabi bulunduğu hukuki sonuca tabi kılmanın uygun olacağı görüşü¹⁶¹ ün yanı sıra bu

157 Yarg. 9. H.D., T. 5.12.2006, E. 24253, K. 32004. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

158 Yarg. 9. H.D., T. 2.4.2007, E.17703/K.9055, Çalışma ve Toplum D., S. 15, 295-298.; Yarg. 9. H.D, T.3.6.1997, E.7534/K.1065, Taşkent Savaş, 4857 Sayılı İş Kanunu, 215-216.

159 Yarg. 9. H.D., T. 23.3.1998, E. 1998/2282 K. 1998/5620 ve F. Uşan' ın İncelemesi, Kamu-İş D., Ocak 2000,59-65.

160 Yarg. 9. H.D., T. 30.6.2005, E. 2004/33370 K. 2005/23250, Çalışma ve Toplum Dergisi,2005/4,192- 193; Yarg. 9. H.D., T. 29.5.2008, E. 2007/21554 K. 2008/12960, Çil Şahin, İlke Kararları, 2009,333-334.

161 Sözer Ali Nazım, İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur, TÜHİS, Ocak 1984,13 vd.; Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin sınırları doktora, Doktora Tezi,171; Ergin Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, Beta y., İstanbul, 2009, 115.

soyut ifadeler yerine mezkur çalışmada da kabul edilen görüşü göre ise kanuna daha somut ölçütlerin getirilmelidir.¹⁶²) doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu nedenle devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda (bu zaman bir takvim ayı olmayıp işçinin bahsedilen nedenle işe gitmediği ilk günden başlayarak geçen ve aynı tarihe rastlayan bir aydır.)¹⁶³ İş K. m. 25/I-a uyarınca beş işgününden fazla sürmesi İş K. m. 25/I gereğince işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması halleridir. İş K. m. 25/I-a’ da işçinin “*kastı*” sözcüğüne özellikle yer verildiğine göre, yukarıda alıntılanan kanun düzenlemesinin uygulanmasında, işçinin hastalık veya sakatlığa sebep olan olayı yapmış olmasının varlığı aranacaktır.¹⁶⁴

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki Yargıtay’ a göre “...*Davalı vekili, davacının işyerinde aralıklarla rapor aldığı, aralıklı olarak rapor olsa da bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açtığını, feshin geçerli nedenle yapıldığını savunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı işçinin rahatsızlığına bağlı olarak 2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014 yıllarında toplam 441 gün istirahat raporları, vizite izinleri ve ücretsiz izinlerinin bulunduğu, , bu hususun da işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, bu durumda işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği...*”¹⁶⁵ demek suretiyle, makul ölçünün dışına çıkan işçinin hastalanması sağlık kurulunca alınan bir raporla tespit olursa bile işyeri düzenini ve işyeri verimliliğini olumsuz yönde etkilememelidir.

a) İşçi Bir Hastalık veya Sakatlığa Uğramalı

İşçinin iş sözleşmesine bu bent uyarınca haklı nedenle son verilebilmesi için, işçinin kendi kusuruyla hasta olması veya sakatlığa uğramış olması gerekmektedir.

162 Baysal Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Seçkin y., Ankara, 2011, 51.

163 Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 381.

164 Süzek Sarper, İş Hukuku,707.

165 Yarg. 9. H. D., 22.06.2017 T., 2016/16936 E., 2017/11155 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İş K.' da düzenlenen "İşçinin sakatlığa uğraması" hali ile işçinin kendi bizatihi kusuru neticesinde meydana gelecek yaralanmaları ifade etmektedir.¹⁶⁶ Ancak, yakalanan hastalığın ve sakatlığın nevi veya nasıl gerçekleştiği önem arz etmemektedir. İşçinin İş kazası¹⁶⁷ sonucu sakat kalmasında sakatlık olgusu gerçekleşebileceği gibi, normal bir hastalık gibi meslek hastalığına (Meslek hastalığı, sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık ruhi arıza halleri olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁸) yakalanmasında da sakatlık olgusu gerçekleşmiş olabilir.¹⁶⁹ Kanunda sayılan bu üç halin (işçinin kastı-derli toplu olmayan yaşayışı-içkiye düşkünlüğü) sonucunda ortaya çıkan hastalık veya sakatlık neticesinde de işçinin ise kanunda belirtilen sürelerde devam edememesi halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

b) Hastalık veya Sakatlık, İşçinin Kastından Yahut Derli Toplu Olmayan Yaşayışından veya İçkiye Düşkünlüğünden Doğmalıdır

İlgili kanuni düzenlemeye göre, işçinin kusurlu davranışları 3 noktada toplanmıştır:

- işçinin kastı,
- işçinin derli toplu olmayan yaşayışı,
- işçinin içkiye düşkünlüğü.

166 Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı,137.

167 İş hukuku disiplini açısından iş kazası, işverenin kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesinden doğan kaza olarak tanımlanmakta olup, iş hukuku anlamındaki her kaza Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bakımından da iş kazası olarak nitelendirilebilir. Ancak Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında her iş kazası, iş hukuku disiplini bakımından iş kazası olarak nitelendirilemez.

168 Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku, 274; Bayram Fuat, Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi,225.

169 Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, Seçkin y., 3. Bs., Ankara, 2008, 1128.

O halde işçinin her türlü kusuru değil, kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü nedeniyle hastalanması veya sakatlanması sonucunda kanunda belirtilen süreler kadar devamsızlığı halinde haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelecektir. Bu haller ayrıca işçinin işe devamını engellemiş ve devamsızlığın (işçi raporlu olsa dahi) ardı ardına 3 iş günü veya bir aylık süre içinde 5 iş gününden fazla sürmüş olması gerekmektedir. Örneğin, işçinin içkiye düşkünlüğü nedeniyle işe gelmeyerek devamsızlık yapması halinde, bu devamsızlığın ardı ardına 3 iş günü veya bir ayda 5 iş gününden fazla sürmesi durumunda işveren haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. İşçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. İşçinin derli toplu olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de başlı başına fesih nedeni olmayıp, bu durumların, işçiyi hastalığa veya sakatlığa sebebiyet vermiş olması gerekir.¹⁷⁰

i. İşçinin Kastı

İşçinin kastından maksat; işçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir.¹⁷¹ İşçinin kasten sakatlığa uğraması, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında “İş Kazası”¹⁷²(İş Kazasının Unsurları; sigortalı olma, kazaya uğrama, uygun illiyet bağı bulunması ve sigortalının bedence veya ruhça bir zarara uğramasıdır) olarak nitelendirilebilir; ancak bu durumun iş kazası olması işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandırmasına engel değildir.¹⁷³ İş kazasının ortaya çıkmasında işçinin kast dışında, ihmali söz konusu ise veya işverenin kusuru sonucunda iş kazası meydana

170 Yarg. 9. H.D., T. 29.05.2008 , 2007/21554 E., 2008/12960 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

171 Oğuzman M. Kemal, Hizmet "İş" Akdinin Feshi, 93, Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352; Süzek Sarper, İş Hukuku, 633.

172 Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku, 263-274.

173 Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 187; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352, dn. 341; Sümer Haluk Hadi, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında işçinin işe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1998, 203.

gelmişse, işveren artık bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir.¹⁷⁴

Söz konusu bentte sadece kast kelimesinin kullanılmış olması, hastalık veya sakatlığa kasta ulaşmayan kusur derecelerinden birinden doğması halinde bu hükmün dışında kalacağını göstermektedir.¹⁷⁵ Kasdi olmayan kusurlar, yani ihmal veya tedbirsizlik bu hükmün dışında kalmaktadır; çünkü burada yani ihmal veya tedbirsizlik hallerinde bilinç ve iradenin tam bir yönelimi yoktur.¹⁷⁶ İşçinin kendi kastı ile hastalanmasına veya sakatlanmasına örnek olarak sıklıkla görülen bir vaka olan işçinin intihara teşebbüs etmesi verilebilir.¹⁷⁷ İşçi bu teşebbüs sonucunda hastalanır veya sakat kalırsa, bu sebeple devamsızlığı kanunda belirtilen süreleri aşması halinde işverenin haklı fesih hakkı doğacaktır.

Mezkur maddenin devam eden İş K. m. 25/I-b fıkrasında “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde...” şeklinde ifade edilerek kasta varmayan tüm kusurlu devamsızlık hallerinin (b) alt bendinin devamında düzenlenen fıkra kapsamında ele alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁸ O halde ağır ihmal söz konusu olduğunda (a) alt bendinde kastla birlikte değerlendirilemeyecektir.

Halbuki mülga 1475 sayılı İş Kanunu işverenin haklı nedenle derhal fesih sebeplerini düzenleyen m. 17/I-b alt bendinin devam eden fıkrasında “işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde...” hükmüne yer verilmiş ve işçinin ağır ihmali sonucu hastalanması veya sakatlanması halinde hangi hüküm ile birlikte değerlendirileceği hususunda eski kanun döneminde tartışmalar söz konusu olmuştur. “*Ağır İhmalin*” in kast ile birlikte mi değerlendirileceği yoksa işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen bir duruma mı gireceği belirsiz idi. 2003

174 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352, dn. 341; Sümer Haluk Hadi, Yargıtay Kararları İşığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, 203.

175 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 619; Nurşen Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta y., İstanbul, 2002, 238; Ergin Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, 107.

176 Kılıçoğlu Mustafa, 4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan y., Ankara, 2005, 269; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 239.

177 Bülbül Muhammed Levent, Geçerli Neden-Haklı Neden, 90.

178 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 619.

yılında yeni İş K.'nin yürürlüğe girmesiyle, 4857 sayılı İş K.'nin m. 25/I-b alt bendinden sonra gelen fıkrada, eski metinden farklı olarak “işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen” ifadesi çıkarılarak “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde...” ifadesine yer verilmiş ve bu şekilde kasta ermemiş tüm kusurlu devamsızlıkların ve aynı şekilde ağır ihmalin de İş K. m. 25/I-b alt bendinden sonra gelen fıkra ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, İş K. m. 25/I-a alt bendi kapsamında kasta birlikte değerlendirilemeyeceği açığa kavuşturulmuştur.¹⁷⁹

ii. *İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı*

İş. K. m. 25/I-a’da düzenlenen “*İşçinin derli toplu olmayan yaşayışından*” kasıt; işçinin berduş bir hayat yaşaması, toplumca zımnen yaratılmış normal olmayan başıboş ve düzenli olmayan yaşam tarzı, haddinden fazla derecede ihtiyacı olmadığı halde lükse düşkünlüğüdür.¹⁸⁰ Önemle belirtilmesi gerekir ki esas olan özel hayatın müdahale edilemezliği özgürlük alanı ilkesi doğrultusunda işçinin çalışma yeri dışındaki özel yaşamı iş ilişkisini etkilemez ise de; işyerinde çalışma gücünü, iş verimini etkiliyorsa, her somut olay için özellikle değerlendirme yapılması gereği de unutulmamalı, bu bent kapsamında işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı verecektir.¹⁸¹ Derli toplu olmayan yaşayış kavramı, büyük ölçüde hakimin takdirine bırakılacak, somut olaya ve günün şartlarına göre değişiklik gösterecektir. Aşırı derecede alkol, uyuşturucu madde kullanımı kadar, aşırı derecede cinsel istekte bulunma da bu maddenin kapsamında sayılmalı ve işçinin aşırı cinsel ilişkide bulunma sonucunda AIDS gibi önemli, bulaşıcı cinsel bir hastalığa yakalanması nedeniyle devamsızlıkta bulunması da, işverene iş sözleşmesini bu madde

179 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 619.

180 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 619; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1129; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 240.

181 Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 240; Ergin Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, 109.

kapsamında derhal feshetme yetkisini verecektir.¹⁸² Yüksek mahkeme Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararında “...Davacı, davalıya ait işyerine özürlüler kontenjanından alınmış ve bu hizmeti 1986 yılında başlamıştır. 25.3.1996 tarihinde davacının isteği üzerine kendisine 5.5.1996 tarihinde bitmek üzere ücretsiz izin verilmiştir. Ancak davacı izin süresi, sona erdikten sonra işyerine dönmemiştir. İş akdi bu yönden 9.5.1996 tarihinde davalı işverenlikçe feshedilmiştir. Dosya içerisinde bulunan sağlık kurulu raporunda ‘Oligofreni’ adı verilen zihinsel bir rahatsızlığı olduğu belirlenmektedir. Keza bu raporda, hastalığın sürekli olduğu ve başkalarının direktifi altında hafif işlerde çalıştırılacağı açıklanmıştır. ...Davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardı ardına üç iş gününden fazla sürdüğü; davacı, iddiası sağlık raporu ve tüm dosya içeriğinden ortaya çıkmaktadır.”¹⁸³ demek suretiyle işçinin düzenli olmayan yaşayışından dolayı zaten var olan rahatsızlığı hastalığa dönüşen ve devamsızlığı bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğunu belirtmiştir.

iii. İşçinin İçkiye Düşkünlüğü

İş K. m. 25/I-a fıkrasında incelenen konu başlığındaki son husus olarak işçinin, içkiye düşkünlüğe varan bağımlılığından doğacak her nevi hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde bu sebep nedeniyle doğacak devamsızlığın işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açacağı düzenlenmektedir. İş sözleşmesinin tarafı olan işçinin içkiye düşkünlüğünden anlaşılması gereken, ‘iptila’ kelimesi anlamında tutkunluk derecesinde çok fazla alkol bağımlılığı, alkollü içki içmeyi vazgeçilmez derecede alışkanlık haline getirmenin kastedildiği anlaşılmalıdır.¹⁸⁴ Alelade bir

182 Ertürk Şükran, İşçinin Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, 2, 2002, 3; Akyiğit Ercan, İş hukuku Şerhi, 1129.

183 Yarg. 9. H.D. T. 23.03.1998, 1998/2282 E., 1998/5620 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

184 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 352; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 619; Ertürk Şükran İşçinin Sözleşmesinin İşveren

bireyin kullanım ölçüsünün dışında alınan içkinin, işçinin yaşamında sosyal ve iş hayatını etkileyecek derecede fazlaca yer tutması, içki tüketiminde devamlılık sonucu işçinin fazla alkol alınmasına bağlı meydana gelebilecek hastalılara yakalanması, örneğin siroz hastalığına yakalanması veya karaciğerinin ağır hasar görmesi, sonucu işçinin kanunda öngörülen sürelerce devamsızlığı durumunda işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır.¹⁸⁵ O halde alkolik olmayan, arada sırada alkol tüketenler bu fıkra kapsamında değerlendirilmeyecek, sarhoş olma durumu ile alkoliklik ayrı tutulmalıdır.¹⁸⁶ Örneğin, içkiye aşırı düşkünlüğü olmayan biri, nadiren tükettiği alkol sonrasında alkol komasına girerse ve alkolün sebep olduğu bu nedenle işe devamsızlığı meydana gelirse, bu hüküm kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Çünkü işçi alkole düşkün değildir nadiren alkol tüketiyor.

Yüksek mahkeme Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili bir kararında, “*Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığını, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma ve alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur; işçinin tıbbi anlamda hastalık olarak nitelendirilebilecek alkol bağımlılığı varsa, hastalığa dayalı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan feshin ilkeleri uygulanmalıdır. Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığı, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma ve alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur. Bir başka anlatımla, aşırı ve sürekli alkol tüketimine olan fiziksel ve psikik bağımlılığı sonucunda, durumunu en iyi şekilde anlamasına rağmen alkol kullanımından vazgeçememe veya azaltamama, alkolizm olarak kabul edilir. İşçinin davranışlarına dayalı fesih sebebi açısından, işinin alkol bağımlılığı söz konusu değildir. Bir başka anlatımla, işçinin davranışlarına dayalı feshite, işçinin alkol tüketimi, hastalık derecesinde değildir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğününün alkol kullanımı nedeniyle ihlali, alkol bağımlılığına dayanmıyorsa,*

Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, 3; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1129; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 204; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 111.

185 Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 269.

186 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 204, dn. 12; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 241-242.

işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi söz konusu olur...’’¹⁸⁷ demek suretiyle alkolizmi açıklamıştır. İşçi, alkole olan bağımlılığı sonucunda alkol kullanımını azaltmıyorsa veya alkol kullanımından vazgeçemiyorsa devamsızlığı kanunda öngörülen müddetleri geçtiğinde işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı gündeme gelecektir. Anılan hükümde sadece işçinin içki içmeye düşkünlüğünden söz edilmekte, ancak uyuşturucu madde örneğin esrar, eroin ve morfin kullanımından, bu maddelere olan bağımlılıktan bahsedilmemektedir. Söz konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin insan sağlığına alkolden daha çok zarar verdiği, hatta ölüme kadar giden ciddi hayati tehlikelere yol açtığı malum ve maruftur. O halde yine işçinin bu maddelere olan düşkünlüğünden bağımlılığından dolayı derli toplu bir hayat sürdürmesi imkânsızdır ve bu sebeple devamsızlığı söz konusu olursa İş Kanunu m. 25/I-a alt bendi uygulama alanı bulacaktır.¹⁸⁸ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin içkiye düşkünlüğü nedeniyle sık sık rahatsız olup rapor aldığı bir gerçek olup, davalı işverenin 1995 havale tarihli cevap dilekçesinde de bu eylemin 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/I-a (4857 sayılı İş K.’nda m. 25) maddesi kapsamına girdiği kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu halin 14. madde uyarınca kıdem tazminatına hak kazandıracak bir fesih nedeni olduğu açıktır. Böyle olunca gerçekleşen kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmiş olması hatalıdır...’’¹⁸⁹ demek suretiyle içkiye olan düşkünlüğü sonucu sıkça rapor alan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğuna karar vermiştir.

c) İşçi Bu Sebeple Devamsızlıkta Bulunmadır

Yukarıda üst konu başlığı içerisinde sayılan haller neticesinde hastalığa yakalanan veya sakatlık geçiren işçinin, iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak feshedilebilmesi için, ilgili kanuni düzenleme gereğince ihbar öneli süreleri kadar

187 Yarg. 9. H.D., T. 21.04.2008, 2007/31257 E., 2008/9580 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

188 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 204.

189 Yarg. 9. H.D. T. 26.06.1996 , 1996/36591 E., 1996/14418 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

devamsızlıkta bulunmuş olması gerekir. Mezkur süreler İş K.' da açıkça düzenlenmiştir. Anılı kanun düzenlemesi gereği işçinin işe devamsızlığı ardı ardına üç iş günü olmalı veya bir ayda beş iş gününden daha fazla sürmelidir.

İş K.' nun ilgili maddesinde kullanılan üç iş günü yapılan devamsızlık arka arkaya yani peşi sıra olmalıdır; işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin incelenen konu başlığı gerekçesiyle haklı nedenle feshedilebilmesi için üç iş günü devamsızlık yapması yeterli olacaktır. Devamsızlığa dayanarak haklı nedenle fesih için iki şekilden biri olan devamsızlığın bir ay içerisinde beş iş gününden daha fazla devam ederse devamsızlıktan söz edebilmek için işçinin devamsızlığının beş iş gününden daha fazla sürmesi gerekmekte olup, doktrindeki bir görüşe göre altıncı günün tamamlanması gerekmemektedir.¹⁹⁰ Ancak İş Kanun'un ruhu gereği emredici kanuni düzenlemelerin olmadığı muğlak hallerde işçi lehine yorumlama gerektiği ilkesinden dolayı, bu çalışmada da kabul edilen ve doktrindeki yaygın görüşe göre ise: devamsızlığın '*tam gün*' olarak hesap edilmesi gerekeceğinden işçinin devamsızlığının bir ayda en az altı iş günü olması şartı aranmaktadır. Kanunda düzenlenen mezkur süreler kadar devamsızlığı olmayan işçinin işveren tarafından iş sözleşmesini, salt işçinin derli toplu olmayan hayat biçiminden veya içkiye bağımlılığından ötürü anılı hükme dayanarak haklı nedenle feshetmesi mümkün değil; bu hükme rağmen yapılan fesih, haksız olacaktır.

İlgili konu başlığı altında incelenen devamsızlık için bahsi geçen günler metod iş günleridir; işçinin çalışmadığı kanundan gelen hafta tatili veya iş sözleşmesinden doğan tatil günleri bu sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır.¹⁹¹ İş günü kavramı da o işyeri için esas alınarak bu ana denk gelen devamsızlığın "tam iş günü" olması aranmalıdır. Örneğin, birkaç saat veya toplam mesai saatleri içerisinde yarım gün işe gelmeme halinde bu bent kapsamında bir devamsızlıktan söz edilemeyecektir.¹⁹²

Belirtmek gerekir ki konuyla ilgili düzenlemede bahsi geçen bir aylık sürenin, ilgili kanunun lafziyle söylemek gerekirse "...devamsızlığın ilk gününden itibaren geçecek 30 günlük süre" olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bundan dolayı

190 Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 269-270.

191 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 353; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 620; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 205.

192 Akyiğit Ercan, İş hukuku Şerhi, 1129.

bir aylık süre, devamsızlığın yapıldığı takvim ayı olarak kabul edilmemeli; işçinin yaptığı ilk devamsızlıktan ileri doğru veya işçinin yaptığı son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanarak bulunacak bir aylık dönemi kapsayan süredir.¹⁹³ Bahsi geçen 1 aylık süre, yapılan son devamsızlık gününden itibaren geriye doğru 30 gün hesaplanarak bulunacaktır. Örneğin, içkiye aşırı düşkün olan işçi, alkol komasına girerek işe gitmemiş ve ilk devamsızlığını 13 Kasım' da yapmışsa, 13 Aralık'a kadar işçinin bu sebeple devamsızlığı 5 iş gününü aştığı takdirde, işveren bu nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

3.1.1.2.İşçinin Gebeliği

İş K. m. 25/I-b fıkrası son paragrafı uyarınca işçinin doğum ve gebelik hallerinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanımı İş K. m 74.' de öngörülen sürelerle artı olarak İş K. m. 17'de öngörülen bildirim önelleri artı altı haftanın bitimiyle doğar.¹⁹⁴ İş K.' nun 74. maddesinin 1. fıkrasına göre "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere onaltı haftalık süre için çalıştırılmaları yasaktır". O halde, kadın işçinin gebeliği durumunda işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için önce 4857 sayılı İş Kanunu m. 74/1'e göre onaltı haftanın geçmesi gerekecek, bahsi geçen bu süreye İş K. m. 17/2 gereğince kadın işçinin çalışma süresine göre tabi olacağı bildirim önellerine (2-8 hafta) ek olarak 6 haftalık süre ilave edilecektir. Kadın işçinin gebeliği halinde iş sözleşmesi bahsi geçen sürelerde askıda duracaktır. İşveren tarafından bu neden gösterilerek kadın işçinin iş sözleşmesi feshedilemez olup; işçi de iş sözleşmesinin askıda olduğu bu süreçte işvereninden herhangi bir ücret talep edemez; sadece şartları sağlaması halinde Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 18 gereğince ilgili Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneğini alabilir.

193 Şakar Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 5. Bs., Ankara, 2010, 464; Akyiğit Ercan , İş Hukuku Şerhi, 1129.

194 Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 254 vd. Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 121 vd., Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi,57-58.

Kadın işçinin doğum ve gebelik durumunda yine İş K. m. 17’de düzenlenen ihbar öneli süreleri temel alınacak ve eklenecek bu süre İş K. m. 74’ te düzenlenen sürenin bitiminden itibaren hesaplanacaktır. Söz konusu bu maddeye uyarınca, kadın işçilerin doğum öncesi ve doğum sonrası sekizer hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre içerisinde çalıştırılmaları yasaktır. Ayrıca çoğul gebelik durumunda doğum öncesi çalıştırılmayacak süreye iki hafta eklenir ve bu süre on haftaya çıkar. Buna göre, doğum halinde 74. maddedeki süreye işçinin hizmet süresine göre bildirim süresi hesaplanacak ve ayrıca buna altı hafta eklenecektir.¹⁹⁵ Kadın işçinin erken doğum yapması durumunda, halin icabı doğum öncesi kullandırılmayan izin süreleri doğum sonrası sürelerle eklenerek kullandırılır.

İş K. m. 74.’de düzenlenen hükme göre, kadın işçinin isteği halinde onaltı haftalık veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık sürenin tamamlanmasından sonra işveren tarafından kadın işçiye altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu iznin verilmemesi durumunda işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.¹⁹⁶

İş Kanunu’ nda incelenen konu başlığının düzenlediği m. 25/I-b alt bendinin sonrasında doğum ve gebelik durumlarında işçinin devamsızlık yapma süresinin İş K. m. 74’ te düzenlenen sürenin bitiminde başlayacağı düzenlenmesi mevcuttur. İş K. m. 74’ e göre; “Kadın İşçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir ... Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işçinin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir...” denilmektedir. Bundan mütevellit işçinin gebeliği halinde, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak fesih hakkı, İş K. m. 74.’ de düzenlenen sürelerle ek olarak m. 17.’ deki bildirim öneleri artı altı haftanın bitiminde gündeme gelecektir. Bu hükme göre, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için önce m. 74.’ e göre on altı haftanın bitmesi beklenecek ve bahsi geçen bu süreye

195 Çelik Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler- Ferdi İş Hukuku,193; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık,255; Saraç Coşkun, Analık Halinde Çalıştırma Yasağı, II, İstanbul 2011,1881-1894.

196 Yarg. 9. H.D., T. 26.9.2008, E. 2007/27521, K. 2008/25157; Çil Şahin, İlke Kararları, 2009,309-311; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 123.

işçinin çalışma kıdemine bağlı olarak belirlenecek ihbar öneleri (ilgili kanun maddesi gereği iki(2) hafta ila sekiz(8) hafta arasında) ile altı haftalık süre ilave edilecek ve kadın işçinin devamsızlığı hesaplanıp bulunan süreyi aşıyorsa işveren tarafından haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay bir kararında “...Davacının doğum öncesi gebelik raporu ile 25.4.1977 tarihinde işyerinden ayrıldığı ve 4.7.1977 tarihinde doğum yaptığı, doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresinin bitimini müteakip iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeni ile hizmet sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Davacı 4.7.1977 tarihinde doğum yapmış olduğuna göre 42 günlük süre 16.8.1977 tarihinde sona ermiş olacaktır. Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin devamsızlık gibi bir nedene dayanılarak feshi haklı sayılamaz. Kaldı ki, işçi ve işveren ilişkilerinde objektif iyi niyet kurallarına uygun davranış esastır. İddia olunduğu gibi iki gün işe gelmeme söz konusu olsa dahi, uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmemesi sebebi araştırılmadan hemen ikinci günü iş saati hitamında feshi iyi niyet kurallarıyla bağdaşacak nitelikte değildir...”¹⁹⁷ demek suretiyle yukarıda belirtilen sürelerin göz önüne alınmadan kadın işçinin altı haftalık sürenin bitiminden sonra devamsızlık yapabileceğini ve bu sürenin iyi niyet kuralları çerçevesinde tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Örneğin, kadın işçi aynı işyerinde 6 yıldır çalışıyor ise, ihbar öneli çalışma süresi 3 yılı aştığı için 8 hafta olacaktır. Bu kadın işçinin gebeliği halindeki sürenin hesaplanmasında; 16 haftalık süre (m. 74' teki süre - Çoğul gebelik halinde bu süre 18 hafta olur), 8 hafta (m. 17'deki bildirim süresi) ve 6 haftanın (m. 25' te belirtilen süre) toplamı olan 30 haftalık sürenin geçmesinden sonra, eğer kadın işçi devamsızlık yaparsa, işveren tarafından bu bent gereğince haklı nedene dayanılarak fesih yapılabilecektir. Daha farklı ifade etmek gerekirse, 6 yıldır aynı işyerinde çalışan kadın işçinin devamsızlığı eğer 30 haftayı aşarsa, işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkı kullanabilecektir.

197 Yarg. 9. H.D., T. 05.03.1981, 1981/645 E., 1981/3076 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İş K.' nun 74. maddesindeki bahsi geçen süreler, kadın işçinin sağlığına ve işin niteliğine göre doğumdan önce veya sonra gerek bulunması halinde arttırılabilir. Doğum öncesi ve sonrası süreleri doktor raporu ile arttırılabileceğinden ihbar öneli ve altı haftalık süre arttırılmış olan sürelere ilave edilerek devamsızlık süresi hesaplanacaktır.¹⁹⁸

İş K. m. 74/5 düzenlemesine göre ise, “...isteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir.” Doğum yapan kadın işçinin ücretsiz izin hakkı kullanması durumunda, devamsızlık süresinin hesaplanmasında 6 ay da ilave edilmelidir.¹⁹⁹

Kadın işçinin gebeliği durumunda, işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilmesi için, devamsızlık süreleri arttırılmış; bu şekilde doğacak çocuğun ve kadın işçinin sağlık durumunun korunması amaçlanmıştır. Kadın işçinin bu düzenlemeden yararlanabilmesi için doğacak çocuğun veya gebeliğin meşru olup olmaması ise önem arz etmemektedir.²⁰⁰

3.1.1.3.İşçinin Tedavi Edilemeyecek Bir Hastalığa Tutulması

İş K.' nun m. 25/I-b, 1 paragrafına göre işverenin “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda...” iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için bu üç koşulun yani hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bulunmasının, işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesinin sakıncalı olmasının ve bu durumun ilgili sağlık kurulunca tespitinin bir arada oluşması gerekir.

Yukarıda sayılan İş K. m. 25/1-a' da düzenlenen işçinin sağlık nedenleri haricinde, işçinin gebelik, doğum, kaza ve hastalık gibi hallerde işveren iş sözleşmesini yine

198 Çil Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1828.

199 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 135.

200 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 95, dn. 222; Sümer Hadi Haluk, Devamsızlık, 207.

feshedebilecektir. Eski hükümdeki “...işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen...” ibaresinin yürürlükteki hükme alınmamasıyla İş K. m. 25/I-a’ nın kapsamadığı kaza ve hastalık durumlarında da işbu hükmün uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur.²⁰¹ Hastalık ve kaza durumlarında işverenin süresiz fesih bildiriminde bulunmak hakkı bu nedenlerle geçecek sürenin işçinin kıdem süresine göre İş K. m.17.’deki ihbar önellere altı hafta geçmesinden sonra hüküm ifade eder. Yüksek mahkeme Yargıtay’ a göre: “...işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen ruhsal depresyon nedeniyle art arda aldığı yirmişer günlük üç rapora dayalı dinlenme süresi kanundaki süreyi aşmadan işverenin sözleşmeyi feshetmesi haklı nedene bağlanamaz.”²⁰² “...İşçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması sonucu etkili değildir ve olayda işveren 25/I’ deki koşullara uygun olarak derhal fesih yetkisine sahiptir.”²⁰³ “...Altı haftayı aşan istirahat raporu sebebiyle sözleşmenin feshi halinde kıdem tazminatı talebi yerinde olmakla birlikte, ihbar tazminatı isteği reddedilmelidir.”²⁰⁴ “...İşçinin tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanması halinde, sağlık kurulu raporuna uygun çalıştırılabileceği bir işin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.”²⁰⁵ kararlarında da görüldüğü üzere sağlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatı süresinin, raporun bittiği tarihe göre değil, işçinin hizmet süresine göre belirlenecek bildirim süresine eklenecek altı haftanın sonuna göre hesaplanması gerekir. Bu süre doğum ve gebelik hallerinde İş K. m. 74.’ teki sürelerin bitiminde başlar. Fakat işveren işçinin iş sözleşmesinin askıda olması dolayısıyla, işine gidemediği süreler için ücret ödemez.²⁰⁶ Yargıtayca

201 Süzek Sarper, İş Hukuku, 688; Kaplan Emine Tuncay, İş Görme Edimi,583-584.

202 Yarg. 9. H.D., T. 19.6.1995, E.,1995/5250, K. 1995/22040. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

203 Yarg. 9. H.D., T. 29.9.1997, E. 1997/12425, K. 1997/16465. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

204 Yarg. 9. H.D., T .21.11.2005, E. 2005/32884, K. 2005/36570. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

205 Yarg. 9. H.D., T. 27.3.2007, E.2007/512, K. 2007/8584; Yarg. 9. H.D., T. 27.4.2011, E. 2009/10573, K. 2011/12502; Çil Şahin, İlke Kararları,514-515.

206 Yarg. 22. H.D., T. 22.1.2013, E. 2012/30004, K. 2013/380, Çalışma ve Toplum D., 2013/2,435-437.; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi,72 vd., s77 vd.; Sümer Haluk Hadi, İşçinin İşe Devamsızlığı,205 vd.; Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu

belirtildiği üzere, haklı nedenle fesihle göz önünde bulundurulmuş bu süre, işveren tarafından süreli fesih bildirimini ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de dikkate alınmalıdır.²⁰⁷

İşveren iş sözleşmesini kaza ve hastalık halleri gerekçesiyle feshetmesi durumunda fesih bildirimini anı, işçinin hizmet süresine göre değişecektir. Örneğin, 5 yıldır işverene ait işyerinde çalışan işçinin hastalığa yakalanması ve hastalığının devam etmesi nedeniyle çalışmaması halinde, öncelikle kıdemine göre ihbar öneli belirlenecektir. İş K. m. 17' ye dayanarak sonlandırılması söz konusu olsaydı, işçiye sekiz haftalık ihbar önelinin tanınması gerekecekti. Burada ise, işçinin yakalandığı hastalığının başlangıcından itibaren hesaplanan sekiz haftaya bu maddede belirtilen altı hafta eklenecektir.

İş K. m. 25/I-b alt bendine göre; işçinin yakalandığı hastalığın tedavi edilemeyecek özellikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu ilgili Sağlık Kurulu'nca tespit edilmesi durumunda işveren, belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini belirlenen sürenin bitiminden önce veya ihbar önelini beklemezsizin feshedebilir. 1475 sayılı mülga İş K. m. 17/I-b bendinde “*işçinin bulaşıcı veya iş ile bağdamayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulması*” durumu bildirimsiz fesih nedeni olarak kabul edilmişken; 4857 sayılı İş K.’ da bu hüküm yer almamıştır. Ancak paralel olarak 4857 sayılı İş K. m. 25/I.’ de düzenlenen işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanması durumu düzenlenmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, sağlık kurulunca işçinin yakalandığı hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmaya devam etmesinin sakıncalı olduğunun saptanması halinde de İş K. 25/I-b, a fıkrasında belirtilen süreler kadar devamsızlıkta bulunması gerekir.²⁰⁸ Bu çalışmada savunulan ve öğretideki yaygın görüşe göre ise kanunda bu bent kapsamında herhangi bir devamsızlık süresi öngörülmemiştir. Kanunilik ilkesi gereğince devam eden fıkrada “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında” ifadesine yer verilerek, (b) alt bendinde sayılan nedenin bu

Yorumu,²⁶⁸ vd.

207 Yarg. 9. H.D., T. 17.9.2007, E. 2007/29103, K. 2007/26743. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

208 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1132.

hükme dahil edilmeyeceği, bu ifadenin sınırlı bir anlam taşıdığı belirtilmiştir.²⁰⁹

Bu düzenleme çerçevesinde haklı nedene dayanarak fesih hakkının kullanılabilmesi için 3 ayrı şartın bir arada olması gerekmektedir. Bunlar:

- İşçinin hastalığı tedavi edilemeyecek şekilde olmalıdır,
- İşçinin işyerinde çalışması sakıncalı olmalıdır,
- İşçinin çalışmasının sakıncalı olduğunun sağlık kurulunca saptanması gerekmektedir.

3.1.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İş Kanunu'nun m. 25/II bendi doğrultusunda işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı eylemleri haklı nedene dayanarak derhal fesih nedeni olacaktır. Hangi durumların bu niteliğe haiz olduğu anılı bentte düzenlenmiş fakat bu hususta herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş ve bendin başlığı altında "*benzeri hallerin*" de haklı fesih nedeni olabileceği belirtilmiştir.

Bilindiği üzere işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan başlıca borcu iş görme edimidir. Bunun yanında, işçi işini yaparken doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmelidir. Eğer işçi doğruluk ve güven kurallarına uygun olmayan şekilde hareket ederse, işveren tarafından derhal haklı nedene dayanarak fesih yapılması söz konusu olabilecektir. Diğer haklı fesih sebeplerinden, ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından ayrılan "*ahlak ve iyi niyet kurallına uymayan haller ve benzerleri*" İş K. m. 25/II' de düzenlenmiştir.

Daha önce de açıklandığı gibi 4857 sayılı İş K. m. 25/II' de dokuz bent halinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller tahdidi olmayıp, kanunda sayılan benzer durum ve davranışların ortaya çıkması halinde de işverenin haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı doğacaktır. Günümüz yaşam koşullarının sürekli değişmesi ve somut olay adaleti karşısında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin sadece kanunda sayılanlarla sınırlı olacağını düşünmek hukuk mantığıyla

209 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 621.

bağdaşmaz. Her somut olayın özelliğine göre, iş hayatının teamülleri ve çevrenin adetleri göz önüne alınarak ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hususun olup olmadığı belirlenmelidir.²¹⁰

Örneğin, internetin yaygınlaşması ile birlikte, kanunda sayılmamasına rağmen, Yargıtay bir kararında “...İş yerinde özel amaçlı internet kullanımı kesin olarak yasaklanmış olmasa rağmen işçinin sisteme girip şifrelerini izinsiz edinmek suretiyle internete girmesi ve özel amaçlı kullanmaya başlaması işyerinin güvenini kötüye kullanma anlamına geleceğinden ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğundan dolayı haklı nedenle derhal feshedilebilir.”²¹¹ demek suretiyle bazı durumlarda internetin işyerinde kişisel amaçlarla kullanımı, işveren lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı vereceğine karar vermiştir. Ancak Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında “...Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girdiği gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece, işverene 1475 sayılı Yasa’ nın 17/II. maddesi (şimdi İş K. m. 25) gereğince fesih hakkı vermez. Mahkemenin yazılı şekilde davacının ihbar ve kıdem tazminatları isteklerini reddetmesi hatalıdır...”²¹² demek suretiyle, işçinin aynı işyerinde bir başka işçiyle gönül ilişkisine girmesi, işyeri çalışmalarını sekteye uğratmadığı ve iş yeri çalışma düzenini bozmadığı takdirde haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmemiş ve ahlak ve iyi niyet kurallına uymayan haller kapsamında değerlendirilmemiştir. Yine aynı doğrultuda Yargıtay bir kararında, “...Davacının iş sözleşmesinin feshine neden gösterilen eylemi; çalışma bitiminden önce izinsiz olarak işyerinden ayrılmasıdır. İşyerinde uygulanan TİS’ nin 81/B-a maddesine göre bu fiilin cezası ücret kesimidir. Bu eyleme İş Yasasının m. 17/2. (şimdi İş K. m. 25/II) maddesine giren hallerden de değildir. Bu sebeplerle işverenin ücret kesimi cezası yerine işten çıkarma cezası vermesi TİS’ ne ve yasa hükümlerine aykırıdır. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı

210 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 85–86.

211 Yiğit Yusuf, İşyerinde internetin Özel Amaç Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, 2, 2010, 201

212 Yarg. 9. H.D., 25.02.1998 T., 1998/365 E., 1998/2700 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”²¹³ demek suretiyle işçinin çalıştığı mesai bitiminden önce, işyerinden ayrılmasını da İş K. m. 25/II kapsamında değerlendirmemiştir. Yargıtay yine bir kararında “...Davacı öğretmen hizmet sözleşmesinin haksız şekilde davalı vakıf tarafından feshedildiğini ileri sürerek fesih tarihinden sözleşmesi sona erdiği tarihe kadarki kalan süre için bakiye ücret isteğinde bulunmuştur. Mahkemece özellikle davalı tanıkların anlatımlarına dayanılarak bu istek reddedilmiş ise de, davalı tanıkların somut olarak davacının mevzuata aykırı ne gibi davranışlarda bulunduğu konusunda bir şey söylemişlerdir. Gerçekten gerek davalı tanıkların anlatımlarından ve gerekse dosya içeriğinden davacının meslekte tecrübesizliğinin bulunduğu bu nedenle de girdiği sınıflarda disiplini tam olarak sağlayamadığı ve öğrencilerle diyalog kuramadığını anlaşılmış ise de bu husus 1475 sayılı İş Kanununun 17/II. maddesinde (şimdi İş K. m. 25/II) öngörülen hallerden hiçbirinin kapsamına girmemektedir. Böyle olunca süresi belirli hizmet sözleşmesinin feshinden sonraki dönem için BK' nun 325. maddelerine göre bir araştırma ve değerlendirme yapılarak bunun sonucuna göre bir karar vermek gerekirken bu isteğinde reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”²¹⁴ demek suretiyle özel bir okulda öğretmenlik yapan işçinin meslekte deneyimsizliği ve disiplini sağlayamaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı nedene dayanamayacağını içtihat etmiştir. Ancak, öğretmenin meslekte deneyimsizliği ve disiplini sağlayamaması 4857 sayılı İş K. m.18 anlamında işçinin yetersizliği nedenine dayanarak işveren açısından geçerli fesih nedeni oluşturmaktadır.²¹⁵ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “...Davacının iş sözleşmesi sakalını kesmediği için feshedilmiştir. Böyle bir davranış 17/II. maddede (şimdi İş K. m. 25/II) sayılan tazminatsız fesih halleri ve benzerlerinden değildir. Bu hallerin işyerinin ve yapılan işin özellikleriyle bağdaşmadığı da ileri sürülmemiştir. Bu itibarla hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatlarına hükmedilmesi gerekirken reddi, usul ve yasaya aykırıdır.”²¹⁶ demek

213 Yarg. 9. H.D., 14.05.1998 T., 1998/6412 E., 1998/8887 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

214 Yarg. 9. H.D., 10.10.1996 T., 1996/9723 E., 1996/19276 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

215 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1141, dn. 30.

216 Yarg. 9. H.D. 03.02.1984 T., 1984/343 E., 1984/916 K.

suretiyle, sakalını kesmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden olmadığı gerekçesiyle haksız bulmuştur.

İşverenin, İş K. m. 25/II' de düzenlenen “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere*” gerekçe gösterilerek iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, 1475 sayılı mülga İş Kanun'un hala yürürlükte olan 14'üncü maddesine göre işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ödenmeyecektir. Başka bir deyişle “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere*” giren davranışlarla iş sözleşmesinin feshine neden olan işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. O halde kanunda sayılan bu hallerin neler olduğunun doğru bir şekilde belirlenmesi son derece önemlidir. Kanunda bentler halinde sayılan işverene iş sözleşmesini “derhal” (bildirim sürelerini beklemeksizin) feshetme hakkının yanında tazminatsız olarak feshetme hakkı da sağlayan bu hallerin hangileri olduğu teker teker irdelenecektir.

3.1.2.1.İşçinin İşvereni Yanıltması

İş Kanunu m.25/II-a alt bendi gereğince “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” işveren lehine haklı fesih nedenidir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulmasına dair yapılan görüşmelerde henüz sözleşme ilişkisinin kurulmamış olmasına karşılık tarafların birbirlerine karşı yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisinin doğduğu ve koruma yükümlülüklerinin de ortaya çıktığı yukarıda izah edilmişti. Taraflar bu yükümlülükleri gereği, yapılan görüşmelerde TMK m.2 dürüstlük ilkesinin genel çerçevesinde, kusurlu (culpa in contrahendo ilkesi) davranmamak ve karşı tarafı herhangi bir zarardan uzak tutacak şekilde hareket etmek yükümlülüğündedir. Eğer işçi, görüşmeler sırasında iş sözleşmesinin temel noktalarından herhangi biri hususunda işvereni yanıltmışsa, taraflar arasında kurulan iş sözleşmesini işveren İş

K. m. 25/II-a doğrultusunda haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.

Bu yanıtta, sadece işçinin gerçeğe aykırı sözler söylemesi durumunda değil, işçinin, iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri hakkında dürüstlük kuralı uyarınca konuşması gerektiği halde sessiz kalması halinde de ortaya çıkabilir. Bu konuda doktrindeki yaygın görüş tarafından da desteklenen Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin işyerine güvenlik görevlisi sıfatıyla girerken doldurduğu formda sabıkasını gizleyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı verir.²¹⁷ Ancak örneğin, iş sözleşmesi kurulurken işveren tarafından işçinin sendikaya üye olup olmadığı sorulduğunda, bu soru 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun m. 25/1. fıkrası gereği işe almada ayrımcılık yapılmaması kuralına aykırılık oluşturacağından, işçinin bu soruyu yanıtızsız bırakması, işvereni yanıtta durumu sayılmayacaktır

İşçinin, işvereni yanıtması, İş K. m. 25/II-a gereği, iş sözleşmesinin yapıldığı esnada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli özellikler veya şartları haiz olmadığı halde bunların kendisinde var olduğunu ileri sürerek ya da gerçeğe uymayan bilgiler vererek işçinin işvereni yanıtması olarak ortaya çıkabilir.²¹⁸

Çalışmamızda da desteklenen ve öğretide de benimsendiği gibi, kadın işçinin hamile olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”²¹⁹ m. 11 ve işçinin sendikaya üyeliğine ilişkin soruya doğru yanıt vermemesi de Sendikalar K. m. 31. (şimdiki Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi K. m. 25) birinci fıkrası karşısında buradaki yanıtta durumunu karşılamayacaktır.²²⁰ Öte yandan Öğretide işverenin menfaatinin de dikkate alınması

217 Yarg. 9. H.D., T. 22.1.1998, E.1998/19393, K.1998/432. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

218 Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 87 vd.; Erkanlı Betül, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, 153 vd.

219 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne katılmamız 11.06.1985 tarih ve 3232 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulunca 24.07.1985 tarihinde 85/9722 sayılı kararla onaylanmış ve 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

220 Eyrenci Öner, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunları, 254-255,256-257; Başbuğ Aydın, Türk İş hukukunda Disiplin Cezaları,93-94; Süzek Sarper, İş Hukuku,

gerektiği öne sürülmüş ve doğum izninin bitiminden itibaren altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanıp kullanmayacağını işe alımlarda kadın adaya sorulabileceği belirtilmiştir.²²¹ Ayrıca kadın işçi, kanunen kendisine verilen bu izin hakkını kullanmayacağını bildirmesine rağmen, ücretsiz izin talep ederse iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II-a dayanarak haklı nedene dayanarak feshedilebileceği ifade edilmiştir.

a) Esaslı Nokta Kavramı

İş K. m. 25/II-a bendi gereğince işverenin, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilmesinin ilk koşulu, sözleşmenin esas noktalarından biri hakkında işçinin, kendisini aldatması, yanıltmasıdır. O halde esas nokta kavramının ne olduğunun bilinmesi, hangi yanıltıcı davranışların veya sözlerin bu hususta değerlendirileceğinin tespit edilmesi feshin haklılığı açısından son derece önemlidir. Konu başlığı altında incelenen esaslı unsurlar, iş sözleşmesinin niteliğine, genel iş perspektifine ve şartlara göre iş sözleşmesinin taraflarının üzerinde mutlaka anlaşması gereken noktalardır.²²² Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların mutlaka “sözleşmenin esaslı unsurları” hususunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bu unsurlar, her somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermekte olup, iş sözleşmelerinde ise işçi ile işveren arasındaki ilişkiye, işin niteliğine, çalışma koşullarına vb. durumlara göre değerlendirilecektir. Bu nedenle esaslı nokta kavramı, her müspet olay içerisinde kendi şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Yargıtay, somut olayda, işçinin durumunun bu fıkra hükmüne uygun olduğu gerekçesiyle, iş

709-710; Odaman Serkan, İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları, İşv. D, Ekim 2002, 40-43; Keser Hakan, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri, Kamu-İş D., 2004, 65 vd.; Doğan Yenisey Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 59; Ekonomi Münir, Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, 17; Yamakoğlu, Efe/Karaçöp, Eda, İş hukukunda Ücretsiz İzin uygulamaları, İstanbul, 2014, 487; Erkanlı Betül, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, 72

221 Ekonomi Münir, Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, 19.

222 Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta y., 24. Bs., İstanbul, 2013, 59; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 87.

sözleşmesinin kurulduğu sırada, sözleşmenin esas noktalarından biri için gereken özellikler veya şartlar kendisinde mevcut olmadığı halde bunların kendisinde var olduğunu ileri sürerek ya da gerçeğe aykırı bilgiler vererek işçinin işvereni yanıltması durumunda işverenin derhal fesih hakkı doğacağını kabul etmiştir.²²³

İşçi tarafından söylenen yanıltıcı sözlerin ve gerçeğe uymayan bilgilerin, işverenin anılı bent kapsamında haklı nedene fesih nedeni sayılabilmesi için, sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olması gerekmektedir. Şöyle ki; eğer gerçeği yansıtmayan yanıltma teşkil eden durumu işveren bilseydi dahi yine de bu sözleşmeyi yapacak idiyse, işverenin artık bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı olmayacaktır.²²⁴ İşçinin işe alınmasında, işveren tarafından sorulan sorulara işçinin gerçeğe aykırı cevaplar vermesi halinde, bunlar sözleşmenin kurulmasını etkileyecek türden iseler işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

İşçinin işvereni yanıltması, işçinin yapma şeklindeki davranışlarıyla ortaya çıkabileceği gibi, yapmama şeklinde örneğin “susması” halinde de söz konusu olabilecektir.²²⁵ Aktif hile ve pasif hile²²⁶ olarak ikiye ayırabileceğimiz hile kavramında esas olan işçinin gerçeğe uygun olmayan bir durumla işvereni yanıltmasıdır. Örneğin, iş sözleşmesinin kurulması sırasında, sözleşmenin esaslı noktalarına dair bir hususta bilgi vermesi gereken yerde işçi susmuşsa, bu işçinin aynı şekilde işvereni pasif hile yapmak suretiyle yanılttığından bahsedebilir.

Ayrıca, işvereni esas noktalar hususunda yanıltma sadece işçi açısından geçerlidir. İşçinin bilgisi dışında bir üçüncü kişinin hilesi bu hükmün dışında kalacaktır.²²⁷

223 Yarg. 9. H.D. T. 21.02.1983, 1982/11118 E., 1983/1324 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

224 Süzek Sarper, İş Hukuku, 636; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 355; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 622.

225 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 138-139; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 355; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 623.

226 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1142; Gök Ahmet, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2007, 39.

227 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, Şerh, 1143; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 356; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 623; Odaman Serkan,

b) Kimlik İle İlgili Yanıtma

İşveren, güven temeline ve iş ilişkisinin şahsi bağlar gerektirmesine göre işyerinde çalışacak işçisinin kim olduğunu öğrenmek ve onu tanımak istediğinde işçi bu sorulara cevap vermek zorundadır. İşçinin adı, soyadı, doğum tarihi, ikamet adresi gibi kimlik bilgilerini işverenin doğru öğrenmesi en tabii hakkıdır.²²⁸ Bu nedenle işçi, kimliği ile ilgili sorular sorulduğunda bunlara doğru cevap vermek ile yükümlüdür. İşveren, işçinin medeni durumuna ilişkin (evli ya da bekar olduğu ile ilgili) sorular sorulabilmekle birlikte, erkek ya da kadın arkadaşının var olup veya var olmadığına ilişkin sorular esas olarak geçerli kabul edilmemektedir.²²⁹ Ancak işyeri kuralları gereği işçinin mutlaka evli yahut bekar olunmasını zaruri kılıyorsa, işverenin böyle bir soru sorulabileceği düşünülebilir.

c) Sağlık Durumu ile ilgili Yanıtma

İşçi bulaşıcı bir hastalığa yakalanmışsa veya işin niteliği ile bağdaşmayacak bir hastalığı söz konusu ise işçi, işverene bu durumu bildirmek zorundadır.²³⁰ Diğer işçilerin sağlığını korumak ve gözetmek, sağlıklı bir işyeri ortamı tesis etmek işverenin borçları arasında olup; işverenin işçinin sağlık durumunu bilmesi, işveren açısından son derece önemlidir. İşveren, işçiyi işe alırken, diğer işçilerine zarar vermeyecek, onların sağlığını tehlikeye atmayacak bir şekilde hareket edeceğinden işçinin bulaşıcı bir hastalığının olup olmadığını öğrenmek istemesi en tabii hakkıdır ve işçiye bu hususu sorduğunda, işçi de gerçeğe uygun şekilde cevap vermek zorundadır.²³¹ Aksi halde bu bent kapsamındaki gerekçeyle işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı gündeme gelecektir. Bununla birlikte işveren, işçiye sağlık durumu ile ilgili soru sorarken özel hayatın gizliliği ilkesini zedelememelidir. Öyle ki, her hastalıktan değil, işçinin çalışmasını engelleyecek, çalışma yeri ve işin niteliği

Fesih Hakkı, 89.

228 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 89-90.

229 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 90, dn. 440.

230 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 92.

231 Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 267.

ile bağdaşmayan bir hastalığın olup olmadığının işçiye sorulması geçerli kabul edilmelidir. Aksi halde işçinin çalışmasını engellemeyecek bir hastalığın olup olmadığının sorulması geçerli kabul edilmeyecektir.²³² Örneğin, soğuk algınlığı geçiren işçi bu geçici hastalığı işverene bildirmek zorunda olmayıp bu husustaki susma da yanıtma olarak değerlendirilemez.

Kadın işçiye hamile olup olmadığının sorulup sorulamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, eğer yapılacak işin özellikleri, niteliği bu soruyu sormayı zorunlu kılıyorsa ise, işçi gerçeğe uygun cevap vermelidir. Aksi halde işin niteliğine göre böyle bir soru sorulmasını gerektirmiyorsa, işverenin işçiye hamile olup olmadığı hususunu soramaz ve işçinin de doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.²³³ Karşıt görüşe göre ise, işin niteliği gerektirse de gerektirmese de, işveren kadın işçiye hamile olup olmadığını sorabilmelidir. Çünkü işverenin hamile olan işçiye karşı hafife alınamayacak yükümlülükleri vardır.²³⁴ Çalışmamızda savunulan görüş ise: işveren, işin niteliğinin gerektirmediği durumda işçiye hamile olup olmadığı soramamalıdır. Aksi halde bu durum hem özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal edecek, hem de cinsiyet ayrımı teşkil edecektir. Bu sebeple işverenin işin niteliğinin gerektirmediği durumlarda, kadın işçiye böyle bir soru yöneltmesi karşısında, işçinin gerçeğe aykırı cevap vermesi halinde bu bent kapsamında işveren açısından haklı nedenle fesih nedeni sayılmayacaktır. Bununla birlikte mankenlik, dansözlük gibi hamilelik ile birlikte yürütülmesi zor olan işler için, işin niteliği gereği işveren, işçiye hamile olup olmadığının sorabilmeli, işçi de bu soruya doğru cevap vermelidir.

d) Önceki İş İle İlgili Yanıtma

İş K. m. 23'te “*yeni işverenin sorumluluğu*” düzenlenmektedir. Bu hükme göre; “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın

232 Canıklıoğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlık, 267; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 92.

233 Eyrenci Öner, Personel Seçimi, 254-255.

234 Akyiğit Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990, 44; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 92.

işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse, sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, eski işverenin zararından işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa işçiyle birlikte sorumludur.” O halde işveren, işçiye eski işinin nasıl sona erdiğini, bildirim süresi içinde olup olmadığını sorma hakkına sahip olmakla birlikte, işçinin de işverenin bu sorusu karşısında doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, ayrıca işveren işçiye son çalıştığı işyerinde aldığı ücreti de sorabilir. Anılı hükme göre işçinin yüksek meblağlı bir ücret elde edebilmek için gerçeğe aykırı beyanda bulunarak, çalıştığı bir önceki işyerinde gerçekte aldığından daha fazla bir ücret aldığını beyan etmesi şüphesiz işvereni yanıltmadır ve işveren lehine haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı doğacaktır.²³⁵ Bununla birlikte doktrindeki başka bir görüşe göre ise; işverenin işçiye daha önceki işyerinde aldığı ücreti sorması, işçinin çalışacağı yeri ve işin özellikleri ile doğrudan ilgisi olması halinde geçerli sayılabilecektir. İşin niteliği ile bağlantılı değilse, işçinin gerçeğe uygun olmayan beyan işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyecektir. Buna göre, işçinin daha önceki ücretinin yüksek olduğunu söylemesi bir yanıltma olarak değil de, pazarlama taktiği olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hizmet ediminin değerini belirleme yetkisi bizzat işverene aittir.²³⁶

e) Sabıka Kaydı İle İlgili Yanıltma

İşverenin işçiye yapılacak işin niteliği ile bağlantısı olması koşuluyla, daha önce mahkumiyetinin olup olmadığını sorması üzere, işçi doğru cevap vermek ile yükümlüdür. Örneğin, okul servis taşımacılığı yapacak şoförler için cinsel saldırı gibi vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suç işleyip işlemediği; yine, bankada veznedar olarak işe alınacak bir işçi, daha önce hırsızlık gibi malvarlığına karşı bir suç işleyip işlemediği ya da zimmet gibi güvenilirliğe karşı bir suçtan hüküm giyip giymediğine ilişkin sorulara doğru cevap vermek zorundadır. Yine aynı şekilde şoför olarak işe alınacak birine herhangi bir trafik suçu bulunup bulunmadığının sorulması üzerine, işçi bu soruya doğru cevap vermezse, işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme

235 Rehbinden, Hukuki Sorunlar, 753.(aynen alıntı, Çelik Nuri, İş güvencesi, 718.)

236 Eyrenci öner, Personel Seçimi, 251.

gelecektir. Yüksek mahkeme Yargıtay, işçinin sabıka kaydı olduğu halde bunu gizleyerek güvenlik görevlisi olarak işe başlayan bir işçinin²³⁷ ve işe girmeden önce ceza gerektiren etkili eylem suçundan hüküm giymiş olduğu halde işe alınma belgesinde hiçbir sabıkası yani mahkumiyeti bulunmadığı şeklinde yanıltıcı cevap vererek işe başlayan bir işçinin²³⁸ iş sözleşmesinin işveren tarafından bu durumun fark edilmesiyle birlikte sona erdirilmesinin haklı neden teşkil edeceğini ifade etmiştir.

Bununla birlikte, eğer işçinin sabıkası adli sicilden silinmişse ise, işçi bu hususla ilgili bir açıklama yapmak zorunda değildir.²³⁹ İşçinin sabıka kaydı henüz adli sicilden silinmemiş ise ve yapılacak işle yakından alakalıysa işveren mahkumiyet durumunu işçiye sormasa bile işçi bu hususu açıklamalıdır. Her ne kadar kişi özel hayatının gizliliğinin ihlali mevzu bahis ise de korunan hukuki yarar arasında bir denge kurularak somut örneklerle yaklaşılmalıdır. Yargıtay 1981 tarihli bir kararında, işçinin daha önce sabıkası olduğu halde bunu açıklamamış olmasını haklı nedenle fesih nedeni saymaz iken başka bir kararında, “...*Davalının hizmet akdini bozma nedeni İş Yasası’ nın 17/II-a maddesine (şimdi İş K. m. 25/II-a) dayanılmış ve burada maddi olay olarak işe girerken evvelce sabıkası bulunduğu halde bunu açıklamamış olması gösterilmiştir. Bu halin 17/II-a’daki akdin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıf veya şartların bulunmadığı ve yukarıda açıklanan fesih nedeninin haklı feshe yol açamayacağı düşünülmeden davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.*”,²⁴⁰ daha sonra vermiş olduğu kararlarında, “..*Davacı işçinin davalıya ait işyerinde işe girerken taraflar arasında düzenlenmiş olan ferdi hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde daha önce suç kaydı olup da bunun işçi tarafından gizlenmiş bulunması halinin işveren tarafından sözleşmenin ihbarsız ve tazminatsız feshini gerektireceği öngörülmüştür. 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-a maddesinde de (şimdi İş K. m. 25) "hizmet akdi yapıldığı sırada bu akdin esas noktalarından biri*

237 Yarg. 9. H.D., 22.01.1998 T., 1998/19393 E., 1998/432 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

238 Yarg. 9. H.D., 6.6.2000 T., 2000/4727 E., 2000/7993 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

239 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 94.

240 Yarg. 9. H.D., 11.11.1981 T., 1981/10728 E., 1981/13806 K.; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 94, dn. 452.

için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunları kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması" hali işveren için haklı fesih nedeni sayılmıştır. Davacı işçinin daha önceki dönem de mahkumiyeti olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Fakat işe girerken, gerek ferdi hizmet sözleşmesi ve gerek anılan yasa kurallarına aykırı biçimde bu sabikasını gizlemiştir. Böyle olunca davalı işverenin sözleşmeyi haklı olarak feshettiği kabul edilerek ihbar tazminatı reddedilmelidir. Kıdem tazminatının işverence ödenmiş olması sonuca etkili değildir.”²⁴¹ demek suretiyle isabetli olarak bu çalışmada da desteklenen aksi yönde görüş değiştirmiştir.

f) Hile İle Yanıltma

Türk Borçlar Kanunu m. 36 “ *taraflardan birinin hilesi ile sözleşmenin yapılması*” durumu düzenlenmiştir.

Söz konusu anılı maddeye göre; “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.” Ne İş Kanunu ne de Türk Borçlar Kanunu' nda hilenin tanımı yapılmamış olup, 1963 tarihli Yarg. H.G.K.' nun bir kararında hilenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Hile, bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde, kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine, diğer bir kimse tarafından yol açılmış olmasıdır.*”²⁴²

Kelime anlamı itibariyle hile; aldatma, yanıltma anlamları taşır. Borçlar hukuku anlamı itibariyle hile ise, belli bazı unsurları barındırması şartıyla sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir kavramdır.²⁴³ Buna göre hileden söz edebilmek için, bir kimsenin, kendi davranışı veya beyanları ile bir başkasını bir sözleşme yapmaya yöneltmek saikiyle yanlış fikir doğuşuna bile neden olması gerekir.²⁴⁴ Yanıltma,

241 Yarg. 9. H.D., 16.12.1998 T., 1998/16858 E., 1998/18293 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

242 Yarg. H.G.K., 03.04.1963 T., E. 4/76, K. 40, Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 95.

243 İnceoğlu M. Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009, 20.

244 Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 269.

hilenin (aldatmanın) bir koşuludur.²⁴⁵ Daha önce de ifade edildiği üzere, yanıltma aktif bir şekilde davranma bulunma veya söyleme ekinde olabileceği gibi, “susma” şeklinde pasif bir şekilde de olabilir.

Bir sözleşmenin hile gerekçesiyle feshedilebilmesi için, işçinin aldatıcı nitelikteki hareketleri ile iş sözleşmesinin kurulması arasında sebep sonuç ilişkisi olmalıdır.²⁴⁶ İşçinin gerçekte bağdaşmayan sözlerine rağmen, işveren tarafından gerçek durumun bilinmediği veya işverenin bilmesi durumunda dahi aynı koşullarda sözleşme yapacağı hallerde, neden sonuç ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Örneğin giydiği ayakkabı numarasını doğru söylememiş bir işçinin hile yaptığından bahsedilemez. Diğer taraftan işçi gerçeğe uygun olmayan beyanlarını kasten söylemelidir. Hile ister pasif ister aktif bir şekilde olsun kasta dayanmalıdır. İşçi, işvereni bilerek ve isteyerek yanıltmış olmalıdır. Sözlerinin veya davranışlarının işverende yanlış bir kanaat uyandırabileceğini bilemeyen veya fark etmeyen işçi, hile yapmış sayılmaz.²⁴⁷ O halde işçinin ihmali ile hile yapması bu bent kapsamında haklı nedenle fesih nedeni sayılmayacaktır. Yine aynı şekilde işçinin sözleşme yapma kastı dışındaki övümleri de bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir.²⁴⁸

İş Kanunu'nda düzenlenen “yanıltma” ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen “hile” şartları bakımından aynı olmakla birlikte doğurdukları sonuçlar bakımından farklılıklar göstermektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 39 dayanarak yapılan fesihlerde, sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacak; İş K. m. 25/II'ye dayanarak yapılan fesihlerde ise, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme, geleceğe yönelik olarak hüküm ifade etmeyecektir. Yani sözleşme ileriye dönük olarak ortadan kalkacak ve feshe kadar geçerli kabul edilecektir. Ayrıca İş Kanunu m. 26'ya göre fesih süresi, gerçeğe uygun olmayan durumun öğrenilmesinden itibaren altı iş günü olup, TBK m. 39'a göre bu süre, hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıldır. Sonuç olarak, İş Kanunu m. 25/II-a'ya giren bir durumda, mutlaka İş Kanunu hükümleri mi uygulanmalıdır; yoksa genel hükümler

245 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 138; Gök Ahmet, Fesih, 42.

246 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 139.

247 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 447; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 96; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 88.

248 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Genel, 447.

çerçevesinde TBK m. 26' a mı başvurulmalıdır hüşuna gelirsek eğer doktrindeki bir görüşe göre; işçinin hilesi söz konusu olduğunda işveren, İş K. m. 25/II' nin yanında TBK m. 36 hükmüne de başvurabilecektir.²⁴⁹ Diğer görüşe göre ise, İş Kanunu'na göre altı günlük hak düşürücü süre içerisinde iş sözleşmesini feshetmeyen işverenin, daha sonra genel hükümlere dayanarak sözleşmenin sonlandırılması yoluna gitmesi isabetli olmayacaktır.²⁵⁰ Çalışmamızda da savunulan görüş: normlar hiyerarşisi uyarınca özel hüküm, genel hükmün önündedir ilkesi gereği, TBK' na göre daha özel bir hüküm olan İş K. m. 25/II' nin önceliğe sahip olduğü açıktır. İşveren öncelikle bahsi geçen İş Kanunu hükümleri doğrultusunda haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanmalıdır. Ayrıca, eğer işveren İş Kanunu'ndaki hak düşürücü bu süreyi geçirirse o zaman Türk Borçlar Kanunu kapsamında hile' ye ilişkin hükümlere başvurabilecektir.²⁵¹

3.1.2.2.İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

İş K. m.25/II-b alt bendi gereğince “İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” halinde işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak feshedebilir. Buna karşılık işçinin eleştiri hakkı kapsamındaki ifade özgürlüğünü kullanması haklı fesih nedeni oluşturmaz.²⁵²

Yukarıda bahsi geçen kanun düzenlemesinde yer almamakla birlikte işveren vekilinin de bu şekilde bir davranışa maruz kalması durumunda da işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisinin var olduğü kabul edilmelidir. Zira işveren vekili işyerindeki işçilere karşı işverenin otorite ve gücünü temsil etmekte, ve işveren adına yönetim hakkını kullanmaktadır. İşçinin bu yöndeki tutumunun İş K. m. 25/II bendin başlığı altında düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan

249 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 207.

250 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1144.

251 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 139-140.

252 Öktem Songu, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, 636 vd.; Süzek Sarper, Fesih, 146-147.

hallerin 'benzeri' olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.²⁵³

Yüksek mahkeme Yargıtay, "...*Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 Sayılı Yasa'nın 25 II-b. maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmalı davacının ihbar ve kıdem tazminat taleplerinin reddi gerekir.*"²⁵⁴ demek suretiyle işçinin, işverene hakaret niteliğinde sözler söylemesi şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

İşçinin şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışları gibi şeref ve onur kırıcı *asılsız ihbar ve isnatları* da işveren lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğuracaktır. Ancak bu bent kapsamında işverenin yapacağı feshin haklı neden dayanması için işçi tarafından işveren aleyhinde yapılan ihbar yahut isnadın asılsız olması zorunludur. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında şu şekilde karar vermiştir, "...*Davacı işçi 13.8.1984 tarihli şikayet mektubunda işyerinde bir takım yolsuzluk ve suiistimaller yapıldığını ileri sürmüştü ve işveren hakkında küçük düşürücü isnatlarda bulunmuştur. Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin söz konusu isnatlarının asılsız ve dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca işverenin, İş Kanununun 17/II. b (şimdi İş K. 25/II-b) maddesine dayanarak, iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğunu kabul etmek gerekir.*"²⁵⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, işverenine yönelik doğru olmayan ihbar ve isnatlarda bulunması nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshi, 1457 sayılı mülga İş Kanunu'nun m. 17/II, b (yürürlükteki İş K. m. 25/II-b) uyarınca haklı nedene dayalıdır.²⁵⁶ Yargıtay'ın konu ile ilgili benzer bir kararında, işçinin, belediye

253 Yarg. 9. H.D, T. 4.3.1999, E.1866 /4119 K., Tekstil İşv., Mayıs 1999,19.

254 Yarg. 9. H.D., T. 13.12.2010, E.447/37516 K. ;Tekstil İşv. D., Mart 2012,2-4.

255 Yarg. 9. H.D, T. 8.4.1988, E.2513/3945 K., YKD, Aralık 1988,1661-1662; Yarg. 9. H.D., T. 2.5.1989, E.2074/4174K.; Yarg. 9. H.D., T. 31.3.1998, E.3213/6233K., YKD, Nisan 1999,485-486; Yarg. H.G.K., T.23.6.1982, 9-1229/719; Soyer M. Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Değerlendirilmesi, İHU, İş K. 17, No. 18.

256 Yarg. H.G.K., T. 23.6.1982, E. 1980/9-1229 K. 1982/719; Soyer M. Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Değerlendirilmesi, İHU İş K. m.17, No. 18.

tarafından işçilerin haklarının gasp edildiğini iddiası²⁵⁷; bir başka kararında, işçinin bakanlığa şikayet mektubu göndererek, işyerinde yolsuzluk yapıldığı iddiasıyla işvereni küçük düşüren isnatlarda bulunması²⁵⁸; aynı şekilde, yasal düzenlemede işveren sözcüğüne yer verilmekle birlikte, bunun işveren vekilini kapsar şekilde anlaşılması ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, çalıştığı işyerinin müdürü ve nöbetçi amiri ile ilgili gerçeğe uymayan şekilde gazeteye açıklamalarda bulunması veya bölüm şefine²⁵⁹, işveren tarafından temin edilen bilgisayarda elektronik posta ile işverene hakaret etmesi²⁶⁰ işveren lehine haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkı verir.

İş Kanunu m. 25/II-b alt bendine göre; “İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” halinde işveren, işçinin iş sözleşmesini derhal haklı nedene dayanarak feshedebilir. Aşağıda “işveren” ve “aile üyesi” kavramlarının içeriğini doldurarak, şeref ve namusa dokunan söz ve davranışların neler olabileceğini, asılsız ihbar kavramına hangi hallerde dayanılabileceği ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a) İşveren ve İşveren Vekili Kavramı

İş Kanunu’nda tanımların yer aldığı m. 2’ye göre, “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara...” işveren denir. Anılı aynı maddeye göre İşveren vekili ise, “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan” kimselere denilmektedir. Yine maddenin devam eden fıkrasında, işveren için kanunda düzenlenen her nevi sorumluluk ve

257 Yarg. 9. H.D., T. 31.3.1998, E. 1998/3213, K. 1998/6233, YKD, Nisan 1999,485-486.

258 Yarg. 9. H.D., T. 8.4.1988, E. 1988/2513, K. 1988/3945, YKD. Aralık 1988,1661-1662.

259 Yarg. 9. H.D., T. 2.5.1989, E. 1989/2074, K. 1989/4174, YKD, Mart 1990,377-378; Yarg. 9. H.D., T. 4.3.1999, E. 1999/1866, K. 1999/4119, Tekstil İşv. D, Mayıs 1999,19; Yarg. 9. H.D., T. 26.10.2004, E. 2004/1537, K 2004/24181, Legal HD, 2005/6,765-766.

260 Yarg. 9. H.D., T. 13.12.2010, E. 2009/447, K., 2010/37516, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 317-319.

yükümlülüklerin işveren vekilleri hakkında da uygulanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. O halde işçinin, işveren vekili veya işveren vekilinin ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması halinde de işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.²⁶¹ İşveren vekili de, işverenin yönetim haklarına haiz olduğundan işveren gibi kabul edilecektir. Nitekim Yargıtay işçinin, işveren vekiline karşı şeref ve namusa dokunacak sözler söylemesi halinde, işverenin bu bent kapsamında haklı nedenle feshinin geçerli olacağı yönünde kararlar vermiştir. Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay, “*İşçinin basılmasından sorumlu bulunduğu sendika bülteninde yer alan ve işveren vekilini hedef tutan şeref ve namusu halele uğraticı nitelikteki manzumenin, bu işçi aleyhinde bildirimsiz fesih yetkisinin kullanılmasına dayanak tekil edebilir.*”,²⁶² aynı konu başlığına dair bir başka kararında Yargıtay, “*...Davalı tanıkları, davacının işyeri personel müdürüne daha önce iki yevmiye ceza kesimini neden göstererek 'şerefsiz' diye hakaret ettiğini açıkça doğrulamışlar, tanık 'ayrıca personel müdürünü döveceklerdi, araya girenler mani oldu' diyerek geniş bilgi vermiştir. Davalı tanıklarının bu açık beyanları ve tutanak münderecatı birlikte değerlendirildiğinde davacının hizmet akdinin işveren tarafından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17.Maddesi (şimdi İş K. m. 25) uyarınca haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir...*”²⁶³ demek suretiyle işveren gibi hareket eden işveren vekiline karşı yapılan hakaretlerin işverene yapılmış sayılacağına karar vermiştir. Ayrıca işveren vekillerinin de yaptıkları işlemlerinden dolayı ceza sorumluluklarının olması nedeniyle, işverenler yanında işveren vekillerinin de haysiyet ve şeref kırıcı gerçeğe aykırı ihbar ve isnatlara hedef olabilecekleri açıktır ve böyle bir durumda işverenin haklı nedene dayanarak feshi hakkı doğacaktır.²⁶⁴

261 Kaplan Emime Tuncay, Fesih Hakkı, 142; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1146; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 356; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 624; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 99.

262 Yarg. 9. H.D., T. 06.04.1968 , 1968/13055 E., 1968/4050 K., Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 99, dn. 474.

263 Yarg. 9. H.D., T. 17.12.1997 , 1997/17626 E., 1997/21721 K., Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 99, dn. 475.

264 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 624.

b) Aile Üyesi Kavramı

İş K. m. 25/II-b bendine göre, işçinin işvereni aleyhine şeref ve namusa dokunan sözler söylemesinin yanında, işverenin aile üyelerinden biri hakkında da aynı mahiyette sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması durumunda, işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi gündeme gelecektir. Bu hüküm ile yalnız işveren değil, işverenin ailesi de için istenmeyen söz ve davranışlara karşı korunmuştur. Bu sebeple “*aile üyesi*” kavramına kimlerin dahil olacağı, bunun kapsamı ve sınırını belirlemek feshin haklılığın belirlenmesi açısından önemlidir.

Doktrindeki bir görüşe göre aile üyesi sözünden geniş anlamda aile anlaşılması gerekir. Buna göre, işveren ile aynı evde mukim veya başka evde mukim ve hatta normal aile ilişkileri olmadığı halde aynı aileye dahil aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna yönelik sözler söyleyen veya davranışlarda bulunan işçinin iş sözleşmesine derhal haklı nedene dayanarak son verilmelidir.²⁶⁵ Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, aile üyesi kavramı daha geniş tutularak anne, baba, onlar usulü, kan, koca, nişanlı, çocuklar ve onların fûru, erkek ve kız kardeşler ve evlatlık kastedilmektedir. Amca, dayı, hala, teyze, enişte, yenge, kardeş çocukları gibi akrabalara karşı söylenen sözler ise ancak işverenin bu akrabalarıyla ilişkileri kuvvetli ise, haklı nedenle fesih nedeni sayılacak, ilişkiler kuvvetli değilse işçinin bu kişilere karşı şeref kırıcı sözleri ve davranışları ise bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir.²⁶⁶ Çalışmamızda da savunulan doktrindeki başka bir görüşe göre: aile üyesi kavramını ne işçinin tüm akrabaları kapsayacak şekilde geniş ne de amca, dayı, hala, teyzeyi bu kapsam dışında bırakacak şekilde dar yorumlanmalıdır.²⁶⁷ İşveren, yakın ilişki içinde olsun olmasın, amcasına veyahut yeğenine karşı işçinin söylediği şeref ve namusuna dokunacak sözler karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmelidir. Yukarıda tek tek yazılan aile üyesi bireylerine karşı yöneltilecek onur kırıcı söz ya da yöneltilecek davranışların işvereni etkileyeceği şüphesizdir. Her somut olay karşısında aile üyesinin, işveren ile aile ilişkisi bağının güçlü olup olmadığına bakılmalıdır.

265 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 140.

266 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 98.

267 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 207.

3.1.2.3.İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması

İş K. m. 25/II-c alt bendi uyarınca “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.²⁶⁸ Cinsel taciz işyeri sınırları dışında da yapılmışsa da işveren sözleşmeyi haklı nedene dayanarak bildirimsiz feshedebilir.²⁶⁹

1475 sayılı kıdem tazminatını düzenleyen 14. Maddesi hala yürürlükte olan eski İş Kanunu'nda “İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” hali düzenlenmiştir; İşçinin böyle bir davranışı göstermesi durumu, işverenin diğer bir işçisine sataşması olarak değerlendirilmiştir.²⁷⁰ 4857 sayılı İş K.' na göre ise açıkça ve ayrıca anılan ilgili m. 25/II-c bendinde belirtildiği üzere işçinin, işverenin yanında çalışan bir başka işçisine yönelik cinsel taciz eyleminde bulunması hali düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel taciz eyleminde bulunması durumunda işveren, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir. İşveren diğer işçilerini koruma ve gözetme borcunun gereği olarak, işveren, işçilerini diğer işçinin cinsel tacizine karşı korumakla yükümlü olup, işyerinde çalışma düzenini ve iş disiplini sağlamalıdır. Kanun koyucu da işverenin bu yükümlülüklerinin karşısında, cinsel taciz eylemini gerçekleştiren işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene dayanarak feshedebileceğini hüküm altına almıştır.

İşverenin cinsel taciz haline dayanarak iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedilebilmesi için iki koşul bulunmaktadır. Birincisi, cinsel taciz eylemini gerçekleştiren işçi ile cinsel taciz müessir eylemine maruz işçi, aynı işverenin elemanı olmalıdır; İkinci olarak, cinsel tacizde bulunan işçinin eyleminin hukuki olarak “cinsel taciz” olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.²⁷¹

268 Bakırcı Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, 163 vd.; Yıldız Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu , 100 vd.; Köseoğlu Ali Cengiz, Köseoğlu, 241 vd., Bilgili Abbas, İş Hukuku Açısından İş Yerinde Cinsel Taciz, 67 vd.

269 Ertürk Şükran, Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, 195, Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 81.

270 Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1830.

271 Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 433.

a) *Cinsel Taciz Kavramı*

Cinsel Taciz' den ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık olmadığından bu eylemin sınırlarını çizmek de oldukça zordur. Yer, zaman, kişi ve sosyal ortama göre farklı algılamalar söz konusu olabileceği için, görecelilik özelliği de dikkate alınmalıdır.²⁷² Türk Ceza Kanunu' na göre suç olarak öngörölmüş cinsel taciz, ırza geçme, fiziksel sarkıntılık, söz atma gibi eylemlerin bu bent kapsamında haklı nedenle fesih nedeni olacağı²⁷³ gibi cinsel taciz olarak değerlendirilebilecek eylemler anlık olabileceği gibi, süreklilik gösterebilir.²⁷⁴ Türk Ceza Kanunu'nda da, aynı konuya ilişkin suçlar benzerlerinden ayrı olarak ele alınmış (m. 102, 103, 105) ve değişik cezalarla yaptırma bağlanmıştır. TCK m. 105'e göre; "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur." TCK bakımından suç oluşturmayan, fakat cinsel nitelikli dokunma, vurma, çimdikleme gibi fiziksel davranışların da ni haklı nedene dayanarak fesih edilebileceği açıktır.²⁷⁵ Doktrindeki bir bakış açısına göre; cinsel taciz: Türk Hukuk mevzuatıyla korunan kişilik haklarına saygı duymayan ya da belli bir kişi ya da gruba yönelik olmamakla beraber çalışma ortamına uygun zemin hazırlamayan, işyeri düzenini bozan, mahkumiyet gerektiren suç veya ahlak tanımlarına aykırı, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar olarak nitelendirilebilir.²⁷⁶ Taciz eylemine ağırlıklı olarak kadınların maruz kaldığına şüphe yoktur. Aslında cinsel tacizde bulunma, ileride incelenecek olan İş K. m. 25/II-d alt bendinde düzenlenen "sataşma" nın özel bir türüdür, kısacası cinsel taciz de bir sataşmadır.²⁷⁷ Ancak her sataşma cinsel taciz niteliğinde olmadığı için, cinsel taciz 4857 sayılı İş Kanunu ile ayrı bir bent olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte incelenen konu başlığı ile ilgili Yargıtay' ın vermiş olduğu bir kararında, işçinin işyerindeki kadın işçiye arkadaşlık teklif edip karşılık bulamayınca tokatlamasının cinsel taciz ile ilgili hükme değil de, sataşma ile ilgili

272 Bilgili Abbas, İş Hukuku Açısından İş Yerinde Cinsel Taciz, 8.

273 Çil Şahin, İş Hukuku Şerhi, 1831.

274 Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan y., 10. Bs., Ankara, 2010, 205.

275 Bakırcı Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, 103.

276 Bakırcı Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, 101.

277 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150.

hükme gireceğini içtihat etmiştir.²⁷⁸

Cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesinin bu bent kapsamında feshedilebilmesi için, cinsel tacize uğrayan işçinin bu davranışa razı olmaması veya razı olduğu sonucu çıkarılacak tavır ve davranışlardan uzak durması gerekmektedir.²⁷⁹ Ancak tacize uğrayan işçinin bu davranışlara razı olmasına rağmen, ise, işveren her iki işçinin de iş sözleşmesini de İş K. m. 25/II-e uyarınca doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlarda bulunulduğu gerekçesi ile feshedebilir.²⁸⁰ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, işyerinde bölge müdürü sıfatıyla çalışan işçinin, aynı işyerinde sekreterlik görevi ile çalışan kadın işçinin karşılık vermemesi üzerine onu işine son vermekle tehdit ettiği ve tacizci işçinin daha sonra kadın işçinin onayıyla bu nevi eylemlerin devamlılığının sağlandığı, işçinin işyerinde haiz olduğu yönetici pozisyonu nedeniyle baskı içeren bir tutum oluşturarak bu tür eylemlerde bulunduğu ve son dönemlerde kadın işçinin rıza göstermemesi üzerine sürekli olarak işine son vermek ile tehdit ettiği ve sonuç olarak kadın işçinin üzerindeki baskılar nedeniyle istifa ettiği ve aynı gün cinsel taciz iddiaları gerekçesiyle bu durumla ilgili işvereni bilgilendirdiği ve bu sebeple de işverenin tacizci ne son verdiği olayda, işverenin işçinin sözleşmesini feshetmesini haklı neden olduğunu belirtmiştir.²⁸¹ Yine Yargıtay bir başka kararında, işyerinde çalışan üç bayan işçiye ustabaşı işçinin sözlü ve fiili sarkıntılık eyleminde bulunmasının cinsel taciz eylemi olduğu ve işverence sözleşmenin haklı olarak sona erdirildiğini içtihat etmiştir.²⁸² Yine aynı şekilde Yargıtay, güvenlik görevlisi sıfatıyla görevlendirilmiş işçinin, işyerinde çalıştığı esnada bir kadın işçinin havanın sıcak olmasından dolayı çalışma odasının kapısını açarak hava durumundan söz etmesi üzerine "*ateş başına mı vurdu*" yanıtını vererek o kadın işçinin elbise fermuarını indirmesi davranışının, işverene haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirme

278 Yarg. 9. H.D., 07.03.2005 T., E. 16319/7428 K; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150.

279 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150-1151

280 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1151.

281 Yarg. 9. H.D., 08.03.2005 T., 2004/13286 E., 2005/7706 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

282 Yarg. 9. H.D., 10.04.2001 T., 2001/412 E., 2001/5944 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

hakkı vereceğini ifade etmiştir.²⁸³

Bununla birlikte, Yargıtay' ın konu ile ilgili bir kararına göre, "...*Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül İlişisine girdiği gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece, işverene 1475 sayılı İş Yasası' nın 17/II. maddesi (şimdi İş K. m. 25/II) gereğince fesih hakkı vermez. Mahkemenin yazılı şekilde davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerini reddetmesi hatalıdır...*"²⁸⁴ demek suretiyle işçiler arasında cinsel taciz anlamına gelmeyecek şekildeki bir gönül ilişkisinin olması ise, işyeri çalışmalarını sekteye uğratmadığı ve iş yerindeki çalışma düzenini bozmadığı takdirde işverene haklı nedene dayanarak fesih hakkı tanımayacaktır.

b) İşverenin Başka Bir İşçisi Kavramı

İş Kanunu' nda işçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali düzenlenmiştir. O halde işverenin başka bir işçisi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanması gerekmektedir. İşçi dışında bir statüde örneğin memur ya da stajyer olarak çalışan birine karşı cinsel tacizde bulunulursa doktrindeki bir görüşe göre bu bent kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda kanunun işverenin başka bir işçisi ifadesini işverenin otoritesine tabi başka bir personel olarak geniş yorumlanması gerektiği açıktır.²⁸⁵ Böylece, işverenin işçilik dışı bir statüde çalışan memuruna, çırak, stajyer, sözleşmeli personel, ödünç işçisine (İşverenin, rızasını almak suretiyle bir işçinin holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer bir işte çalıştırılmak üzere geçici olarak devri ile geçici iş ilişkisi kurulur) karşı yapılacak bir taciz de işverenin başka bir işçisine karşı yapılmış taciz mahiyetinde kabul

283 Yarg. 9. H.D., 06.06.2001 T., 2001/7060 E., 2001/9654 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

284 Yarg. 9. H.D., 25.02.1998 T., 1998/365 E., 1998/2700 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

285 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 167.

görecektir. Bunu, ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırmak mümkündür. Burada işçi, geçici olarak bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır.²⁸⁶ Eğer işçi, bir başka işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte, bu çalışması yine kendi işvereni nam ve hesabına ise, burada geçici iş ilişkisi söz konusu olmaz²⁸⁷ veya alt işverenin işçisine yöneltilen cinsel taciz eylemleri de bu bent kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında,“...*Mahkemece davacı hakkında düzenlenen tutanakların İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde belirtilen koşullara uymadığı, 10.11.2005 günü stajyer olarak görev yapan kız öğrenciye uygunsuz hal ve hareketlerde bulunduğuna ilişkin şikayet dilekçesi ve düzenlenen tutanak 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-c maddesinde belirtilen cinsel taciz olarak değerlendirilebilse bile aynı yasanın 26. maddesine göre olaydan itibaren 6 iş günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle bu sebebe dayalı derhal fesih hakkının ortadan kalktığı, davalı işverence yapılan feshin İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayandırılması halinde ise fesihten önce davacıdan savunmasının alınması gerektiğinden ve davalı işverence bu hususa uyulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.*”²⁸⁸ demek suretiyle işçinin, stajyer olarak görev yapan bir kız öğrenciye cinsel tacizde bulunmasının haklı fesih nedeni sayılacağını kabul etmiştir.

Haklı nedenle fesih hakkının doğumu için, cinsel tacizde bulunan işçinin, cinsel tacizde bulunacağı işçi ile aynı işverenin işçisi olduğunu bilip bilmemesi önemli değildir.²⁸⁹ Aynı işverenin otoritesine tabi işçi olması cinsel taciz eyleminde bulunan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılarak feshi için yeterli olmaktadır.

Ayrıca cinsel tacize uğrayan işçi ile cinsel tacizde bulunan işçinin işverenin otoritesine tabi işçiler olmaları yeterli olup, aynı işyerinde çalışmaları şart değildir.²⁹⁰ Yargıtay’a göre, “...*İşverence, davacının iş aklinin haklı nedenle feshine neden olan*

286 Çankaya Osman Güven/Çil Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 305.

287 Ekmekçi Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, 367.

288 Yarg. 9. H.D., 19.06.2006 T., 2006/13620 E., 2006/17779 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

289 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150.

290 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 624; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150.

olayların gelişimi değerlendirildiğinde T. Bahçelievler şubesi ile alt iş ilişkisi bulunan E. Kozmetik firmasına ait reyonda çalışan F. adlı bayan işçiye sözleşme ve elle sarkıntılıkta bulunan davacının reddedilmesine rağmen davranışlarını bir süre daha sürdürdüğü, nihayet 2.1.2001 tarihli el yazısı ile kaleme alınmış şikayet dilekçesi ile durumunu insan kaynakları müdürlüğüne bildirdiği, imzalı sayfa yok ise de bu dilekçenin Bayan F.den başkasına mal edilemediği ve sahiplenilmediğinden işveren vekili A. tarafından soruşturma başlatıldığı görülmektedir..... Nişanlı olan genç bir kıza ciddi manada ve kabul edemeyeceği derecede sıkıntılarının bulunduğu ve idareye başvurup sarkıntılık hatta tehdide varan ve bir süre temadi eden cinsel taciz iddiasında samimi olduğu yolunda kanaat hasıl oluşmuştur. Yakınları tarafından eylem ciddiye alınarak, davacı iş çıkışında tartaklanmıştır. Tüm birbirini doğrulayan olay zincirinde taciz eylemlerinin gerçek olduğu sonucuna varılarak, işverence disiplin kuruluna sevk edildiği, davacı savunmasında dahi maddi olayı kabul etmiş olduğundan kusurlu bulunarak iş akdi 1475/17-II. göre (şimdi İş K. m. 25/II) haklı olarak feshedilmiştir. Gerek bu aşamaya kadar gerek gelişen olaylar, gerekse mevcut delil durumuna göre işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş bulunmasında isabetsizlik yoktur.”²⁹¹ demek suretiyle işçinin, alt işverenin işçisine karşı cinsel taciz eylemini gerçekleştirmesi halinde, işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı vermektedir. O halde iş sözleşmesinin cinsel tacizde bulunma gerekçesiyle feshedilmesi açısından tacize uğrayan işçi ile tacizde bulunan işçinin aynı işverenin aynı veya farklı iş yerlerinde çalışıyor olmaları da durumu değiştirmez.

İşçinin hareketlerinin bu bent kapsamında değerlendirilebilmesi için, işverenin işyerinde çalışan başka bir işçisine karşı cinsel taciz eyleminde bulunması gerekir. Yoksa işçinin, işverene karşı cinsel tacizde bulunması yukarıda incelenen “işçinin işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması” başlıklı İş K. m. 25/II-b alt bendi içinde değerlendirilecektir.²⁹² İşverenin vekiline yönelik cinsel tacizin ise İş K. m. 25/II-c alt bendinde (incelenen mezkur

291 Yarg. 9. H.D., 10.11.2005 T., 2005/6471 E., 2005/35643 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

292 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 625; Çil, İş Kanunu Şerhi, 1830; Süzek Sarper, İş Hukuku, 637.

konu içinde) değerlendirileceğini savunan doktrindeki görüşün²⁹³ aksine; bu çalışmada da savunulan doktrinde karşı görüşe göre; işçinin, işveren vekiline karşı cinsel tacizde bulunması durumunda işverenin fonksiyonlarına sahip olduğundan işveren gibi korunan işveren vekiline karşı, söz konusu davranışlar da İş K. m. 25/II-b alt bendinde düzenlenen “işçinin işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması” içinde değerlendirilmelidir.

c) Cinsel Tacizin Yapıldığı Yer ve Zaman

Cinsel taciz eyleminin yapıldığı yer ve zaman konusunda kanunda açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak taciz fiilin işyerinde yapılması ile işyerinin dışında yapılması yahut çalışma saatleri içerisinde ya da dışında yapılması bakımından nevi fark yoktur.²⁹⁴ İş Kanunu tanımlar başlıklı m. 2’ye göre; “İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” denir. Buna göre, işyerinin mütemmim cüzü sayılan yerler, eklentiler, taşıt ve diğer araç gereçler de işyerinden kabul edilir. Ancak, işverenin, işçinin iş sözleşmesini başka bir işçisini cinsel tacizde bulunduğu gerekçesi ile feshedebilmesi için cinsel taciz eyleminin işyeri içerisinde meydana gelmesi zorunlu değildir. Zira cinsel taciz davranışı, işyerinin dışında yapılmış olsa bile, işyeri düzenini, barışını bozacağı ve çalışma ortamına zarar vereceği şüphesizdir.²⁹⁵ Nitekim Yargıtay da bir kararında, işyeri dışında ve çalışma saatleri dışında bir otelde aynı cinsten çalışma arkadaşına ahlaka uygun olmayan şekilde, cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin doğru olduğuna karar vermiştir.²⁹⁶

293 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 625.

294 Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 167-168; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 212; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, s 1831; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 112; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 434; Süzek Sarper, İş Hukuku, 637.

295 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 212; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1831.

296 Yarg. 9. H.D. 26.01.2005 T., E. 33501/1542 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1150.

3.1.2.4.İşçinin Sataşması, Sarhoşluğu ve Uyuşturucu Madde Kullanması

4857 sayılı İş K. m.25/II-d alt bendine göre “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması...” durumu haklı fesih nedenidir. Haklı nedenle feshe yol açan sataşma eylemi işverene, işverenin aile üyelerinden birine veya işverenin başka bir işçisine (veya işveren vekili de dahil) söz ile olabileceği gibi davranış şeklinde de ortaya çıkabilir.

Yargıtay’ ın konu ile ilgili bir kararına göre “...İşçinin, makinada çalışmak istemediği, işyeri yönetimine hakaretimiz (hakaret dolu, hakaret içeren) “TDK” sözler sarf ettiği ve kendisini ikaz eden diğer işçinin üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II-ç (şimdi İş K m. 25/II-d) maddesi uyarınca, işçinin işverene ve onun başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedenini oluşturur.”²⁹⁷ Aynı doğrultuda başka kararları da mevcuttur.²⁹⁸

Her ne kadar İş K. m. 25/II-d alt bendinde işçinin sataşmasından söz ediliyorsa da, çalışmamızda savunulan görüşe göre işçi yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren açısından iş ilişkisini katlanamaz hale getiriyorsa, kanun koyucunun mevzuatın amacından hareketle olayın niteliğine göre yine işveren lehine bildirimsiz fesih hakkı tanımak gerekir.²⁹⁹ Nitekim Yargıtay H.G.K. bir kararında, banka müdür yardımcısı olan işçinin diğer müdür yardımcısıyla anlaşmazlık içine düşmesi üzerine, işçinin kocasının bankaya gelip diğer müdür yardımcısını personelin önünde dövüp hakaret etmesi nedeniyle işçinin

297 Yarg. 9. H.D., T. 20.6.1995, E. 12819/22344 K. , Tekstil İşv., Kasım 1995, Kararlar Eki.

298 Yarg. H.G.K, 4.6.1975,9-62/724 ve Narmanlıoğlu Ünal’ ın notu, İHU, İş K. 17, No. 5; Yarg. 9. H.D., 4.3.1999 T., E.1866/4119K., Tekstil İşv., Mayıs 1999, 19; Yarg. 9. H.D., T. 5.5.1997, E. 3676/8205 K., YKD, Nisan 1998, 529-530; Yarg. 9. H.D., T. 16.10.2003, E. 4848/17217 K., ÇT, 2004/2, 157-158.

299 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 105; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku,182; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 129-130. Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 85; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 80.

iş sözleşmesinin işverence feshi isabetli olarak İş Kanunu m.17/II, ç (şimdi İş K. m. 25/II-d) kapsamında görülmüştür.³⁰⁰

Öte yandan, sataşma eyleminin mesai saatleri dışında meydana gelmesi de olayın niteliğine göre haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğumuna bir engel teşkil etmez. Konu ile ilgili Yargıtay' ın bir kararında, işveren tarafından işçiye verilen izin süresini aştığı için aynı işyerinde çalışan ustabaşı ile tartıştığı, yumruk atarak zarar verdiği ve yine iş süreleri dışında da olsa işyerinde ve işyeri ile alakalı olarak tecavüz olayının meydana geldiğini göz önünde bulundurarak feshin haklı olduğuna karar vermiştir.³⁰¹

İş K. m. 25/II-d alt bendinde işçinin, işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde kullanmış biçimde gelmesi ya da işyerinde bu maddelerden herhangi birini kullanmış olması da haklı fesih nedeni sayılmıştır. İlgili kanun düzenlemesi gerekçesi ile haklı nedenle fesih nedeninin doğumu için işçinin mutlaka alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olması gerekmeyp İş K. 25/II-d'de düzenlenen hallerden birinin meydana gelmesi yeterlidir.

Yasada 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.³⁰² Ayrıca bu konuda Yargıtay' ın aynı yönde kararları da vardır.³⁰³

İşçinin işyerinde alkollü içki içmesi işverene haklı nedenle fesih hakkı verir. Bu halde ayrıca, işçinin aldığı alkol miktarının işçinin eylemlerini olumsuz şekilde etkilemesi ve işini olağan şekilde yürütmesini engellemesi koşul olarak aranmaz. Yargıtay' ın konuyla ilgili bir kararında, "*İşyerinde ispirotolu içki kullanmak İş K. nun*

300 Yarg. H.G.K., T. 19.10.1983, 9-610/981, Tekstil İşv., Ocak 1985,19; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 182, dn. 86.

301 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.1998, E. 13235/15605 K., Tühis, Şubat-Mayıs 1999, 80.

302 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 206; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 182-183. Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 93; Odaman Serkan, Fesih hakkı, 132.

303 Yarg. 9. H.D., T. 27.6.1978, E. 6424/9324 K., Tekstil İşv., Ocak 1979, 9-10; Yarg. 9. H.D., T. 19.2.1976, E. 5009/6514 K., YKD, Kasım 1976, 1571-1572.

17/II, ç bendi (şimdi İş K. 25/II-d) hükmü gereğince işveren açısından haklı fesih nedenidir. İçkinin sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunması, sonuca etkili değildir.”³⁰⁴ demek suretiyle işçinin aldığı alkol miktarının veya alkol almasının alışkanlık haline gelmiş olmasının önemi olmadığını belirtmiştir.

“Sataşma, tehdit veya sarhoşluk; işçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması” veya 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’ nun m. 28/1 uygun davranmaması, yani işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde kullanmış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması haklı nedenle fesih hakkı verir.

Yargıtay’ a göre, işçinin mesai saatleri içinde diğer işçilere kesici alet atması davranışı işverene bildirmsiz fesih hakkı verir ve bu eyleme ilişkin ceza mahkemesinin yapmış olduğu yargılama sonucunda verdiği beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz.³⁰⁵ Yine Yargıtay işverene, işçinin işyerinde kavga çıkarmasına ilişkin vermiş olduğu bir kararında haklı fesih hakkı olduğunu kabul etmiştir.³⁰⁶ Aynı şekilde, sarhoş bir durumda gece nöbetçisine, kurum müdürüne ve santral çalışanına hakaret ettiği tanık beyanları ile sabit olan işçinin davranışı işverene haklı nedenle fesih hakkı verir ve ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı sonucu değiştirmez.³⁰⁷ Yargıtayca belirtildiği gibi, işçinin personel müdürüne hakaret etmesi sataşma eyleminin kabulünü gerektirir.³⁰⁸ Aynı şekilde, makinada çalışmak istemeyen, işyeri yönetimine yönelik hakaret edici sözler söyleyen ve kendisini uyararak diğer işçinin üzerine yürüyen ve onu tehdit eden işçinin bu sataşmaları işveren lehine haklı fesih

304 Yarg. 9. H.D., T. 26.3.1981, E. 1673/3925 K., TÜHİS, Temmuz 1981,24.

305 Yarg. H.G.K, T. 4.6.1975, E. 975/9-62 K. 724 ve Ü. Narmanlıoğlu’ nun notu, İHU, 1976, İş K. 16 (No. 5); Yarg. 9. H.D., T. 21.2.1994, E. 1993/13441 K. 1994/2600, Tekstil, İşv. D., Temmuz-Ağustos 1994, Kararlar eki.

306 Yarg. 9. H.D. T. 16.6.1998, E. 1998/8260, K. 1998/10375, Tekstil İşv. D, Kasım 1999,15-16.

307 Yarg. 9. H.D., T. 16.11.1989, E. 1989/6824, K. 1989/9879, YKD, Ekim 1990,1479-1480.

308 Yarg. 9. H.D., T. 15.12.1994, E. 1994/13783, K. 1994/17960, TÜHİS, Şubat 1995,67-68; Yarg. 9. H.D., T. 24 Ekim 2013, E. 2011/36860, K. 2013/27208, Çimento İşv. D, Eylül 2014, 39-40.

nedenini doğurur.³⁰⁹ Yine Yargıtay işçinin başka bir işçiye hakareti ile ilgili olarak kararı vardır.³¹⁰ Bunun gibi, aşçı yardımcısının aşçıbaşına hakaret etmesi ve asılsız bir şekilde yemeğin kötü çıktığına dair söylenti çıkarması ve işçinin aynı işyerinde birlikte çalışan eşine sinkafli sözler ederek kaba kuvvet de uygulaması işçinin, işverenin başka işçisine sataşması halini oluşturur.³¹¹ Ancak, sataşma halinde iş sözleşmesinin feshi işyerinde çalışma disiplini ve iş düzenini sağlama amacına yönelik olup bunlara zarar verir nitelikte olmayan davranışlardan dolayı feshedilemez.³¹² Karardaki “zedeleme” ölçütü konusu önem arz etmektedir.³¹³ Örneğin, otobüs şoförünün araç için tehlike arz eden kişiyi fiziksel şiddet uygulaması veya sataşması işverene karşı bir davranış değildir.³¹⁴ Yüksek mahkeme Yargıtayca, iş arkadaşı tarafından dövülen işçinin de kendini savunma saikiyle karşılık vermesi neticesinde tazminatsız iş sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle işten çıkarılması da kanuna aykırı bulunmuştur.³¹⁵

İşe sarhoş olarak gelen, işverenin ikazı üzerine işyerini terk eden ve bir daha geri dönmeyen işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.³¹⁶ Ancak, Yargıtayca da belirtildiği üzere, işe alkollü biçimde gelen işçinin irade ve eylemleri işini mutad şekilde devam etmesini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında içki

309 Yarg. 9. H.D., T. 20.6.1995, E. 1995/12819, K. 1995/22344, Tekstil İşv. D, Kasım 1995, Kararlar eki; Yarg. 9. H.D., T. 5.5.1997, E. 1997/3676, K. 1997/8205, YKD, Nisan 1998,529-530; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C I, 1621.

310 Yarg. 9. H.D., T. 28.6.2000, E. 2000/6641,K. 2000/9976. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

311 Yarg. 9. H.D., T. 26.2.1988, E. 1988/226, K. 1988/1719, Tekstil İşv. D, Temmuz 1988, 22; Yarg. 9. H.D., T. 19.4.2004, E. 2004/20093, K. 2004/8643, Legal HD, 2005/5, 362-363.

312 Yarg. 9. H.D., T. 30.12.1982 ve İnce Ergun' un incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 19); Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 208; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı,112.

313 Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 116

314 Yarg. 9. H.D., T. 28.1.1987, E. 1987/576, K. 1987/763, YKD, Mayıs 1989, 665-666.

315 Yarg. H.G.K, T. 11.12.1985, E. 1984/9-248, K. 1985/1402, Tekstil İşv. D., Eylül 1987,18-19.

316 Yarg. 9. H.D., T. 19.2.1976, E. 1976/5009, K. 1976/6514, YKD, Kasım 1976, 1571-1572.

kullanmış olması iş sözleşmesinin feshi için yeterli olmayacaktır, buna rağmen işveren tarafından bu gerekçeyle yapılacak fesih de haksız fesih olacaktır.³¹⁷ Yargıtay' a göre, alkollü içki alan işçi açısından aldığı alkol işyerinde sarhoşluk yaratacak derecede olmaması veya alışkanlık haline getirilmemiş olması sonuca etkili olmayıp her halükarda haklı nedenle fesih nedenidir.³¹⁸ Buna ek olarak, Yargıtay' ın konu ile ilgili verdiği başka kararlarda makam aracı şoförünün veya yolların tuzlanması işi ile ilgili eki çalışan işçinin iş esnasında alkol alması³¹⁹ veya kamyon şoförünün kamyonu içkili halde sürmesi ve işyerine de içkili şekilde gelmesi³²⁰ de haklı nedenle fesih nedenidir.

İş K. m. 25/II (d) alt bendine göre; “...işçinin, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması...” halinde işverenin, belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce veya ihbar öneli beklemeksizin feshedebilir. Esasen sataşma, iş sözleşmesinin güven ilişkisi temelindeki şahsi yönünün bir sonucu olan “*sadakat borcuna*” aykırılığın özel bir düzenlenmesidir.³²¹

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere işverenin ailesi üyesi kavramını ne işverenin tüm akrabalarını kapsayacak biçimde geniş, ne de çekirdek aileyi ifade edecek şekilde dar yorumlanmaması gerekir. İşçinin, işverenin veya işverenin aile üyelerinden herhangi birine sataşması hal ile işçinin işverenin başka işçisine sataşması hali aynı esaslara tabi olarak değerlendirilmemelidir. Şöyle ki, işyeri

317 Yarg. 9. H.D., T. 27.6.1978, E. 1978/6424, K. 1978/9324, Tekstil İşv. D, Ocak 1979, 9-10; Yarg. 9. H.D., T. 23.2.2004, E. 2003/13841, K. 2004/3064, İBD, 2004/3,1264.

318 Yarg. 9. H.D., T. 26.3.1981, E. 1981/1673, K. 1981/3925, TÜTİS, S. Temmuz 1981,24.; Aydın Ufuk, İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, Sicil İHD, Haziran 2010, 232-243.

319 Yarg. 9. H.D., T. 21.11.1988, E. 988/8379, K 988/11025., Tekstil İşv. D, Nisan 1989,19; Yarg. 9. H.D., T. 21.11.2000, E. 2000/11059, K. 2000/17243; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 3554; Yarg. 9. H.D., T. 9.10.2006, E. 2006/18364, K. 2006/26051, Çalışma ve Toplum,2007/1, 203-205.

320 Yarg. 9. H.D., T. 26.3.1991, E. 1990/12848, K. 1991/6573, YKD, Aralık 1991, 1823-1824; Yarg. 9. H.D., T., 11.4.2005, E. 2005/8257, K. 2005/12834, Legal HD, 2005/8,1741-1742.

321 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 359; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 625; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 109.

dışındaki sataşma eylemi işverene yönelik ise istisnasız olarak, işverenin başka bir işçisine yönelik ise işyeri ile alakalı olduğu ve işyeri düzenine etki ettiği ölçüde haklı nedenle fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.³²² İş K. m. 25/II-b alt bendinde işçinin, işveren veya işverenin aile üyelerinden herhangi birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması durumunu ayrıca düzenlenerek, bu kapsamda “sataşma” kavramının içeriğini daraltılmıştır.³²³

Öte yandan, işveren vekili kavramına gelince; işveren vekili, işverenin diğer bir işçisi niteliğini taşıdığı takdirde işverenin başka işçisine sataşma durumu kapsamında olmakta ve işçinin, işveren vekiline sataşması iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olarak kabul edilmektedir. Ancak işveren vekilinin, işverenin diğer bir işçisi sayılmadığı hallerde ise, eğer işveren vekili temsil etme yetkisine ve en üst düzeyde karar verme yetkisine sahip ise, işverene sataşma durumundan bahsedilir.³²⁴ Bu anlamda, işveren için düzenlenen her çeşit yükümlülük ve sorumluluklar işveren vekilleri açısından da uygulama alanı bulduğundan işverenin bahsi geçen fonksiyonlarına sahip olan işveren vekili, işveren gibi değerlendirilecektir. Bundan dolayı, işçinin, işveren vekili veya işverenin aile üyelerinden herhangi birine sataşması halinde de, anılan bu bent kapsamında haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.³²⁵

Son olarak belirtilmesi gerekir ki işçinin sarhoşluğu ile ilgili İş K.’ nun İçki veya uyuşturucu madde kullanma yasağı başlıklı m. 84’ de düzenlenen “işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.” hükmü 20/6/2012 tarihinde 6331 sayılı Kanununun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İncelenen konu başlığı ile ilgili son hal olan işçinin uyuşturucu madde alması hali İş K. m. 25/II-d alt bendinin devamında, “...işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” olarak düzenlenmiştir.

322 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 625; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 109.

323 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 109.

324 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

325 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 143; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 360.

İşçinin işyerine uyuşturucu madde³²⁶ almış olarak gelmek ya da bu maddeleri kullanması açısından ise, İş K.' nda sadece uyuşturucu maddenin kullanımından bahsedilmiş olsa da, uyuşturucu maddeyi kullanmak yanında onu ceza hukuku disiplini açısından daha ağır yaptırımları olan uyuşturucu madde bulundurmak da işverene haklı nedene dayanarak bildirimsiz fesih hakkı verir.³²⁷

Ancak, kanunda açıkça yukarıda alıntılanan maddede işyeri sözcüğünü kullanmakta iken; kanunun lafzi ile ifade etmek gerekirse “işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmenin ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmanın” sadece mesai saatleri içinde mi, yoksa mesai saatleri bittikten sonra da geçerli olup olmayacağı konusunda bir açıklık yoktur. Doktrindeki bir görüşe göre, bu fiillerin işyerinde işlenmesi kesinlikle yasaklanmıştır. O halde mesai saatlerinde ya da mesai saatleri dışında işyerinde içki veya uyuşturucu madde kullanılması halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.³²⁸ Doktrindeki başka bir görüşe göre ise, bu eylemlerin bir tatil gününde yapılması durumunda söz konusu içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket edilmiş olmayacak ve salt bu eylemlerin yapılmış olması iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandırılmayacaktır.³²⁹ Yargıtay da konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “...davacının işyerinde ve iş saatleri içinde içki içtiği anlaşılmaktadır. Davacı şahitleri de davacının iş saatleri dışında içki içtiğini belirtmişlerdir. Tanıkların bu beyanlarından ve dosya içeriğinden davacının iş saatleri için işyerinde içki içtiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacının hizmet akdinin 1475 sayılı İş Kanununun 17/11-ç maddesi (şimdi İş K. m.25/II-d) gereğince hizmet sözleşmesinin haklı olarak feshedilmesi nedeniyle ihbar ve kıdem teminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir...”³³⁰ demek suretiyle işçinin işyerinde ve iş saatleri içinde içki içmesi nedeniyle işverenin haklı nedenle feshe hakkı olduğunu içtihat etmiştir.

326 Morfin, kokain, eroin, afyon, esrar gibi duylara uyuşukluk veren madde, <http://tdk.gov.tr/>

327 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 133.

328 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı,146; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 134.

329 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 69.

330 Yarg. 9. H.D., 18.09.1995 T., 1995/8655 E., 1995/25771 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

a) Sataşma Kavramı

Hukuki anlamı itibariyle sataşma sözcüğünün tam olarak hangi halleri içerdiğini net bir biçimde belirlemek olası değildir. Somut durumun özelliklerine göre, sataşma kavramına hangi hallerin gireceği, hakimin takdirine bırakılmıştır. Yargıtay, “...İşçinin işverene veya işverenin ailesine ya da işverenin diğer bir işçisine sözleşme veya eylemle yapılan sataşma, işverene hizmet sözleşmesini haklı ve tazminatsız fesih hakkı verir.” şeklinde ifade ederek sataşmanın hem söz hem de eylem ile gerçekleşebileceğini içtihat etmiştir.³³¹ Bir başkasını söz veya fiille rahatsız etmek ve bu şekilde onun kişilik haklarına tecavüz etmek sataşma kavramı içinde değerlendirilecektir. Sataşma, Bir kimseyi rahatsız edecek şekilde sözlü veya fiili davranışlarda bulunmak veya ona sarkıntılık etmek olarak tanımlanabilir.³³² O halde, kişinin malına, namusuna, şeref ve haysiyetine, kısacası maddi ve manevi bütünlüğüne zarar verilmesi halinde sataşma hali söz konusu olacaktır.

Sataşma eylemi, her olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gereken bir kavram olduğu için, sergilenen tutum ve davranışın eylemi yapanla eyleme muhatap kişi arasındaki yakınlık ve ilişki göz önüne alınarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.³³³

Bu bent kapsamında bir sözün veya davranışın, eylemin sataşma sayılabilmesi için Türk Ceza Kanunu bakımından suç olması zorunlu değildir.³³⁴ TCK’ na göre suç sayılmayan, fakat sataşma olgusunun meydana gelmesi için yeterli olan, işyerindeki düzeni bozan söz ve fiiller, haklı nedenle fesih nedeni teşkil edecektir. Nitekim Yargıtay da işçinin söz konusu davranışları dolayısıyla kovuşturmanın başlamış ve sonunda beraat kararı verilmiş olmasının, feshin haklılığını etkilemeyeceğini ifade etmiştir: “... Davacı işçinin, çalışma saatleri içinde işverenin başka işçilerine iki defa

331 Yarg. 9. H.D., T. 23.11.1995, 1995/17725 E., 1995/34508 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

332 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 143.

333 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

334 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 212; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 359; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 626; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 436; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

*bıçak attığı anlaşıldığına göre, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı doğmuştur. Ceza Mahkemesinden verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. 30.4.1974 gün ve 2360/88223 sayılı ilamıyla, davacı işyerinde arkadaşlarına iki defa bıçak atmak suretiyle, işyerindeki disiplin ile kabili telif olmayan bir tutum içindedir. Ceza Mahkemesinin, olayı bir şaka olarak kabul edip cürmi kasıt görmeyerek davacıyı beraat ettirmesi, iş sözleşmesinin feshi bakımından davalı için haizi ehemmiyet değildir. Davacının işyerindeki tutumu dolayısıyla davalı bakımından iş sözleşmesinin haklı olarak feshi için kanuni sebepler teşekkül etmiştir. Bu bakımından davanın reddi gerekirken...”*³³⁵

b) Sözlü Sataşma

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için, söz ile yapılan sataşmanın varlığı yeterlidir. Sözlü sataşmanın gerçekleşebilmesi için, sataşan işçinin karşısındaki kişiyi manevi yönden olumsuzluğa sürüklemesi, onda üzüntü ve kedere neden olması gerekmektedir. Bununla birlikte, sözle sataşmanın haklı neden oluşturması için, mutlaka sözün hakaret şeklinde ifade edilmiş olması gerekmez; sözün sarf edildiği kişinin ruhsal yapısında bir etki uyandırabilecek nitelikte olması aranmaktadır. Ayrıca bir sözün sataşma olarak nitelendirilmesi için, onun gerçek dışı olması da önem arz etmemektedir.³³⁶

Yargıtay konu başlığı altında incelenen konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında, “...Bir işçinin kendisini uyarmak isteyen ve göreve davet eden amirine karşı “benim üzerime çok düşme, sonra karışmam” demesi amirine karşı hakaret ve tehdidi tazammun eder. Zira “sonra karışmam” sözlerinin dilimizde istihdaf ettiği mana, muhatabı maddi ve manevi her türlü zarara maruz kılmayı tazammun eder. Bu sözlerin sarfından sonra “verin tazminatımı çıkayım, zaten yaza çıkacağım” demiş olması izhar olunan tehdit kastını yok etmez, aksine tehdidin tazminat almayı sağlamak kastıyla yapıldığını meydana vurur...”³³⁷ demek suretiyle işçi tarafından

335 Yarg. H.G.K., 04.06.1975 T., 1975/627 E., 1975/724 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

336 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

337 Yarg. 9. H.D., 03.08.1967 T., 1967/6662 E., 1967/7049 K.

işveren veya ailesine ya da işverenin başka işçisine karşı yöneltilecek tehdit de bu bent kapsamında değerlendirilecektir.

Yargıtay' a göre, işçinin amirini tehdit etmesi sataşması işveren lehine iş sözleşmesini fesih için haklı fesih nedeni doğuracaktır.³³⁸ Bahsi geçen tehdit, yazılı veya sözlü, ya da herhangi bir eylemle olabileceği gibi bazı durumlarda işaret ile de gerçekleştirilebilir. Örneğin, kişinin kapısına tehdit etmek amacıyla ölüm kavramını çağrıştıran kuru kafa sembolü çizilmesi eylemi tehdit olarak nitelendirilebilir.³³⁹ Ancak meydana gelmesi mümkün olmayan bir eylemin yahut sözün ifade edilmesi anlamına gelmemektedir. Ancak yine örnek olarak, “deprem olması için dua edeyim de, fabrikan başına yıkılsın” şeklindeki kişinin inisiyatifinde olmayan olaylara işaret ederek söylemde bulunması tehdit eylemi olarak değerlendirilmeyecektir.³⁴⁰ Yargıtay “...Dosyadaki bilgi ve belgelere, davalı hakkında düzenlenen tutanak içeriğine ve özellikle tanık B.G.' nin açık ve kesin ifadesine göre, davacının işyerinde, Personel Müdürüne hakaret teşkil eden sözler sarf ederek etkili eylemde bulunduğu anlaşılmaktadır. Olayın cereyan ettiği, diğer tanıkların tevil yollu sözleriyle de doğrulamıştır. Bu durumda, davalı işverenin iş sözleşmesini fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir...”³⁴¹ demek suretiyle işçinin, işverene hakaret içeren sözler söylemesinin; gösterilen makinede çalışmayan ve kendisini uyararak işçiye sataşan işçinin; yine “... düzenlenen makinede çalışmak istemediği, işyeri yönetimine yönelik hakaretimiz üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-ç maddesi (şimdi İş K. m. 25/II-d) uyarınca, işçinin işvereni ve onun başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedenini oluşturur.”³⁴² demek suretiyle işyeri yönetimine hakaret ederek onun üzerine yürümesinin ve onu tehdit ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesine son verilmesinin haklı fesih nedeni olduğunu

(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

338 Yarg. 9. H.D., 28.04.1970 T., 2431 E., 4309 K.; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 110, dn. 531.

339 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 110, dn. 534.

340 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 110, dn. 532.

341 Yarg. 9. H.D., 15.12.1994 T., 1994/13783 E., 1994/17960 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

342 Yarg. 9. H.D., 20.06.1995 T., 1995/12819 E., 1995/22344 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

belirtmiştir. Yine başka bir kararında Yargıtay, "...işçinin yüksek sesle ve el, kol hareketleri yaparak 'siz itfaiye amirini bana sordunuz da mı tayin ettiniz' demesini, devamla "...belediyede itfaiye grup sorumlusu olan davacıya belediye başkanı tarafından zabıta marifetiyle pazar yerinin temizlenmesi ve sulanması işinin yapılması ulaştırıldığında, bazı sebepler ileri sürerek yapmak istememesi üzerine, belediye başkanının nedenlerini huzura çağırıp sorduğunda; diğer bir kısır personelde hazır olduğu halde yüksek sesle ve el, kol hareketleri yapmak suretiyle "siz itfaiye amirini bana sordunuz da mı tayin ettiniz" diyerek hem verilen işi ihtara rağmen yerine getirmediği, hem de amire karşı normal davranışları aşacak biçimde ve belediye başkanının alaylayacak şekilde hareketler yapıp sözler sarfettiği... İş Kanunu'nun 17/II. maddesinde (şimdi İş K. m. 25/II); işçinin, işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, hatta aynı maddenin (ç) bendinde işverene veya işverenin başka bir işçisine sataşması, aynı maddenin başka bir fıkrasında da işçinin hatırlatıldığı halde görevini yapmaması haklı ve tazminatsız fesih sebebi sayılmıştır."³⁴³ demek suretiyle hem verilen işi ihtara rağmen yerine getirmediği, hem de amire karşı normal davranışları aşacak biçimde ve belediye başkanını alaya alacak şekilde hareketler yapıp sözler sarf ettiği gerekçesiyle sataşma olgusu içinde işverenin feshinin haklı olduğunu belirtmiştir.

c) Fıili (Eylemli) Sataşma

İşçinin, işverene veya onun aile üyelerinden herhangi birine yahut işverenin başka işçisine sataşması sözlü olarak yapılabileceği gibi, fıilen yapılan davranışlarla yapılabilir. Yargıtay bir kararında, işçinin işveren tarafından kendisine verilen izin süresini geçirdikten sonra işine geri dönmesi akabinde bu olayla ilgili olarak ustabaşı ile tartıştığı sırada ustabaşını yumruklaması, "...Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı işçinin kendisine verilen izin süresini geçirdikten sonra işe dönmesi üzerine bu olayla ilgili olarak ustabaşı ile tartıştığı bu sırada yumruk vurarak etkili eylemde bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki

343 Yarg. 9. H.D., 20.05.1987 T., 1987/ 4822 E., 1987/5057 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

mahkemece mesai bittikten sonra olay vuku bulduğu için feshin haksız olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri kabul edilmiştir. Ancak işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tartışmanın çıktığı ve sonucunda da tecavüz olayı meydana geldiğine göre 1475 sayılı İş Kanununun 17/II(ç) maddesi (şimdi İş K. m. 25/II-d) uyarınca bu isteklerin reddine karar verilmesi gerekir.”³⁴⁴, tartıştığı şirket müdür yardımcısını yumruklamasını, “...davacının davalı şirket Müdür Yardımcısı A.’yi yumrukladığı anlaşılmaktadır. Bu hal, hizmet ilişkisinin kişisel yönünden bir sonucu olan sadakat borcunun özel bir şekli olarak düzenlenen İş Kanununun 17/II-ç kapsamına girmektedir, (şimdi İş K. m. 25/II-d) Sözü edilen hükmün içeriğine göre işçinin işverenin veya ailesine ya da işverenin diğer bir işçisine sözle veya eylemle yapılan sataşma (tecavüz) işverene hizmet sözleşmesini haklı ve tazminatsız fesih hakkı verir. Bu durumda, hizmet ilişkisinin işverence haklı nedenle fesh edildiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar vermek gerekirken, aksine bazı düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”³⁴⁵ demek suretiyle işçinin işverenin veya ailesine ya da işverenin diğer bir işçisine sözle veya eylemle yapılan sataşma (tecavüz) işverene hizmet sözleşmesini haklı ve tazminatsız fesih hakkı vereceğini içtihat etmiştir. İşçinin iş arkadaşıyla tartışıp yüzüne makas fırlatmasını,³⁴⁶ işçinin işyerinde çalışmakta iken işverenin başka bir işçini bıçaklayarak yaralamasını³⁴⁷ bu bent kapsamında haklı fesih nedeni saymıştır. Ancak Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili tutumunda işçiler arasında çıkan kavgalarda, çıkan kavganın ya da haklı nedenle feshe yol açan eylemin nedenleri ile işçinin işyeri disiplini bozma kastı ve düşüncesini aramamış, yalnızca kavganın çıkmasını bile iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı nedenle fesih nedeni sayıp yeterli görmüştür, “...Dosyadaki bilgi ve belgelere ve tank anlatımlarına göre işyerinde idari amir konumunda olan davacının kendi servisinde

344 Yarg. 9. H.D., 04.11.1998 T., 1998/13235 E., 1998/15605 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

345 Yarg. 9. H.D., 23.11.1995 T., 1995/17725 E., 1995/34508 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

346 Yarg. 9. H.D., 04.07.1996 T., 1996/5242 E., 1996/15426 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

347 Yarg. 9. H.D., 21.02.1994 T., 1993/13441 E., 1994/2600 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

çalışan yerinde idari amir konumunda olan davacının kendi servisinde çalışan bir başka işçiyle kavga ettiği ve karşılıklı olarak birbirlerine müessir filde buldukları belirlenmiş bulunmaktadır. Davacının bu eylemi 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-ç maddesinde (şimdi İş K. m. 25/II-d) yazılı kurulun kapsamına girmektedir."³⁴⁸

İşyerinde kavga eden iki işçi açısından sataşma olgusu değerlendirilirken, işçinin işverenin işçilerinden birine sataşması hali İş K.' nda ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller başlığı altında haklı nedenle fesih nedeni olarak sayılmıştır. Haklı nedenle fesih sebepleri altında yer verilmiş olsa da yaşanan olayın şiddet ve ağırlığına göre haklı fesih nedeni yerine geçerli fesih nedeni olarak da kabul edilmesi mümkündür.

Yaşanan olayın hakaret, cebir, tehdit ve darp içermesi halinde haklı nedenle fesih yoluna başvurulması kaçınılmazdır. Ancak olay hakaret, cebir, tehdit veya darp içermiyorsa ve devamlılık arz eden tartışmalar niteliğinde ise işveren geçerli nedene dayalı fesih yoluna başvurabilecektir.

Eğer yaşanan olay hakaret, cebir, tehdit ve darp boyutuna ulaşmamışsa işveren geçerli fesih yoluna başvurabilir ancak olay hakaret, cebir, tehdit ve darp içeriyorsa yapılması gereken fesih haklı nedenle fesihtir. Yargıtay konuyla ilgili bir kararından şu ifadeler yer verilmiştir: "...feshe konu olan olay ile ilgili tutulan tutanak birlikte değerlendirildiğinde; davacı işçinin davalı işverenin bir başka işçisine sataşma mahiyetinde darp, cebir, tehdit, hakaret vs. şeklinde feshi gerektirir ağırlıkta bir eyleminin olmadığı anlaşılmaktadır. Tutanak içeriği ve tanık beyanları, davacının davalı işverenin diğer işçisi ile yüksek sesli tartıştığı, tartışma sırasında hakaret içermeyen kelimeler kullandığı doğrultusundadır.hakaret içeren kelimelerin neler olduğu incelemeye yeterli nitelikte deliller ile ortaya konulmamıştır. Hal böyle olunca Mahkemece; davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir."³⁴⁹

İşçinin işverenin başka işçisiyle kavga etmek suretiyle sataşması halinde, işverenin sataşmaya maruz kalan işçi açısından haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmadığı

348 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 117; Yarg. 9. H.D., 01.05.1997 T., 1997/2730 E., 1997/7974 K.

349 Yarg. 7. H.D. 10.03.2014 T., 2013/22471 E., 2014/5561 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay' ın da bu hususa ilişkin çelişkili kararları vardır; “...kavga eden diğer işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gitmeyen işveren eşit işlem borcuna aykırı davranmış olacağından, feshin haklı olduğundan bahsedilemeyecektir. Somut olayda ise kavga olayının ardından iş yerinde soruşturma yapılmış ve her iki işçi de disiplin kuruluna sevk edilerek iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Dolayısıyla işverenin eşit işlem borcuna uygun davrandığı da açıktır. Hâl böyle olunca, açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında, iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilen davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekmektedir... Mahkemece kavganın diğer tarafça başlatıldığı gerekçesiyle feshin haksız olduğu sonucuna gidilmiş ise de, dosya içeriğinden kavganın diğer işçi tarafından başlatıldığı net bir şekilde anlaşılamaması bir yana bu husus sabit olsa dahi, bu durum fiilen kavgaya karışan işçinin iş akdini haklı olarak feshetme konusunda 4857 Sayılı Yasa' nın 25/II-d maddesince verilen hakkı ortadan kaldırmaz. Dairemizin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır.”³⁵⁰ demek suretiyle önceden eşit davranma ilkesi gereği ilk haksız eylem ondan gelmemiş olsa bile sataşmaya maruz kalan işçinin de kavga etmesi bir sataşma halidir ve işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar diye karar vermiştir. Ancak Yargıtay 2018 yılında vermiş olduğu konuyla ilgili bir kararında, “Kavgayı ilk başlatanın davacı olduğu için sataşmanın davalıya haklı fesih imkânı verdiği anlaşıldığından mahkemece davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine aksi gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”³⁵¹ demek suretiyle kavgayı çıkaran işçi yönünden işveren lehine haklı fesih nedeni verirken kavgaya karışması kendini savunma mahiyetinde kalan işçinin iş sözleşmesinin feshi ise işverene haklı fesih nedene vermeyecektir demiştir. Kanımızca işyerinde bir kavga meydana geldiği zaman ilk haksız eylemin kim tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun tespiti gerekir ve kavgayı başlatan işçi yönünden işveren lehine iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar ama sataşmaya maruz kalan işçinin kendini koruma sınırı içerisinde kabul edilebilecek ölçülü, meşru müdafaa sınırını

350 Yarg. 9. H.D. 12.03.2013 T., 2011/16874 E., 2013/8689 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

351 Yarg. 9. H.D. 26.11.2018 T., 2015/25547 E., 2018/21367 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

aşmayan eylemleri sataşma olarak değerlendirilemez. Bu husus işverenin eşit davranma borcuna aykırı bir tutum da değildir. Şöyle ki işverenin eşit davranma borcu işçilerin denk ve eşit olduğu hallerde aynı anda müspet kazanım veya menfi hallerde geçerlidir. Kavgayı başlatan işçi eşitliği bozmuştur zaten.

d) İşçinin, İşverene veya Onun Aile Üyelerinden Birine Sataşması ile İşverenin Başka İşçisine Sataşması Durumu

İşçinin, işverene veya işverenin aile üyelerinden herhangi birine sataşması durumu ile işverenin başka bir işçisine sataşması hali aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Zira İş K. işçinin işveren veya onun aile üyelerinden herhangi biri hakkında şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veyahut davranışlarda bulunması durumunda işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanmasını ayrı bir bent olarak düzenlemiştir. O halde işçinin, işveren veya onun aile üyelerinden birine karşı şeref ve namusa değecek nitelikte sayılamayacak söz ve davranışları sataşma olgusu içerisinde İş K. m. 25/II-d alt bendi çerçevesinde değerlendirilecektir. İşçinin, işveren veya onun aile üyelerinden birine karşı şeref ve namusa dokunacak nitelikte söz ve davranışları ise İş K. m. 25/II-b alt bendi çerçevesinde haklı nedenle fesih nedeni olacaktır. Bundan dolayı işçi, işverene veya işveren ailesi üyelerinden birine karşı şeref ve namusa değecek sözler söyler veya davranışlarda bulunursa, sataşma olarak İş K. m. 25/II-d alt bendinde değil de; İş K. m. 25/II-b alt bendi hükümleri çerçevesinde ele alınacaktır.³⁵² Ancak işçinin, işverenin başka işçisine karşı her türlü sataşması ise bu bent kapsamında değerlendirilecektir.

Diğer taraftan sataşmanın, işverene veya aile üyelerinden herhangi birisine yahut başka bir işçisine yönelik olması gerekir. Bu yüzden sataşmanın işverenin üyesi olduğu bir siyasi partiye veya sendikaya yönelik olması durumunda, haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğmayacaktır.³⁵³ Yine aynı şekilde işçinin, işverenin müşterilerine sataşması da bu bent kapsamında değerlendirilmemelidir.³⁵⁴

352 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 109-110.

353 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

354 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156.

Yargıtay'a göre işçinin, işveren veya işverenin aile üyelerinden biri olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu ya da başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövğüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır.³⁵⁵ Mezkur aynı karara göre işçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması İş K.' nun m. 25/II-d hükmü uyarınca işveren lehine haklı fesih nedeni sayılmıştır.

e) İşyeri veya İş Süreleri Dışında Sataşma

İş K.' nun tanımlar başlıklı m. 2'ye göre; “İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” denir. Buna göre, işyerinin mütemmim cüzü sayılan yerler, eklentiler, taşıt ve diğer araç gereçler de işyerinden kabul edilir. Kanunda ise sataşmanın yapılacağı yer ve zaman konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işçinin sataşma teşkil eden söz veya davranışları işyerinde meydana gelmişse haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelecek; sataşma fiilinin işyeri dışında gerçekleşmesi halinde, kural olarak işverenin haklı nedenle fesih hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak, sataşma fiili işyerinin dışında yapılmış olmasına rağmen, çalışma düzeni ve iş disiplini bozulmuşsa, işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır.³⁵⁶ Çünkü sataşma olgusunun haklı nedenle fesih nedeni sayılması, işyerindeki düzeni bozması, çalışma ilişkilerini olumsuz yönde etkilemesindedir. O halde sataşma davranışı işyeri düzenini olumsuz yönde etkiliyor ve iş ilişkisinin devamlılığını dürüstlük kuralları gereğince katlanmaz hale getiriyorsa, olayın çalışma saatleri veya işyeri dışında gerçekleşmesi bakımından bir farklılık olmadan her iki durumda da işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır.³⁵⁷

Nitekim Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili bir kararında, işçinin çalıştığı işyeri

355 Yarg. 22. H.D., T. 16.3.2015, E. 2014/8256, K. 2015/10131, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 485- 488.

356 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 213.

357 Süzek Sarper, İş Hukuku, 639; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 168; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 111; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1156; Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 144.

dışında üyesi olduğu sendikanın seçiminde rakibini destekleyen işçiye sataşp, onu yaraladığı, anlaşmazlığın ve olayın meydana geliş şeklinin işyerindeki huzuru ve çalışma ortamını zedeleyecek nitelikte olduğu ve bu durumun mağdur işçinin işyerine şikayet dilekçesi vermesi dolayısıyla yansıdığı ve işyerinin huzurunu bozduğu, iş sözleşmesinin feshinin bu nedenle haklı nedene dayandığı olduğu³⁵⁸ ve yine başka bir kararında işçinin ustabaşını yumruklaması, mesai bitiminden sonra olmasına rağmen, tartışmanın işyerinde ve işyerini ilgilendiren bir neden ile çıkmış olması işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğduğunu, “... *Ne var ki mahkemece mesai bittikten sonra olay vuku bulduğu için feshin haksız olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri kabul edilmiştir. Ancak işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tartışmanın çıktığı ve sonucunda da tecavüz olayı meydana geldiğine göre 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-ç maddesi (şimdi İş K. m. 25/II-d) uyarınca bu isteklerin reddine karar verilmesi gerekir...*”³⁵⁹ demek suretiyle kabul etmiştir.

f) İşçinin Bir Yakınının Sataşması

İş K. m. 25/II-d alt bendi gereğince çalışan işçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden herhangi birine veya işverenin çalışan başka işçisine sataşması durumu düzenlenmiş olup “*işçinin bir yakınının yahut eşinin*” sataşması haline değinilmemiştir. Böyle bir olayla karşılaşılması durumunda, işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacak mıdır hususu incelenecek olursa, Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, “*Davalı Bankanın dış harcamalarla ilgili işlemlerdeki hata nedeniyle müdür muavini davacı H. ile diğer müdür muavini C. arasında anlaşmazlık çıktığı, bu anlaşmazlığın zamanla sürtüşme haline dönüştüğü, bunun sonucu olarak davacının polis memuru olan kocasının Bankaya gelerek C.’ yi personelin önünde dövüp küfür ettiği, olayın bu şekilde meydana gelmesinde davacının rolü ve etkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının iş sözleşmesinin bildirimsiz ve*

358 Yarg. 9. H.D., 15.03.2004 T., 2003/16009 E., 2004/5077 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

359 Yarg. 9. H.D., 04.11.1998 T., 1998/13235 E., 1998/15605 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

tazminatsız olarak feshinde davalı işverenin haklı olduğunu kabul etmek gerekir”³⁶⁰ demek suretiyle banka müdür yardımcısı olan işçinin diğer müdür yardımcısı ile arasında anlaşmazlık çıktığını ve bu anlaşmazlığın giderek büyüdüğünü, bunun üzerine işçinin kocasının hakaret ederek dövmesi olayında, işçinin bu olayların meydana gelmesinde rolü ve etkisi bulunduğu için işverenin tazminatsız ve bildirimsiz iş sözleşmesini sona erdirmesinin haklı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte başka bir kararında, “...davacı işçinin temizlik işlerinden sorumlu olarak çalıştığı, olay günü çamaşır makinesinin bozuk olduğu, o günlerde işyerinin denetime tabi tutulacağı, bu durumun işyeri yetkililerince bilindiği, bunun için iş elbiselerinin davacı tarafından elde yıkanması istendiği, davacı kadın işçinin bunu yapmaya yanaşmadığı, daha sonra da bir başka işçinin araya girmesi suretiyle davacının anılan elbiseleri yıkadığı, yıkadıktan sonra telefonla bu durumu eşine bildirdiği, eşinin daha sonra telefonla işveren vekiline küfür etmek suretiyle sataştığı anlaşılmaktadır. Bölge Çalışma Müdürlüğü'nce vaki şikayeti üzerine yapılan soruşturma esnasında İş müfettişince işveren vekili dinlenmiş olup, davacı kadın işçiden kocasının özür dilemesi halinde kendisini çalıştırabileceğini açıklamıştır. Fesih konusunda bu açıklama son derece önemlidir. Buna göre işveren hizmet sözleşmesini feshettiği, ama yapılan sözlü saldırının geri alınması halinde davacı işçinin işe devam etmesinin mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Olaydan sonra yapılan açıklama ve tespit dikkate alınmak suretiyle davalı işverenin hizmet sözleşmesini feshettiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatları hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki davacı işçinin eşinin işverene sataşmasının davacının hakkını ortadan kaldıracak bir etkisi olduğu düşünülemez.”³⁶¹ demek suretiyle temizlik işlerinden sorumlu olarak çalışan kadın işçinin kocasının telefonla işveren vekiline küfür etmek suretiyle sataşmasının işçinin hakkını ortadan kaldırmayacağını, iş sözleşmesini fesheden işverenin haksız olduğunu, kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemesi gerektiğini hüküm altına almıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre, her ne kadar kanunda işçinin sataşmasından söz ediliyorsa da, işçinin yakınının sataşması, işyeri düzenine ve disiplinine olumsuz

360 Yarg. H.G.K., 19.10.1983 T., 1981/9-618 E., 1983/981 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

361 Yarg. 9. H.D., 13.10.1998 T., 1998/11465 E., 1998/14315 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

etkiliyorsa, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini devamını imkansız hale getiriyorsa, işçinin bu davranışı ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sayılarak işverene haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı tanımaktadır.³⁶² Çalışmamızda da savunulan doktrindeki bir başka görüşe göre ise, “benzeri” olan, “işçi benzeri kişiler” değil; ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan “fillerin benzeri” dir; bu sebeple söz konusu olayı “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri” başlığına eklemek mümkün görünmemektedir.³⁶³ Yine, işçinin eşinin, işverene veya başka bir işçiye sataşması durumunda ancak işyeri düzeninin bozulmasında ve işçi ile işveren ilişkisinin katlanmaz hale gelmesinde esas olarak yine işçinin eylemsel etkisi olursa ve bu eylem yaptırma bağlanırsa, o zaman işverenin iş sözleşmesini feshetmesi haklı neden sayılabilir.³⁶⁴ Çalışmamızda savunulan görüşe göre işçinin eşinin, işverene veya işverenin başka bir işçisine sataşmasının sonuçlarına işçi katlanmamalıdır. Kanun koyucu, açıkça işçinin sataşmasından bahsetmekte, işçinin ailesi üyelerinden birinin sataşması durumunu düzenlememiştir. Ancak işçi, eşinin veya bir yakınının sataşmasına, bizzat kendi hareketleriyle sebep olmuşsa, eşini veya yakını bu konuda kışkırtmış ve azmettirmişse o zaman işverenin sözleşmeyi feshetmesi haklı nedene dayanabilir.

3.1.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışları

İş K. m. 25/II-e alt bendine göre “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması...” durumunda işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimiz feshedebilir. Hangi hallerin doğruluk ve bağlılığa aykırılık teşkil ettiği konusunda kanun koyucu İş K. m. 25/II-e fıkrasında bazı örnekleri saymakla yetinmiş ve “gibi” kelimesine yer vererek benzer eylemleri de yaptırma bağlamıştır.

Yargıtay, “İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi

362 Süzek Sarper, İş Hukuku, 638-639.

363 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 109-110.

364 Odaman Serkan, Fesih hakkı, 130.

sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilen davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir.”³⁶⁵ demek suretiyle doğruluk ve bağlılığa (sadakate) uymayan davranışları açıklamıştır.

Yargıtay’ ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlardan örnek vermek gerekirse, işçinin gerçekten var olmayan bir mazeret uydurarak maça gitmiş olması veya gece bekçisinin kendi görev alanını terk etmesi veya mesai saatleri içerisinde uyuması, puantaj tablosunda çalışma gün ve saatlerini gerçekte olduğundan daha fazla göstererek fazla mesai ücreti alması veya işverenin sahibi olduğu aracı veya makineleri gerçeğe uygun olmayan beyanla alarak kullanması, yine işyerinden çıkarken yapılan kontrolde işyerinde kullanılan eşyalarla yakalanması, zimmetine para geçirmesi, imza sahteciliği ile gerçeğe aykırı izin kağıdı düzenlemesi veya raporlu olmasına rağmen başka bir işte çalışması, bankacılık ilkelerine aykırı davranarak üçüncü kişiler lehine ancak banka aleyhine risk yaratması gibi haller haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.³⁶⁶

TBK m.74 gereğince İşçinin işverene karşı yükümlü olduğu sadakat borcuna uygun davranmadığı durumlarda işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkının doğması için işçinin davranışının ceza hukuku anlamında bir suç oluşturması gerekmediği³⁶⁷

365 Yarg. 9. H.D., T. 4.4.2000, E. 2465/4716 K.; Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, Beta y., 3. Bs., , İstanbul, 2012, 204.

366 Çenberci Mustafa ,İş Kanunu Şerhi, 573 vd.; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1626 vd.; Akyiğit Ercan, İş Kanunu Şerhi, 1180 vd.; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 403-405; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, 105-107; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 135 vd., ve 144 vd.; Bakırcı Kadriye, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 187 vd.; Yarg. 9. H.D., T. 22.1.2007, E. 28054/366 K., İHSGHD, 15, 1067-1069; Yarg. 9. H.D., T. 16.4.2007, E. 3143/10684 K., ÇT, 15, 273-276.

367 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 577-578; Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 383; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 207; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 403-404; Narmanlioğlu Ünal, İş Hukuku, 448-

gibi ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı da hukuk mahkemesi hakimini bağlamaz. Buna karşılık, ceza mahkemesi tarafından bu hususta verilen mahkumiyet kararı ve ceza yargılamasında belirlenen maddi olgular iş mahkemesini açısından bağlayıcıdır.³⁶⁸

Hangi olayların doğruluk ve bağlılığa uymadığının tespiti kuşkusuz her farklı olay açısından somut nevi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarla bu konuya açıklık getirmektedir.

Yargıtay' a göre, ceza mahkemesi tarafından hırsızlık suçundan tutuklanan ambar tesellüm memurunun kanıt yetersizliği ya da bankadaki kredilerden sorumlu şefi yeterli teminat almamaktan dolayı hakkında açılan ceza davasında suç unsurlarının oluşmadığından bahisle ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilmesine rağmen, işveren tarafından mahkeme kararı gerekçe gösterilerek işçinin iş sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız olarak fesih edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.³⁶⁹ Doktrinde yaygın görüşe göre de, sadakat borcuna aykırı davranışın suç oluşturması hükmün uygulanabilmesi için gerekli değildir.³⁷⁰ Yargıtay, aynı şekilde,

449; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 183; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 148 vd.; Kaplan Emine Tuncay, İşverenin Fesih hakkı, 147-148.; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 87; Yarg. 9. H.D., T. 4.4.2000, E. 2465/4716 K.; Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, 204.

368 Yarg. H.G.K, T. 4.6.1975, E. 9-62/724 ve Ü. Narmanlıoğlu' nun notu, İHU, İş K. 17, No. 5; Yarg. 9. H.D, T. 14.1.1997, E. 17431/123 K., Tekstil İşv., Eylül 1997,13; Yarg. 9. H.D., T. 17.10.1996, E. 9798/19634 K., İşv., Şubat 1997,16-17.

369 Yarg. 9. H.D., T. 7.10.1991, E. 1991/7907 K. 1991/12890, İşv. D., Temmuz 1992,15; Yarg. 9. H.D., T. 1.12.1994, E. 1994/16908 K. 1994/1706, Çimento İşv. D., Ocak 1995,44; Yarg. 9. H.D., T. 14.1.1997, E. 1997/17431 K. 1997/123, Tekstil İşv. D, Eylül 1997,13; Yarg. 9. H.D., T. 4.4.2000, E. 2000/2465, K. 2000/4716, Çimento İşv. D., Mayıs 2000,37-38; Yarg. 9. H.D., T. 15.2.2001, E. 2000/19076 K. 2001/2751, Çimento İşv. D., Mayıs 2001, 47; Yarg. 9. H.D., T. 5.4.2005, E. 2004/17749, K. 2005/12132, Legal HD, 2005/8,1748-1749.

370 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 578; Oğuzman M. Kemal, Fesih, 72; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 207; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 214; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 438 vd.; Tuncay A. Can, İşçinin Sadakat(Bağlılık) Yükümlülüğü, 1076-1077; Süzek Sarper, İş Hukuku, 714; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 148 vd.; Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 276; Çankaya Osman Güven/Günay

karara konu incelenen ikolatalar bozuk olsa da çikolata kutularının işverenin onayı olmadan işyerinin dışına çıkarılmasının ceza hukuku bakımından hırsızlık suçunu oluşturmayıp beraatla sonuçlanmasına rağmen, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı olduğuna karar vermiştir;³⁷¹ Yargıtay yine benzer Şekilde, işyerinden çıkarken yapılan kontrolde üzerinde işyerine ait malzeme ile yakalanan işçinin malzemeyi sehven yanında aldığına dair savunmasının işverenin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmayacağı yolunda;³⁷² yine benzer Şekilde, işveren Őirketçe dağıtımı yapılan yiyeceklerin atık veya artık yiyecek olmak üzere ayrıldıktan sonra işçilerin bu artık ve artık yiyecekleri alabilecekleri yönünde bir teamül olsa da, bu eşyaların ilgililerden izin almaksızın alınması, hırsızlık olarak kabul edilmese bile, incelenen konu başlığı olan doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğu yolunda³⁷³, kararlar vermiştir. Yargıtayca verilen konu ile ilgili bir başka bir karara göre, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda delil yetersizliği gerekçesiyle verilecek beraat kararı bağlayıcı değilse de, mahkumiyet kararı ve yargılama esnasında tespit olunan maddi olgular hukuk hakimini bağlayacaktır. Örneğin, sahtekarlık yapma marifetiyle zimmetine para geçirdiği iddiasıyla iş sözleşmesi feshedilmek istenen işçi hakkında başlatılan ceza mahkemesi tarafında yürütülen yargılama sonucunun ve kesinleşmesinin beklenmesi gerekir.³⁷⁴ Doktrinadaki bir görüşe göre genel olarak haklı nedenle fesihte zorunlu olmasa da iş sözleşmesinin feshine gidilmeden önce ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılması

Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Bs., Yetkin y., Ankara, 2006,119.

371 Yarg. 9. H.D., T. 24.9.1996, E., 1996/8900 K. 1996/17744, Tekstil İşv. D., Ocak 1997, 17-18; Yarg. 9. H.D., T. 2.4.1997, E. 1997/648 K. 1997/6556, İşv. D., Aralık 1997,17-18.

372 Yarg. H.G.K., T. 2.7.1997, E. 1997/9-446, K. 1997/641, Tekstil İşv. D., Ağustos 1999,20.

373 Yarg. 22. H.D., T. 12.4.2012, E. 2011/13991 K. 2012/6817, Toprak İşv. D, S. Aralık 2012, 22-23.

374 Yarg. 9. H.D., T. 6.6.1994, E. 1994/3809, K. 1994/8607, Tekstil İşv. D., Eylül-Ekim 1994 eki; Yarg. 9. H.D., T. 29.6.2009, E. 2008/36420, K. 2009/18300, Legal HD, 2009/23, 1144-1145; Yarg. 9. H.D., T. 6.6.2011, E. 2011/26212, K. 2011/16791, İşv. D., Eylül-Ekim 2011 zel eki, 10-11; Yarg. 22. H.D., T. 12.6.2012, E. 2011/16051, K. 2012/13295, alışma ve Toplum, 2013/1, 513-514.

gerektiği bazı olaylarda elzemdir.³⁷⁵ Yargıtay’ca vergi iadesi için sahte fiş ve fatura kullanıldığı iddiasıyla ceza mahkemesinde açılan dava ile ilgili olarak aynı sonuca varılmıştır.³⁷⁶ Yine usulsüz kredi verme iddiasıyla ilgili olarak aynı yolda karar vermiştir.³⁷⁷

İncelenen konu başlığı ile ilgili kararlar veren Yargıtay’ a göre, işyerinde çalışan diğer bir işçinin parasını alan; işverene sahibi olduğu mağazadan kendisi için et ve meyve almak suretiyle ücretini de ödemededen ayrılırken durdurulan; işyerinde tanıtım ve satış sorumlusu sıfatıyla çalışan ama gerçeğe uygun olmayarak şirket kayıt defterine yapmadığı doktor ziyareti işini yapmış gibi girerek gerçeğe aykırı beyanda bulunan³⁷⁸ işçilerin iş sözleşmelerinin tazminatsız feshi kanuna uygundur.³⁷⁹ Benzer olarak, imza taklidi ile izin belgesi tanzim eden işçinin bu davranışı ahlak ve iyi niyet kurallarını uygun olup işçi tarafında somut bir zararının doğmadığından bahisle feshin haklı olmadığı kabul edilemez.³⁸⁰ Doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışa amirin göz yummuş olması da işverenin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmaz.³⁸¹

Yargıtay, işçinin işyerinden aldığı ve kapatmadığı avans için de aynı sonuca ulaşmakta ve feshin haklı nedene dayandığını kabul etmektedir.³⁸² Buna karşılık,

375 Odaman Serkan, İşçinin Fesih Hakkı, 84-85; Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 276.

376 Yarg. 9. H.D., T. 22.3.2000, E. 2000/513, K. 2000/3168; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1640;

377 Yarg. 9. H.D., T. 30.9.2003, E. 2003/2729, K. 2003/15682, Legal HD, 2004/1, 206.

378 Yarg. 22. H.D., T. 12.05.2014, E. 2014/11569, K. 2014/12397, Çalışma ve Toplum D., 2015/3, 463-464.

379 Yarg. H.G.K., T. 15.11.1985, E. 984/9-4-411 K. 985/906, Tekstil İşv. D., Eylül 1987,18; Benzer şekilde, Yarg. H.G.K, T. 11.6.1997, E. 1997/9220, K. 1997/514, Tekstil İşv. D., S. Ağustos 1999, 18- 19; Benzer şekilde, Yarg. 9. H.D., T. 12.9.2000, E. 2000/7314, K. 2000/11276, Çimento İşv. D., Kasım 2000, 26.

380 Yarg. 9. H.D., T. 8.5.1996, E. 1995/35973, K. 1996/9834, Tekstil İşv. D., Ağustos 1996, 16-17.

381 Yarg. 9. H.D., T. 25.3.2009, E. 2007/40375, K. 2009/7979; Çil Şahin, İlke Kararları,318-319.

382 Yarg. 9. H.D., T. 21.6.2005, E. 2004/27840 K. 2005/22247, Çimento İşv. D., Eylül

Yüksek mahkemece, çalışan işçinin mağaza içinde kendisinin sorumluluğunda olan reyonda kasetçalar teybin kaybolmasından işini layıkıyla yerine getirmediği ispat edilmemiş olması nedeniyle hizmet akdinin feshinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varılmıştır.³⁸³

Yargıtay bir kararında, işverenin açık ve kesin talimatına aykırı davranışın da ilke olarak işverene sözleşmeyi derhal bozma hakkı vereceği, bu gibi durumlarda bir zararın doğmuş olmasının zorunlu bulunmadığı kabul edilmiş, ancak başka bir kararında “*olayın özelliği bulunduğu ve yirmi beş yıl bankaya sadakatle hizmet eden işçinin belli bir oranın üstünde provizyonsuz olarak yaptığı ödemeden sonra paranın tahsili için gösterdiği çaba göz önüne alınarak, kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.*”³⁸⁴ demek suretiyle her somut örnekte işçinin sadakati ve zararın meydana gelmemiş olmasına bakılması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay’ a göre, işçinin tekstil işkolunda faaliyet gösteren işyerinde işverene ait klima ve kazan işinde çalışırken, işverenin bilgisi olmaksızın aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir şirketin klima tesislerinin montaj işini yapması doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranıştır,³⁸⁵ Bunun gibi, işçinin raporlu olmasına rağmen başka bir işyerinde çalışması³⁸⁶ veya mesai saatleri dışında işvereni onayını almadan kendi adına iş alması ve yapması,³⁸⁷ hafta tatili olduğu dolayısıyla işveren için son

2005, 70.

383 Yarg. 9. H.D., T. 27.5.1987, E. 1987/4904 K. 1987/5324, YKD, Mayıs 1988, 647-648; Benzer yönde, Yarg. 9. H.D., T. 17.1.1996, E. 1995/24526, K. 1996/186, Tekstil İşv. D., Mayıs 1996,14-15.

384 Yarg. 9. H.D., T. 29.5.1985, E. 1984/3450 K. 1984/5968, Tekstil İşv. D., Mart 1986,16-17; Yarg. 9. H.D. T. 20.12.2004, E. 2004/13166 K. 2004/28275; Çankaya Osman Güven/Günay Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları,465.

385 Yarg. 9. H.D., T. 11.9.1990. E. 1990/10229, K. 1990/10393, TÜHİS, Şubat 1991,8.

386 Yarg. H.G.K., T. 29.05.1991, E. 1991/9-223, K. 1991/315, Çimento İşv. D., S. Temmuz 1992, 17; Yarg. 9. H.D. T. 9.7.1996, E. 1996/7566, K. 1996/15521, YKD, Aralık 1996,1898-1899; Yarg. 9. H.D. T. 12.5.1998, E. 1998/3751, K. 1998/8758; Ekonomi Münir, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, 59-60; Yarg. 9. H.D., T. 16.12.2010, E. 2008/42769, K. 2010/38188, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 310-313.

387 Yarg. 9. H.D., T. 23.2.1995, E. 1994/17362, K. 1995/5886. Tekstil İşv. D., Eylül

derece önem arz eden fuarda işvereni zor durumda bırakma niyetiyle çalışmaması³⁸⁸ da aynı nitelikte bir davranıştır.

Yargıtay' a göre, işçinin aynı işyerinde çalışan diğer bir işçinin eşi ile diğer işçinin evinde birlikte olması işyerindeki çalışma düzenine ve iş barışına zarar vererek iş verimini olumsuz etkileyeceği şüphesiz olup, böyle bir durumda söz konusu eylem ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir durum olarak değerlendirilmeli ve işyerinde işlenmemiş bir suç olarak nitelendirilemez.³⁸⁹

Yargıtay' a göre, eylem ile ceza arasında adil bir ölçünün bulunması gerektiği ilkesi gereğince bekçi göreviyle çalışan işçinin saati 3-5 dakika gecikmeyle kurduğu nedeniyle işten çıkarılması eylem-ceza oranı dengesi açısından ağır bir ceza olduğu için işçiye kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi gerekir.³⁹⁰

İş K. m. 25/II-e alt bendine göre; 'işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk uymayan davranışlarda bulunması...' halinde iş sözleşmesinin tarafı işveren, süresi belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin bitiminden önce veya belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir. İş ilişkisinden doğan sadakat bağı ile işçi, işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu altındadır. Sadakat borcu, dürüstlük ve güven kurallarına uymayı gerektirir.³⁹¹ İşçi, iş ilişkisi uyarınca işverene karşı doğru davranmak, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini dürüstçe yerine getirmek, işverenin meslek sırlarını saklamak, kısacası işverenin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Yargıtay' a göre işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları, sadakat borcuna aykırılık teşkil etmemeli; iş ilişkisi karşılıklı güvene dayalı sürekli bir borç ilişkisi olup, işçinin işverene zarar verebilecek

1995, Kararlar eki.

388 Yarg. 7. H.D., T. 26.1.2015, E. 2014/15443, K. 2015/584, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 317-320.

389 Yarg. H.G.K., T. 20.9.2000, E. 2000/9-1100, K. 2000/1155, Tekstil İşv. D., Kasım 2000, Yarg. Kararları, 4.

390 Yarg. 9. H.D.. T. 16.1.2002. E. 2001/5510, K. 2000/266, İşv. D., Mart 2002, 23-24.

391 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 147; Ertürk Arzu Arslan, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 139.

davranışları, zarar oluşturmaya bile doğruluk ve bağlılığa aykırı sayılmalı ve böyle durumlarda işverenden iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmemelidir.³⁹²Geçici (ödünç) iş ilişkisinde de, işçinin sadakat yükümü, işin fiilen ifa edilmesine bağlı bir yükümlülük olduğu kadar, iş sözleşmesinin varlığına da bağlı bir yükümlülük olduğu için, işçinin hem sürekli işverene hem de geçici işverene karşı olan davranışları, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde önem taşımaktadır.³⁹³

İşçinin bu bent kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğu bu gibi hallerde, işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin bu davranışlarının mutlaka suç niteliği taşıması da gerekmemektedir.³⁹⁴ Ayrıca işçinin doğruluğa ve bağlılığa uygun olmayan davranışların teşebbüs aşamasında kalmış olması, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi bakımından önemli değildir.³⁹⁵ Çünkü teşebbüs olayı da işverenin işçiye karşı olan güveninin sarsılmasına neden olacaktır. Yargıtay' a göre, işçinin işten atılmasına neden olan olayla ilgili ceza davasında yapılan yargılama sonunda beraat etmiş olması, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği yönünde yeterli delil olarak kabul edilemez ve durumun incelenen başlık olan iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırı olup olmadığı araştırılmadan karara varılamaz.³⁹⁶ Yargıtay konu ilgili bir kararında “...*hukuk hakimi, ceza hakiminin beraat kararıyla bağlı değildir. İşçi hakkında delil yetersizliğinden verilen beraat kararı, işçinin sadakat yükümlülüğüne uyduğunu göstermez. Bu nedenle, dava konusu somut olayda İş Kanunu hükümleri yönünden*

392 Yarg. 9. H.D., T. 04.04.2000, 2000/2465 E., 2000/4716 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

393 Ekmekçi Ömer, Geçici İş İlişkisi, 374.

394 Süzek Sarper, İş Hukuku, 641; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1083-1084; Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 147-148; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 363-364; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 628; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 214; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 140-141.

395 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 149; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1084; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 364; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 629.

396 Yarg. 9. H.D., T. 07.10.1991 T., 1991/7907 E., 1991/12890 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

*haklı fesih sebebi oluşup oluşmadığı araştırılmalıdır...*³⁹⁷ demek suretiyle hukuk hakiminin, ceza hakiminin beraat kararıyla bağlı olmadığını içtihat etmiştir. Bununla beraber başka bir kararında işçinin, işverene zarar verip vermediği, işverenin güvenini kötüye kullanıp kullanmadığı, bu davranışının haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespitinin ceza davasında yapılacak yargılamanın sonucuna bağlı olduğunu ifade etmiştir.³⁹⁸

Kanunda işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan eylemleri, “*işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması*”, “*hırsızlık yapması*”, “*işverenin meslek sırlarını ortaya atması*” gibi haller örnekleme yoluyla sayılmış ve sayılan bu haller gibi davranışların bulunması durumunda da işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağı düzenlenerek doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemlerin sınırlı sayıda olmadığı ve kanunun sınırları ve ruhu çerçevesinde değerlendirilerek tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay konu başlığı ile ilgili bir kararında, “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının tıbbi mümessil olarak çalıştığı davalı işyerinde ziyaretleri yaparken kullandığı kendisine tahsis edilen araca takılan GPRS kayıtları ile davacının yaptığı ziyaretleri girdiği ... raporlarının birbiri ile örtüşmediği ve davacının fesih bildiriminde açıklanan günlerde, ziyarette bulunduğunu bildirdiği yerlerden çok farklı lokasyonlarda bulunduğu...*” demek suretiyle, işçinin bu davranışlarının yukarıda açıklanan 4857 sayılı İş K. m.25/II hükmü kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu anlaşıldığından iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir.

a) İşçinin İşverenin Güvenini Kötüye Kullanması

İşçi, işverenin güvenini kötüye kullanırsa, iyi niyetli davranmazsa işveren de anılı bent gereğince iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih hakkına sahip olacaktır,

397 Yarg. 9. H.D., 25.02.2010 T., 2008/20717 E., 2010/4905 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

398 Yarg. 9. H.D., 29.06.2009 T., 2009/3776 E., 2009/18292 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

“işverenin güvenini kötüye kullanma” kavramının kapsamı oldukça geniştir. Hangi durumların işverenin güvenini sarsıcı bir nitelik taşıyacağı konusunda herhangi bir ölçü vermek mümkün değildir. Burada önemli olan işçinin işverenin güvenini sarması, kötüye kullanması olup; işverenin işçinin bu davranışından dolayı herhangi bir zarara uğraması ya da işçinin bir menfaat elde etmesi gerekmemektedir. Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili vermiş olduğu bir kararında “...Önemli olan güvenin sarsılması olup, işçinin bir menfaat sağlamamış olması hukuki sonucu değiştirmez...” demek suretiyle işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması durumunda işçinin bu eylemiyle bir menfaat sağlamamış olmasının işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğmasına etkisi olmayacağını içtihat etmiştir.³⁹⁹ Söz konusu kavram, her somut olayın özelliğine göre değişmek ile birlikte, Yargıtay kararlarıyla şekillenmiş ve içeriği doldurulmaya çalışılmıştır. Buna göre, Yargıtay bir kararında, banka yönetmeni olan işçinin mevduat açma şifresini kullanmamış olmasına rağmen, banka mevzuatlarına aykırı olarak şifreyi diğer çalışanların kullanmasına izin vermesini sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin ihlali sayılarak, bu davranışın işyerinde olumsuzluklara yol açması nedeniyle banka ile işçinin güven ilişkisinin zedelendiğine karar vermiştir.⁴⁰⁰ Ancak Yargıtay, iş sözleşmesini fesheden işveren banka ile işçi arasında güven ilişkisi zedelenmiş olduğunu belirtmekle birlikte bu kararında işçinin davranışının somut olay açısından haklı neden ağırlığında değerlendirmeyerek geçerli nedene dayandığını içtihat etmiştir. Bahsi geçen ilgili karar şu şekildedir: “...Somut uyumsuzlukta her ne kadar zimmet olayını gerçekleştiren işçi, davacının bu işlemlerde mevduat açma şifresini kullanmamış ise de, davacı operasyon yönetmeni banka mevzuatına aykırı olarak mevduat açma şifresini diğer çalışanların kullanmasına izin vermiştir. Bu davranış sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğün ihlalidir. Bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Teftiş raporu ile olayı öğrenen ve ni buna göre fesheden banka ile davacı arasında güven ilişkisi zedelenmiştir. İş ilişkisinin devamının işverenden beklenmemelidir. Davacının davranışı somut olay açısından haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığından, davanın reddi

399 Yarg. 9. H.D., 06.05.1993 T., 1992/13032 E., 1993/7883 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

400 Yarg. 9. H.D., 12.04.2010 T., 2009/49570 E., 2010/10149 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

gerekir.”⁴⁰¹Yargıtay yine konu başlığı ile ilgili başka bir kararında işçinin iş görme borcu gereği sayaç okuma sıfatıyla ifa ettiği işinde, kullanıcı tarafından tüketilen su miktarının tamamını yazmadığı, tahakkuku tam yapmadığı gerekçesiyle işçinin bu eyleminin, iş ilişkisi açısından güven ilişkisini zedelediğini, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğunu, işçinin bahsi geçen eyleminin ise herhangi bir zarara sebebiyet vermemiş olmaması güveni kötüye kullanan, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacağını karar bağlamıştır. Bahsi geçen karar şu şekildedir: “...Somut olayda, davacı işçinin sayaç okuma görevinde, su abonelinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmadığı, tahakkuku eksik yaptığı ve bu davranışının davacının kabulünde olduğu sabittir. Davacının davranışı, güven ilişkisini zedelemiş olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Dosya içeriğine göre davacının daha önce de benzer davranışları nedeni ile uyarıldığı da anlaşılmaktadır. Davalı B. Genel Müdürlüğü'nün bu işlemde zararının oluşmaması, davacının güveni kötüye kullanan ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışını ortadan kaldırmaz. Davacının nin feshi haklı nedene dayanmaktadır.”⁴⁰² Yargıtay konu başlığı ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında, işçinin zarar verdiği müşterinin onu şikayet üzerine düzeltilmesine neden olan davranışını: “...Davacı, davalı şirkette garson olarak çalışmakta iken yabancı bir hava yollarına uçak yolcularına biniş kartlarının ucundan kopartılan parçalar karşılığı meşrubat ve sandviç servisi yaptığı, ancak gerçekte verilenden ve yolcu sayısından fazla kesilen parçalar sebebiyle yabancı şirkete yüksek fatura çıkarıldığı ve şirketin bu faturanın kendi yolcu sayılarından fazla miktarları içerdiğini şikayet yoluyla davalı işverene bildirildiği ve yapılan inceleme sonucu bu yanlışlığın davacı ve arkadaşlarının koparılan kart parçalarını ikiye bölmek suretiyle çoğaltmalarından kaynaklandığının anlaşıldığı ve düzeltilmesi yoluna gidildiği toplanan delillerden ve özellikle davacının ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu davranış işverenin işçiye karşı olan güvenin sarsılmasına ve iş ilişkisinin sürdürülmesine engel teşkil eden doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak işverene; iş sözleşmesini, İş Kanununun 17/II-d maddesi (şimdi İş K. m. 25/II-e) uyarınca derhal

401 Yarg. 9. H.D., 12.04.2010 T., 2009/49570 E., 2010/10149 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

402 Yarg. 9. H.D., 25.03.2008 T., 2007/36310 E., 2008/6380 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

fesih yetkisi verir. Burada önemli olan güvenin sarsılması olup, işçinin bir menfaat sağlamamış olması hukuki sonucu değiştirmez. Kaldı ki, gerçeğe aykırı fatura kesilmesine ve bunun müşterinin şikayeti üzerine düzeltilmesine neden olan böyle davranış işverenin ticari itibarını da zedeler... ”⁴⁰³ Yine, banka şube müdürü sıfatıyla çalışan işçinin şube yetkilerini aşarak kurum içi gizli bilgileri menfi ve ödenme kabiliyeti olmayan kıymetleri kredi teminatı olarak kabul etmesini: “...Davacının banka şube müdürü olarak görünürde 13 farklı firmaya kredi kullandırmış ise de bu kredilerin tek kişi tarafından kullanıldığı sabittir. Davacı bilgisi ve iradesi dâhilinde şube yetkilerini aşarak istihbarattan olumsuz ve ödenme kabiliyeti olmayan kıymetleri kredi teminatı olarak kabul etmiştir. İş sözleşmeleri tarafların karşılıklı güvenine dayanan sözleşmelerdir. Bu güvenin ortadan kalkması halinde, güven sarsıcı durumla karşılaşan taraftan sözleşmeyi sürdürmesi beklenemez. Davacının bu davranışı güven sarsıcı davranış olup davalı tarafça haklı olarak feshedildiğinden kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalıdır... ”⁴⁰⁴, Yine, banka çalışanı sıfatıyla çalışan işçinin kurallara aykırı işlemleri neticesinde çalıştığı bankanın zararının doğmasını: “...davacı işçi davalıya ait bankada şef olarak çalışmıştır. Davalı bankada havale ve EFT işlemlerinden sistem gereği zorunlu olarak masraf alınması uygulamasına başlanması üzerine, davacının eşinin ortağı olduğu şirketle ilgili bankacılık işlemlerinden komisyon ve masraf alınmaması için kendisine ait hesap üzerinden bu işlemleri yürütmüştür. Somut olayda davacının usulsüz bankacılık işlemlerinin olduğu ve bu nedenlerle bankanın bir zararının doğduğu açıktır, öte yandan davacı işçi, yine eşi tarafından keşide edilen ve karşılığı bulunmayan çekler için karşılığı varmış gibi provizyon vermiş ve gün içinde bu paranın hesaba girişi yapılarak kasa açığı oluşması engellenmiştir. Bu işlem sebebiyle bir banka zararı doğmamışsa da, banka için risk taşıdığı bir gerçektir. Bu noktada bankanın uğradığı zararın miktar olarak az olmasının sonuca bir etkisi bulunmamaktadır. Bankanın herhangi bir zararı doğmamış olsa dahi, yapılan usulsüz işlemin niteliğine göre işverenin haklı fesih imkanının ortaya çıkması da mümkündür. Eylemin işverenin güvenini kötüye kullanma ve doğruluğa ve bağlılığa

403 Yarg. 9. H.D., 06.05.1993 T., 1992/13032 E., 1993/7883 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

404 Yarg. 9. H.D., 21.01.2010 T., 2008/14793 E., 2010/824 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

*uymayan hareket olarak kabulü gerekir...*⁴⁰⁵, Yine; gece bekçisi göreviyle çalışan işçisinin işverenin maliki olduğu bir arabanın anahtarlarını içinde yatması için gece vardiyasından çıkan aynı işyerinde çalışan başka bir işçiye vermesini⁴⁰⁶, işçinin sınavı olmadığı halde sınavı varmış gibi mağaza sorumlusundan vizite kağıdı aldığı fakat daha sonra yapılan araştırmalar sonucunda tespit olunduğu üzere sınavının olmadığı tespit edilmesi halinde işçinin davranışını⁴⁰⁷ işverenin güvenini kötüye kullanan davranış olarak değerlendirmiştir.

Bunlara karşılık Yargıtay konuyla ilgili başka bir kararında, “...*Davacının yapılan satış sonucunda aldığı çeklerin sahteliği konusunda bir ihmalinin bulunmadığı, satış yetkisinin tek başına davacıda bulunmadığı, günün ekonomik koşulları dikkate alındığında bu tür sahtecilik olaylarına sık rastlandığı, çeki kontrol eden ilk bankacının bile gözünden kaçan taklit olayını davacının tespit edebilmesinin güç olduğu, işyerinde çalıştığı süre içinde benzer bir olayın olmadığı ve işverenin güvenini sarsacak fiillerinin bulunmadığı, çeklerin sahteliğinin tespiti ile fesih arasında geçen 4 aylık süresinde davacının çalışmaya devam ettiği, işverenin iş ilişkisini sürdüremeyecek derecede güveninin sarsılmasının söz konusu olmadığı...*”⁴⁰⁸ demek suretiyle işçinin mutad işi olan yapılan satış neticesinde aldığı çeklerin sahteliği hususunda bir ihmalinin bulunmadığını ve işverenin iş ilişkisini sürdüremeyecek derecede güveninin sarsılmasının söz konusu olmadığını içtihat etmiştir.

Yine aynı şekilde, yüksek mahkemeye göre işçi ile birlikte aynı işyerinde çalışan diğer işçilerin sorumlu oldukları kasada mütemadiyen açık çıktığı, işçi ve kasanın sorumluluğunun onlarda olduğu diğer işçilerin bu açığı bizatihi kendi mal varlıklarından ödemek suretiyle kapattıkları, fakat devamlı açık vermeleri nedeniyle ile devamlı açık veren kasayı kontrol ettirmek için teknik servisi aradıkları, teknik

405 Yarg. 9. H.D., 12.10.2004 T., 2004/503 E., 2004/22953 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

406 Yarg. 9. H.D., 15.03.1993 T., 1992/8926 E., 1993/4084 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

407 Yarg. 9. H.D., 02.12.2010 T., 2009/59 E., 2010/35888 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

408 Yarg. 9. H.D., 29.06.2009 T., 2008/36420 E., 2009/18300 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

servisin detaylı kontrolü sırasında kasa altından çıkan paranın işçi ile diğer sorumlu işçilerin mezkur parayı daha önce açığı kendi ceplerinden ödemeleri nedeniyle ile kendi aralarında paylaşmaları davranışını işverenin güveninin kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyeceğini içtihat etmiştir.⁴⁰⁹

Yine benzer şekilde Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “*Tüm dosya kapsamından davacının kredi talep eden müşterilerin gelir durumunu araştırmakta banka kurallarına uygun hareket etmediği, işini savsadiğı, kredi taliplisinin gelirine ilişkin genel bilgi ve tecrübelerle göre dahi itibar edilmemesi gereken belgelerle işlem yaptığı, bu şekilde aslında bankadan kredi alamayacak birçok kişiye kredi kullandırarak çalıştığı bankayı önemli zararlarla karşı karşıya getirdiği anlaşıldığından gerek işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve gerekse de işverene karşı doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı hareket etmesi karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e ve ı maddesi uyarınca işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekmektedir.*”⁴¹⁰ demiştir.

b) İşçinin Hırsızlık Yapması

İşçinin hırsızlık yapması, kanunda açıkça sayılan doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan olup, böyle bir durumda işverenin iş sözleşmesine katlanması, iş ilişkisine devam etmesi beklenemez ve bu gerekçeyle haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “*...Davalı işveren ise, davacının işverene ait araçtan mazot alarak başkasına satmak suretiyle hırsızlık yapması sebebiyle iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Davacı işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girmesi nedeniyle yapılan fesih haklı olup davacının talebi reddedilmelidir. Ceza davasından beraat etmiş olması sonuca etkili görülmemiştir...*”⁴¹¹ demek suretiyle işçinin işverene ait araçtan mazot

409 Yarg. 9. H.D., 21.05.2007 T., 2007/6452 E., 2007/15623 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

410 Yarg. 9. H.D., 04.02.2019 T., 2018/5076 E., 2019/2589 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

411 Yarg. 9. H.D., 05.04.2005 T., 2004/17749 E., 2005/12132 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

olarak başkasına satmasını hırsızlık olarak nitelendirmiş; yine başka bir kararında, işverene ait kumaş parçalarını uyarıya rağmen götürmeye hazırlanan işçinin iş sözleşmesini sonlandıran işverenin tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ifade etmiştir.⁴¹² Bununla birlikte Yargıtay, işçinin yemekhanede çalışırken yedi kutu meyve suyu, beş ekmeğe, bir poşet yoğurdu işyerinden çıkarırken yakalandığı, bu sebeple hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği olayda, işyerinin yemekhanesindeki yemek artıklarının önceki genel müdür ve personel müdürlerinden başlayarak verilen izin ve icazetlerle ihtiyacı olan işçiler tarafından uzun bir zamandan beri eve götürüldüğü, bu durumda işçinin eyleminin güveni kötüye kullanma ya da hırsızlık olarak nitelendirmesinin mümkün olmadığı kararını vermiştir.⁴¹³

İşçinin hırsızlığı sadece işverene karşı değil, işverenin diğer işçilerine karşı gerçekleşmesi halinde de, işçinin söz konusu davranışları ve eylemleri nedeniyle işine haklı nedenle son verilebilecektir. Bunun nedeni, işverenin emniyetinin işçinin söz konusu hareketi ile sarsılmış olmasıdır.⁴¹⁴ Nitekim Yargıtay da, işyerinde diğer bir işçinin parasını alan işçinin tazminatsız olarak feshinin yasaya uygun olduğunu ifade etmiştir.⁴¹⁵

c) İşçinin İşverenin Meslek Sırlarını Ortaya Atması

İş K. m. 25/II-e alt bendinde işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasına örnek olarak “işverenin meslek sırlarını ortaya atmak” gösterilmiştir. Meslek sırrı, bilgileri olmadığı için herkesin elde edemediği imalat sırlarıdır.⁴¹⁶ Meslek sırlarının işçi tarafından açıklanması, herkesin bilmediği bir takım imalat

412 Yarg. 9. H.D., 01.06.1995 T., 1995/2822 E., 1995/19575 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

413 Yarg. H.G.K, 15.10.2008 T., 2008/9-640 E., 2008/630 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

414 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 138.

415 Yarg. H.G.K, 15.11.1985 T., 1984/9-411 E., 1985/906 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

416 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 139.

usullerinin işçi tarafından kasten veya ihmali olarak işverenin rakiplerine bir bedel karşılığında yahut bedelsiz verilmesidir.⁴¹⁷ İşçinin sadakat borcu çerçevesinde uymakla yükümlü olduğu bu borca aykırı hareketinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelecektir. Ayrıca işverenin kamuya ve özellikle rakiplerine açıklamak istemeyeceği bütün mesleki özellikler, imalat sırları, ticaret sırları gerek işletmeye gerekse de işverene ait ticari, teknik durum ve olaylar, işverenin kişisel ve mali ilişkileri ve hatta müşteri listeleri de “*meslek sırrı*” içerisinde değerlendirilebilecektir.⁴¹⁸

İşçinin işverenin meslek sırlarını saklamanın yanında, özen borcu, rekabet etmeme borcu da sadakat içerisinde değerlendirilir ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak işverenin haklı nedenle feshi hakkı doğar.⁴¹⁹ Yargıtay, işçinin mesai saatleri dışında, işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına çalışmasını haklı nedenle fesih nedeni saymıştır.⁴²⁰ Yine, Yargıtay bir diğer kararında, işçinin işverene ait klima ve kazan işinde çalışmakta ve bu konuda uzmanlaşmış iken, işverenin bilgisi dışından aynı iş kolunda bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yapmasını⁴²¹ ve işçinin çalıştığı işyerine ortak olsa dahi, raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalışmasını⁴²² İş K. m. 25/II-e bendine aykırı sayarak doğruluk ve bağlılık kurallarına uymadığı gerekçesiyle haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

417 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 149.

418 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 215; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 139-140

419 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 147.

420 Yarg. 9. H.D., 23.02.1995 T., 1994/17362 E., 1995/5856 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

421 Yarg. 9. H.D., 11.09.1990 T., 1990/10229 E., 1990/10393 K.; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 143 dn. 654.

422 Yarg. 9. H.D., 13.05.1991 T., 1991/457 E., 1991/8358 K., (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

d) İşçinin Doğruluk Ve Bağlılığa Uymayan Diğer Davranışları

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların neler olduğunun tek tek önceden saptanması ve belirlenmesi mümkün değildir. Uygulama alanı oldukça geniş olan bu bent kapsamına göre, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, hangi davranışların bu bent kapsamında değerlendirileceği hukuk kuralları dahilinde hakim takdirindedir. Kanunda sayılan işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları da işverene fesih imkanı tanımaktadır. Yargıtay “...4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranıştan işverene fesih imkanı tanımaktadır.”⁴²³ demek suretiyle sadakat borcuna aykırı bazı haller gösterilerek örnekler sayılmakla yetinilmiş, ardından “gibi” denilerek bunlara benzer hallerin de sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. O halde işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştan sadece bu bent kapsamında sayılanlardan ibaret olmayıp, her somut olayda işçinin davranışının özelliğine göre bir sonuca ulaşılabacaktır. Çevrenin gelenekleri, işçinin işyerindeki konumu, işin niteliği, iş yaşamının gerekleri gibi objektif kriterlerden yararlanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar tespit edilecektir.⁴²⁴ Yargıtay, konuyla ilgili başka bir kararında “...Öte yandan bu üst düzey görevli davacı kendisine bağlı personele iş saatleri içinde ve dışında sürekli şekilde Özel işlerini yaptırdığı dosya içeriğinden belli olduğu gibi, bu husus personel tarafından şikayet konusu da yapılmıştır. Tanık anlatımlarına göre davacının istekleri yerine getirmediği takdirde o personele işten çıkarma gibi tehditte de bulunduğu görülmektedir. Hakkındaki ikinci iddia konusunda yine dosya içeriğinde işyeri ile

423 Yarg. 9. H.D., 15.03.2010 T., 2008/21920 E., 2010/6805 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

424 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 628.

ilişkisi bulunan bir müteahhidin davacının evinde de iş aldığı ve boya badana gibi işleri yaptığını gösterecek durumdadır. Son konuda da iki halının işyerinden açık arttırmayla bir müteahhit tarafından satın alındıktan sonra bunların davacıya verildiği tespit edilmektedir. Esasen davacı idari soruşturma sırasında işverene verdiği ifade de bu konuları kabullenmekte olup ancak karşılıklarını ödemek suretiyle bunları gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir. İki kişi arasında yapılan bu tür işlemlerin tereddütler uyandıracacağı ve işverenin güvenini sarsacağı tartışmasıdır. Davacının durumu ve işyerinin özelliği de dikkate alındığında işlerin yürütülmesinde daha fazla bir hassasiyet gösterilmesi gerektiği düşünülmelidir. İşyerine girişte yapılan inceleme ve araştırmalar sırasında davacının davalı işverene güven vermesi sonucu işe alındığı muhakkaktır. Bu nedenlerden dolayı davacının en başlangıçtaki güveni sarstığı hem de doğruluk ve bağlılığa uymayan pek çok davranışta bulunduğu düşünüülerek davalı işverenin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmek suretiyle ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir...”⁴²⁵ demek suretiyle işçinin sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki güveni zedelediği, ayrıca, doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan birçok davranışta bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesini fesheden işverenin haklı nedene dayandığını belirtmiştir.

Yargıtay, yine incelenen konu başlığı ile ilgili diğer bir kararında, “...davacı işçi, kendi vardiyasına geldiğinde savunmasında da belirttiği üzere, önceki vardiyada yapılan hatalı üretimi fark etmiş, ancak yetkilileri uyararak üretimi durdurmamıştır. Hatalı üretime bilerek devam eden işçinin eylemi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliğindedir. İşveren feshi haklı nedene dayanmaktadır...”⁴²⁶ demek suretiyle kasıtlı olarak hatalı üretime devam eden işçinin davranışını; yine incelenen konu başlığı ile ilgili diğer bir kararında “...Davalı şirkete ait turizm amaçlı otel işyerinde barlar şefi olarak çalışan davacının Turizm Yüksek Okulu stajyer öğrencilerinden cep telefonu almak amacıyla para aldığı hususu tartışmasıdır. Bu durum 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25 /II- e maddesinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırıdır. Alınan paraların davacı tarafından geri ödenmesi somut olguyu değiştirmez. Söz konusu eylemin stajyer öğrenciler üzerinde olumsuz etki

425 Yarg. 9. H.D., 05.03.2002 T., 2001/15439 E., 2002/3230 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

426 Yarg. 9. H.D., 27.05.2010 T., 2008/28023 E., 2010/14777 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

yaptığı, çalışma ilişkisi içerisinde dürüstlikle bağdaşmayan bir emsal temsil ettiği, sonuç olarak onların da benzer davranışlarda bulunduğu görülmesi; bir işyerinde kıdemli işçinin ya da amirin ne kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır...⁴²⁷ demek suretiyle turizm amaçlı otel işyerinde barlar şefi olarak çalışan işçinin stajyer öğrencilerinden cep telefonu almak amacıyla para almasını, işçinin davranışları dürüstlüğe, doğruluğa ve bağlılığa aykırı davranış olarak değerlendirmiştir.

3.1.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş K.' nun m.25/II-f alt bendi gereğince "işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi..." durumu işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkını doğuracaktır. Alıntılanan kanun düzenlemesi gereğince işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için bazı şartların meydana gelmesi gerekir. Tüm bunlardan evvel mezkur suçun işyerinde işlenmiş olması gerekir. İş K. gereğince işyerinde mukim araçlar ve aletler de nitelik itibariyle işyerinden kabul edildiğinden, işyeri sayılması gereken araç ile işlenen suç da (örneğin kırmızı ışıkta geçmek suretiyle işlenen trafik suçu) bu hükmün kapsamında değerlendirilecektir. Bunun gibi, işyerinde işlenen müessir eylem yedi günden fazla hapis cezası ile cezalandırılmış olmalıdır. İlgili kanuni düzenlemede bahsi geçen geçen "ceza", yapılan eylemle ihlal edilen kanun maddesi ile kanunda düzenlenen ceza olmayıp, ceza mahkemesinde yapılacak yargılamanın sonunda verilecek cezadır. Ceza hukuku bakımından mahkumiyeti para cezası olan bir suç için iş sözleşmesinin feshinde İş K. 25/II-f uygulanamaz. Ayrıca, ilgili bu bent kapsamında işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesi için işçiye verilen cezanın ertelenmemiş olması da için gerekir. Yani, ceza gerektiren eylemi neticesinde ceza mahkemesince yargılanan işçi aleyhinde ceza verilip bu ceza bir ceza hukuku müessesisi olan ertelenirse işveren bu bent kapsamında fesih hakkını kullanamayacaktır.

427 Yarg. 9. H.D., 03.12.2009 T., 2008/12070 E., 2009/33439 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

Yargıtayca İş K.' nda tanımların yer aldığı m.2 gereğince işyerine bağlı araçlar işyerinin mütemmim cüzi olduğundan işyerine bağlı araçlar da işyeri niteliğindedir. İşverene ait bu araçlardan herhangi biri ile mesai saatleri içinde işçinin yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda işverenin haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkı olduğu kabul edilmiştir.⁴²⁸

İş K. m. 25/II (f) alt bendine göre, “...işçinin işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” halinde belirli süreli olsun veya belirsiz süreli olsun fark etmeksizin işveren iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya ihbar önelini beklemeksizin haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin bu bent kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilmesi için aranan şartlar şunlardır:

- İşçi tarafından işlenmiş bir suç olmalıdır,
- Suç, işyerinde işlenmelidir,
- Suç, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç olmalıdır,
- Cezası ertelenmeyen bir suç olmalıdır.

a) İşçi Tarafından İşlenmiş Bir Suç Olmalıdır

İşverenin, işçinin iş sözleşmesinin İş K.' nun m.25/II-f alt bendine dayanarak feshedilmesi için, öncelikle ortada işçi tarafından işlenmiş bir suç olmalıdır. Bu suçun nevi önemli değildir.⁴²⁹ Kanun koyucu suçun taksirli veya kasıtlı olması bakımından da bir ayırım gözetmemiştir, kanun koyucu işçi tarafından müessir eyleminin yedi günden daha fazla hapisle cezalandırılan bir suç olmasını aramıştır. İşçi tarafından işlenen suçun “*kasten*” yahut “*ihmal*” veya “*ihmal suretiyle icra*” yollarından herhangi birisiyle işlenmiş bulunmasının bu bent kapsamında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için herhangi bir önemi yoktur.⁴³⁰ Yargıtay’ a konu ile ilgili bir kararında, “...işverenin aracıyla iş saatleri içerisinde trafik kazası

428 Yarg. 9. H.D.. T. 25.3.1987, E. 1987/2842 K. 1987/3156, Tekstil İşv. D., Eylül 1987, 15-16.

429 Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 467.

430 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

sonucu bir çocuğu çiğnemesi nedeniyle tutuklanması dolayısıyla işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini... Yasa burada taksirli veya kasıtlı ayrımı yapmaksızın yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemeden bahsetmiştir..."⁴³¹ demek suretiyle trafik kazası sonucu bir çocuğu çiğneyen işçinin iş sözleşmesinin feshini haklı nedene dayandığını içtihat etmiştir. Ayrıca Yargıtay İşyerinde birlikte çalıştığı başka bir işçiyi bıçakla yaralayan işçinin iş sözleşmesi, bu bent uyarınca feshedilmesi haklı nedenle kabul edilmiştir.⁴³²

b) Suç İşyerinde İşlenmelidir

Kanun koyucu söz konusu bent ile suçun açıkça işyerinde işlenmiş olması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağını hüküm altına almıştır İşyeri, İş K. m. 2'de tanımların yer aldığı düzenleme gereği; örneğin dinlenme yerleri, avlu gibi yerler de işyerinin mütemmim cüzü sayıldığından eklentiler ve araçlar da bu işyeri kapsamında değerlendirilecektir. O halde suç, işyeri veya işyeri sayılan bir yerde işlenmelidir.⁴³³ Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında, "...davacının işlediği suç işverenin aracılığıyla iş saatleri içinde olmuştur, öbür taraftan İş Kanununun 17/II-e maddesinde (şimdi İş K. m. 25/II-f) işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlenmesi halinde işverene ihbarsız ve tazminatsız fesih hakkı tanınmıştır. Yasa burada taksirli veya kasıtlı ayrımı yapmaksızın yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemeden bahsetmiştir. Aynı Kanunun 1. maddesindeki tanımlamalara göre işyerine bağlı araçlar işyerinden sayılır. Kaldı ki yedi günden fazla hapisle

431 Yarg. 9. H.D., 25.03.1987 T., 1987/2842 E., 1987/3156 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

432 Yarg. 9. H.D., 21.02.1994 T., 1993/13441 E., 1994/2600 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

433 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 149; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 99; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 467; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 630; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1833; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen suçun işyerinde ve iş saatleri içinde işlendiği söylenmektedir. Bu hale göre davacının 27.3.1969 tarihindeki işveren tarafından gerçekleştirilen feshin tamamen İş Kanununun 17/II-e maddesine uygun yapıldığı anlaşılmaktadır...⁴³⁴ demek suretiyle işçinin suça havi eyleminin yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmemiş suçun işverenin aracı vasıtasıyla mesai saatleri içerisinde işlenmesinin haklı nedenle fesih hakkına neden olacağını içtihat etmiştir.

Her halükarda işverenin sahip olduğu herhangi bir işyerinde değil, işçinin çalıştığı yani işini ifa ettiği işyerinde hapis cezası ile cezalandırılan bir müessir fiili gerçekleştirmiş olmalıdır ve neticesi itibariyle mahkumiyet verilmiş olan bir suç işlemiş olmalıdır.⁴³⁵ Yargıtay konu ile ilgili verdiği bir kararında, “...Davacının hizmet akti, işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanması üzerine fesh edilmiştir. Bu hal, Yargıtay içtihatlarına göre 1475 sayılı İş Kanununun m. 17/II’deki, (İş K. m. 25/II) tazminatsız fesih nedenlerinden sayılmamaktadır. Bundan başka tutukluluk nedeniyle devamsızlık da aynı maddenin III bent hükmüne göre zorlayıcı sebeplerden kabul edilmektedir. Bu durumda kıdem tazminatına karar vermek gerekir.”⁴³⁶ demek suretiyle işçinin işini ifa ettiği yerle ilgisi bulunmayan bir suçtan tutuklanan işçinin iş sözleşmesinin feshinin, işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceğini içtihat etmiştir.

Ayrıca önemle belirtilmelidir ki suçun işlendiği yer, bir nevi olan ödünç dolayısıyla işverene ait olmayıp da, ödünç iş ilişkisi dolayısıyla işçinin çalışmak üzere geçici olarak gönderildiği başka bir işverene ait işyeri olduğundan işverenin bu bent kapsamında haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmayacağı hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre; işçinin suçu işlendiği yer, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene ait değil de işçinin ödünç gereğince çalışmak üzere geçici olarak gönderildiği başka bir işverene ait işyeri ise, işverenin incelenen İş K. m. 25/II-f alt bendi hükmüne göre değil de, maddenin bir önceki bendi olan İş K. m.

434 Yarg. 9. H.D., 25.03.1987 T., 1987/2842 E., 1987/3156 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

435 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1085; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,630.

436 Yarg. 9. H.D., 26.09.1991 T., 1991/7479 E., 1991/12500 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

25/II-e alt bendinde düzenlenen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak değerlendirilerek fesih hakkı doğacaktır.⁴³⁷ Çünkü İş K. m. 25/II-f alt bendinin düzenlenme amacı, işçinin suç işlemek marifetiyle işyeri düzenini ihlal etmiş olması gerekçesiyle işine son verilmesidir. Söz konusu hüküm, sadakat borcuna aykırılığı yaptırıma bağlayarak, özel olarak düzenlenmiştir. Diğer görüşe göre ise; işverenin emriyle başka bir işyerinde geçici bir süreliğine çalıştırılan işçinin başka bir işyerinde de sadakat borcuna riayet etmesi beklenir ve böyle bir durumda bu bent kapsamında haklı nedene dayanarak fesih hakkı söz konusu olacaktır.⁴³⁸ Çünkü işçinin ödünç iş sözleşmesinden doğan geçici iş ilişkisi içinde çalıştığı yerin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin işyerinden bir fark olamayacağından ve çalıştığı işverenine sadakat borcu altında olduğu esas alındığından kanunda ifade edilen diğer unsurlar da gerçekleşmiş ise, asıl işveren fesih hakkını kullanabilecektir. Ayrıca işçiyle ödünç alan işveren arasında bulunmadığından, ödünç alanın fesih hakkından yoksun olduğu da göz önüne alınmalıdır.⁴³⁹

c) Suç Yedi Günden Fazla Hapisle Cezalandırılan Bir Suç Olmalıdır

İşverenin bu bent kapsamında haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğumu için, işçinin işlediği suça havi eylemin ceza mahkemesi tarafından yapılacak yargılama sonunda verilecek olan mezkur cezanın yedi günden daha fazla süreli mahkumiyet gerektirir hapis cezası olması gerekir. Kanun koyucunun bu bent ile öngördüğü ceza, işlenen fiil için ceza karşısında verilecek ceza yaptırımın düzenlendiği ilgili kanunda öngörülen ceza olmayıp, mahkemece yapılacak yargılamanın sonunda verilecek cezadır.⁴⁴⁰ Örneğin, suçun gerektirdiği ceza, yedi günden fazla olduğu halde,

437 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 630

438 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1085; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

439 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

440 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 150; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 99; Süzek Sarper, İş Hukuku, 641; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1085; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 630-631; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1833.

hakimin verdiği ceza yedi günden az ise örneğin verilen ceza 5 gün hapis cezası ise bu bent uyarınca işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğumundan bahsedilemez. Ayrıca mahkemece verilmiş mahkumiyet cezasının da kesinleşmiş olması yani ceza almış işçinin kanun yollarına başvuru hakkı var ise kesinleşmeden bahsedilemez; üst mahkemeye gitme başvuru süreci var ise bu sürecin tamamlanıp alınan cezanın kesinleşmiş olması haklı nedenin doğumu için zorunludur. Bu nedenle soruşturma aşamasında, kovuşturma aşamasında veya hüküm kesinleşmeden yapılacak fesih, haksız olacaktır.⁴⁴¹ Bu fıkra uyarınca işverenin fesih hakkı ceza hükmünün kesinleşmesi koşuluna bağlı olduğundan çalışmamızın 4. Bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacak olan İş K.' m. 26' da düzenlenen hak düşürücü altı günlük süre, işverenin ceza mahkemesince verilen ceza hükmünün kesinleşmesini öğrendiği günden itibaren başlar. Bir yıllık hak düşürücü sürenin de işçi tarafından gerçekleştirilen eylemin vuku bulduğu günden itibaren işlemesi doğru olmaz. Bir yıllık hak düşürücü sürenin de verilen ceza kararın kesinleşmesinden sonra başlayacağı kabulü doğru olacaktır.⁴⁴²

İşlenen suç dolayısıyla işçiye hapis cezası yerine yalnızca para cezası verilmiş ise bu bent kapsamında yapılan fesih haklı neden sayılmayacaktır.⁴⁴³ Yine aynı şekilde yapılan yargılamanın sonunda verilen hapis cezası para cezasına çevrilmiş ise hapis cezasına bağlı hukuki sonuçlar doğmayacak ve işçinin de ilgili bent kapsamında haklı nedene dayanarak fesih hakkı söz konusu olmayacaktır.⁴⁴⁴ Doktrindeki aksi yöndeki görüş ise, ilgili mahkeme tarafından hükmedilen hapis cezasının adli paraya çevrilmesi halinde, verilen asıl cezanın para cezası o verilen asıl cezanın hapis cezası

441 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 150; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 99; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 630; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366.

442 Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1833; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 154.

443 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 150; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 467; Süzek Sarper, İş Hukuku, 641; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1085; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

444 Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1833; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 467; Güney Niyazi/Özdemir Kenan/Balo Yusuf Solmaz, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adil, 2004, 154, (TCK m. 50'nin gerekçesi)

olacağından bahisle, işçinin eyleminin haklı nedenle fesih hakkına konu olabileceğini savunmaktadır.⁴⁴⁵

Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “Somut olayda, davacının oğlunun davalı işyerinde çalışan başka bir işçi ile kavga etmesi sonucu diğer işçinin öldüğü, söz konusu olay nedeni ile davacının tutuklandığı, tutuklandığı gün iş sözleşmesine davalı tarafça haklı nedenle son verildiği anlaşılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince davacı hakkında kasten adam öldürmek suçuna yardım etmekten yapılan yargılamada davacının beraatine dair karar verilmiş ve verilen karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.”⁴⁴⁶ demek suretiyle ceza mahkemesince verilen beraat kararı nedeniyle işverenin ilgili bu bent kapsamında yapacağı fesih haksız olacağını içtihat etmiştir.

d) Cezası Ertelenmeyen Bir Suç Olmalıdır

Son olarak, işçinin sözleşmesinin bu bent kapsamında feshedilebilmesi için, verilen cezanın yedi günden fazla süreli hapis cezası olması ile birlikte verilen cezanın ceza hukuku bakımından erteleme müessesinden de faydalanmamış olması gerekmektedir. Cezanın ertelendiği durumlarda bu bent hükmüne göre, haklı nedenle fesih hakkı da ortadan kalkacaktır. Bu halde, ceza mahkemesi yedi günden fazla ceza vermiş olsa da, erteleme hakkını kullanmayı takdir ettiği işçi hakkında, işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğmayacaktır.⁴⁴⁷ Bununla birlikte cezanın ertelenmiş olması, her zaman işverenin sarsılan güvenini düzeltmez.⁴⁴⁸ İşverenin, iş ilişkisini yürütmesini zorlaştıran bu gibi durumlarda işveren, İş K. m. 25/II-f alt bendine göre değil de; doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların düzenlendiği İş K. m. 25/II-e alt bendi hükmüne göre iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yoluna gidebilir. Uygulanma koşullarının kolay olmasından dolayı ceza mahkemeleri tarafından

445 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1227.

446 Yarg. 22. H.D., 25.04.2018 T., 2018/4756 E., 2018/9698 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

447 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1086; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 366-367.

448 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 150.

sıklıkla verilen, Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 231. maddesinde düzenlenen, sanık hakkında hükmolunan cezanın belli bir denetim süresi içerisinde sonuç doğurmaması, denetim süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmez ve yükümlülüklere uygun davranılırsa ceza kararının ortadan kaldırılması ve davanın düşmesine yol açan bir cezanın bireyselleştirilmesi kurumu⁴⁴⁹ olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı” dayanılarak iş sözleşmesinin feshi halinde fesih haksız olacaktır.

3.1.2.7.İşçinin İşe Devamsızlığı

İş K. m. 25/II-g alt bendine göre “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işveren lehine haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı doğar.

Yukarıda alıntılan konu ile ilgili kanun hükmüne dayanarak işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih olanağı tanıyan durumlardan birincisi işçinin peş peşe iki işgünü işe devamsızlık yapmış olması halidir. İlgili kanun düzenlemesinde geçen işgünü kavramı işçi bakımından çalışılması gereken gün şeklinde açıklanabilir. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde hafta tatili gününde de çalışılacağına ilişkin bir düzenleme yer alıyorsa, söz konusu günlerde de yapılan devamsızlık iş sözleşmesinin devamsızlık gerekçesiyle feshini haklı kılan işgünlerinden sayılacaktır.

Yukarıda alıntılan konu ile ilgili kanun hükmüne dayanarak işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih olanağı tanıyan durumlardan ikincisi, işçinin bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe gelmemesi halinde işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak feshedilebilir. Kanunda bahsi geçen tatil günü resmi tatil günü olmak zorunda değildir. Hatta bahsi geçen kanun düzenlemesinde geçen “herhangi bir tatil günü” nden söz edilmesi de bu hususu teyit etmektedir. İşveren lehine haklı nedene dayanarak fesih olanağı tanıyan durumlardan üçüncüsü ve son hal, işçi bir ayda üç işgünü işine devam etmemişse işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda ayda üç işgünü devamsızlık

449 Centel Nur, Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beya y., 12. Bs., İstanbul, 764.

aranmış, bu devamsızlığın ardı ardına olması koşulu gerekli görülmemiştir. TBK m. 92/3 gereğince “bir ay” dan anlaşılması gereken, işçinin işe gelmediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir.⁴⁵⁰

İş K. m. 25/II-g alt bendine göre işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin sadece belirtilen gün sayısı kadar işe gelmemesi yeterli olmayıp, ayrıca bunun işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın yapılmış olması da gerekir. Devamsızlığın gerek işverence verilen izne gerek haklı bir özre dayanması halinde, bunların devam süresiyle sınırlı olmak koşuluyla iş sözleşmesi askıya alınmış olur.⁴⁵¹ Bu süre içinde iş sözleşmesinin işverence devamsızlığa dayanılarak sona erdirilmesi halinde bu fesih haksız fesih olur.

Hangi hallerin işe gelmemeyi haklı kıldığı her olayın somut özellikleri göz önünde tutularak değerlendirilir. Bu konuda 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 işçinin haklı mazereti bulunduğunu ispatlaması gerektiğine ilişkin bir yüksek mahkeme kararı⁴⁵², olayın özelliğine göre işçi açısından işe gelememe konusunda haklı neden sayılmıştır. Yargıtay’ ın işçinin işe gelememesini haklı kılan nedenlere ilişkin benzer kararları vardır.⁴⁵³

İşçinin işe devamsızlığı haklı bir nedene dayansa da dürüstlük kuralı uyarınca bunu işverene bildirmesi zorunludur. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması halinde işverence yapılan fesih bir haklı fesih sayılır.⁴⁵⁴ Doktrindeki aksi görüşte olan yazarlar da

450 Yarg. 9. H.D., T. 4.10.2010, E. 35469/26731 K.; Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, 203-204.

451 Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 54.

452 Yarg. 9. H.D., T. 18.2.2011, E. 5242/3912 K.; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 492-493.

453 Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 578 vd., ve 581 vd.; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, 54 vd.; Akyiğit Ercan, İş Kanunu Şerhi, 1231; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 164 vd.; Yarg. 9. H.D. T. 29.1.2007, E. 30017/1039 K. , İHSGHD,15, 1052-1054.

454 Yarg. H.G.K., T. 22.5.1963, 4-101/53; Orhaner A. Baki , Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları,383. Yarg. 9. H.D. T. 12.12.1963, E. 1722/1835 K.; Orhaner A. Baki , Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, 387-388.

vardır.⁴⁵⁵ Bununla beraber, işçiden dürüstlük kuralları gereği bu yükümlülüğü yerine getirmesinin beklenemeyeceği hallerde işveren açısından haklı fesih nedeninin oluşmadığı kabul edilmelidir.⁴⁵⁶

İş K. m. 25/II-g gereğince işçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü, 1475 sayılı Kanunda da bu açıklık olmamakla birlikte, eski hükümdeki ibare esasen iki işgünü olarak anlaşılmaktaydı⁴⁵⁷veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi anlaşılmalıdır.⁴⁵⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki incelenen kanun düzenlemesinin uygulanabilmesi için sadece belirtilen gün sayısınca işe gelmeme yetmemekte, ayrıca bunun izin almaksızın ya da haklı bir nedene dayanmaksızın yapılması koşulu aranmaktadır.⁴⁵⁹

Yargıtay' a göre, "...işbaşı yaptığı gün verilen işi ağır bularak değiştirilmesini isteyen işçinin o gün için devamsızlığından söz edilemez." demek suretiyle, hafta sonu ilk günü olan cumartesi günü işe gelmeyen ve hafta tatili olan pazar günü çalışmayan işçinin haftanın ilk işi günü olan pazartesi günü olmak üzere ardı ardına iki gün işe gelmediği gerekçesiyle işten atılması pazar günü çalışacağı yönünde rızasının bulunmaması nedeniyle haksız fesihdir.⁴⁶⁰

455 Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 132.

456 Yarg. 9. H.D. T. 9.3.1964, E. 1524/1590 K.; Orhaner A. Baki , Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, I, 389-390; Yarg. 9. H.D., T. 5.3.1981, E. 645/3076 K.; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 583.

457 Erkul İhsan/Gökçek Karaca Nuray, 4857 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir, 2004, 148; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 208; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 396, dn. 47; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 451; Sümer Haluk Hadi, İşçinin İşe Devamsızlığı, 209; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi,1038; Süzek Sarper, İş Hukuku, 714; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 106 vd.

458 Sümer Haluk Hadi, İşçinin İşe Devamsızlığı, 201 vd.; Odaman Serkan, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, Çimento İşv. D., Mart 2004,4-15; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 156 vd.; Ocak Saim: İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı, (Yargıtay Karar Tahlili), MÜHFAD, C.20, 1, 2014 Özel Sayı, 201-221.

459 Yarg. 9. H.D., T. 14.5.1982, E. 1982/4239, K. 1982/4843, TÜHİS, S. Temmuz 1982, 23.

460 Yarg. 9. H.D., T. 15.12.2003, E. 2003/10202, K. 2003/21982, Legal HD, 2004/2,643-

Anılı fıkradaki bir aylık süre kavramından anlaşılması gereken ayın başı ile sonu arasındaki tam bir takvim ayı olduğunu gösteren bir emredici hüküm olmadığından, bir aylık sürenin hesaplamasında yapılan ilk devamsızlık tarihinden itibaren aynı denk gelen akabindeki bir ay sonraki gün arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁴⁶¹

Yukarıda belirtilen kanuni düzenleme gereği işverenin iş sözleşmesini devamsızlık gerekçesiyle haklı nedenle feshedebilmesi için işçinin işe gelmeme nedeninin haklı bir nedene dayanmaması gerekir.⁴⁶² Hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılıp hangi hallerde sayılmayacağı ve devamsızlık gerekçesiyle haklı nedenle fesihle bulunulamayacağı kesin bir kurala bağlanamaz. Her farklı olayda durumun somut özelliklerine göre bu konuda bir sonuca varılmalıdır.⁴⁶³

İşçinin işe gelmemesinin haklı olup olmadığı hususuna ilişkin olarak işe gelmemenin haklı gerekçeler içerdiği Yargıtay kararlarına örnek vermek gerekirse, işçinin yakınlarından veya akrabalarından birinin ölümü⁴⁶⁴ yerel adetlere göre dini bayram görevlerini yerine getirmesi, mahkemede kamu görevi gereği tanıklık etmesi⁴⁶⁵ yerel

644.

461 Ekonomi Münir, İş Hukuku, 209; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 177; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1038-1039; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 160; Erkul İhsan/Gökçek Karaca Nuray, 4857 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, 136; Yarg. 9. H.D., T. 26.1.1989, E. 1988/10806 K. 1988/411, TÜHİS, Şubat 1989,20-21; Yarg. 9. H.D., T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326, Legal HD, 2008/19,1147-1149; Yarg. 9. H.D., T. 4.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731, Legal HD, 2010/28, 1492-1495.

462 Ekonomi Münir, İş Hukuku, 210; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku,452; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi,54; Süzek Sarper, İş Hukuku,705; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1027; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 246; Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 278.

463 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 59; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 210; Çankaya Osman Güven/Günay Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 123.

464 Yarg. 9. H.D., T. 6.6.2001, E. 2001/6770, K. 2001/10950; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi,1291-1292; Yarg. 9. H.D., T. 29.6.2006, E. 2006/1060, K. 2006/19153, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 291-292.

465 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, 143; Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku,579; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 398.

seçimlere katılması, hastalığa yakalanması,⁴⁶⁶ eşinin veya anne-babasının hastalığa yakalanması⁴⁶⁷ veya işçinin doğum yapması⁴⁶⁸, çocuğunun hastalığa yakalanması⁴⁶⁹, bir iki gün annesinin hastalığı ile ilgilenmesi⁴⁷⁰ gibi nedenler gösterilebilir. Fakat işçinin bir suç nedeniyle hapsedilmiş olması halinde işe gelmemesi haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir.⁴⁷¹ Buna karşılık işçinin işlediği bir suç nedeniyle tutuklanmış olması dolayısıyla işe gelmemesi haklı bir neden olarak kabul edilemez.⁴⁷² Fakat Yargıtay' a göre, sonradan yürürlüğe giren Af Kanunu nedeniyle ceza evinden salıverilmiş olsa bile, tutuklu işçinin uzun süre işe iştirak etmemesi dolayısıyla işverenin iş sözleşmesini feshi haklı neden sayılmıştır.⁴⁷³

İncelenen konu başlığı ile ilgili bir kararında Yargıtay, işçinin eşi ve müşterek çocuklarını bulmak için otuz/kırk gün işine gitmemesini haklı bir neden

466 Yarg. 9. H.D., T. 25.11.1994, E. 1994/12175, K. 1994/16615, YKD, Haziran 1995, 898-899; Yarg. 9. H.D., T. 25.12.1996, E. 1996/17129, K. 1996/24192, Tekstil İşv. D., Nisan 1997, 16; ; Yarg. 9. H.D., T. 27.2.2003, E. 2002/15430, K. 2003/2576, Kamu-İş, S. Haziran/Temmuz 2003, 6; Yarg. 9. H.D., T. 9.6.2005, E. 2004/28791, K. 2005/20692, Legal İHD, S. 2005/8, 1688-1689.

467 Yarg. 9. H.D., T. 6.7.1998, E. 1998/9374, K. 1998/11734, Tekstil İşv. D., S. Aralık 1998, 18-19; Yarg. 9. HD., T. 26.3.2012, E. 2009/4961, K. 2012/9973; Çil Şahin, İlke Kararları, 2011-2012.

468 Yarg. 9. H.D., T. 19.9.1989, E. 1989/180 K.,TÜHİS, Kasım 1989, 20-21.

469 Yarg. 9. H.D., T. 15.1.1997, E. 1996/17807, K. 1997/437, Tekstil İşv. D., Mayıs 1997, 18-19; Yarg. 9. H.D., T. 28.4.2004, E. 2004/22585, K. 2004/10066, Legal HD, 2005/5,358-359.

470 Yarg. 9. H.D., T. 20.3.1997, E. 1996/22598, K. 1997/5558, Tekstil İşv. D., Haziran 1997, 15.; Yarg. 9. H.D., T. 1.6.1989, E. 2381, K. 5676; Egemen Erdal/Temiz Semih, İş Hukuku Mevzuatı İle ilgili Örnek Kararlar, İstanbul, 275.

471 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 579; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 398 dn. 55; Yarg. 9. H.D., T. 14.1.1997, E. 1996/17425, K. 1997/132, Çimento İşv. D., Mart 1997,33; Yarg. 9. H.D., T. 5.2.2014 E. 2011/51200, K. 2014/3448, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 380-383.

472 Yarg. 9. H.D., T. 8.6.1982, E. 1982/4799, K. 1982/5557 ve Narmanlıoğlu Ünal' ın incelemesi, İHU, İş K. 17 (No.16)

473 Yarg. 9. H.D., T. 4.2.1976, E. 75/30776, K. 76/4025 ve A. Can Tuncay' ın incelemesi, İHU 1976, İş K 17(no:3)

saymamıştır.⁴⁷⁴ Aynı şekilde, Yargıtay, işçinin aldığı rapor tarihinin sonra haklı bir nedeni olmadan ondört gün kadar ve başka bir olayda üç gün işine devam etmemesi,⁴⁷⁵ kurban bayramı tatilinden sonra yirmi gün işe gelmemesi, bunun izne dayalı olduğunu yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlayamaması,⁴⁷⁶ geçerli mazeretin kanıtlanmasına ilişkin olarak⁴⁷⁷, işçinin izin belgesi aldığı halde hastahaneye gitmemesi ve işyerine de gelmemesi,⁴⁷⁸ işini aksatması üzerine ikaz edilmesi neticesinde işverene ait işyerinden ayrılması ve işe davet edildiği halde davete iştirak etmeyip devamsızlıkta bulunması,⁴⁷⁹ maaşının artırılması talebine ilişkin tartışma sonunda işi bırakıp bir daha işyerine gelmemesi⁴⁸⁰ üzerine işverenin iş sözleşmesini feshetmesini haklı bulmuştur.

İncelenen konu başlığı ile ilgili Yargıtay' ın başka bir kararına göre, mazeretsiz olarak üç gün işyerini terk etmek suretiyle işe gelmeyen; hakkında yapılan fesih işlemine ilişkin tutanak tutulmasının akabinde yetkisiz bir şahsa telefon ederek

474 Yarg. 9. H.D., T. 23.5.1989, E. 1989/2998, K. 1989/4726, YKD, Kasım 1989,1575-1576.

475 Yarg. 9. H.D., T. 9.4.1991, E. 1990/14256, K. 1991/7381, YKD, Ekim 1991,1504-1505; Yarg. 9. H., T. 25.3.1997, E. 1996/22670, K. 1997/5940, Tekstil İşv. D.,Haziran 1997, MESS Almanacağı 1997, 381-384.

476 Yarg. 9. H.D., T. 1.2.1993, E. 1992/7032, K. 1993/1056, İşv. D., S. Mart 1993, 18; Benzer bir şekilde, Yarg. 9. H.D., T. 30.11.1998, E. 1998/15055, K.. 1998/16955, İşv. D., Ocak 1999, 16-6; Yarg. 9. H.D., T. 2002, E. 2001/17196, K.2002/2375 ve Centel Tankut' un incelemesi, Tekstil İşv. D., Ekim 2002, 34-36,

477 Yarg. 22. H.D., T. 3.2.2014, E.2013/2453, K.2014/1292, Çalışma ve Toplum, 2014/4,466-469.

478 Yarg. 9. H.D., T. 30.5.1994, E.1994/3480, K.1994/7986, Tekstil İşv. D., Eylül-Ekim 1994, Kararlar eki.

479 Yarg. 9. H.D., T. 5.3.1997, E. 1996/20865, K.1997/4261 ve Can A. Tuncay' ın incelemesi, MESS Almanacağı 1997, 197-201; Yarg. H.G.K, T. 16.3.2005, E. 2005/9-88, K.2005/157, İşv. D., Mart 2006 eki,9-12; Yarg. 9. H.D., T. 22.6.2006, E. 2006/42, K. 2006/18352, Legal HD, Ekim 2006, 3156- 3157.

480 Yarg. 9. H.D., T. 1.2.1999, E. 1998/19602, K. 1999/1206, Çimento İşv. D., Mart 1999, 30; Yarg. 9. H.D., T. 18.4.2005, E. 2004/24898, K. 2005/13563, Legal HD, 2005/7, 1328-1330.

evlenmek için izin isteğinde bulunan işçinin mazereti de haklı görülemez.⁴⁸¹ Yargıtay, ücretsiz izin talebi işverence kabul edilmeyen işçinin işine gelmemesi üzerine sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshinin haklı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸² Buna karşılık, işçinin rızası olmaksızın işveren tarafından ücretsiz izne gönderilen işçinin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi yerinde değildir.⁴⁸³

Yine Yargıtay'ın bir kararına göre, grev kararı alındığında ve uygulandığında ücretsiz izin kullanan, ardından sağlık raporu alıp, daha sonra da yıllık izne ayrılan, izin bitimi greve katılan işçinin greve katılması, grev esnasında işyerinde pratik olarak çalışması olmadığından dolayı greve sonradan iştirak ettiği anlamına gelmez ve işçinin devamsızlığına dayanarak fesih yapılamaz.⁴⁸⁴

Yargıtay'a göre, işçinin işe dönmesi gereken tarihten sonra iş başı yapamama nedenleri dürüstlük kuralları gereğince işverene bildirmesi gerekir. İşçinin bu yükümlülüğe aykırı davranarak işe geri dönememe nedenlerini işverene bildirmemesi ve işe geri dönmeme nedeniyle gerçekleşen devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamaması durumunda iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle derhal feshinde kanuna aykırılık yoktur.⁴⁸⁵ Ancak işverenin de devamsızlık nedenini araştırmasının gerektiği ve işçiden dürüstlük kurallarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda işverenin devamsızlık gerekçesiyle haklı bir nedenin varlığına dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceği kabul

481 Yarg. 9. H.D., T. 16.2.1999, E. 1999/712, K. 1999/2343, YKD, Ağustos 1999, 1070-1071.

482 Yarg. 9. H.D., T. 24.12.2003, E. 2003/12558, K. 2003/23567, Çimento İşv. D., Mart 2004, 62.

483 Yarg. 9. H.D., T. 11.4.2005, E. 2004/24046, K. 2005/12852; Çankaya Osman Güven/Günay Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 419-420.

484 Yarg. 9. H.D., T. 7.5.2015, E. 2015/7201, K. 2015/16722, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 961-963.

485 Yarg. H.G.K., T. 22.5.1963, E. 4/101, K. 53; Yarg. 9. H.D., T. 30.3.2004, E. 2004/14102, K. 2004/6564, İBD, S. 2004/4, 1747-1748; Yarg. 9. H.D., T. 18.2.2011, E. 2009/5242, K. 2011/3912, Çil Şahin, İlke Kararları, 492-493.

olunmalıdır.⁴⁸⁶

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, uzunca süredir işverene ait işyerinde çalışan ve doğum yaptığı malum olan kadın işçinin iş sözleşmesinin doğum ertesi altı haftalık dinlenme süresine müteakip izleyen iki gün arka arkaya işe gitmemiş olması gerekçesiyle feshedilmesi dürüstlük kurallarına aykırı bulmuştur.⁴⁸⁷ Benzer şekilde paralel yönde başka kararları da vardır.⁴⁸⁸Buna karşılık, Yargıtay'ın başka bir kararında, çocuğunu her gün aşıya götürmek için istediği İş K. m. 74/V dayanağıyla altı aylık ücretsiz izin talebi kabul edilmeyen, sadece zaman zaman izin verilebileceğine ilişkin bildiri almayı yazılı olarak verilen üç günlük süre içinde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde işverenin haklı olduğuna karar vermiştir.⁴⁸⁹ Yargıtay'ın aynı yönde kararları vardır.⁴⁹⁰Bunun gibi, işçilik hakları ödenmeyen işçinin yaptığı devamsızlık gerekçesiyle işine son verilmesi iyi niyet ve hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz.⁴⁹¹ Ayrıca, Yargıtayca da kabul edildiği üzere, işyerinde can emniyeti olmayıp da, devamsızlıkta bulunması ve bu nedeni işverene duyurulamaması, bunun nedeni de yarattığı korkuya dayanıyorsa, iş sözleşmesinin anılı hükme göre feshi haklı neden sayılmaz.⁴⁹²

486 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 254; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 211; Süzek Sarper, İş Hukuku, 716; Ergin Hediye, Nedeniyle Sona Erme, 132; Yarg. 9. H.D., T. 20.5.1986, E.4061, K. 7656; Yarg. 9. H.D., T. 11.2.1991, E. 10223 K. 1478, Tekstil İşv. D., Ekim 1991, 19; Yarg. 9. H.D., T. 21.3.2000, E. 2000/20240, K 2000/3148; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, m. 13,477.

487 Yarg. 9. H.D., T. 5.3.1981, E. 645, K. 3076 ve Savaş Taşkent'in incelemesi İHU, İş K. 17, No. 14.

488 Yarg. 9. H.D., T. 26.2.2008, E. 2007/34538, K. 2008/2552, Legal HD, 2008/18, 697-699.

489 Yarg. 9. H.D., T. 17.1.1991, E. 990/9343, K. 991/199, Tekstil İşv. D., Temmuz 1991, 14-15

490 Yarg. 9. H.D., T. 1.12.2003, E. 2003/8554, K. 2003/19389, İBD, Cilt: 78, 2, 2004, 779-780

491 Yarg. 9. H.D., T. 31.3.1986, E. 2492, K. 3576 ve Ulucan Devrim'in incelemesi, İHU, İş K. 17, (No. 20)

492 Yarg. H.G.K., T. 26.10.1983, E. 1981/9-344, K. 1983/1017, YKD, Nisan 1984, 531-533; Yarg. 9. H.D., T. 30.1.2012, E. 2009/36190, K. 2012/2258, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 224-227.

Yargıtay' a göre, işverenin yazılı tutanak, tanık ifadeleri ve işyeri idari kayıtlarıyla ispatladığı devamsızlık hali, sadece işçi tanıklarının aleyhte beyanları gerekçesiyle yok sayılamaz.⁴⁹³

İş K. m. 25/II-g alt bendine göre, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi halinde...” işveren iş sözleşmesinin türünün belirli süreli iş sözleşmesi veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olması fark etmeksizin iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya ihbar önelini beklemeksizin feshedebilecektir. İşverenin anılı bu bent kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilmesi için; işçinin devamsızlığının asgari olarak kanunda düzenlenen süreler kadar olması ve bu devamsızlığın işverenden izin almaksızın veya haklı ve geçerli bir nedene dayanmaksızın yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca işçinin o sürede işyerinde bulunma ve çalışma yükümünün de mevcut olması gerekmektedir. Çünkü her işyerine gelmeme devamsızlık olarak nitelendirilemeyeceği gibi, her devamsızlık da aynı yaptırımla karşılaşmayacaktır.⁴⁹⁴ Kanun koyucu bu hüküm ile işçinin iş görme borcunu bir süreklilik içinde yerine getirmesini ve işverenin işçinin devamsızlığı nedeniyle doğacak zararlarını önlemeyi amaçlamıştır.⁴⁹⁵ İşyerinin devri söz konusu olduğunda, işçinin devreden işveren yanındaki devamsızlığı, devralan işveren zamanında da tekrar ediyorsa, işçinin önceki devamsızlığı geçerliliğini sürdürecektir ve devirden önce başlayan haklı fesih nedeninin oluşmasına yol açan davranış, devralan işverene haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirme hakkı verecektir.⁴⁹⁶

493 Yarg. 9. H.D., T. 6.5.1992, E. 1992/96, K. 1992/5041, Tekstil İşv. D., Eylül-Ekim 1992, 41; Yarg. 9. H.D., T. 2.12.1994, E. 1994/12325, K. 1994/17134, Çimento İşv. D., Ocak 1995,45.

494 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1230

495 Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 156.

496 Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul, Beta, 2010, 150.

- **İşçinin İşe Geç Kalması**

İşçinin işe devamsızlığına geçilmeden önce kanımızca işçinin işe geç kalmasının hukuki sonuçları üzerinde de durulmalıdır. Her ne kadar işçinin işe geç gelmesi üzerine bilimsel eserler yazılmış ise de incelenen haklı nedenle fesih hakkı üzerine yapılan çalışmalarda bu husus üzerine çok fazla değinilmemiştir.

İşçinin işe geç gelmesinden ne anlaşılmalıdır? Örneğin, iş sözleşmesiyle, işçinin iş görme edimini hafta için 5 gün saat 09.00–18.00 saatleri arasında yerine getireceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesinde çalışma süresinin başlama ve bitiş anlarını saptayan böyle bir kayıt, işçinin saat 09.00’de işyerinde ifaya hazır olmasını gerektirir. Ayrıca, Kimi durumlarda işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi bazı hazırlık hareketlerinin tamamlanmasına bağlıdır. Örneğin, iş güvenliği yönünden yüksek risk taşıyan bazı işlerde işçi, iş görme borcunun ifasına geçmeden önce mesleki koruyucu giysi giymekle yükümlüdür. Böyle bir durumda, işçi günlük çalışma süresinin başlayacağı saatten makul bir süre önce işyerine gelerek hazırlık hareketlerini bitirmelidir.⁴⁹⁷

İş K. m. 18 işverene işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli fesih hakkı tanımaktadır. Madde gerekçesinde işçinin sık sık işe geç gelmesi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere örnek olarak gösterilmektedir. İşe geç gelme ve devamsızlık gibi davranışların ortak özelliği, işçinin bu davranışlarla günlük çalışma süresine ilişkin kuralları ihlal etmesidir. Bununla birlikte, sık sık işe geç gelmeyle devamsızlığa farklı yaptırımlar uygulanmaktadır. İşveren işe sıkça geç gelen işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Buna karşılık, işe sıkça geç gelme haklı fesih nedeni oluşturmaz. İşveren işçinin işe sıkça geç geldiğini çeşitli delillerle kanıtlayabilir.⁴⁹⁸

İş görme borcuna aykırı davranışlar arasında yer alan işe geç gelme, çalışma yaşamında görülme sıklığı giderek artan bir olgudur. Kast veya ihmalin yanı sıra; kentlerin genişlemesi, konutla işyeri arasında uzaklığın açılması ve trafik sıkışıklığı gibi faktörler, işe işçinin işe geç kalmasında rol oynamaktadır. Alışkanlığa

497 Ertan Emre, İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.35, İstanbul, 2016, 99–112.

498 Ertan Emre, İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları, 99.

dönüşmeyen gecikmeler işyerinde ciddi sorunlara yol açmazken; işçinin işe sıkça geç kalmaya başlaması, çalışma düzenini aksatarak iş verimini olumsuz etkilemektedir. Belirtelim ki, işverenden süreklilik kazanan gecikmelere katlanması beklenemez. Bu bağlamda, işveren işe geciken işçiye uyarma ve kınama gibi disiplin cezaları uygulayabileceği gibi, belli koşullara bağlı olarak işçinin iş sözleşmesini de feshedebilmelidir. Nitekim İş K.' nun konu başlığını ilgilendiren madde gerekçesinde; işe sık sık geç gelme, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında sayılmaktadır denilmiştir.⁴⁹⁹

İşçinin işe geç kalıp kalmadığı konusunda kesin bir yargıya varabilmek için, işçinin iş görme borcunu ifa edeceği sürenin başlangıç ve bitiş süreleri bilinmelidir. Günlük çalışma süresinin işçinin uyku, beslenme ve dinlenme gibi temel gereksinimlerini karşılamasını engelleyecek kadar uzamaması amacıyla; çeşitli yasal düzenlemelere gidilmiştir.⁵⁰⁰

Henüz alışkanlık halini almamış işe geç kalmaya; uyarı, kınama ve ücretten kesme gibi disiplin yaptırımları uygulanabilir. Şu kadar ki işveren seyrek yaşanan gecikmelere dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Zira işveren, işçiden kaynaklanan ufak tefek aksaklıklara katlanmak zorundadır. Ayrıca süreklilik kazanmayan gecikmeye fesih gibi ağır bir yaptırımın uygulanması ölçülülük ilkesine de ters düşer. Ne var ki işçinin işe sıkça geç kalması işin yürüyüşünü olumsuz etkileyen ve iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından güçleştiren bir davranış biçimidir. Dolayısıyla işveren, sık sık işe geç kalan işçinin iş sözleşmesini fesih hakkından yoksun bırakılmamalıdır. Nitekim İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde sık sık işe geç gelme, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında sayılmaktadır. Ne var ki kimi Yargıtay kararlarında işçinin işe sıkça geç gelmesinin yapmakla bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması sonucunu doğurduğu belirtilerek işverenin işe sık sık geç kalan işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği görüşü benimsenmiştir. Bu görüşe katılmak olanaksızdır. Şöyle ki işçinin yapmakla bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması, iş görme borcunun kasten ve hiç ifa edilmemesi demektir. Aksine işe geç gelen işçi, iş görme borcunu eksik de olsa ifa etmektedir. Eksik ifaya

499 Ertan Emre, İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları, 100.

500 Süzek Sarper, İş Hukuku, 607.

uygulanabilecek azami hukuki yaptırım ise, süreli fesihtir. Kaldı ki yasa koyucu madde gerekçesinde işe sıkça geç gelmeyi geçerli fesih nedenleri arasında sayarak iradesini ortaya koymuştur. Ayrıca, yakın tarihli bazı Yargıtay kararlarında da sıkça işe geç gelmenin ancak geçerli feshe dayanak oluşturabileceği; buna karşın, böyle bir davranışın haklı neden olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Sonuç olarak, sık sık işe geç gelmenin ancak süreli fesih nedeni olabileceği ifade edilmelidir.

İşe geç gelmenin sıklığının tespitinde nicel ve nitel öğelerden yararlanılır. Buna göre, gecikmelerin, hem sayısal yönden belirgin bir yoğunluğa ulaşması hem de günlük çalışma süresinin başlangıç saatiyle işçinin işbaşı yaptığı saat arasında geçen sürenin sembolik düzeyi aşması şarttır. Örneğin, bir takvim yılında birkaç dakika süreyle, birkaç kez işe geciken işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiği öne sürülemez. Diğer yandan, gecikmelerin kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanması, işe geç kalmanın sıklaştığı yönünde güçlü bir göstergedir. İşe geç kalma davranışının alışkanlık halini alıp almadığı saptanırken somut olayın özellikleri ve işin niteliği özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren sık sık işe geç gelen işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce, işçiyi yazılı olarak uyarmakla yükümlüdür. Yazılı uyarı fesihte son çare ilkesinin gereği olup, yazılı uyarının yokluğu feshi geçersiz kılar. Gecikmeleri ispat yükü işverene aittir. İşveren işçinin sık sık işe geç geldiğini her tür delille kanıtlayabildiğine sahiptir. Sıkça işe geç kalma olgusu, tanık anlatımlarıyla ispatlanabileceği gibi yazılı delillere de başvurulabilir. Ne var ki gerek tanık delilinin gerek de yazılı delillerin (kart basma, parmak okuma ve GPS gibi teknolojik kayıtların dökümleri, imza çizelgeleri, tutanaklar) güçlü ve zayıf yönleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tanık deliliyle yazılı delillere aynı anda dayanılması, işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır.⁵⁰¹

a) Devamsızlık Halleri

İşveren tarafından devamsızlık gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesine son verilebilmesinin birinci koşulu, çalışma borcu olan işçinin, bu borcuna uygun davranmayarak işyerine gelmemesi ve devamsızlıkta bulunmuş olmasıdır.

501 Ertan Emre, İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları, 111.

Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi durumunda söz konusu olur. İşçi çalışma yükümü gereği işyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamadığından devamsızlıkta bulunmuş sayılamayacaktır. Bundan dolayı da işveren bu bent kapsamında devamsızlığa dayanarak iş sözleşmesini feshederse bu gerekçe haklı neden olmayacaktır.⁵⁰²

İş Kanunu'nda işverenin devamsızlık nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirme yetkisi veren devamsızlık halleri üç farklı şekilde görülür.

Bunlar:

- Ardı ardına iki işgünü,
- Bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü,
- Bir ayda üç işgünü' dür.

i. Ardı Ardına İki İşgünü

İşveren lehine haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini sonlandırma hakkı veren devamsızlık hallerinden birincisi, işçinin ardı ardına iki işgünü işe gelmemesi halidir. Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili vermiş olduğu bir kararında “...*davalı tarafından ibraz edilen tutanakta davacının 10 ve 11 Şubat 1998 tarihlerinde işe gelmediği kart basma belgelerine dayanarak tespit edilmiş bulunmaktadır. Davacı buna karşılık devamsızlık konusu ile ilgili olarak herhangi bir mazeret ileri sürmemiştir. Davacının bu davranışı 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesinde (şimdi İş K. m. 25/II-g) yazılı hale uymaktadır ...*”⁵⁰³ yine başka bir kararında, “...*İşçinin meşru sebebi olmaksızın işyerine ard arda iki gün devamsızlığı, işverene bildirimsiz fesih hakkı verir...*”⁵⁰⁴ demiştir. 1475 sayılı mülga İş K. m. 17/II-f alt bendinde kullanılan “ardı ardına iki gün” ifadesi, uygulamada doktrin tarafından

502 Yarg. 9. H.D., T. 25.04.2008 T., 2007/15152 E., 2008/10326 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

503 Yarg. 9. H.D., T. 01.11.1999 , 1999/13671 E., 1999/16491 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

504 Yarg. 9. H.D., T. 06.02.2002 , 2001/17196 E., 2002/2375 K., (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

sıklıkla eleştirildiği üzere yeni kanun ile isabetli olarak “işgünü” olarak değiştirilmiş ve kavrama açıklık getirilmiştir, “İşgünü”, işçi açısından iş ilişkisi gereği işgörmeye borcu gereği çalışılması gereken gündür. Konuyla ilgili Yargıtay’ın bir kararına göre, “...iş günü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa bu takdirde söz konusu günlerde devamsızlık da iş sözleşmesinin feshine neden oluşturur...”⁵⁰⁵ Yargıtay konu ile bir kararında “...Davacının 2-3-4 Haziran 1993 günlerinde işyerine gelmediği tutulan tutanak ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Her ne kadar anılan kurban bayramının 2. ve müteakip günleri tatil ise de TİS’ nin 14/a maddesine göre bugünlerde de çalışılması öngörüldüğünden davacının mazeretsiz üst üste 3 gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir...”⁵⁰⁶ demek suretiyle iş yerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde tatil gününde de çalışılacağına ilişkin bir düzenleme var ise söz konusu günlerde devamsızlık yapılması halinde de işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelecektir.⁵⁰⁷ Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında işçiden pazar günü çalışılacağına ilişkin İş Kanunu’ nun aradığı muvafakatnamenin alınmamış olması durumunda, cumartesi günü işe gelemeyen işçinin pazar günü de işe gelmemesi gerekçesiyle ardı ardına iki gün işe gelmeme durumunun işçi açısından gerçekleşmediği dolayısıyla yapılan feshin haksız olduğunu dair karar vermiştir.⁵⁰⁸

505 Süzek Sarper, İş Hukuku, 642; Yarg. 9. H.D., T. 25.04.2008 , 2007/15152 E., 2008/10326 K.

506 Yarg. 9. H.D., T. 04.12.1995 T., 1995/20094 E., 1995/34946 K., (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

507 Süzek Sarper, İş Hukuku, 642; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 471; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 209; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1230.

508 Yarg. 9. H.D., T. 15.12.2003, 2003/10202 E., 2003/21982 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 271

ii. Bir Ay İçinde İki Defa Herhangi Bir Tatil Gününden Sonraki İşgünü

İşveren lehine anılı devamsızlık hali gerekçesiyle haklı nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin izin almaksızın ya da haklı bir mazereti almaksızın bir ay içerisinde iki defa herhangi bir tatil gününün ertesindeki işgünü işe gelmemiş olması gerekecektir. İşçinin tatil gününden sonra yaptığı ilk devamsızlık tarihinden sonra geriye gidilerek bir aylık süre boyunca, bir daha tatil gününden sonraki işgünü işe gelmemiş olması halinde işveren tarafından bu bent kapsamında işçini iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih edebilmesi gündeme gelecektir.⁵⁰⁹

Mezkur konu başlığını düzenleyen kanun maddesi ilgili bentle “*herhangi bir tatil günü*” ifadesi kullanılarak, sadece ulusal bayram, dini ve resmi bayram gibi genel tatil günleri değil, aynı zamanda hafta tatilini de kapsayan herhangi bir tatil günü ifade edilmiştir.⁵¹⁰ O halde hafta tatili günleri, genel tatil günleri, ulusal bayram günleri, iş sözleşmesinden doğan tatil günleri, işçinin tatil yaptığı, izinli olduğu günler de bu hükmün kapsamı içinde değerlendirilmelidir.⁵¹¹

Ayrıca dikkat edilmesi gerekir ki işveren tarafından bu bent kapsamında fesih hakkının kullanılabilmesi için, işçinin herhangi bir tatil gününden sonra devamsızlık yapmış olması şartı gerçekleşmesi aranan bu iki defalık devamsızlığın, anılan tatilin bitiminden sonraki ilk işgünü yapılması gerekir.⁵¹² Örneğin, tatilin bitmesinin akabindeki ilk işgünü işe gelmiş fakat ikinci veya üçüncü gün işe gelmeyen işçi, bu devamsızlık biçimini bir ayda iki defa yaparsa da işveren bu bent kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

509 Sümer Haluk Hadi, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi , 210

510 Süzek Sarper, İş Hukuku, 642; Sümer Haluk Hadi, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, 210.

511 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1232; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 210.

512 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1232.

iii. Bir Ayda Üç İşgünü

İşveren lehine haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini sonlandırma hakkı veren devamsızlık hallerinden üçüncü ve sonuncusu, işçinin bir ay içerisinde ardı ardına şartı aranmaksızın üç işgünü işine devam etmemesi halidir. Bu halde devamsızlığın arka arkaya olması koşulu aranmayacak, işçinin bir ay içerisinde üç işgünü devamsızlık yapması durumunda, işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır. Söz konusu bentte bir aylık sürenin ayın başı ile sonu arasındaki tam bir takvim ayı olduğunu gösteren emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı daha önce ifade edildiği üzere “bir ay” hesap edilirken, işçinin işe gelmediği ilk günden sonra aynı güne denk gelen bir sonraki ayın aynı günü arasındaki süre dikkate alınacak ve “bir ay” ifadesinin de 30 gün olarak algılanması gerekecektir. Konu başlığı ile ilgili bir Yargıtay, bir kararında: “...işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın bir ayda (3) işgünü işine devam etmemesi işverene bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı verir. Buradaki (bir ayda) sözcüğünü takvim ayı olarak veya işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesap edilmesi gereken bir süre olarak anlamamak icap eder. Bu itibarla (3) işgünü devam etmeme halinin bir aylık zaman dilimi içinde, yani 30 gün içinde gerçekleşmiş olması yeterlidir. Olayda davacı 22.9.1987, 30.9.1987 ve 9.10.1987 iş günlerinde işine devam etmemiştir Devamsızlığı gösteren bu üç işgünü bir aylık süre içinde oluşmuştur. Bu durumda işveren davacının hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshetmekte haklıdır...”⁵¹³ demiştir. Örneğin, işçi 10 Nisan günü işe gelmemişse ve 10 Mart–10 Nisan tarihleri arasında ayrıca herhangi iki gün daha devamsızlığı varsa, işveren 10 Nisan gününden itibaren işveren tarafından haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanabilir.

Önemle belirtilmesi gerekir ki, bahsi geçen devamsızlık halleri süreleri işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile arttırılabileceği gibi⁵¹⁴ iş sözleşmesinin feshi dışında başka yaptırımlara da dönüştürülebilir. Örneğin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle işçinin ardı ardına 2 işgünü işe gelmeyerek

513 Yarg. 9. H.D., T. 26.01.1989, 1988/10806 E., 1989/411 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 271-272; Süzek Sarper, İş Hukuku, 642; Dönmez Tazminatlar, 480; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 210-211; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1232.

514 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 211.

devamsızlıkta bulunması durumunda maaş kesme cezası uygulanacağı, ardı ardına 3 işgünü işe gelmemesi durumunda da iş sözleşmesinin feshine gidilebileceği yönünde düzenlemeler yapılabilir. Ancak, işçinin devamsızlığına bağlı olarak işverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisi tamamen ortadan kaldırılamaz.⁵¹⁵

Konuya ilişkin son olarak, işçinin devamsızlığının bildirim önelleri içinde gerçekleşmiş olmasının feshin haklılığına bir etkisi olmadığı belirtilmelidir.⁵¹⁶ İşveren tarafından, İş K. m. 17'e göre feshedildikten sonra, bildirim önelleri işlemeye başlar ve bildirim önellerinin sonunda feshedilmiş sayılır. Demek ki bu süre içinde iş ilişkisi devam eder. O halde iş ilişkisinin devam ettiği ihbar öneli içerisinde, işçinin yukarıda bahsedilen devamsızlık hallerinden biri olması halinde, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak ihbar önelinin tamamlanmasını beklemeksizin derhal sonlandırabilecektir. Yargıtay da konu ile ilgili verdiği bir kararında, bildirim öneli verilerek sonlandırılan işçinin, önel müddetince izin almaksızın ve haklı bir mazereti olmadan işe gelmediği gerekçesiyle, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sona erdirilmesinin kanuna uygun olduğunu belirtmiştir.⁵¹⁷

b) İşçinin İşverenden İzin Almaksızın İşine Devam Etmemesi

İşverenin ilgili bu bent kapsamında iş sözleşmesini feshedebilmesi için, işçinin sadece İş Kanunu'nda belirtilen sürelerde devamsızlığının bulunması yeterli olmamakta bu devamsızlığın işverenin onayını almadan ya da haklı bir nedene dayanmaksızın yapılmış olması gerekmektedir. İşverenden izin alarak işe gelmeyen işçinin devamsızlıktan yapmış olduğundan bahsedilemez. Ancak, işçinin işverenden izin aldığından söz edebilmek için, işçinin bu izni, yetkili olan kişiden alması ve gerekli olan prosedürü tamamlaması gerekmektedir.⁵¹⁸ Nitekim Yargıtay da, "*...davacı işyerine gelmişse de, izin istemiş fakat eski devamsızlıkları da dikkate*

515 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 211

516 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1231; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 211.

517 Yarg. 9. H.D., T. 01.12.1994, 1994/12046 E., 1994/17044 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

518 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 212; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1233.

alınarak izin verilmemiştir. Davacının izin dilekçesini bırakıp gitmesi de kendisine izin verileceği anlamına gelmez. Eskiden böyle bir uygulama olsa dahi, bu husus davacıya bir hak sağlamaz. Bu bakımdan davacının bir ay içinde 3 gün işe gelmediği de sabit olmaktadır. Böyle olunca, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağından bu isteklerin reddi gerekir...⁵¹⁹ demek suretiyle işçinin izin dilekçesini bırakıp işyerinden ayrılmasının kendisine izin verildiği anlamına gelmeyeceğini, yetkili olan kişilerce işçinin iznine onay verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Yine aynı doğrultuda Yargıtay'ın başka bir kararında: "...İşverene izin isteminde bulunarak izin süresi bitiminde ise istifa edeceğini bildiren işçi, izin dilekçesinin işveren tarafından kabul edilmeden işten ayrılması sonucu işverene ihbar tazminatı Öder. İşverenin işçinin izin kullanacağı süreyi ve zamanı belirleme yetkisi vardır. Bu durumda işçinin işverenden onay almadan işten ayrılması, iş sözleşmesini ayrıldığı tarihte feshettiği anlamını taşır..."⁵²⁰ demiştir. Bununla birlikte, izin vermeye yetkili olmayan kişi tarafından verilen izni, işçi bu hususun bilemeyecek durumda ise veya işçi, işveren yahut işveren vekilinin müspet davranışlarından izin alma usulünün tamamlanmış olduğu neticesine vararak işyerinden ayrılmış ve devamsızlıkta bulunmuş ise haklı nedenin olduğundan bahsedilmeyecektir.⁵²¹

İşçinin işverenden haklı bir nedeni olması gerekçesiyle izin alarak devamsızlıkta bulunduğu durumlarda, devamsızlık süresince olmak koşuluyla askıya alınmış olur.⁵²² İş sözleşmesinin askıda olmasından dolayı sona ermiş değildir sadece hükümleri durulmuştur. Bu süre içinde iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilse bu fesih iradesi haksız fesih sayılacaktır.⁵²³ Yargıtay' a göre işçi işveren veya işveren vekilinden izin alarak işe gitmemesi durumunda devamsızlık hali oluşmayacaktır.⁵²⁴

519 Yarg. 9. H.D., T. 04.04.1991, 1990/14393 E., 1991/7202 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

520 Yarg. 9. H.D., T. 07.02.1995, 1994/16833 E., 1995/5974 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

521 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 212.

522 Süzek Sarper, İş Hukuku, 642.

523 Süzek Sarper, İş Hukuku, 642.

524 Yarg. 9. H.D., T. 21.09.1989, 1989/4250 E., 1989/7137; K.; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 477.

c) İşçinin Haklı Bir Nedenle Devamsızlığın İşine Devam Etmemesi

İşçi, işverenden izin almadan haklı bir nedenle işe gelmemiş ve devamsızlıkta bulunmuş ise de bu durumda objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği işverenin haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshetme hakkının varlığından bahsedilemez. Hangi hal ve koşulun haklı bir sebebe dayandığı ise somut olayın özelliklerine, işyeri uygulamaları, iş teamülleri, örf ve adet' e göre değerlendirilecektir. Her somut olayda ayrıca değerlendirme yapılması gerekir ki hangi durumlarda işe gelmemenin haklı bir neden sayılıp sayılamayacağı ve devamsızlık hükmüne dayanılarak fesihle bulunulamayacağı belirli bir kurala bağlanamaz, önceden belirlenemez ve bu konuda herhangi bir ölçüt koymak da mümkün değildir.⁵²⁵ Bu sebeple “*haklı neden*” kavramı somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmiş ve Yargıtay kararlarıyla şekillenmiştir. Buna göre, Yargıtay bir kararında işçinin kendisinin “...*Davacı hasta olması nedeniyle işyerine gidememiştir. İş akdinin feshi, davalı işveren yönünden haklı fesih sayılamaz. 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesine (şimdi İş K. m. 25/II-g) göre ardi ardına iki gün devamsızlık hali iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi verirse de; bu koşul gerçekleşmediğinden ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir...*”⁵²⁶, işçinin annesinin “...*davacının annesinin hastalığı nedeniyle uzun bir süre hastanelerde tedavi altında kaldığı bu nedenle 1.3.1996-4.3.1996 tarihleri arasında davacının devamsızlığının gerçekleştiği açık ve seçik bir biçimde anlaşılmaktadır. Uzun süre tedavi altında kalan bir kimsenin çocuğunun üç, dört gün annesinin sağlık ve tedavi sorunlarıyla ilgilenmesi kadar doğal bir şey olamaz. Böyle olunca feshin haklı nedene dayandığının kabulü hatalıdır...*”⁵²⁷, işçinin eşinin “...*Eşinin rahatsızlığı nedeniyle işe gelmeyeceğini telefonla işyerine bildiren davacının iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle feshedilemez.*”⁵²⁸, işçinin çocuğunun⁵²⁹ veya kardeşinin⁵³⁰

525 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 272; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 213.

526 Yarg. 9. H.D., 25.11.1994 T., 1994/12175 E., 1994/16615 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

527 Yarg. 9. H.D., 20.03.1997 T., 1996/22598 E., 1997/5558 K.; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 164.

528 Yarg. 9. H.D., 06.07.1998 T., 1998/9374 E., 1998/11734 K.; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 165.

529 Yarg. 9. H.D., 15.01.1997 T., 1996/17807 E., 1997/437 K., Odaman Serkan, Fesih

hastalanması veya sağlık problemleri yaşaması halinde, işine gitmeyerek devamsızlıkta bulunmasının haklı neden olduğunu ve işverenin feshinin haksız olduğunu içtihat etmiştir. Yargıtay yine benzer şekilde, işçinin işe gelmemesinin nedeniyle devamsızlıkta bulunmasının haklı mazeretine örnek olarak, akraba veya yakınlarından birinin ölümü “...davacının 14.12.2004 tarihinde gelmediği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır- Davacının dayısının 15.12.2004 tarihinde öldüğü gömme izin kaydından anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıkları davacının dayısının ölümü nedeniyle izin istediğini ve işverence ve bu durumun kabul edilerek iznin verildiğini doğrulamışlardır. 4857 Sayılı Kanununun 25/II-g maddesine göre işçinin devamsızlıktan feshi için işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebep olmaksızın işe gelmemesi gerekir. Davacı işçinin 15.12.2004 tarihindeki devamsızlığı söz konusu fıkraya uymamaktadır. İki gün üst üste devamsızlık gerçekleşmemiştir.”⁵³¹, işçinin tatil dönüşü işbaşı yaptığı tarihte kendisine yapılması için verilen işi zor bulup, değiştirilmesini talep ederek o gün için işyerinden ayrılarak devamsızlıkta bulunmasının “...davacı 30.3.1990 Cuma günü işbaşı yapmıştır. Ancak mutad olarak yaptığı işin dışında, verilen kalıp işini ağır bularak, işi bırakmıştır. Kendisine, normal işin verilmesini istemek hakkıdır. Bu itibarla Cuma gününü işe devam etmeme şeklinde kabul etmek doğru değildir. Öte yandan 1.4.1990 günü Pazar’a rastlamaktadır. Pazar gününün işgünü olmayacağı yasa gereğidir. Bu nedenle, Pazar günü de işe devamsızlık günü olarak kabul edilemez. Bu durumda haklı bir neden olmaksızın ardi ardına 2 işgünü işe devam etmeme koşulu gerçekleşmemiş olur...”⁵³²ve işçinin isteği olmaksızın işverence ücretsiz izne çıkarılarak işçinin işe gitmemesinin “...Davacı ücretsiz izinde iken kaç kez işyerine gittiğinde işe alınmayıp, beklemesi gerektiğinin bildirildiğini beyan etmiştir. Davalı işverenin davacıyı ücretsiz izne çıkardığı, davacının böyle bir isteminin olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin ücretsiz izne ayırdığı davacıyı işe davet ettiğine

Hakkı, 165, dn. 784.

530 Yarg. 9. H.D., 27.12.1995 T., 1995/21777 E., 1995/36677 K., Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 165, dn. 783.

531 Yarg. 9. H.D., 06.06.2001 T., 2001/6770 E., 2001/10950 K.; Yarg. 9. H.D., 29.06.2006 T., 2006/1060 E., 2006/19153 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 272.

532 Yarg. 9. H.D., 28.01.1992 T., 1991/12148 E., 1992/690 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 271.

dair bir kanıt yoktur. Bu uygulamanın olması karşısında, davalının devamsızlık nedeni ile tutanak tutması ve bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi yerinde değildir...”⁵³³, işçinin, tanıklık veya bilirkişilik yapmasının “...İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller ise devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir...”⁵³⁴, haklı neden teşkil edeceğini ve böyle durumlarda işçinin devamsızlığından söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. İşçilerin uzlaştırma toplantılarına iştirak etmeleri, hakem ve benzeri kurullarda görev almaları, mezkur kurullarda işçi temsilciliği görevlerini üstlenmeleri, evlenmeleri gibi diğer durumlar da haklı neden olarak gösterilebilir.⁵³⁵

Bununla birlikte Yargıtay’ın daha önce bu çalışmanın yukarısında da incelenen bir kararında, işçinin eşi ve çocuklarını bulmak için otuz-kırk gün işine gitmemesini “...Davacının evini terk ettiğini iddia ettiği karısını ve çocuklarını aramak üzere geçen süre zarfındaki işe devamsızlığı, haklı sebebe dayanan bir devamsızlık olarak kabul edilemez. Kaldı ki, karısının ve çocuklarının evi terk ettiği ve bunları takriben 30-40 gün süre ile aradığı iddiası da kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamıştır...”⁵³⁶ demek suretiyle işini aksatması üzerine ikaz edilmesi sonucu işyerini terk etmesi ve işe davet edildiği halde işe icap etmemek suretiyle devamsızlıkta bulunmasını “...iş müfettişi fesih konusunu değerlendirirken fesihden sonra davalı işverenin davacıyı işe davet ettiği olgusu üzerinde durarak 17 gün sonraki bu çağırmanın kanuna karşı hileyi oluşturduğu sonucuna varmış ise de, yukarıda etraflıca anlatıldığı üzere işverenin kötü niyetinden ve kanuna karşı hilesinden söz etmek olanağı yoktur. Terk ve devamsızlık olgusu ortada iken farklı bir sonuca varılamaz...”⁵³⁷, işçinin aldığı rapor tarihinin müddetinden sonra haklı ve

533 Yarg. 9. H.D., 11.04.2005 T., 2004/24046 E., 2005/12852 K.; Çelik Nuri İş Hukuku I, 273, dn. 473.

534 Yarg. 9. H.D., 25.04.2008 T., 2007/15152 E., 2008/10326 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

535 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 213.

536 Yarg. 9. H.D., 23.05.1989 T., 1989/2998 E., 1989/4726 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

537 Yarg. 9. H.D., 05.03.1997 T., 1996/20865 E., 1997/4261 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

geçerli bir nedeni olmaksızın on dört gün kadar ve başka bir örnekte de üç gün işine devam etmemesini “...Davacı işçinin, raporu tarihi bitiminden sonra haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almadan 14 gün kadar işine devam etmediği anlaşıldığına göre, davalı işveren hizmet akdini feshetmekte haklıdır...”⁵³⁸ aldığı raporunun bitiminin akabinde işbaşı yapan ancak doktora gitmek gerekçesiyle izin kağıdı almasına rağmen doktora gitmeyen ve mazeretsiz olarak işe de gelmeyen işçinin devamsızlığını “...Raporunun bitiminde işbaşı yapan ancak vizite kağıdı alıp doktora gitmeyen ve sebepsiz olarak işe de gelmeyen işçi devamsızdır. İşverenden izin almadan ve haklı bir sebebe dayanmadan arka arkaya iki gün ya da bir ay içinde üç gün işe gelmemek, işverene iş aktini bildirimsiz-ödencesiz bozma hakkı kazandırır...”⁵³⁹ İşçi açısından haklı nedenle devamsızlık olarak nitelendirmeyerek, işverenin sözleşmeyi feshetmesini haklı bulmuştur. Yine aynı şekilde, Yargıtay, üç gün işyerini terk ederek devamsızlık yapan ve hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra evlenmek için izin isteyen işçinin mazeretini haklı saymamıştır “...işçinin izinsiz ve mazeretsiz üç gün işe gelmeyip, hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra izin talebinde bulunulması, mazeretini haklı göstermeyeceğinden ihbar ve kıdem tazminatı talebinin reddi gerekir...”⁵⁴⁰ işverenin ödemesi gereken bir para borcu için işçiye 'git bu parayı bul' demesi üzerine işçinin üç; gün süreyle işe devam etmemesini,⁵⁴¹ grevin başladığı tarihte greve katılmayan işçinin sonradan greve katılması halinde bu işçinin iş sözleşmesi askıda olmadığından hizmet aklinden doğan hak ve borçlarının devanı edeceği gerekçesiyle devamsızlıkta bulunmasını “...Greve işyerindeki işçilerin tamamının katılması zorunlu değildir. Sendika üyesi işçilerin de katılma zorunluluğu yoktur Ancak, grevin başladığı tarihte greve katılmayan ya da katılsa bile daha sonra vazgeçen işçi, sonradan greve katılamaz. Greve katılmayan işçinin iş akti askıda olmadığından

538 Yarg. 9. H.D., 09.04.1991 T., 1990/14256 E., 1991/7381 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

539 Yarg. 9. H.D., 30.05.1994 T., 1994/3480 E., 1994/7986 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

540 Yarg. 9. H.D., 16.02.1999 T., 1999/712 E., 1999/2343 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

541 Yarg. 9. H.D., 10.02.1992 T., 1991/13577 E., 1992/1874 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

hizmet aktinden doğan hak ve borçları devam eder. Bu nedenle de devamsızlık tazminatsız fesih nedenidir...’’⁵⁴², İş K. m. 25/II-g bendi çerçevesinde devamsızlığın haklı neden olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle yapılan fesihlerin haklı nedene dayandığını ifade etmiştir.

Önemle belirtilmesi gerekir ki, işçinin devamsızlığına işveren veya işveren vekilinin tavır ve davranışları neden olmuşsa o zaman işçinin işe devamsızlığının haksızlığından söz edilemeyecektir.⁵⁴³ Ayrıca iş görme borcunun istenemeyeceği durumlarda çalışmaktan kaçınan veya çalışmayan işçinin davranışının işveren bakımından haklı neden oluşturmayacağı kabul edilmektedir.⁵⁴⁴ Örneğin, işveren ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, işçinin de iş görme borcunu yerine getirmesi beklenmemeli ve işveren tarafından ücret ödeninceye kadar işi yapmaması, işe gitmemesi devamsızlık olarak kabul edilmemelidir. İşverenin prim ödeme yükümlülüğüne uymaması veya eksik gün bildirmesi hallerinde, işçinin devamsızlık yapması halinde, işveren haklı nedene dayanacak mıdır hususuna ilişkin olarak da; İş K. m. 34’te en önemli hakkı olan ücreti ödeme tarihinden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir sebep haricinde ödenmeyen işçinin, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği hüküm altına alınmaktadır. Sosyal güvenlik hukuku konusu olan prim ödemesinin hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde ise İş K. m. 34’e göre iş görme borcunun yerine getirilmekten kaçınılabileceği sonucuna varılamaz. İşçi, böyle bir durumda yani prim ödemesinin yapılmaması halinde ve bu gerekçe ile devamsızlık yaparsa, devamsızlığı haklı nedene dayanmadığı için, işverenin haklı fesih hakkı gündeme gelecektir. Ayrıca, işçinin devamsızlık yapma hakkı olmasa da, Yargıtay’ın istikrar kazanmış görüşüne göre, işveren tarafından sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, düşük ücretten yatırılması veya eksik yatırılması durumlarında ise işçi lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğar.⁵⁴⁵

542 Yarg. 9. H.D., 23.09.1993 T., 1993/1714 E., 1993/13599 K.; Dönmez Kazım Yücel, Tazminatlar, s 472.

543 Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 216.

544 Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara, Yetkin, 2008, 31; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1230; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 216.

545 Yarg., 9. H.D., 17.06.2008 T., 2007/22062 E., 2008/16398 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkının olduğu diğer bir durum, işveren tarafından iş güvenliği ve sağlığı önlemlerinin alınmamış olması halidir.⁵⁴⁶ Çünkü yaşama hakkı, iş görme borcundan önce gelir ve işverenin işçinin iş güvenliği ve sağlığının sağlanması için gerekli her nevi önlemi alması, koruma ve gözetme borcunun gereği olduğu için yaşamı tehdit eden bir durumun varlığı halinde işçinin iş görmekten kaçınması haklı nedene dayanacaktır.

d) İşçinin Devamsızlık Nedenini İşverene Bildirme Gerekliği

İşçinin işe devamsızlığı haklı bir nedene dayanıyor ise, işçinin bu durumu ‘dürüstlük ve iyiniyet’ kuralı çerçevesinde işverene bildirmesi gerekmektedir.⁵⁴⁷ İşçi bu yükümlülüğe uymuyor, devamsızlık nedenini işverene bildirmiyor ve devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamıyor ise, işveren tarafından yapılan feshi haklı kabulü gerekir. Yargıtay’ a göre, “...Bir ay içinde 3 gün üst üste işe devamsızlık eden davacının hizmet akdinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, devamsızlıkla ilgili haklı nedenlerini davacının ispatlayamamış olması gerekir. Davacı işçi Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvurusunda çocuğunun rahatsızlığı sebebiyle birkaç gün işe gidemediğini belirtmiş, iş müfettişliğinin düzenlediği raporda işçinin bu iddiasının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Davacı işçi, yargılama sırasında da devamsızlığın nedenini açıklamadığı gibi, bu yönde hiçbir yazılı delil sunamamıştır. Böyle olunca davacının iş akdinin davalı işverence feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir...”⁵⁴⁸ demek suretiyle işveren, işçinin yokluğundan dolayı tedbir olarak olası zararlardan kendini korumak isteyecektir ve işçinin böyle bir durumda devamsızlığa konu olan haklı nedenini bildirmesi gerekmektedir. Yargıtay’ ın konu ile ilgili başka bir kararına göre, “...İşveren fesih hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. O halde, uzun yıllardan beri işyerinde çalışan davacının ardi ardına dört gün işe gelmemesi

546 Göktaş Seracettin, Kaçınma Hakkı, 31

547 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273; Süzek Sarper, İş Hukuku, 643; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 213.

548 Yarg. 9. H.D., 30.03.2004 T., 2004/14102 E., 2004/6564 K.; Süzek Sarper, İş Hukuku, 643; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273.

keyfiyetinin araştırılması ve bu devamsızlığın haklı bir sebebe dayandığı kanısına varıldığı takdirde ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekir...”⁵⁴⁹ demek suretiyle işçi devamsızlık nedenini işverene bildiremiyorsa, olayın şartlarına göre işverenin de devamsızlık nedenini araştırmasının gerekeceğini ve bu devamsızlık nedeninin haklı nedenle yapıldığının anlaşılması takdirde işçinin kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin haklı olduğuna karar vermiştir.

3.1.2.8.İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi

İş K. m.25/II-h alt bendi gereğince “...İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” halinde işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğar. Alıntılan düzenlemenin kapsamına işçinin kanundan, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden, bireysel iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten yani bütün çalışma durumlarından doğan iş görme borcuna dair yükümlülükleri girer.

İşveren lehine incelenen konu başlığı gerekçesiyle derhal fesih hakkının doğumu için işçiye önce görevini yerine getirmesi konusunda bir hatırlatmanın, ikazın yapılmış olması gerekir. Mezkur uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar ederse işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilebilir. Uyarının nasıl yapılması gerektiğine ilişkin kanunda şekil zorunluluğu olduğuna dair bir hüküm yer almıyorsa da genel hukuk normları gözetilerek bunun yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlar.

İşçinin işi gereği yapması gereken iş, İş Kanunu’nun açık hükmü gereği yapmakla yükümlü bulunduğu işle ilgili olmalıdır. İşveren işçiye ikazda bulunmuş olsa dahi, yapılmasını talep ettiği iş, işçinin iş sözleşmesinden doğan görevleri arasında bulunmuyorsa veya genel itibariyle dürüstlük kuralları da bu işin yapılmasını gerektirmiyorsa İş K. 25/II-h bendine dayanılarak haklı nedenle feshedilemez.⁵⁵⁰

549 Süzek Sarper, İş Hukuku, 643; Yarg. 9. H.D., 20.05.1968 T., 1968/4061 E., 1968/7656 K.; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 273; Sümer Haluk Hadi, Devamsızlık, 213.

550 Yarg. 9. H.D., T. 17.2.1982, E.167/1713K.; Soyer M. Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Değerlendirilmesi, İHU,

Bununla birlikte, işveren tarafından işçiden yapılması istenen iş, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan mutad işlerden olmasına karşın yer ve zaman bakımından uygun değil ise, örneğin işçiden yapılması istenen işin hafta tatilinde yapılması talep ediliyorsa⁵⁵¹ veya işçinin muvafakati olmaksızın fazla çalışmaya zorlanıyorsa⁵⁵² veya iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokacak özellikte ise, bu hallerde işçinin çalışmaktan imtina etmesi işveren tarafından derhal feshe dayanak yapılamaz.

İşçinin işini yapmaması gerekçesiyle iş sözleşmenin feshi için aynı hareketin işçinin ikaz edilmesine rağmen tekrar edilmesi gerektiğinden, her ne kadar kanunda bir şekil zorunluluğu getirilmemiş ise de uygulamada ispat kolaylığı yönünden, işçinin ilk işi yapması üzerine yapılacak ikaza havi hatırlatmanın yazılı olmasına özen gösterilmelidir.⁵⁵³ Zira ispat hususu bakımından genel norm ilkeleri ayrıca Yargıtayca belirtildiği üzere, bu konuda ispat yükü işverendedir. Ayrıca, hatırlatmada işçiden yapılması istenen iş muğlaklığa mahal vermeden açık ve net bir biçimde bildirilmeli ve işçiye işin tamamlanmasına yetecek bir süre tanınmalıdır.⁵⁵⁴

Yargıtayca konuyla ilgili verilen bir karara göre, iş sözleşmelerine son verilen sekiz işçiyi desteklemek amacıyla danışma müdürlüğü önünde toplanan ve arkadaşları işe alınıncaya kadar eylemlerini sürdüreceklerini dile getiren noter ve mahkeme tespit

İş K. 17, No. 17; Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2004, E. 9327/24902 K.; Taşkent Savaş, 4857 Sayılı Kanun, 191-192; Yarg. 9. H.D., T. 17.3.2011, E. 7928/7367 K.

551 Yarg. 9. H.D., T. 27.1.1999, 18414/822, Tekstil İşv., Ocak 2000, 15.

552 Yarg. 9. H.D., T. 31.1.2011, E. 1543/1486 K.; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 483.

553 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 255; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 404 vd.; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 212; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1040-1041; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 173 vd.; Odaman Serkan, 4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları, TÜHİS, Ağustos/Kasım 2004, 81-93; Çankaya Osman Güven/Günay Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 125-126; Özdemir Erdem, İspat Yükü, 317; Yarg. 9. H.D., T. 3.2.2014, E. 2011/53643, K. 2014/2922, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 404-406.

554 Yarg. 9. H.D., T. 22.4.2008, E. 2007/16412, K. 2008/9973, Toprak İşv. D., S. Eylül 2008, 22-23; Yarg. 9. H.D., T. 3.5.2010, E. 2008/24871, K. 2010/12068, Legal HD, 2010/27, 1078-1079.

tutanakları ile sabit olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi bu fıkraya uygun bulunarak kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.⁵⁵⁵

Yargıtay' a göre, işyerinde beş yıldan fazla kıdemi olan ve iş görme hususunda sicili son derece temiz çalışma müddetince de kendisine verilen işi yapmış veya kendisine verilen görevini aksatmamış bir işçinin, kendisine ek olarak verilen bir işi bazı kayıtlar öne sürerek yapmamış olması ya da işçinin işyerinden kısa bir süre ayrılması iş sözleşmesinden doğan yapmakla görevli bulunduğu yükümlülükleri yapmamak şeklinde değerlendirilemez;⁵⁵⁶ bunun gibi, hafta tatili olan pazar günü çalışmak istememesi üzerine işveren tarafından sona erdirilen işçinin iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğu dolayısıyla kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabul edilmesi gerekir.⁵⁵⁷ Bunun gibi, iş sözleşmesinden doğan görevi kapsamında talimat evrakını almaktan imtina eden işçinin işine son verme, fiil-ceza oranı ilkesine aykırı olduğundan feshin haklı olduğu değerlendirilemez.⁵⁵⁸ Buna karşılık, Yargıtay' a göre, yapmakla ödevli olduğu işleri uyarılarda bulunulduğu halde yapmadığı ve aksattığı için işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği, tutanak ve açık ve seçik tanık beyanlarıyla ortaya konulan olayda, işçi tarafından gösterilen tanıkların somut olmayan beyanları yeterli değildir.⁵⁵⁹ İşçinin verilen hangi görevi yapmadığının kanıtlanamamış olması karşısında feshin haklı nedene dayanmadığı kabul

555 Yarg. 9. H.D., T. 21.1.1997, E. 1996/21517 K. 1997/740, Çimento İşv. D., Mart 1997, 34-35.

556 Yarg. 9. H.D., T. 17.2.1982, E. 1982/167, K. 1982/1713; Soyer M. Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Değerlendirilmesi, İHU, İş K. 17 (No. 17); Yarg. 9. H.D., T. 20.1.1999, E. 1999/12411, K. 1999/16519; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1645.

557 Yarg. 9. H.D., T. 27.1.1999, E. 1998/18414, K. 1999/822. Tekstil İşv. D., Ocak 2000, 15.

558 Yarg. 9. H.D., T. 20.4.2000, E. 2000/2112, K. 2000/5991; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1580.

559 Yarg. 9. H.D., T. 30.4.1993, E. 1992/11655, K. 1993/7375, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1994; Yarg. 9. H.D., T. 29.6.2000, E. 2000/6859, K. 2000/10069, Çimento İşv. D., Eylül 2000, 28-29.

edilmelidir.⁵⁶⁰

Yargıtayca kabul edildiği üzere, her ne kadar işçiye ücretinin eksik ödenmiş olsa bile, derdest olan iş sözleşmesi gereği kendisinin işçilik görevlerini yapmaya devam etmesi gerekir yine de eksik ücret ödenmiş olması gerekçesiyle işçi haklı olarak iş sözleşmeyi feshedebilecektir, bunu yapmamasına rağmen işe devam edip görevi hatırlatılmasına rağmen işi yapmaması üzerine iş sözleşmesinin işverence feshinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddedilmesi doğrudur.⁵⁶¹ Bunun gibi, Yargıtay' a göre, he ne kadar işçiye ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde İş K. m. 34' te düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkı tanınmış ise de, ücreti ödenmeyen işçi tarafından diğer işçilere çalışmama yönünde baskı uygulanması, işverene ait eşyalara zarar verilmesi, işverene veya diğer işçilere hakaret edilmesi, işyeri düzeni, disiplinini ve barışını bozucu davranışlar sergilendiğinde bu davranışlar işverene haklı nedenle fesih hakkı verir.⁵⁶²

Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında: “...*Tutanak ve tanıkla yapmakla olduğu işi hatırlatılmasına rağmen yapmadığı belirlenen işçinin iş akti, tazminatsız feshedilebilir.*”⁵⁶³ demiştir. Bilindiği üzere iş sözleşmesinden doğan tarafların en temel borçları işçi tarafından işini yapması, işveren açısından da ücret ödemesidir. Bu hüküm ile işçinin iş görme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde işveren lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğacağı düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı yönünden hala yürürlükte olan 1475 sayılı mülga İş K.' nun m. 17/II-g bendi gereğince, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatılmak suretiyle ikaz edildiği halde işi yapmaması, işveren lehine haklı fesih için yeterli bir neden kabul edilirken; 4857 sayılı yeni İş Kanunu' nda isabetli olarak işçinin görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi şartı hükmü eklenmiştir.

560 Yarg. 9. H.D., T. 22.11.1999, E. 1999/14839, K. 1999/17703; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1857- 1858.

561 Yarg. 9. H.D., T. 19.1.1998. E. 1998/57, K. 1998/149, Tekstil İşv. D., Mart-Nisan 1998, 16.

562 Yarg. 9. H.D., T. 11.6.2009, E. 2008/1770, K. 2009/16487, Çil Şahin, İlke Kararları, 317-318.

563 Yarg. 9. H.D., T. 14.01.1992 T., 1991/11623 E., 1992/224 K.

O halde işverenin bu bent kapsamında haklı olarak sözleşmenin feshine gidebilmesi için, şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu bir görevi olmalıdır,
- Görevini yapması işçiye hatırlatılmalıdır,
- İşçi görevini yapmamakta ısrar etmelidir.

a) İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Bir Görevi Olmalıdır

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerin kapsamının tam olarak belirlenmesi zordur. Her somut olayın özelliğine göre, işçinin görev kapsamına nelerin girdiği veya girmediği belirlenecektir. Bununla birlikte, işçinin, gereğince yapmakla ödevli bulunduğu en temel görevi, sözleşme ile üstlendiği işini yapmasıdır. Bunun yanında, işçinin görevi sadece iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu ile sınırlı olmayıp, işçinin kanundan, toplu iş sözleşmesinden, iç yönetmelikten, örf ve adetten yahut istisnai olarak sadakat borcundan bulunduğu görevleri de olabilir.⁵⁶⁴ Kanun koyucunun bu bentte “ödev” ve “görev” kavramlarını kullanmış olması, işçinin yükümlülüklerinin sadece iş sözleşmesinden doğanlarla sınırlı olmadığını göstermektedir.⁵⁶⁵ Bu bağlamda, işçinin işini özenli ve verimli yapması, örneğin yangın çıkması, su baskını gibi zamanlarda yardıma koşması, tam vaktinde işine başlaması, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri arasında sayılabilir.⁵⁶⁶ Bununla birlikte, işverenin işçiden yapmasını istediği iş, işçinin görevleri arasında yer almıyorsa veya objektif dürüstlük kuralları uyarınca bu işin yapılması

564 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270; Süzek Sarper, İş Hukuku, 643; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 216; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 373; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 634; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 174; Odaman Serkan, 4857 Sayılı, İş Kanunu'nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, 1-2, Ankara, Ağustos/Kasım 2004, 81-82; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 326.

565 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 634-635.

566 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270.

gerekmiyorsa; işverenin hatırlatmada bulunmuş olmasına rağmen, işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir. Yine, işveren tarafından işçiye verilen kanuna aykırı bir emir, işçi yerine getirmiyorsa, işverenin sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshetmesinden bahsedilmeyecektir.⁵⁶⁷ Ancak işverenin iş sözleşmesinden doğan önemli haklarından biri olan yönetim hakkına dayanarak vereceği hukuka uygun emir ve talimatlara ise işçi uymakla görevlidir.⁵⁶⁸

İşçinin bu ödevlerden sorumlu olabilmesinin en temel koşulu, işçiden istenilen işin işçinin iş ilişkisinden doğan, yapmakla yükümlü olacağı bir iş olmasıdır. İşçinin yapmakla ödevli olduğu işin “mutad iş” kavramına girmesi gerekmele birlikte; işçinin sağlığını, vücut bütünlüğünü, huzurunu ve güvenliğini tehlikeye sokuyor ise, işçinin bu işi reddetmesi halinde, işverenin feshinin haksız olacağını kabul etmek gerekecektir.⁵⁶⁹ Bunun gibi, işçinin yükümlü olduğu görevi yapmamasına yaptırım bağlanabilmesi için, işçinin çalışma borcunun varlığı aranmalıdır. İşveren tarafından yapılması istenen iş, işçinin mutad işi olmasına rağmen yer ve zaman açısından uygun değilse, yine işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshinden bahsedilemeyecektir.⁵⁷⁰ Ancak işçinin yapmakla ödevli olduğu görevin normal çalışma gibi fazla çalışmayı tanımladığı durumlar da olabilir. Böyle durumlarda ise işçinin görevlerini yerine getirmesi beklenir.⁵⁷¹ Bu nedenle aksine bir anlaşma yoksa normal çalışmayı aşan durumlarda, örneğin tatil günlerinde işçinin işini yapmaması gerekçesiyle işverenin haklı fesih hakkı doğmayacaktır. Nitekim Yargıtay, işçinin hafta tatili olan pazar günü çalışmaya rıza göstermemesi üzerine, ertesi gün olan pazartesi günü şifahi olarak işe gelmemesi söylenerek işveren tarafından feshedilmesinin haksız olduğunu belirtmiştir.⁵⁷² Yine konu ile ilgili bir kararında

567 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 375; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1272.

568 Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1998, 232.

569 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 375; Odaman Serkan, İşçinin Görevini yapmaması, 85.

570 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 375; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635-636; Süzek Sarper, İş Hukuku, 644;

571 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 326.

572 Yarg. 9. H.D., 27.01.1999 T., 1998/18414 E., 1999/822 K.; Süzek Sarper, İş Hukuku,

Yargıtay, kaynakçı olarak çalışan işçinin, yerine getirilmesi bildirilen işin kendi iş sorumluluğunda olmadığını ileri sürerek elektrik kesilmeden yüksek gerilimli yere girmek istememesinin, işçinin mutad görevi olmadığı gerekçesiyle, verilen görevi yapmamasının haklı olduğunu ve bu sebeple yapılan feshin de haksız olduğunu belirtmiştir.⁵⁷³ Yargıtay konu ile ilgili diğer bir kararında da, işverenin tarafından standarda uygun olmayan tankla standarda uygun olmayan miktarda yük taşımak istendiğini, işçinin de bunun trafiğe uygun olmadığını mal ve trafik için tehlike yaratacağını belirterek yapılması istenen taşıma işini yapmaması üzerine işverenin feshinin haklı olabilmesi için mahkeme tarafından yeterli şekilde araştırılması ve tehlikenin mevcut olduğunun anlaşılması gerektiğini belirtmiştir;⁵⁷⁴ Ancak mutad olan iş, niteliği gereği tehlikeli olma durumunu içinde barındırıyorsa, yani işin kendisi tehlikeli ise, bu durumda işin hatırlatıldığı halde reddedilerek yapılmamakta ısrar edilmesi halinde haklı nedenle sözleşmenin feshinden bahsedilecektir.⁵⁷⁵

Bununla birlikte işverenin, işçiden yerine getirmesini istemekle haklı olmadığı bir işi istemesi yahut bir başka işe haksız olarak nakletmesi halinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu bir işten söz edilemeyecek; yine aynı şekilde iş görme ediminin askıda kaldığı hallerde de çalışma ödevinin varlığından bahsedilemeyecektir.⁵⁷⁶ İşveren, sözleşmenin konusunda, yani çalışma koşullarında esaslı değişikliğe giderse, işçinin bu durumu kabul etmeyerek çalışmaması halinde, bu bent hükmüne dayanarak işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. İş K. m. 22'ye göre, işveren iş koşullarında esaslı bir değişikliğe gidecek ise şayet bu değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmek mecburiyetindedir ve bu değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmeyen işçi bu değişikliğe tabi olmaya zorlanamaz. Bu durum karşısında işveren derhal fesih yoluna başvuramaz; ancak işveren, çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya

644.

573 Yarg. 9. H.D., 17.02.1983 T., 1982/167 E., 1982/1713 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

574 Yarg. 9. H.D., 03.07.1997 T., 1997/10748 E., 1997/13539 K.; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 85-86, Süzek Sarper, İş Hukuku, 643-644.

575 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 636 Akyiğit, Şerh, 1270

576 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270.

fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu işçiye yazılı olarak bildirmek ve ihbar öneline uymak koşuluyla iş sözleşmesini feshedebilir. Önemle belirtilmelidir ki, işverenin buradaki feshi, haklı fesih olmayıp geçerli fesih olacaktır. Bununla birlikte işveren, iş sözleşmesi ile değişiklik yapma yetkisine haiz ise, işçinin değişikliğe uymaması iş görme borcuna aykırılık teşkil edecektir.⁵⁷⁷ O zaman kanunu lafzi ile ifade etmek gerekirse “*işçinin yapma ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” hükmü içerisinde işverenin derhal haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. İncelenen başlık ile ilgili bir başka kararında Yargıtay, kaynakçı olarak çalışan işçinin, rızası alınmadan kum eleme işine verildiğini, işçinin mutad işi dışındaki zorlama görevlendirmeyi kabul etmemesi üzerine işverence iş sözleşmesinin feshedilmesinin haklı bir nedene dayanmadığını belirtmiştir.⁵⁷⁸ Yargıtay, makineci göreviyle işverene ait işyerinde çalışmakta olan işçiden boyacı olarak işini ifa yapması istenen işçinin bu işi yapmaması üzerine sözleşmesinin feshedilmesinin “*...Davacı makinacı olarak işyerinde çalışmakta iken boyacı olarak işini yürütmesi işveren tarafından istenilmiş, verilen bu iş, görevi içine girmedigi için davacı işçi tarafından yapılmaması üzerine hizmet akti işveren tarafından feshedilmiştir. Olayın cereyan şekline göre iş aktinin feshinin haklı nedene dayanmadığının kabulü gerekir. Kimse görevine girmeyen bir işi yapmaya zorlanamaz. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmalıdır...*”⁵⁷⁹ ve temizlik görevlisi sıfatıyla çalışan işçinin kendisinden yükümlü olmadığı halde bir başka görev olan tarla işini yapmasının istenmesi üzerine taraflar arasında tartışma çıkarak bunun neticesinde de işverenin tarafından işçinin işine son verilip sözleşmenin feshedilmesinin haksız olduğunu belirtmiştir. Yine Yargıtay başka bir kararında “*...davacı işçinin temizlik görevlisi olduğu kendisine görevi ile ilgili bulunmayan patos işini yapması söylenmesi üzerine taraflar arasında tartışma çıktığı ve bunun sonucunda da işine son verildiği anlaşılmaktadır. Temizlik işçisinin yapmakla görevli olmadığı başka bir işi yapmaya zorlanması doğru değildir. Bu*

577 Alpagut Gülsevil, İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları, 63.

578 Yarg. 9. H.D., 15.12.2008 T., 2008/13026 E., 2008/33685 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

579 Yarg. 9. H.D., 16.09.1996 T., 1996/6046 E., 1996/16955 K.; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 84.

bakımdan mahkemece gösterilen gerekçe İş Hukuku' nun temel esaslarına ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir... ”⁵⁸⁰ demıştır. Bununla birlikte sondaj işçisi olarak çalışan işçinin, sondaj işi ile ilgili edevat ve eşyaları taşıma işlerini de yapmakla yükümlü olduğunu ve işçinin alanına girmediği gerekçesiyle bu işi yapmaktan kaçınmasının haksız olduğunu ve işçiye verilen cezanın isabetli olduğunu,⁵⁸¹ işçinin işyerinin soğuk olduğunu ileri sürerek çalışmasını durdurmasının,⁵⁸² işten çıkarılan arkadaşlarını desteklemek amacıyla işçinin protesto eylemine katılarak işini yapmamasının,⁵⁸³ işveren vekilinin işbaşı yapılması uyarılarına rağmen işbaşı yapmamasının,⁵⁸⁴ işe geç gelen ve uyarılara rağmen bu davranışını sürdüren banka güvenlik görevlisinin davranışının,⁵⁸⁵ şoför olan işçinin, birçok kez uyarılmasına rağmen kullandığı aracı yıkamamasının⁵⁸⁶ haksız olduğunu ve bu gibi olaylarda işçinin davranışlarının işveren lehine haklı nedenle fesih hakkını doğurur.

İncelenen konu başlığı ile ilgili olarak önemle belirtilmesi ve tartışılması gerekir ki; Yarg. 9. H.D. ile Yarg. H.G.K.’ nun farklı görüşleri paylaştığı bir kararda ise, Yarg. 9. H.D. işçinin verilen işe, dargın olduğunu söylediği şoförle gitmek istemeyerek, uyarılmasına karşın görevini yapmamasını, dargınlık gibi özel, kişisel ilişkinin görevde etkili olmaması gerektiği gerekçesiyle isabetli olarak işçinin davranışını haklı fesih nedeni olarak nitelendirirken; Yarg. H.G.K. ise işçinin bu özel durumu dolayısıyla işe gitmemesinin işverene haklı nedene dayanarak fesih hakkı

580 Yarg. 9. H.D., 22.01.1998 T., 1997/19565 E., 1998/439 K.; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 84.

581 Yarg. 9. H.D., 25.09.1996 T., 1996/6558 E., 1996/17971 K.; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 84-85.

582 Yarg. H.G.K, 05.12.1980 T., 1980/9-3341 E., 1980/2631 K., Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1272.

583 Yarg. 9. H.D., 21.01.1997 T., 1996/21517 E., 1997/740 K., Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

584 Yarg. 9. H.D., 04.11.1998 T., 1998/12863 E., 1998/15594 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

585 Yarg. 9. H.D., 21.12.1997 T., 1997/16236 E., 1997/22238 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

586 Yarg. 9. H.D., 25.03.1996 T., 1996/31348 E., 1996/6091 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

vermeyeceğini içtihat etmiştir.⁵⁸⁷ Yarg. H.G.K.’ nun görüşünü paylaşan doktrindeki görüşe göre, bu çalışmada da savunulan görüş, işçiden yapması istenilen iş, işçinin sözleşme gereği devamlı olarak yaptığı bir iş olsa bile, işçinin sağlığını veya huzurunu tehlikeye düşürücü yahut bozucu sonuçlara yol açması halinde işçiden bu işi yerine getirmesi beklenmemelidir.⁵⁸⁸ Yarg. 9. H.D.’ nin görüşünü paylaşan doktrindeki görüşe göre ise işçiler arasındaki özel ilişkiler, işveren atarından yapılan haklı ve makul ikaza rağmen işçinin görevini yerine getirmemesi için bir bahane olamaz.⁵⁸⁹ Tarafımızca savunulan görüş ise, özel yaşamın gizliliği ilkesi anayasal bir güvence altına alınmış olup ayrıca işçiden yapması istenilen iş, işçinin iş sözleşmesinden doğan devamlı olarak yaptığı bir iş olsa bile, işçinin sağlığını veya huzurunu tehlikeye düşürücü yahut bozucu sonuçlara yol açması halinde işçiden bu işi yerine getirmesi beklenmemelidir. Buna rağmen işverenin bu gerekçeyle yapacağı fesih haksız olacaktır.

İş K. m.6/1 “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî 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.” hükmü gereği İşyerinin devri, işveren değişikliği gibi durumlarda ise, kural olarak işçinin iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla birlikte yeni işverene geçer. İş görme borcu bu gibi durumlarda da devam ettiğinden, işçinin çalışmasına devam etmesi ödevli bulunduğu görevleri arasında olacaktır. İş K. m. 6/5’ te “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. 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” hükmü gereğince devralan veya devreden işverenin iş sözleşmesini salt işyerinin tamamının veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceği ve bu devrin iş sözleşmesinin feshi yönünden haklı neden oluşturmayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli

587 Yarg. H.G.K., 02.04.1982 T., 1979/9-1656 E., 1982/332 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273

588 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 375-376.

589 Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 86.

kıldığı fesih haklarının veya işçi ve işverenlerin haklı haklarının saklı işverenin haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olduğunda, devirle zamansal bağlantı bulunsa bile, fesih geçerli sayılacaktır.⁵⁹⁰ O halde kanunda sayılan haklı fesih nedenleri mevcut ise, işveren tarafından sözleşmenin feshi ve devam eden günde işyerinin devredilmesi, fesih için haklı neden bulunduğundan, işyerinin devredilmesi feshin geçerliliğini etkilemeyecektir.⁵⁹¹ Devralan işveren bakımından da haklı fesih nedenleri ortaya çıkarsa işçinin iş sözleşmesini derhal sona erdirilebilecektir. Ancak devreden işveren zamanında ortaya çıkan haklı fesih nedenine dayanarak devralan işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir mi hususu ise; özellikle işçinin hırsızlık yapması, başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması gibi güven ilişkisini zedeleyen, iş ilişkisinin beklenemez ve katlanılamaz nitelik taşıdığı durumlarda, devralan işverenin hak düşürücü sürelerle de uymak koşuluyla, sözleşmeyi feshetmesinin haklı nedene dayanacağı kabul edilmelidir.⁵⁹²

İşçinin fazla çalışma yapmaktan kaçındığı durumlarda işverenin, işçinin yapmak zorunda olduğu işleri yapmadığı gerekçesiyle bu bent kapsamında haklı fesih hakkı doğacak mıdır hususuna ilişkin olarak; 4857 sayılı İş K. m. 41'e göre, ülkenin genel çıkarları yahut yapılan işin niteliği veya üretimin artırılması ve benzeri sebeplerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır ve fazla çalışma süresi toplamda bir yılda 270 saati geçemez. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması zorunludur. Fazla çalışma için muvafakat veren işçinin ise, esasen fazla çalışma yapma zorunluluğu doğmaktadır. Bu durumda kendisine hatırlatıldığı halde, haklı bir mazereti olmadan fazla çalışma yapmaktan kaçınan işçi, iş görme yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacağından bu bent kapsamında işine haklı nedenle son verilebilecektir.⁵⁹³ Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen yılda 270 saati aşamayacak, kanuna aykırı fazla çalışmalar için, işçiden fazla çalışma yapması talep edilemeyeceğinden, işçi çekinme hakkına sahip olacak ve ilgili genel ve özel kanunların emredici düzenlemelerine uygun olmadan yapılacak fazla çalışmalara rıza gösterse bile işçi, haklı bir mazereti olmasa bile bu çalışmalarını yapmaktan her zaman

590 Alpagut, İşyerinin Devri, 146.

591 Alpagut, İşyerinin Devri, 146.

592 Alpagut, İşyerinin Devri, 150.

593 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 347-348; Karacan Hatice, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara, Seçkin y., 2015, 83.

kaçınabilecektir.⁵⁹⁴ İşçinin kanuna aykırı olmayan fazla çalışmaya onay vermekten kaçınması halinde ise, işçinin onay vermemesi halinde işçinin bu davranışı TMK m. 2'e düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa; işveren işyerinin, işin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir.⁵⁹⁵

Bu konuya ilişkin son olarak, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler, iş görmek biçiminde müspet olabileceği gibi, iş görmemek biçiminde menfi de ortaya çıkabilir.⁵⁹⁶ Örneğin, işyerindeki disiplin kuruluna seçilen ve belli günlerde bu kurulun toplantılarına iştirak etmesi gereken işçi bakımından, bu durum da bir görevdir. Yine aynı biçimde, işçi sağlığı ve güvenliği hususunda verilen eğitimlere katılma yükümlülüğünün, işçinin görevinin bir parçası olduğu söylenebilir.⁵⁹⁷ Böyle durumlarda da işçinin haklı bir gerekçesi bulunmamasına eğitimlere katılmaması, yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi gerekçesiyle haklı nedenle fesih neden gündeme gelebilir. Doktrindeki bir görüşe göre, işçi bir görev olan eğitimlere katılıp, fakat eğitim sonunda tabi tutulan ölçme ve değerlendirmede ise başarılı olamazsa ve işçinin eğitimini başaramaması kendisinin kusurlu davranışlarından kaynaklanırsa, iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanacaktır.⁵⁹⁸

b) Görevini Yapması İşçiye Hatırlatılmalıdır

İş K. m. 25/II-h gereğince, işçinin iş sözleşmesine işveren tarafından haklı nedene dayanarak son verilebilmesi için, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevini yapmaması yeterli olmamakta, ayrıca işverenin işçiye görevini yapmasını ve yapması gerektiğini hatırlatması, onu uyarması gerekmektedir. Hatırlatma işin kusurlu olarak

594 Karacan Hatice, Fazla Çalışma, 84.

595 Karacan Hatice, Fazla Çalışma, 84.

596 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270.

597 Ekmekçi Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları, Mercek, Ocak 2006, 103.

598 Ekmekçi Ömer, İş Sağlığı Eğitimi, 103.

ifa edilmemesinin tekrar etmemesi yönünde işçiyi uyarmadır.⁵⁹⁹ Herhangi bir hatırlatma yapılmadan sözleşmeye son verilmesi halinde haksız fesih söz konusu olacaktır.⁶⁰⁰ İşverenin işçiyi uyarmasına, işini yapması gerekliliğini hatırlatmasına rağmen; işçi, mutad işini yapmamakta direnirse, o zaman işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak feshedilebilecektir. Esasında işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borç olan işçi açısından iş görme ediminin ifası için, işçiyi uyarıda bulunması zorunluluğu yoktur.⁶⁰¹ Çünkü işçi ifa zamanı geldiğinde çalışmak zorundadır. Ancak söz konusu uyarının ispat hususu anlamında bir ihtar olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Çünkü işçiden yapılması istenen işin yapılması amacıyla işçinin ikaz edilmesi, işçiyi temerrüde düşürmek amacıyla değil; borca aykırı eylemin, iş sözleşmesini feshin haklı neden sayılması için gerekli olan bir unsur olarak düşünülmesi gerekir.⁶⁰²

İşveren tarafından işçiyi yöneltilecek olan ikazın içeriği ise, işçiyi cezalandırma, korkutma saiki taşımamalı, işçiyi çalışmaya, ifayı gerçekleştirmeye yöneltmelidir.⁶⁰³ Açıkça işçinin yapmakla ödevli bulunduğu bir görevinin bulunduğu ve bunun yapılması istendiği uyarıda yer almalıdır. Söz konusu uyarıda, işçiden yapılması istenen iş muğlaklığa mahal vermeden açık ve net bir şekilde iletilmeli ve mezkur işin tamamlanması için yeterli bir süre verilmesi gerekir. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Ancak yapılan uyarıda, Yargıtay' a göre, işçinin görevini yapmaması halinde sözleşmesinin feshedileceğinin belirtilmesi zorunlu değildir.⁶⁰⁴

599 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 636.

600 Yarg. 9. H.D., 19.02.2007 T., 2006/18941 E., 2007/4314 K.; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271.

601 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270.

602 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 216; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 374; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 82; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1270-1271; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 326.

603 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 374; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 83- Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi,1271; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, İş Hukuku, 635.

604 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271; Yarg. 9. H.D., 25.12.2009 T., 2008/13228 E., 2009/37131 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İşveren tarafından işçiye yöneltilen işin yapılmaması halinde iş sözleşmesinin feshedileceği ihtarına ayrıca bildirilmesi gerekmecektir. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre, uyarıda sözleşmenin derhal fesih yoluyla sona erdirileceği hususunun da yer alması gerektiğini ifade etmektedirler.⁶⁰⁵ Doktrindeki bir görüşe göre de işçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri işin mahiyeti bir tereddütte yol açmayacak kadar açık ise, bir ihtar (uyarıya) gerek yoktur.⁶⁰⁶ Bununla birlikte Yargıtay'a göre, işyerinde daha önceki bir vakitte yayınlanan genel özellikli tamim bu bent anlamında "hatırlatma" sayılamaz;⁶⁰⁷ bu nedenle işveren tarafından yapılan feshin haklı olduğu söylenemez. Yargıtay konu ile ilgili bir başka kararında, işçinin görev yükümlülüğü tanımının, kişisel ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş olmasının veya bu sözleşmelerde hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir düzenlemeye yer verilmiş ise bile, işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını kabul etmiştir.⁶⁰⁸

Hatırlatmanın her bir işçiye tek tek yapılması mümkün ise de, birden fazla işçinin görevini ifa etmemesi durumunda, ad belirtilmeden hepsine yönelik olarak topluca yapılan uyarının varlığı halinde de işverenin 'hatırlatma' koşulunun gerçekleştiğini söylemek mümkündür.⁶⁰⁹

İşçiye yapılacak olan hatırlatmanın, uyarının hangi şekle tabi olacağı hususunda kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Bununla birlikte mezkur uyarının, bir şekil zorunluluğu olmadan ister yazılı, ister sözlü bir şekilde yapılabileceği gibi, elektronik posta (e-mail) yoluyla da yapılabileceğini söylemek mümkündür.⁶¹⁰ Ancak söz

605 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271, dn. 202.

606 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 160.

607 Yarg. 9. H.D., 04.11.1999 T., 1999/13723 E., 1999/16728 K., Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 83.

608 Yarg. 9. H. D., 25.12.2009 T., 2008/13228 E., 2009/37131 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

609 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271.

610 Yarg. 9. H.D., 04.03.2004 T., 2004/1389 E., 2004/4190 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.); Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 83; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar,

konusu uyarının yazılı yapılması işverene ispat bakımından kolaylık sağlayacağından⁶¹¹ bu yolla yapılması daha doğru olacaktır. Çünkü hatırlatmanın varlığını uyuşmazlık halinde ispat külfeti şartı gereği işveren ispatlayacaktır ve işveren bunun ispatı için her türlü delile dayanabilir.⁶¹² Yargıtay bir olayda, “...dosya içinde bulunan 15.7.1991 tarihli tutanakta davacıya hamurları eksik tarttığı tespit edildiği, kendisine bu konuda uyarılarda bulunulduğu belirtilmiş ve mahkemece dinlenen tutanakta imzaları bulunan tanıklar da davacının hamur gramajlarını eksik kestiğini, işleri aksattığını bu yüzden davacının hizmet akdine son verildiğini açık ve seçik olarak anlatmışlardır...”⁶¹³ demek suretiyle işverenin tuttuğu tutanak ile işçinin yapmakla ödevli bulunduğu işleri yapmadığı, aksattığı ve ayrıca işçiye bu konuda uyanlarda bulunulduğu tespit edildiğinden bahisle işverenin sözleşmeyi feshetmesinin haklı nedene dayandığını belirtmiştir.

İşverenin söz konusu hatırlatmayı ne zaman yapacağı hususunda kanunda bir ifade yoktur; ancak işçinin işini yapmaktan kaçınması olgusundan sonra uyarının yapılmasının arandığı anlaşılmalıdır; işveren, iş sözleşmesinin yapılmasına başlanacağı gün de işçiye hatırlatmada bulunabilir. Kanunda mutlaka bir 'yapmama' olgusundan sonra hatırlatmanın söz konusu olacağı ifade edilmemiştir.⁶¹⁴

İşveren, yapmakla yükümlü olduğu görevlerin yapılması konusunda işçiye uyarabileceği gibi, işveren vekili de söz konusu hatırlatmayı yapabilir.⁶¹⁵ Ancak yetkisiz birinin söz konusu uyarıyı yapması bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir. İşveren veya işveren vekilinin kaç kez işçiye yapmakla ödevli bulunduğu görevlerinin yapılması hususunda uyaracağı tartışılabilir ise de bir

481.

611 Süzek Sarper, İş Hukuku, 643; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 481; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 82.

612 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635.

613 Yarg. 9. H.D., 30.04.1993 T., 1992/11655 E., 1993/7375 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

614 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271

615 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 374; Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 82; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi s 1271-1272.

defa uyarma halinde dahi kanunun aradığı şartın gerçekleşmiş olacağı söylenebilir.⁶¹⁶ Bununla birlikte Yargıtay, “...Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen fazla mesaiye kalmaması, 1475 sayılı Yasa’ nın 17/II-g maddesi (şimdi m. İş K. 25/II-h) kapsamında, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira, fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının, bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.”⁶¹⁷ demek suretiyle işverenin işçiyi bir kez uyarmasını fesih için yeterli görmemiştir.

c) İşçi Görevini Yapmamakta Israr Etmelidir

Mülga 1475 sayılı eski İş K. m. 17/II,g alt bendinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğması için, işçinin, hatırlatıldığı halde yapmakla yükümlü olduğu görevlerini yapmaması gösterilmekteydi. 4857 sayılı İş K. ile birlikte, m. 25/II-h bendine “işçinin görevlerinin kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi...” kavramı eklenmiştir. Israr, hatırlatıldığı halde işçinin haklı bir gerekçeye dayanmaksızın ödevli bulunduğu görevini yapmamakta ısrar etmesidir.⁶¹⁸ Buna göre işverenin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilmesi için, sadece işçiyi uyarması yetmemekte, ayrıca işçiyi ödevli olduğu görevlerini yapmasını hatırlattığı halde, işçinin bu görevleri yapmaktan kaçınması gerekmektedir. Ancak işçinin haklı bir gerekçeye dayanması halinde, görevini yapmamakta ısrar etmesinden bahsedilemez.⁶¹⁹ Örnek vermek gerekirse, İş K. m. 34: “Ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez.” hükmü gereği işveren, işçinin ücretini 20 gün geçmesine rağmen ödemiyorsa, işçinin iş görme yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınma hakkı

616 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1271.

617 Yarg. 9. H. D., 09.05.2005 T., 2004/25446 E., 2005/16086 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

618 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635.

619 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635.

vardır⁶²⁰ ve böyle bir durumda, işçinin de görevini yapmamakta ayak direme hakkı olduğu için haklı nedenle sözleşmenin feshinden bahsedilemeyecektir. Ancak işverenin ücret ödememesi 20 günü aşmamışsa veya işverenin ücreti ödemesinde mücbir bir sebep ortaya çıkmış ise, işçinin ödevli bulunduğu görevleri yapmaktan kaçınma hakkının olabileceğini söylemek mümkün değildir.⁶²¹ Böyle durumlarda işverence yapılan fesihler İş K. m. 25/II-h kapsamında değerlendirilecektir.

Anılı söz konusu bentte belirtilen işçinin ödevli bulunduğu görevlerini menfi bir davranış biçimi olarak “yapmaması” kavramını ise, işçinin üstlendiği görevini hiç veya gereği gibi yapmadığı şeklinde yorumlanması daha doğru olur. Çünkü maddedeki işi yapmamak kavramına işçinin işyerine gelmiş olduğu halde hiçbir işi yapmaması girdiği gibi işin gereği gibi yapılmaması da girmektedir. Zira görevli bulunduğu işi yapmayan işçiye uygulanabilecek bu hüküm, benzeri bir durum olan işin gereği gibi yapılmaması halinde de uygulamak gerekir.⁶²²

Ayrıca işverenin hatırlatmasının sonucunda işçinin, sadece bir sefer işini yapmaması fesih için yeterli görülmemeli; işçinin görevini yapmama davranışını, işveren tarafından yapılan hatırlatmanın ardından da devam etmelidir.⁶²³ O halde sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshi için uyarıya rağmen işi yapmadaki ısrarın en az iki kez yapılmış olması gerekir.⁶²⁴

İşverenin fesih hakkının bulunabilmesi için, işçinin işini yapmamakta ısrar etmesinin işçinin kasten veya ihmali davranışı sonucunda ortaya çıkması, yani işçinin kusuruna dayanması gerekmektedir.⁶²⁵ Ödevli olduğu görevini yapmama kusurlu bulunan işçinin, işverenin uyarıdan sonra kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle görevini yapamaması hali ise işveren lehine haklı neden oluşturmayacaktır.⁶²⁶

620 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 635

621 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1274.

622 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 374, dn. 393; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

623 Yarg. 9. H. D., 25.12.2009 T., 2008/13228 E., 2009/37131 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

624 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273.

625 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 374; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1272, dn. 209; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 483.

626 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 636.

İlgili konuya ilişkin son olarak, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerinin kendisine tekrar hatırlatıldığı ve bu hatırlatmaya rağmen işçinin görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunu işveren ispat etmelidir.⁶²⁷ İşveren, eğer işçiyi uyardığını ve işçinin işini yapmamakta ısrar ettiğini ispatlayamazsa, sözleşmeyi feshettiği takdirde, haksız fesih hükümlerine tabi olacaktır. Nitekim Yargıtay da işyerinde tutulan evrak içeriğinden ve dinlenen tanık beyanlarından işçinin yükümlü bulunduğu halde, uyarılmasına rağmen hangi görevleri yapmadığını somut olarak tespit edilmesi gerektiğini ve ispat edilememesi halinde de yapılan feshin haksız fesih hükümlerine tabi olacağını ifade etmiştir.⁶²⁸

3.1.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş K. m. 25/II-1 alt bendine göre “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” hükmü gereği, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih edebilme nedenini doğurur.

Yargıtay’ ın konuyla ilgili yerleşik içtihatlarına göre; iş güvenliği noksanlığı gerekçe gösterilerek işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için, işçinin davranışı neticesinde mutlaka bir zararın ortaya meydana gelmiş olması şart değildir. Yukarıda da alıntılanan kanun düzenlemesinde de belirtildiği üzere iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olmasından kasıt, bir zararın doğma ihtimalinin bulunması yeterli olacaktır.⁶²⁹ Buna karşılık, İş K. 25/II-1 bendinin işveren tarafından kullanılabilmesi için işçinin kusurlu eylemde bulunmuş

627 Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 85 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1273; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 326.

628 Yarg. 9. H.D., 30.06.1997 T., 1997/10212 E., 1997/13230 K., Odaman Serkan, İşçinin Görevini Yapmaması, 85.

629 Yarg. 9. H.D., 2.11.2004, 1834/24692 ve Şahlanan Fevzi’ nin incelemesi, Tekstil İşv., Temmuz 2005, 39-40.

olması, başka bir tabirle iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesinin işçinin kastı veya ihmali davranışı neticesinde ortaya çıkmış olması gerekir.

İş K. m. 25/II-1 alt bendi gereğince işçinin özen borcuna uymayarak işverenin malını bir aylık ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek kadar hasara veya zarara uğratması da işveren lehine bu bent kapsamında haklı fesih nedeni sayılacaktır.⁶³⁰ İşverenin malına verilen hasar veya zarar nedeniyle İş K. m. 25/II-1 gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için de mezkur zararın işçinin kendi kastından veya ihmalden meydana gelmiş olması gerekir.⁶³¹ Kanun koyucu fıkranın başında yer alan bu düzenleme ile salt iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi halinde değil devamındaki işverenin malına zarar verilmesi olgusunu da kapsayacak bir şekilde kullanılmıştır.

Öte yandan daha önce de görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunu' nda, kaynak İsviçre Türk Borçlar Kanunu' nda yapılan işin meslek rizikosu yaratması şeklindeki ifade, işin tehlikeli olması şeklinde yer almıştır. Bu ifade kaynak metne ve İsviçre/Alman öğretisine uygun olarak “zarara yatkın işler” şeklinde anlaşılmalı ve özenli, dikkatli bir işçinin dahi nadir olarak yapması sıradan görülen işlerde hafif ihmalle meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmelidir. Bu durumda, hafif ihmal nedeniyle meydana gelen zararın dahi otuz günlük ücretle karşılanamayacak bir tutar olması halinde işverene haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı tanıyan 4857 sayılı İş K. 25/II-1 hükmünün, zarara yatkın işler bakımından TBK ile uyumlu hale getirilmesi zorunludur. Çünkü tazmin zorunluluğu neticesi doğurmayan bir zarar haklı fesih nedeni olarak değerlendirilemez.⁶³²

Yukarıda açıklandığı ve görüldüğü üzere fıkroda iki farklı haklı neden birlikte düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, işçinin bile isteye yani kastı ile çalışma güvenliğini tehlikeye düşürmesi; ikinci neden ise işverene zarar verilmesidir. Belirtilmesi gerekir ki, bunlardan ilkinden dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshi

630 Yarg. 9. H.D., 27.1.1997, 17797/1212, Tekstil İşv., S. Nisan 1997, Kararlar Eki.

631 Yarg. 9. H.D., 21.6.2010, E. 30109/19575 K., Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, 205-206.

632 Soyer M. Polat, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 172-173; Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi, 306-307; Arslan Ertürk Arzu, Sadakat Borcu, 48.

açısından bir zarar doğması şart değildir.⁶³³ İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması gerekli ve yeterlidir.

Yargıtay' ın konuyla ilgili kararlarına göre, işçi içmek için çıkardığı sigarasını yakmak üzere çakmağını yaktığı sırada işyerindeki yanıcı maddenin yanması;⁶³⁴ bunun gibi, sigara içilmemesi gereken bölümde sigara içilmesi de haklı fesih nedenidir.⁶³⁵ Ayrıca nöbet yerini terk etmesi⁶³⁶ sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin bu eylemi haklı fesih nedenidir. Bu gibi durumlarda zararın meydana gelip gelmediğine bakılmaz. Aynı şekilde kağıt fabrikasında çalışan işçinin işyerinde sigara içmeyeceğine ilişkin taahhütlerine rağmen sigara içmesi İş K. m. 25/II-1 alt bendi gereğince haklı fesih nedenidir.⁶³⁷

Anılı fıkra düzenlenen ikinci neden ise işçinin işverene kastı ya da kusuru ile zarar vermesidir. Ancak bu fıkra göre sözleşmenin feshi için, Yargıtayca da belirtildiği gibi, zararın göre otuz günlük ücret tutarı ile ödenemeyecek olması ve bunun da işverence ispatı gerekir. Öncelikle, işçinin kusurlu mu değil mi ve bu kusur oranı bilirkişi marifetiyle ile tespit edilmelidir.⁶³⁸ Yargıtay' a göre, iş sözleşmesinin yürürlüğünden kaynaklanan bir zararın meydana geldiğini ispat işverene, doğan bu zarardan dolayı hiçbir kusurunun olmadığını ispat etme külfeti ise işçiye düşer.⁶³⁹

Yine Yargıtay' a göre, işçinin görevi olmadığı halde kendi inisiyatifi ile arızayı gidermeye çalışırken herhangi bir zarara neden olan işçinin iş sözleşmesini tazminatlarını ödemediği feshinde zarara neden olan ihmali büyük bir kısmının

633 Kaplan Senyen E. Tuncay, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışının Sonuçları, 44.

634 Yarg. 9. H.D., T. 9.4.1992, E-1991/16257 K. 1992/3937, YKD, Ağustos 1992, 1220.

635 Yarg. 9. H.D., T. 30.1.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235, Tekstil İşv. D., Nisan 1995. Kararlar eki.

636 Yarg. 9. H.D., T. 21.1.2009, E. 2007/34191, K. 2009/554, Legal HD, S. 2009/11, 299-300.

637 Yarg. 22. H.D., T. 28.4.2015, E. 2015/4672, K. 2015/7580, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 860-862.

638 Yarg. 9. H.D., T. 25.9.2006, E. 2006/16798, K. 2006/24747, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 250-251; Yarg. 9. H.D., T. 15.2.2009, E. 2008/28802, K. 2009/13775, Çalışma Toplum, 2009/4, 246-251.

639 Yarg. 9. H.D., 27.2.2008, E. 2007/9302, K. 2008/2652, Legal HD, 2008/18, 694-696.

işverende olması durumunda feshin haklı nedenle yapıldığı söylenemez.⁶⁴⁰

Buna karşılık Yargıtay konu başlığına ilişkin verdiği başka bir kararına göre, işinde tecrübeli bir işçinin yaptığı malda dikkatsizliği nedeniyle sebep olduğu zarar, malın iadesi neticesini doğurmuşsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.⁶⁴¹ Yine benzer şekilde, önüne gelen kontrol etmesi gerekeni malların hiçbirini kontrol etmeden boyahaneye sevk eden işçinin işten çıkarılması iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını karar vermiştir.⁶⁴²

Yargıtayca kabul edildiği üzere, işçinin sebep olduğu zararın bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan kanuni düzenlemedeki sürenin üstündeki süreye ait ücretini geçmesi halinde işverenin işçinin iş sözleşmesini derhal sonlandırabilecektir; ancak işçinin meydana gelen mezkur zararı hemen ödemeyi kabul etmesi ve üye olduğu işyerinin bağlı bulunduğu sendikanın işçinin verdiği zararı derhal ödeyeceğini taahhüt etmesine kefil olması ayrıca işçinin meydana gelen zararda ağır ihmal ve bağışlanmaz kusurunun da olmaması durumunda işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanamayacağına dair işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi düzenlemesi dikkate alınmadan kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmemelidir.⁶⁴³ İş sözleşmesinin bu bent kapsamında haklı nedene dayanarak feshi için, ortaya çıkan zararın işçinin otuz günlük ücretini aşacak nitelikte olması yeterli olup, ayrıca işçi tarafından zararın karşılanmış olması iş sözleşmesinin feshi açısından farklı bir sonuç doğurmayacaktır. İşçi, meydana gelen zararı karşılamış olsa bile, eğer zarar otuz günlük ücretini aşarsa, işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

Özel hukuka dair çatı kanunumuz olan TBK' nun konu başlığı ile ilgili kanuni düzenlemesi olan m. 400/1 bendine göre, "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü

640 Yarg. 9. H.D., 19.9.1989, E. 4230, K. 7045, Tekstil İşv. D., S. Mart 1990, 18

641 Yarg. 9. H.D., 10.5.1993, E. 1992/13356, K. 1993/7960, Tekstil İşv. D., Ekim 1993.

642 Yarg. 9. H.D., 27.1.1997, E. 997/17797, K. 1997/1212; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 731-732; Yarg. 9. H.D., T. 15.9.1999, E. 1999/11383, K. 1999/13234, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, 70-71; Yarg. 9. H.D., T. 10.5.2005, E. 2004/21978, K. 2005/16127, Legal HD, 2005/7, 1265-1266.

643 Yarg. 9. H.D., T. 11.9.1991, E. 991/6724, K. 991/11946. Tekstil İşv. D., S. Kasım 1991, 15-16.

zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işçi için tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.⁶⁴⁴

Yargıtay son dönemlerde verdiği kararlarında zarara neden olan olayın meydana gelmesinde TBK m. 400'deki düzenlemeyi dikkate alarak somut olayda ağır kusur işverene aitse bu durumda işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin ölçülülük ilkesine uymadığını, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden oluşturacağını kabul etmektedir.⁶⁴⁵ Öğretide ise bu karar eleştirilmekte ve bu çalışmada da desteklenen isabetli bir biçimde en doğru çözümün İş Kanunu m. 25/II'inin TBK m. 400 düzenlemesi ile uyumlu hale getirilmesi olduğu ifade edilmektedir.⁶⁴⁶ Yine bu görüş tarafından da vurgulandığı üzere, Yargıtay kararında işin zarara yatkın olup olmadığına, bu nedenle verilen zararın işletme rizikosu içerisinde tölere edilebilir nitelikte olup olmadığına araştırılmamış olması da bir eksiklik oluşturduğu ve bu halde yapılacak feshin haksız olacağı kanaatindeyiz.

İlgili kanuni düzenlemede geçen “Otuz günlük ücret” ten ne anlaşılması gerektiğine dair Yargıtay’ a göre, söz konusu ücret, giydirilmiş geniş ikramiye, prim ve fazla çalışma ücreti içerisinde olmayıp; dar anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir.⁶⁴⁷

İş K. m. 25/II-1 son bendine göre, “...otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” halinde iş sözleşmesinin süresi belirli süreli olsun veya belirsiz süreli olsun fark etmeksizin işveren, iş sözleşmesini belirli iş sözleşmesinde sürenin bitiminden önce veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ihbar önellere beklemeksizin feshedebilir. Kanun koyucu, mülga 1475 sayılı eski İş K.'

644 Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 125-126.

645 Yarg. 9. H.D., T. 29.4.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780, Çalışma ve Toplum, S. 2016/2, 981-984; Yarg. 9. H.D., T. 11.3.2015, E. 2015/1642, K. 2014/10040, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 480-483.

646 Şahlanan Fevzi, İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi), Tekstil İşv. D., Kasım 2015, Hukuk 100, 2-4.

647 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,859.; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 135-136.; Yarg. 7. H.D., T. 8.4.2013, E. 2013/4024, K. 2013/583. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

nda işçinin “on günlük” ücretinin tutarı, 4857 sayılı İş K.' nda isabetli olarak işçi lehine değiştirilerek, işçinin “otuz günlük” ücretinin tutarıyla ödenemeyecek derecede işyerindeki malları zarara uğratması halinde işverenin haklı fesih hakkının doğacağı şeklinde düzenlenmiştir. Eğer işçinin kastıyla işverene verdiği zarar, otuz günlük ücreti tutarından daha az olmasına rağmen, meydana gelen bu zarar nedeniyle işyerinde sorunlar meydana gelmiş ise haklı neden söz konusu olmayıp, geçerli nedenin varlığından bahsedilebilir.⁶⁴⁸

Yukarıda alıntılanan söz konusu bentte belirtilen fesih nedeni, esas olarak temel de işçinin iş sözleşmesinden doğan özen borcuna aykırı davranışının bir neticesidir.⁶⁴⁹ Bundan dolayı işverenin, işçiyi kişisel bilgi, ehliyeti ve tecrübesi dışında kalan işleri yapmaya itmemesi, işçiden kişisel bilgi, ehliyeti ve tecrübesi dışında kalan işleri yapmasını beklememelidir. Buna rağmen işçinin bu gibi işleri işverenin ısrarı neticesinde yapması durumunda da işçinin özen borcunu yerine getirdiği ve buna rağmen bu gerekçe ile yapılacak olan fesih de haksız olacaktır.⁶⁵⁰ Yine aynı şekilde ihmalin veya kastın büyük bir bölümünün işverende olması ya da işçinin acemiliği veyahut mücbir sebep ile malın zarara uğraması gibi hallerde yapılan fesihlerin haklı nedene dayandığından bahsedilemez.⁶⁵¹ Yargıtay konu ile ilgili bir kararına göre: “...Davacı işyerinde değirmen operatörü olarak vardiyalı çalışmaktadır. Kendinden önceki 0-8 saatleri arasındaki vardiyada çimento öğüten değirmenin yağ pompası arızalanmıştır. Durum ilgililere bildirilmiştir. Fakat ilgililerce gereken tamirat yaptırılmamıştır. Bu arıza 8-16 vardiyasında da giderilmemiştir. Davacı 16-24 vardiyasında işbaşı yapmıştır. Arıza giderilmediği için dişlide bir parlama olmuştur. İşveren buna dair gerekli tespiti yapmış fakat zarar miktarını belirlememiştir. Davacının iş akti, arızalı olan yağ pompasını çalıştırması nedeniyle feshedilmiştir...

648 Süzek Sarper, İş Hukuku, 524.

649 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 376; Süzek; İş Hukuku, 644; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 636-637; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 114; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 188; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1091; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 110; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 326.

650 Süzek Sarper, İş Hukuku, 645; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 276.

651 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 378; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 487

Olayda ise anlatılan biçim itibariyle işverenin ihmali söz konusu olmak gerekir. Davacı daha önceden haber verildiği halde işverence arızası giderilmeyen işte çalışmaya sevk edilmiştir. Arızanın giderilmesi davacının yetkisi ve görevi dahilinde olmadığı da anlaşılmaktadır. İhmalin büyük bir bölümünün işverende olması itibariyle iş aktinin feshinde haklı nedenin bulunduğunu söylemek mümkün olamaz.”⁶⁵² demek suretiyle ihmalin veya kastın büyük bir bölümünün işverende olması ya da işçinin acemiliği veyahut mücbir sebep ile malın zarara uğraması gibi hallerde yapılan fesihlerin haklı neden olduğu söylenemez.

İşverenin incelenen konu başlığının düzenlendiği bu bent gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilmesi için; ya işçi çalışma güvenliğini tehlikeye düşürmüş olacak, ya da işçinin işyerindeki malları zarara uğratması gerekecektir.

3.1.2.10. Psikolojik Taciz/Saldırı (Mobbing)

Psikolojik taciz kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer almamakla birlikte, son zamanlarda öğretilde sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır, Yargıtay kararlarına konu olmuş ve nihayet 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 417’de “*İşçinin Kişiliğinin Korunması*” başlığı altında düzenlenmiştir.⁶⁵³ Son olarak konunun önemine binaen “*İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi* 2011/2 Başbakanlık Genelgesi”⁶⁵⁴ düzenlenerek Resmi Gazete’ de yayımlanmıştır. Uygulamada Psikolojik/duygusal/manevi taciz, psikolojik/duygusal saldırı, Psikolojik yıldırı gibi kavramlarla da adlandırılan mobbing kavramını: “Bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik (nedeni inanç ve düşünce ayrılığından

652 Yarg. 9. H.D., 19.09.1989 T., 1989/4230 E., 1989/7045 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

653 Tınaz Pınar/Bayram Fuat/ Ergin Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, Beta, 2008; Fatma Burcu Savaş, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, Beta, 2007; Bilgili Abbas, Cinsel Taciz, 18-24; Bal Özlem, Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, Ankara, Adalet y., Ankara, 2010, 98-108.

654 İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi, 2011/2 Başbakanlık Genelgesi, 19 Mart 2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmi Gazete.

kıskançlık ve cinsiyet ayırımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör” olarak tanımlamak mümkündür.⁶⁵⁵ Yargıtay’ ın konu ile ilgili yerleşik içtihatlarına göre, işyerinde çalışanlara üstleri veya eşit seviyede çalışanlar başka çalışanlarca ya da astları tarafından sürekli ve sistemli bir şekilde uygulanan her nevi tehdit, kötü muamele, aşağılama şiddet, vb. eylemler mobbing içerisinde değerlendirilmektedir.⁶⁵⁶ Devamla, mobbing kişinin zararlı, kötü ve saygısız bir davranışa maruz kalmasıyla başlayan bir süreç olarak görülebilir.⁶⁵⁷ İşçi, ondan kurtulmak amacıyla işverenin bir başka işçisine karşı ona zarar vermek kastıyla sistematik bir davranışta bulunabilir.⁶⁵⁸ Cinsel taciz saldırısının mağdurlarının ağırlıklı olarak kadınlar olmasına rağmen, mobbing mağdurlarında cinsiyet önem arz etmemekte, erkek işçiler de en az kadınlar kadar psikolojik baskıya maruz kalmaktadırlar.

Psikolojik tacizde bulunan işçi, işverenin diğer bir işçisine yahut işverene, işveren vekiline karşı bu tür davranışlarda bulunursa, işveren mobbing eyleminde bulunan işçinin iş sözleşmesine haklı nedenle son verebilecektir. TBK konuyla ilgili düzenlemesi olan m. 417’ de, “işverenin, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu” düzenlenmekte ve buna bağlı zararları tazmin edeceği ifade edilmektedir. Doktrinde bir görüş TBK karşısında özel bir kanun olan İş K.’ nda düzenlenmeyen psikolojik taciz kavramına, genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu’nda yer verilmesi ve bu kavramın hakkın kötüye kullanılmasına yol açacağı gerekçesiyle bu kavramın Türk Borçlar Kanunu’nda yer almasını eleştirmiştir.⁶⁵⁹ Avrupa Birliği müktesebatı

655 Bilgili Abbas, Cinsel Taciz, 19.

656 Yarg. 9. H.D., 30.05.2008 T., 2007/9154 E., 2008/13307 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

657 Tınaz Pınar/Bayram Fuat/Ergin Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta y., İstanbul, 2008, VII.

658 Savaş Fatma Burcu, Manevi Taciz, 40; Bilgili Abbas, Cinsel Taciz, 21.

659 Sarper Süzek, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi tarafından 3-4 Haziran tarihinde düzenlenen ‘İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm

gereği uyum mevzuatlarından olan 19 Mart 2011 tarihli Başbakanlık Genelgesi'nde de, "psikolojik tacizin kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması şeklinde ortaya çıktığı" ifade edilmekte ve işyerinde psikolojik tacizin önlenmesinin iş güvenliği ve sağlığı ile çalışma barışının sağlanması açısından önemi vurgulanmaktadır. İşyerinde psikolojik tacizle mücadelenin en başta işverenin sorumluluğunda olduğu ve işverenlerin çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alması gerekir. Uygulamada genellikle işverenin işçisine psikolojik tacizde bulunduğu görülse de şüphesiz işçinin de işyerinde psikolojik baskı uygulayarak işyeri düzenini ve ortamını bozması mümkündür⁶⁶⁰. İşçinin işverene karşı psikolojik tacizde bulunması, işçinin sorumluluklarından sadakat borcuna aykırılığa girmektedir ve bu nedenle yapılan fesihlerin de haklı nedene dayanacağı söylenebilir.⁶⁶¹ Bununla birlikte yapılan baskının ağırlığına Mobbing kavramı 4857 İş K. m. 25 kapsamında düzenlenmemiş olsa da, söz konusu düzenlemenin II. fıkrasında düzenlenen "*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" içerisinde b, c, d ve e bentleri kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.⁶⁶² 4857 sayılı İş K. m. 25/II-b alt bendinde, işçinin işverenin veya işverenin aile üyelerinden herhangi birine karşı namusuna ve şerefe dokunacak sözler söylemesi, bu gibi davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı gerçeğe aykırı ihbar ve isnatlarda bulunması durumu yer almaktadır. Her ne kadar işyerinde psikolojik baskı işçinin şahsiyetinde vücut bulmakta ise de, işçinin işverene karşı süreklilik arz eden kötü muamele, aşağılama gibi davranışlarda bulunması durumlarıyla da karşılaşılabılır, İş K. m. 25/II-c alt bendine göre, işçinin işverenin diğer bir işçisine karşı cinsel taciz eyleminde bulunması hali düzenlenmektedir. İşçinin, işverenin işyerinde çalışan diğer bir işçisine karşı cinsel tacizde bulunması, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir hal olarak görüleceğinden söz konusu fıkranın psikolojik taciz (mobbing) durumunda da

Önerileri Konulu Seminer, İstanbul, 2011.

660 Yarg. 9. H.D., 11.06.2007 T., 2006/32353 E., 2007/18337 K.; Yarg. 9. H.D., 30.05.2008 T., 2007/9154 E., 2008/13307 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

661 Savaş Fatma Burcu, Manevi Tazminat, 106.

662 Savaş Fatma Burcu, Manevi Taciz, 116.

uygulanması mümkündür.⁶⁶³ Yine aynı şekilde İş K. m. 25/II-d alt bendinde düzenlenen işçinin işverene ya da işverenin diğer bir işçisine sataşması ve İş K. m. 25/II-e alt bendinde düzenlenen işçinin bağlılık ve doğruluğa uygun olmayan davranışlarda bulunması durumları psikolojik baskıyı da içine alacak şekilde sadakat borcuna ayrılığın bir yaptırımını olarak düşünülebilir. Ayrıca işçinin, manevi taciz dolayısıyla işyerinde devamsızlık yapması, işçi bakımından haklı nedene dayanacaktır.⁶⁶⁴ Bu nedenle işverenin devamsızlık hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı da doğmayacaktır. Son olarak psikolojik baskı, işçinin verimsizliğine yol açmışsa, işverenin verimsizlik nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshi iyi niyet kurallarına aykırı olacaktır.⁶⁶⁵

Mobbinge maruz kalan işçi açısından en önemli zorluk, bu hususun ispatlanması halidir. Şöyle ki Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında “...*ispat külfeti kendisinde olan davacının...*”⁶⁶⁶ demek suretiyle mobbinge maruz kalındığını kanıtlama ispat külfetinin işçi üzerinde olduğuna hükmetmiştir.

3.1.3.Zorlayıcı Sebepler

İş K.’nin m.25/III bendine göre “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halinde işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. İşçinin çevresinde meydana gelen ve onu çalışmaktan bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir mücbir nedenin ortaya çıkması durumunda, işveren kanuni düzenleme gereği bir haftalık süre geçtikten sonra iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. İlgili konu başlığı ile ilgili kanuni düzenlemede geçen zorlayıcı sebep yani mücbir neden işyeri ile ilgili değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte ve bu zorlayıcı sebep dolayısıyla işçi kusuru olmasa bile geçici ifa imkansızlığı gerekçesiyle iş görme görevini yapamamakta ve iş sözleşmesini askıya alınmaktadır. Örneğin, heyelan, depresyon, sel,

663 Savaş Fatma Burcu, Manevi Taciz, 116.

664 Savaş Fatma Burcu, Manevi Taciz, 116-117.

665 Savaş Fatma Burcu, Manevi Taciz, 117.

666 Yarg. 9. H.D., 01.06.2017 T., 2017/20509 E., 2017/9495 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

kar, yolun çökmesi gibi doğal olaylarla ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle bölgenin dışına çıkışın yasaklanması gibi idari, hukuki gerekçeler İş K. m. 25/III kapsamında zorlayıcı sebep sayılır.⁶⁶⁷

Belirtmek gerekir ki, işveren işyeri ile ilgili meydana gelen ve bir haftadan fazla süre ile işin durmasına neden olan bir zorlayıcı sebebe dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında, “...Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 17. (şimdi İş K. m.25) maddedeki işçiye ilişkin olup bildirimsiz fesih yetkisi işverene, 16. (şimdi İş. K. m.24) maddedeki işyerine ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde, işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisi kullanamaz.”⁶⁶⁸ demiştir.

İş K. m. 25/III gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için salt bir zorlayıcı nedenin varlığı yeterli görülmeyip, işin durmasının neden olan bu nedenin bir haftadan daha fazla sürmüş olması gerekir. İşverenin, İş K. m. 40’ da düzenlenen “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir” hükmü gereği zorlayıcı nedenin sebep olduğu bir haftalık süre için de işçiye her gün için yarım ücret ödemesi gerekir. Zorlayıcı nedenin başlattığı bir haftalık süre içinde iş sözleşmesini askıda olacağından, bu süreden sonra da işveren tarafından İş K. m. 25/III gerekçesiyle doğan haklı nedenle fesih hakkı kullanılmazsa, bir haftadan sonra ücret ödenmeksizin askıda kalmaya devam edecektir. Zorlayıcı neden devam ettiği sürece işveren derhal fesih hakkını muhafaza eder. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkması

667 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 580; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 213; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 411; Narmanlıoğlu Ünal, İş hukuku, 464- 465; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989, 164; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1321-1322; Başterzi Süleyman, Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk Ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 3, 2005, 151-152; Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi,132; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu,140.

668 Yarg. H.G.K., T. 21.3.1979, 9-876/316 ve Oğuzman M. Kemal’ ın notu, İHU, İş K. 17, No. 10.

durumunda artık iş sözleşmesi askıda olmayacağından derdest olup iş ilişkisi gereği işçi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır.

Zorlayıcı neden, kaçınılamayan, önceden öngörülemez ve önlenemez bir güçle dıştan gelen ve iş ilişkisini sekteye uğratan, olağanüstü bir olaydır.⁶⁶⁹ Örneğin, zorlayıcı neden; deprem, su baskını, heyelan gibi doğal sebepler olabileceği gibi, işçinin yaşadığı bölgede sokağa çıkma yasağı, salgın hastalık nedeniyle bölgenin karantinaya alınması gibi idari makamlarca alınan kararlar niteliğindeki hukuksal sebepler de olabilir.⁶⁷⁰ Ayrıca Yargıtay' ın konu ile ilgili bir kararına göre, işçinin işine Sıkı Yönetim Kanunu' nun 2. maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının isteği Üzerine son verilmesi, işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebep olduğuna dair karar vermiştir.⁶⁷¹ Ancak önemle belirtilmesi gerekir ki işçinin işine devam edememe nedeni hastalık, kaza gibi fiziksel veya ruhsal nedenleri zorlayıcı neden olarak değil; İş K. m. 25/I' de düzenlenen sağlık sebepleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.⁶⁷² Yine Yargıtay konu ile ilgili bir başka kararında, işyerinde ekonomik kriz ortaya çıkmasını zorlayıcı neden olarak nitelendirmemiştir.⁶⁷³

İş K. m. 25/III gereğince işveren açısından haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı veren zorlayıcı nedenin işçinin kendisi ile ilgili, çevresinde

669 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1117; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 264; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 422; Sümer Haluk Hadi, İşçinin İşe Devamsızlığı, 217.

670 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 162; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1091-1092; Süzek Sarper, İş Hukuku, 645; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1321; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 171; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 276; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 380; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 217; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1839; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 639; Sümer Haluk Hadi, İşçinin İşe Devamsızlığı, 217; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 491; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330.

671 Yarg. 9. H.D., 05.03.1982 T., 1982/1343 E., 1982/2291 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

672 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 639-640.

673 Yarg. 9. H.D., 13.06.1977 T., 1977/7090 E., 1977/9191 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

gerçekleşmesi gerekir.⁶⁷⁴ Yani işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde, işçinin işyerine gidemeyip çalışmaması aranmaktadır. Eğer işçinin bizzat kendisi tarafından alınabilecek önlemler dolayısıyla söz konusu olay ve sonuçlar engellenebilecek durumda ise, zorlayıcı nedenin ortaya çıktığında bahsedilemez.⁶⁷⁵ Bununla birlikte eğer zorlayıcı neden işyerine ilişkin olarak ortaya çıkmış ise, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek bir zorlayıcı neden ise bu sefer de işçinin fesih hakkının olduğundan bahsedilecektir. Yargıtay, konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında, “...1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi (şimdi İş K. m. 25/III) uyarınca işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde işverenin önelsiz fesih hakkını kullanabileceği öngörülmüştür. Aynı kanununun 16/III. maddesinde (şimdi İş K. m. 24/III) ise işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde işçinin önelsiz fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi işyerine ilişkin zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde derhal fesih yetkisi işverene değil, işçiye tanınmıştır. Somut olayda davacı işçi, işbaşı yaptığı halde depremde dolayı işyerinin hasara uğraması nedeniyle davacının da içinde bulunduğu işçilerin büyük bir kısmı önce ücretsiz izinli sayılmış sonrada hizmet akitleri feshedilmiştir. Olayın bu gelişme seyrinden de anlaşıldığı gibi zorlayıcı sebep işyerine ilişkin olup, önelsiz fesih yetkisi işçiye aittir...”⁶⁷⁶ demek suretiyle 17 Ağustos 1999 depreminden sonra, işyerinin hasara uğraması nedeniyle, işçilerin büyük bir kısmının işveren tarafından önce ücretsiz izinli sayılıp sonra da iş sözleşmelerinin feshedilmesini, işyerine dair zorlayıcı nedenin ortaya çıkması gerekçesiyle böyle bir hakkın işverende olmadığını, aksine haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedecek hakkı olan tarafın işçi olduğunu ifade ederek işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğunu içtihat etmiştir. Yine konu ile ilgili başka bir kararında Yargıtay, “...Davalıya ait İstanbul'daki işyerinde çalışan davacı 17

674 Süzek Sarper, İş Hukuku, 645; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1321; Akyiğit Ercan, Hakkı, 162; Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirme,; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1839; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 491.

675 Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 329-330.

676 Yarg. 9. H.D., 04.07.2000 T., 2000/8210 E., 2000/10226 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

Ağustos 1999 depreminde evi hasar gören çadırda yaşayan ve hasta olan baba ve ailesinin kendisine ihtiyacı olduğunu gerekçe göstererek 30.11.1999 tarihinde hizmet aktini feshetmiş ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece bu fesih işverenin bildirimsiz fesih hakkını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 17/III maddesinde (şimdi İş K. m. 25/III) düzenlenen 'işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden olarak' değerlendirilmiş ve kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Kabul edilen zorlayıcı neden işyerinde ortaya çıkmadığına ve işveren tarafından bu nedenle bir fesih söz konusu olmadığına göre davacı işçinin feshinin bu şekilde yorumlanması hatalı olup kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir.”⁶⁷⁷ demek suretiyle deprem doğal afetinden sonra evi hasar gören, çadırda yaşamak zorunda kalan ve hastalanan anne, baba ve ailesinin kendisine ihtiyacı olduğunu haklı mazeret göstererek iş sözleşmesini fesheden işçinin, zorlayıcı nedenin işyerinde ortaya çıkmadığından ve işveren tarafından bu gerekçeyle bir fesih olmadığından, durumu İş K. m. 24/III kapsamında kabul etmeyerek kıdem tazminatı isteğini reddetmiştir; karara göre zorlayıcı neden işçinin şahsında ortaya çıktığı için bu gerekçeyle işçinin değil, işverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı olacaktır.

Yüksek Mahkeme, işçinin işe girişte tasdik edilmeyen denklik sertifikasını sonradan istenmesi karşısında, işçinin bunu sağlayamamış olmasını zorlayıcı neden olarak değerlendirmiş. “...Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 1.3.1997 tarihinde çalışmaya başlamış bu hizmeti 4.3.2000 tarihine kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye'de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de bunun için Azerbaycan'dan aldığı diplomanın Türkiye'de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini çıkartması istenmiş fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının, gerçekleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye'de çalışmasının bir takım zorluklar ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl

677 Yarg. 9. H.D., 01.05.2001 T., 2001/4118 E., 2001/7559 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum 1475 S. İş K. 17/III. Maddesi (şimdi İş K. m. 25/III) kapsamına giren "zorlayıcı sebep" olarak değerlendirilmelidir..."⁶⁷⁸ ve işyerindeki çalışması ile bağdaşmayacak olan muhtarlığa seçilen işçinin iş sözleşmesine işveren tarafından son verilmesinin işçinin şahsından kaynaklanan zorunlu nedene dayandığı gerekçesiyle haklı olduğunu,⁶⁷⁹ şoförlük görevinde çalışan işçinin alkol içmesine rağmen araç kullanması gerekçesiyle ilgili makamlarca ehliyetinin alıkonulmasının zorlayıcı neden olacağını ifade etmiştir.⁶⁸⁰ Bununla birlikte Yargıtay işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı tutuklanma korkusu ile firar olan ve işçinin işe gelmemesini fesih için zorlayıcı neden olarak saymıştır.⁶⁸¹

3.1.3.1.Zorlayıcı Sebebin Bir Haftadan Fazla Sürmesi

İşverenin bu bent kapsamında işçinin iş sözleşmesine haklı nedene dayanarak son verebilmesi için sadece zorlayıcı nedenin ortaya çıkması yetmemekte, ek olarak bu zorlayıcı nedenin işçiyi bir haftadan uzun süre ile işyerinde iş görme borcunu ifa etmesinden alıkoymasına gerekmektedir. Bir haftadan daha az süren zorlayıcı nedenler, işçinin işe gelmesine engel olmuş ise de, işveren lehine bu bent hükmüne dayanarak fesih hakkını kullanılamaz. İşçinin zorlayıcı neden dolayısıyla işe gidememesi bir haftadan fazla sürmüş ise o zaman işverenin fesih hakkı gündeme gelecektir. Kanunun lafzı olan bir haftalık süreden ne anlaşılması gerektiği hususunda ise kanunda bir açıklık yoktur; ancak düzenlemede bahsi geçen bu bir haftalık müddetin

678 Yarg. 9. H.D., 17.01.2002 T., 2001/15931 E., 2002/348 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

679 Yarg. 9. H.D., 13.11.1984 T., 1984/6650 E., 1984/9790 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

680 Yarg. 9. H.D., 06.04.2006 T., 2005/25475 E., 2006/8871 K.; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1839.

681 Yarg. 9. H.D., 15.12.1988 T., 1988/11737 E., 1988/12078 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

işçinin çalışma borcunun olduğu bir haftalık süreyi ifade ettiği belirtilmelidir.⁶⁸² O halde işçinin çalışma borcunun bulunmadığı tatil günü veya günleri, zorlayıcı nedenin hesabında dikkate alınmayacaktır. Çünkü bu sürede işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir neden değil; bizzat kanundur.

Zorlayıcı nedenin varlığı devam olduğu sürece, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi askıda kalacağından işveren isterse bu süre boyunca fesih hakkını kullanabilir.⁶⁸³ Ama bu durumda da feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı tartışması gündeme gelecektir. Ama isterse de zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasını bekleyerek fesih hakkını kullanmayabilir ancak yine bu süre içerisinde de iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecek. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkması durumunda ise askı hali de son bulacaktır ve bu durumda iş sözleşmesi hüküm doğurmaya devam edeceğinden işçi işyerinde çalışmak, işveren de işçisini çalıştırmak zorunda kalacaktır.⁶⁸⁴

1475 sayılı eski İş K. m. 17' te zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesi feshedilen işçinin yerine işverenin 6 ay süre ile yeni işçi alamayacağı hükmü mevcut idi. Ancak 4857 sayılı İş K.' nda, toplu işçi çıkarmada altı ay içinde aynı nitelikteki iş için işçi almak isteyen işverenin tercihen eski işçileri işe çağırır yolunda düzenleme yapılmasına rağmen, zorlayıcı nedenlerle işten çıkarılanlar yerine başka işçi alınamayacağı yolunda herhangi bir hukuki ve cezai yaptırım öngörülmemiştir.⁶⁸⁵

682 Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1322; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330.

683 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 163; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 381; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 640; Süzek Sarper, İş Hukuku, 646; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 217; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 217.

684 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 382; Süzek Sarper, İş Hukuku, 646.

685 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1092.

3.1.3.2.Zorlayıcı Sebep Dolayısıyla Bekleme Süresi İçinde İşçiye Yarım Ücret Ödenmesi

İş K. m. 40' a göre; "zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir." O halde işveren, zorlayıcı nedenin sebep olduğu bekleme süresi gereken bir haftalık süre boyunca işçiye her gün yarım ücret ödeyecek. Çünkü işçinin işe devam edemeyişi kendi kusurundan değil zorunlu nedenden kaynaklanmaktadır.⁶⁸⁶ Yargıtay incelenen konu ile ilgili bir kararına göre "...işyerinin kapalı kaldığı sürelerin zorunlu sebepten kaynaklandığı düşünülerek, bu sürelerden bir hafta için işverenin (1/2) yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunduğu kabulü icap eder."⁶⁸⁷ demek suretiyle, bir haftalık bu süre içerisinde tarafların isteği doğrultusunda iş sözleşmesinin askıya alınabileceği gibi, zorlayıcı nedenin sebep olduğu bir haftalık sürenin bitiminden sonra da işveren zorlayıcı nedene dayanarak fesih hakkını kullanmazsa, iş sözleşmesi askıda olmaya devam eder; fakat artık zorlayıcı nedenin varlığı gereği bir haftadan sonra işçiye ücret ödenmeyecektir.⁶⁸⁸ Ayrıca İş K. m. 46' ya göre, işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile durmasına neden olan zorlayıcı nedenler meydana geldiğinde, mezkur zorlayıcı nedenlerden dolayı çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir.

3.1.4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması

İş K. m. 25/IV bendi uyarınca "İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması" da işveren açısından bir haklı fesih nedenidir.⁶⁸⁹ İş K. m 25/IV bendi gerekçesiyle işverenin iş sözleşmesini

686 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 163.

687 Yarg. 9. H.D., 07.04.1983 T., 1983/1023 E., 1983/3014 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

688 Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 163; Süzek Sarper, İş Hukuku, 646; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 114.

689 Akyiğit Ercan, İş Sözleşmesinin Tutukluluk Veya Gözaltına Alınma İle İşverence Feshi, 53 vd.; Koç Sedef, İşçinin Suç Teşkil Eden Fiillerinin İş Sözleşmesine Etkisi,

haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğabilmesinin şartı, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasıyla birlikte işçinin gözaltı veya tutukluluk süresinin İş K. m. 17’ de düzenlenen ihbar önelerinin geçmesi gerekir. Söz konusu bu süreler içinde iş sözleşmesi askıda kalacağından, işveren tarafından bu gerekçeyle bildirim sürelerinin bitiminden sonra iş sözleşmesi feshedilmezse askı hali devam eder. Ancak askı süreleri bittikten sonra gözaltı veya tutukluluk devam ettiği sürece işveren tarafından İş K. 25/IV dayanağıyla her zaman derhal feshedilebilir

İşveren tarafından İş K. m. 25/IV bendinin işçiye yöneltilebilmesi için işçinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan müessir eyleminin işverene ait işyerinde veya işyeri dışında meydana gelmesi, işçinin eyleminin kusurlu veya kusursuz ya da hükümlü olup olmaması dikkate alınmaz.⁶⁹⁰

Yargıtay, incelenen konu başlığına dair bir kararına göre, “*Bildirim önelerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 25/IV. maddesi uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önelerini aşması halinde ortaya çıkar. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 40. maddesinde, işçinin 25/IV. bendi kapsamında çalışılmayan süre için ücret ödenmesine dair bir kurala yer verilmemiştir. Bu halde işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışmadığı süre için ücret talep hakkı yoktur... İşverenin bildirim şartına uyma, ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi gerekir.*”⁶⁹¹ demek suretiyle bireysel iş sözleşmesi veya iş yerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi ile söz konusu sürelerin uzatılması mümkündür.

C.II,1440 vd.

690 Akyiğit Ercan, İş Sözleşmesinin Tutukluluk Veya Gözaltına Alınma İle İşverence Feshi,57; Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 862 vd.; Şahlanan Fevzi, Tutukluluk, Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshi, Karar İncelemesi, 3; Başterzi Süleyman, Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk Ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 3, 2005,158.; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu,145.

691 Yarg. 9. H.D., T. 2.5.2011, E. 12385/12782 K. ve Şahlanan Fevzi’ nin incelemesi; Şahlanan Fevzi, Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshi, Karar İncelemesi, 2-4.

Toplu iş sözleşmelerinin tarafları işverenin haklı nedenle derhal fesih olanağını sınırlayan tutukluluk süresinin artırıldığını öngörebilecekleri gibi tutukluluk süresinin artırıldığından hiç söz etmeksizin, sadece bildirim sürelerinin artırıldığını öngörebilirler. Kanımıza göre bu ikinci durumda da, yüksek mahkeme kararında da belirtildiği üzere İş K. m. 25/IV’ de yer alan ve derhal fesih hakkının doğumu açısından bu artırılmış sürelerin dikkate alınması uygun olur.⁶⁹² Hal böyleyken doktrinde bir ekolün aksi görüşü de mevcuttur.⁶⁹³ Yasal bildirim sürelerinin artırılmasını kabul eden işveren, tutukluluk halinde iş sözleşmesinin askıya alındığı sürenin artırılmış süre kadar uzatıldığını da benimsemiş sayılmalıdır. İş K. m. 24/IV’ ün gözaltı veya tutukluluk halinde iş sözleşmesini askıya alarak iş güvencesini sağlama⁶⁹⁴ ve işçiyi koruyucu amacı da bu yönde bir yorumu gerektirir.

Buna karşılık belirtilmelidir ki tutukluluk süresinin ancak yasada öngörölmüş veya sözleşmeyle artırılmış süreleri aşması halinde işveren lehine (koşulları varsa kıdem tazminatı ödeyerek) haklı nedenle derhal fesih hakkı doğarsa da, tutukluluk bu süreleri aşmış olmasa da, belirli bir uzunlukta ise ve bu durum işyerinde işin normal yürüyüşünü olumsuz etkiliyorsa, olayın özelliğine göre işveren bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebilir.⁶⁹⁵

1457 sayılı eski İş Kanunu’ nun ilgili madde gerekçesinde açıklandığı üzere, işçinin işyeri ile ilgisi olmayan işlediği bir suçtan dolayı tutuklanıp işine devam edememesi veya hükümlü olması üzerine iş sözleşmesinin feshine ilişkin ihtilaflarda Yargıtay’ ın feshin zorlayıcı nedenlere dayanmak zorunda olması⁶⁹⁶ ve feshi sağlayan bir süreye ilişkin kanuni düzenlemenin bulunmaması içtihatları göz önünde bulundurularak mezkur kanuna bu hükmün getirilmesi uygun görölmüştür.⁶⁹⁷

692 Süzek Sarper, Fesih,167; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku,383-384; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,862 vd.; Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir, Kaplan, E. Tuncay Senyen, İş hukuku, 6. Bs., Gazi Kitapevi y., 181.

693 Şahlanan Fevzi, Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshi, Karar İncelemesi, 4.

694 Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 13 vd.

695 Süzek Sarper, İş hukuku, 524-525; Şahlanan Fevzi, Tutukluluk, 3-4.

696 Çelik Nuri, İş Hukuku I., 202, dn. 109.

697 Akyiğit Ercan, İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi, Sicil İHD, Aralık 2009, 53-62; Yürekli Sabahattin, İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesi Etkisi ve Sonuçları, İş Dünyası ve Hukuk,

Yargıtay' a göre, ihbar öneli süresinin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile artırılmış olması durumunda artırılmış olan sürelerin göz önüne alınması gerekir.⁶⁹⁸

1475 sayılı eski İş K.' unda işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması durumunda devamsızlıkta bulunması ayrı bir bent olarak düzenlenmemiştir. İşçinin işlediği bir suçtan dolayı gözüaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle devamsızlığının m. 17/III kapsamında zorlayıcı bir sebep niteliğinde haklı neden mi, yoksa m. 17/II kapsamında haklı bir nedene dayanan devamsızlık halini mi oluşturacağı tartışmalı bir husustur.⁶⁹⁹ Yargıtay ise haklı ya da haksız olduğuna bakılmaksızın işyeri dışında işlenen bir suçtan dolayı tutuklanmanın zorlayıcı neden sayılması yönünde kararlar vermiştir.⁷⁰⁰ 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte 25'inci maddede “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlığı altında dördüncü bent olarak, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması durumunda işçinin devamsızlığının İş K. m. 17. düzenlenen ihbar öneli süresini aşması halinde, iş sözleşmesinin türünün süresi belirli süreli veya belirsiz süreli olsun işverenin, iş sözleşmesini ihbar önelinin bitiminden önce veya ihbar öneli süresini beklemeksizin işveren tarafından feshedebileceği düzenlenmiştir. Anılı bent kapsamında iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için iki şart gerçekleşmelidir. Bunlardan ilki, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması durumu olup, ikinci ise bu sebepten dolayı işçinin devamsızlığının kanunda belirtilen bildirim sürelerini aşmasıdır. İş K. m. 17'de belirtilen bu süreler bildirimli fesih halinde işçinin kıdemine göre hesaplanacak 2 hafta ile 8 hafta arasındaki sürelerdir. Eğer tutukluluk süresi, kanunun aradığı bildirim süresini geçmiyorsa, o zaman işveren bu bent kapsamında derhal fesih hakkını da kullanmayacaktır.

Konu ile ilgili yukarıda belirtilen bu süreler içinde iş sözleşmesi askıda duracak

Tankut Centel' e Armağan, İÜHF yayını, İstanbul, 2011, 589-614; Arslan Ertürk Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu,139 vd.

698 Yarg. 9. H.D., T. 2.5.2011, E. 2009/12385, K. 2011/12782, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 200-202.

699 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 640; Akyiğit Ercan, İş Hukuku Şerhi, 1325; Sümer Haluk Hadi, İşçinin İş Devamsızlığı, 217-218.

700 Yarg. 9. H.D., 27.12.1999 T., 1999/17403 E., 1999/20188 K.; Yarg. 9. H.D., 01.12.1999 T., 1999/15603 E., 1999/18220 K.; Yarg. 9. H.D., 14.10.1996 T., 1996/9665 E., 1996/19525 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

olduğundan söz konusu sürelerin bitiminden sonra işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmezse bile sözleşmenin askıda durma hali devam eder; fakat bu askı süreleri içerisinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilmesi için gözaltı ve tutukluluk durumunun devam ediyor olması gerekir.⁷⁰¹

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmiş olmasının maddenin uygulanırlığı açısından bir önem arz etmemektedir.⁷⁰² Zira kanunda bunun ayırımına gidilmeyerek işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda devamsızlığın ihbar önellerini aşmış olması yeterli bulunmuştur. O halde ister işyerinde, ister işyeri dışında bir eylemden doğan suçlar hakkında olsun eğer tutukluluk süresi kanunda belirtilen bildirim sürelerini aşıyorsa o zaman işverenin fesih hakkı doğacaktır. Yine benzer durumda işverenin işçinin iş sözleşmesini ilgili bu bent kapsamında feshedebilmesi için, işçinin söz konusu eyleminden ötürü kusursuz veya kusurlu, haksız ya da haklı olması yahut mahkum olup olmaması da önemli değildir.⁷⁰³ Önemli olan, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda yaptığı devamsızlığın İş K. m.17' de öngörülen bildirim sürelerini geçmesidir. Yargıtay konu ile bir kararında “*İşle ilgisi olmayan olay sebebi ile davacı 1 gün gözaltında kalmış ve fesih hakkı gözaltına alındığı tarih olan 23.07.2012 tarihinde, 17. maddede yazılı bildirim sürelerinin bitimi beklenmeden kullanılmıştır. Bu durumda, davalı işverence haklı veya zorlayıcı nedenlerle feshedilmediğinden, kıdem tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*”⁷⁰⁴ demek suretiyle kanunda bahsi geçen süreler dolmadan işverence yapılan feshin haksız olacağına karar vermiştir.

701 Süzek Sarper, İş Hukuku, 646.

702 Süzek Sarper, İş Hukuku, 646; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 493; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 115; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 640; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 171-172.

703 Süzek Sarper, İş Hukuku, 646; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 115; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 640; Akyiğit, İş Hukuku, 172.

704 Yarg. 22. H. D., 25.04.2018 T., 2018/4756 E., 2018/9698 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

İşveren, işçinin iş sözleşmesine ceza hukuku terimi olan kaçma fiili dolayısıyla gözaltına alınmadığı veya tutuklanmadığı hallerde İş K. m. 25/IV hükmüne göre son veremeyecektir. Fakat işveren işçinin kaçması dolayısıyla devamsızlıkta bulunmak suretiyle işine gitmeyecek ve devamsız nedeniyle fesih hakkının olduğu İş K. m. 25/II-g' ye dayanabilir. Nitekim Yargıtay konu ile ilgili bir kararında; işverenin işçinin iş sözleşmesini, işçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve kaçması halinde, gözaltına alınması veya tutuklanmasından bahsedilemeyeceğinden devamsızlık gerekçesiyle haklı nedenle feshedilebileceğini kabul etmiştir.⁷⁰⁵

İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi ile ilgili kanunda sayılan haklı fesih nedenlerinin mutlak emredici bir hüküm olmadıkça işçi yararına değiştirile bilinecektir. Burada da eğer işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi ile İş K. m. 17' deki ihbar öneli süreleri arttırılmış ise, gözaltına alınma veya tutuklulukta geçen süre de, arttırılan sürelere göre hesaplanacaktır.⁷⁰⁶ Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, ihbar önelilerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması durumunda arttırılmış süreler yerine İş K. 17. maddede belirtilen yasal sürelere itibar edilmelidir. Zira bentte açıkça 17. maddedeki bildirim sürelerinden söz edilmiştir.⁷⁰⁷ Yüksek mahkeme Yargıtay'a göre ise, 4857 sayılı İş K.' nda arttırılabileceği öngörülen bildirim sürelerinin, toplu iş veya bireysel iş sözleşmeleriyle olağan dışı bir şekilde arttırılması hukuk sistemi ile güvence alınan kamu düzenine uygun olmayacaktır. He ne kadar İş K. gereği işverenine göre daha az güçlü olan işçiyi sosyal devlet ilkesi gereği korumaya yönelik işçi lehine düzenlenen bu artışın da bir kamu düzenine uygun sınırının olması elzemdir. Kamu düzenine aykırı olamayacak toplu iş sözleşmeleri maddelerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması gerekir.⁷⁰⁸ Kanaatimizce sözleşme serbesti ilkesi gereği bireysel iş

705 Yarg. 9. H.D., 11.05.1998 T., 1998/6391 E., 1998/8602 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

706 Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 640; Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 493.

707 Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1840

708 Yarg. 9. H.D., 21.03.2006 T., 2006/109 E., 2006/7052. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

sözleşme ve toplu iş sözleşmesi ile İş K. m. 17' de düzenlenen süreler uzatılabilir. Çünkü kanunda bu sürelerin işçi lehine uzatılmayacağına dair bir emredici hüküm yoktur. Bu halde işverenin de muvafakat ettiği bir düzenleme elbetteki genel hukuk kurallarına uygun olmak şartıyla kamu düzenini bozmayacaktır.

Çalışılmayan süreler için kanunda zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda işverenin, çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bir hafta boyunca kadar yarım ücret ödeneceği hükmü düzenlenmesine rağmen; bu bent kapsamında, işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması durumunda, çalışılmayan süreler için işçiye ücret ödenmesi ile ilgili kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, çalışılmayan süreler için ücretin ödeneceğini söylenemez.⁷⁰⁹

Son olarak belirtilmesi gerekir ki, işveren, iş sözleşmesine işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması gerekçesiyle haklı nedenle derhal son vermesi halinde, ihbar tazminatı ödemeyecek; ancak kıdem tazminatı ödeyecektir, işverenin bu gibi durumlarda, derhal fesih için öngörülen bekleme önelinden önce, iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla geçerli nedene dayanarak sona erdirip erdiremeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre göre, derhal fesih için öngörülen bekleme süresinden önce iş sözleşmesinin bildirimli fesih yoluyla geçerli nedene dayanarak sona erdirilmesi mümkün iken;⁷¹⁰ başka bir görüşe göre ise, bu süreden önce yapılacak bir fesih, geçerli fesih nedenini oluşturmayacak ve işe iade kararı verilebilecektir.⁷¹¹ Nitekim Yargıtay da haklı neden kabul edilemeyecek davranışların fesih için geçerli neden kabul edileceğini, ayrıca devamsızlığın belirtilen süreden az olsa bile, bu durumda işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneceğinden bahisle, böyle bir durumda fesih için geçerli neden bulunduğunu ifade etmiştir.⁷¹²

Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararına göre, “...Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin davalı işyerinde 23/07/2012 tarihinde yaşanan bir cinayet

709 Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 330; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1840.

710 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1092.

711 Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1840.

712 Yarg. 9. H.D., 03.04.2006 T., 2006/6097 E., 2006/8475 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

nedeniyle davacının tutuklanması ile aynı gün 4857 sayılı Yasa'nın 25/IV maddesi gereğince fesih edildiğinin tespit edildiği, söz konusu gözaltı veya tutuklama nedeni ile devamsızlığın 17.maddedeki bildirim süresini aşması halinde işveren tarafından haklı olarak iş sözleşmesi feshedilebileceği, davacı işçinin davalı işyerinde mesai arkadaşına oğlu ile birlikte sataşması sonucu işverenin diğer personelin ölmesi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğu, iş sözleşmesi haklı feshedilen davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.”⁷¹³

3.2.İşçi Açısından Haklı Nedenle Fesih Nedenleri

Mezkur çalışmaya konu iş sözleşmesinin taraflarından iş görme edimini ifa eden işçi tarafından haklı nedenle fesih nedenleri açıklanacaktır. İncelenen konu başlığının düzenlendiği İş K. m. 24/I göre, belirli süreli iş sözleşmesi veya belirsiz süreli iş sözleşmesi fark etmeksizin sürekli iş sözleşmelerinde işçi aşağıda detaylıca incelenecek durumlarda isterse iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise ihbar öneli süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir; ancak Yargıtayca kabul edildiği üzere bildirim süresini beklemeksizin iş sözleşmesini feshettiğinden dolayı ihbar tazminatı talep edemez.⁷¹⁴ Yargıtay’ın incelenen konu ile ilgili önceki yıllarda vermiş olduğu kararlar vardır.⁷¹⁵

713 Yarg. 22. H.D., 25.04.2018 T., 2018/4756 E., 2018/9698 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

714 Yarg. 9. H.D., T. 21.12.1999, E. 1999/16027, K. 1999/19704, Çimento İşv. D., Mart 2000, 38-39; Yarg. 9. H.D., T. 3.4.2000. E. 2000/986, K. 2000/4295, İşv. D., Ağustos 2000, 18; Yarg. 9. H.D., T. 20.2.2002, E. 2001/17618, K. 2002/3006, İşv. D., S. Haziran 2002, 17-18; Yarg. 9. H.D., T. 12.5.2005, E. 2004/26398, K. 2005/16337, Legal HD, 2005/7, 1257-1258; Yarg. 9. H.D., T. 8.12.2005, E. 2005/12154, K. 2005/38894, Legal HD, S. 2006/10, 636-637; Yarg. 9. H.D. T. 21.3.2007, E. 2007/4525, K. 2007/7907, Legal HD, S. Ağustos 2007, 2624.

715 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 158, dn. 278, 182 dn. 70.

3.2.1.Sağlık Sebepleri

3.2.1.1.İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması

İş K. m. 24/I-a alt bendine göre “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa” işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.”⁷¹⁶

Yukarıda alıntılan düzenlemeye göre işçi lehine sağlık nedenlerine dayanarak fesih hakkının doğabilmesi için her şeyden önce yapılan iş işçinin sağlığı veya yaşamı için tehlike arz etmelidir. Söz konusu tehlike mezkur işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır. Nitekim Yargıtay da çalışma koşullarında kaynaklanmayan hastalıkları işçi lehine haklı fesih nedeni olarak kabul etmemektedir.⁷¹⁷ Buna karşılık Yargıtay’ ın işin niteliğinden kaynaklanan nedenle işçinin feshini haklı bulan bir kararı da vardır.⁷¹⁸

İş K. m.24/I-a uyarınca işçi açısından iş sözleşmesinin temel borcu olan işin yapılması, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli oluştursa, Yargıtay’ a göre, tehlike kavramı ölümcül bir tehlike anlamında olmayıp işçinin sağlığına ve yaşamına yönelik bir tehlike halidir⁷¹⁹ veyahut İş K. m.24/I-b uyarınca işçinin yakından ve doğrudan devamlı buluşup, görüştüğü işveren yahut işyerinde çalışan başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile uyumsuz bir hastalığa yakalanırsa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. İşçi tarafından yapılan iş sözleşmesinin feshinin geçerliliği için işçinin İş K. m.24/I’ de düzenlenen sağlık nedenlerinin tıbben tespit edilmiş olması gerekir.⁷²⁰ İşçinin çalışmasına engel olacak bir sağlık nedeninin var olup olmadığının tespiti için tam

716 Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 206 vd.; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 143 vd.

717 Yarg. 9. H.D., T. 25.11.2002, E. 5907/18272 K., ÇT, 1, 2004, 178-179.

718 Yarg. 9. H.D., T. 8.3.2007, E. 21363/6171 K., ÇT, 15, 322-323

719 Yarg. 9. H.D., T. 20.9.2004, E. 2004/4481, K. 2004/19426; Kılıçoğlu Mustafa, İş Kanunu Yorumu, 258-259

720 Yarg. 9. H.D., T. 22.2.2000, E. 1999/19850 K. 2000/2076. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.); Yarg. 9. H.D., T. 9.12.2002, E. 2002/8670, K. 2002/23433, Çimento İşv. D., Mart 2003, 44-45.

teşekküllü bir devlet hastanesinden rapor alınarak ispat edilmesi gerekir.⁷²¹

Yargıtay' a göre, işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması nedeniyle, örneğin akciğerinden hasta olarak veya kronik şizofreni hastalığı yahut akıl hastalığına veya sara hastalığına tutulmak nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçinin bu bent uyarınca sözleşmenin feshinin kabulü gerekir.⁷²² Yargıtay' ın görüşünü destekler doktrinde görüşler vardır. Doktrinde Yargıtay' ın görüşünü desteklemeyen karşı görüşler de vardır.⁷²³ Oysaki İş K. m. 24/I-b' de işçinin kendi hastalığı değil, onun yakından görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin hastalığı söz konusu olduğundan;⁷²⁴ Yargıtay' ın menfi yönde olan başka bir kararında ise bu gerekçeye dayanılarak Hepatit B hastalığı taşıyıcısı olan işçinin sözleşmeyi feshi haklı sayılmamıştır.⁷²⁵ Anılan hüküm bu olaylara uygulanamaz. Ancak, kahvehanede çalışan işçinin akciğerinden hastalanması ile ilgili kararda görüldüğü gibi, hastalığın işin niteliğinden doğması halinde İş K. m. 24/I-a'ya dayanılarak bu sonuca varılabilir

721 Yarg. 9. H.D., T. 25.6.2009, E. 2009/10473, K. 2009/17999, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 184-185; Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2010, E. 2008/37806, K. 2010/31568, Çalışma ve Toplum, 2011/3,430-431; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 219; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 155.

722 Yarg. 9. H.D., T. 24.3.1987, E. 1987/2832, K. 1987/3146, Çimento İşv. D., Mayıs 1987, 37; Yarg. 9. H.D., T. 5.5.1988, E. 988/5122, K. 988/5373, Tekstil İşv. D., Temmuz 1988, 19; Yarg. 9. H.D., T. 10.4.1989, E. 988/13629, K. 988/2707, Tekstil İşv. D., Eylül 1989, 19-20; Yarg. 9. H.D., T. 31.1.1992, E. 91/12816, K. 92/824; Yarg. 22. H.D., T. 17.1.2012, E. 2011/5013, K. 2011/122, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 399-401; Centel Tankut'un incelemesi, Karar İncelemesi, İHD, S. Ekim-Aralık 1992, 608-611.

723 Odaman Serkan, İşçinin Fesih Hakkı, 68.

724 Ekonomi Münir, İş Hukuku, 198 dn. 465; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 421; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 58-59; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 177; Centel Tankut, Karar İncelemesi,611; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, Hizmet Sözleşmesi, 211.

725 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 605-606; Yarg. 9. H.D. T. 16.5.2007, E. 2006/27796, K. 2007/15292, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 233-234 ve Uşan Fevzi' nin incelemesi, Çalışma ve Toplum, S. 2008/2, 201-217; Aksi görüş Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme,159.

ve işçinin bu gerekçeyle iş sözleşmesini feshi haklı nedenledir.⁷²⁶

Yargıtay başka bir kararında, işçinin tam teşekküllü bir hastaneden aldığı bir raporla işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği tespit olunmasına rağmen işçinin çalışma yeri değiştirilmiş ama buna rağmen işçi tarafından sağlık nedenlerine dayanılarak yapılan feshi haksız kabul etmiştir.⁷²⁷ Doktrinde aynı görüşü paylaşan görüşler vardır.⁷²⁸

İşçi her ne kadar sağlık nedenlerine dayanarak iş sözleşmesini feshinde haklı olacak ise de Yargıtay konu ile bir kararına göre, “...davacının dayandığı haklı fesih iddiası yönünden değerlendirme yapılmadan karar verilmesi hatalıdır. Bu konuda varsa hastane kayıtları getirilerek sonucuna göre davacının sağlık sebepleriyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı 4857 Sayılı Yasa'nın 24/1-a maddesi kapsamında araştırılıp, belirlenmelidir. Eksik araştırma ile karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”⁷²⁹ demek suretiyle feshe gerekçe olarak gösterilen sağlık nedeninin ispatlanması da gerekir.

3.2.1.2.İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması

İş K. m. 24/I-b alt bendine göre “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşamayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.⁷³⁰

726 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 59.

727 Yarg. 9. H.D., T. 18.9.1997, E. 1997/11997, K. 1997/15330, Tekstil İşv. D., Kasım 1997, 20.

728 Odaman Serkan, İşçinin Fesih Hakkı, 63-64.

729 Yarg. 9. H.D., T. 03.06.2015, E. 2015/14601, K. 2015/20243. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

730 Nurşen Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 218-221; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme, 150 vd.

Yukarıda alıntılanan düzenlemeye göre işçi lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için öncelikle işverenin veya diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın nezle ve nevi soğuk algınlığı gibi salt bulaşıcı bir hastalık olması yeterli olmayıp aynı zamanda işçinin yaşamı ve sağlığı için büyük bir tehlike oluşturması gerekir. Örneğin, AIDS, Hepatit B, Verem ve Deri Hastalıkları İş K. m. 24/I minvalinde hastalıklardır. Doktrinde AIDS, Hepatit gibi cinsel yollarla bulaşan hastalıklar hususunda farklı görüşte olan yazarlar vardır. İşçinin işini ifa etmesine engel bir durum yaratmadığı sürece cinsel yolla bulaşan hastalıklar gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesinin feshine haklı bir neden olmaz. Hatta salt Hepatit ve AIDS taşıyıcılığı gerekçesiyle işe alınmayan veya iş sözleşmesine son verilen işçi İş K. m. 5' e dayanarak işverenden eşit davranma ilkesine aykırılık (ayrımcılık) tazminatı ve genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.⁷³¹

İş K. m. 24/I-b gereğince işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için hastalığın bulaşıcı olması ve aynı zamanda işçinin işi ile bağdaşmaz nitelikteki hastalığa tutulan işveren veya işyerinde çalışan başka bir işçi ile sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüşmesi başka bir deyişle sıkça bir arada bulunması gerekecektir. İşçi yukarıda alıntılan kanun hükmünde bahsedilen nitelikte hastalığa yakalanan işveren veya işverenin başka bir işçisi ile nadir olarak temas ediyor ve doğrudan doğruya birlikte çalışmıyorlarsa bu şart gerçekleşmiş sayılmaz.

İşçinin bizatihi kendisinin yakalandığı kanunun bahsettiği nitelikte hastalık yukarıda alıntılan hüküm gereğince haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğuramaz. İş K. m. 24/I-b' de bahsedilen söz konusu hastalık işçinin tutulduğu hastalık değil, işçinin devamlı olarak direkt temas ettiği, yakından ve doğrudan görüştüğü işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı, işi ile bağdaşmayan nitelikte bir nevi hastalığa yakalanmasıdır.⁷³² Konu ile ilgili Yargıtay' ın da kararları da vardır.⁷³³

731 Ertan Emre, İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Vakfı, S.3, 2015, İstanbul, 36-F38.

732 Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 390-391; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 198; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 422-423, Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 58-59; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 177; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,819-820;

Buna karşılık Yargıtay işçinin, bizatihi şahsının yakalandığı örneğin sara, kronik şizofreni, akıl hastalığı nevi hastalıkların işçinin işi ile bağdaşmayacak özellikte hastalıklar olduğunu kabul ederek İş K. m. 24/I-b bendi gereğince işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebileceğini hükme bağlamıştır.⁷³⁴ Yüksek mahkeme incelenen konu başlığına dair kararında şu görüşlere yer vermiştir: “...Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini çalışmayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK... Sağlık Kurulu'nun 26.6.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayan nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da İş Kanununun 16. (şimdi İş K. m. 24) maddesinin sağlık sebepleri ile ilgili bendinin (b) fıkrasındaki işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur. Böyle olunca da kıdem tazminatına hak kazanır.”⁷³⁵

Halbuki işçinin şahsının yakalandığı hastalık İş K. m. 24/I-b bendine göre değil ancak kanunun aradığı gerekli koşullar bulunduğu İş K. m. 24/I-a' nın kapsamına girmek marifetiyle işçi yönünden haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğurabilir. Yukarıda anlatıldığı üzere, iş sözleşmesinin gereği mutad işin yapılması işin özelliklerinde doğan bir nedenle işçinin sağlığı için bir tehlike ortaya çıkarıyorsa İş K. m. 24/I-a uyarınca işçi tarafından haklı nedene dayanarak fesih hakkının doğumuna yol açar. Yukarıda da belirttiğimiz incelenen konu başlığı ile ilgili Yargıtay' ın kararına konu olan olayda böyle bir durumun varlığından söz edilebilir. Zira kahvehane ortamında çalışma yapan, akciğerlerinden hasta olan işçinin işin niteliğinden doğan nedenlerle kendi sağlığı için bir tehlike yaratabilir. Bu nedenle iş sözleşmesi işçi tarafından İş K. m. 24/I-a' ya göre haklı nedenle feshedebilir. Başka

Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1739; Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 221-222.

733 Yarg. 9.H.D., T. 16.5.2007, E. 27796/15292, K., İHSGHD, 16, 1569-1572.

734 Yarg. 9.H.D., T. 31.1.1992, E. 12816/824 K., Centel Tankut un incelemesi, Karar İncelemesi, İHD, Ekim- Aralık 1992, 608-611; Yarg. 9. H.D., T. 5.5.1988, E. 5122/5373 K., Çimento İşv., Temmuz 1988; Yarg. H.G.K., T. 15.11.1985, E. 278/920 K.; Yarg. 9. H.D., T. 20.1.1982, E.13838/370 K., Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 534-535.

735 Yarg. 9. H.D., T. 10.4.1989, E. 231/3355 K., YKD, Eylül 1989, 1269; Sarper Süzek' in incelemesi, Değerlendirme 1989, 58-59.

bir ifade ile bu çalışmada da savunulan doktrinde bir çok görüşün desteklediği bakış açısına göre de mezkur olayda yüksek mahkeme doğru olan sonuca uygun olmayan bir hükmü uygulamak suretiyle ulaşmıştır.⁷³⁶

İş K. m. 24/I-a bendinin kapsamına giren bu gibi haller dışında yani işverene yükletilemeyecek nedenler ile işçinin bizatihi kendisinin hastalığa yakalanması halinde yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelenen İş K. m. 25/I' de yer alan koşullar meydana gelmiş ise de iş sözleşmesi işçi tarafından değil işveren tarafından haklı nedene dayanarak feshedilebilir. İş sözleşmesi bu hükme göre feshedildiğinden aşağıda ele alınacağı şekilde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

Önemle belirtilmesi gerekir ki İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçi, çalışma koşullarının uygulanmaması gerekçesiyle İş K. m. 24/II-f ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu' nun m.13/4 fıkrası uyarınca iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

Yargıtay' a göre, örneğin karara konu hastalığı önlemesi üzere aşıları yapılmış olan diğer işçinin hastalığı kendisine bulaştırma riskini gerekçe göstererek işçinin iş sözleşmesini feshi haklı neden kabul edilemez.⁷³⁷ Yargıtay' ın kararını isabetli bulan doktrin görüşleri vardır.⁷³⁸

736 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 59; Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canpolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 391; Ergin Hediye, Sağlık Nedeniyle Sona Erme,159.

737 Yarg. 9. H.D., T. 29.9.2014, E. 2012/27355, K. 2014/28505. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

738 Ergin Hediye, İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı, Yargıtay 9. H.D.' nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi, 56-64.

3.2.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

3.2.2.1.İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş K. m.24/II-a alt bendi gereğince “İşveren yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi lehine haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı doğar. İşveren iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde kusurlu davranır ve sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işçiyi yanıltırsa, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İş K.’ nun m.24/II-a da düzenlenen yanıltmadan anlaşılması gereken iş sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması olarak görülmelidir.⁷³⁹

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, “...davacı açıkça iş şartlarının zorlaştırıldığını, baskı uygulandığını iddia etmiş ve tanığı da bunu doğrulamıştır, işverenin işçiyi yanıltması nedeni gerekçe yapılarak feshin haklı nedene...”⁷⁴⁰ demek suretiyle taraflar arasında iş sözleşmesi kurulurken işverenin işyeri ve işin şartları hakkında işçiyi yanıltması işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğurur, demiştir.

3.2.2.2.İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

İş K. m. 24/II-b alt bendi “işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde

739 Eyrenci Öner, Personel Seçimi, 248; Aydın Ufuk, İşçinin Kişilik Hakları,186 vd.,193 vd.; Aydın İbrahim, İşverenin Sosyal Temas Ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, 212 vd.; Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,146 vd.161 vd.; Erkanlı Betül, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, 95-96.

740 Yarg. 9. H. D., 12.04.2016 T., 2015/492 E., 2016/9213 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

bulunursa" işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. İşverenin, işçiye veya işçinin aile üyelerinden herhangi birine yönelik söz ve davranışlarının bu kişilerin onuruna veya namusuna helal getirecek nitelikte olması, bu kişilere sarkıntılıkta veya cinsel taciz eyleminde bulunması da anılı hükmün kapsamına girer. Anılan hükmün uygulanabilmesi için bu müessir eylemlerin Türk Ceza Kanunu kapsamında suçla konu eylemler olarak düzenlenmiş olmaları zorunlu değildir.⁷⁴¹

İşverenin işçinin veya işçinin ailesinden herhangi birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işçiye cinsel tacizde bulunması halidir. Geniş bir yoruma dayalı olarak uygulanması gerektiği isabetli olarak öne sürülen,⁷⁴² bir örnek olarak işverenin işyerinde işveren gibi hareket eden oğlu işveren vekili durumundadır,⁷⁴³ yukarıda alıntılan kanuni düzenleme kapsamına işveren veya işveren vekili tarafından işçiye ve ailesine küfredilmesi, hakaret edilmesi, sarkıntılıkta ve cinsel tacizde⁷⁴⁴ bulunulması gibi sözler söylenmesi ve davranışlarda bulunulması girer.⁷⁴⁵ Yargıtay' a göre, bu bentin uygulanabilmesi için tacizin işyerinde yapılmış olması zorunlu olmayıp işyeri veya çalışma süreleri dışında olması da mümkün olup ayrıca tacizi kanıtlama güçlüğü karşısında olayların gelişiminin bunu doğrulamasının göz önüne alınması gerekir. Bu fıkra ile bağlantılı olan İş K. m.24/I-d fıkrası da, işçinin işyerinde başka bir işçi veya işçi olamayan üçüncü kişiler tarafından cinsel taciz eylemine uğraması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması ve işlemlerin yapılmaması ile ilgili bulunmaktadır. Bu bentteki İş K. m.24/I-b bendinin

741 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 572; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 199; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 425-426; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 178-179; Bilgili Abbas, Cinsel Taciz, 61 vd.

742 Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 365; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1461.

743 Yarg. 9. H.D., T. 20.9.2000, E. 2000/7892, K. 2000/11987. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

744 Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 355 ve dn. 292; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 178-179; Okur Ali Rıza, İşyerinde Cinsel Taciz, 4; Akyiğit Ercan, Kıdem Tazminatı, 184-185; Bakırcı Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, 161-163; Aydın Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, 89 vd. ve 103 vd.

745 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2010, E. 2008/37500, K. 2010/31544, Şahlanan Fevzi incelemesi, Tekstil İşv. D., Nisan 2012 eki, 2-6.

uygulanabilmesi için söz konusu davranışların Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak düzenlenmemiş olması önem arz etmez.⁷⁴⁶

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (b) alt bendi gereğince, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, sövme fiilini işlemesi, sarkıntılıkta bulunması, işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkanı verir. Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışların, işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması hukuki sonucu değiştirmez. Bu eylemlerin Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi de şart değildir. İşçinin ya da ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz, davranış veya eylemin, işverenin diğer bir işçisi tarafından gerçekleştirilmiş olması, kural olarak işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkanı vermez. Ancak, şeref ve namusa dokunan söz ve davranışlardan haberdar olan işverenin, eylemin tekrarlanmaması yönünde gerekli önlemleri alması, işçiyi gözetme borcunun gereği olarak zorunludur.” demiştir.

3.2.2.3. İşverenin Cinsel Tacizi

İş K. m.24/II-b fıkrasında işverenin işçiye cinsel tacizi, İş K. m.24/II-d fıkrasında ise işçinin işverenin bir diğer işçisine cinsel tacizde eyleminde bulunması halleri düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda da incelenen konu başlığına ilişkin suçlar benzerlerinden ayrı olarak ele alınmış ve değişik cezalarla yaptırıma bağlanmıştır. (TCK m.102, m.103, m.105)⁷⁴⁷ Ayrıca, daha geniş bir anlamı ve yaygın bir uygulama alanı olan bir üst kavramı oluşturan işyerinde psikolojik taciz

746 Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 365; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 199; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 426; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 178-179; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 718; Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 333; Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 258; Yarg. 9. H.D., T. 16.12.2008, E. 2007/26159, K. 2008/33763, Legal HD, 2009/21, 365-367; Yarg. 9. H.D., T. 4.2.2013, E. 2012/26702, K. 2013/3953, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 45-48.

747 Artuk M. Emin, Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku, 29-43

(mobbing) konusunda doktrinde birçok çalışma mevcuttur.⁷⁴⁸

Şüphesiz ki, İş K. m. 24/II-b düzenlemesi sadece işverenin davranışlarını değil İş Kanunu gereği işveren vekilinin bu tür davranışlarını da kapsar.⁷⁴⁹ Yargıtay, genel müdürün işyerindeki bir işçiyi cinsel tacizi konusunda doktrinde birçok görüşün de isabetli bulduğu bir kararında “...İş Kanununun 2. maddesinin 5. Fıkrasında ‘Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar(ın) İşveren vekilleri hakkında’ da uygulanacağı öngörüldüğünden İşveren vekillerinin bu yöndeki davranışları halinde işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir.”⁷⁵⁰ demiştir..

Cinsel taciz konusunda en büyük sorunun, uygulamada da sıklıkla görüldüğü üzere, taciz olaylarının ispatı konusunda yaşandığı, bu nedenle İş Kanunu’ nun 5. maddesindeki benzer bir hüküm konulsaydı, bu düzenlemenin daha isabetli olurdu yönünde doktrinde görüşler mevcuttur.⁷⁵¹

Mukayeseli hukuka değinilecek olunursa da büyük bir çoğunluğunun Kıta Avrupası Hukuk Sistemine havi Avrupa kıtasında da konuya gösterilen ilgi artmaktadır. Örneğin, Almanya’da bu konuda⁷⁵² eşit davranma ilkesi çerçevesinde yasal

748 Tınaz Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, 2006/4, İstanbul 2006; Bozbel Savaş/Palaz Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/1, 67-81; Güzel Ali/Ertan Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış-Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal HD,, 2007/14, 509-549; Bayram Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 551-574; Bayram Fuat, karar incelemesi, Legal YKİ,2007/3, 95-106; Savaş Fatma Burcu: İşyerinde Manevi Taciz, 5-8; Ergin Berin, Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı, Sicil İHD, Eylül 2007, 145-165; Yıldız Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu,125 vd.; Büyükkılıç Gül, İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi, Legal HD, 2012/33, 71-160; Yuvalı, Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, 114 vd..

749 Yarg. 9. H.D., T. 14.2.1994, E. 14090/2244 K., YKD, Temmuz 1994, 1087; Yarg. 9. H.D., T. 24.2.2011, E. 4745/4868 K.; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 443-444.

750 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2010, E. 37500/31544 K.; Şahlanan Fevzi’ nin incelemesi, Tekstil İşv., Hukuk 69, S. Nisan 2012, 2-6.

751 Caniklioğlu Nurşen, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103.

752 “Hanau/Adomeit, Rn. 596; ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 768 a.” (aynen alıntı, Çelik Nuri, İş Hukuku, 446.)

düzenlemeye gidilmiştir.⁷⁵³ Ayrıca bu konuda karşılaştırmalı çalışma yapılarak ve Kanunun cinsel tacize ilişkin hükmüne ilişkin olarak doktrinde çalışmalar yapılmıştır.⁷⁵⁴

3.2.2.4.İşverenin Psikolojik Tacizi (Mobbing)

İşyerinde işveren tarafından psikolojik tacize (mobbing) uğrayan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz feshedebilir. İlgili konu başlığına dair haklı nedenle feshin dayanağı duruma göre İş K. m. 24/II-b veya aşağıda ele alınacak olan İş K. m. 24/II-c hükümleri oluşturabileceği gibi işçi işverenin genel olarak iyi niyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışları benzeri hükmüne de dayanabilir. Çünkü psikolojik taciz genel olarak iyi niyet ve ahlak kurallarına uymayan davranıştır. Psikolojik tacize (Mobbing) maruz kalan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır.⁷⁵⁵ Yargıtay'ın işverenin psikolojik tacizine (mobbing) maruz kalan işçi tarafından yapılan feshi haklı kabul ettiği kararları vardır.⁷⁵⁶

Yargıtay incelenen konu başlığı ile ilgili bir kararında “...göreviyle ilgili olarak işvereni Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne şikayet eden işyeri sendika temsilcisinin bu şikayet üzerine işyerinin değiştirilmesinin psikolojik taciz olduğu” yönünde karar vermiştir.⁷⁵⁷ Yine Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında

753 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG, “das allgemeine gleichbehandlungsgesetz”, § 3/III, 2006. (aynen alıntı, Çelik Nuri, İş Hukuku, 445.)

754 Ergin Hediye, Almanya’da Genel Eşil Davranma Yasasının İş Hukukuna İlişkin Hükümleri, Legal HD, 647-650

755 Bayram Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 554 vd., 564 vd.; Canbolat Talat, İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, 108; Arslan Ertürk Arzu, İş Hukuku Boyutuyla Türkiyede Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler, 312 vd.; İnce Ergun, İşyerlerinde Korkulu Bir Düş Yıldırı (Mobbing), 93-125; Ekin Ali, İşçinin Onurunun Korunması, 224 vd.

756 Yarg. 9. H.D., T. 10.5.2009, E. 10408/26968 K.; Yarg. 9. H.D., T. 2.6.2009, E. 375/15531 K.; Yarg. 9. H.D., T. 14.3.2008, E. 3122/4922 K.; Çil Şahin, İlke Kararları, B. 3, 475-478; Yarg. 9. H.D., T. 1.4.2011, E. 8046/9717 K.; Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 459-460.

757 Yarg. 9. H.D., T. 11.6.2007, E. 2006/32353, K. 2007/18337 ve Güzel Ali/Ertan Emre’

“Davacının kariyeri dikkate alındığında, olumsuz koşulları taşıyan, kapısı dahi olmayan bir yerde çalışmaya zorlanması açıkça mobbing uygulamasıdır”⁷⁵⁸ demek suretiyle mobbingi örnekleme yöntemiyle açıklamıştır. İncelenen konuyla ilgili bir diğer kararında da Yargıtay “...Cinsel taciz olayının vahameti yüzünden tacize uğrayan kadın işçinin psikolojik bunalıma girmesi ve performansının düşmesi sonucu performans notunun da düşürülmesiyle temadi eden eylemlerin Mobbing’ e dönüşmesi karşısında 6 iş günlük sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği ve işçinin sözleşmeyi feshinin kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını gerektiren...”⁷⁵⁹ demek suretiyle mobbinge maruz kalan işçinin iş sözleşmesini feshinde haklı nedene dayandığı ve kıdem tazminatı talebinin kabulü gerektiği yönünde karar vermiştir. Buna rağmen, Yargıtay başka bir kararında işçinin kişilik haklarının zarar görmesine neden olan her fiilin psikolojik taciz (mobbing) anlamına gelmeyeceğini söylemiştir.⁷⁶⁰

4857 sayılı İş Kanunu’nda psikolojik taciz konusuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noksanlığın giderilmesi gerektiği yönünde doktrinde baskın bir görüş vardır⁷⁶¹ Hal böyleyken, kanun koyucu tarafından 6098 sayılı Yeni Türk

nin incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 149-169; Yarg. 9. H.D., T. 10.5.2009, E. 208/10408, K. 2009/26968; Çil Şahin, İlke Kararları, 475-476;

758 Yarg. 9. H.D., T. 5.4.2012, E. 2010/1911 K. 2012/11638, Çil Şahin, İlke Kararları, 490-492; Tınaz Pınar/Bayram Fuat/ Ergin Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 245-265; Akı, Murat: Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri- Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri, Sicil İHD,86-99; Titiz Pınar/Bayram Fuat/Ergin Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 246-267; Ünal Canan, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal HD, 15-73; Taşkın Ahmet, Mobbing’ in Benzer Kavramlardan Farkı, Sicil İHD, S. Aralık 2012, 57-71; İnce Ergun, Yıldırı Olgusu ve Tarafların Sorumlulukları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 82- 108; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku,425-426.

759 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2010 E. 2010/32353, K. 2010/18337. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

760 Yarg. 9. HD., T. 4.2.2014, E. 2012/2473, K. 2014/2959, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 401-403.

761 Güzel Ali/Ertan Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış-Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal HD, 2007/14, 549 ve karar incelemesi, 164 vd.;

Borçlar Kanunu' na hem cinsel taciz hem de psikolojik tacizi kapsayan bir düzenleme getirilmiştir. İş K. gereğince, daha önce de değinildiği gibi işveren, gereği işçinin kişilik haklarını korumak, işçiye saygı göstermek ve objektif dürüstlük kurallarına uygun bir işyerini düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almak zorundadır. Psikolojik taciz konusunda yapılan düzenlemelerde bazı yetersizlikler görülmektedir. Bunlardan ilki işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu noktada, cinsel tacize ilişkin İş Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi, psikolojik tacizi yapan kişilerin ifadelerinin belirli hale getirilmesi gerekir. Bu amaçla, işveren tarafından yapılan psikolojik taciz hali ile işyerinde çalışan başka bir işçi veya işyerinde çalışmayan üçüncü kişiler tarafından psikolojik tacizin gerçekleştirilmesi halleri muğlaklığa mahal vermeden açıkça düzenlemeye eklenmelidir. Bundan başka, psikolojik tacizin hukuki yaptırımına da düzenlemede yer verilmelidir. Bu noktada, cinsel tacize ilişkin İş Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi, işveren tarafından tacize uğrayan işçinin sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebileceği de hükme bağlanmalıdır.⁷⁶²

Psikolojik tacizin önlenmesi amacıyla işlenen konu ile ilgili önemli bir mevzuat olan çıkarılan Başbakanlık Genelgesinde⁷⁶³ kamu kurumlarında ve özel işyerlerinde meydana gelecek bu nevi taciz olaylarından çalışanların korunması için işverenlere uyarılarda bulunulmakla ve bu olayları gözlemek, değerlendirmek ve önleyici projeler üretmek üzere T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde Çalışma Genel Müdürlüğü, T.C. Devlet Personel Başkanlığı, ilgili sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla “Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu” kurulması öngörülmektedir.

Bayram Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 565.

762 Güzel Ali/Ertan Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış-Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, 549; Aktekin Şeyda, Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, S. 13; Centel Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması,¹⁴; Kaplan Emine Tuncay, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 45 vd.; Soyer M. Polat, Genel Hizmet Sözleşmesi, 16-17.

763 İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi, Resmi gazete Tarih: 19.03.2011, 27879 Sayılı genelge.

Psikolojik tacize (Mobbing) maruz kalan işçinin bu hususu ispatlaması işçinin elindeki silahlar düşünüldüğünde son derece zordur. Bu zorluğa rağmen Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararındaki “*Davacı, kendisine işyerinde mobbing uygulandığını ileri sürmüş olup ispat yükü mobbing iddiasını ileri süren davacıdadır*”⁷⁶⁴ hükmü bu hususa ilişkin ispat külfetini mobbinge uğrayan işçinin omuzlarına yüklemektedir.

3.2.2.5. İşverenin Sataşması

İş K. m.24/II-c alt bendine göre “İşveren işçiye veya aile üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa” işçi lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır. Bu hakkın kullanılabilmesi için de söz konusu eylemlerin Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturması gerekmez.⁷⁶⁵

İşverenin işçiye veya işçinin ailesinden herhangi birine sataşma eyleminde bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna karşı davranışa yönlendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kinci asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması haklı nedenle feshi gündeme getirecektir.

İş K. m. 24/II-c alt bendinde yer alan işverenin işçiye veya işçinin aile üyelerinden herhangi birine sataşma girişiminde bulunması sözle (örneğin, hakaret, küfür) veya maddi bir fiille (örneğin, dövme) olabilir.⁷⁶⁶ Bunun gibi, gözdağı verilmesi yani işçinin veya ailesinin her türlü maddi veya manevi değerlerinin zarara maruz

764 Yarg. 9. H. D., 11/12/2018 T., 2016/16456 E., 2018/22875 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

765 Yarg. 9. H.D., T. 23.1.1989, E. 10534/302 K., TÜHİS, Şubat 1989, 19; Yarg. 9. H.D., T. 8.11.1999, E. 13898/16874 K., İşv., Aralık 1999, 15-16.

766 Yarg. 9. H.D., T. 2.12.1998, E. 16939/17134 K., Tekstil İşv., Şubat 1999, 19-20 ve işbu kararın incelenmesi; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi,100.

bırakılacağı hakkında işverence tehditte bulunulması İş K. m. 24/II-c uyarınca haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açar.

Ayrıca, İş K. m. 24/II-c gereğince işçinin veya işçinin ailesinin işveren tarafından yasaya aykırı davranışlara zorlanması (örneğin, işverenin lehine yalancı tanıklık yapmasının, kanuna aykırı bir şekilde defter tutmasının, yasa dışı vergi kaçırmayı işçi lehine iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih nedenidir.

Aynı şekilde, işverenin işçiye veya aile üyelerinden herhangi birine karşı hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi de bu niteliktedir. Burada göz önünde tutulması gereken husus, gerçekleştirilen fiilin kanunda para cezası ile değil hapis cezası ile yaptırım altına alınmış olmasıdır.

İşverenin işçinin kişiliğine incitecek, onur kırıcı davranışlarda bulunması veya aslı olmayan gerçek dışı ağır isnat ve ithamlarda bulunması, (örneğin, işçi hakkında bir mahkeme kesinleşmiş karar olmamasına rağmen aslı olmadan işçinin hırsız olduğu yönünde isnatlarda bulunması, sözler söylemesi) işçi lehine haklı nedenle fesih nedeni sayılır.

Yargıtay' a göre, tehdit veya hakaret içerir sözler sarf etme, fiili saldırı da bulunma gibi davranışlar sataşma niteliğindeki davranışlar olarak görülür. İşçinin sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmesi, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermesi gibi davranışları da geçerli fesih nedenidir.⁷⁶⁷ Sataşmanın nitelikli davranışın varlığı için sarf edilen söz ya da yapılan eylemin TCK kapsamında suç olarak müeyyide altına alınmış bir fiil olması da zorunlu değildir.⁷⁶⁸ Aynı şekilde sataşma söz ya da davranışlarla gerçekleşebilir.⁷⁶⁹

Yargıtay' a göre, işveren sıfatıyla hareket eden işveren vekilinin de işe geç kalmış işçiye sözlü hakaret etmesi de işçi için haklı nedene dayanarak fesih nedenidir.⁷⁷⁰

767 Yarg. 9. H.D., T. 7.4.2016, E. 2014/36381, K. 2016/8731. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

768 Ergin Hediye, İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Sicil İHD, 34, 75

769 Ergin Hediye, İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, 75.

770 Yarg. 9. H.D., T. 14.2.1994, E. 1993/14090, K. 1994/2244, YKD, Temmuz 1994, 1087.

Yine Yargıtay' a göre, mali denetim amacıyla işyerinde bulunan mali müşavirin işçiye hakaret etmesi, mali müşavirin işveren vekili olmaması nedeniyle, anılan fıkra kapsamında düşünülemez ve işçiye haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkı vermez.⁷⁷¹ Yine konu ile ilgili bir kararında Yargıtay, "... Sana yakışır mı?"⁷⁷² şeklindeki sözün kişilik haklarına saldırı olarak nitelenemeyeceği ve haklı fesih nedeni oluşturamayacağına dair karar vermiştir.

3.2.2.6. İşçinin Başka Bir İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması

İşverenin, iş sözleşmesinden doğan en önemli borçlarından biri olan gözetme borcu gereğince işçisini işyerindeki diğer işçilere veya üçüncü kişilere karşı koruma, gözetme ve bu kişilerden gelebilecek cinsel tacizlere karşı da önlem alma yükümlülüğü altındadır. Bu hususu düzenleyen İş K. m.24/II-d alt bendine göre "İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa" işçi lehine haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı doğar.

İşverenin kendisinin işçiye cinsel taciz eyleminde bulunması, yukarıda açıklandığı üzere İş K. m. 24/II-b' de düzenlenmiştir. Burada söz konusu olan işverenin diğer bir işçisinin veya işyerine yabancı olan herhangi bir kişinin işçiye cinsel tacizde bulunmasıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki işçinin cinsel taciz gerekçesiyle haklı nedenle fesih hakkının doğumu için salt işçinin cinsel tacize uğramış olması yeterli değildir ayrıca cinsel taciz eyleminin işverene ait işyerinde gerçekleşmiş olması ve bu durumun işverene bildirilmiş olmasına rağmen gereken önlemlerin alınmaması gerekir.⁷⁷³

771 Yarg. 9. H.D., T. 8.11.1999, E. 1999/13898, K. 1999/16874; Bakırcı Kadriye, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Bakırcı K.' nin eleştirisi, Çimento İşv. D, Mayıs 2000, 29-31.

772 Yarg. 9. H.D., T. 18.9.2003, E. 2003/2102, K. 2003/14716, Legal HD, 2004/4, 1475-1476.

773 Bakırcı Kadriye, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 187-188; Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 222; Akyiğit Ercan, İş Hukuku, 159; Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,

Kanuni düzenlemenin gerekçesine göre “Buradaki ‘gerekli önlemler’ sözü ile anlatılmak istenen, işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, söz gelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir.”

3.2.2.7. İşverenin Ücret Ödememesi

İşçi ve işveren arasından kurulan iş sözleşmesinin işverence en temel borcu ücret ödeme borcudur. İş K. m. 24/ II-e alt bendine göre “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Bahsi geçen kanuni düzenlemede işçilerin çalışmasının karşılığı ve genel itibari ile salt geçim kaynağı olan ücretinin ödenmemesi veya tam ödenmemesi halinde işçiye haklı nedene dayanarak fesih hakkının tanınması düzenlenmiştir.⁷⁷⁴

İşçi, salt çıplak ücretinin değil geniş manada ücretinin, diğer bir ifadeyle giydirilmiş her türlü ücret eklerinin (örneğin, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı vb.) ödenmemiş olması nedeniyle de fesih hakkını kullanabilir.⁷⁷⁵ Yine bu doğrultuda, işçinin muvafakati alınmaksızın herhangi bir şekilde hak ettiği ücretinden tek taraflı olarak kesinti yapılması da bu nitelikte değerlendirilmelidir. Buna karşılık işçinin kendisine yapılan ücret artış oranını yeterli görmemesi veya zam talebinin işveren tarafından kabul edilmemesi gerekçesiyle iş sözleşmesini

826 vd.; Yıldız Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, 111; Aydın İbrahim, İşçinin Kişiliğın Korunmasına Yönelik Düzenlemeler Ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, 33-34. Ertürk Şükran, Uluslararası Hukuk Ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, 195.

774 Yarg. H.G.K., T. 17.2.2010 E. /9-83/92; Yarg. 9. H.D., T. 28.2.2007, E. 33066/5485 K., ÇT, 14,202- 203; Yarg. 9. H.D., T. 26.3.2007, E. 76/8241 K., ÇT, 15, 301-302; Yarg. 9. H.D., T. 6.12.2005, E. 24665/38709 K.; Yarg. 9. H.D., T. 2.4.2012, E. 11921/10850 E.

775 Yarg. 9. H.D., T. 27.10.2009, E. 10227/29416 K.; Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, 200; Yarg. 9. H.D., T. 13.6.2011, E. 17323/17390 K.; Taşkent Savaş/Öztürk Gizem Sarıbay/Mutlay Barış, İş Hukukunun Temel Yasaları, 232.

sonlandırması da haklı neden olarak kabul edilmez.⁷⁷⁶

Yukarıda belirtildiği üzere, işveren tarafında salt ücretin ödenmemiş olması veya tam ödenmemiş ödenmiş olması değil ödeme zamanından sonra geç ödenmesi de işçi lehine derhal fesih hakkını doğurur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “...İş 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...” demiştir.⁷⁷⁷

Yine de önemle belirtilmelidir ki, bahsi geçen düzenlemenin katı bir şekilde uygulamaya konulması bazı hallerde objektif dürüstlük kurallarına aykırı olabilir. Ücretlerin kanun gereği doğal olarak zamanında ödendiği bir işyerinde ödemenin bazı hallerde makul görülebilecek kısa bir süre için geç ödenmesi, bu hususun devamlılık kazanmamış olması şartıyla, işçi lehine haklı nedene dayanarak feshe dayanak olamaz. Ücretlerin zamanında ödenmemesi durumunda işçinin haklı nedene dayanarak fesih hakkının ölçütünü objektif dürüstlük ve iyi niyet kurallarıdır.⁷⁷⁸

İşverene ait işyerinin yaşadığı mali zorluk veya genel anlamda yaşanan ekonomik kriz işçilerin ücretlerinin ödenmemesine, eksik ödenmesine veya ödemenin geç yapılmasına haklı dayanak yapılamaz. Ancak Yargıtay’ ın bu hususta farklı yönde verilen kararları bulunmakta olup, ekonomik kriz sürecinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinde belirlenen ücret zamlarının uygulanmamasının işveren tarafından tek taraflı olarak belirli bir zaman dilimine bağlanarak ertelenmesinin mümkün olduğu, bunun hakim tarafından iş sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması suretiyle yapılabileceğine dair karar vermiştir.⁷⁷⁹ Ancak doktrindeki baskın görüş, Yargıtay’ ın yukarıda anılan içtihadını

776 Yarg. 9. H.D., T. 8.3.2004, E. 15604/4330 K. ve Centel Tankut’un’ incelemesi, Tekstil İşv., Eylül 2004, 32-34.

777 Yarg. H.G.K., T. 29.3.1989, 9-132/210, Tekstil İşv., Mart 1990, 20.

778 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 59-60.

779 Yarg. 9. H.D., T. 31.1.1995, E. 16730/1307 K., YKD, Nisan 1995, 576-583; Yarg. H.G.K., T. 3.5.1995, 9-267/442, Çimento İşv., Temmuz 1995, 40-44; Yarg. 9. H.D., T.

eleştiri getirmiştir. Zira Anayasa m. 53'e göre güvence altına alınan sözleşme serbestisi gereği, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine hakim m. müdahale etmemesi gerekir.⁷⁸⁰ Uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri sadece taraflarının karşılıklı mutabakatıyla değiştirilebilir. Yüksek mahkemenin konuyla ilgili kararı "*Toplu iş sözleşmesindeki ücret hükmünün ancak bu sözleşmeyi imzaya yetkili kişilerce düzenlenecek bir protokolle değiştirilebileceğine...*" demek suretiyle toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen ücrete dair bir hükmün sadece imzaya yetkili kişilerce değiştirilebileceğine dair karar vermiştir.⁷⁸¹

Akort ücretle ilgili yasal düzenleme İş K.' nun m.24/II-f alt bendinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre "Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa" işçi lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğar. Alıntılanan düzenlemede yer alan "*aradaki ücret farkının zaman esasına göre*" ödeneceği ifadesi, akort ücretin bir saatinin hesaplanmasındaki esastan hareketle bulunacak saat ücretinin, işçiye verilmeyen iş saati sayısı ile çarpılması sonunda bulunan ücret tutarı biçiminde anlaşılması gerekir.

Ücretin kanun veya sözleşme,⁷⁸² 1475 sayılı İş Kanunu döneminde öne sürüldüğü üzere, sadece iş sözleşmesinin değil, toplu iş sözleşmesinin de bu fıkra uygulamasında göz önünde bulundurulması gerekir, gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi Yargıtay bir kararında "*...İşverence işçi ücretinin kanun ve sözleşmeye uygun olarak hesaplanmaması ve zamanında ödenmemesi durumunda haklı nedenle feshin ve kıdem tazminatı ödenmesinin gerekliliği...*" demek suretiyle işverenin işçi ücretinin kanun ve sözleşmeye uygun olarak hesaplanmaması ve zamanında

14.3.1996, E: 4479/5354 K., İşv., Mart 1996, 15-16; Yarg. H.G.K., T. 26.2.1997, 9-679/119, İşv., Mart 1997, 15-17.

780 Anayasa Mahkemesi, T. 9.12.1976, 34/52, RG, 15.3.1977, 15879. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>)

781 Yarg. 9. H.D., T. 20.4.2004, E. 15316/8953 K.; Taşkent Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 263.

782 Yarg. 9. H.D., T. 10.11.1970, E. 7320 K. 12114; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 368; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 199 ve Ekonomi Münir' in anılan karara ilişkin incelemesi, İHU 1975, İş K. 16 (No. 1); Centel Tankut, İş Hukukunda Ücret, 376.

ödenmemesi durumunda işçinin bu gerekçeyle iş sözleşmesini feshini haklı neden kabul etmiştir.⁷⁸³

Yargıtay fazla çalışma ücretinin ödenmemesi konusunda da ücretin ödenmemesi hususunda aldığı kararı yönünde karar vermiştir.⁷⁸⁴

Yargıtay' a göre, işçinin maaşının işçinin kadrosunun değiştirilmesi gerekçesiyle eksik ödenmesi durumunda, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının doğumu için işverenin işçinin ücretini eksik ödemesini işçinin rızasını almadan tek taraflı olarak karar alıp yapmış olması gerekir. Ayrıca işverence yapılan ücret değişikliğinin ücrette azalma sonucunu doğurup doğurmadığının tespitinde yapılacak hesaplamada sadece çıplak ücrete bakılmayacak, geniş anlamda giydirilmiş ücret değerlendirilerek ücretin ekleri de hesaplanmak marifetiyle bulunacak ücret eskiden ödenmekte olan aynı anlamdaki ücretle karşılaştırılmalıdır ve fark tespit olunmalıdır.⁷⁸⁵ Yüksek Mahkemeye göre, işçinin ücretinin düşürülmesi ve fazla çalışması karşılığında hak ettiği ücretin ödenmemesi nedenleriyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sonlandırabileceğini açıkça vurgulamıştır.⁷⁸⁶ Bunun gibi, prim karşılığı çalıştığı işten primsiz olan işe muvafakati olmaksızın geçirilen,⁷⁸⁷ yine taahhüt edilen ikramiye alacağı ödenmemiş olan⁷⁸⁸ işçi iş

783 Yarg. H.G.K., T. 17.2.2010, 9-83/92 kararı ve Akın Levent' in incelemesi, İşverenin işçiyi Gözetme borcu ve Bundan Doğan Tazminat davaları, Yargıtay' ın iş Hukukuna İlişkin kararlarının Değerlendirilmesi, Çimento İşv. D, Kasım 2011, 28-32.

784 Yarg. 9. H.D., T. 28.2.2007, E. 2006/33066, K. 2007/5485, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 202-203.

785 Yarg. 9. H.D., T. 8.9.1967, E. 7305, K. 7352; Yarg. 9. H.D., T. 20.10.1967, E. 8702, K. 9760. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

786 Yarg. 9. H.D., T. 8.3.1988, E. 1988/550, K. 1988/2729, Tekstil İşv. D., Ağustos 1988, 18; Yarg. 9. H.D., T. 14.1.1997, E. 1996/17400, K. 1997/145, Tekstil İşv. D., Mart 1997,19; Yarg. 9. H.D., T. 8.5.2001, E. 2001/5254, K. 2001/8030, Çimento İşv. D., Temmuz 2001, 36; Yarg. 9. H.D., T. 8.12.2005, E. 2005/12154, K. 2005/38894, Legal HD, 2006/10, 636-637; Yarg. 9. H.D., T. 26.2.2008, E. 2007/33251, K. 2008/2544, Legal HD, 2008/18, 699-700; Yarg. 9. H.D., T. 2.2.2014, E. 2014/27713, K. 2014/3714, Çalışma ve Toplum, 2014/4,323-328.

787 Yarg. 9. H.D., T. 5.5.1992, E. 92/2631, K. 92/5011, Tekstil İşv. D., Eylül-Ekim 1992, 42.

sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

Yargıtayca kabul edildiği gibi, iş sözleşmesinde işlenmiş ücretin sonraki ayın birinci haftasında ödeneceği kararlaştırılmış olmasına karşılık, yılın ikinci ayından itibaren işlenmiş ücretlerin belirlenen vakitten sonra ödenmesi ve bu hususun yılın sekizinci ayına kadar devam etmesi işçiye sözü edilen bu fıkra göre iş sözleşmenin feshi hakkını verir.⁷⁸⁹ Yargıtay işverenin ekonomik kriz içerisinde olmasının işçinin bu bent kapsamında doğan haklı nedenle fesih hakkına mani olmayacağına karar vermiştir.⁷⁹⁰ Yargıtay yine iş sözleşmenin feshinden sonra eksik kalan ücretin ödenmesinin feshin haklılığını ortadan kaldırmayacağına ilişkin karar vermiştir.⁷⁹¹ Ancak, ödeme günü gelmeden fesih hakkının kullanılması feshi haksız hale getirir.⁷⁹² Ayrıca, işçinin TBK m. 406/son uyarınca istediği avansı işverenin vermemesi halinde haklı fesih nedeni doğmaktadır.⁷⁹³ İşçiye ödenen ücret mütemmim cüzi niteliğinde olan ikramiye alacağı, prim alacağı, yakacak yardımı alacağı, giyecek yardımı alacağı ve tatil ücreti alacağı kalemlerinin ödenmemesi de işçi lehine haklı nedenle fesih nedenidir.⁷⁹⁴ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında da “...*ücretin ödeme güçlüğü nedeniyle ödenmemiş olması sonucu etkilemez. Ücretin bir kısmının işçi tarafından İş Kanununun 33. maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alınacak olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.*” demiştir.⁷⁹⁵ Ancak, TMK m.2 dürüstlük kuralı gereği bu durumlarda işçi fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun

788 Yarg. 9. H.D., T. 25.9.2003, E. 2003/15685, K. 2003/15438, İBD, 2004/1, 328.

789 Yarg. H.G.K., T. 29.3.1989, E. 989/9-132, K. 989/210, Tekstil İşv. D., Mart 1990, 20; Yarg. 9. H.D., T. 7.6.2000, E. 2000/5819, K. 2000/8056; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1474.

790 Yarg. 9. H.D., T. 7.5.1991, E. 991/137, K. 991/8207, Tekstil İşv. D., Eylül 1991, 17.

791 Yarg. 9. H.D., T. 1.6.2000, E. 2000/4177, K. 2000/7763; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1474.

792 Yarg. 9. H.D., T. 7.10.2008, E. 2007/27649, K. 2008/25967, Legal HD, 2008/20, 1527-1528.

793 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, 157; Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 573.

794 Yarg. 9. H.D., T. 25.10.1999, E. 1999/13249, K. 1999/16231; Ekonomi Münir, 1999 Yılı Emsal Kararları, 164-165; Yarg. 9. H.D., T. 1.7.2008, E. 2007/23596, K. 2008/18623. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

795 Yarg. 9. H.D., T. 8.2.2010, E. 2008/16857, K. 2010/2908. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

olarak kullanmak zorundadır.⁷⁹⁶ Söz konusu anılı madde hükmünün uygulanabilmesi için işverenin işçiye ücret ödememe gerekçesi olarak gerçekten ücret ödemekten kasıtlı olarak kaçınmasının varlığı aranacaktır. Örneğin, işverenin unutkanlık nedeniyle ücret ödemesinin gecikmiş olması, işverenin beklediği para havalesinin henüz gelmemiş olması veya kasa anahtarının bulunamamış olması ücret ödememe olarak sayılamaz. Yargıtay' a göre, 15 günlük izin ücretinin ödenmemesi haklı fesih nedeni olamaz.⁷⁹⁷ Bunun gibi işlenmiş ücretlerin, daha önceki aylarda sonraki ayın ortalarında ödenmesi, davacı işçinin buna o zamana kadar itiraz etmemesi ve sonradan imzalanan toplu iş sözleşmesi ile de bu ödeme şeklinin kabul edilmesi halinde, işçinin ücretinin geç ödendiğini ileri sürerek iş sözleşmesini ayın 8'inde feshetmesi haklı nedenle görülemez ve bu davranış iyi niyet kurallarına aykırı olur.⁷⁹⁸ Buna karşılık, yine Yargıtay' a göre, ücretini düzenli alamayan işçinin istifası gerçek anlamda işçinin haklı nedenle feshi olarak kabul edilmelidir.⁷⁹⁹

Yargıtay' a göre, işveren tarafından yapılan zam oranının yeterli olmaması veya işçinin zam talebinin kabul edilmemesi ve yahut ücretinin düşük olması nedeniyle işten ayrılan işçi ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez.⁸⁰⁰ Buna karşılık, işyerindeki aynı işi yapan diğer işçilerden daha düşük oranda artış yapılması işçiye iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetme hakkı verir.⁸⁰¹ Yine bunun gibi,

796 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, 158; Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 573; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 369.

797 Yarg. 9. H.D., T. 26.6.2000, E. 2000/6018, K. 2000/9075; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1505.

798 Yarg. 9. H.D., T. 9.4.1990, E. 990/1072, K. 990/4735, Tekstil İşv. D., Kasım 1990, 17.

799 Yarg. 9. H.D., T. 1.2.2010, E. 2008/16403, K. 2010/1875; Çil Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, 656-663.

800 Yarg. 9. H.D., T. 24.9.1996, E. 1996/8892, K. 1996/17737, Tekstil İşv. D., Şubat 1997, 15; Yarg. 9. H.D., T. 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430, İşv. D., Temmuz 1998, 15; Yarg. 9. H.D., T. 19.2.1998, E. 1998/2241 ve Tulukçu N. Binnur' nun incelemesi, Selçuk Üniversitesi HFD, 1999, 1-2, 379- 384; Yarg. 9. H.D., T. 3.7.1998, E. 1997/9357, K. 1998/11210, Tekstil İşv. D., Aralık 1999; Yarg. 9. H.D., T. 28.3.2004, E. 2003/15604, K. 2004/4330, Çimento İşv. D., Mayıs 2004, 53-54.

801 Yarg. 9. H.D., T. 5.4.2005, E. 2005/9518, K. 2005/12140, Legal HD, 2005/8, 1746-1748.

işçinin, kendisine anayasada düzenleme yeri bulan sosyal güvenlik hakkı ücret ödenmesi hakkı kadar önem arz eden temel haklarından. Bu nedenle, sigorta yapılmadan çalıştırılan veya sigorta primleri kuruma tam yatırılmayan işçinin iş sözleşmesini sonlandırması haklı nedene dayanır.⁸⁰²

Yargıtay' a göre, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerindeki, işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinden doğan ücret zamları, ülkenin 1994 yılında içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeniyle zamanında ödenmeyip bir takvime bağlandığından, işçi tarafından zammın zamanında ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayalı kabul edilemez ve işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.⁸⁰³

Yargıtay bir kararında, doktrindeki yaygın görüşe göre de isabetli bulunan şekilde, işçinin onayını almadan işçi işveren tarafından ücretsiz izne zorlayarak çıkması uygulamasına gidilemeyeceği kabul edilmekte ve bu uygulama işveren tarafından bu gerekçeyle yapılan iş sözleşmesinin feshini haksız fesih kabul edilmektedir.⁸⁰⁴

Yargıtay' ın bir kararında, ücretsiz izin uygulamasının belirsiz bir süre devam etmesi ve ücretinin tam olarak ödenmiş gösterilmesi üzerine işçinin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmesini ve kıdem tazminatı talep etmesini doğru bulmuştur.⁸⁰⁵

802 Yarg. 9. H.D., T. 22.10.1986, E.1986/8408, K. 1986/9469, Tekstil İşv. D., Kasım, 716; Yarg. 9. H.D., T. 1.3.2004, E. 2003/14584, K. 2004/3876, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 128-129; Yarg. 9. H.D., T. 22.1.2008 E. 2008/43146, K. 2008/34348, Legal HD, 2009/21, 358-360; Yarg. 9. H.D., T. 25.06.2010, E. 2008/31907, K. 2010/20542, Legal HD, 2010/28, 1623-1625.

803 Yarg. 9. H.D., T. 5.11.1996, E. 1996/12434, K. 1996/20519, YKD, Şubat 1997, 216-217 .

804 Yarg. 9. H.D., T. 23.12.1996, E. 1996/16196, K. 1996/23959, Tekstil İşv. D., Şubat 1997, 19-20; Yarg. 9. H.D., T. 27.4.1998, E. 1987/5112 K. 1998/7786, İşv. D., Haziran 1998, 15-16; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 81 vd.; Doğan Yenisey Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart,81-82; Caniklioğlu Nurşen/Özkaraca Ercüment, Ekonomik Kriz içindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurulabileceği Önlemler, Bilgi Üniversitesi y., İstanbul, 2009, 643-644

805 Yarg. 9. H.D., T. 3.7.2001. E. 2001/7333, K. 2001/11242, TÜHİS, Kasım 2001, 53-56.

Yargıtay konu başlığı ile ilgili bir kararında “...davacının çalıştığı alt işverenler nezdindeki sözleşmeler getirilerek davacıya gösterilerek diyecekleri sorularak, sözleşmeler ve davacının irade fesadı olup olmadığı hususu incelenerek ve buna yönelik deliller toplanarak sonucuna göre feshin haklılığının ve fark ücret alacağıının olup olmadığının değerlendirilmesi suretiyle karar verilmelidir...”⁸⁰⁶ demek suretiyle kararında işverenin işçinin ücretinde indirim yapılacağına dair yazılı rızasını almış olsa bile taraflar arasında anlaşmazlık vuku bulduğunda işçinin irade fesadı yaşayıp yaşamadığı hususunun netleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

3.2.2.8.Çalışma Koşullarının Uygulanmaması

İş K. m.24/II-f alt bendi uyarınca “...çalışma şartları uygulanmazsa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’ nun 16. maddesinin II. bendinin ilgili fıkrasında iş şartları “*esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır*” veya uygulanmazsa işçinin sözleşmeyi derhal sona erdirebileceği hükme bağlanmıştı. Daha önce görüldüğü üzere, işverence çalışma koşullarının (iş şartlarının) esaslı bir tarzda değiştirilmesi değişiklik feshi çerçevesinde İş K. m.22’de ayrıca düzenlendiğinden bu ibare İş K. m. 24/II-f de düzenlenmemiştir.

Yargıtay’ a göre, işverence çalışma koşullarının uygulanmaması gerekçesiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir. Yine yüksek mahkemeye göre, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı olan şartlarda çalıştırılan veya Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeyen ya da SGK primleri yatırılmayan veyahut primleri düşük gösterilen⁸⁰⁷ işçi çalışma şartlarının sağlanmaması gerekçesiyle İş K. m. 24/II-f gereğince iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir.

806 Yarg 9. H.D., 19.02.2019 T., 2018/11126 E., 2019/4060 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

807 Yarg. 9. H.D., T. 28.4.1981, E. 3254/5920 K., ve Ekonomi Münir' in incelemesi, İHU, İş K. 14, No. 24; Yarg. 9. H.D., T. 1.3.2004, E. 14584/3876 K., ÇT, 2044/2, 128-129; Yarg. 9. H.D., T. 7.6.2005, E. 24570/20487; K.; Taşkent Savaş, Açıklamalı-İçtihatli 4857 Sayılı İş Kanunu, 188-189; Yarg. 9. H.D., T. 27.10.2009, E. 10227/29416 K.; Yarg. 9. H.D., T. 12.5.2011, E. 13160/14397 K., Çil Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1434; Yarg. 9. H.D., T. 1.2.2013, E. 11017/1606 K. , ÇT, 38, 657-658.

Yukarıda anılan kanuni düzenlemeye göre parça başına göre ödenen ücrette işçiye yapabileceğinden daha az iş verilmesi durumunda arada oluşan farkın zaman kıstasına göre ödenerek karşılanmaması veya çalışma koşullarının uygulanmaması halinde, objektif dürüstlük kurallarına doğrultusunda, işçi kendi lehine olan işyeri uygulamalarına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandıramaz.⁸⁰⁸ Yargıtay'ın bir kararına göre, işyerindeki bekçi kulübesi inşasında kullanılan tuğlanın taşınarak ustaya verilmesi için yardım talebinde bulunulan ve bunu kabul etmeyen cam işçisinin işyerini terk etmesini iş sözleşmenin haklı neden olmadan feshi olarak niteleyen mahkemenin direnme kararı Yarg. H.G.K.' nca onanmış ve Daire tarafından öne sürülen, "iş şartlarının ağırlaştırıldığı" görüşü, işin geçici ve basit bir iş olduğu gerekçesiyle, isabetli olarak, kabul görmemiştir.⁸⁰⁹ Mezkur kararın dürüstlük kuralına uygunluk açısından da yerinde olduğu görüşünü savunan doktrinde görüşler vardır.⁸¹⁰ İlgili işçinin yaptığı işin bir işçiye yaptırılmak istenmesi ya da şoförün temizlik işlerine verilmesi ise çalışma şartlarının ağırlaştırılmasıdır;⁸¹¹ ve Yargıtay' a göre bu durumda işçi lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğacaktır.

3.2.3.Zorlayıcı Sebepler

İş K. 24/ III bendine göre "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Yukarıda alıntılanan hükümde düzenlenen zorlayıcı neden işçinin kendi şahsı etrafında değil işyerinde meydana gelmekte, işyerine ilişkin olmakta ve bu neden işyerindeki çalışma halini bir haftadan daha fazla süre ile imkansız hale getirmektedir. Yine işveren zorlayıcı nedenle işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme yükümlülüğünü yerine getirmesini işçinin kendi kusuru olmadan

808 Yarg. H.G.K., T. 3.5.1975, E. 1972/9-76, K. 1974/48, İşv. D., Mart 1976, 23-25

809 Yarg. H.G.K., T. 16.3.2005, E. E. 2005/9-88, K. 2005/157, Çalışma ve Toplum, 2005/3, 175-176.

810 Özdemir Erdem, İspat Yükü, 143-144.

811 Yarg. 9. H.D., T. 30.3.2006, E. 2005/28843, K. 2006/8026, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 186-187.

geçici çalışma imkansızlığı içine düşmekte ve iş sözleşmesi askıda kalmaktadır.

İşyerindeki zorlayıcı nedenle işin bir haftadan daha fazla süre ile yapılamaması durumunda bir hafta süre dolduktan sonra işçi lehine haklı nedene dayanarak fesih hakkı doğar. İş K. m. 40 gereğince geçmesi gereken söz konusu bir haftalık süre içerisinde işveren yine de işçiye geçen her gün için de yarım ücret karşılığını ödemek durumundadır. Ancak bu bir haftalık sürenin bitiminden sonra işçi bu bent kapsamında doğan fesih hakkını kullanılmazsa iş sözleşmesi askıda olmaya devam etse de, zorlayıcı neden varlığını koruduğu sürece işçinin de haklı nedene dayanarak fesih hakkı devamlılığını koruyacaktır.

İş K. m. 24/III' ün uygulanabilmesi için zorlayıcı nedenin ortaya çıkması başka bir deyişle işyerinde beklenmeyen, kaçınılması imkansız olan, işçinin kendi kusurundan bağımsız ve dışardan gelen bir nedenle işin yapılmasının imkansız hale gelmesi gerekir. Örneğin, mücbir neden sayılan heyelan, su baskını yangın, deprem, gibi doğal afetler veya idari makamlar tarafından işyerine el konulması, belediye tarafından yol çalışmaları nedeniyle işyerinde çalışmaların yapılamaması, ithalat ve ham madde ambargoları gibi yasal nedenler iş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olur ve işçi İş K. m. 24/III gereğince iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sonlandırabilir.

Nitekim Yargıtay doktrinde ağırlıklı görüşünde de isabetli bulduğu bir kararında, *“İşyerinde iş, ham madde yokluğuna dayanan zorunlu nedenle bir haftadan fazla süre ile durdurulmuştur. Bu durumda, İş Yasasının 16/III. (şimdi İş K. m. 24/III) maddesi uyarınca davacı işçi için ihbarsız iş sözleşmesini fesih hakkı doğmuş ve davacı da başka yerde iş bulmak suretiyle bu iradesini ortaya koymuştur... yasanın... 14. maddesine göre kıdem tazminatını almak hakkı vardır.”*⁸¹² demek suretiyle ham maddenin temin edilememesini bir zorlayıcı neden olarak kabul etmektedir. Aynı şekilde, Yargıtay’ a göre idari makamlar tarafından işverene ait işyerine el konulması veyahut işyeri önünde bulunan yolun belediye tarafından büyütülmesi üzerine işyerinin kapatılması⁸¹³ işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğuran zorlayıcı

812 Yarg. 9. H.D., T. 7.7.1978, E. 1778/1905 K., YKD, Haziran 1978, 937-938; Yarg. 9. HD., T. 15.12.1992, E. 11203/13640 K., Sümer Haluk Hadi’ nin incelemesi, Çimento İşv., Mart 1994, 24-27.

813 YİBK., T. 14.2.1949, 19/5, RG, 3.2.1950, 7423; Yarg. 9. H.D., T. 23.3.1989, E.

nedenlerdir.

Sismik açıdan oldukça aktif bir ülke olan Türkiye’ de maalesef sıklıkla meydana gelen depremler nedeniyle işyerinde iş yapılamaz duruma gelmişse İş K. m. 24/III’ ün aradığı şartlar gerçekleşir ve işçi bir haftalık sürenin geçmesi akabinde iş sözleşmesini sonlandırabilir ve eğer bir yıldan fazla çalışması bulunuyorsa kanuni olarak kıdem tazminatı talep hakkı doğmakta ise de ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Eğer işçi iş sözleşmesini feshetmez ise iş sözleşmesi askıda olmaya devam eder ancak bu halde işçi bir haftalık sürenin geçmesinden sonra artık yarım ücrete hak kazanmaz.

Önemle belirtilmelidir ki, konu başlığı ile ilgili yukarıda bahsedilen Yargıtay kararında da görüldüğü üzere zorlayıcı nedenin işçinin çevresinde değil de işverene ait işyerinde gerçekleştiğinden dolayı işveren mezkur deprem nedeniyle İş K. m. 25/III gereğince iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedemez. Bununla birlikte, deprem nedeniyle işçi işe işyerine gelemiyorsa, örnek vermek gerekirse deprem nedeniyle evi yıkıldığı için köyüne gitmek mecburiyetinde kalmışsa, kusursuz ifa imkansızlığından dolayı, iş sözleşmesi askıda duracaktır. Ancak bahsi geçen zorlayıcı nedeni işçinin çevresinde meydana geldiğinden, işveren bir hafta süreden sonra ister ise iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir. Bu durumda işçi eski 1475 sayılı İş K. m. 14 (hala yürürlükteki madde) uyarınca kıdem tazminatı alacağı almaya hak kazanacak buna karşılık ihbar tazminatı alacağı yönünden ise iş sözleşmesi kendi tarafından haklı nedenle feshedildiğinden ihbar tazminatı alamayacaktır.⁸¹⁴

İşyerinde zorlayıcı nedeni olarak kabul edilemeyecek bir takım olaylar nedeniyle işçinin işini ifa edememesi durumunda iş sözleşmesi askıya alınmış olmayacak ve bu askıda olmama hali 4857 sayılı İş K.’ nun m. 24/III. bendi kapsamına girmez. Örnek vermek gerekirse, işyerinde mübrez makinelerde meydana gelen sorunlar ve bakım, buhar kazanlarının temizlenmesi, ekonomik durumun iyi yönde gitmemesi, mevsimler farklılar gereği satışların durması, üretim fazlalığı gibi gerekçelerle

13604/2687 K. , Tekstil İşv., Nisan 1989, 20; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, 185, dn. 108.

814 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 164-165.

işveren tarafından işçilerin iş görme borcunu geçici olarak kabul etmesinin mümkün olmadığını yani kanunun lafzi ile iş sözleşmesinin askıya alındığını ileri süremez.⁸¹⁵ Aynı zamanda işçi de bu nedenlere dayanarak iş sözleşmelerini İş K.' nun m. 24/III bendi uyarınca feshedemeyecektir. Bu gibi hallerde zorlayıcı neden olmadığından dolayı iş sözleşmesi bütün hüküm ve sonuçlarıyla varlığını devam ettirir. İş sözleşmesinin tarafı işçi iş görme borcunu yerine getirmek, iş sözleşmesinin karşı tarafı işveren de sözleşmeden doğan temel borcu olan işçinin ücretini ve diğer işçilik haklarını ödemek mecburiyetindedir. Eğer işveren yukarıda bahsi geçen söz konusu zorlayıcı nedenlerle işçiyi çalıştırmazsa, işçi sunduğu iş görme edimini kabul etmeyen işverenden temerrüt hükümlerine dayanarak TBK m. 408'e göre ücretini isteyebileceği gibi ücretlerin ödenmemesi nedeniyle (4857 sayılı İş K. m. 24/III uyarınca değil) İş K. m. 24/II' e gereğince iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

Zorlayıcı neden, öngörülemeyen ve kaçınılmayan dıştan gelen bir olaydır.⁸¹⁶ İş hukukunda işyeri ile ilgili olarak görülebilecek zorlayıcı neden niteliğindeki olaylar, örneğin kaza, yangın, arıza gibi teknik nedenler olabileceği gibi; örneğin deprem, yağmur, toprak kayması gibi doğal afetlerle ortaya çıkabileceği gibi; yetkil hükümet kurumlarınca belediyece yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenmesi,⁸¹⁷ işyerine el konulması gibi hukuki nedenler olarak da doğabilir. Buna karşılık, işverenin kendi kusurundan veya başka nedenlerden doğan zarar etme durumu, örneğin mevsim gereği satışların durması, buhar kazanlarının

815 Beraud, 52. Couturier, 223-224. (Aynen alıntı); Boldt, Contrat de travail, 262-263. (aynen alıntı); Ekonomi Münir, İş Hukuku, 202; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 279; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 46-47; Akyiğit Ercan, I, 1117-1118; Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir, Kaplan, E. Tuncay Senyen, İş Hukuku, 211.

816 Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 3. Bs., Ankara, 1987, 464; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk /Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II, 2; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bs., Yetkin y., Ankara, 2018, 557 vd.; Oğuzman M. Kemal /Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 357; Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, 310.

817 Yarg. 9. H.D., T. 23.3.1989, E. 988/13664 K. 989/2687, Tekstil İşv. D., Nisan 1989,20.

temizlenmesi, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı neden olarak değerlendirilemez.⁸¹⁸

Ancak, Yargıtay' a göre, konu ile ilgili bir kararında belirtildiği üzere işyerinde işin noksanlığı dolayısıyla bir haftadan fazla durdurulması veya başka bir kararında, süresi belirli süreli iş sözleşmeyle çalışan işçinin aynı nedenle işi durduran işveren tarafından ücretsiz izne gönderilmesi işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğuracak olup kıdem tazminatı alma hakkı gündeme gelecektir.⁸¹⁹ Yargıtayca, ekonomik kriz dolayısıyla işin bir ay süreyle durdurulması ve işverence yapılan duyuru ile işçilerin ücretsiz izinli sayılmalarını fesih bildirimini olarak nitelendiren işçinin kıdem ve ihbar tazminatı istemesine ilişkin olay zorlayıcı neden olarak değerlendirilerek işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı fakat ihbar tazminatı almaya hak kazanmayacağına karar verilmiştir.⁸²⁰

Yine Yargıtay' a göre, işverenin işçinin talebine göre vardiya saatini tren saatine göre düzenlememesi işçiye zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesini bozma hakkını vermez.⁸²¹ Benzer şekilde, işçinin mahalli seçimlere katılmak saikiyle istifa etmesi işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı bir neden olarak değerlendirilemez.⁸²²

İş K. m. 40 gereğince işyerinde zorlayıcı neden sebebiyle işin bir haftadan fazla durması halinde, işçi iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimiyile her zaman sona erdirebilir. Ancak, işçinin iş sözleşmesini feshetmeyip de işin başlamasını beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁸²³ Kanuna göre,

818 İnce Ergun, İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İHD, C. I, 8, 1969, 695-697; Süzek Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 46-47; Süzek Sarper, İş Hukuku, 656 vd.; Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 336-337.

819 Yarg. 9. H.D., T. 7.7.1978, E. 1978/1778, K. 1978/1905, YKD, Haziran 1978, 937-938; Yarg. 9. H.D., T. 15.12.1992, E 1992/11203, K. 1992/13640 ve Sümer Haluk Hadi' nin incelemesi, Çimento İşv. D., S. Mart 1994, 24- 27.

820 Yarg. 9. H.D., T. 24.1.1996, E. 1995/24809 K. 1996/685, Tekstil İşv. D., Haziran 1996, 13-14; Yarg. 9. H.D., T. 26.10.2000, E. 2000/10391, K., 2000/14924, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 76.

821 Yarg. 9. H.D., T. 7.6.1984, E. 1984/5501, K. 1984/6247, Yasa D., Şubat 1985, 225.

822 Yarg. 9. H.D., T. 19.12.1989, E. 1989/9861, K. 1989/11117 ve Şahlanan Fevzi' nin aksi yöndeki görüşü İHD, Ocak-Mart 1991, 96-100.

823 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 574; Oğuzman M. Kemal, Fesih, 88-89; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 374; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 202.

işveren sadece zorlayıcı nedenle işin durmasından başlayarak geçecek bir haftalık bekleme süresinde ve her gün için yarım ücret ödemek zorundadır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANIMI VE DENETİMİ

4.1.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanımı

Gerçekleşen haklı fesih nedenlerinden birinin doğumu ile taraflar arasındaki iş sözleşmesi kendiliğinden son bulmayacaktır. İşçi veya işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmuş olan yan bu haktan doğan talebini kullanıp kullanmamakta özgürdür. İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (Doktrinde İş Güvencesi kanunu diye anılmaktadır) ile daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile sadece İş K. ve Basın İş K.’ na tâbi işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiştir. Bir iş ilişkisiyle çalışan her işçi İş Kanuna tabidir. Fakat bazı işçiler iş güvencesi kapsamındadır bazı işleri de iş güvencesi kapsamında değildir. Bir işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için bir takım koşulların varlığı aranır. Bunlar: 1-İşyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışıyor olmalı, 2-İşçinin en az 6 aylık kıdemini olması, 3- İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması, 4- İşçinin işveren vekili olmaması. Konu başlığı ile ilgili kanuni düzenleme İş K. m. 25/son fıkrası gereğince, iş güvencesinin kapsamında olan iş ilişkilerinde, işverence İş K. m.25’e göre yapılacak fesihlerde İş Kanunu’ nun iş güvencesine ilişkin 18., 20., ve 21. maddeleri uygulanacaktır. Yani, bu iş ilişkilerinde İş K. m. 25 dayanağıyla yapılan fesihlerde de iş güvencesine ilişkin kapsam, fesih bildirimine ilişkin usul ve itiraz, geçersiz nedene dayanarak yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen İş K. m.18, m.20 ve m.21 ’in aynen uygulanacağıdır. Ancak İş K. m.25/son, iş sözleşmesinin feshinde usulü düzenleyen İş K. m.19’ un uygulanmasına izin vermemektedir.

Bu durumda, İş K. m. 25/II uyarınca yani “işçinin ahlak ve iyi niyete aykırı davranışları nedeniyle” yapılan fesihlerde iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinde bile işveren işçinin savunmasını almak zorunda değildir.⁸²⁴ Çünkü İş K.

824 Yarg. 9. H.D., T. 26.2.2007, E. 1415/5105 K., Çimento İşv., Mayıs 2007, 56-58; Yarg. 9. H.D., T. 19.6.2006, E. 13620/17779 K.; Taşkent Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857

m. 25/son düzenlemesinde bildirimsiz fesihlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri kapsamında İş K. m. 19' da düzenlenen işçinin savunmasının alınması sayılmamıştır. Bunun gibi, İş K. m. 19/2 fıkrasında da, aleyhindeki iddialara karşı savunması alınmadan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işçinin mezkur davranışı veya verimi ile ilgili gerekçelerle feshedilemeyeceği belirtildikten sonra “...Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır” denilmiştir. O halde, iş güvencesinin kapsamındaki iş ilişkilerinde işveren İş K. m.18' e göre işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle işçinin iş sözleşmesini süreli feshetmek istediğinde işçinin yöneltilen iddialara karşılık savunmasını almak zorunda olup buna karşılık İş K. m. 25/II dayanağı ile yani işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı iddiasıyla sözleşmeyi derhal sona erdirirse işçinin savunmasını almak zorunluluğu yoktur.

Çalışmamızda da savunulan doktrindeki yaygın görüş, kanunun ilgili mezkur düzenlemesini doğru ve yerinde bulmamaktadır. Bu durumda, kıdem ve ihbar tazminatından yoksun kalması dolayısıyla süreli fesihlere nazaran işçi aleyhine daha ağır hukuki sonuçlar doğuran bildirimsiz fesih hallerinde işçinin savunması alınmamış olacaktır. Bunun gibi, İş K. m.18/1 uyarınca yapılan süreli fesihlerde işçinin savunmasının alınması buna karşılık iyi niyet ve ahlak kurallarına uymayan haller ve benzerleri gibi işçinin büyük kusurun olduğu durumlarda bu haktan yoksun bırakılması hem bir çelişki niteliği taşımakta hem de adalete aykırılık teşkil edecektir.⁸²⁵

Sayılı Kanun, 162.

825 Süzek Sarper, İş Hukuku, İş Hukuku, 612; Soyer M. Polat, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002., 293; Ulucan Devrim, İş Güvencesi, 75-76; Taşkent, İş Güvencesi, 42; Eyrenci Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, İHSGHD, 1, Ocak-Mart 2004, 34-35; Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 1030-1031; Kar Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulması, 2. Bs., Ankara, 2011, 213; Canbolat Talat, İş İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, 89; Gülver Ender, Derhal Fesih, 1011; Uzun Bekir, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İHD, Haziran 2006, 82; Başkan Esra, Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler Ve İş Kanununa Etkisi, İHSGHD, S.35, 119.

Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre İş K. m. 25' dayanılarak yapılacak bildirimsiz fesihlerde de fesih nedeninin belirtilmesi zorunludur.⁸²⁶ Çünkü her ne kadar İş K. m. 25/son' da İş K. m. 19' u kapsamayacağı düzenlemiş ise de, yine aynı düzenlemede İş K. m. 20 ve İş K. m. 21' in uygulama alanı bulacağı öngörülmüştür. İş K. m. 20/1 ve m. 21/1'de ise fesih bildiriminde dayanak yapılması gereğinin altı çizilmiş ve bu koşulun sağlanmaması durumunda işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği nedeniyle dava yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. O halde, kanaatimizce, 4857 sayılı İş K. m.25/son' un İş K. m.20/1 ve m.21/1 ile birlikte yorumlanmasında, İş K. m. 25 gereğince işveren tarafından yapılacak fesihlerde de fesih nedeninin belirtilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.⁸²⁷

TBK m. 435/1. fıkrasında ise iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde, fesih nedeninin belirtilmesi gerektiği öngörüldüğü gibi ayrıca bu bildirim yazılı olarak yapılması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre “Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır”. Kaynak İsviçre Türk Borçlar Kanunu'⁸²⁸ nda (CO 337/1) ve TBK m. 435'in kanun koyucu tarafından yapılan gerekçesinde “...ancak feshi muhatap olan tarafın talep etmesi halinde fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğunun bulunması gerekir.” denilmiştir⁸²⁹

826 Çelik Nuri, İş Sözleşmesinin Fesih Bildirilmesi İle Sona Erdirilmesi,442.

827 Ulucan Devrim, İş Güvencesi, 73-74; Süzek Sarper, İş Hukuku, 663; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku,1027-1029; Baycık Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, 1, (Sebebin Değiştirilmesi), 390-391,410; Uçum Mehmet, Yeni İş Kanunu Hükümlerine Göre İş Güvencesi, Legal HD,1395-1397; Başkan Esra, Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler Ve İş Kanununa Etkisi,115-116.

828 Topuz Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011, 38.(aynen alıntıdır)

829 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 200-202; Baycık Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, 1, 353-355; Gülver Ender, Derhal Fesih, 1010.

İş K. m. 25/son, İş K. m. 20/1, İş K. m. 21/1, gereğince İş Kanunu' nun uygulandığı iş güvencesi kapsamında olan veya iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde (Türk Borçlar Kanununa tabi olanlarda olduğu gibi) işveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin savunmasını almak zorunda olmamasına karşın işçiye dayandığı haklı nedenle fesih nedenini belirtmek ve bunu TBK m. 435/1 uyarınca yazılı olarak yapmakla yükümlüdür.⁸³⁰ Ancak doktrinde bunun aksi görüşü savunan bir görüş de vardır:⁸³¹ İşverenin bildirdiği fesih nedeniyle bağlı olduğu, daha sonra sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini iddia edemeyecektir.⁸³² Buna karşılık, daha sonra ortaya çıkan veya öğrenilen ya da hak kullanıldığı anda bilinen ancak gösterilmeyen nedenlere dayanarak fesih nedeninin sonradan değiştirilip değiştirilemeyeceği sorununun iş güvencesine tabi olan ve olmayan iş sözleşmeleri açısından özel değerlendirme yapılmalıdır.⁸³³

830 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; Süzek Sarper, İş Hukuku, 724-726; Eyrenci Öner/Taşkent savaşı/ Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 232-233; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 799-801; Baycık Gaye, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi Ve Değiştirilmesi Sorunu, İHSGHD,(Sebebin Belirtilmesi), 85-86; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 201; Gülver Ender, Derhal Fesih, 1010-1011; Başkan Esra, Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler Ve İş Kanununa Etkisi, 112-1142.

831 Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 938-939; Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, 102; Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi,, 173.

832 Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 800-801; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 202; Güneş Başak/Mutlay Faruk Barış, Yeni Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, ÇT,2011/3, 278-279; Yarg. 9. H.D., T. 6.11.1970, E. 7068/11985 K., İŞv., Ocak 1971, 21-22; Yarg. 9. H.D., T. 23.6.1997, E. 7706/12598 K., Ekonomi Münir, Emsal Kararları, 1997, 119-120; Yarg. 9. H.D., T. 9.12.1997, E. 15608/20595 K.; Ekonomi Münir, Emsal Kararları, 1997, 121-122; Yarg. 9. H.D., T. 13.6.2006, E. 34209/17303 K., ÇT, 11, 222-223

833 Baycık Gaye, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi Ve Değiştirilmesi Sorunu, 86 vd.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nda eski Borçlar Kanunu' ndan farklı olarak bu konuda m. 435 hükmü delaletiyle açık bir kural öngörülmüş ve hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesheden tarafın, karşı tarafa fesih nedenini yazılı bir şekilde olmak üzere bildirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Daha önce ayrıntılı olarak görüldüğü şekilde, bu durumda olduğu gibi özel kanun (İş Kanunu) eski, genel nitelikteki kanun (Türk Borçlar Kanunu) yeni tarihli ise sorun, yorum araçlarına özellikle amaçsal yorum yöntemine ve bunun uzantısında menfaat içtihatçılığına (değerlendirilmesine) başvurmak suretiyle çözümlenmelidir. Bu durumda kanaatimizce daha önce yazılı şekil şartı aramayan kanun koyucunun, TBK m.435'de bu koşulu getirmekle menfaatler dengesine daha uygun bir çözümü amaçladığı sonucuna varmak gerekir.

İş Kanuna tabi iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işverence yapılacak süreli fesihlerde, İş K. m.19/1 gereğince fesih nedeninin muğlaklığa mahal vermeden açık, net ve kesin şekilde yazılı olarak belirtilmesi buna karşılık işçi açısından daha ağır sonuçlar yaratabilecek haklı nedenle derhal fesihlerde yazılı şekil şartının aranmaması adalet duygusuna ve çatışan menfaatler dengesine uygun değildir.⁸³⁴ Kanun koyucunun Türk Borçlar Kanunu' nda yazılı fesih koşulunu getirmekle, yeknesak bir uygulamayı ve adaletli bir dengeyi kurmayı amaçladığı kabul edilmelidir.⁸³⁵

Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere, İş K. m. 25/son, İş K. m. 20/1, İş K. m. 21/1 uyarınca iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde haklı nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de fesih nedeninin gösterilmesi zorunluluğunu öngören yasa koyucunun, bu nedenin yazılı olarak gösterilmesini, sadece Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri ile sınırlayıp, İş Kanunu' na tabi ilişkilerde uygulanmasını amaçlamadığını düşünmek için inandırıcı bir gerekçenin ileri sürülebilmesi zorlama olacaktır.

TBK m. 435/1 fıkrasında yer alan yazılı şekil şartının yerine getirilmemesi, iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde (süreli veya derhal fesihlerde) bir geçerlilik şartı,

834 Gülver Ender, Derhal Fesih, 1011.

835 Özcan Durmuş, İş Sözleşmenin Feshi, 19 vd.; Süzek Sarper, İş Hukuku, 663; Gülver Ender, Derhal Fesih,1011

bunun dışında kalan iş ilişkilerinde ise yapılan feshi geçerli ancak haksız hale getiren bir koşul olarak kabul edilmesi uygun olur.

TBK m. 435/1 'de iş sözleşmesini fesheden işçi veya işverenin fesih nedenini şekil açısından yazılı olarak bildirmek mecburiyetinde olduğu öngörüldüğünden, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi de bu zorunlulukla karşı karşıyadır.⁸³⁶

Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği ne aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaliyle dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.”⁸³⁷ demek suretiyle işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli feshedilebilmesi için işçinin kusur veya ihmalden kaynaklanan bir davranışı olmalıdır.

4.1.1.Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi-Hak Düşürücü Süre

İş K.'nin m.26/1 fıkrasında işçi açısından İş K. m. 24/II ve işveren için İş K. 25/II' de sayılan “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” nedeniyle yapılacak fesihlerde tarafların fesih bildiriminde bulunabilecekleri süre belirli bir

836 Utku Doruk, Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi, Cevdet Yavuz' a Armağan, İstanbul, 2014, 10.

837 Yarg. 9. H. D., 04.02.2019 T., 2018/11109 E., 2019/2630 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

müddet ile sınırlandırılmıştır. Anılı kanun düzenlemesi İş K. m. 26/1' e göre “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 öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”⁸³⁸ şeklindedir. Anılan maddede sadece 4857 sayılı İş K. işçi açısından m.24/II ve işveren açısından m.25/II' de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı durumlara dayanılarak yapılan fesihler düzenlemeye tabi tutulduğundan bahsi geçen süre diğer alt bentlerde düzenlenen işveren açısından sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedenleri ile işçi açısından sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenlerine dayanarak fesihlerde bu süre uygulanmaz.

Buna göre fesih haklı bir nedene dayansa da İş K. m. 26/1 'de öngörülen sürenin geçirilmesinden sonra yapılmışsa haksız feshe ilişkin sonuçlar uygulanır.⁸³⁹ İş K. m.26/1 'de düzenlenen 6 iş günlük süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süresidir. Bundan dolayı, hakim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerektiği gibi bu sürenin durması veya kesilmesi de söz konusu olmaz.⁸⁴⁰

Konu ile ilgili en önemli Altı (6) işgünlük bu hak düşürücü sürenin başlaması her iki tarafın ahlak ve iyi niyet kurallarına uygun olmayan davranışını başka bir deyişle açıklamak gerekirse fiili ve faili öğrendiği tarihtir. Ancak işçi veya işveren bunu olayın meydana geldiği tarihten bir yıl geçtikten sonra öğrenirse -işçinin olayda kendi lehine maddi yarar sağlaması dışında- artık haklı nedenle fesih hakkı kullanılamaz.

838 İren Ertan, Haklı Nedenle nin Feshinde Hak Düşürücü Süreler, C. II, İstanbul, 2011, 1335 vd., Gülver Ender, Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, 1009 vd.

839 Yarg. 9. H.D., T. 3.3.1998, E. 360/3189 K., İBD, Haziran 1998, 527; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 101; Yarg. 9. H.D., T. 15.3.2004, E. 16009/5077 K., ÇT, 2004/2, 122-123; Yarg. 9. H.D, T. 9.4.2007, E. 23918/10114 K., ÇT, 15, 289-290.

840 Yarg. 9. H.D., T. 30.3.1998, E. 4460/5972 K., İBD, Haziran 1998, 529-530; Yarg. 9. H.D., T. 21.11.1998, E. 13590/15501 K., Tühis, S. Şubat-Mayıs 1999,78.

Yargıtay' ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “*Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer. İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı iş günlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar... Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar.*”⁸⁴¹ demek suretiyle İt iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlayacağını ve bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlayacağını içtihat etmiştir.

Ancak uygulamada bazen somut olay açık ve net bir şekilde ortaya çıkmayabilir; haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmadığının, kim tarafından hangi eylemle yapıldığının bilinmesinin bir soruşturmayı gerekli kılıyorsa veya işçinin neden olduğu zarar miktarının tespit edilmesi ve işçinin ücreti ile kıyaslanmasında olduğu gibi bir araştırmayı⁸⁴² zorunlu kılıyorsa, söz konusu altı işgünlük süre mezkur soruşturmanın bitimine sonra başlar. Yargıtay' a göre de, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle, iş sözleşmesinin feshine bir disiplin soruşturması sonucunda karar verileceği düzenlenmişse, İş K. m.26/1 'de düzenlenen hak düşürücü süre iş sözleşmesini feshe yetkili kişinin veya organın soruşturma sonucunu öğrendiği tarihten itibaren başlar.⁸⁴³ Aynı şekilde feshe yetkili genel kurulun toplanması için geçecek sürenin hak düşümü süresinden sayılmayacağına ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir,; “...*Bununla beraber, bir soruşturmayı gerektiren durumlarda da olayın öğrenildiği tarihten en geç altı işgünü içinde disiplin kuruluna intikal ettirilmiş olması zorunludur.*”⁸⁴⁴

841 Yarg. 9. HD., T. 13.10.2012, E. 2207/42609 K., ÇT, 38, 581-584, Taşkent B. 7,273-274.

842 Yarg. 9. HD., T. 25.6.2010, E. 26738/20549 K., İHSGHD, 28, 1622.

843 Yarg. 9. HD., T. 4.11.1998, E. 13233/15588 K., İşv., Ocak 1999, 16-17; Yarg. 9. HD., T. 30.4.1973, E. 24456/14208 K. ve Eyrenci Öner' in incelemesi, İHU, İş K. 18, No. 1; Yarg. HGK, T. 20.9.1985, 9-11/716, İKİD, Mart 1986, 4012; Yarg. 9. HD., T. 27.2.2006, E. 1214/4727 K., Taşkent, 4857 Sayılı Kanun, 195

844 Yarg. 9. HD., T. 29.3.2004, E. 17474/6206 K., Çimento İşv., Mayıs 2004, 56.; Yarg. 9. HD., T. 18.6.1998, E. 8300/10068 K., Tekstil İşv., Ekim 1998,19-20.

Öte yandan, haklı fesih nedeni oluşturan temadi olan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranış son bulmadığı sürece hak düşürücü süre işlemez. Söz konusu davranışın sonlanmasından sonra bu altı işgünlük süre işler. Nitekim Yargıtay' a göre de *“işçilerin işi yavaşlatma ve üretimi düşürme şeklindeki hareketleri temadi edip son bulunduğu tarihten itibaren İş Kanununun 18. (şimdi 26.) maddesindeki sürenin hesabı gerektiği gözetilmelidir. Bu yön dikkate alınmadan 6 günlük sürenin eylemin başladığı tarihten hesabı isabetsizdir.”*⁸⁴⁵ Aynı şekilde, Yargıtay konu ile ilgili başka bir kararında *“..işçinin işe devamsızlığı sürdüğü takdirde bu altı işgünlük sürenin tamamlandığı söylenemez.”*⁸⁴⁶ demiştir.

4857 sayılı İş Kanunu ile mülga 1475 sayılı Kanun' da olmayan farklı bir hükümle, işçinin olayda maddi menfaati olması durumunda bir yıllık hak düşürücü süresinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun incelenen konu başlığına ilişkin düzenlenen kanun maddesinin gerekçesine göre “Ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25 inci maddenin (II) numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir.”

Yukarıda da belirtildiği üzere işçi ve işveren açısından da ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri gerekçesiyle yapılacak fesih bildirimleri belirli bir süreye bağlanmıştır. Buna göre, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın öğrenilmesinden veya bu olayın üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra taraflardan birinin bu olay nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi Kanunda objektif ahlâk ve iyi niyet kuralları ve kamu düzeni gerekçesiyle haklı kabul edilmemektedir. TBK m. 435' de düzenlenen, haklı nedenlerden dolayı taraflardan her birinin sözleşmeyi bildirimsiz feshedebilecekken, 4857 sayılı İş Kanunu' nda ise objektif ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı haller gerekçesiyle işveren ve işçinin fesih bildirimleri belirli

845 Yarg. 9. H.D., T. 22.12.1981, E. 11168/15411 K. ve Ulucan Devrim' in incelemesi, İHU, İş K. m.18, No. 3; Yarg. 9. H.D., T. 28.11.1995, E. 26081/34799 K., Tekstil İşv., Ocak 1996, 17-18; Yarg. 9. H.D., T. 7.12.1995, E. 20947/35190 K., Tekstil İşv., Ocak 1996, 20.

846 Yarg. 9. H.D., T. 27.3.2006, E. 5580/7865 K.; Taşkent Savaş, Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı Kanun, 195.

bir süreye bağlanmıştır. Mezkur hak, işçi ve işverenden birinin ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı halleri karşı tarafın öğrendiği günden itibaren altı işgününe kadar kullanılması gerekir. Yargıtay' a göre, buradaki altı işgünlük süre objektif ahlak ve iyi niyet kurallarına uygun olmayan mezkur davranışın karşı taraf tarafından öğrenildiği tarihin ertesi gününden başlar, yani altı işgünlük sürenin ilk günü bildirim yapıldığı gün değil ertesi gündür ve söz konusu altı işgünlük sürenin hesaplamasında hafta tatili ve genel tatil günleri hesaba katılmaz⁸⁴⁷ ve her durumda ve şekilde eylemin yapılmasından sonra bir yıl sonra artık bu hakkın gerekçesine dayanılmaz.⁸⁴⁸ İşverene zarar veren işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde “bir yıllık hak düşürücü süre”, neden olunan zarara sebebiyet veren olaydan, altı işgünlük süre ise zarar miktarının öğrenilmesinden itibaren başlar;⁸⁴⁹ Kanun hükmünün açıklığı karşısında belirtilen süreler iş ve işveren açısından haklı nedenle fesih nedenlerinden olan sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplere ve işveren açısından ayrıca işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedenlerine dayanılarak yapılacak fesihler için geçerli değildir.⁸⁵⁰ Buna karşılık doktrinde aksi görüşler de vardır.⁸⁵¹ Bu görüşe göre kanunun ruhu gereği işçinin korunması saikiyle işçinin olayda maddi menfaatinin olması durumunda mezkur bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz. Haklı nedenin varlığı bir soruşturmayı zaruri kılıyorsa, altı işgünlük süre bu soruşturmanın sona ermesinden ya da bu olayın feshetmeye yetkili kurul veya kişiye intikal etmesinden sonra sayılmaya başlayacaktır.⁸⁵² Feshe yetkili

847 Yarg. 9. H.D., T. 12.3.1979, E. 1979/2732 K. 1979/3884 ve Esener Turhan' ın eleştirisi, İHU, İş K, 18, No. 2; Yarg. 9. H.D., T. 4.11.1997, E. 1997/11983, K. 1997/18417, Ekonomi Münir, 1997 Yılı Emsal Kararları,141-142

848 Yarg. 9. H.D., T. 17.2.1994, E. 1993/13833, K. 1994/2483, YKD, Ekim 1994, 1625-1626; Yarg. 9. H.D., T. 3.3.1998, E. 1998/360, K. 1998/3189, YKD, Eylül 1998, 1311-1312.

849 Yarg. 9. H.D., T. 24.9.2008, E. 2007/27655, K. 2008/24626, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 197-199.

850 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 613; Oğuzman M. Kemal, Fesih, 112. dn. 290; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 411; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 214; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 274; Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 352;

851 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 219; İren, Ertan: Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler, II, 1335-1342.

852 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 113; Yarg. H.G.K., T. 20.9.1985, E. 1984/9-11 K. 716, İKİD, Mart 1986, 4012; Yarg. 9. H.D.. T. 15.10.1987, E. 1987/8467, K. 1987/9118, YKD,

makamın disiplin kurulu olması halinde, altı işgünlük süre olayın disiplin kuruluna şevki ile başlar;⁸⁵³ fesih hakkını kullanmaya yetkili kurulun fesih nedeninin gerçekleştiğini veya var olduğunu öğrendiği tarihten sonra hak düşürücü süre işler.⁸⁵⁴ Kurul tarafından yürütülen mezkur soruşturma işçinin kusurun var olup olmadığı ve işçinin neden olduğu gerçek bir zararın olup olmadığı ve zarar meydana gelmiş ise zararın ne olduğu hususlarını da kapsayabilir.⁸⁵⁵ Feshe dayanak eylemin mütemadi halinde olması durumunda ise işçinin üretimi düşürme ve işi yavaşlatma eylemleri devamlılık arz ettiğinden, bunlara ilişkin fesih süresi hesabının, temadi fiilin son bulunduğu tarihten sonra hesaplanması gerekir.⁸⁵⁶ Ayrıca Yargıtay'ın sürmekte olan devamsızlık ile ilgili olarak eylemin son bulunduğu tarihten hesaplanacağı kararı vardır.⁸⁵⁷ Ayrıca fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin sürekli olması konusunda da Yargıtay'ın benzer yönde kararı vardır.⁸⁵⁸

Şubat 1988, 201-202; Yarg. 9. H.D., T. 25.2.1991, E. 1990/11616, K. 1991/2769, Tekstil İşv. D., Temmuz 1991, 14; Yarg. 9. H.D., T. 4.11.1998, E. 1998/13233, K. 1998/15588, İşv. D., Ocak 1999, 17; Yarg. 9. H.D., T. 16.3.2004, E. 2003/13538, K. 2004/5169, İBD, S. 2004/4, 1741-1742; Yarg. 9. H.D., T. 5.5.2005, E. 2004/26759, K. 2005/15633, Legal HD, 2006/9, 245-246; Yarg. 9. H.D., T. 6.2.2008, E. 2007/21978, K. 2008/13460, Çil Şahin, İlke Kararları, 350-351; Yarg. 9. H.D., T. 27.4.2011, E. 2009/2256, K. 2011/12514, Çil Şahin, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 529-531.

853 Yarg. 9. H.D., T. 27.4.2012, E. 2010/671 K. 2012/14881, Çil Şahin İlke Kararları, 2011-2012, 591-593.

854 Yarg. 9. H.D., T. 17.03.2014, E. 2012/2259, K. 2014/8616, Çimento İşv. D., Kasım 2014, 36-37.

855 Yarg. 9. H.D., T. 9.11.1999, E. 1999/12749, K. 1999/16914, İşv. D., Kasım 1999, 16-17.

856 Yarg. 9. H.D., T. 14.6.2000, E. 2000/5954, K. 2000/8608, Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1948; Yarg. 9. H.D., T. 29.1.2001, E. 2001/15948, K. 2002/1627, Tekstil İşv. D., Kasım 2002, 38-39; Yarg. 9. H.D., T. 2.2.2009, E. 2008/9790, K. 2009/1003, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 335-338.

857 Yarg. 9. H.D., T. 14.5.2009, E. 2008152, K. 2009/13471, Çil Şahin, İlke Kararları, 2009, 342- 343.

858 Yarg. 9. H.D., T. 15.2.2010, E. 2008/16869, K. 2010/3345, Çil Şahin, İlke Kararları, 2011, 524-525.

Aynı şekilde, bir uyuşmazlık olayında davacı işçinin sözleşmeyi feshettiği tarihte henüz önceki ayın ücreti ödenmemiş ve bu durum işverenin ücreti gecikmeli olarak ödediği tarihe kadar devam etmiş olduğundan, burada borca aykırılık durumu sürekli olup altı işgünlük sürenin geçirilmesinden söz edilemez.⁸⁵⁹

İşveren tarafından incelenen konu başlığı dayanağı ile yapılan fesih halinde, iş sözleşmesinin altı işgünü içinde feshedildiğinin ispat külfeti hususu işveren üzerindedir.⁸⁶⁰

Önemle belirtilmesi gerekir ki yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere bahsi geçen altı işgünlük süre zamanaşımı süresi değildir; söz konusu süre hak düşürücü süredir. Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin uygulanacak hukuki sonuçlar farklıdır. Zamanaşımı kamu düzeninden olmadan taraflar ileri sürmeden mahkeme hakimini bağlamayacaktır. Fakat hak düşürücü süre kamu düzeninden olduğundan mahkeme süreyi resen göz önünde bulundurur;⁸⁶¹ sürenin zamanaşımında olduğu gibi durması ya da kesilmesi söz konusu olamaz.⁸⁶² Hak düşürücü süre kaçırılmış ise haklı nedene dayanılarak yapılan fesih haksız hale döner.⁸⁶³

İş K. m. 26'ya göre, "İş sözleşmesinin feshi için, feshe başvuracak olan tarafın, haklı fesih nedenini öğrendiği günden itibaren altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra, bu hakkını kullanması gerekmektedir." Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri gerekçesiyle işçi veya

859 Yarg. 9. H.D., T. 5.10.1995, E. 1995/9523, K. 1995/30512, Çimento İşv. D., Kasım 1995, 31; Yarg. 9. H.D., T. 28.11.1995, E. 1995/26081, K. 1995/34799, Tekstil İşv. D., Ocak 1996, 17-20.

860 Yarg. 9. H.D., T. 22.10.1993, E. 1993/4330, K. 1993/1509, İşv. D., Nisan 1994, 17; Yarg. 9. H.D., T. 15.11.1994, E. 1994/11438, K. 1994/15891, Tekstil İşv. D., 1995 eki; Yarg. 7. H.D., T. 12.2.2014, E. 2013/19321, K. 2014/3674, Çalışma ve Toplum, 2014/4,335-337.

861 Yarg. 9. H.D., T. 21.5.1996, E. 1996/2279, K. 1996/10938; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 1996 Yılı Kararları,168.

862 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 612; Oğuzman M. Kemal, Fesih,114; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 412; Esener Turhan, İş Hukuku, 237; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 215.

863 Yarg. 9. H.D.. T. 28.2.2000, E. 1999/19931, K. 2000/2169; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1953- 1954.

işveren için öngörölmüş olan iş sözleşmesini fesih hakkı için hak düşürücü iki süre vardır. Haklı nedenle feshe dayanak olan davranışın öğrenilmesinden sonra başlayan altı işgünü ve davranıştan itibaren bir yıllık süre. Söz konusu bu süreler hak düşürücü sürelerdir ve bu nedenle yargılama sırasında hakim tarafından resen göz önüne alınırlar, tarafların ileri sürmesi şart değildir. Hak düşürücü süre, belli bir sürenin geçmesi ile hakların ortadan kalkmasıdır, kanunen belirlenen süre içinde kullanılmaması durumunda hakkın ortadan kalkmasına neden olur.⁸⁶⁴ Hak düşürücü sürenin zamanaşımından farklı olarak durması ya da kesilmesi söz konusu değildir

Nitekim Yargıtay da yukarıda açıklanan mezkur sürelerin hukuki niteliği itibarıyla hak düşürücü süreler olduğunu ve hakim tarafından resen dikkate alınması zorunluluğunu beyan etmiş ve konu ile ilgili kararı “...İş akdinin feshini gerektiren ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde fesih hakkının olayın öğrenilmesinden sonraki 6 işgünü içinde kullanılması gerekir. Olayın gerçekleşmesinden sonraki bir yıl içinde fesih yapılmamışsa, hak düşer. Olayla ilgili ceza davasının sonuçlanma tarihindeki farklılık, bu durumu değiştirmez, öngörülen süreler kesilmez...”⁸⁶⁵ şeklinde olup söz konusu hak düşürücü sürenin kesilemeyeceğini belirtmiştir. Söz konusu süreler dolduktan sonra, haklı nedenle fesih hakkı artık kullanılamaz.

Haklı nedeni doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren altı işgünlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler geçmesine rağmen herhangi bir beyanda bulunulmazsa; sözleşmenin feshedilmesi, feshi haksız kılmakta ve sonucu da haksız fesih hükümlerine tabi olmaktadır. İşveren haklı fesih nedeni olmasına rağmen, işçiyi bağışlamış veya altı işgünlük süre içerisinde fesih hakkını kullanmamışsa, artık daha sonra bu nedeni ileri sürerek sözleşmeyi feshedemez.⁸⁶⁶ Ancak hak düşürücü süre geçtikten sonra iş sözleşmesinin feshine gerekçe gösterilen haklı neden, geçerli

864 Dönmez Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 383; Süzek Sarper, İş Hukuku, 658; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 287; Odaman Serkan, Fesih Hakkı, 252; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1330; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, 320; Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 115; Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, 182; Öcal Kemal Evren, Çalışma Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı, Ankara, Seçkin, 2006, 61.

865 Yarg. 9. H.D., 30.05.2008 T., 2007/9154 E., 2008/13307 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

866 Polatcan İsmet/Polatcan Nejat Can, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 57.

neden olabilir. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında,⁸⁶⁷“...*Davalı işverenin imzasını taşıyan tutanak ile feshe neden olan olayın 16.2.2000 tarihinde öğrenildiği ve hizmet akdinin 1.3.2000 de bu nedenle feshedildiği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Bu durumda işveren 1475 Sayılı İş Kanununun 18. maddesinde (şimdi İş K. m. 26) öngörülen altı işgünlük hak düşürücü süreyi geçirdikten sonra akdi feshetmekle kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken, reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*”⁸⁶⁸ demek suretiyle altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğunu karar altına almıştır.

Ayrıca önemle belirtilmesi gerekir ki mezkur çalışmada da desteklenen doktrindeki bir görüşe göre İş K. m. 26’ da düzenlenen hak düşürücü süreler haklı nedenle derhal fesih hallerinden İş K. m.25/II ve İş K. m.24/II’ de düzenlenen “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” e dayanarak yapılacak fesih halleri için geçerlidir. İşçi ve işveren açısından da kanunda düzenlenen diğer fesih halleri olan “sağlık sebepleri” ve “zorlayıcı sebepler” işveren açısından ayrıca “işçinin gözüaltına alınması ve tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması” hallerinde haklı nedenin devam ettiği sürece hak düşümü süresi uygulanmayacaktır.⁸⁶⁹ Doktrinde İş K. m. 26’ da düzenlenen hak düşürücü sürelerin “sağlık sebepleri” ve “zorlayıcı sebepler” işveren açısından ayrıca “işçinin gözüaltına alınması ve tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması” hallerinde de uygulanması gerektiğine dair aksi yönde görüşler de mevcuttur.⁸⁷⁰

867 Yarg. 9. H.D. 03.07.2002 T., 2002/2297 E., 2002/11314 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

868 Yarg. 9. H.D. 06.06.1996 T., 1996/908 E., 1996/13038 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

869 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 112.

870 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 219; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1130.

4.1.2. Arabuluculuk Müessesesi

İş Mahkemeleri Kanunu' nun 2017 yılında yürürlüğe girmesiyle ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu' nun işçilik alacakları açısından dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru zorunluluğu hale getirildi. Bundan dolayı çalışmamız açısından da üzerinde durulması gereken bir müessesedir, arabuluculuk kurumu.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafların birbirleriyle iletişime geçerek aralarında uyuşmazlığı tamamen gönüllü olarak, kendi kararlarını vererek çözdüğü, yargı faaliyeti sayılmayan, yargı ile rekabet içinde olmayan, tarafları tatmin etmek amacı üzerine kurulu barışçıl çözüm yollarıdır.⁸⁷¹ Başlıca alternatif çözüm yöntemleri: doğrudan görüşme (müzakere), arabuluculuk, uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa duruşma' dır.⁸⁷²

Arabuluculuk ingilizcede "Mediation", latince "Mediare" olmak üzere ortada olmak veya ortayı bulmak anlamına gelmektedir.⁸⁷³ HUAK m. 2/1-b gereğince Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî (gönüllü) olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Yukarıda alıntılanan ilgili kanuni düzenlemede yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere arabuluculuğun tarafsız ve bağımsız uzman üçüncü bir kişi ile yürütülmesi zorunludur. Dolayısıyla tarafsız ve bağımsız uzman üçüncü kişi katılmaksızın sadece tarafların kendi aralarında yaptığı müzakereler arabulucu çözüm yolu olarak

871 Çiçek Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin y., Ankara, 2018, 21- 25; Anayasa Mahkemesi, T. 3.3.2004, E. 2003/98, K. 2004/31, RG. 10.07.2004, S. 25518. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

872 Mutlay Faruk Barış, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2018, 2132-2136.

873 Özmumcu, Seda, Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, 33.

nitelendirilemeyecektir.

2017 yılında yürürlüğe giren İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 gereğince, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir. Bu fıkrada belirtilen “*Kanuna*” ifadesinin ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. İş Kanunu dışında başka kanunlarda da düzenlenen iş sözleşmeleri mevcuttur. 7036 sayılı Kanun’un 5. maddesi 1. fıkrasına göre İş Mahkemeleri;

- 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,
- 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları,
- 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’na,
- 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
- İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
- Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.

Böylece TBK kapsamından, Deniz İş Kanunu’ndan, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkındaki Kanun’undan, İş Ve Sosyal Güvenlik Mevzuatından kaynaklanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı talepli iş uyuşmazlıkları da iş mahkemeleri görev alanına girmiştir ve işçi veya işveren alacak ve talepleri için arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir.

İş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında sayılması için taraflarını işçi ve işverenin oluşturduğu iş ilişkisinden kaynaklı bir uyuşmazlık olması gerekmektedir.⁸⁷⁴ Örneğin, iş ilişkisi içerisinde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak veya tazminatlar, işçi veya işverenin

874 Çiçek Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 100.

birbirlerine hakaret etmesi, birbirlerini yaralaması sonucu oluşan tazminat talepleri de dava şartı haline gelen zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.⁸⁷⁵

Zorunlu arabuluculuğa tabi işçi alacakları; ücret, prim, ikramiye, fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, yol yardımı, yakacak yardımı, örneğin mobbingten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat olarak sıralanabilir.⁸⁷⁶

Zorunlu arabuluculuğa tabi işveren alacakları: cezai şart, avans iadesi, eğitim gideri, ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat, işçinin verdiği zararlar, TBK' nın 395. maddesinde düzenlenen işçinin bizzat çalışma borcu, 396. maddesinde düzenlenen özen ve sadakat borcu, 397. maddesinde düzenlenen teslim ve hesap verme borcu, 398. maddesinde düzenlenen fazla çalışma borcu, 399. maddesinde düzenlenen düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu, 400. maddede düzenlenen işçi borçlarından ve işçinin sorumluluğundan kaynaklanan alacaklar olarak sıralanabilir.⁸⁷⁷ HMK' nun 114. maddesi 1. fıkrasında dava şartları⁸⁷⁸ sayılmıştır;

875 Arslan Betül Azaklı, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin y., Ankara, 2018, 138.

876 Çiçek Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 100.

877 Çiçek Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 100

878 İlgili kanuni düzenleme:

“(1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- i) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

aynı maddenin 2. fıkrasına göre diğer kanunlarda yer alan dava şartları saklıdır denilmiştir. O halde 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrası ile düzenlenen dava şartı, HMK'nun m. 114/2. fıkrasına dayanarak uygulanacaktır. İş Mahkemesi, HMK m. 115/1 delaletiyle dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında resen yani kendiliğinden araştırır.⁸⁷⁹ Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse HMK m. 115/2 dayanağıyla, davayı dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddeder.⁸⁸⁰

Dava şartı arabuluculuk, iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasına bağlı değildir. İş sözleşmesi devam ediyor olsa dahi yerine getirilmelidir.⁸⁸¹ Dava şartı her alacak için ayrı ayrı yerine getirilmiş olmalıdır. Örneğin kıdem tazminatı ve ücret alacağı için arabuluculuğa gidilmiş ve anlaşma sağlanamamış ise dava şartı sadece bu alacaklar yönünden gerçekleşmiş olacaktır. Artık dava açılırken sadece kıdem tazminatı ve ücret alacağı talep edilebilecek, arabuluculuk yoluna başvurulmamış diğer alacakların, örneğin ihbar tazminatının da talep edilmesi halinde ihbar tazminatı açısından dava şartı yokluğu söz konusu olacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk kurumu, günümüzde kanun koyucunun yargı yükünü hafifletmek ve alternatif yollar yaratmak saikiyle yatığı kanuni düzenlemelerle etkin ve yaygın olarak kullanılmaya başlanması teşvik edilmiştir.⁸⁸² Arabuluculuk müessesesi, temel olarak güvenilir ve objektif bir üçüncü

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.”dir.

879 Yarg. H.G.K., T. 20.12.2017, E. 2017/2268, K. 2017/2020. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

880 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. H.D., T. 19.09.2018, E. 2018/2685, K. 2018/1269, Kılıçoğlu, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge y., 2. Bs., Ankara, 2019., s. 688.

881 Çil Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin y., Ankara, 2018, 20.

882 Tanrıver Süha, Makalelerim, 2006, 66.

kişinin aralarında ihtilaf bulunan tarafları tatmin edici ortak bir çözümde buluşmaları hususunda, yardımcı olmasıdır. Doktrindeki bir görüş de arabuluculuk müessesini şu şekilde tanımlamıştır, Arabuluculuk çatışan tarafların müzakerelerde bulunarak gönüllü ve karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüme ulaşmaları için bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir usuldür.⁸⁸³

Belirtilmesi gerekir ki uygulamada zorunlu arabuluculuk olarak tanımlanan “*dava şartı olarak arabuluculuk*” müessesesi işçi ve işveren oluşan ihtilafları kanun yoluna başvurmada gönüllü, karşılıklı ve dostane yöntemlerle çözüme erdirecek bir alternatif kanun yoludur. Aralarında ihtilaf bulunan işçi ve işvereni bir araya getiren arabulucular öncelikle gizlilik içerisinde güvenilir ve objektif bir şekilde taraflarla görüşerek kendi çözüm yöntemlerini bulmaları sağlamakta ve iletişim kurmalarına onlara bir üçüncü kişi olarak yardımcı olmaktadır. Gerektiğinde tarafların talebi ve muvafakati ile çözüme ulaşmaları için yönlendirmeye varmadan yol gösterici olmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte “...bireysel veya toplu ne dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan...” iş hukuku davalarında kanun yollarına başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurmuş olma zorunluluğu getirilmiştir..

İş sözleşmesinin iş görme edimi borçlusu işçi tarafından talep olunacak “ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı, eşitliğe aykırılık tazminatı, sendikal tazminat, mobbing tazminatı, ücret, prim, ikramiye, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve benzeri” işçilik alacaklarının söz konusu olması durumunda işçi tarafından kanun yollarına gidilmeden önce arabuluculuk müessesine başvurulması gidilmesi zorundadır. Yine işveren tarafından şartları oluşması durumunda ihbar tazminatı vb. alacakları talep etmek için kanun yolu mahkemeye gidilmeden önce arabuluculuk müessesine başvurması gerekecektir. Kamu düzeniyle ilgili olan iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi veya manevi tazminat davaları ile bunlarla ilgili

883 Tanrıver Süha, Makalelerim,66; Ildır Gülgin, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003,88; Özbek, Mustafa S., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Bs., Yetkin y. Ankara, 2016.,492; Şahin Hüseyin Güngör, Arabuluculuk, Mentis y.,45.

tespit, itiraz ve rücu davaları kapsam dışı olup talep eden taraf arabuluculuğa başvurmadan kanun yoluna gidebilecektir.

Başta ticari ilişkilerden doğan ihtilaflar (2018 yılında çıkarılan 7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu kanuni düzenleme ile mahiyeti bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalarda dava açılmadan önce arabuluculuk müessesine başvurulmasını dava şartı haline getirilmek suretiyle zorunlu hale gelmiştir.), aile hukukuna dair sorunlar (ülkemizde aile hukuka ilişkin olarak kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiğinden bahisle, arabuluculuk müessesinin zorunlu kılınması tartışmalıdır), hatta milletler arası uyuşmazlıklarda, yani çözümü istenen ihtilaf kamu düzenini ilgilendirmiyorsa her nevi ihtilafın çözümü için esnek, etkili oluşu ve önemli kısa sürede çözümlenmesi arabuluculuğa başvuran taraflarını doğru bir noktada buluşturan bir ihtilaf çözüm yöntemi olmasını sağlamıştır. Meydana gelen ihtilafı, kendi talepleriyle ya da bir mahkemenin tavsiyesi ile bir arabulucunun eşliğinde gidermeye karar veren taraflar, ihtilafın konu ve mahiyetini arabulucuya ileterek gizlilik içerisinde tarafsız, objektif, güvenilir arabulucu eşliğinde, ihtilafı tartışma ve kendileri için en iyi çözümü, bulma fırsatı elde ederler.

4.1.3.Fesih Süresinin Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumundan sonra bu hakkın yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere işçi ve işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedenine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi halinde makul bir süre içinde kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu haklı nedenin doğmasına rağmen, lehine doğan tarafın bu hakkını süresinde kullanmaması neticesinde bozulan işyeri düzeni eski haline döndüğü sırada, kullanılması durumunda hem sözleşmeyi bozucu niteliği hem de özellikle işçinin işverenin tehdidi altında her an işten çıkarılabileceği endişesini taşıyarak bir süre çalışmayı gerektirmesi nedeniyle işçi aleyhine olacaktır.⁸⁸⁴ Bu nedenle haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılma süresi İş K. m. 26' da hüküm

884 Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1329-1330.

altına alınmıştır.

Taraflar arasından iş ilişkisini doğuran iş sözleşmesi süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere 2 şekilde feshedilebilmektedir. Fesih bildirim, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi veya işverenin iş sözleşmesini sona erdiren irade beyanıdır. Fesih bildirim karşı tarafa ulaştıktan sonra fesih hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Fesih bildirim hiçbir muğlaklığa mahal vermeden açık ve net olmalıdır.⁸⁸⁵

Çalışmamızın iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kavramı adlı ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde incelenen İş Kanunu' nun öngördüğü belirli hallerde iş sözleşmesi, lehine fesih hakkı doğan işçi veya işveren tarafından sona erdirilebilir. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı, lehine hak doğan tarafından karşı tarafa yöneltiltiği ve ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanı ile belirli süreli iş sözleşmelerinde derhal veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirim sürelerinin geçmesinden sonra ortadan kaldırılabilen bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁸⁸⁶

4.2. İş Sözleşmesini Fesheden Tarafın Belirlenmesi

İşçi ve işveren tarafından yapılmasına bağlanan hukuki sonuçlar yönünden farklı sonuçlar doğuracağından fesih bildiriminin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi önemlidir. Bu hususa ilişkin ek olarak bazen somut olayın özelliklerine göre işçi ve işverence olmak üzere fesih bildirim kimin tarafından yapıldığının tespit edilmesi gerekir.⁸⁸⁷ O halde, iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiği tespit edildikten sonra, sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak onun tarafından kullanılmış sayılacak ve buna bağlanan hukuki sonuçlar doğacaktır.

Yargıtay H. G. K.' nun konuyla ilgili bir kararında, "*... ücret zammını yetersiz bulan işçinin bu ücretle çalışamayacağını ve işten ayrılmak zorunda kalacağını işverene bildirmesi ve bu durumun işverence tutulan tutanak ve tutanakta imzası bulunan*

885 Sözek Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 14.

886 Sözek Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 14.

887 Yarg. 9. H.D., T. 13.6.1977, E. 6449/9189 K.; Narmanlıoğlu Ünal'nun incelemesi, İHU, İş K. 17, No. 7.

tanıkların beyanlarıyla saptanması halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır.” demiştir.⁸⁸⁸ Ancak, iş sözleşmesinin feshedildiği neticesine ulaşabilmek için öncelikle iş sözleşmesini feshettiği iddia edilen tarafta fesih iradesinin bulunması gerekir. Yargıtay’ a göre, işçinin işvereniyle görüşmesi sırasında ücretinin yetersizliği dolayısıyla işten ayrılmak zorunda kalacağını bildirmesi, ücretini artırmaya yönelik bir irade beyanı olup iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir irade beyanı olarak değerlendirilemez. İşçinin işvereniyle görüşmesinin ve pazarlığın seyri içinde meydana gelebilecek bir heyecan neticesinde kendi kastını aşan bir ifadeyi sarf etmesi gerçek bir fesih iradesi olarak değerlendirilemez.⁸⁸⁹ Yukarıda paylaşılan Yar. H. G. K. kararında, işçi işveren ile görüşmesinden sonra çalışma alanına dönmüş, işyerinden ayrılmamış ve devamla ifadelerinin doğru anlaşılmadığını, istifa etmediğini şifahi olarak ve noter aracılığıyla işverene bildirmiştir. Fakat işçi her ne kadar avukatları ile birlikte işyerine gelmiş ise de işverence bu irade beyanı kabul edilmemiştir. Bu olgular işçide istifa havi bir fesih iradesinin bulunmadığını buna karşılık onu işe kabul etmeyen işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini göstermektedir. Doktrindeki yaygın görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine göre yüksek mahkemenin kararına karşın işçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.⁸⁹⁰ Ayrıca iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucuna varılan Yargıtay kararları mevcuttur.⁸⁹¹

Buna karşılık, belirtilen durumun aksine işçinin davranışından işyerindeki işini koruma niyetinin varlığı çıkarılamıyor ve hatta işyerini terk ettiği sonucuna varılıyor

888 Yarg. H.G.K., T. 31.5.1989, 9-321/400 ve Güzel Ali’nin haklı eleştirisi, İHU, İş K. 7, No. 2.

889 Camerlynck,368-369; Sehweingruber, 88.(Süzek Sarper, İş hukuku, 735.aynen alıntıdır.)

890 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 46-49; Baycık Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, 1, (Sebebin Değiştirilmesi), 307-308.

891 Yarg. 9. H .D., T. 18.12.2003, E. 10121/22205 K., İHSGHD, 2, 639-640; Yarg. 9. H.D., T. 16.12.2003, E. 8175/21996 K., İHSGHD, 2,641-643; Yarg. 9. H.D., T. 18.12.2005, E. 3292/38856 K. ve Aydın’ ın incelemesi, ÇT, 11, 119-127; Yarg. 9. H.D., E.22.1.2007, E. 27648/113 K., İHSGHD, 15, 1069-1070.

ise iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.⁸⁹²

4.3.Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları

İş Kanunu' nun işçi açısından m. 24 veya işveren açısından m. 25 gerekçesiyle haklı bir nedene dayanarak feshedildiğinde, İş K. m.32/6 ve TBK m.442/1 gereğince işveren tarafından işçinin ücreti ile ilgili kanundan ve iş sözleşmesinden doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün her nevi alacak ve menfaatlerinin tam ve eksiksiz olarak ödenmesi gerekir.

İş K. m.24/II ve İş K. m.25/II gereğince iş sözleşmesini ihbar önellerine de gözeterek ederek, süresi içinde haklı nedene dayanarak fesheden taraf söz konusu davranışın neticesinde bir zarara uğramışsa İş K. m. 26/2 uyarınca karşı taraftan mevzuatımızca düzenlenen genel hükümlere göre tazminatlar talep edebilir. Fakat İş K. m. 24/II ve m. 25/II bentleri dışında kalan nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde zarara uğradığını düşünen taraf, karşı taraftan bu tazminatı talep edemez.

İhbar tazminatı talep edebilme hususuna ilişkin olarak; 4857 sayılı İş Kanunu' nun m. 24 ve m. 25 dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden taraf, karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemez. Çünkü daha önce de görüldüğü ve ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere ihbar tazminatını iş sözleşmesini fesheden taraf değil, İş K. m.17'de yer alan ihbar öneli sürelerine uyulmaksızın kendisi aleyhine iş sözleşmesinin feshedilen taraf talep edebilir. Hatta iş sözleşmesinin İş K. m.24/II ve m.25/II gerekçesiyle feshedildiği durumlarda, İş K. m.26/2 uyarınca kanunun aradığı koşullar da mevcut ise halin icabına göre lehine hak doğan taraf karşı taraftan tazminatlar talep edilebilir.

Fakat iş sözleşmesinin işçi tarafından İş K. m. 24'e göre ya da işveren tarafından İş K. m. 25/II dışında, İş K. 25/I veya İş K. m.25/III ya da İş K. m.25/IV gerekçesiyle

892 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.1998, E. 12863/15594 K., Çimento İşv., Ocak 1999, 42-43. Süzek Sarper, İş Hukuku, 722; Yarg. 9. H.D., T. 19.2.1998, 67/2241, Tekstil İşv., Ağustos 1998, 17-18 ve bu kararların incelenmesi, Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 79-80.

feshedilmesi durumunda kanunun aradığı diğer şartların sağlanması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

TBK' nun m. 437' de de haklı fesih nedenleri işçi veya işverenden birinin iş sözleşmesine uymamasından doğmuşsa veya iş sözleşmesine aykırılık dışında kalan hallerde iş sözleşmesini sonlandıran tarafın karşı taraftan tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.⁸⁹³ Yukarıda açıklandığı üzere İş K. m. 26/2' de ve işçi açısından İş K. m.24/II ve işveren açısından İş K. m. 25/II uyarınca iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı taraftan tazminat talep etme hakları saklı tutulduğundan bu konuda İş Kanunu'nda bir boşluğun varlığından söz edilemez.

İş K. m. 25/son uyarınca işçi, işveren tarafından yapılan feshin İş K. m.25' te öngörülen nedenlere uygun olmadığı gerekçesiyle ile İş K. m.18, İş K. m.20 ve İş K. m.21 hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir. Doktrindeki bir görüşe göre İş K. m. 24 ve İş K. m. 25 hükümleri ile iş güvencesi ilişkin hükümlerin sistematik bir bütünlük içinde ele alınması ve fesih usulünde teklik esasının benimsenmesi gerekmektedir.⁸⁹⁴

Yargıtay' a göre, işverenin İş K. m. 25 uyarınca iş sözleşmesini feshettikten ve böylece iş sözleşmesinin feshinin hüküm ve sonuçları doğduktan sonra işçinin emeklilik talebinde bulunması durumunda, feshin işçi tarafından yapıldığı gerekçesiyle işçinin işe iade talebi reddedilemez. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, "...feshin haklı veya geçerli nedene dayandığı işveren tarafından kanıtlanamadığından işçinin işe iade talebi kabul edilmelidir."⁸⁹⁵ demiştir.

893 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14-15; Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 939; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 269 vd. 274-275; Gülver Ender, Derhal Fesih, 1013 vd.; ; Güneş Başak/Mutlay Faruk Barış, Yeni Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, 279.

894 Güzel Ali, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, (Eleştirel Bir Yaklaşım), 316.

895 Yarg. 9. H.D., T. 6.2.2006, E. 2005/39001, K. 2006/2268, İşv. D, Ağustos 2006 eki, 7-8.

Bu düzenleme 6100 sayılı HMK' nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde iş güvencesine tabi işçilerin açacağı işe iade ve iş ilişkisinden doğan haklarına ilişkin farklı nitelikteki taleplerinin aynı davada ele alınıp alınmaması bakımından uygulamada bazı sorunlara yol açmış ve Yargıtay, doktrindeki bir görüşe⁸⁹⁶ uygun olarak iki ayrı davanın açılması yönünde kararlar vermiştir.⁸⁹⁷ Doktrindeki karşı görüşler tarafından eleştirilmesine⁸⁹⁸ karşın, Yargıtay kararlarında bir değişiklik olmamıştı.⁸⁹⁹ Ayrıca, İş K.' nun 25. maddesine göre yapılacak feshe ilişkin usulün iş güvencesindeki usul ile bağdaşmaması da tartışmalara neden olmuştu.⁹⁰⁰ Ancak,

896 Ekmekçi Ömer, Yeni İş kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları,138; Sevimli Ahmet, 4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel bakış,14, dn. 72.

897 Yarg. 9. H.D., T. 22.6.2006, E. 2005/38631, K. 2006/18287 ve Şahlanan Fevzi incelemesi, Tekstil İşv. D., Şubat 2007 eki,2-4.

898 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 230; Şahlanan Fevzi, Değerlendirme 2008, 86; Özkes Muhammet, İş Kanununun 20. Ve 21. Maddelerinin Medeni yargılama ve İcra hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 485 vd. ve 496 vd.; Güzel Ali, İş Sözleşmesinin İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 97 vd.; Güzel Ali/Okur Ali Rıza/Sakar Müjdat, Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Emeklilik Sorunları Ve Çözüm İçin Bir Model Önerisi, 103-104; Sarıbay Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz Ve Feshe İtirazın Sonuçları, 167; iki davanın eş zamanlı olarak açılması yolunda, Uçum Mehmet, İşe İade Taleplerinde Dava Açma Sürecinin Başlamasına İlişkin Sorunlar, 82-83.

899 Yarg. 9. H.D., T. 24.2.2004, E. 2003/22581 K. 2004/3229 ve kararı isabetli bulan Şahlanan Fevzi' nin incelemesi, Tekstil İşv. D., Ocak 2005,37-39; Uçum Mehmet, İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, İstanbul, 2006, 385-394; Yarg. 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/30616, K. 2005/322, Çimento İşv. D., Mart 2005, 47-48; Yarg. 9. H.D., T. 31.1.2005, E. 2004/31628, K. 2005/2540, Çimento İşv. D., Mayıs 2005, 36-38; Yarg. 9. H.D., T. 17.4.2006, E. 2006/5460, K. 2006/9949, Çalışma ve Toplum, S. 2006/3, 167-168.

900 Sevimli Ahmet, 4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel bakış, 19 ve fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi yolunda orada yollama yapılan Ulucan Devrim, İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar, İş Güvencesi, Temel Uygulamalardan Öneriler, İB Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul, 2003, 26-42; Uçum Mehmet, İşe İade Taleplerinde Dava Açma Sürecinin Başlamasına İlişkin Sorunlar, (İşe İade) 81; Odaman Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk

Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle bu sorun ortadan kalkmıştır. Zira bu HMK' nda yukarıda sözü edilen her iki davada artık basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

4.3.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminden beri, birçok işverenin çeşitli nedenler öne sürerek işini sürdürmekte olan işçiye iş vermediği veya işin yapılmasını sağlayacak bazı borçlarını yerine getirmediği görülmektedir. İşçinin işi yapmaya hazır olduğunu işverene bildirdiği halde işverenin kabulden kaçınması durumunda, işverenin temerrüdü söz konusudur. TBK m. 408' e göre, işveren, işçinin iş sözleşmesinden doğan işgörmeye yükümlülüğünü yapmasına engel olacak davranışlar sergilerse veya işçi tarafından yerine getirilen iş görme yükümlülüğünü kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemek zorunda olup işçiden iş görme yükümlülüğünü daha sonra yapmasını isteyemez. Ancak, eğer ki işveren tarafından yapılan engellemeler dolayısıyla yapmaktan kurtulduğu masraflar veya oluşan boş zamanda yeni bir iş suretiyle kazandığı ücretler olur ise bu kazanımlar işçinin ücretinden mahsup edilir.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile ilgili olarak, İş K. m. 25/son gereğince İş Kanunu' nun sağladığı iş güvencesi hükümlerinden işçilerin işverence yapılan haksız fesihle de yararlanmaları olanağının kanunla getirilmiş olması karşısında, yukarıda açıklanan durumda Türk Borçlar Kanunu' nun eskiden uygulanan temerrüt hükümleri uygulamasının⁹⁰¹ günümüzde sürdürülmesi kabul edilemez. Aksi takdirde, işveren eski uygulamadaki gibi, işçiye iş vermektan imtina ederek İş Kanunu' na tabi iş güvencesi hükümlerinin neticesinden kurtulmaya çalışacaktır. Bu halde, işçiye uzun bir süreyle ücretsiz izin verilmesinde olduğu gibi, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetme yönündeki fesih iradesini saklayarak işe iadedden kaynaklanan tazminatlardan kurtulmayı amaçladığı kabul edilerek, duraksamaya mahal vermeyecek kadar uzun bir süre geçmesi şartıyla, bu davranışı objektif dürüstlük

Hukukunda işçinin Davranışları Açısından Geçerli - Sebep Haklı Sebep Ayrımı, 22-30; Süzek Sarper, İş Hukuku, 667-668; Taşkent Savaş, 2004 Yılı Değerlendirme, 74 vd.

901 Reisoğlu Safa, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, 170; Çelik Nuri, İş Hukuku I, 188-189; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 112 vd.

kuralı gereğince fesih iradesi şeklinde değerlendirmek gerektiği görüşünden⁹⁰² yola çıkarak İş K. m. 25'e göre haksız feshe dair esasların uygulanacağı sonucunu çıkarmak uygun olacaktır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından bu halde haksız feshe ilişkin hükümler uygulanarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ve hatta olayın somut özelliklerine göre kötüniyet tazminatının da verilmesi gerektiği değerlendirilmelidir.⁹⁰³

4.3.2. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmadan sözleşme süresinin sona ermesinden önce işveren tarafından sonlandırılmasının hukuki neticeleri İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Hemen belirtelim ki, Türk Borçlar Kanunu'na yeni getirilen hükümlerle, eskiden öğreti ve yargı kararlarında bu konuda ortaya çıkan görüş ayrılıkları⁹⁰⁴ giderilmiş ve sorunun yasal düzenleme yolu ile çözümü sağlanmış bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 438/1'e göre, sözleşme süresine riayet edilmemesi halinde, eğer bu süreye uyulmuş olsaydı işçinin hak kazanabileceği tutarı tazminat olarak talep edebilecekti. Bu suretle, sözleşme süresinin sonuna kadar ödenecek tutarı ücret olmayıp tazminat niteliğinde olduğunu savunan görüş⁹⁰⁵ kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Bu durumda işçinin, yasal koşullar varsa, kıdem tazminatı da isteyebileceği kuşkusuzdur.⁹⁰⁶ Buna karşılık doktrinde bu hususun

902 Yarg. 9. H.D., T. 27.4.1998, E. 1997/5112, K. 1998/7788 ve Süzek Sarper in kararı isabetli bulan değerlendirmesi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 81 vd.

903 Akı Erol /Altıntaş H.Olcay /Bahçivancılar İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 126; Akı Erol, İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, 288-289; Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14.

904 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 283-284'teki dn.' lar.

905 Ekonomi Münir, İş Hukuku, 196; Ekonomi Münir, Fesih ve Türleri, 7; Şahlanan Fevzi, 1996 Yılı Kararları değerlendirme Semineri, 132- 133; Narmanlıoğlu Ünal, İşverence Haksız Fesih, 401 vd.; Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 74 vd.; Alpagut Gülsevil, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 90.

906 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; Alpagut Gülsevil, Hizmet

aksini savunan görüşlerde mevcuttur.⁹⁰⁷ Ayrıca, yukarıda bahsi geçen aynı düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin iş sözleşmesinin sonlanması nedeniyle hak kazandığı menfaatler ile başka bir işten kazandığı veya bilerek kazanmaktan kaçındığı gelir tutarı tazminattan mahsup edilir.⁹⁰⁸ Buna karşılık doktrinde aksi düşüncede görüş mevcuttur.⁹⁰⁹

Kanuna getirilen başka bir hüküm ise işçinin haklı bir nedene dayanmadan işten ayrılması durumuna ilişkindir. Buna göre, işçi haklı nedene dayanmaksızın işe başlamadığı veya işi bıraktığı durumda işveren, işçinin aylık ücretinin dörtte birine denk gelen bir tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca İşverenin, meydana gelen ek zararlarının tazmin edilmesini talep etme hakkı da bulunmaktadır. Bu hükmün fesih bildirim sürelerini esas olarak düzenlenmesi gerekir⁹¹⁰ görüşünü paylaşmaktadır. Ne var ki, doktrindeki aynı görüş tarafından, YİBK' nın bazı hükümlerinin İş Kanunu' ndaki hükümlere uygunluğu göz önüne alınmaksızın Türk Borçlar Kanunu' na geçirilmesindeki isabetsizlik ortaya konulurken, amacı aşan bir biçimde, YİBK' nın “iç çelişkileri”, “yetersizliği”, “ilkelliği” gibi ifadelerle yer verilmektedir. Oysa YİBK, bilindiği gibi, Yargı kararları ve öğretideki görüşlerin oluşturduğu, ülke ihtiyaçlarını karşılayan bir kanun niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu m. 439/I-II bentlerine göre işveren aleyhine zarar oluşmamış ise veya meydana gelen zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden daha az ise hakim takdir hakkını kullanarak tazminatı tutarını indirebilir. Bu hükmün İş Kanunu uygulaması bakımından da göz önünde tutulması ve geçerli olması gerekir. Bu hükmün İş K.’

Sözleşmesinin Devri, 931 vd.

907 Özdemir Erdem, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlere Eleştirel Bir Bakış, 108.

908 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; ; Güneş Başak/Mutlay Faruk Barış, Yeni Türk Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, 279-280;

909 Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 352.

910 Özdemir Erdem, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlere Eleştirel Bir Bakış, Sicil İHD, Eylül 2012, 31; Çelik Nuri' nin Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri, Sicil İHD, Mart 2012, 7.

nun 23. maddesi ile çatışan bir yönü yoktur. Zira, İş K. m. 23, işçinin işi bıraktıktan sonra başka bir işverenin işine girmesi ile ilgilidir. Türk Borçlar Kanunu' nun 439. maddesinde ise işçinin işi bırakması durumu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun başka bir işverenin işine girme durumunu da kapsadığı düşünüldüğünde, İş K. 23. maddesindeki hukuki yaptırımın sonucuna ek olarak aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminatın özel bir düzenleme olması nedeniyle İş K. bakımından da uygulama alanı bulacağına kabulü gerekecektir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından İş Hukukundaki gelişmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerini ve uygulama ihtiyaçlarını göz önüne alarak, belirsiz süreli sözleşmelerle ilgili olarak yukarıda doktrinde yaygın olarak savunulan görüşle bütünlüğü sağlayacak şekilde açıklanmıştır. Mezkur çalışmada, öteden beri yaygın olan doktrin görüşü olan temerrüt esasına dayalı görüş yerine işçiyi koruma ilkesi gözetilerek sözleşme süresinin sona ermesinden önce haklı nedene dayanmaksızın sözleşmenin feshedilmesi durumunda bir yıldan fazla süre ile çalışması olan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi belirli süreli süresinin sonuna kadar ödenecek olan tutarın ücret olarak değil, tazminata esas alınacak tutar olarak kabulü yönündeki görüş⁹¹¹ desteklenmiştir. Fakat yaygın görüşün aksine doktrinde eskiden kabul edildiği gibi, mevzuattaki İş Kanunu döneminde de bu sonuca varılması gerektiği yönünde görüş mevcuttur.⁹¹² Ancak bu görüşe uygun bir yasal düzenleme ortaya konularak bu sorun çözüme kavuşturulmuştur. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu' nun 408. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Bu maddede belirtildiği şekilde, işveren işçinin iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü işgörme ödevinin yerine getirilmesine mani olursa, bu halde işçiye ücretini ödemesi gerekir. Fakat işçinin işverenin bu engellemesi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı masraflar ile başka bir işte çalışarak kazandığı veya kazanmaktan bilerek imtina ettiği yararlar ücretinden mahsup edilecektir.⁹¹³

911 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 75 vd.; Süzek Sarper, İş Hukuku, 671-672; Güven Ercan/Aydın Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 5. Bs., Nisan y., 2017, 231; Güler Miktaç, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 71-72.

912 Alpagut Gülsevil, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 90.

913 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 232-233; Sarper Süzek, İş Hukuku, 730; Kaplan Senyen Emine Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu

Yeni işte sağlanan kazanç yukarıdaki şekilde hesaplanacak tutardan indirileceğine göre işçi, çıkarılmasından sonra hemen aynı ya da daha yüksek ücretli bir iş bulması halinde işverenden herhangi bir ücret isteyemeyecektir. Şu halde yeni işin daha az ücretli olması halinde işçi sadece farkı talep edebilecektir;⁹¹⁴ ancak, Yargıtayca, davacı işçinin ücretinden çalıştığı işe uygun ücret yerine asgari ücretten indirim yapılması hatalı bulunmuştur.⁹¹⁵ Yarg. H.G.K. belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde işverenin cezai şart niteliğinde bir tazminat ödeyeceğinin iş sözleşmesinde kararlaştırılması halinde artık indirim hükmünün uygulanamayacağı, ayrıca hakimin miktarını fahiş gördüğü takdirde cezai şartı indirmekle yükümlü olduğu görüşündedir.⁹¹⁶ Aksi yönde bir isabetsiz bir daire kararı da vardır.⁹¹⁷ Yargıtay, başka bir olayda, aynı şekilde kararlaştırılmış olan cezai şartın, davalının işe başlamadan önce sözleşmeyi yerine getirmeyeceğini bildirmesi halinde de ödenmesinin istenebileceği, ancak bu durumun mahkemece cezai şart miktarının takdirinde göz önünde tutulabileceği sonucuna varmıştı.⁹¹⁸ Doktrinde Yargıtay görüşünü isabetsiz bulan görüşler de vardır.⁹¹⁹

Yargıtay' a göre, fesihden sonra iş arandığı ve bulunmadığını kanıtlamanın işçiye düştüğü; üst düzey yönetici pozisyonundaki bir çalışanın belirli süreli iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra kalan 7 ay süre boyunca yeni bir iş bulamamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumda kasıtlı olarak vazgeçtiği kalan süreye ait ücretlerinden %60 oranında indirim yapılması kabul edilmelidir. Yargıtay' a göre, yukarıda belirtilen esasa uygun olarak, işçi başka iş

Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, 219-220; Narmanlıoğlu Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 12 vd.

914 Yarg. 9. H.D., T. 28.12.1989, E. 1989/7899, K. 1989/11458. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

915 Yarg. 9. H.D., T. 4.11.2010, E. 2008/40012, K.2010/31664 ve A. Can Tuncay' ın incelemesi, Legal, 2011/31, 899-912.

916 Yarg. H.G.K., T. 6.10.1978, E. 1970/9-101, K. 800 ve Elbir Halid Kemal' in incelemesi, İHU, 1979/11, İş K. 9 (No. 3)

917 Yarg. 9. H.D., T. 9.10.1984, E. 1984/7303, K. 1984/8690, TÜTİS, Ocak 1985, 25-26.

918 Yarg. 9. H.D., T. 20.11.1990, E. 1990/9303, K. 1990/12364, TÜHİS, Ağustos 1991, 12-13; Yarg. 9. H.D., T. 21.1.2010, E. 2009/46225, K. 2010/604.

919 Şahlanan Fevzi, karar incelemesi, Tekstil İşv. D., Kasım 2010 eki, 25.

bulursa, o işten sağladığı kazanç işverenden alacağı ücretten indirilecektir. Fakat bu halde, işçinin sadece olağan iş zamanı içerisinde elde ettiği menfaat söz konusudur. Aksi halde onun örneğin hafta tatili olan pazar gününde yardımcı komi olarak çalışması sonucu hak kazandığı menfaat, talep edeceği ücretten indirilemez. Ayrıca işçinin işini yapmamasından dolayı yapmaktan kurtulduğu masraflar ücretten mahsup edilir. Bu masrafların içerisine örneğin gereç ve malzeme (hammadde) giderleri, yol giderleri girer.⁹²⁰ Yargıtay, işçinin çalışmama nedeniyle tasarruf edeceği miktarın olayın özelliklerine göre ücretinin yüzde beşini geçemeyeceği yolunda⁹²¹ ve bu tutar için düşük bir oranda indirim yapılması gerektiği yönünde⁹²² yapılacak indirim, işçinin mesleki tecrübesi, öğrenim durumu, sosyal durumu, yetenekleri ve yaşı göz önünde bulundurularak aynı veya benzer şartlarda iş gücünü daha ne kadar bir süre için değerlendireceğinin ve hangi oranda kazanç elde edeceğinin tespiti ile belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁹²³

Yargıtay' a göre, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesheden işçinin bakiye süreye bağlı olarak doğan ücretinin Türk Borçlar Kanunu 408. maddesi kapsamında değil, 437. maddesi çerçevesinde haklı bir tazminat olarak değerlendirilmelidir. Fakat bu tazminatın miktarı 408. maddedeki esaslar göz önünde tutularak belirlenmelidir.⁹²⁴

920 Yarg. H.G.K., T. 1.2.1984, E. 1981/9-761, K. 1984/52, YKD, Ağustos 1984, 1144-1147.

921 Yarg. 9. H.D., T. 19.6.2007, E. 2007/11049, K. 2007/19514, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 293-294.

922 Yarg. 9. H.D., T. 11.3.2008, E. 2007/36234, K. 2008/4526, Toprak İşv. D., Haziran 2008, 20-21

923 Yarg. H.G.K., T. 28.3.2007, E. 2007/9-178 K. 2007/179, İBD, 2008/1,288-290.

924 Yarg. 9. H.D., T. 20.12.2010, E. 2010/15688, K. 2010/38732; Kabakçı Mahmut, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Sicil İHD, Mart 2011, 129-140.

4.3.3.Haklı Nedenle Fesih Hakkının Bireysel ve Toplu İş Sözleşmeleri (TİS) ile Sınırlandırılması

Haklı nedenle sözleşmenin feshi konusunda iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecek hükümler hususunda farklı düşünce ve sonuçların varlığına değinilmesi gerekmektedir.⁹²⁵ Dürüstlük kurallarına dayanan haklı nedenle fesih hakkından işçi ile işverenin önceden anlaşması ile feragat edilmesinin ya da işbu hakkın sınırlandırılmasının kabul edilemeyeceği hususunda Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında aynı neticeye ulaşılmaktadır.⁹²⁶ Yaygın görüşün aksine doktrinde aksi görüş mevcuttur.⁹²⁷ Bununla birlikte, ilgili kanunda kanunun lafziyle söylenecek olursa iş sözleşmesinin feshine gerekçelendirilen nedenler, haklı neden olmak üzere gösterilen bazı nedenlerin, haklı neden olarak değerlendirilmemesinin ve haklı neden olmak üzere değerlendirilmeyen bir nedenin, haklı neden sayılması hususunda bir fikir birliği mevcut değildir, bu hususa dair tartışmalar vardır. Bu tartışmalar İş K. m. 25/II bendi ile ilgili bulunmaktadır.

Kanunda sayılan haklı nedenler, emredici kurallardan olup, ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması kamu düzenini ilgilendirdiğinden mümkün değildir. Bununla birlikte iş hukukunda mezkur nispi emredici hükümlerin ihtilafı veya muğlaklık hallerinde işçi lehine değiştirilmesi kabul görmektedir.⁹²⁸ Emredici kurallar, mutlak emredici ve nispi emredici kurallar olmak üzere 2 ye ayrılır. Mutlak emredici kurallar işçi yararında bile değiştirilmesi mümkün olmayan kurallardır; nispi

925 Çelik Nuri, Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 219-220.

926 İsviçre hukukunda Oser/Schönenberger, Art. 352 N. 38 (aynen alıntı); Schweingruber,124(aynen alıntı); Rehbindler, 131(aynen alıntı); Portman, 2095 vd. (aynen alıntı); Alman hukukunda Hueck-Nipperdey I, 595(aynen alıntı); Nikisch I, 721(aynen alıntı); Stahlhacke/ Preis/Vossen. Rn. S.832(aynen alıntı); Schaub, § 127 III; Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi, 162-163; Oğuzman M. Kemal, Fesih,38; Esener Turhan, İş Hukuku, 237-238; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 224; Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı, 176-177; Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkının Sınırlandırılması,343,347; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku,199; Özdemir M. Erdem, Disiplin Cezaları,1260 vd.; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi,638-639; Süzek Sarper, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 80.

927 Başbuğ Aydın, Türk İş hukukunda Disiplin Cezaları, 91.

928 Esener Turhan, İş hukuku, 236.

emredici kurallar ise şartları sağladığı takdirde işçi lehine değiştirilmesi olanığı vardır.

Doktrindeki bir görüşe göre, kanunda haklı olarak sayılan bazı nedenlerin haklı olarak değerlendirilmemesi ilke olarak mümkün değildir, aksi halde kötüniyet ve suistimal korunmuş olur.⁹²⁹ Buna karşı, tarafların bir takım haklı nedenlerinin şartlarını ağırlaştırmalarının, bunların taraflarca önemsiz sayıldığını kabul etmeleri anlamına geleceği ve buna hususa engel bir durumun olmadığı savunulmuştur.⁹³⁰

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “...ancak üç gün arka arkaya gelmemek muhik sebeptir demek, işverenin işçiye iki gün gelmeme imkanı tanınması demektir ki, bunun akitte kararlaştırılabilmesine bir mani yoktur.”⁹³¹ Demek suretiyle haklı fesih nedeninin ortadan kaldırılabilmesi anlamında değil, koşullarının ağırlaştırılması şeklinde kabul etmek gerekir. İş Kanunu’ ndaki haklı fesih nedenlerinin olaylara uygulanmasında, konunun iş hukukunun işçinin korunması amacına uygun olarak dar açıdan ele alınması gerektiği yolundaki görüş⁹³² de, kanundaki haklı nedenlerin koşullarının ağırlaştırılması ve böylece uygulama alanının daraltılmasına ilişkin kararlaştırmaların mümkün olduğu sonucuna götürmektedir.

Yargıtayca da toplu iş sözleşmesinde işçinin iki gün üst üste devamsızlık yapması durumunda ücret kesme cezasının düzenlenmiş olması karşısında, ilgili kanun hükmü yerine bu cezanın uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁹³³ Bu esasların kural olarak kabul edilmesine karşılık, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusunda toplu iş sözleşmesiyle getirilecek düzenlemelerin bu hakkın özüne ve

929 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi,164.

930 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 38; Esener Turhan, İş Hukuku, 238; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 225; Özdemir M. Erdem, Disiplin Cezaları,, 1261-1262; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 810-811; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 231; Arslan Ertürk Arzu, Sadakat Borcu, 13.

931 Oğuzman M. Kemal, Fesih,38-39.

932 Çelik Nuri, İş Hukuku I, 242 vd.; Çelik Nuri, İş Hukuku I,,174.

933 Yarg. 9. H.D., T. 30.1.1996, E. 1995/26136, K. 1996/1031, Legal HD, Ağustos- Eylül 1996; Yarg. 9. H.D., T. 7.7.1997, E. 1997/10808, K. 1997/13866; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 690; Yarg. 9. H.D., T. 28.11.2000, E.200/13058, K.2000/17556; Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi,1237-1298.

kişilik haklarına aykırı olamayacağı açıktır.⁹³⁴ Bunun somut bir sonucu olarak, İş K. 25. maddesi II. bendindeki tüm hükümlerin nispi emredici nitelikte olmadığı, bu bendin (b) ve (d) fıkralarında yer alan küfür, hakaret ve fiili saldırıya ilişkin hükümlerin uygulanmasında, işçi yararına da olsa, söz konusu hükümlerin aksine kararlaştırma yapılamayacağı belirtilmektedir.⁹³⁵ Bu nedenlerle, toplu iş sözleşmesinde, "*amirlere, çalışma arkadaşlarına ve maiyetine karşı küfür, hakaret ve fiilî saldırıda bulunmak*" eylemlerine öncelikle gündelik kesme cezası öngörülmesi karşısında bu cezanın verilmesi gerekirken sözleşmenin feshine karar verilmesinin doğru olmadığına hükmeden Yargıtay kararı isabetli olarak eleştiriye uğramıştır.⁹³⁶

Bu kararla ilgili olarak yapılan eleştiride açıklandığı üzere, işçinin hakaret ve saldırı gibi eylemlerde bulunması durumunda derhal fesih hakkının sözleşmeyle engellenmesi toplu iş sözleşmesi özerkliğiyle bağdaşmayacağı gibi, kişilik haklarının korunması ilkesine, mutlak emredici kurallara ve haklı nedene dayanarak fesih hakkının ruhuna aykırıdır.

Kanunda haklı neden olarak gösterilmeyen bir nedenin haklı sayılmasının sözleşmelerle kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusu da tartışmalıdır. Bu konuda ortaya atılan doktrindeki bir görüşe göre, objektif iyi niyet kurallarına ve emredici kanun hükümlerine uygun olan böyle bir sözleşmeyi kabul eden görüşün⁹³⁷ hukukumuz için de benimsenmesi gerekir.⁹³⁸ Buna karşı, haklı olarak, fesih sınırlamalarının emredici hukuk kurallarına dayandığı belirtilmek suretiyle bu konudaki bir anlaşmanın gerek Türk Borçlar Kanunu gerek İş Kanunu yönünden

934 Alpagut Gülsevil' in Yarg. 9. H.D.' nin 22.5.2001 T. ve 6099/8722 s. lı kararına ilişkin incelemesi 2001 Yılı Kararları Semineri, 123.

935 Süzek Sarper, İş Hukuku,747.

936 Alpagut Gülsevil, Yarg. 9. H.D.' nin 22.5.2001 T. ve 6099/8722 s. lı kararına ilişkin incelemesi 2001 Yılı Kararları Semineri, 123-124; Alpagut Gülsevil, İş Sözleşmesine Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar Ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 37; Süzek Sarper, İş Hukuku, 747.

937 Oser/Schönenberger, Art. 352 N. 39(aynen alıntı)

938 Atabek Reşat, İş Akdinin Feshi,164-165.

geçerli olamayacağı görüşü öne sürülmüştür.⁹³⁹ Ancak doktrinde aksi görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde gösterilen disiplin cezası yürürlükteki İş K. m. 25/II' yi karşılayan m.17/II dışında bir işlem olup m.17/II' de öngörülemeyen, örneğin, yere tükürmeyi işten çıkarma cezasına tabi şekilde düzenlemek mümkündür.⁹⁴⁰ Kararı isabetli bulmayan doktrin görüşleri de vardır.⁹⁴¹

3.3.4. Disiplin Kuruluna İlişkin Uygulamalar

Uygulamada işverenin haklı nedenle fesih hakkı ile ilgili kararlaştırmalara iş sözleşmelerinde pek rastlanmamaktadır. Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde bu konudaki düzenlemelere yaygın olarak yer verilmektedir.⁹⁴² Toplu iş sözleşmelerinde genellikle işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshi, sendika işyeri temsilcileri ya da üyeleri ile işveren temsilcilerinden oluşan bir komite yahut kurulun (disiplin kurulu) kararına bağlı tutulmakta ve Kanunda gösterilen haklı nedenlerden bazılarının koşulları ağırlaştırılmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, İşverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirme hakkının da toplu iş sözleşmesinde yapılacak bir düzenleme ile disiplin kurulu kararına bağlanabileceğine ilişkin isabetli görüş,⁹⁴³ benzer şekilde, Yargıtay' ın da paralel yönde kararları mevcuttur.⁹⁴⁴ Yargıtayca,

939 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 39; Çelik Nuri, İş Hukuku I,244; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 225.

940 Ekonomi Münir, TÜHİS tarafından düzenlenen "İş Hukukunun Güncel Sorunları" konulu seminer yayını, İstanbul 1996, 87-88; Özdemir M. Erdem, Disiplin Cezaları , 1252 vd.; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı, 232;

941 Başbuğ Aydın, Disiplin Cezaları, 166-167; Kaplan Emine Tuncay, Fesih Hakkı,77; Centel Tankut, İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku,199.

942 Oğuzman M. Kemal, Fesih, 38-39; Çelik Nuri, İş Hukuku I,,244-245; Oğuzman M. Kemal, 1977 Yılı Kararları Semineri, 13 vd. ve genel görüşme, 32-36, 38-41, 44-47; Esener Turhan, İş Hukuku,238; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 223-227; Özdemir M. Erdem, Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma İle Sınırlandırılması,8 vd.; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı,234 vd.

943 Süzek Sarper, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83-84.

944 Yarg. H.G.K, T. 8.3.2000, 9-55/170, 2000 Yılı Kararları Semineri ve kararı isabetli bulan M. Engin Murat' ın incelemesi, 12-13.

disiplin kurulu gibi bir kurulun bu konuda görev yapması konusunda başlangıçta olumlu bir sonuca varılmış iken, sonraları toplu iş sözleşmesi uygulamasını değersiz kılan bir dizi karar verilmişti.⁹⁴⁵ Yarg. H.G.K. incelenen konu ile ilgili 1994 yılında verdiği bir kararla işçinin korunması, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve yönetime katılma esaslarına uygun bir çözüm getirmiştir. Bu karara göre İş Kanunu, işçinin işyerine mazeretsiz ve haklı bir mazereti olmaksızın ardı ardına iki işgünü gelmemesi durumunda işverene iş sözleşmesini derhal fesih hakkı vermişse de, bu hakkı tamamen kaldırmadan, dava konusu somut olayda işçiyi korumaya yönelik olarak toplu özerkliği çerçevesinde bu hakkı sınırlandıran toplu iş sözleşmesinin işe son vermeye ilişkin cezaların ancak disiplin kurulunca verilebileceğini öngörmüş olması geçerli olup bunun yargı denetimine tabi bulunması işverenin bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükmünü göz ardı etmesini haklı kılamaz, denilmiştir.⁹⁴⁶ Ancak doktrinde işverenin buna hakkını olduğuna dair aksi görüşü savunan yazarlar da vardır.⁹⁴⁷ Yargıtayca kabul edildiği üzere, toplu iş sözleşmesinde alınan bir kararla disiplin kurulu kararından önce işçinin ifadesinin alınmasının öngörülmüş fakat buna uyulmamış olmasının da feshi haksız hale getireceği kabul edilmiştir.⁹⁴⁸ Yargıtay'ın

945 Çelik Nuri, İş Hukuku I, İş Hukuku Dersleri, 250, dn. 174-178.

946 Yarg. H.G.K. T. 1.6.1994, E. 1994/9-71 K. 1994/381, YKD, Kasım 1994, 1737-1739; Yarg. 9. H.D., T. 5.3.1996. E. 1995/35962, K. 1996/3819, Çimento İşv. D., Mayıs 1996, 30-31; Yarg. H.G.K, T. 8.10.1997, E. 1997/9-451, K. 1997/772, Tekstil İşv. D., Aralık 1997, 14-15; Yarg. 9. H.D., T. 8.7.1998, E. 1998/10028, K. 1998/12367; Günay Cevdet İlhan, TİSGLH, 161; Yarg. 9. H.D., T. 22.5.2000, E. 2000/3958, K. 2000/7162; Günay Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1578-1579; Yarg. 9. H.D. 13.6.2001, E. 2001/11791, K. 2001/15490, Selüloz-İş, Ocak 2003, 21; Yarg. 9. H.D., T. 7.7.2005, E. 2004/33956, K. 2005/24045, Çalışma ve Toplum, 2005/4,189-190 ve kararı olumlu bulan Demir Fevzi' nin değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 216-218; Yarg. 9. H.D., T. 15.3.2010, E. 2008/21913, K. 2010/6803, Legal HD, 2010/26, 666-667; Yargıtay' ın görüşünde Çelik Nuri, İş Hukuku I,, 13. Bası, 1996,178; Narmanlıoğlu Ünal, 1996 Yılı Kararları Semineri, 74-75; Özdemir M. Erdem, Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma ile Sınırlandırılması,14 vd.; Akyiğit Ercan, Kıdem Tazminatı, 360-361; Süzek Sarper, İş Hukuku,747 vd.; Odaman Serkan, İşverenin Fesih Hakkı,238 vd.

947 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları,220

948 Yarg. 9. H.D., T. 7.10.1997, E. 1997/15909, K. 1997/17344; Günay Cevdet İlhan, TİSGLH, 215; Yarg. 9. HD., T. 17.5.1998, E. 1997/7405 K. 1998/8802, Ekonomi Münir,

mezkur kararını isabetli bulmayan eleştiren ve feshi haksız hale getirmeyeceğini savunan yazarlar da vardır.⁹⁴⁹

Ne var ki, Yargıtay' ın isabetsiz bir kararına göre, işverene satışmanın varlığı halinde feshin disiplin kurulundan geçirilmemiş olması keyfilik olgusunun gerçekleştiğini göstermez.⁹⁵⁰

Yargıtay' a göre, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulunun oy birliği ile karar almasını öngören düzenlemesi geçerli kabul edilemez ve bu hükme uygun karar alınmadığı gerekçesiyle aynı maddedeki cezai şarta hükmedilemez.⁹⁵¹

Yargıtay' a göre, ekonomik nedenle işçinin çalıştığı birimin kapatılması sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde konunun toplu iş sözleşmesinde düzenlenen madde gereğince disiplin kuruluna intikal ettirilmemesi, toplu iş sözleşmesine uygun olmayan ve kötünietli bir çıkarma olarak düşünülemez.⁹⁵² demek üzere önceden verdiği kararlar ile çelişmeye başlamıştır.

Yargıtay, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde işçinin bir işyerinden başka bir işyerine devamlı olarak naklinde disiplin kurulu kararının alınmasını düzenlenen hüküm geçerli sayan ve nakil işlemini iptal eden bir yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay' a göre işçinin her görevlendirilmesinin ve işyeri değiştirilmenin uygulanan toplu iş sözleşmesi doğrultusunda disiplin kurulu kararı ile yapılmasının işverenden beklenemeyeceği, aksi takdirde bunun işvereni, yönetim hakkından mahrum bırakacağı, bu nedenle de sadece disiplin cezası gerektiren konuların disiplin kurulun tarafından değerlendirilmesi şartının aranması gerekeceği

1998 Yılı Emsal Kararlar, 62-63

949 Yarg. 9. H.D., T. 19.9.1995, E. 1995/8697, K. 1995/26976 s. 1ı kararını haklı eleştirisi için Özdemir M. Erdem, Disiplin Cezaları, 1269-1270.

950 Yarg. 9. H.D., T. 4.7.2001, E. 2001/9089 , K. 2001/12012, TÜHİS, Kasım 2001, 51-52.

951 Yarg. 9. H.D., T. 13.4.1995, E. 1994/19247, K. 1995/13581, Tekstil İşv. D., Temmuz 1995 eki; Ergin Berin, 1995 Yılı Kararları Semineri,56-59; Yarg. 9. H.D., T. 24.1:2005, E. 2004/31364, K.2005/1108; Çankaya Osman Güven/Günay Cevdet İlhan/Göktaş Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 459-460.

952 Yarg. 9. H.D., T. 25.9.1995, E.1995/8981, K.1995/28051, Çimento İşv. D., Kasım 1995, 32.

kabul edilmelidir.⁹⁵³ Oysaki kararı veren daire üyesinin karşı oy yazısında belirtildiği üzere, olayda işverenin yönetim hakkı emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan bir biçimde üst hukuk kaynağını oluşturan toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılmış olduğundan, sözleşme hükmünün geçerli sayılması ve mahkeme kararının onanması gerekirdi. Doktrindeki yaygın görüş, Yargıtay'ın mezkur kararını isabetsiz olmakla kalmayıp son kararları ile uyumlu olmadığı savunmaktadır.

Yarg. H.G.K. 1994 yılında verilen yukarıdaki kararın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun çıkarılmasından sonra iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için geçerliliğini koruduğu kuşkusuzdur. İş güvencesi kapsamındaki işçilerle ilgili olarak ise Yargıtay tarafından farklı bir görüş ortaya konulmuştur. İşçinin iş sözleşmesinin işverence işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararı bulunmadan feshedilmesi üzerine açılan davada, Yargıtayca, bu davanın İş Kanunu'nun 18. ve sonraki maddelerine göre açılmış olduğu ve bu nedenle bu kararlaştırmaya bakılmaksızın feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir.⁹⁵⁴ Yargıtay'ın bu kararı haklı olarak eleştirilmekte ve iş hukukuna tabi ama iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkisiyle çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararının alınmamış olması hukuka aykırı bulunurken, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde Yargıtayca bu esasın dikkate alınmaması ve sadece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiği sonucuna varılması isabetli görülmemektedir. Bu görüşe göre, kararda belirtilen durumlarda söz konusu araştırmaya gerek kalmaksızın feshin geçersizliğine karar verilmelidir.⁹⁵⁵ Ayrıca Yargıtay'ın görüşünü

953 Yarg. 9. H.D., T. 17.6.1999, E. 1999/9663, K. 1999/11148, TÜHİS, Ağustos 1999, 54-56.

954 Yarg. 9. H.D., T. 13.1.2005, E. 2004/30616, K. 2005/622 ve Ulucan Devrim' in işbu kararı olumsuz bulan incelemesi, Legal HD, 2007/13,283-289; Yarg. 9. H.D., T. 19.9.2005, E. 2005/29067, K. 2005/30406 ve kararı olumlu bulan Ulusoy Mesut' un incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2008, 138-145; Yarg. 9. H.D., T. 29.6.2009, E. 2008/36286, K. 2008/18338 ve Şahlanan Fevzi, Tekstil İşv. D., Ocak 2010 eki, 2-4 ile Özdemir M. Erdem' incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 153-162.

955 Ulucan Devrim, Legal HD, S. 2007/13, 288-289.

savunan yazarlar mevcuttur.⁹⁵⁶

4.4. İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları

İş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan ve belirtilen haklı nedenler gerekçesiyle sonlandırıldığının ileri sürülmesine karşın gerçekte böyle bir neden yok ise veya öne sürülen nedenin varlığı kanıtlanamıyorsa ya da haklı nedenle fesih hakkı hak düşürücü süre içerisinde kullanılmamışsa veyahut yukarıda belirtilen şekilde usulüne uygun olarak yapılmamışsa fesih haksız sayılır.

İş sözleşmesinin haksız feshi beş şekilde ortaya çıkabilmektedir: 1-Gerçekten haklı bir nedenin bulunmadığı, 2-Dayanılan haklı nedenin bulunmasına rağmen ispat edilemediği, 3-Toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için öngörülen yöntemle uyulmadığı veya 4-Dayanılan nedenin gerçekte iş sözleşmesinin feshinde haklı neden teşkil etmediği ya da 5-Fesih hakkının süresi içinde kullanılmadığı hallerde yapılan fesih haksız sayılır.⁹⁵⁷

İş K.' nda iş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları açık olarak düzenlenmemiştir. TBK' nun "*haklı sebebe dayanmayan fesihte*" başlıklı m. 438' de işverenin haksız ve usulsüz fesihlerinin hukuki sonuçlarını ve TBK' nun "*işçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması*" başlıklı m. 439 'da ise işçi tarafından haksız ve usulsüz fesihlerin hukuki sonuçlarını düzenlemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre TBK m. 438 ve m. 439. hükümlerinin usulsüz fesihte değil, sadece haksız fesih halinde iş kanunları kapsamında çalışanlara uygulanacağı yönündedir.⁹⁵⁸

İşçinin iş sözleşmesi haksız bir biçimde ve kişilik hakları ihlal edilecek şekilde feshedildiğinde, işçinin diğer işçilik alacaklarının yanında manevi tazminat talebinin de kabul edilmesi gerekir.

956 Özdemir M. Erdem, İşe İade Sorunları, 48.

957 Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 214.

958 Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi, 91; Süzek Sarper, İş Hukuku,741 vd.; Caniklioğlu Nurşen, Türk Borçlar Kanunu, 83-84; Caniklioğlu Nurşen, Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi, 112-113.

4.4.1.İşveren Açısından Haksız Fesih ve Sonuçları

4.4.1.1.Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

a) İş Güvencesinin Kapsamına Giren İş İlişkilerinde

İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modem iş hukukunun en temel amaçları arasında yer alır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkının işveren tarafından hakkın kötüye kullanılması dışında herhangi bir sınıra bağlı olmaksızın kullanılabilmesi işçileri işlerinin sürekliliği konusunda büyük bir güvensizlikle karşı karşıya bırakır.⁹⁵⁹ Bu noktadan hareketle iş güvencesinin amacı, işverenin iş sözleşmesini, meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi ve dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi' nin ülkemiz tarafından 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanması üzerine, iş güvencesinin sağlanması noktasında kanun yapma çalışmalarına hız verilmiştir. Bu bağlamda, 158 Sayılı Sözleşme hükümlerine uyum sağlamak amacıyla ilk kez, 15 Mart 2003 tarihli 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş K.' nda yapılan değişiklikle bazı maddeler eklenmiş, böylece iş güvencesi kapsamında kalan işçiler yönünden işverenin süreli fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Ancak kısa bir süre sonra yürürlüğe giren ve hâlen uygulanmakta olan 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu, 14 üncü maddesi hariç yürürlükten kaldırılmıştır. Türk İş Hukukuna önce 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" (Doktrinde İş Güvencesi Kanunu diye anılmaktadır) ile daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile sadece İş K. ve Basın İş K.' na tabi işçiler açısından iş güvencesi sistemi getirilmiştir.

İş güvencesinin kapsamı, İş K.' nun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; fesih bildirimimin yapıldığı tarihte iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdemini bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş

959 Süzek Sarper, İş Hukuku, 550.

sözleşmesi olması gerekmektedir. Ayrıca aynı maddenin son fıkrasına göre de, işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları ile iş yerinin bütününe sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıkça düzenlendiğinden, işçinin belirtilen bu işveren vekillerinden olmaması gerekmektedir. Son olarak işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilmelidir. Haklı nedene dayansa dahi işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda iş güvencesinden yararlanamayacağı açıktır. Aynı şekilde yukarıda belirtilen iş sözleşmesinin fesih dışındaki nedenlerle sona ermesi hâllerinde de iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

İş güvencesi, işçinin işten çıkartılamayacağı anlamı taşımaz. İş Kanunu'nda belirtilen geçerli ya da haklı fesih nedenlerinin bulunması hâlinde işçi, işten çıkarılabilecektir. Artık, böyle bir durumda işverenin, fesih sırasında keyfi hareket ettiğinden söz edilemez. Bu anlamda, sağlanacak iş güvencesi bakımından, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının kısıtlanması yerine, söz konusu hakkın sınırlandırılmasından söz etmek, doğru ve yerinde olur.⁹⁶⁰

Ülkemizin sosyo-ekonomik yapısının bir sonucu olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işçi işverene nazaran daha az güçlüdür. Dolayısıyla toplumsal barış ve denge için korunması gerekir. Kanun koyucu da bu toplumsal gerçeklikleri gözeterik işçinin iş ilişkisinin sürekliliğini ve işçinin iş sözleşmesinin haksız fesihle karşı kalmaması için iş güvencesi kapsamına almıştır. İş K.'na tabi çalışan her işçi iş güvencesi kapsamında değildir. Anılı düzenlemeye göre işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için bazı koşulların bir arada bulunması gerekir. Bunlar:

- İşyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalışıyor olması,
- İşçinin en az 6 aylık çalışma kıdemini bulunması,
- İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması,
- İşçinin, işveren vekili olmaması' dır. (işveren adına hareket eden işçi çıkarmaya yetkili işveren vekili)

Yukarıda sayılan koşulların olduğu işyerinde çalışan işçi iş güvencesi kapsamında korunacak ve iş sözleşmesinin feshi durumunda bir takım hukuki sonuçlar

960 Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal y., İstanbul, 2012.

doğacaktır. Öncelikle işveren iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçinin iş sözleşmesini sadece işçinin yeterliliğinden veya eylemlerinden veyahut işyerinin gerekliliklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak fesh edebilir. İşveren fesih bildirimini işçiye muğlaklığa mahal vermeden açık, net ve kesin bir şekilde bildirmeli ve bu fesih bildirimini yazılı yapmak zorundadır. Ayrıca işveren işçinin verimliliği veya davranışları nedeniyle yazılı savunmasını almadan iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Buna rağmen yani geçerli bir nedene dayanmadan işçinin iş sözleşmesini fesheden işverene karşı işçi iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde (kanuni düzenlemeye göre bu sürenin iş günü olduğuna dair bir kesin hüküm yoktur bu yüzden gün olarak kabul edilmelidir.) “işe iade davası” açabilecektir.

İş K.’ nun m. 25 uyarınca “İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.” İş güvencesi kapsamında değerlendirilen iş ilişkilerinde, iş güvencesi hükümlerinin sadece işverence yapılan süreli fesihlerde uygulanıp İş K.’ nun m. 25’ e uygun olmayarak yapılan haksız fesih hallerinde de güvence altına alınmaması ilgili kanun hükümlerini noksan kalmasına neden olacaktı. Bundan dolayı 4857 sayılı İş K. m. 25/son fıkrası ile iş güvencesi kapsamındaki hükümlerin haksız fesih hallerinde de uygulanacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu’ nda yer alan iş güvencesi hükümleri İş K. m.18/1 gereğince, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi halinde uygulandığından bu kurallar sadece iş güvencesine kapsamındaki iş ilişkilerinde, belirsiz süreli sözleşmelerin işverence haksız feshi durumunda uygulama alanı bulacaktır.

Süreli fesihlerde işveren tarafından geçerli nedenler (işletme gerekleri, işçinin yetersizliği veya davranışları) ileri sürülürken, haklı nedene dayanılarak yapılan derhal fesihlerde işverence 4857 sayılı İş K. m.25’de yer alan haklı nedenlerin varlığı iddia edilmektedir. Bu durumda, İş K. m.20 dayanağıyla işverence belirsiz süreli iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş K. m.25 hükümlerine uygun olarak haklı nedenle feshedildiği öne sürülüyorsa, işçi feshin haksız olduğunu iddia ederek feshin geçersizliği ve iade davası açabilir. İşverenin feshin haklı nedene dayandığını ispat edememesi halinde, İş K. m.20/2 dayanağıyla feshin haksızlığına, işçinin işe iadesine veya İş K. m.21’de yer alan daha önce açıklanan yaptırımların uygulanmasına

hükmedilir.

İş K. m. 19' a göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Buna göre, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörüldüğünden işçinin savunmasının alınması gerekir ve sadece işçinin savunmasının alınmamasının bile tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

Yargıtay' ın konu ile ilgili iş ilişkisinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespitine ilişkin aylık kıdem şartına dair kararında "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait iş yeri veya iş yerlerinde fasılalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir."⁹⁶¹ demiştir.

b) İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Kalan İş İlişkilerinde

İşçi ve işveren arasında akdedilen gereği, taraflar karşılıklı haklar ve yükümlülükler altındadırlar. Uygulamada kıdem ve ihbar tazminatı kadar sıklıkla bahsedilmeyen bir diğer işçilik alacağı olan iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde haksız fesih halinde işçi tarafından kötüniet tazminatı talep etme hakkı gündeme gelecektir.

İncelenen konu başlığı içerisinde haksız fesih türleri ayrımında esas olarak feshin haklı-haksız fesih incelenmiştir. Ayrıca bir de haksız fesih türü olan kötü niyetli fesih nevi görülebilir. Söz konusu kötü niyetli fesih hallerinde; iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkileri kastedilmektedir. İşveren iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmelerini haklı bir neden göstermek zorunda olmadan iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Buna rağmen bu hakkın kötüye kullanımı da söz konusu ihtimal dahilinde olduğundan dolayı bu durum, kanun koyucu tarafından genel emredici kurallar çerçevesinde

961 Yarg. 9. H. D., 15.01.2015 T., 2014/29949 E., 2015/630 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

sınırlandırılmıştır. Buna göre işçi veya işveren iş sözleşmesini feshetme haklarını kötü niyetli olarak kullanamazlar. Taraflar TMK' un m. 2'de düzenlenen “dürüstlük kuralı” çerçevesinde kullanmalıdırlar. Bu hakkın kötü niyetle kullanılması halinde mezkur hakkı kötü niyetli kullandığını iddia eden taraf karşı taraf aleyhinde kötü niyet tazminatı talep etme hakkı gündeme gelecektir. İş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi kötü niyetle yapılmış bir fesih ise tabii ki geçersizdir ve kanun önünde haksız fesih olarak kabul edilir.

Haksız fesihlerde de İş K.' nun iş güvencesine ilişkin kurallarından İş K. m.18 gereğince sadece iş güvencesinin kapsamına giren işçiler yararlanırlar. Buna karşılık, iş güvencesinin kapsamı dışındaki veya Türk Borçlar Kanununun kapsamındaki iş ilişkilerinde bu yasanın 438. maddesi uygulanır. Bu maddenin 1. ve 3. fıkralarında belirsiz süreli sözleşmelerin haksız feshi konusunda şu hükümleri düzenlenmiştir: “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine... Uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir... Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”

O halde, İş Kanunu kapsamında olup iş güvencesine kapsamında olmayan iş ilişkilerini belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haklı neden olmaksızın derhal haksız feshedilirse, işçi İş K. m.17/2' de düzenlenen ihbar öneli süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı⁹⁶² ve koşulları varsa Eski 1475 sayılı İş K.' nun yürürlükteki m.14/I e düzenlenen kıdem tazminatı⁹⁶³ ve hakim tarafından takdir

962 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15; Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi,227; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 249-250.

963 Süzek Sarper, İş Hukuku, 665-666; Baycık Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, 1, 375-376, 380; Yarg. H.G.K., T. 20.9.1967, E. 9-999/358; Yarg. 9. H.D, T. 18.4.1966, E. 2858/3145 K.; Yarg. 9. H.D, T. 10.4.1967, E. 1935/3068 K.; Yarg. 9. H.D., T. 4.5.1967, E. 2979/3812 K.; Orhaner A. Baki, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, II, 1969,17-18-, 69-70, 71-72, 76-77; Yarg. 9. H.D., T. 16.2.1971, E.15232/1906 K.; Egemen Erdal, İş Hukuku Mevzuatı İle ilgili Örnek Kararlar, İstanbul, 1972, (II), 149-150.

edilirse (Borçlar kanuna tabi iş ilişkilerinde m.438/3 uyarınca en fazla altı aylık ücretine) İş Kanuna tabi işlerde İş K. m. 17/6 gereğince ihbar tazminatının 3 katına kadar haksız fesih (Kötü niyet) tazminatını talep edebilecektir.

İş Kanununun kapsamına tabi olmayan fakat TBK' na tabi iş ilişkilerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş sözleşmesi haksız feshe maruz kalan işçi TBK m.438 uyarınca, TBK m.432/2' de düzenlenen ihbar öneleri sürelerine ilişkin ihbar tazminatı ve hakimin takdirine bağlı olarak İhbar tazminatının 3 katına kadar haksız fesih tazminatını (Kötü niyet tazminatı) isteyebilir. Ancak iş ilişkisi İş Kanunu kapsamına tabi olmadığından kıdem tazminatı talep edemeyecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi, İş K.' nun iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan haksız fesih durumunda yapılan bu fesih geçersiz kabul edildiği halde, İş K. kapsamındaki ancak iş güvencesine tabi olmayan veya TBK' nun uygulama alanına giren iş ilişkilerinde belirsiz süreli sözleşmenin haklı neden olmaksızın işveren tarafından derhal feshi, geçerli olacaktır fakat haksız fesih sayılacak, iş sözleşmesi sona erecek, işçi yukarıda sayılan öncelikle işe iade talebinde bulunacak veyahut tazminatlar nitelikli işçilik alacaklarını talep edebilecektir.

4.4.1.2.Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

Belirli süreli iş sözleşmesinin herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin bitiminden önce işveren tarafından feshedilmesinin hukuki sonuçları ne İş Kanunu' nda ne de eski Türk Borçlar Kanunu' nda düzenlenmişti. Buna karşılık yeni TBK' u ile bu konuda ilk kez bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre TBK m. 438 göre “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi... Belirli süreli sözleşmelerde... Sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir... Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”

Kanun koyucu mezkur düzenlemeyle, gerek İş Kanunu' na gerek Türk Borçlar Kanunu' na tabi iş ilişkilerinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haklı bir nedene dayanmaksızın sürenin bitiminden önce sona erdirilmesi halinde uygulanacak bir hüküm öngörmüştür. İş K. m.18 vd. gereğince İş K.' nun iş güvencesine tabi iş ilişkilerine ilişkin hükümlerinin sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır.

TBK m. 438 belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan işveren tarafından feshedilmesinin kusurlu imkansızlık mı, alacaklı (işveren) temerrüdü mü yoksa sözleşmenin haksız feshi mi olduğu konusundaki öğretideki tartışmayı⁹⁶⁴ sona erdirmiş;⁹⁶⁵ olduğu gibi bu tutumun bir haksız fesih oluşturduğunu, sözleşmeyi sona erdirdiğini, işçinin bakiye iş sözleşmesi süresine dair ücret tutarını tazminat olarak talep edebileceğini, hakim tarafından kararlaştırılırsa ayrıca bir haksız fesih tazminatını isteyebileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Kanunun, işverenin bu tutumunu bir haksız fesih olarak nitelendirmesinin bir başka sonucu da bir yıldan fazla çalışması olan İş K.' na tabi işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasıdır.⁹⁶⁶ Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesi olmasından dolayı ihbar tazminata hak kazanamayacaktır. İş K. m18/1 vd. gereğince yine aynı nedenle işçi iş güvencesi kurallarından yararlanamayacak, feshin geçersizliği (işe iade) davası açamayacaktır.

Nitekim Yargıtay da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlükte olmadığı yani TBK m.438' in henüz mevcut olmadığı dönemde de aynı sonuca varıyor ve belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedene dayanmadan feshedilmesini bir haksız fesih olarak nitelendiriyor, sözleşme süresinin dolmasına kadar kazanabileceği miktarı - gerekli indirimleri yapmak suretiyle- işçinin tazminat alacağı olarak kararlaştırıyor

964 Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi,71 vd.

965 İsviçre (CO 337 c) Engel, Contrats,353 vd. Duc-Subilia, 484 vd. ve Fransız hukukunda (CT L. 1243-4) “Camerlynck,672 vd. Poulain, 216 vd. Couturier, 186 vd. Gaudu-Vatinet, 153 vd.(aynen alıntı)

966 Süzek Sarper, İş Hukuku, 670-671; Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,14; Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri,932-933; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,285; Gülver Ender, Derhal Fesih,1017-1018; Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 360.

ve ayrıca koşulları varsa kıdem tazminatına hükmediyordu.⁹⁶⁷ Yüksek mahkemenin artık kanun kuralı haline gelen bu esasları uygulamak (gerektiğinde haksız fesih tazminatına da hükmetmek) suretiyle içtihadını aynı şekilde sürdürmesi beklenir. Yargıtay' ın bu durumda isabetsiz olarak TBK m. 438 yerine TBK m. 408' i uygulayan ve işçi lehine doğan alacağı tazminat değil ücret olarak niteleyen kararı⁹⁶⁸ ve mezkur kararın eleştiren doktrin görüşleri vardır.⁹⁶⁹

Türk Borçlar Kanunu m.438/2 gereğince, işverenin temerrüdü halinde (TBK m.408) olduğu gibi, işçinin iş sözleşmesinin sonlanması nedeniyle tasarruf ettiği tutar ile yeni bir işten elde ettiği gelir veya bilerek elde etmekten kaçındığı menfaatler işçiye ödenecek olan tazminattan, diğer deyişle sözleşmenin süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktardan⁹⁷⁰ mahsup edilir. Yarg. H.G.K.' na göre bu mahsubun yapılıp yapılmaması hususunda davalının talebinin var olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece resen uygulanması gerekir.⁹⁷¹

İşçi ve işveren arasında kurulmuş olan iş sözleşmesinin birçok sona erme hali vardır. İş sözleşmesini sona erdiren durumlardan biri de, işçi ve işverenin aralarındaki iş sözleşmesinin sonlandırılması hususunda anlaşmış olma halidir. İş sözleşmesi, tarafların mutabık kalması ile herhangi bir zamanda sonlandırılabilir. Yani iş sözleşmesi, taraf iradelerinin mutabık kalması durumunda kurulabildiği gibi, taraf

967 Yarg. 9. H.D., T. 18.3.1998, E. 2611/5145 K., İBD, Mart 1999, 202-203; Yarg. 9. H.D., T. 13.4.1998, E. 3198/6469 K., Tekstil İşv., Eylül 1998, 17-18 ve bu kararların incelenmesi, Süzek Sarper, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi,71 vd.; Yarg. 9. H.D., T. 19.9.2003, E. 2296/14832 K., İHSGHD, 4, 1465-1466; Yarg. 9. H.D., T. 1.7.2004, E. 4300/16295 K., İHSGHD, 5,312.

968 Yarg. 9. H.D., T. 5.11.2012, E. 27094/35894 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.)

969 Şahlanan Fevzi, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haklı Neden Olmaksızın İşverence Feshinden Doğan Tazminat Alacağına İlişkin Yeni Düzenleme Ve Yargıtay Uygulaması, 2-4.

970 Kaplan Emine Tuncay, Belirli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, 223-224.

971 Yarg. H.G.K., T. 28.3.2007, E. 9-178/179; Kılıçoğlu Mustafa, İlke Kararları, 144-145.

iradelerinin mutabık kalmasıyla da sonlandırılabilir. iş sözleşmesinin sonlandırılmasına yönelik bu anlaşmaya ikale anlaşması denir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi de iş sözleşmesini sona erdiren bir başka haldir. Buna göre, taraflardan birinin bir işlemin yapılması gerekmeksizin iş sözleşmesi belirli sürenin bitiminde sona erecektir.⁹⁷²

4.4.1.2.İşçi Açısından Haksız Fesih ve Sonuçları

İş Kanunu' na tabi iş ilişkilerinde işçi, süresi bakımından belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedene dayanmadan ihbar önellerine uymadan feshederse, İş K. m. 17 gereğince işverene bu süreler (2-8 hafta) denk gelen tutarı ihbar tazminatı olmak üzere ödemek durumundadır. Fakat işçi açısından İş K. m. 24' e dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshederse İş K. m. 17' deki ihbar önellerini beklemek zorunda değil ve bu süreleri beklemediği için ihbar tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu' na tabi (belirsiz veya belirli süreli) ve İş Kanunu' na tabi süresi bakımından belirli süreli iş sözleşmesinde, iş sözleşmenin işçi tarafından yapılan haksız fesih halinde Türk Borçlar Kanunu' nun 439. maddesi uygulanır. TBK m.439/ 1 fıkrasına göre “İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.” İki kanunda bu konuda getirilmiş farklı çözümler hakkında doktrinde görüşler mevcuttur.⁹⁷³

Açıklandığı üzere işverenin uğradığı zarar örneğın işten ayrılan işçi ile benzer özellikte bir işçi bulununcaya kadar çalışma yapılamadığı dolayısıyla kazanç kaybının ortaya çıkması, işletmenin kilit noktasındaki işçinin işi bırakmasının

972 Sarper Süzek, İş Hukuku, 529-535; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 295-304; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları,188-192; Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 166-169; Narmanlioğlu Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 334-348; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 1084-108.

973 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,16; Doğan Yenisey Kübra, Hizmet Sözleşmesi,330; Özdemir Erdem, İspat Yükü, 109- 110.

üretimde kesintiye neden olması, işin geçici olarak dışarıdan üçüncü bir kişiye yaptırılması zorunluluğunun doğması vb. sonucunda götürü tazminatı aşarsa, ek zararın giderilmesini talep hakkı doğar.⁹⁷⁴

Buna karşılık TBK m.439/2 gereği işçi işten ayrılması nedeniyle işverenin zarara uğramadığını veya oluşan zararın aylık ücret tutarının dörtte birinden daha az olduğunu kanıtlarsa, hakim tazminatı indirebilir. Bu noktada, TBK' nun düzenlemesi tazminatın götürü niteliğinden ayrılmaktadır. İşçi işyerinden ayrıldıktan sonra işverenin hemen zaman kaydetmeden yeni bir işçi bulduğunu veya yeni işçi bulmak saikiyle çaba harcamayarak zararın azaltılması için önlem almadığını kanıtlayarak ispat yükünü yerine getirebilir.⁹⁷⁵

TBK m. 439/son uyarınca "Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer." Daha önce belirtildiği üzere işçinin kastıyla neden olduğu zararların ücret alacağı ile takası ancak bu durumun yargı kararıyla sabit olması halinde mümkün bulunduğundan ve otuz günlük süre içinde yargı kararının alınması fiilen mümkün görülmediğinden, TBK m. 407/2 gereğince işverenin tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermesi ancak bu konuda işçinin rızasının varlığı halinde söz konusu olabilir.⁹⁷⁶

TBK m.439/son' da düzenlenen 30 günlük hak düşürücü süre götürü tazminat hakkında düzenlenmiş olup, bunu aşan zararlara dair ise tazminat genel zaman aşımı söz konusu olacaktır.

İş K. m.26/1 gereğince ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar ve benzerleri gerekçesiyle süresiz fesih bildirim yolu ile iş sözleşmesini yukarıda belirtilen süreler içinde, İş K, m. 26/2 gereğince fesheden taraf öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat dahi isteyebilir. Söz konusu Tazminat talebi sadece maddi zarara havi talep için değil, manevi zarar için de istenebilir.⁹⁷⁷ Doktrinde

974 Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 935-936.

975 Kaplan Emine Tuncay, Haksız Fesih,227-228; Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 936.

976 Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 936.

977 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 610-611; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi,

kanunun lafzından fesih hakkını kullanmayan tarafın tazminat hakkının bulunmadığı sonucuna varan görüşler vardır.⁹⁷⁸ Fakat doktrindeki karşı görüşe göre de işçinin kişilik haklarına, değerlerine saldırıdan doğan fesih hakkını kullanmadan bile tazminat talebinde bulunabileceği görüşü mevcuttur.⁹⁷⁹ Ancak bu husus ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak doğan fesih hakkı durumunda uygulama alanı bulur; sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepleri gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshi durumunda tazminat gündeme gelmez.⁹⁸⁰

Öğretide, işçinin İş K. m. 24/II. bendi uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi halinde istenebilecek tazminat talebinin gerekçesi ortaya konulmuştur. Söz konusu durumda Yargıtay' a göre işçinin ihbar tazminatı isteyememesi karşısında, belirsiz süreli sözleşmede fesih bildirim süresine ilişkin ücretten ve belirli süreli sözleşmede sürenin sonuna kadar alacağı ücretten yoksun kalması gerekçesiyle m.26/2'ye dayanarak bu ücreti karşılayacak bir tazminatı isteyebilmesini kabul etmenin adil olacağı görüşü öne sürülmüştür.⁹⁸¹

Yargıtay, İş K. m. 26/2 ve TBK m. 437 hükümlerini⁹⁸² dikkate alarak verdiği bir kararda, haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın bu fesih iradesi sonucu bir zarara uğraması halinde karşı taraftan genel hukuk düzenlemelerine göre tazminat

418; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 220; Ekonomi Münir, İş Hukuku, 216; Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması,354; Özdemir Erdem, İspat Yükü, 333-334.

978 Oğuzman M. Kemal, Fesih,268

979 Sevimli Ahmet, Yarg. 9. H.D., T. 26.2.2009, E. 2007/41164, K. 2009/8092 kararı incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/1, 295-308; Akın Levent: Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu, Çimento İşv. D., Eylül 2014, 34-38.

980 Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, 611; Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 417; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 221; Süzek Sarper, İş Hukuku, 737.

981 Oğuzman M. Kemal, 1991 Yılı Kararları Semineri, 96-97 ve 1992 Yılı Kararlan Semineri 84-85; Kutsal Metin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1992 Yılı Kararlan Semineri, 96.

982 Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 304 vd.

talep edebileceğini, somut olayda baskı sonucu iş sözleşmesini evlilik nedeniyle ile feshetmek durumunda kalan işçinin işvereniden mahrum kaldığı ihbar tazminatı ile işsiz kaldığı süre için hesaplanacak işsizlik ödeneği tutarında bir tazminat talep hakkı olduğu sonucuna varmıştır.⁹⁸³

Yargıtay' a göre, işverenin işyerindeki hırsızlık olayı nedeniyle bazı işçiler için Savcılığa başvurması ve açılan davada işçilerin bir kısmının mahkûm olması halinde, beraat eden işçinin manevi tazminat talebi haklı olamaz. Olay nedeniyle işverenin şikayetçi olma hakkını tanımak gerekir ve TBK' nun 58. maddesindeki koşulların gerçekleştiğinden söz edilemez.⁹⁸⁴ Yargıtayca, işlediği bir suç sonucu gözaltına alınan ve devamsızlık gerekçesiyle feshedilen işçi hakkında beraat kararı verilmesi üzerine tekrardan işe iadesini gerektiren kanuni bir dayanak bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.⁹⁸⁵ Bunun gibi, iş sözleşmesinin feshine neden olan ev gözetleme iddiası genel hukuk kuralları gereğince kesin delillerle ispatlanamadığından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebi hakkı doğacak ise de, manevi tazminat talep hakkı yoktur.⁹⁸⁶

4.4.2.Haksız Fesih Tazminatı

TBK m.438/1 gereğince işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshinde işçiye belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar öneline, belirli süreli sözleşmelerde ise kalan süreye ilişkin ücret tutarında ödenmesi gereken tazminattan ayrı olarak TBK m.438/3'de, hakim tarafından işçinin altı aylık ücretinden fazla olmayacak bir tutarı haksız fesih tazminatına hükmedilebileceği öngörülmüştür. Anılan hükme göre

983 Yarg. 9. H.D., T. 26.5.2015, E. 2014/5348, K. 2015/19018, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 464-469.

984 Yarg. 9. H.D., T. 30.11.1992, E. 1992/4923, K. 1992/12949, Tekstil İşv. D., Mart-Nisan 1993, 46-47.

985 Yarg. 9. H.D., T. 14.1.1997, E. 1996/17425, K. 1997/132, Tekstil İşv. D., Mart 1997, 18.

986 Yarg. 9. H.D., T. 10.6.1993, E. 1992/15639, K. 1993/9941, Tekstil İşv. D., Ocak-Şubat 1994, 14.

“Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” Mezkur tazminat TBK 438. maddenin 1. fıkrasında yer alan tazminatlardan farklı olarak, tümüyle hakimin takdirine bağlı bir tazminattır; hakim olaya özgü durum ve şartları göz önünde tutarak bu tazminata hükmetmeyebileceği gibi, işçinin altı aylık ücreti tutarını aşmayacak bir tazminatın ödenmesini de kararlaştırabilir.

Haksız fesih tazminatı, Türk Borçlar Kanunu’ na veya iş güvencesi kapsamı içinde olmayan İş Kanunu’ na tabi belirsiz veya belirli süreli iş ilişkilerinde uygulama alanı bulacaktır. Haksız fesih tazminatının iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerine uygulanmamasının nedeni, bu ilişkilerde geçersiz veya haksız feshlerde ödenecek iş güvencesi tazminatı ve en çok dört aya kadar olan ücretin daha önce belirtildiği gibi yasada mutlak emredici bir hükümlerle İş K. m.21/son, m.25/son gereğince sınırlandırılmış olmasıdır.⁹⁸⁷

Hakim tarafından haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmemesinde ve altı aya kadar ücret tutarındaki tazminat miktarının belirlenmesinde, TBK m. 438 düzenlemesinin gerekçesi uyarınca “somut olayın bütün durum ve koşulları (tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep) göz önünde” tutulacaktır. Gerekçede belirtilen nedenler yanında, haksız feshin hukuka aykırılık bakımından ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi, işçinin birlikte kusuru da bu konuda yargıcın takdirini etkileyecektir.⁹⁸⁸

Daha önce görüldüğü gibi süresi ayrımı bakımından belirli olan iş sözleşmelerinde kötü niyet tazminatı gündeme gelmeyeceğinden haksız fesih tazminatı yanında bu

987 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 17; Doğan Yenisey Kübra, Hizmet Sözleşmesi, 332; Caniklioğlu Nurşen, Değerlendirilme,113; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 282; Savaş Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 229-230.

988 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,17; Kaplan Emine Tuncay, Belirli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, 225; Alpagut Gülsevil, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 932; Doğan Yenisey Kübra, Hizmet Sözleşmesi, 332; Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 358.

tazminata hükmedilemez. Aynı şekilde doktrinadaki yaygın savunulan görüşe göre belirsiz süreli sözleşmelerde de kötü niyet tazminatı yanında haksız fesih tazminatının ödenmesi kararlaştırılmaz. Çünkü fesih hakkının kötüye kullanılması ile haksız fesih hukuki kurum olarak birbirini dışlar. Daha önce görüldüğü gibi, fesih hakkının kötüye kullanılmasında fesih hakkı doğmuş (iş güvencesi kapsamı dışındaki belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ancak objektif iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılmıştır. Buna karşılık haksız fesihte fesih hakkı doğmadığı, haklı neden bulunmadığı halde sözleşme yasaya aykırı olarak sona erdirilmektedir. Somut olayda durumlardan ya biri ya da diğeri gerçekleşmiş olacağından kötü niyet tazminatı ile haksız fesih tazminatı kural olarak aynı olayda birleşemez.⁹⁸⁹ Aynı nedenle, haksız fesih tazminatı ile birlikte sendikal tazminata da bir arada hükmedilemez. Buna karşılık, amaçları farklı olduğundan haksız fesih tazminatına hükmedilmiş olması İş Kanununa tabi işçilere kıdem tazminatı ödenmesine engel oluşturmaz.

Haksız fesih tazminatın tespitinde esas alınacak ücret, İş K. m.17/son de düzenlenen ihbar tazminatı ve Eski 1475 sayılı İş K. m.14/II' de düzenlenen kıdem tazminatında farklı olarak aksi yönde emredici bir düzenleme olmadığından bahisle işçinin temel yani çıplak ücreti olduğu kabul edilmelidir.

TBK m.438 hükmü nispi emredici nitelikte olduğundan dolayı altı aylık ücret tutarındaki üst sınırın sözleşmelerle artırılabilmesi hususunda bir engel yoktur.

4.4.3.Haksız Feshin Geçerli Feshe Dönüştürülmesi

Yargıtay, işveren tarafından İş K. m. 25/II bendine gerekçesiyle yapılan bir fesihte, İş K.' na tabi iş güvencesi kapsamında olan işçinin derhal feshe gerekçe olarak gösterilen eylemi haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte geçerli

989 Soyer M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 17-18; Alp Mustafa, Yeni Türk Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri, İzmir Barosu Dergisi, 2013, 3; Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi, 332; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 878 vd.; Caniklioğlu Nurşen, Değerlendirilme, 115; Yürekli Sebahattin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 284; Gülver Ender, Derhal Fesih, 1022-1023.

neden olarak kabul edilebilecek nitelikteyse, feshin geçerli olduğuna hükmetmekte ve işçinin işe iade talebini reddetmekte, sadece ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesini karara bağlamaktadır. Yüksek mahkemeye göre bu durumda İş K. m. 26'da yer alan altı işgünlük hak düşümü süresi geçirilmiş olsa da işe iade kararı verilemez. Çünkü İş K. m.18'de yer alan geçerli fesih nedenleri doğmuşsa işveren "makul" bir süre içinde süreli fesih hakkını kullanabilir. Bunun gibi, yine Yargıtay' a göre İş K. m. 25/son gereği işverenin 4857 sayılı İş K. m. 19'daki usule uyması da gerekli değildir.

Yargıtay' ın konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında, "*Davacının hizmet akdi 13.6.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu gereğince haklı nedenlere dayandığı gerekçesi ile işveren tarafından feshedilmiştir... Mahkemece, aynı yasanın 26. maddesindeki altı işgünlük hak düşürücü sürenin geçtiği ve 19. maddedeki usule uyulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir... Bu gibi durumlarda, ihbar ve kıdem tazminat talepleri kabul edilebilir ise de ... 26. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshe neden gösterilen eylemin haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin red edilmesi gerekir.*"⁹⁹⁰ demiştir. Yargıtay' ın feshin geçersiz sayılması gerektiği kararını isabetli bulmayan eleştiri getiren yazarlar da mevcuttur.⁹⁹¹

990 Yarg. 9. H.D., T. 24.2.2004, E. 22581/3229 K. ve Şahlanan Fevzi ' nin incelemesi, Tekstil İşv., Ocak 2005, 37-39; Uçum Mehmet, İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, 385-394; Yarg. 9. H.D., T. 10.7.2006, E. 16181/20350 K., ÇT, 11, 173-175; Yarg. 9. H.D., T. 13.12.2006, E. 13951/32795 K., ÇT, 13,181-182; Güven Ercan/AydınUfuk, Bireysel İş Hukuku,212; Savaş Fatma Burcu, Haklı Neden,2 25-226; Karşı görüşte,

991 Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi, 530-531; Taşkent, Değerlendirme, 177-178; Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhitten/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 870; Yıldız Gaye Burcu, İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının Sözleşmenin Feshi Açısından Değerlendirilmesi, 117; Baycık Gaye, İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, 1, 393-394; Manav Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Sonuçları, 196-197.

SONUÇ

Özel Hukuk sistemimizde Sözleşme Serbestisi ilkesi dolayısıyla kişiler kendi hukuklarını ve hukuki ilişkilerini yaratabilmektedirler. Sözleşmeye saygı, sözleşmeye bağlı kalma, tarafların kanunu anlamına gelen Ahde Vefa ilkesinin istisnası olan sözleşmeden dönme ile de istikrar ve kişisel özgürlük arasında bir denge kurulması gerekliliği sürekli borç ilişkilerinin sonlandırılmasına olanak verilmiştir. Bu hususta, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi ya tarafların söz konusu hukuki ilişkiyi belli bir süreyle sınırlandırmaları sonucu bu sürenin sona ermesi ile ya da tarafların anlaşarak başka bir sözleşme ile bu borç ilişkisine son vermeleri ile veya hukuk düzeninin öngördüğü haller dâhilinde gerçekleşir.

Tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kurduğu tartışmasız olarak kabul edilen çalışmamızı ilgilendiren sözleşme nevi olan iş sözleşmeleri de çeşitli durumlarda sona erdirebilmektedir. Bu hallerden en önemlisi: sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sona erdirilmesi olarak tanımlanabilen “fesihtir”.

Bununla birlikte, uygulamada çok sık rastlanılmasının yanı sıra daha az güçlü işçi üzerindeki ağır ve menfi sonuçları nedeniyle işçinin en fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu konuyu, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi teşkil etmektedir. Ha keza işveren tarafından yapılan fesih halleri kadar ağır sonuçları olmasa bile işveren de işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını neticesinde menfi sonuçlarla karşı karşıya kalmakta ve korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Nitekim söz konusu bahis sadece Türk Borçlar Kanunu’nda değil, İş Kanunları’nda da özel olarak düzenlenmiş, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi yaratan diğer sözleşmelerin feshinden farklı olarak birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi açısından; iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi söz konusu olduğunda olağan fesih, iş güvencesi kapsamında yer alan bir işçi söz konusu olduğunda ise geçerli nedenle fesih ile haklı nedenle fesih karşımıza çıkmaktadır. Birtakım ortak özellikleri bulunsa da, geçerli nedenle-haklı nedenle fesih farklı fesih türleri olduklarından aralarında önemli farklılıklar mevcuttur.

Haklı nedenle fesih; taraflardan biri için dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi halinde sözleşmenin sona erdirebilmesini sağlamaktadır. Bir başka deyişle, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmesi için, dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın işveren açısından beklenilemez hale gelmesi gerekir. Dolayısıyla, haklı nedenle fesih dayanağım ahlak ve iyi niyet kurallarında, bir diğer deyişle ahlaki bir temele dayanan dürüstlük kuralında bulmaktadır.

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı feshini gerektiren nedenlere ilişkin İş Kanunu'nun 24. ve 25. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 435. düzenlemeleri incelendiğinde; haklı nedenlerin önceden tek tek belirlenmesinin mümkün olmaması gerçeği karşısında kanun koyucunun daha çok soyut ve genel nitelikteki düzenlemeleri tercih ettiği, dolayısıyla bu düzenlemelerin kapsamlarını belirleme görevini doktrin ile yargıya bıraktığı görülmektedir.

Nitekim iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi hususunda Yargıtay oldukça zengin bir içtihadı sahiptir. Kimi zaman kararlar arasında tutarsızlıklar bulunsa da, çoğunlukla İş Kanunu' na tabi iş sözleşmeleri açısından konuyu ele almış olduklarından diğer kanunların ilgili düzenlemeleri açısından çok az karar mevcut olsa da yargı kararları hukuki güvenliği sağlamaktadır.

Hukuk sistemimizde feshin kim tarafından yapıldığına göre hukuki neticeler birbirinden farklı olduğundan fesih bildiri iradesinin kim tarafından açıklandığının belirlenmesi gerekir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren bir nedenin varlığı iş sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle de lehine haklı neden hakkı doğan taraf mutlaka fesih hakkını kullanması gerekmektedir. İşçi veya işveren bu hakkının kullanırken hakkın kullanılma şekli ve süresi bakımından mevcut yasal kurallara da uymalıdır. Bu kurallara uygun bir şekilde yapılan fesih haklı bir fesihtir. Böylelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesi sona ermekle beraber ayrıca işçi hem de işveren için yeni hak ve yükümlülükler doğurur.

Aksi takdirde, kanunun aradığı usulde veya sürede fesih hakkını kullanmayan taraf açısından yapılan fesih haksız olur. Haksız feshin hukuki sonuçları ile yaptırımları ise feshedilen iş sözleşmesinin niteliğine yani belirsiz veya belirli süreli olmasına göre değişmek de olup, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise iş güvencesi kapsamında olup

olmadığına göre değişmektedir.

İşçi veya işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak fesih hakkı, iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisinin katlanılmaz hale geldiği, artık iş sözleşmesinin devamının objektif dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde taraflardan beklenemediği, işyeri barışının ve işyeri düzeninin kalmadığı durumlarda, hem işçiye hem de işverene lehine tanınan bir haktır. İş sözleşmesini, hem işveren hem de işçi haklı nedene dayanarak sona erdirebilir. Burada önem taşıyan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sözleşmeyi kimin haklı nedenle feshettiğidir. İkincisi ise taraflar arasındaki iş sözleşmesinin fesheden tarafın bu irade beyanı ile haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı hususunun meydana getirdiği sonuçlardır.

Kural olarak “iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak elde eden taraf” ispatla yükümlüdür. Ancak ispat yükü, haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafa aittir. Ayrıca, bu hususun aksi hallerinin özel kanunlarda öngörülmüş olabileceğini belirtilmiştir. İspat hususa ilişkin olarak haklı nedenle fesih halinde ortaya çıkan sonucun nevine göre de ispat külfeti yer değiştirecektir. İşveren her türlü iddiasını yazılı delil ile ispat etme yükümlülüğü altında iken işçi tanık deliline dayanarak iddialarını ispat edebilecektir. Tarafların iddialarını ispat etme hususunda yeterliliklerine göre feshin sonuçlarına katlanmaları gerekeceğinden bu husustaki ispat külfetinin kimde olduğu hususu sonucu belirleyecektir.

Haklı nedenle feshin mevcut olup olmadığı ve kim tarafından yapıldığı hususunun ön önemli sonucu kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü ile ilgilidir. Kıdem tazminatı, uzun süredir bir işverene bağlı olarak çalışmış işçi için maddi anlamda çok büyük önem taşımaktadır. Öte yandan, uzun yıllar kendisine hizmet vermiş olan işçilerin kıdem tazminatlarını biriktirmeyi öngörmek veya bir başka deyişle kıdem tazminatı karşılığı ayırmak zorunda kalan işveren için de maddi anlamda büyük bir külfettir. Bu hususta kanunun emredici hükümleri de dikkate alınarak adil olup, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesi çerçevesinde haklı nedenle fesheden işveren ihbar tazminatı ödemeyeceği gibi işçiden de ihbar tazminatı talebinde bulunamaz. Bununla birlikte iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/I (sağlık sebepleri), 25/III (zorlayıcı sebepler) ve 25/IV (tutukluluk-gözaltı) bent çerçevesinde fesheden işveren, eğer diğer şartlar oluşmuşsa işçiye kıdem tazminatı ödemek zorundadır. Ancak işveren tarafından yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/II (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve

benzerleri) gerekçesiyle bu kez işçiye diğer şartlar oluşmuş olsa bile kıdem tazminatı ödenmeyecektir; İşçi açısından, 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesi çerçevesinde haklı nedenle fesheden işçi ihbar tazminatı ödemeyeceği gibi işverenden de ihbar tazminatı talebinde bulunamaz. Bununla birlikte iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu m. 24/I (sağlık sebepleri), 25/II (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) ve 25/III (zorlayıcı sebepler), bentleri gerekçesiyle fesheden işçi, eğer diğer şartlar oluşmuşsa kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır. İşveren veya işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı veren bu nedenlerin aynı zamanda iş güvencesi bağlamında fesih için birer geçerli nedendir.



KAYNAKÇA

A. ESERLER:

- Akbıyık, Aydın. (1969). *Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, İHD, Cilt I, S. 6,
- Akı, Erol ve Altıntaş, H. Olcay ve Bahçivancılar, İbrahim. (2005). *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal y., İstanbul,
- Akı, Erol. (2006). *İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince Yayınlanan 30. Yıl Armağanı, Ankara.
- Akı, Murat. (2011). *Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri, Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri*, Sicil İHD, S. Mart.
- Akın, Levent. (2002). *İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Ve Bundan Doğan Tazminat Davaları*, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara.
- Akın, Levent. (2001). *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Yetkin y., Ankara,
- Akın, Levent. (1996) *Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları*, Galatasaray Üniversitesi İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı Toplantısı, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul.
- Aktay, A. Nizamettin ve Arıcı, Kadir ve Kaplan, E. Tuncay Senyen. (2013). *İş Hukuku*, 6. Bs., Gazi Kitapevi y., Ankara.
- Aktekin, Şeyda. (2009). *Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor*, Mess İşv. Gazetesi, Nisan 2009, S. 13.

Akyiğit, Ercan. (2018). *İş Hukuku*, Seçkin y., 12. Bs., Ankara.

Akyiğit, Ercan. (2009). *İş Sözleşmesinin Tutukluluk Veya Gözaltına Alınma İle İşverence Feshi*, Sicil İHD, S. 16. (Çalışmada Atıf: Tutukluluk)

Akyiğit, Ercan. (2008). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C. I, 3. Bs., Seçkin y., Ankara. (İş Kanunu Şerhi)

Akyiğit, Ercan. (2000). *Yıllık Ücretli İzin*, Ankara.

Akyiğit, Ercan. (1999). *Kıdem Tazminatı*, Ankara.

Akyiğit, Ercan. (1999). *En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı*, 2. Bs., Seçkin y., Ankara.

Akyiğit, Ercan. (1990). *Teori Ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, İstanbul.

Alp, Mustafa. (2013). *Çalışanın İşvereni Ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka Ve Etik Kurallara Ayrılıkları İş Hakkı Ve İhbar Borcu*, Beta y., İstanbul.

Alp, Mustafa. (2013). *Yeni Türk Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri*, İzmir Barosu Dergisi, İzmir.

Alp, Mustafa. (2005). *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara.

Alp, Mustafa. (2003). *İşçinin Feshe Karşı Korunması*, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2003/1, İzmir.

Alpagut, Gülsevil. (1998.). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, TÜHİS y., İstanbul.

Alpagut, Gülsevil. (2006). *İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları*, İHSGHD, C. 3, S. 9.

Alpagut, Gülsevil. (2006). *İş sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının değerlendirilmesi*, Sicil İHD, S. 1, Ankara.

Alpagut, Gülsevil. (2007). *Bireysel İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının değerlendirilmesi*, Sicil İHD, Ankara.

Alpagut, Gülsevil. (2008). *İş Sözleşmesine Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar Ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.

Alpagut, Gülsevil. (2010). *İşyerinin Devri Ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta y., İstanbul. (Çalışmada Atıf: İşyerinin Devri)

Alpagut, Gülsevil. (2011). *Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.8, S. 31, , İstanbul. (Çalışmada Atıf: Hizmet Sözleşmesinin Devri)

Antalya, O. Gökhan. (2018) *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, 3. Bs., İstanbul,

Aral, Vecdi. (1962). *Kelsen' in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2471, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 553, İstanbul.

Arslan, Seda. (2011). *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- Arslan, Arzu Ertürk. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, On İki Levha y., İstanbul.
- Arslan, Arzu Ertürk. (2014). *İş Hukuku Boyutuyla Türkiyede Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur' a Armağan, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Psikolojik Taciz)
- Arslan, Betül Azaklı. (2018). *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Yetkin y., Ankara.
- Artuk, M. Emin ve Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A. Caner. (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Bs., Turhan, Ankara.
- Artuk, M. Emin ve Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A. Caner. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bs., Turhan y., Ankara.
- Artuk, M. Emin. (1994). *Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 49, Ankara.
- Atabek, Reşat. (1938). *İş Akdinin Feshi*, İstanbul.
- Ayan, Mehmet. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs., Mimoza y., Konya.
- Aydemir, Murteza. (1993). *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili, ve Alt İşveren Kavramları*, Sicil İHD, İstanbul.
- Aydın, Ufuk. (2002). *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir.
- Aydın Ufuk. (2010). *İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları*, Sicil İHD.
- Aydınlı, İbrahim. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Ankara.

- Aydınlı, İbrahim. (2005). *İşçinin Kişiliğın Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi*, TÜHİS, İstanbul.
- Aydoğdu Murat ve Kahveci Nalan. (2014). *Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri*, Seçkin y., 2. Bs., Ankara.
- Bakırcı, Kadriye. (2000). *İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz*, Yasa y., İstanbul,
- Bakırcı, Kadriye. (2004). *Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara.
- Bal, Özlem. (2010). *Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat*, Adalet y., Ankara.
- Başbuğ, Aydın. (2008). *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik*, Ankara.
- Başbuğ, Aydın. (1999). *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Ankara.
- Başbuğ, Aydın ve Bodur, Mehtap Yücel. (2018). *İş Hukuku*, Beta y., 5. Bs. ,İstanbul
- Başpınar, Veysel. (1998). *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü y., Ankara.
- Başkan, Esra. (2012). *Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu' na Etkisi*, İHSGHD, S.35., İstanbul.
- Başterzi, Süleyman. (2005) *Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri*, AÜHFD, S. 3, Ankara.

- Baycık, Gaye. (2006). *İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, Ankara. (Çalışmada Atıf: Sebebin Değiştirilmesi)
- Baycık, Gaye. (2012). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu*, İHSGHD, S.35, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Sebebin Belirtilmesi)
- Baycık, Gaye. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara.
- Baygın, Cem. (2010). *Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri - Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 3-4, Erzincan.
- Baysal, Ulaş. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep ile İş Sözleşmesinin Feshi*, Seçkin y., Ankara.
- Baysal, Başak. (2019). *Sözleşmenin Uyarlanması*, 3. Bs. On İki Levha Yayıncılık y., İstanbul.
- Bayram, Fuat. (2008). *Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi*, Beta y., İstanbul.
- Bayram, Fuat. (2007). *Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)*, İHSGHD, S. 7, İstanbul.
- Bilgili, Abbas. (2010). *İş Hukuku Açısında İş Yerinde Cinsel Taciz*, Karahan y., Adana. (Çalışmada Atıf: Cinsel Taciz)
- Bozbel, Savaş ve Palaz, Serap. (2007). *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları*, TİSK Akademi Dergisi, S. 2007/1.

- Bozkurt Gmrkoğlu, Yeliz. (2012). *Türk İş Hukuku' nda Belirli İş Sözleşmeleri*, İstanbul.
- Buz, Vedat. (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin y., Ankara
- Buz, Vedat. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin y., Ankara,
- Bülbül, Muhammed Levent. (2005). *Türk İş Hukukunda Geçerli Neden-Haklı Neden*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Büyükkılıç, Gl. (2012). *İş Hukuku erevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi*, Legal İHD, S. 2012/33, İstanbul.
- Caniklioğlu, Nurşen. (2002). *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi*, Beta y., İstanbul.
- Caniklioğlu, Nurşen. (2011). *İstanbul Barosu & Galatasaray niversitesi tarafından 3-4 Haziran 2011 tarihinde düzenlenen İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku' na İlişkin Sorunlar ve çözüm nerileri Konulu Seminer*, İstanbul,
- Caniklioğlu, Nurşen. (2004). *Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, alışma Yaşamının Güncel Sorunlar ve Mevzuatımızdaki Yeni gelişmeler*, İş Müfettişleri Derneği, Ankara.
- Caniklioğlu, Nurşen. (2014). *Türk Borçlar Kanununun-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu Kanunun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri*, TİSK, Ankara.

- Caniklioğlu, Nurşen ve Özkaraca, Ercüment. (2009). *Ekonomik Kriz içindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurulabileceği Önlemler*, Bilgi Üniversitesi y., İstanbul.
- Canbolat, Talat. (2010). *İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi ve İş İade Davaları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İstanbul.
- Canbolat, Talat. (2007). *Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi*, İHSGHD, S. 13, İstanbul.
- Canbolat, Talat. (2008). *Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması*, Karar İncelemesi, Sicil İHD, 9.
- Centel, Tankut. (1988). *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul.
- Centel, Tankut. (1994). *İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku*, İstanbul.
- Centel, Tankut. (2003). *Karar İncelemesi*, Tekstil İşv. D., S. 277, İstanbul.
- Centel, Tankut. (2011). *Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*, Sicil İHD, Yıl:6, S.24, İstanbul.
- Centel, Tankut. (2012). *İş Güvencesi*, Legal y., İstanbul.
- Cuhruk, Mahmut. (1978). *Kıdem Tazminatı ve Uygulaması*, Ankara.
- Çelik, Nuri. (1971). *İş Hukuku I, Genel Bilgiler- Ferdi İş Hukuku*, İstanbul. (Çalışmada Atıf: İş Hukuku, I)
- Çelik, Nuri. (1981). *İşçinin Feshe Karşı Korunması, Reşat Kaynar' a Armağın*, İstanbul.

Çelik, Nuri. (2003). *İş Güvencesi*, İstanbul.

Çelik, Nuri ve Caniklioğlu, Nurşen ve Canpolat, Talat. (2016). *İş Hukuku Dersleri*, Beta y., 29. Bs., İstanbul.

Çankaya, Osman Güven ve Günay, Cevdet İlhan ve Göktaş, Seracettin.(2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 2. Bs. Yetkin y., Ankara, 2006.

Çenberci, Mustafa. (1986). *İş Kanunu Şerhi*, Olgaç y., 6. Bs., Ankara.

Çetin, Erol. (2005). *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, Seçkin y. Ankara.

Çiçek, Mustafa. (2018). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin y., Ankara.

Çil, Şahin. (2007). *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Turhan y., 2. Bs., Ankara.
(Çalışmada Atıf: İş Kanunu Şerhi)

Çil, Şahin. (2009). *Açıklamalı-İçtihatlı Kıdem Tazminatı*, Ankara.

Çil, Şahin. (2011). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*, Ankara. (Çalışmada Atıf: Ücret)

Çil, Şahin. (2011). *İş Hukuku Yargıtay Kararları İlke Kararları*, 2008–2009–2010 Yılları, Ankara.

Çil, Şahin. (2014). *İş Hukuku Yargıtay Kararları İlke Kararları*, 2011-2012 Yılları, Yetkin y., 6. Bs., Ankara.

Çil, Şahin. (2014). *6100 Sayılı Hmk' ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller*, İÜHFM C. LXXII, S. 2, İstanbul.

Çil, Şahin. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar*, İş Güvencesi, Yetkin y., Ankara.

Demir, Deniz. (2007). *Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Karar İncelemesi Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 2007/3.

Demir, Fevzi. (2006). *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, TBB y., Ankara.

Demir, Fevzi. (2017). *İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi y., 10. Bs., İzmir.

Demir, Şamil. (2011). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Ankara.

Demir, Şamil. (2004). *Arabuluculuk Nedir*, Makaleler.

Demircioğlu, Murat ve Centel, Tankut. (2016). *İş Hukuku*, Beta y., 19. Bs., İstanbul.

Demirbaş, Harun. (2007). *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat y., İstanbul.

Dinçkol, Abdullah. (2017). *Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları*, Der y., 13. Bs., Ankara.

Doğan, Yenisey Kübra. (2006). *Çalışma Koşullarında Değişiklik, 3. Yılında İş Yasası*, Toprak İşv. y., İstanbul.

Doğan, Yenisey Kübra. (2011). *İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, ÇT, S. 11, İstanbul.

Doğan, Yenisey Kübra. (2012). *Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyum, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Hizmet Sözleşmesi)

Doğan, Yenisey Kübra. (2014). *Türk Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi' ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013, Antalya), İstanbul, 78-110.

Doğan, Yenisey Kübra. (2016). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay'ın 2016 Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul.

Doruk, Şule. (2009). *Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Haksız Fesih*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,

Dönmez, Kazım Yücel. (2008). *İş Hukukunda Tazminatlar*, Yetkin y., 2. Bs., (Çalışmada Atıf: Tazminatlar)

Egemen, Erdal ve Temiz, S. (1991). *İş Hukuku Mevzuatı İle ilgili Örnek Kararlar*, İstanbul.

Egemen, Erdal. (1972). *İş Hukuku Mevzuatı İle ilgili Örnek Kararlar*, 1966–1968, İstanbul, 1968(I); 1968–1971, İstanbul.(II)

Ekin, Ali. (2013). *İşçinin Onurunun Korunması*, Adalet Yayınevi y. Ankara.

Ekmekçi, Ömer. (1996). *Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi*, Yılmaz y., İstanbul.

Ekmekçi, Ömer. (2004). *Yargıtay' ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, İHSGHD, C. 1, S. 1, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer. (2004). *4857 Sayılı İş Kanunu' nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi*, İHSGHD, C.1, S. 2, Nisan-Haziran 2004, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer. (2006). *İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları*, Mercek, S. Ocak 2006. (Çalışmada Atıf: İş Sağlığı Eğitimi)

Ekmekçi, Ömer. (2004). *4857 Sayılı İş Kanun' unda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi*, İHSGHD, S.2, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer. (2003). *Yeni İş kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları*, MERCEK, İstanbul.

- Ekonomi, Münir. (1987). *İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku*, Pala y., 3. Bs., İstanbul. (Çalışmada Atıf: İş Hukuku, C. I)
- Ekonomi, Münir. (1994). *Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik*, 27–31 Ekim 1993, İzmir.
- Ekonomi, Münir. (1969). *Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri*, İstanbul.
- Ekonomi, Münir. (2002). *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları*, Ankara,
- Ekonomi, Münir. (2003). *Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi*, Çimento İşv. Dergisi, S.2, C.17, İstanbul.
- Ekonomi, Münir. (2009). *Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması*, ÇT, S. 2009/3, İstanbul.
- Ekonomi, Münir ve Ulucan, Devrim. *Kararları ve İncelemeleri, İş Hukuku Uygulaması Dergisi*, No: 43, 21, 10, 4, 14, 20, İstanbul.
- Ekonomi, Münir. (1984). *Türk İş Hukuku Mevzuatı*, İstanbul.
- Engin, E. Murat. (1993). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, Basisen y., Ankara.
- Erdoğan, İhsan. (1997). *Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara.
- Eren, Fikret. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin y., 23. Bs., Ankara.
- Ergin, Berin. (1989). *Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar*, İstanbul,

- Ergin, Berin. (2007.). *Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı*, Sicil İHD, İstanbul.
- Ergin, Hediye. (2010). *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi*, Beta y., İstanbul. (Çalışmada Atıf: Sağlık Nedeniyle Sona Erme)
- Ergin, Hediye. (2015). *İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı*, Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil İHD, S. 33, İstanbul.
- Ergin Hediye. (2015). *İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi*, Sicil İHD, S. 34, İstanbul.
- Ergin, Hediye. (2007). *Almanya'da Genel Eşil Davranma Yasasının İş Hukukuna İlişkin Hükümleri*, Legal İHD, S. 2007/14, İstanbul.
- Erkanlı, Betül. (2015). *Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükler*, Adalet y., Ankara.
- Erkul, İhsan ve Gökçek Karaca, Nuray. (2004). *4857 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması*, Mimoza y., Konya.
- Ertan Emre. (2015). *İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler*, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Vakfı, S.3, 36–38, İstanbul.
- Ertan, Emre. (2016). *İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları*, Sicil İHD, S.35, İstanbul.
- Ertaş, Şeref. (2014). *Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, İzmir.

- Ertürk, Şükran. (2008). *Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği*, Ankara.
- Ertürk, Şükran. (2002). *İşçinin Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, İzmir.
- Esener, Turhan. (1978). *İş Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., 3. Bs., Ankara.
- Esener, Turhan. (2017). *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Vedat y., Ankara.
- Esener, Turhan. (2009). *Sözleşme Serbestisi İlkesinin İş Hukukundaki Önemi ve Sınırları, Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerlik Sempozyumu*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, Ankara.
- Evren, Öcal Kemal. (2018). *Çalışma Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı*, Seçkin y., Ankara.
- Eyrenci, Öner ve Taşkent, Savaş ve Ulucan, Devrim ve Sağlam Fazıl. (1989). *İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi*, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14, İstanbul.
- Eyrenci, Öner ve Taşkent, Savaş ve Ulucan, Devrim. (2006). *Bireysel İş Hukuku*, Legal y., 3. Bs., İstanbul.
- Eyrenci, Öner. (1991). *İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul.
- Eyrenci, Öner. (1989). *Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar*, İstanbul.

Eyrenci, Öner. (2004). *4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler*, İHSGHD, 1, S. Ocak-Mart 2004, İstanbul.

Eyrenci, Öner. (1987). *Kıdem Tazminatı ve Fon*, Eyrenci-Sağlam- Taşkent-Uucan Ortak Yayını, İstanbul.

Gök, Ahmet. (2007). *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya.

Göktaş, Seracettin. (2008). *İş Sözleşmesinin İşverence Feshi*, Ankara Baro Dergisi, Y. 66, S. 1, Ankara.

Göktaş, Seracettin. (2008). *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Yetkin y., Ankara. (Çalışmada Atıf: Kaçınma Hakkı)

Guggenheim, Daniel. (1995). *Le Droit Suisse Des Contrats*, Tome II, Geneve.

Güler, Mikdat. (2013). *Haftalık Normal Çalışma Saatlerinin Altında Yapılan Sürelerle Çalışmalar*, Legal İHD, 2013/38, İstanbul.

Güler, Mikdat. (2004). *Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi Karar İncelemesi*, Legal İHD, S. 2004/2.

Güler, Mikdat. (2005). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Legal İHD, S. 2005/5, İstanbul.

Gülver, Ender. *İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade, Karar İncelemesi*, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No:2015/23385 Karar No: 2015/33398 Tarih: 24.11.2015.

Gülver, Ender. (2013). *Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi*, Legal İHD, S. 2013/38, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Derhal fesih)

Günay, Cevdet İlhan. (2015). *İş Hukuku*, Yetkin y., 5. Bs. Ankara.

Günay, Cevdet İlhan. (2015). *İş Kanunu Şerhi, C. I-II*, Yetkin y., 4. Bs., Ankara.

Güneş, Başak ve Mutlay, Faruk Barış. (2011). *Yeni Türk Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi*, ÇT, S. 2011/3, İstanbul.

Güney, Niyazi ve Özdemir, Kenan ve Balo, Yusuf Solmaz. (2004) *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu Yeni Türk Ceza Kanunu*, Adil y., Ankara.

Güven Çankaya, Osman ve Çil, Şahin. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, 3. Bs., Yetkin y., Ankara.

Güven, Ercan ve Aydın, Ufuk ve Güzel, Ali. (2017). *Bireysel İş Hukuku*, 5. Bs., Nisan y., Eskişehir.

Güzel, Ali ve Okur, Ali Rıza ve Sakar, Müjdat. (1990). *Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Emeklilik Sorunları ve Çözüm İçin Bir Model Önerisi*, Türkiye Sosyal Ekonomik ve Siyasal Araştırmalar Vakfı, İstanbul.

Güzel, Ali ve Ertan, Emre. (2007). *İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış-Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk*, Legal İHD, S. 2007/14, İstanbul.

Güzel, Ali. (1997). *Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri*, M.Ü. Hukuk Fakültesince Düzenlenen “Almanya’da ve Türkiyede İşçinin Feshe Karşı Korunması semineri”, İstanbul.

Güzel, Ali. (2014). *İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Akademik Forumu, Toprak İşv., İstanbul. (Çalışmada Atıf: Eleştirel Bir Yaklaşım)

Güzel, Ali. (2004). *İş Sözleşmesinin İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul,.

Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 7. Bs., Filiz y., İstanbul.

Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. (1992). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz y., İstanbul,

Ildır, Gülgün. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Seçkin y., Ankara,

İnce, Ergun. (2010). *İş Hukuku*, 2. Bs., İstanbul.

İnce, Ergun. (2012). *İşyerlerinde Korkulu Bir Düş Yıldırı (Mobbing)*, İstanbul.

İnce, Ergun. (2012). *Yıldırı Olgusu ve Tarafların Sorumlulukları*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. Aralık, İstanbul.

İnce, Ergun. (1969). *İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep*, İHD, C. I, S. 8, İstanbul.

İnceoğlu, M. Murat. (2009). *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul.

İren, Ertan. (2011). *Haklı Nedenle İş Akdinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler*, Prof. Dr. Sarper Süzek' e Armağan, C. II, İstanbul.

İslamoğlu, Hamdi. (2013). *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yönetimleri*, 3. Bs, Beta y., İstanbul.

Kabakçı, Mahmut ve Alniaçık, Ümit. (2012). *Sözleşme Özgürlüğü ve İkale*, Sicil İHD, S. Mart 2011, İstanbul.

Kalkan, Arif. (2018). *İş Sözleşmesinde Fesih Halleri*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD, Makale, Erzincan.

Kar, Bektaş. (2005). *İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller*, Legal İHD, S.2005/7, İstanbul

Kar, Bektaş. (2005). *İş Güvencesi Kavramı*, Legal İHD, S. 6, İstanbul.

Kar, Bektaş. (2011). *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 2. Bs., Ankara.

Kaplan, Emine Tuncay. (1987). *İşverenin Fesih Hakkı*, Ankara. (Çalışmada Atıf: Fesih Hakkı)

Kaplan, Emine Tuncay. (1987). *İşverenin Fesih Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları*, Kadioğlu y., Ankara.

Kaplan, Emine Tuncay. (1987). *İşverenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara.

Kaplan, Emine Tuncay. (2001). *İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engellleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul.

Kaplan, E. Tuncay Senyen. (2010) *Belirli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler*, Osman Güven Çankaya' ya Armağan, Ankara. (Çalışmada Atıf: Haksız Fesih)

Kaplan, E. Tuncay Senyen. (2015). *Bireysel İş Hukuku*, 7. Bs., Gazi y., Ankara.

Kaplan, E. Tuncay Senyen. (2013). *6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışının Sonuçları*, Çimento İşv. Derg.

Kaplan, İbrahim. (2013). *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Bs., Yetkin y., Ankara.

- Karaca, Aybüke ve Yağcı, Uğur. (2014). *Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C.7, S. 2, İstanbul.
- Karacan, Hatice. (2015). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla alışma*, 5. Bs., Seçkin y., Ankara,. (alışmada Atıf: Fazla alışma)
- Karaman, Halis. (2010). *4857 sayılı İş Kanunu m. 13 Kısmi Süreli alışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık  cretli İzin ve Hafta Tatili*, T, S. 2010/2, İstanbul.
- Kayıhan şaban ve  nl tepe Mustafa. (2014). *Vekâlet Sözleşmesinin Kendine  zg  Sona Erme Sebepleri*, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.3, İstanbul.
- Keser, Hakan. (2012). *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Ankara.
- Keser, Hakan. (2004). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri*, Kamu-İş, C:7, S: 3/2004, İstanbul.
- Kılıçoğlu, Mustafa. (2009). *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi y., Ankara.
- Kılıçoğlu, Mustafa. (2005). *4857 Sayılı İşi Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, İstanbul. (alışmada Atıf: Kanunun Yorumu)
- Kılıçoğlu, Mustafa. (2019). *İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, 2. Bs., Bilge y., Ankara.
- Kılıçoğlu, Mustafa ve şenocak, Kemal. (2008). *İş Kanunu şerhi*, 2. Bs., Legal y., İstanbul.

- Kılıçoğlu, Mustafa ve Şenocak, Kemal. (2007). *İŞ Güvencesi Hukuku*, Legal y., İstanbul.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip ve Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs., Filiz y., İstanbul.
- Koç, Sedef. (2011). *İŞçinin Suç Teşkil Eden Fiillerinin İŞ Sözleşmesine Etkisi*, Prof. Dr. Sarper Süzek' e Armağan, C.II, İstanbul.
- Koç, Nevzat. (1992). *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Ankara.
- Korkusuz, Refik ve Uğur, Suat. (2016). *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 5. Bs., Ekin Basım y., Bursa.
- Köseoğlu, Ali Cengiz. (2011). *İŞ Sözleşmesinin İŞçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta y., İstanbul.
- Kuru, Baki. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Demir y., İstanbul.
- Kutal, Metin. (1992). *Ferdi İŞ İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın İŞ Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, 1992 Yılı Kararları Semineri.
- Madak, Erdoğan. (2008). *İŞ Sözleşmesinin Sona Ermesinin İŞ Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale.
- Makas, Recep. (2012). *Türk Borçlar Kanunu ve İŞ Kanununa Göre İŞçinin zen Borcu ve Borca Aykırılığının Hukuki Soruçları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2012/4, Ankara.
- Manay, Eda. (2009). *İŞ Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Sonuçları*, Doktora Tezi, Ankara.

- Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Astarlı, Muhitten ve Baysal, Ulaş. (2014). *İş Hukuku*, 6. Bs., Seçkin y., Ankara.
- Mutlay, Faruk Barış. (2018). *İşe İade Davalarında Arabuluculuk*, ÇT, S. 4, Antalya.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi. (1995). *Hizmet Sözleşmesi*, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (2015). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, I*, 5. Bs., Beta y., İzmir, (Çalışmada Atıf: İş Hukuku)
- Narmanlıoğlu, Ünal. (1973). *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (1996). *Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay'ın Tutumu*, İstanbul.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (2000). *Belirli Süreli İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı*, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (2009). *Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Esasları, İstanbul.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler*, Legal İHD, S. 2012/35, İstanbul.
- Narmanlıoğlu, Ünal. (1996). *Ferdi İş İlişkisinin Sona ermesi ve Kıdem tazminatı*, Yargıtay'ın iş hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Değerlendirme 1996)

- Nazikioğlu O. Işık. (1951). *Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Ankara.
- Nomer, Haluk N. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bs., Beta y., İstanbul.
- Ocak, Saim. (2013). *İş Sözleşmesinin İşçinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshi*, Legal İHD, S. 2013/38, İstanbul.
- Ocak, Saim. (2014). *İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı*, (Yargıtay Karar Tahlili), Prof. Dr. Ali Rıza Okur' a Armağan, MÜHFAD, C.20, S. 1, 2014 Özel Sayı, İstanbul.
- Odaman, Serkan. (2003). *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara. (Çalışmada Atıf: Fesih Hakkı)
- Odaman, Serkan. (2004). *4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları*, TÜHİS, C. 19, S. 1-2, Ankara, S. Ağustos/Kasım 2004.
- Odaman, Serkan. (2000). *İşçinin Haklı Sebep İle Fesih Hakkı*, Ankara.
- Odaman, Serkan. (2002). *İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları*, Çimento İşv. D., S. Ekim 2002, Ankara.
- Odaman, Serkan. (2003). *Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli - Sebep Haklı Sebep Ayrımı*, Çimento İşv. D.
- Oğuzman, M. Kemal. (1955). *Türk Borçlar ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*, Doktora Tezi, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Fesih)

- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bs., Vedat y., İstanbul.
- Okur, Ali Rıza. (1994). *İşyerinde Cinsel Taciz*, Argumentum Hukuk Dergisi, M. Ü. Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Okur, Ali Rıza ve Caniklioğlu, Nurşen. (2015). *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Bs., Beta y., İstanbul.
- Olgaç, Senai. (1966). *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (V): Hizmet Akdi*, İstanbul.
- Orhaner, A. Baki. (1966). *Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, I*, Ankara y., Ankara.
- Orhaner, A. Baki. (1969). *Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, II*, Ankara y., Ankara.
- Ormancı, Altınok Pınar. (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul.
- Öktem, Songu. (2014). *Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları*, C. I, İzmir.
- Önen, Turgut.(1975). *Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgil Genel Mahiyetteki Hükümler*, Ankara.
- Öz, M. Turgut. (1985). *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.16, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Borçlunun Temerrüdü)
- Özbek, Mustafa S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Bs., Yetkin y. Ankara,.

- Özcan, Durmuş. (2014). *İş Sözleşmesinin Feshi*, 2. Bs., Adalet y., Ankara.
- Özdemir, Erdem. (2006). *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, Beta y., İstanbul. (Çalışmada Atıf: İspat Yükü)
- Özdemir, Erdem. (2011). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış*, Sicil İHD, S. 24, İstanbul.
- Özdemir, M. Erdem. (1998). *İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması*, TÜHİS, S. Ağustos, İstanbul.
- Özekes, Muhammet. (2004). *İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara.
- Özmumcu, Seda. (2014). *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, İstanbul.
- Parlar, Ali. (2008). *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Adalet y., Ankara.
- Polatcan, İsmet ve Hatipoğlu, Muzaffer. (1996). *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları*, Bayrak y., İstanbul.
- Postacıoğlu İlhan E. ve Altay, Sümer. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık y., İstanbul.
- Rehbinder, Manfred. (1979). *Droit Suisse Du Travail* (Tr. B. Scheneider), Berne, 1979, *-İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar*, (Çeviren: Ömer Teoman), İÜHFM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, C. XLV- XLVII, S.1-4, İstanbul, 1982. (aynen alıntıdır.)
- Reisoğlu, Safa. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bs., Beta y., İstanbul.

Reisoğlu, Safa. (1976). *Kıdem Tazminatı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Basım y. Ankara.

Reisoğlu, Safa. (1968). *Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara.

Sarı, Suat. (2004). *Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Seçkin y., İstanbul.

Sarıbay, Gizem. (2007). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları*, İstanbul.

Savaş, Fatma Burcu. (2007). *İşyerinde Manevi Taciz*, Beta y., İstanbul.

Savaş, Fatma Burcu. (2012). *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, Beta y., İstanbul.

Saymen, Ferit Hakkı. (1954). *Türk İş Hukuku*, Hak Kitapevi y., İstanbul.

Saymen, Ferit Hakkı. (1964). *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun Esasları, Toplu Sözleşme Bilgileri, Bakanlıklararası Prodüktivite Merkezi Seminerler Notları*, Ankara.

Saymen, Ferit Hakkı ve Ekonomi, Münir. (1967). *Türk İş Hukuku Dersleri*, İstanbul.

Schwars, Andreas B.(1944). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih*, (çeviren: Bülent Davran, Ebül'ula Mardin' e Armağan) İstanbul.

Selçuki, Sabih. (1975). *Son Değişikliklerle İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı*, İstanbul.

Seliçi, Özer. (1977). *Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul.

Serozan, Rona. (2007). *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bs. Vedat y., Ankara.

- Serozan Rona. (2004). *Sözleşme İlişkinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara.
- Sevimli, Ahmet. (2004). *4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeksenak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar*, Çimento İşveren Dergisi, S. Kasım.
- Sevimli, Ahmet. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Doktora Tezi, İstanbul.
- Sevimli, Ahmet. (2010). *Yargıtay'ın Haksız Fesihe İlişkin Vermiş Olduğu Karar İncelemesi*, ÇT, S. 2010/1, İstanbul.
- Sızmaçoğlu, Turgut. (1953). *İş Akdinin Feshi ve Kıdem İkram İkramiyesi*, İstanbul.
- Soyer M. Polat. (2011). *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi*, Sicil İHD, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi)
- Soyer, M. Polat. (2008). *Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler*, Legal y., İstanbul. (Çalışmada Atıf: Genel Hizmet Sözleşmesi)
- Soyer, M. Polat. (1999). *Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Değerlendirilmesi*, İstanbul.
- Soyer, M. Polat. (2002). *158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul.
- Subaşı, İbrahim. (2011). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, İstanbul.

Subaşı, İbrahim. (2003). *İş Hukukunda Arabuluculuk*, C. II, İstanbul.

Sümer, Haluk Hadi. (2015). *İş Hukuku*, 20. Bs., Mimoza y., Konya.

Sümer, Haluk Hadi. (2016). *İş Hukuku Uygulamaları*, 6. Bs., Seçkin y., Ankara.

Sümer, Haluk Hadi. (1998). *Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi*, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara. (Çalışmada Atıf: Devamsızlık)

Süzek, Sarper. (2016). *İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*, 12. Bs., Beta y., İstanbul.

Süzek, Sarper. (1976). *İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırılmalı Bir İnceleme*, Ankara. (Çalışmada Atıf: Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

Süzek, Sarper. (1998). *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara.

Süzek, Sarper. (2005). *İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih*, A. Can Tuncaya' a Armağan, İstanbul..

Süzek, Sarper. (2011). *İstanbul Barosu & Galatasaray Üniversitesi Tarafından 3-4 Haziran 2011 tarihinde düzenlenen İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Konulu Seminer*, İstanbul.

Süzek, Sarper. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara, (Çalışmada Atıf: Askı)

Süzek, Sarper. (2001). *İş Akdinin Türleri*, MERCEK, S.22, İstanbul.

Süzek, Sarper. (2002). *İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlanırılması*, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Dr.Aydın Özkul' a Armağan, C. 6, S.4, Ankara. (Çalışmada Atıf: Fesih Hakkı)

Süzek, Sarper. (2003) *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenemesi*, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara.

Süzek, Sarper. (1991). *Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay' ın 1989 yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul.

Şahin, Hüseyin Güngör. (2008). *Arabuluculuk*, Mentis y.

Şahlanan, Fevzi. (1977). *İş Yargılaması*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, S. 1-4, İstanbul.

Şahlanan, Fevzi. (2001). *Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması*, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, İstanbul.

Şahlanan, Fevzi. (2014) *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haklı Neden Olmaksızın İşverence Feshinden Doğan Tazminat Alacağına İlişkin Yeni Düzenleme ve Yargıtay Uygulaması*, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. (Çalışmada Atıf: Haklı Neden Olmaksızın)

Şahlanan, Fevzi. *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay' ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara. (Değerlendirme 1979–1983, Değerlendirme 1987, Değerlendirme 2003, Değerlendirme 2008, Değerlendirme 2014.)

Şahlanan, Fevzi. (2012). *Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshi*, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D., Hukuk 74. (Çalışmada Atıf: Tutukluluk)

- Şakar, Müjdat. (2010). *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, 5. Bs., Yaklaşım y., Ankara.
- Şakar, Müjdat. (2018). *İş Hukuku Uygulaması*, 12. Bs., Beta y., İstanbul.
- Şakar, Müjdat. (2011). *İş Kanunu Yorumu*, 5. Bs., Yaklaşım y., İstanbul.
- Şakar, Müjdat. (2016). *Kıdem Taminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Emegın Hukuku Kurultayı*, TBB Kurultayı, Ankara.
- Şen, Murat. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin y., Ankara.
- Şen, Murat. (2003). İşverenin Fesih Hakkınının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, (Yarg. 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VII, S. 1-2, Erzincan.
- Tandoğan, Haluk. (1987). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.II, 3. Bs., Ankara.
- Tanrıver, Süha. (2006). *Makalelerim*, Asil Yayın Dağıtım y.
- Taşkent, Savaş. (2011). *İşverenin Yönetim Hakkı*, Doktora Tezi, İstanbul.
- Taşkent, Savaş. (1991). *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, İstanbul, Türkiye-Belediye İş Sendikası y.
- Taşkent, Savaş. (2002). *İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme*, Ankara, Türkiye Belediye İş Sendikası y.
- Taşkent, Savaş. (2014). *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu*, 8. Bs., Seçkin y., İstanbul.
- Taşkent, Savaş. (2002). *İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme*, Ankara.

Taşkent, Savaş. (2011). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Ankara.
(Çalışmada Atıf: Değerlendirme 2009)

Taşkent, Savaş. (2006). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Ankara.
(Çalışmada Atıf: Değerlendirme 2004)

Taşkent, Savaş. (2003). *İş Sözleşmesinin Kurulması Ve Sona Ermesi*, Türkiye Toprak
İşverenleri Sendikası, İstanbul, S.104-131.

Taşkent, Savaş ve Öztürk, Gizem Sarıbay ve Mutlay, Barış. (2012). *İş Hukukunun
Temel Yasaları*, 3. Bs., Beta y., İstanbul.

Taşkent, Savaş ve Elbir, Halid Kemal. (1969). *İş Hukukunda Yorum*, Sicil İHD,
C.1, S. 1, İstanbul.

Taşkın, Ahmet. (2012). *Mobbing' in Benzer Kavramlardan Farkı*, Sicil İHD, S.
Aralık 2012, İstanbul.

Tekinay, Selahattin Sulhi ve Akman, Sermet ve Burcuoğlu, Haluk ve Altop, Atilla.
(1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bs., Filiz y., İstanbul.

Tezel, Şevket. (2007). *İşverenler, Sendikalar ve Personel Yöneticileri İçin
Uygulamalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı*, Yaklaşım y., Ankara.

Tınaz, Pınar vır Bayram, Fuat ve Ergin, Hediye. (2008). *Çalışma Psikolojisi ve
Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, Beta y., İstanbul,

Tınaz, Pınar. (2006). *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, Çalışma ve Toplum, S.
2006/4, İstanbul.

Tercier Pierre. (2009). *Le Droit Des Obligations*, Geneve-Zurich-Bale.

Topuz, Murat. (2011). *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak
Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul.

- Tulukçu, Binnur. (2002). *Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi HFD, S.1, İstanbul.
- Tuncay, Aziz Can ve Ekmekçi, Ömer. (2015). *Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları*, 17. Bs., Legal y., İstanbul.
- Tuncay, Aziz Can. (1982). *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, Doktora Tezi İstanbul.
- Tuncay, Aziz Can. (2001). *Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar*, TÜHİS, S. Mayıs- Ağustos.
- Tuncay, Aziz Can. (2007). *Geçerli Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları*, TÜSİAD İş Kanunu Toplantısı, İstanbul.
- Tuncay, Aziz Can. (2001). *İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü*, Prof. Hayri Domaniç' e 80. Yaşgünü Armağanı, C. II, İstanbul. (Çalışmada Atıf: Sadakat Yükümlülüğü)
- Tunçomağ, Kenan. (2015). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6. Bs., Ekin Basım y., İstanbul.
- Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut. (2013). *İş Hukukunun Esasları*, 8. Bs., Beta y., İstanbul.
- Türsoy, Engin. (1992). *İş Güvencesi*, İBD, C.66, S.1-3, İstanbul.
- Uçum, Mehmet. (2003). *Yeni İş Kanunu Hükümlerine Göre İş Güvencesi*, Legal İHD, İstanbul. (Çalışmada Atıf: İş Güvencesi)
- Uçum, Mehmet. (2004). *İşe İade Taleplerinde Dava Açma Sürecinin Başlamasına İlişkin Sorunlar*, İHSGHD, S. 4, İstanbul. (Çalışmada Atıf: İşe İade)

Uçum, Mehmet. (2006). *İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları*, Karar İncelemesi, YKİ, S. 2, İstanbul.

Ulucan, Devrim. (2005). *İş Güvencesi*, Beta y., İstanbul.

Ulucan, Devrim. (2003). *İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar, İş Güvencesi, Temel Uygulamalardan Öneriler*, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Bs., İstanbul.

Usta, Osman. (1998). *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*, Feryal Matbaası y., Ankara.

Uşan, M. Fatih. (2006). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Gazi y., Ankara.

Utku, Doruk. (2014). *Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi*, Cevdet Yavuz' a Armağan, İstanbul.

Uzun, Bekir. (2006). *Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi*, Sicil İHD, S. Haziran 2006, İstanbul.

Ünal, Canan. (2013). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi*, Legal İHD, S. 2013/37, İstanbul.

Von TUHR, Andreas.(1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Çeviren: Cevat Edege, C.1-2, Ankara.

Yamakoğlu, Efe. (2011). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma*, Kazancı Hukuk y., İstanbul.

Yamakoğlu, Efe ve Karaçöp, Eda. (2014). *İş hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları*, İstanbul.

Yargıtay' ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri. (2009) *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Tarafından Çıkarılan Seminer Yayınları*. (Çalışmada Atıf: Yargıtay Kararlar Semineri)

Yıldız, Gaye Burcu. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin y., Ankara,

Yıldız, Gaye Burcu. (2009). *İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının Sözleşmenin Feshi Açısından Değerlendirilmesi*, Sicil İHD, İstanbul.

Yılmaz, Ejder. (2016). *Hukuk Sözlüğü*, 6. Bs., Ankara Yetkin y.

Yiğit, Yusuf. (2010). *İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, Konya.

Yuvalı, Ertuğrul. (2012). *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Turhan y., Ankara.

Yürekli, Sebahattin. (2016). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Bs., Seçkin y., Ankara.

Yürekli, Sabahattin. (2011). *İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesi Etkisi ve Sonuçları*, İş Dünyası ve Hukuk, Tankut Centel' e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul.

B. ONLINE KAYNAKLAR

<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Yargı kararlarının ve güncel mevzuatın yer aldığı elektronik hukuk veritabanı,

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>,

<http://tdk.gov.tr/>,

https://www.mess.org.tr/media/files/6321_4I6UZPKWD119.pdf,



ÖZGEÇMİŞ

MEHMET EKİCİ

Valide-i Atik Mah. Köprülüfazılpaşa Sk. No:42 D:4 İşgör Apt. Üsküdar/İstanbul

Cep tel: 0554 423 2668

E- Mail: mhmtekici@gmail.com

A. EĞİTİM

Lisans :Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2008-2012.

Lisans :İstanbul Üniversitesi, Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, Sosyoloji Bölümü, İstanbul, 2012- .

B. MESLEKİ DENEYİM

Serbest Avukatlık, İhtisas Alanı İş Hukuku olmak üzere 2013 Yılından Beri Serbest Avukatlık yapmakta.