

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

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ
VE
İKALE SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EZGİ AKDAĞ

071102102

Danışman Öğretim Üyesi:
Prof. Dr. DEVRİM ULUCAN

İstanbul, Temmuz 2010

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

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ
VE
İKALE SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EZGİ AKDAĞ

071102102

Danışman Öğretim Üyesi:
Prof. Dr. DEVRİM ULUCAN

İstanbul, Temmuz 2010

TARİH: 19/07/2010

T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

EZGİ AKDAĞ' a ait İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ VE İKALE SÖZLEŞMESİ adlı çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

Başkan (Danışman): Prof. Dr. Devrim ULUCAN

(İmza)

Üye: Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU

(İmza)

Üye: Doç. Dr. Kadir Emre GÖKYAYLA

ÖZET

“İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi” başlıklı bu tez çalışması, Türk İş Hukuku kapsamında yer alan iş sözleşmelerinin incelenmesini, buna bağlı olarak da bu iş sözleşmelerinin sona erme biçimlerini ve bunların yanı sıra ikale sözleşmesi ile iş sözleşmelerinin sona erdirilmesini içermektedir.

Bu tezin amacı, iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinin sonuçlarını ortaya koymaktır. Bunun için de öğretilerdeki görüşlerle birlikte ilgili Yargıtay kararlarının tartışılması yoluna gidilmiştir. Diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi iş sözleşmesinin de ikale yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. İş hukukunun özellikle işçiyi korumaya yönelik kurallar içermesi nedeniyle; iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği hallerde meydana gelebilecek sonuçlar, kazanımlar ve kayıplar, üzerinde dikkatle durulması gereken konulardır.

Birinci bölümde iş sözleşmesinin tanımı, şekli ve iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi üzerinde durulduktan sonra tek tek iş sözleşmesi türleri incelenmiştir.

İkale sözleşmesinin iş sözleşmelerinde uygulanması halinde, özellikle iş güvencesi kurallarının ortadan kaldırılması ve işçinin haklarından yoksun bırakılması durumu söz konusu olduğundan; ikinci bölümde, iş sözleşmesinin diğer sona erme halleri incelenmiş ve fesih kurumu üzerinde özellikle durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise ikale sözleşmesinin Türk hukuk sistemindeki yeri ele alındıktan sonra, sırasıyla borçlar hukuku ve iş hukuku yönünden incelemesi yapılmış, benzer amaca yönelik diğer hukuki kavramlarla ikale kavramı karşılaştırılmıştır.

Anahtar Sözcükler: İş hukuku, iş sözleşmesi, iş güvencesi, iş sözleşmesinin sona ermesi, ikale sözleşmesi.

ABSTRACT

" Types of Labour Contract and Termination by Mutual Agreement" title of this thesis, the Turkish Labour Law are included in labour contracts reviewed, depending on this or that labour contracts ended their ways and their addition to termination by mutual agreement with the labour contracts terminating contains.

The purpose of this thesis, labour contracts with termination by mutual agreement is to reveal the results of the end. The opinions expressed in this doctrine to be discussed with the relevant decisions of the Supreme Court has gone way. Other private legal agreements such as the termination of labour contract through the termination by mutual agreement is possible. Labour law, especially the workers for keeping the rules because it contains; job contract termination by mutual agreement with the end it was circumstances that may occur results, gains and losses on a carefully needs to be addressed are issues.

In the first part of labour contract defines, the shape of labour contract and determine the types and forms of work focuses on the freedom of the individual labour contract after the species examined.

Termination by mutual agreement labour contracts case of application, in particular, job security rules, elimination, and worker's rights, deprives the case in question is the second chapter of labour contract other termination cases examined and termination authority over the particular mentioned.

In the third part of the termination by mutual agreement the Turkish legal system in after considering, respectively, debt law and business law in terms of examination was performed, and a similar purpose, other legal concepts and termination by mutual agreement the concept are compared.

Keywords: Labour law, labour contract, job security (labour guarantee), termination of labour contract, termination by mutual agreement.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ŞEKLİ.....	4
1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı.....	4
1.2. İş Sözleşmesinin Şekli.....	7
2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNÜ VE ÇALIŞMA BİÇİMLERİNİ BELİRLEME SERBESTİSİ.....	8
3. SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	8
4. BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	9
4.1. Ayırımı İlişkin Esaslar.....	9
4.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları.....	12
4.3. Belirli Ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımının Sınırları.....	14
4.4. Mevsimlik İş.....	16
4.5. Zincirleme İş Sözleşmesi.....	19

4.5.1. 5580 Sayılı Özel Öğretim Yasası.....	21
4.5.2. Yabancı Öğretmenle İş Sözleşmesi.....	22
5. TAM VE KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	23
5.1. Ayrıma İlişkin Esaslar.....	23
5.2. Tam Süreli İş Sözleşmesi.....	25
5.3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi.....	26
5.3.1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesini Uygulanacak Kurallar.....	26
5.3.2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özellikleri.....	27
5.4. Çağrı Üzerine Çalışma.....	28
6. DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ.....	29
7. TAKIM SÖZLEŞMESİ.....	31
8. EV İŞ SÖZLEŞMESİ.....	33
9. TELEÇALIŞMA (İŞ) SÖZLEŞMESİ.....	37
10. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ.....	38
10.1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Özellikleri.....	39
10.2. Toplu İş Hukuku Bakımından Geçici (Ödünç) İş İlişkisi.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN NEDENLER.....	43
1.1. Genel Olarak.....	43
1.2. Ortak Sona Erme Nedenleri.....	44
1.2.1. Tarafların Anlaşması-Bozma Sözleşmesi-İkale Sözleşmesi.....	44

1.2.2. Ölüm.....	45
1.2.2.1. İşçinin Ölümü.....	45
1.2.2.2. İşverenin Ölümü.....	47
1.2.3. Mücbir Sebep.....	48
1.2.4. Belirli Sürenin Dolması.....	49
1.2.5. İş Sözleşmesinin Geçersizliği.....	53
1.3. İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi.....	54
1.3.1. Genel Olarak.....	54
1.3.2. İş Güvencesi Bakımından Fesih Yoluyla Sona Erme.....	59
1.3.2.1. Genel Olarak.....	59
1.3.2.2. İş Güvencesi İlişkin Hükümlerin Kapsamı.....	60
1.3.2.3. İş Güvencesi Kapsamına Giren ve Girmeyen İş İlişkileri Bakımından Fesih.....	65
1.3.3. Süresiz Fesih.....	70
1.3.3.1. Genel Olarak.....	70
1.3.3.2. İşçinin Süresiz Fesih Hakkı.....	76
1.3.3.2.1. Sağlık Nedenleri.....	76
1.3.3.2.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	78
1.3.3.2.3. Zorlayıcı Nedenler.....	80
1.3.3.3. İşverenin Süresiz Fesih Hakkı.....	81
1.3.3.3.1. Sağlık Nedenleri.....	82
1.3.3.3.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	83
1.3.3.3.3. Zorlayıcı Nedenler.....	84
1.3.3.3.4. Gözaltına Alınma veya Tutuklanma Nedeniyle Devamsızlık.....	85

1.3.4. Süreli Fesih.....	86
1.3.4.1. Genel Olarak.....	86
1.3.4.2. Usulsüz Fesih.....	93
1.3.4.3. Kötüniyet Tazminatı.....	97
1.3.4.4. Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması.....	99
1.3.4.4.1. İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	102
1.3.4.4.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	105
a) Fiziki Yetersizlik Halleri.....	106
b) Mesleki Yetersizlik Halleri.....	108
1.3.4.4.1.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	109
a) İşçinin İşvereni Yanıltması.....	111
b) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi.....	112
c) İşçinin Arkadaşlarını İşverene Karşı Kışkırtması.....	112
d) İşçinin Geçimsizliği.....	112
e) Diğer Bazı Haller.....	113
1.3.4.4.2. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	114
1.3.4.4.2.1. İşçinin Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi İhtiyacını Ortadan Kaldıran Bir Nedenin Varlığı.....	116
1.3.4.4.2.2. Mümkün Olduğu Ölçüde İş İlişkinin Korunması Gerektiği.....	117
1.3.4.4.2.3. İşten Çıkarılacak İşçilerin Seçiminde Serbestlik.....	119
1.3.4.5. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü.....	121
1.3.4.5.1. Yargılama Sürecini Etkileyen Durumlar.....	126

a) İşe Başlama.....	126
b) İşe Başlamayı Reddetme.....	127
c) İşyerinin Kapanması.....	128
d) İşçinin Ölümü.....	129
e) Emeklilik.....	129
f) Feragat.....	130
1.3.4.6. Geçersiz Feshin Sonuçları.....	130
1.3.4.6.1. Yargı Organının Feshin Geçersizliğine Karar Vermesi.....	131
1.3.4.6.2. İşçinin İşverene Başvurusu.....	133
1.3.4.6.3. İşçinin İşe Başlatılması.....	135
1.3.4.6.4. İşçinin İşe Başlatılmaması.....	137
1.3.4.6.5. Mutlak Emredici Hükümler.....	140
1.3.4.7. Toplu İşçi Çıkarma.....	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKALE SÖZLEŞMESİ

1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ.....	146
2. İKALE SÖZLEŞMESİNİ BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ.....	148
2.1. Genel Olarak.....	148
2.2. İkale Sözleşmesinin Benzer Diğer Sözleşmelerden Ayrılması.....	158
2.2.1. İbra.....	158
2.2.2. Tecdit (Yenileme).....	159

2.2.3.Sulh.....	160
2.2.4.Mahkeme Dışında Yapılan Konkordato.....	161
2.2.5.Feragat.....	162
2.2.6.Fesih.....	162
3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ HUKUKU YÖNÜNDE İNCELENMESİ.....	163
3.1. İkale Sözleşmesinin Yapılma Amacı.....	163
3.2. İş Sözleşmesini Sona Erdiren İkale Sözleşmesinin Özellikleri.....	166
3.3. İkale Sözleşmesi ve İş Güvencesi Sistemi.....	173
3.3.1. İkale Sözleşmesinin Geçerliliği ve İşe İade Davası.....	175
3.3.1.1. Makul Yarar Ölçütü.....	181
3.3.1.2. Makul Yarar Ölçütünün Sonuçları.....	182
3.3.2.İkale Sözleşmesi ve İşsizlik Sigortası.....	185
3.3.3. İkale Sözleşmesi ve Ücret Ve Benzeri Haklar.....	187
4. İKALE SÖZLEŞMESİ İLE İBRA, FERAGAT, SULH, İSTİFA VE TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMLARININ İLİŞKİSİ.....	189
4.1. İbraname, İşe İade Davasından Feragat ve Sulh İle İkale Sözleşmesi İlişkisi.....	189
4.2. İkale Sözleşmesi ve İstifa.....	195
4.3. Toplu İşçi Çıkarmalarda İkale Sözleşmesinin Varlığı.....	197
SONUÇ.....	201
BİBLİYOGRAFYA.....	205
EK.....	213
ÖZGEÇMİŞ.....	216

KISALTMALAR LİSTESİ

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİK	: Basın İş Kanunu
bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çimento İşv. D.	: Çimento İşveren Dergisi
DEÜİİBF	: Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

ILO : International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)

İSGHD : İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İş K. : İş Kanunu

İş Mah. K. : İş Mahkemeleri Kanunu

K. : Karar

m. : Madde

MÜHFD : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

matb. : Matbaa

MK. : Medeni Kanun

ÖÖKK : Özel Öğretim Kurumları Kanunu

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

Send. K. : Sendikalar Kanunu

T. : Tarih

Teks. İşv. D. : Tekstil İşveren Dergisi

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Türk İş Hukukuna hakim olan genel kural, iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisidir. Bu doğrultuda gerek 4857 sayılı İş Yasası'nda gerekse uygulamada adlandırılan ve özellikleri belirlenen iş sözleşmesi türleri mevcuttur. Bunlar; sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri, belirli ve belirsiz iş sözleşmeleri, tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri, deneme süreli iş sözleşmesi, takım sözleşmesi, ev iş sözleşmesi, tele çalışma sözleşmesi ve geçici (ödünç) iş ilişkisidir.

4857 sayılı İş Yasası'nda yer alan ve uygulamada karşılaşılan bu sözleşme türlerinin, gerek kendi içlerinde gerekse birbirleriyle yapılan karşılaştırmalarında; tarafların durumu, işin niteliği ve sözleşmesel şartlar bakımından benzerlikler yanında olağan farklılıklar dikkat çekmektedir. Ancak şu var ki genel durum; iş hukukunun kendine özgü yapısı ve özellikleri ile iş yasasının ve buna bağlı iş sözleşmesinin işçiyi koruma ve işçi lehine yorum yapma halidir.

İş hukukunun bu özellikleri, iş sözleşmesinin taraflarının belirlenmesinde, sözleşmenin şeklinin ve yapısının yasaya uygun bir şekilde oluşturulmasında ve sözleşmenin içeriğinin, türünün ve çalışma biçimlerinin belirlenmesinde kendini gösterse de en önemli olarak, iş sözleşmesinin sona ermesi ve devamındaki süreçte karşımıza çıkar.

İş sözleşmesinin sona ermesi, diğer sözleşmelere uygulanan kurallardan farklı nitelikte olup, önemli bir kısmı kamuyu ilgilendiren özel hukuk kurallarına tabi kılınmıştır.

İş sözleşmesi, ikale sözleşmesi (tarafların anlaşması), ölüm, mücbir sebep, belirli sürenin dolması, sözleşmenin geçersizliği ve fesihle sona erer. Fesih süreli ve süresiz fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlardan ikale sözleşmesi, ölüm, mücbir sebep, sözleşmenin geçersizliği ve süresiz fesih tüm iş sözleşmeleri için geçerli sona erme nedenleri iken; süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli

olup, belirli sürenin dolması da belirli süreli iş sözleşmelerinin olağan sona erme nedeni olarak karşımıza çıkar.

Ölüm, mücbir sebep, sözleşmenin geçersizliği, belirli sürenin dolması gibi sona erme nedenlerinin yanında ikale sözleşmesi ve fesih ile iş sözleşmesinin sona ermesi halleri, hem taraf iradeleri ve yapılaş şekli hem de sona ermenin sonuçları bakımından büyük önem taşımaktadır.

Özellikle iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin iş hukukuna girdiği 2003 yılından itibaren, fesih hakkının kullanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda, işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılması iş güvencesiyle sağlanmaya çalışılmıştır.

Süresiz fesih hakkının hem işçi hem de işveren açısından kullanılabilceği durumlar, yasa koyucu tarafından 4857 sayılı İş Yasası'nda belirtilmiştir.

Süreli fesih hakkının taraflarca kullanılabilmesi ise sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için mümkün olup, ayrıca yasada belirtilen bildirim sürelerine uyularak veya bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmesiyle iş sözleşmesinin süreli feshi söz konusu olacaktır.

Eğer iş güvencesi kapsamındaki işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla sona erdirilecekse işveren ayrıca bu feshi geçerli sebebe dayandırmak zorundadır. Bunun ispatı da işverene aittir.

Tüm bu fesihlerde usule aykırı yapılan işlemler, haksız ve geçersiz sebeplerin ileri sürülmesi, hak edilip elde edilemeyen ücretler ve diğer tazminatlar ve benzeri alacaklar karşı taraftan talep edilebilecektir.

Özellikle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin, işe iade davası açma ve iş güvencesi tazminatı talep etme hakları da mevcuttur. Bu noktada feshin son çare olma ilkesi gereği iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ve işçinin feshe karşı korunması iş güvencesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca istihdam güvencesi ve çalışma hakkının korunması da iş güvencesi ile aynı doğrultuda olan kavramlardır.

Diğer yandan özellikle incelenmesi gereken konu, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halidir.

İkale sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla beraber, iş sözleşmeleri her ne şekilde yapılmış olurlarsa olsunlar aynen yapıldığı gibi taraflarca bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilebilirler. İşte bu durumda ikale sözleşmesinin taraflarının, taraf iradelerinin, sözleşmenin yapılış şeklinin ve sözleşmenin geçerliliğinin büyük önemi vardır.

Özellikle iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi ikale yoluyla sona erdirilirse bu halde işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu nedenle, iş güvencesi hükümlerinden kaçınmanın bir yolu olarak kullanılma tehlikesine karşı ikale sözleşmesi, bazı esaslara bağlanmaya çalışılmaktadır. Makul yarar kavramı buradan ortaya çıkmıştır.

Belirtmek gerekir ki ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sonlandırılması ile ilgili olarak, hem öğretide sınırlı sayıda görüş hem de sınırlı sayıda Yargıtay kararı mevcuttur. Bu çalışmada görüşler ve kararlar mümkün olduğunca incelenmeye ve ortak alt başlıklar altında birleştirilmeye çalışılmıştır.

Birinci Bölüm

İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ŞEKLİ

1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı

Yeni İş Yasası, eski 1475 sayılı İş Yasası'ndan farklı olarak iş sözleşmesinin tanımını yapmıştır¹. 4857 sayılı İş Yasası'nın 8. maddesine göre, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir".

İş sözleşmesi, hukuki ehliyete ve eşit haklara sahip kılınan iki taraf iradelerinin birleşmesinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir². İşverenin gerçek ya da tüzel kişi olması durumu değiştirmez³. İş sözleşmesi de her sözleşme gibi medeni hakları kullanma ehliyetine sahip tarafların karşılıklı yönelttikleri birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelir⁴.

Belirli bir işi yerine getirecek olan işçinin kişiliği ve nitelikleri işveren için önemlidir. İş sözleşmesi işçinin kendi şahsı ile yakından ilgilidir. İşçinin ediminin hizmet olması ve bununda şahsı ile yakından ilgili bulunması sonucu olarak, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan işin yapılması ve karşılığında ücret ödenmesi

¹EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3. bası, İstanbul, LEGAL, 2006, s. 53.

²DEMİRCİOĞLU Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel-Toplu İş Hukuku), 13. bası, İstanbul, BETA, 2009, s. 77.

³ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 22. bası, İstanbul, BETA, 2009, s. 84.

⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 58.

borçlarına, sadakat ve işverenin talimatına uyma, işçinin sağlığını koruma ve işçilere eşit davranma gibi yeni borçlar da eklenmiştir⁵.

Taraflardan her biri, öteki tarafın edimine karşı borç yüklenmektedir. İşçi, sözleşme süresince iş görme edimini işverenin emrine hazır tutmayı yükümlenirken, işverenin ücret ödeme borcu da süreklilik gösterir⁶. Bu nedenle iş sözleşmesi de satım, kira gibi sinallagmatik bir sözleşmedir. Ancak İş Hukuku'nda sosyal düşüncelerle bu nitelikle ilgili olarak önemli değişiklikler olmuştur. Bazı hallerde işçiye çalışmadığı halde ücret ödenmektedir, burada konusu geçen ikramiyedir⁷. İş sözleşmesinin karşılıklı borç yüklemesi, bunlara uygun karşılıklı birçok hakkın doğmasına yol açar⁸.

İş sözleşmesi zamana bağlı, devamlı yani sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli veya sürekli ya da süreksiz olması bu devamlılığı bozmaz; işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir⁹. Sözleşmenin yapılmasında ve sona ermesinde uygulanacak esasların belirlenmesinde kullanılacak ölçüt daima süredir¹⁰. Bu önemini özellikle işçinin süreye bağlı olarak elde edeceği haklarda gösterir. Yıllık ücretli izin hakkı (4857 sayılı İş Yasası m. 53/1), kıdem tazminatı hakkı (1475 sayılı İş Yasası m. 14/1) gibi haklar bu süreler dikkate alınarak belirlenir¹¹. İş Yasası iş sözleşmesinin yapılmasını esas almakla beraber, belirtilen konularda fiilen çalışmaya başlama zamanına göre düzenlemeler yapmıştır. Yasada açıklık olmamakla beraber, Yargıtay'ca diğer işçilik haklarının hesabında da işçinin fiilen işe başladığı günün esas alınacağı öne sürülmektedir¹².

⁵ÇELİK, s. 84-85.

⁶SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 5. bası, İstanbul, BETA, 2009, s. 211 vd.

⁷ÇELİK, s. 85; SÜZEK, s. 220; İkramiye hakkında bilgi için bkz., ÇELİK, s. 147-148-149.

⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57; SÜZEK, s. 220.

⁹SÜZEK, s. 220-221.

¹⁰ÇELİK, s. 85.

¹¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57.

¹²Yarg. 9. HD. T. 5.2.1988, E. 987/11973, K. 987/743, Teks. İşv. D., Mart 1989, s. 15; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 3. bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2008, s. 270-273.

İş sözleşmesi işçiyi işverene bağımlı kılar. Bağımlılık, işçinin aldığı ücret karşılığında üstlendiği işi iş sözleşmesi gereği işverenin yönlendirdiği biçimde, onun emir ve talimatlarına uyarak yerine getirmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Bu özelliği ile iş sözleşmesi, konusu yine bir iş görme olan fakat bağımlılık oluşturmeyen eser veya vekalet sözleşmelerinden ayrılır. Bu bağımlılık sınırsız ve mutlak değildir. İşverenin vereceği talimatlar ve emirler işçinin kişilik haklarına, özel yaşam koşullarına ve yasalara aykırı olamayacağı gibi, görülecek iş ile ilgili ve iş saatleri sayılan haller içinde olmak zorundadır¹³.

İş sözleşmesinin oluşması için gerekli unsurları incelerken yani tanımlı yaparken Borçlar Yasası hükümlerini de göz önünde tutmak gerekir. Çünkü iş sözleşmesi kavramının oluşması ancak Borçlar Yasası'nın hizmet akdine ilişkin hükümlerinin (BY. m. 313 vd.) yardımıyla açıklanabilir.

İş yasalarının 'iş sözleşmesini' tanımlamadıkları daha önceki dönemlerde Borçlar Yasası'ndaki 'hizmet akdine' ilişkin tanım temel alınmıştır¹⁴. 4857 sayılı İş Yasası'nın 8/1. maddesindeki iş sözleşmesi tanımında yer alan 3 unsur; bağımlılık, iş görme ve ücretin yanı sıra, Borçlar Yasası'nda yer alan hizmet akdi tanımında İş Yasası'nda yer almayan zaman unsuru da mevcuttur. Ancak BY. m. 313/1'de yer alan bu tanım bağımlılık unsurunu belirtmeyişi nedeniyle eksiktir¹⁵. Bugüne kadar gelen uygulamada gerek mahkeme kararlarında gerekse öğretide, hizmet akdinin iş görme, ücret verme ve bağımlılık gibi üç temel öğeyi içerdiği kabul edilmektedir¹⁶. Anayasa Mahkemesi bir kararında '.....bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne alması.....' biçiminde tanımladığı görülmektedir (AYM., 26/27.09.1967, 336/29). Yargıtay'ın çeşitli kararlarında ise

¹³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 57-58.

¹⁴DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 75.

¹⁵“...hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” denmiştir, TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. bası, İstanbul, BETA, 2008, s. 67-68.

¹⁶İNCE Ergun, İş Hukuku, İstanbul, secretcv.com, 2007, s. 83-84.

bağımlılık unsurundan açıkça söz edilir¹⁷. 4857 sayılı İş Yasası'nın bütün çalışma faaliyetlerine uygulanmayacağı madde 4 ve 10'da belirtilmiştir. İş Yasası'nın kapsamı dışında kalan ve diğer iş yasaları kapsamına girmeyen iş yerlerinde çalışanlarla, süreksiz işlerde çalışanlara da Borçlar Yasası hükümleri uygulanacaktır¹⁸.

1.2. İş Sözleşmesinin Şekli

İş sözleşmesinin yapılması yasadaki aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi tutulmamış (İş Y. m. 8/1), süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri (İş Y. m. 8/2) başta olmak üzere, çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin (İş Y. m. 14) ve takım sözleşmesinin (İş Y. m. 16/2) yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir¹⁹. Deniz İş Yasası m. 5 ve Basın İş Yasası m. 4'te sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüştür. Diğer yandan yasa işçiyi korumak ve işçi bakımından iş ilişkisinin koşullarını bilinir hale getirmek amacı ile iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı hallerde işverenin, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır (İş Y. m. 8/3). Bu belgeyi vermeyen işverenlere, bu durumdaki her işçi için elli milyon lira²⁰ para cezası verilmektedir (İş Y. m. 99/b). Ayrıca yazılı belge verme yükümlülüğü süresi bir ayı geçmeyen sözleşmeler bakımından zorunlu görülmemiş, fakat iki aylık süre dolmadan iş sözleşmesi sona ermiş ise de söz konusu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunlu hale getirilmiştir²¹.

¹⁷AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, 7. bası, Ankara, Seçkin, 2008, s. 96.

¹⁸ÇELİK, s. 85-86; İNCE, s. 84.

¹⁹CAMKURT Mehmet Zülfi, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2008, C. 21, S. 4, s. 67.

²⁰01.01.2010 tarihinden itibaren ödenecek miktar her işçi için 100.00 TL'dir.

²¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 54.

Her üç yasada da öngörülen yazılı şekil şartını iş sözleşmeleri için geçerlilik şartı değil, ispat şartı olarak kabul etmek gerekir, Yargıtay da aynı görüştedir. Ayrıca belirli süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmaması onu geçersiz kılmaz, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine yol açar²².

2. İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRÜNÜ VE ÇALIŞMA BİÇİMLERİNİ BELİRLEME SERBESTİSİ

İş Yasası m. 9/1'e göre, "Taraflar iş sözleşmesini, yasa hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler". Yine İş Yasası m. 9/2'ye göre, "İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bunlar çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilirler".

4857 sayılı İş Yasası'nın 9. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile sözleşme özgürlüğüne uygun bir biçimde koşulların gerektirdiği durumlarda yeni sözleşme türleri oluşturmak için tarafların serbestçe hareket edebilecekleri ilke olarak kabul edilmiş, 2. fıkra hükmü ile de yerleşen bazı sözleşme türleri örneklendirilmiştir. Yeni iş yasasındaki bu düzenlemeler ile yeni çalışma türlerine ve onların özelliklerine uygun sözleşmelerin yapılması halinde işçilerin hak ve çıkarlarını yasal koruma altına almak amaçlanmıştır²³.

3. SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ

4857 sayılı İş Yasası'nın 10. maddesi işleri sürekli ve süreksiz olarak ikiye ayırır. En çok 30 iş günü süren işler süreksiz, bundan daha fazla devam eden işler de sürekli iş' olarak adlandırılır. Bu yasa maddesi uyarınca sözleşmenin sürekli veya süreksiz olması tarafların iradesine değil, işin niteliğine göre belirlenir. Yani sözleşmede kararlaştırılan sürenin 30 iş gününden az veya çok olması önemli

²²DEMİR Fevzi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek, Temmuz 2003, S. 31 (Özel Sayı), s. 93.

²³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 58-59.

değildir. Nitelik yönünden sürekli olan bir iş için 30 iş gününden az süreli bir sözleşme yapılması halinde bile bu sözleşme, sürekli iş sözleşmesidir. Esas alınacak süre işin fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir²⁴. Örneğin, mevsimlik işler sürekli nitelikteki işlerdendir²⁵.

Sürekli veya süreksiz iş ayırımında önemli olan yapılacak işin objektif olarak kaç iş günü süreceğidir. Ayrıca bu ayırım yapılırken ölçü olarak takvim günleri değil iş günleri esas alınır. İş Yasası m. 10'un 2. fıkrası, süreksiz işlerde 3, 8, 12,...,17, 23, 24, 25, 26,...,55, 56,...,75, 80 ve geçici 6. maddelerinin uygulanmayacağını, bu konularda Borçlar Yasası'nın ilgili maddelerinin uygulanacağını söylemektedir^{26,27}.

4. BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

4.1. Ayırımı İlişkin Esaslar

İş Yasası'na göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşme belirsiz süreli sayılır (İş Y. m. 11/ilk cümle). Yani iş sözleşmeleri kural olarak belirsiz sürelidir. Bu kural iş ilişkisinin sürekliliğinden kaynaklanmaktadır²⁸.

İş ilişkisinin kurulmasında esas olan belirsiz süreli iş sözleşmeleri olmakla birlikte, işin niteliğine göre objektif koşulların varlığı durumunda taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmeleri de yapılabilir²⁹. İş Yasası m. 11/1'e göre, "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir".

²⁴ÇELİK, s. 86.

²⁵KAR Bektaş, Mevsimlik İş, SİCİL, Aralık 2006, s. 71.

²⁶EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 59-60; ÇELİK, s. 87.

²⁷"Süreksiz iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere bir kısım Borçlar Yasası maddelerinin uygulanması, bunların İş Yasası bakımından işçi sayılmadıkları anlamına gelmez. Süreksiz işlerde çalışan işçilere ilişkin uyumsuzluklar da İş Mahkemelerinin görev alanına girer" MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 358, s. 336; Yarg. 9. HD. T. 13.10.1969, E. 308, K. 9795, karar için bkz., UYGUR Turgut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara, Olguç Mtb., 1980, No: 41, s. 67.

²⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 61.

²⁹CAMKURT, s. 66.

Ayrıca sözleşmenin belirli mi, yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt varsa o zaman belirsiz süreli olduğu kabul edilir³⁰. Diğer yandan Borçlar Yasası m. 340'tan hareketle, belirsiz süreli iş sözleşmesinin, taraflarca süresi belirlenmemiş ve işle güdülen amaçtan da belirli bir süre çıkarılamayan iş sözleşmesi olduğunu ifade etmek doğru olur³¹.

Dikkat çeken bir diğer konu da şekildir. 4857 sayılı İş Yasası m. 8/1'in son cümlesi, "İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir" demektedir ve m. 8/2'de de "Süresi 1 yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur" denmektedir. Yukarıda belirttiğimiz İş Yasası m. 11'deki yazılı olma esasını, şekle ilişkin özel düzenlemeyi oluşturan 8. maddedeki yazılı şekil, yazılı belge, yazılı bilgi vermeyi kapsayan genel bir ifade olarak anlamalıyız³².

Belirli süreli iş sözleşmesi, 'esaslı bir neden olmadıkça' birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde başlangıçtan beri belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilir (İş Y. m. 11/2). Burada yer alan 'esaslı neden' ilk fıkradaki 'objektif koşullar' ile aynı anlamdadır³³. Yasada yer verilen objektif koşullardan her biri, sözleşmenin süreye bağlanmasına ilişkin bir ölçüt olma yanında belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan objektif nedenlerdir³⁴. İş sözleşmesi yapılırken dahi objektif neden arandığına göre, birden fazla yapılması (akdedilmesi) durumunda da aynı nedenlerin bulunması gerektiği açıktır³⁵.

³⁰SÜZEK, s. 222.

³¹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 334.

³²SÜZEK, s. 270-271.

³³"Objektif koşullar, işin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belirli bir olgunun ortaya çıkması, işçi niteliğinin önem taşımasıdır", bilgi için bkz., SÜZEK, s. 225-230; "Yargıtay kararlarında da haklı neden olarak ifade edilir", bilgi için bkz., ÇELİK, s. 92-93; ayrıca bkz., SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 3. bası, Konya, Mimoza, 2009, s. 136.

³⁴BAŞTERZİ Süleyman, "Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Yasasının Öngördüğü Sistem", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 131.

³⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 65-66; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 332.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliklerini korurlar (İş Y. m. 11/3). Belirsiz süreli sözleşmelerdeki işçiyi koruyucu emredici kurallar, belirli süreli söz konusu olmadığından, bazı işverenler belirsiz süreli iş sözleşmeleri yerine belirli süreli iş sözleşmeleri yaparak bu olanağı kötüye kullanmaktadırlar. Bu nedenle, öğretisi ve uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak objektif yani haklı nedenlerin varlığı halinde yapılabileceği sonucuna varılmış ve bu yoldaki esaslar 4857 sayılı İş Yasası'nda düzenlenmiştir³⁶. Yargıtay eski yasa döneminde, işverenlerin sırf belirsiz süreli iş sözleşmeleri için getirilen işçiyi koruyan hükümlerinden kaçma amacıyla yaptığı belirli süreli zincirleme sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürüyordu. Sözleşme görünüşte belirli süreli olup, yapılan iş özelliği ve niteliği itibarıyla belirsiz süreli idi³⁷.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki en önemli fark, sözleşmelerin sona ermeleri sırasında doğrudukları hüküm ve sonuçlarda kendisini gösterir³⁸.

Belirli süreli iş sözleşmesinin anlamına ve ayırıcı özelliğine değinmek gerekirse; bu sözleşmelerde sürenin dolması durumunda bir fesih işlemine gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer ve sonuç olarak işçinin, ne ihbar ne de kıdem tazminatı alma hakkı vardır³⁹. Bu özelliği nedeni ile birbirine aykırı amaçlar güden iki işlevi vardır. Bunlardan birincisi, özellikle işçiler için bir güvence sağlamakta ve sürenin sona ermesine kadar işçi işini haklı bir neden olmadan bildirimli fesih yolu ile kaybetmek durumunda kalmamaktadır. İkinci olarak ise belirli süreli iş sözleşmesi işverene, sürenin dolmasından sonra sözleşmeyi yenilemek zorunda olmadığından, iş güvencesi koşullarına uymak zorunda kalmadan veya bu kapsamda değil ise bildirim sürelerine uymak ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödemek zorunda olmaksızın iş ilişkisini sona erdirme olanağı

³⁶ÇELİK, s. 87-90.

³⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 65; Yarg. 9. HD. T. 11.04.2003, E. 2002/20581, K. 2003/6120, Teks. İşv. D., Ağustos 2003, s. 34 vd.

³⁸DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 95.

³⁹Kıdem tazminatı konusunda aksi görüş belirten karar için bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, dn. 37, s. 121.

sağlamaktadır. İki tarafında iş ilişkilerinde belirli süreye bağlı bir güvenceye sahip olmaları sağlanmıştır ancak sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden bu güvence etkisini yitirmektedir⁴⁰. Ayrıca belirli süreli sözleşme ile çalışan işçi iş güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır. İş Yasası'nın 18. maddesi sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsar⁴¹.

Belirsiz süreli sözleşmede açık veya örtülü bir vade öngörülmediğinden, tek yanlı bir irade beyanıyla (süreli fesih ile) sona erdirilebilir ki bu husus onun karakteristik yönünü oluşturur. Vadenin varlığı şüpheli olan iş sözleşmeleri, yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı bir neden olmaksızın art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi kategorisinde değerlendirilirler⁴². İş hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Süre konusunda hüküm içermeyen yazılı veya sözlü yapılmış bir sözleşme kural olarak belirsiz süreli sayılır. Hakim, keyfi bir şekilde sözleşmenin sona ereceği tarihi tespit etme yetkisine sahip değildir⁴³. Belirsiz iş sözleşmeleri en yaygın sözleşme tipi olmaları ve fesih bildiri ile sona ermeleri nedeniyle iş güvencesi⁴⁴ bakımından İş Hukukunda üzerinde en çok durulan sözleşmelerdir.

4.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Unsurları

İşin belirli süreli olması veya belirli bir işin tamamlanması yahut belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar, belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarıdır.

İşin belirli süreli olması, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Örneğin, belirli tarih ve yerdeki seminer, panel, yemek vb. için işçi çalıştırılması gibi. Belirli bir işin tamamlanması, iş yerindeki sürekli olarak yapılmakta olan asıl veya yardımcı işlerin dışında, ayrıca

⁴⁰EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 61.

⁴¹LAÇİNER Hediye, "Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2006, s. 36.

⁴²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 334-335.

⁴³MOLLAMAHMUTOĞLU s. 335; Yarg. 9.HD. T. 10.04.1995, E. 1995/11476, K. 1995/12308, karar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 355, s. 335.

⁴⁴SÜMER, s. 134.

ortaya çıkan ve devamlılık özelliği taşımayan, geçici niteliği olan işlerdir. Örneğin, bahçe düzenleme işi, ev veya büro mobilyalarının montajı gibi⁴⁵. Belirli bir olgunun ortaya çıkmasından anlaşılabilir ise tarafların ortaya çıkan bir olguyu dikkate alarak, belirli süreli iş sözleşmesi yapmalarıdır. Böyle bir olgu ortaya çıktığında, taraflarca işin ne kadar süreceği biliniyor veya bilinebilecek durumdaysa söz konusu işte çalıştırılmak üzere bir veya birden fazla işçi ile yardımcı iş kapsamında, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Örneğin, hastalık gibi bir durumun ortaya çıkmasına bağlı olarak izinli olan ve iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine bir süre için başka işçinin çalıştırılması gibi⁴⁶.

Diğer yandan, belirli bir sürenin belirlenemediği ancak objektif koşulların ışığında iş sözleşmesinin sona erme zamanının öngörülebildiği durumlarda dahi iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği, nesnel olarak yeterince açık biçimde saptanabilir olmalı, işverenin keyfiyetine bırakılmamalıdır⁴⁷.

Kural olarak sürekli işlerle ilgili belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz ancak gerektiğinde sürekli bir işle ilgili olmasına karşın, bu işin bir bölümünün ortaya çıkan yeniden yapılanma veya ıslah çalışmaları ile ilgili bir olgu nedeni ile bu olgunun gerektirdiği süre kadar, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür⁴⁸.

Objektif bir nedenin varlığı sözleşmenin mutlak şekilde belirli süreli olmasını gerektirmez. Taraflar objektif nedenin varlığına rağmen belirsiz süreli sözleşme yapabilirler⁴⁹. Belirli bir olgudan anlaşılması gereken aslında ‘amaç’ unsurudur. Örnek vermek gerekirse, iş yoğunluğunun arttığı durumlarda geçici işçi çalıştırılması, kampanya işi ya da mevsimlik işte belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler yanında, belirli süreli sözleşme ile çalışanlar olabilir. Belirli süre, zaman

⁴⁵CAMKURT, dn. 6, s. 67-68.

⁴⁶CAMKURT, dn. 7, s. 68.

⁴⁷CAMKURT, s. 68.

⁴⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 62-66.

⁴⁹EKONOMİ Münir, “4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu – Kavram, Süre ve Yenilenme”, LEGAL İSGHD., 2006, S. 9, s. 20.

olarak kararlaştırılabileceği gibi işin amacından da anlaşılabilir. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir⁵⁰.

4.3. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımının Sınırları

İş Yasası m. 12, “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz” demektedir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ile de meydana gelebilecek ve işçi bakımından aleyhe sonuçlar doğurabilecek eşitsizlikler giderilmeye çalışılmıştır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Yani belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçi arasında, her ikisi içinde çalıştıkları süre aynı olmak koşulu ile bir fark yaratılmayacaktır⁵¹. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesinde çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı durumda, o iş kolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır”.

İş Yasası'nın 12. maddesi, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde işçiyi korumak için sırf belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olması nedeni ile işçinin farklı işleme tabi tutulmasını engellemeye çalışmış ve bazı yaptırımlar getirmiştir. Örneğin, her yıl verilen ikramiyeden belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi bir buçuk yıl sonra işten ayrıldığında nasıl orantısal olarak yararlanıyorsa, belirli süreli çalışan işçi de aynı şekilde orantısal yararlanacak ve sırf belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı

⁵⁰ÇELİK, s. 90-91.

⁵¹CAMKURT, s. 69.

için bir ayırımı tabi tutulmayacaktır. Aksi durumda işçi buna itiraz edebilecek ve aradaki farkı isteyebilecektir⁵².

İş Yasası m. 12'nin anlamı, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir bir menfaat söz konusu olduğunda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi arasında her ikisi içinde çalıştıkları süre aynı olmak koşulu ile bir fark yaratılamayacaktır⁵³. Objektif bir ölçü koyularak (süre gibi) bu ölçüyü tutturana belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan her işçi bunun gereğine (ikramiye gibi) hak kazanır.

Diğer yandan, ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin orantısal olarak hesabı aslında kısmi süreli çalışmalarda söz konusu olabileceği için 12. maddenin uygulama alanı sınırlıdır denilebilir⁵⁴.

İş Yasası m. 12/1'den de anlaşıldığı üzere kıdemin hesaplanmasında da bir ayırım yapılmayacaktır. Bunun yanı sıra hangi durumlarda, hangi gerekçelerde farklı kıdem uygulamasının haklı olabileceğini açıklamak gerekir. İlk akla gelen yardımcı işte çalışan işçilerdir. Bunlar çoğu zaman bir yıldan kısa süreli çalıştıklarından kıdeme bağlı bir hak talep edemezler. Daha uzun süreli olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından ise kıdem tazminatı zaten sözleşmelerinin özelliği gereği söz konusu değildir⁵⁵. Diğer yandan kıdem tazminatı belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde hak edilmektedir fakat belirli süreli iş sözleşmesinin uzatılmamak suretiyle sona ermesi durumunda kıdem tazminatı söz konusu olmaz⁵⁶.

Aynı maddenin son fıkrası gereği, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi ile karşılaştırmak için aynı iş yerinde veya aynı iş kolunda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan aynı veya benzer işi yapan bir başka işçi bulunması oldukça zor olacaktır⁵⁷.

⁵²EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 68.

⁵³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 69.

⁵⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, aynı yer.

⁵⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, aynı yer.

⁵⁶GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, Yetkin, 2005, s. 366.

⁵⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 70.

İş Yasası m. 12'nin yanı sıra, m. 5/2'ye göre, "İşveren esaslı bir neden olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz". Bu madde 12. madde hükmünü kapsamaktadır.

Ayrıca İş Yasası m. 5/6'da 12. maddeden farklı olarak, eşitsizliği giderici hükümler dışında ayrıca eşitliğe aykırılığın saptanması halinde dört aya kadar ücret tutarında uygun bir tazminat talep edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Burada tazminat için esas olacak ücret asıl ücret olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir⁵⁸. İşverenin eşitliğe aykırı davrandığını işçi ispat edecektir. İşveren ise ihlalin varlığı ihtimalinin olmadığını ispatla yükümlüdür (İş Y. m. 5/son).

Son olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, sağlık ve güvenlikleri bakımından işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı düzeyde korunmalarını sağlamak amacıyla İş Yasası'nın 78. maddesine göre, Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik (25463 sayılı RG., 15 Mayıs 2004) çıkarılmıştır⁵⁹.

4.4. Mevsimlik İş

4857 sayılı İş Yasası'nda, çok uygulaması olan mevsimlik işler ile ilgili ayrıntılı düzenleme yoktur. Yılın belirli aylarında sürdürülen bu çalışmaların bir bölümü doğrudan tarımsal nitelikli olup, bunlar 4857 sayılı İş Yasasının dışında kalmaktadır (İş Y. m. 4). Bunun yanı sıra turizm sektöründe de yaygın olarak mevsimlik iş sözleşmeleri gerçekleştirilmektedir⁶⁰. Mevsimlik iş, Yargıtay kararları ile belirli esaslara bağlanmıştır. Yargıtay'ın birkaç kararı hariç, mevsimlik işin belirsiz süreli olacağı kabul edilmiştir⁶¹. Yargıtay'a göre, mevsimlik ya da dönemsel

⁵⁸GÜNAY, s. 246.

⁵⁹ÇELİK, dn. 49, s. 96.

⁶⁰KAR, s. 69.

⁶¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 91; ÇELİK, dn. 20, s. 91.

çalışmada işin belirli süreli olduğundan söz edilemez (Yarg. 9. HD. T. 10.1.2005, E. 2004/21961, K. 2005/110)⁶².

Doktrini incelersek; Kemal Oğuzman, mevsimlik işin belirli bir yıla bağlı olarak yapılmaması halinde belirsiz süreli iş sözleşmesi olacağı görüşündedir⁶³. Mustafa Çenberci' ye göre de mevsimlik işlerde taraf iradeleri araştırılmalı ve eğer bu irade sonraki çalışmaları hedef tutmuyorsa sözleşme belirli süreli, aksi halde belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir⁶⁴.

Mevsimlik iş kavramının mevzuattaki yerine bakarsak; 4857 sayılı İş Yasasının 29/7 ve 53/3, yine bu yasanın 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Yasanın 4/f ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nın 17/2 maddelerinde yer almaktadır⁶⁵. Bu hükümlerde tanıma yer verilmemiştir. Bu nedenle mevsimlik işi tanımlamak gerekirse; işin niteliğine ve yapısına göre, iş yerindeki çalışmaların belirli bir dönemde veya bir mevsim süresince yoğunlaştığı, diğer zamanlarda ise azaldığı veya tamamen durduğu, fakat bu durumun düzenli olarak tekrarlandığı işlerdir.

Mevsimlik işlerin özelliği, yılın belirli bir döneminde düzenli (periodik) olarak tekrarlanmasıdır⁶⁶. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Mevsimlik işler, her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre, işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları fakat yılın arta kalan döneminde, işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı işlerdir⁶⁷.

⁶²ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. baskı, Ankara, Yetkin, 2006, s. 334-335.

⁶³OĞUZMAN Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 10; Yargıtay kararı için bkz., OĞUZMAN, dn. 23, aynı yer.

⁶⁴Naklen, ÇELİK, dn. 20, s. 91.

⁶⁵KAR, s. 69-70.

⁶⁶KAR, s. 70; SÜZEK, s. 241.

⁶⁷AKI Erol, "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Nisan 2000, C. 5, S. 3, s. 249 vd. ; ÇELİK, s. 311.

Sürekli nitelikteki mevsimlik işin, 30 günden daha kısa sürmüş olması onun bu niteliğini değiştirmez. Mevsimlik iş sözleşmesinde çalışma yılın belirli bir döneminde gerçekleştirilmektedir. Çalışılan mevsimde tam ya da kısmi süreli olarak çalışılmaktadır. Yıl içinde kısmen çalışılması, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bir işçinin kısmi süreli çalışması için haftalık çalışma süresinin 30 saatten az olarak belirlenmesi gerekir⁶⁸.

Mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılması çağrı usulü çalışma ile benzerlik gösterir, ama çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir şeklidir. Bu nedenle yukarıda yapılan açıklama burada da geçerlidir. Ayrıca mevsimlik iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı dönemler bellidir, çağrı üzerine çalışmada ise belli değildir⁶⁹.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, iş hukukunda genel kuralı oluşturur. Bu nedenle mevsimlik işlerde de iş sözleşmeleri kural olarak belirsiz süreli yapılır, zira bu işler kural olarak devamlı işlerdendir. Mevsimin nitelik itibarıyla belirli bir süre ile sınırlı olması, iş sözleşmelerinin mutlaka belirli süreli olmasını gerektirmez. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer. Bu nedenle işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmış ve bunu izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmeleri ile çalışılmışsa, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Yasası m. 11/son uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesiyle, işçinin ölümüyle, iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce sözleşmenin feshedileceğinin işçiye bildirilmesi, haber verilmesi ile sona erer. Mevsim bitimiyle askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise feshedilmiş olmaz⁷⁰.

⁶⁸DEMİR Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Koop-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Temmuz 2003, s. 54-55.

⁶⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 83-84; KAR, s. 71-72.

⁷⁰Yarg. 9. HD. T. 07.04.2004, E. 2003/15725, K. 2004/7484, "Dosya içeriğinden davacının davalıya ait iş yerinde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, son kez mevsimin sona ermiş olması sebebiyle hizmet akdinin askıya alındığı bu süresi içinde davacının hizmet akdinin feshedildiği iddiasıyla ihbar ve

İşveren mevsim sonunda işçisine yeni mevsimde onu işe almayacağını ihbar ettiğinde, iş sözleşmesi mevsim bitimiyle son bulur.

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadına göre, belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle iş yerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır⁷¹. Yargıtay askı halinin en çok iki mevsim dönemi için devam edeceğini kabul etmektedir. Bu uygulama, Borçlar Yasası'nın 339. maddesinde yer alan "Belirli süreli iş sözleşmesinin, süre bitiminde taraflarca sona erdirilmemesi halinde aynı süre ile ve en çok bir yıl yenileneceği" kuralı ile paralel bir uygulamadır⁷². İki mevsim geçtikten sonraki mevsim başlangıcında faaliyete başlanmamış ve işçi işe çağırılmamış ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucuna varmıştır⁷³. Ya da yapılan çağrıya rağmen işçi işe gelmezse iş sözleşmesi sona erer, işçinin iş sözleşmesi, devamsızlıktan dolayı işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş veya işçi tarafından bozulmuş sayılır. Mevsimlik iş yerinde, işverenin mevsimlik iş bitmeden bir kısım işçilerin iş sözleşmesini askıya alması, Yargıtay tarafından eşit işlem borcuna aykırı bulunmuştur⁷⁴.

4.5. Zincirleme İş Sözleşmesi

Yargıtay, zincirleme iş sözleşmeleriyle ilgili verdiği kararlarında, işverenlerin iş yasasının getirdiği bazı yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla zincirleme iş sözleşmeleri yapmalarını, Medeni Yasa m. 2'de yazılı olan dürüstlük kurallarına aykırı bulmuş ve sözleşme hakkının kötüye kullanılması niteliğinde

kıdem tazminatı talep ettiği anlaşılmış ise de, 30.8.1999 tarihli yazıda hizmet akdinin mevsim sonu nedeniyle askıya alındığı açıklanmıştır. Buna rağmen iddiaya değer verilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalıdır" denmiştir., Naklen, KAR, s. 72.

⁷¹Yarg. 9. HD. T. 8.12.2003, E. 2003/8914, K. 2003/20316, www.kazanci.com, (11.03.2009).

⁷²KAR, s. 75.

⁷³Yarg. 9. HD. T. 15.09.2006, E. 2006/21611, K. 2006/22886, LEGAL İSGHD., 2007, S. 13, s. 321-322.

⁷⁴Yarg. 9. HD. T. 22.03.2004, E. 2003/17019, K. 2004/5650, www.kazanci.com, (11.03.2009).

olduğunu karara bağlamıştır⁷⁵. Bunun sonucu olarak da, objektif bir nedene dayanmayan zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür⁷⁶.

İşçiye fesih bildirim süresi veya bu süreye ait ücreti vermektan ve koşullarının gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatı ödemektan kurtulmak isteyen birçok işveren, işçilerle kısa süreli sözleşmeler yaparak veya bunları yenileyerek işi sürdürmekte ve işi sona erdirmek istediklerinde de yeni bir sözleşme yapmamakta veya sözleşmenin yenilenmediğini işçiye bildirmek yolunu seçmektedirler. Bu şekilde ve bu amaçla birbirini izler biçimde yapılan veya yenilenen belirli süreli zincirleme iş sözleşmelerinin varlığı halinde işveren korunmamıştır.

İsviçre hukukunda, işverenin süresi belirli zincirleme iş sözleşmeleri yapmasını haklı kılan objektif bir neden olmadıkça, bu davranışı yasaya karşı hile sayılmakta ve bu sözleşmeler İsviçre Federal Mahkemesince belirsiz süreli olarak nitelendirilmektedir⁷⁷.

4857 sayılı İş Yasası m. 11/2'ye göre, "Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz, aksi halde baştan itibaren sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilir" demiştik. Bu yasal düzenleme ile amaçlanan önemli husus, sözleşmenin zincirleme sayılması için ikinci defa yapılmasının yeterli olmasıdır⁷⁸.

Yasada, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı hükme bağlanmıştır (İş Y. m. 11/3). Zincirleme iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı nedenin devamı süresince, belirli süreli iş sözleşmesi uzatılabilir veya yenisi yapılabilir⁷⁹. Daha öncede belirtildiği gibi buradaki ve ikinci

⁷⁵DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması, 4. baskı, İzmir, DEÜ İİBF, Birleşik Matbaacılık, Ekim 2005, s. 41.

⁷⁶Yarg. 9. HD. T. 12.03.2007, E. 2006/20114, K. 2007/6285; Yarg. 9. HD. T. 22.01.2007, E. 2006/27685, K. 2007/120, www.kazanci.com, (18.05.2009).

⁷⁷ÇELİK, s. 91.

⁷⁸ULUCAN Devrim, "4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri", Toprak İşveren Sendikası Yayını, 'Yeni İş Yasası' Seminer Notları, 2003, s. 40; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 333-334.

⁷⁹CAMKURT, s. 69.

fıkradaki esaslı neden, ilk fıkradaki objektif koşul ve Yargıtay kararlarında ‘haklı neden’ olarak ifade edilen nedendir⁸⁰.

Ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmelerine dönüşüp dönüşmediği her olayda olayın özelliklerini gözeterek değerlendirmek gerekir⁸¹.

4.5.1. 5580 Sayılı Özel Öğretim Yasası

14 Şubat 2007 tarihli 26434 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5580 sayılı Özel Öğretim Yasası m. 9/1’de, “Yönetici, öğretmen ve Yasada sayılan diğer kişilerle yapılacak iş sözleşmesinin en az 1 yıl süreli olması, bir yılında takvim yılı olarak kabul edilmesi” düzenlenmiştir. Aynı maddede, bu kişilerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden Sosyal Sigortalar Yasası ve İş Yasası maddelerine bağlı oldukları açıklanmıştır (ÖÖKY. m. 9/5).

İş sözleşmesinin süresine ilişkin kuralın esas olarak bu 5580 sayılı yasayla da kabul edilmiş olması karşısında, öğretide ve yargı kararlarında buna dayanılarak varılan sonuçların, geçerliliklerini korumakta olduğu söylenebilir. Yasada belirtilen süre, yani 1 yıl (takvim yılı) sonucunda, anılan kişilerle yapılan sözleşmenin belirli süreli olması yasal bir zorunluluktur. Bu sözleşmelerde objektif nedenlerin varlığı aranmaz ve birden fazla yapılmış olmaları yani yenilenmeleri⁸² bu sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşmeye dönüştürmez. Diğer yandan, özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması zorunluluğunu içeren ÖÖKY. m. 9/1 hükmü de İş Y. m. 11/1 anlamında tarafların iradesinden bağımsız bir objektif koşulu içerir⁸³.

⁸⁰Bkz., yukarıda 4, 4.1.

⁸¹TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 184; Yargıtay kararları için bkz., TUNÇOMAĞ/CENTEL, dn. 7, aynı yer; SÜMER, dn. 19-23, s. 136-137.

⁸²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 326; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 175.

⁸³CENTEL Tankut, “Özel Okul Öğretmenleri İle Sözleşme Yapılması”, SİCİL, Haziran 2007, s. 23.

Yargıtay'a göre, öğretmenlerle yapılan birer yıllık sözleşmeler işin niteliği itibariyle ayrı ayrı belirli süreli sözleşmeler olup, ardı ardına her sene yani zincirleme⁸⁴ yapılmış olmaları bu sözleşmelerin belirsiz süreli olduğunu göstermez⁸⁵. Süresi belirli olan sözleşme, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak bazı Yargıtay kararlarına göre, belirli süreli iş sözleşmesinde yer alan bir hükme dayanılarak, işveren tarafından yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi ve bu suretle sözleşmenin haklı sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır⁸⁶.

4.5.2. Yabancı Öğretmenle İş Sözleşmesi

ÖÖKY. m. 8/9'a göre, "Bu yasa kapsamında çalışacak yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Yasa hükümleri doğrultusunda görevlendirilir". Bu kuralın yabancı öğretmenlere verilecek çalışma izniyle sınırlı olduğu ve diğer konularda ise 5580 sayılı yasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekeceği belirtilmelidir. Buna göre, yabancı öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmeleri de belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini taşımak ve adı geçen yasanın aradığı biçimde yapılmak durumundadır⁸⁷.

Yargıtay, yabancı uyruklunun çalışma izninin birer yıllık olarak alınmış olması halinde, iş sözleşmesinin belirli süreli, süresiz alınması halinde de belirsiz süreli olacağı görüşündedir⁸⁸. Çalışma izni verilmesi prosedürü bir idari işlemdir ve iznin belirli süreli verilmesi, belirli süreli sözleşme yapabilmek için objektif haklı neden oluşturmaz. Ancak yabancı işçinin çalışma süresinin uzatılmayacağı önceden kesin olarak belli ise işçi ile belirli süreli sözleşme yapılabilir. Ayrıca Yargıtay kararında, çalışma izninin alınmamış olması ihtimalinde, sözleşme belirsiz süreli kabul edilerek ve süreli çalışma izni alınmış olmasında ise sözleşme belirli süreli

⁸⁴CAMKURT, s. 70; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 332.

⁸⁵CENTEEL, Özel Okul, s. 24.

⁸⁶Yarg. 9. HD. T. 05.04.1994, E. 1994/5717, K. 1994/5181, Teks. İşv. D. Kararlar Eki, Eylül-Ekim 1994, s. 170-171.

⁸⁷CENTEEL, Özel Okul, s. 24.

⁸⁸Yarg. 9. HD. T. 7.06.2005, E. 2004/24583, K. 2005/20488, karar için bkz., LAÇİNER, s. 32-37.

kabul edilerek, izin almadan çalışan işçi, izin alarak ‘sürelî çalışma izni’ ile çalışan işçiye göre hukuki açıdan daha avantajlı konuma getirilmiştir. Yargıtay’ın bu yorumu hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca bu 4817 sayılı Yasanın çıkarılma amacı olan, yabancıların çalıştırılmasında denetimin sağlanması ve cezai yaptırımlar yolu ile kaçak yabancı çalışmasının önlenmesine de aykırıdır⁸⁹.

5. TAM VE KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

5.1. Ayırımı İlişkin Esaslar

İş sözleşmeleri, iş yerindeki çalışma sürelerine uygun olarak tam süreli yapılabileceği gibi, işyerinde uygulanan çalışma süresinin altında, kısmi bir çalışma süresini konu edebilecek biçimde de yapılabilir⁹⁰. Kısmi süreli çalışma, normal çalışma süresinden önemli ölçüde daha kısa bir zaman parçası içinde, düzenli ve isteğe bağlı olarak sürdürülen çalışmadır⁹¹. Bu çalışma türü işçiler için olduğu kadar işverenler içinde gittikçe büyüyen bir gereksinimi karşılar. Kısmi süreli sözleşmeler ile aynı işin birden fazla çalışan tarafından yapılması suretiyle istihdamın artması ve işsizliğin önlenmesine katkı sağlanabilmektedir⁹². Örneğin, öğrenimlerine devam etmek isteyen gençler, aile sorumluluğu olan kişiler, özellikle kadınlar, çalışma yaşamından yavaş yavaş çekilmek isteyen yaşlılar, kısmi süreli çalışma içinde yer alan kişiler arasında sayılabilir⁹³.

Kısmi süreli çalışmayı da kendi içinde klasik tipteki kısmi süreli çalışma ve esnek kısmi süreli çalışma diye ayırabiliriz. Klasik tipteki kısmi süreli çalışmaya esas olarak, uygulamada ‘yarım gün çalışma’ biçiminde rastlanır⁹⁴. Esnek kısmi süreli çalışma ise uygulamada, çalışma saatlerinin miktarı ile konumu belirleme yetkisinin işverene bırakıldığı ‘çağrı üzerine çalışma’ veya işçiye bırakıldığı ‘iş paylaşımı’

⁸⁹LAÇİNER, s. 46-47.

⁹⁰ÇELİK, s. 96.

⁹¹TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 70.

⁹²KOCABIYIK Selçuk, “4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, Temmuz 2005, s. 127.

⁹³DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 95; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 70; SÜZEK, s. 242-243.

⁹⁴TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 70; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 84.

olarak görülür. Ayrıca ‘kayan iş süresine göre çalışma’ türü de mevcuttur⁹⁵. İş Yasası m. 13’le klasik tipteki kısmi süreli sözleşme düzenlenmiş ve sonra m. 14’te sadece çağrı üzerine çalışmaya yer verilmiştir.

Hukukumuzda tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri ayırımına esas olacak yasal düzenleme, 4857 sayılı İş Yasası m. 9 ve m. 13’le yapılmıştır. Önceki yasa döneminde kısmi iş sözleşmesi ile ilgili bir düzenleme olmasa da öğretilerde⁹⁶, BY. m. 313’teki zaman unsuruna işaret edilerek⁹⁷, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için iş görmeyi yüklediği ancak bunun zamanının tümünü işverene tahsis etme zorunda olduğu anlamına gelmediği ifade edilerek, kısmi çalışmaya ve dolayısıyla bu ayırımı yasal dayanak gösterilmiştir.

İş Yasası m. 9/1’e göre, taraflar, kural olarak iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenlemekte serbesttir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, iş sözleşmeleri, çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli olarak oluşturulabilirler. Bu durumda tam süreli-kısmi süreli ayırımı, iş sözleşmelerinin çalışma biçimi esasına dayanan bir ayırımdır⁹⁸.

İş Yasası m. 13/1’e göre, “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre, önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir”. Bu, ‘önemli ölçüde daha az’ ifadesinin açıklanması için yasanın madde gerekçesine bakmak gerekir. Bu süre en azından, sürenin üçte ikisinden daha az süreli çalışma olarak nitelenmiştir. Bu orana İş Yasasına İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 6’da açıkça yer verilmiştir⁹⁹. Peki, bu oran aşırsa ne olacaktır? Öyle ise denilebilir ki, böyle bir oran belirlemek yerine genel olarak, ILO tarafından belirlenen şekilde yani normal çalışma süresinin altında çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabulü daha uygun olacaktır¹⁰⁰.

⁹⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 347 vd.; DEMİRCİOĞLU/CENDEL, s. 85.

⁹⁶CENDEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 26.

⁹⁷İlgili madde için bkz., yukarıda, dn. 14.

⁹⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 336.

⁹⁹ÇELİK, s. 96.

¹⁰⁰CENDEL, Kısmi Çalışma, s. 24; EYRENCİ Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, Mozaik, 1989, s. 21-23.

Rakamsal değerleri vermek gerekirse, iş yerinde sürdürülen haftalık (45 saat) ve günlük (7,5 saat) alışma sürelerine uygun olarak tam süreli ya da iş yerinde uygulanan çalışma sürelerinin altında yani 30 saate kadar haftalık çalışma süresine göre kısmi süreli yapılabilir¹⁰¹. Kısmi süreli çalışmalar haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli süre veya haftada bir ya da iki gün için belirli bir süre olarak kararlařtırılabilir¹⁰². Örneğin, işyerlerinde daha çok danışmalık hizmeti veren iş güvenliği uzmanları, mühendis, muhasebeci gibi vasıflı elemanlar yanında, haftanın belirli günleri temizlik hizmeti görmek üzere işçilerle yapılan sözleşmeler kısmi süreli szleřmelerdir¹⁰³. Bu tür sözleşmeler, bir ya da birden çok işverenle yapılabileceği gibi işçinin bu gibi işlerden başka, serbest çalışması da söz konusu olabilir¹⁰⁴.

İş Yasası m. 13'n diğer fıkralarında kısmi çalışma, işverenin eşit işlem borcu bağlamında ele alınarak ayırımı haklı kılan neden olmadıkça kısmi çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında ayırım yapılamayacağına ilişkin hükümlere yer verilmiřtir¹⁰⁵.

5.2. Tam Süreli İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Yasası m. 13'ten hareketle tam süreli iş sözleşmesi, çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresi olarak belirlendiği iş sözleşmesidir diyebiliriz. Kural olarak İş Hukuku mevzuatının temel aldığı çalışma rejimi, tam süreli çalışmadır. Bu nedenle, uyuşmazlık halinde işveren tarafından aksi ispat edilmedikçe, yazılı yapılmamış bir iş sözleşmesinin tam süreli olarak akdedildiği kabul edilir¹⁰⁶.

¹⁰¹DEMİR, İş Güvencesi, s. 54-55.

¹⁰²DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 95; İNCİROğLU Lütfi, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. bası, İstanbul, LEGAL, 2005, s. 75.

¹⁰³DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 95.

¹⁰⁴DEMİR, İş Hukuku, s. 28; KOCABIYIK, s. 129; CENTEL, Kısmi alışma, s. 63; EYRENCİ, s. 37.

¹⁰⁵MOLLAMAHMUTOęLU, s. 336.

¹⁰⁶MOLLAMAHMUTOęLU, s. 337.

5.3. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

5.3.1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Uygulanacak Kurallar

Temel hükme bakarsak; bu tür sözleşme ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt sözleşmenin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (İş Y. m. 13/2).

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi yoksa o iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İş Y. m. 13/3).

İşçilere sağlanan pirim ve ikramiye gibi ödemelerle, evlenme ve doğum yardımları, çocuk zammı, bayram ve izin harçlıkları gibi sosyal yardımlardan kısmi süreli çalışanlarda, tam süreli çalışan işçiler gibi yararlanır¹⁰⁷.

Kısmi süreli çalışan işçinin, ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir denmektedir (İş Y. m. 13/2 ikinci cümle). Madde gerekçesinde açıklandığı üzere, tam süreli olarak haftada 45 saat çalışan işçi yılda 60 milyon lira yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat çalışan kısmi süreli işçiye bu yardım 20 milyon lira olarak ödenir. Ayrıca kısmi süreli sözleşmeye göre haftanın iki iş günü çalışan işçi, hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışan işçi sabah gelen işçilere tahsis edilen servis aracından ya da öğle yemeğinden yararlanamaz¹⁰⁸. Eğer iş yerinde yol parası ödeniyorsa bunun için her gün kısmen çalışan işçiye tam, bazı günler çalışan işçiye ise çalıştığı günlerle orantılı bir ödeme yapılır¹⁰⁹. Anlaşıldığı gibi burada yasa koyucu, kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılmasını esas alırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla kısmi süreli çalışanları aynı

¹⁰⁷ÇELİK, s. 97-98.

¹⁰⁸ÇELİK, s. 98; GÜNAY, s. 378-379.

¹⁰⁹EYRENCİ, s. 49.

kefeye koymamıştır. Bu nedenle haklı nedenlerin varlığı halinde her iki türde yapılan sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır¹¹⁰.

5.3.2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özellikleri

Kısmi süreli sözleşme belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceği gibi, sürekli ya da süreksiz olarak da yapılabilir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdeminin hesabında, işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir¹¹¹. Süresi belirsiz olan kısmi süreli bir sözleşmenin sona erdirilmesinde; fesih bildirim süreleri, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanılması ve bunların hesaplanması ile ilgili olarak, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre esas alınır¹¹². Bu işçinin yıllık izin süresi hakkında, bundan tam olarak yararlanılmasını engelleyen yasal bir hükme bugüne kadar yer verilmemiş, yasanın 13/II. madde hükmü ile de bu durum daha da pekiştirilmiştir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde de gerekli düzenleme yapılmıştır¹¹³.

Ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. İşçiye belirli bir süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşemez¹¹⁴. Kural olarak, toplu iş hukukuna ilişkin kararlardan, ancak tam süre çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki düzenlemelerle getirilen haklardan yararlanabilirler¹¹⁵. Kısmi süreli sözleşmenin sona ermesinde uygulanacak kurallar tam süreli ile aynıdır.

¹¹⁰İNCİROĞLU, s. 76-77.

¹¹¹Yargıtay bir kararında, “Kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, akdin sürmüştüğü altı yıl on ay yirmi günlük sürenin esas alınmasını” karara bağlamıştır, karar ve görüşler için bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, dn. 47, s. 97, 121.

¹¹²ÇELİK, s. 98.

¹¹³SÜZEK, s. 246.

¹¹⁴ÇELİK, s. 99; Yarg. HGK. T. 12.3.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159, karar için bkz., KOCABIYIK, s. 129.

¹¹⁵ÇELİK, s. 99.

Son olarak İş Yasası'na göre, iş yerinde çalışan işçilerin niteliklerine uygun açık yer bulunduğu, kısmi süreli tam süreli veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (İş Y. m. 13/4).

5.4. Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir alt koludur. Çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği yasada belirtilmiştir. Bu bir geçerlilik değil ispat koşuludur. Basit yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır. Bu işçinin korunması düşüncesinden hareketle koyulmuş bir düzenlemedir. Bu amaçla koyulan hükümler genelde nispi emredicidir. Yani, İş Yasası m. 14'te yer alan düzenlemelerin aksi, ancak işçi lehine ise karşılaştırılabilir¹¹⁶. Ayrıca yasanın madde gerekçesinde açıklandığı üzere, bu çalışma hakkında 13. madde hükümlerinin uygulanacağı açıktır¹¹⁷. Yani tıpkı kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi gibi bölünür ve bölünmez haklardan şartlar uygunsa yararlanır¹¹⁸. Bunun gibi, toplu iş hukukunun sağladığı haklardan da yararlanacak olan çağrı üzerine çalışan işçiler; sendika üyeliğinden ve aksi karşılaştırılmadıkça toplu iş sözleşmesinin ikramiye ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinin de tam süreli işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak kendilerine uygulanmasını isteyebilirler¹¹⁹.

İş Yasası m. 14/1'e göre, "İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin yazılı sözleşmeyle karşılaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir".

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat karşılaştırılmış sayılır. Belirlenen sürede işçi, çalıştırılmasın veya çalıştırılmasın ücretine

¹¹⁶EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 83-84.

¹¹⁷ÇELİK, s. 100; DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 97.

¹¹⁸İNCİROĞLU, s. 78.

¹¹⁹DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 97; Yargıtay kararı için bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, dn. 42, aynı yer.

hak kazanır (İş Y. m. 14/2). Yirmi saat ve buna ilişkin ücret asgari nitelikte değildir, daha çok süre veya daha az süre taraflarca belirlenebilir¹²⁰. Yani bu asgari çalışma süresi değil tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır¹²¹.

Aksi kararlaştırılmadıkça, işveren işçiye çağrışı en az dört gün önce yapmak zorundadır ve işçide süreye uygun çağrı üzerine iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür (İş Y. m. 14/3). Ayrıca, iş sözleşmesinde günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır. İşçinin 4 saatten daha az çalıştırılması halinde dört saatlik ücretin ödenmesi gerekir¹²². Çağrının en az dört gün önceden işçiye yapılması hükmünün yerine tarafların bu süreyi azaltan anlaşmaları geçerli olmayacaktır¹²³. Diğer yandan çağrı üzerine çalışan işçiler; toplu iş hukukunun sağladığı haklardan yararlanabilirler. Sendika üyeliğinden ve aksi kararlaştırılmadıkça toplu iş sözleşmesinin ikramiye ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinden de tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak faydalanabilirler¹²⁴. Bu durum yukarıda belirtilen kısmi süreli sözleşme ile olan benzerliğinden kaynaklanmaktadır.

6. DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İşveren, işçinin istenilen işi yapabilecek niteliklere sahip olup olmadığını genelde onu deneyerek anlar. Ayrıca işçi de işi, işvereni, işçileri ve yeni çalışma koşullarını görüp uyum sağlamak isteyecektir. Bu nedenlerle taraflar, iş sözleşmesinde bir deneme süresi kararlaştırabilirler¹²⁵ ve sözleşmeye bir deneme kaydı koyarlar, bu halde deneme süreli iş sözleşmesinden söz edilir. Bu deneme kaydının süresini en çok 2 ay olabilir (İş Y. m. 15/1), yani taraflar kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu süreyi daha kısa tutabilirler¹²⁶. Deneme süresi, belirli

¹²⁰ÇELİK, s. 100.

¹²¹İNCİROĞLU, s. 79.

¹²²DEMİR, İş Hukuku, s. 50.

¹²³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 84.

¹²⁴İNCİROĞLU, s. 78.

¹²⁵SÜZEK, s. 237.

¹²⁶DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 97.

sürelî olsun ya da olmasın, sadece sürekli iş sözleşmeleri için söz konusudur¹²⁷. Diğer yandan bu süre ancak toplu iş sözleşmesine konulacak hükümle dört aya kadar uzatılabilir (İş Y. m. 15/1 cümle 2). Bu kuralı aşan bir deneme süresi varsa geçersizdir onun yerine yasal süre (2 veya 4 aylık) geçerli olur¹²⁸. Eski yasada 1 ay olan deneme süresi, 4857 sayılı yasayla 2 aya çıkarılmıştır. Bu eleştirilmektedir¹²⁹.

İş Yasası iş yerinde 6 aydan fazla çalışmış olan işçileri iş güvencesi kapsamına almıştır. 6 aydan az bir süre çalışmış olan bir işçinin iş sözleşmesinin, 2 hafta önce bildirmek veya bu süreye ilişkin ücretinin peşin olarak ödenmesi ile işveren tarafından ve aynı şekilde işçinin de iki haftalık bildirim süresine uyarak, kendisinin iş sözleşmesini feshedebileceği göz önünde tutulursa, deneme süresinin uzunluğu ve kısalığının bir önemi kalmamaktadır¹³⁰. Ayrıca grev, hastalık ve benzeri halinde de deneme süresi işler¹³¹.

Deneme süresi içinde işçi veya işveren, herhangi bir tazminat ödemeksizin ya da bildirim süresi vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilir¹³². Ancak işçinin çalıştığı günlere ait ücreti ve diğer hakları saklıdır (İş Y. m. 15/2). İş sözleşmesinin bir deneme süresine bağlı tutulmuş olması bu süre içinde çalışan işçiye bir ücret ödenmemesini haklı göstermez, bu Yargıtay'ca da karara bağlanmıştır¹³³. Bunun yanı sıra iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şart¹³⁴, deneme süresinin geçirilmesinden sonra talep edilebilir¹³⁵. İş Yasası m. 15/2' de yer alan ücret sözcüğü sadece 'iş karşılığı ücret' olarak anlaşılmayacak, işçinin deneme süresi içinde hak

¹²⁷ÇELİK, s. 101; DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 97.

¹²⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 138; DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, aynı yer.

¹²⁹“İş Hukuku'nun bir genel ilkesinin, nispi emredici hükümlerin ancak işçi lehine değiştirilebileceğine ilişkin esasın istisnası olduğu” görüşü için bkz., SÜZEK, s. 238; EKONOMİ Mûnir, “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s. 163.

¹³⁰EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 60.

¹³¹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 139; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 386.

¹³²CAMKURT, dn. 17-18, s. 71.

¹³³Yarg. 9. HD. T. 23.10.1970, E. 1970/8604, K. 1970/11400, www.kazanci.com, 17.02.2009.

¹³⁴İş hukuku alanında cezai şart hakkında bkz., EKİNCİ Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara, Seçkin, Ekim 2004, s. 94-103.

¹³⁵Yarg. 9. HD. T. 24.04.1996, E. 1995/35258, K. 1996/ 9448, www.kazanci.com, 25.02.2009.

kazandığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri de ödenecektir. Koşulların varlığı halinde işçi ikramiye, pirim gibi ödemelerden ve sosyal yardımlardan da yararlanır¹³⁶.

Deneme süresinin geçmesinden sonra sözleşmenin sona erdirilmesi halinde artık genel hükümler uygulanacaktır. İşçinin çalıştığı sürenin belirlenmesinin gerekli olduğu bütün durumlarda, özellikle ihbar ve kıdem tazminatlarının, yıllık ücretli izin hakkının doğum ve hesabında deneme süresi göz önünde tutulur¹³⁷. Deneme süresi geçtikten sonra, tarafların sözleşmeyi derhal feshi ihbar veya fesih suretiyle sona erdirmeye hakları ortadan kalkar. Artık iş sözleşmesi her iki taraf içinde bağlayıcılık kazanmış olur. Bu nedenle taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesinde, ancak ihbar süresine ya da haklı nedene dayanmak suretiyle, sözleşmenin feshini ihbar veya sözleşmeyi fesih edebilirler. Belirli süreli iş sözleşmesinde ise deneme süresi geçtiğinde, taraflardan birinin fesihte bulunması için ortada bir haklı nedenin bulunması gerekir¹³⁸.

Son olarak Deniz İş Yasası'nda, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerinde deneme süresi en çok 1 ay, Basın İş Yasası'nda mesleğe yeni giren gazeteciler için en çok 3 ay, Borçlar Yasası'nda ise uzun süreli sözleşmede deneme şart edildi ise aksi kararlaştırılmadıkça ilk 2 ay, deneme süresi sayılır¹³⁹ (Deniz İş Y. m.10, Basın İş Y. m. 10, BY., m. 342/1).

7. TAKIM SÖZLEŞMESİ

Birden çok işçinin meydana getirdiği, bir takımı temsilen bunlardan birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye denir (İş Y. m. 16/1). Bu tür sözleşmelerin yapıldığı işler arasında, başlıca inşaat ile limanda yük taşıma işleri sayılır¹⁴⁰.

¹³⁶ÇELİK, s. 101-102; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 60.

¹³⁷ÇELİK, s. 102.

¹³⁸TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 74-75.

¹³⁹ÇELİK, s. 102.

¹⁴⁰TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 76.

Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir, ayrıca her işçinin kimliği ve alacağı ücrette ayrı ayrı gösterilir (İş Y. m. 16/2).

İsimleri yazılı olan işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında sözleşme şartları ile belirlenen bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, Borçlar Yasası m. 110'da takım sözleşmesi hakkında uygulanır (İş Y. m. 16/3).

İşe başlamasıyla işçilere ücretler ayrı ayrı, işveren veya işveren vekili tarafından ödenmek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz (İş Y. m. 16/son).

Takım kılavuzu yine o takımdan biri olmalıdır. Bundaki amaç iş aracılığı yapılmasının engellenmesidir. Bu 1475 sayılı İş Yasası'nda da böyle düzenlenmişti. 4857 sayılı yasada bu hükme ayrıca takım kılavuzuna verilmek üzere diğer işçilerin ücretlerinden kesinti yapılamayacağı ve işçilere ücretlerin ayrı ayrı ödeneceği de eklendi. Ayrıca yazılılık şartı sadece belirli süreli takım sözleşmeleri için değil, yapılan sözleşmenin süresine bakılmadan tüm sözleşmeler için aranacaktır. Adı yazılı olması yeterlidir¹⁴¹. Açıkça anlaşıldığı gibi bu geçerlilik koşuludur¹⁴².

Sözleşmenin kurulması için işçiler işe başlamalıdır, sözleşmenin akdedilmesi yeterli değildir. Ancak takım kılavuzu takım sözleşmesini yaparak, kendi iş sözleşmesini de kurmuş olmaktadır¹⁴³. Takımı oluşturan işçilerin işe başlamalarıyla, birden çok iş sözleşmesi ortaya çıkar¹⁴⁴.

Takım kılavuzunun yaptığı takım sözleşmesi çerçeve sözleşme niteliğindedir, başlı başına bir iş sözleşmesi değildir. Adı yazılı işçiler iş sözleşmesi kurmaya zorlanamazlar. Takım kılavuzu, işverene karşı takımda yer alan işçilerin iş sözleşmesi kuracağını vaat ettiği için BY. m. 110'da düzenlenen 'üçüncü kişinin

¹⁴¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 81.

¹⁴²TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 78.

¹⁴³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 81.

¹⁴⁴TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 78.

fiilinin taahhüt eden' kişi konumundadır. Bu nedenle işçilerden birinin iş sözleşmesi kurmaması halinde, takım kılavuzu buna ilişkin sorumluluğa katlanacaktır.¹⁴⁵ Yani işverene bir tazminat ödemek zorundadır. Bu müspet tazminattır, işverenin sözleşmensin ifasından beklediği çıkarları tazmin etmek zorundadır¹⁴⁶.

Ayrıca İş Y. m. 16/1 'de yer alan 'takımı temsilen' sözlerini, 'takımı oluşturan işçileri temsilen' biçiminde anlamak gerekir. Çünkü takımı adi ortaklık olarak kabul edersek, tüzel kişiliği olmadığından, kılavuzun takımı temsilen hareket etmesi mümkün değildir. Diğer yandan, BY. m. 110'un temsil durumunun olduğu yerde uygulanması düşünülemez. Başkasını fiilini taahhüt, temsil ilişkisinin bulunmadığı yerde söz konusudur¹⁴⁷.

8. EV İŞ SÖZLEŞMESİ

Türkiye'de ihracata yönelik üretim faaliyetlerinin gelişmesi, rekabet gücüne bağlı olarak maliyetlerin düşürülmesi, istihdam sorununun hafiflemesi amaçlarıyla evde çalışma özendirilmiştir. Evde çalışma, çeviri programlama, muhasebe defteri tutma, reklamcılık gibi çalışma biçimleriyle varlık göstermiştir. Yakın dönemde özellikle tekstil alanında görülen yoğun gelişim, genelde ev hanımlarının da aile bütçesine yardımcı olmak amacıyla böyle bir çalışma ilişkisine dahil olmalarına neden olmuştur. Ücretin azlığı, sosyal güvenlikten yoksunluk, kötü çalışma şartlarının varlığına rağmen; bağımsız gelir elde etme düşüncesi ile bu çalışma ilişkisinin tercih edildiği görülmektedir.

İşçinin, işveren tarafından verilen işi evinde veya kendisi tarafından belirlenen çalışma yerinde, ücret karşılığı yerine getirmeyi taahhüt ettiği sözleşme, ev iş sözleşmesidir. A tipik hizmet sözleşmelerindendir¹⁴⁸. Ev iş sözleşmesinin konusu çoğunlukla parça başına iş olduğundan kural olarak, üretilen mal birimine

¹⁴⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 81.

¹⁴⁶TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 77.

¹⁴⁷TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 76-77.

¹⁴⁸CANDAŞ Eyüpcan, "Evde Çalışma (Ev İş Sözleşmesi)", Hukuk ve Hayat Derneği Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2007, s. 33.

veya işin miktarına göre ödenen parça başı (akord) ücrettir¹⁴⁹. A tipik çalışma biçimlerinin bir bölümü iş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisinin zayıflamasına neden olmaktadır. Evde çalışmalarda işçinin işçi üzerindeki yönetim ve denetim yetkisi zayıflamakta, işçinin işverenin emir ve talimatları ile bağlı olduğunu ileri sürebilmek zorlaşmaktadır¹⁵⁰. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik olmasına rağmen; ev iş sözleşmesinde aranan ve yardımcı kıstaslardan asıl anlaşılması gereken ve tespiti yapılmaya çalışılan, işverenin işçisine emir ve talimat verebilme imkanına her an sahip olabilmesi ve işçinin işverenin emrine amade olarak çalışmasıdır. Çünkü evde çalışmalarla ilgili kişinin hizmet sözleşmesi ile çalışma ve işçilik niteliğinin tespitinde, klasik hukuki bağımlılık anlayışının yeterli olmaması nedeniyle ‘işin yerinde görülmesi’ ölçütü yerine¹⁵¹, ‘iş ya da hizmet organizasyonunda görev alma¹⁵², ya da ‘başkasının iş yerine katılma ve başkası yararına iş yapma’ kıstasları da kullanıldığından; ‘yarı bağımlılık’ yani işverenin talebiyle hareket etme kavramı öne çıkmıştır. Ayrıca Yargıtay bir kararında, evde çalışan işçilerin işçi olduğunun ve parça başına ücret ödenmesinin iş sözleşmesi niteliğini etkilemediğini kabul etmektedir¹⁵³.

Diğer yandan iş sözleşmelerinin zorunlu unsuru olan kişisel bağımlılığın azalması nedeniyle çalışanla çalıştıran arasındaki ilişkinin bir iş sözleşmesi niteliği taşımayıp istisna akdi (eser sözleşmesi) olduğu düşünülmektedir¹⁵⁴.

Evde çalışma, çalışanın bizzat kendi evinde ve kendisinin tayin ettiği saatlerde, işverenin denetimi olmaksızın yapılan bir çalışma olması nedeniyle iş sözleşmesine konu olup işverene kişisel bağımlılık, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar ile ortaya çıkmaktadır.

¹⁴⁹CANDAŞ, s. 33; SÜZEK, s. 251.

¹⁵⁰SÜZEK, s. 252.

¹⁵¹“Bir iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek için çalışmanın mutlaka işverenin iş yerinde yapılması zorunlu değildir.”, SÜZEK, s. 252.

¹⁵²SÜZEK, s. 252.

¹⁵³Yarg. 21. HD. T. 08.06.2000, E. 2000/4584, K. 2000/4611, Ev Ekseni Çalışanlar ve Örgütlenmeleri, İstanbul, DİSK Birleşik Metal İşçileri Sendikası, Mart 2003, s. 57; ayrıca bkz., SÜZEK, dn. 108, s. 252.

¹⁵⁴SÜZEK, dn. 106, s. 252.

Ancak iş sözleşmelerinde olduğu gibi ev çalışmalarında işveren işin başlangıç ve bitiş saatini belirlerken, işin yürütümünü ve işçinin çalışma şeklini belirleme hakkı bulunmamaktadır. Parça başı çalışılan ev sözleşmelerinde işin başlama ve bitme zamanları önem taşır. İşe zamanında başlamayan işçi, iş görme edimini ihlal etmiş sayılır¹⁵⁵. Ancak burada İş Yasası'nın iş sürelerine ilişkin hükümlerinin uygulanması ve denetimi mümkün değildir¹⁵⁶. Bu da söz konusu ilişkiye yeterince cevap verememiş; bir diğer kıstas 'ekonomik bağımlılık' kavramı oluşturulmuştur. Bunun belirleyici unsuru, işçinin ürettiklerini doğrudan pazara değil, işverene arz etmesi olarak gösterilmektedir¹⁵⁷. Bu tür çalışanın, işverenin emir ve talimatlarından diğer işçilere nazaran uzak kalması, bizi bunun kişisel bağımlılıktan çok ekonomik bağımlılık taşıdığı sonucuna götürmektedir¹⁵⁸.

Ev çalışanlarının klasik ölçütlerle işçi olarak nitelenmesi nedeniyle; çeşitli ülkeler sosyal politika gereği konu ile ilgili özel düzenlemeler getirmişlerdir. Yasal düzenleme ile eser sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösteren ev çalışanı, iş görme ediminin sonucundan sorumlu tutulan özel bir işçi tipi olarak iş hukuku mevzuatı kapsamında alınmıştır. Türk Hukukunda evde çalışma İş Yasası'nda düzenlenmiş değildir. Buna karşılık BY.'nın 322. maddesinin bu tür çalışmayı düzenlediği öne sürülmektedir¹⁵⁹. BY.'nın 322. maddesindeki düzenlemeye bakarsak; işverenin gözetimi ve denetimi altında bulunmadan, parça başına çalışan kişi 'işçi' olarak nitelendirilmektedir. Evde çalışma nedeniyle bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı ancak bu ilişkinin zayıflamasının iş sözleşmesinin varlığını ve işçi sıfatını ortadan kaldırmadığı da gerçektir¹⁶⁰. İlgili madde de evde yapılan çalışmalar da işçinin sorumluluğu açısından istisna sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

¹⁵⁵CANDAŞ, s. 33-34.

¹⁵⁶ENGİN Murat, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, s. 284-285.

¹⁵⁷CANDAŞ, s. 35-36.

¹⁵⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 137-138.

¹⁵⁹ENGİN, Evde Çalışma, s. 274 vd.; CANDAŞ, s. 34-35.

¹⁶⁰CANDAŞ, s. 36.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu bağlamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini nasıl alacağı ve bunların uygulamasını nasıl denetleyeceği önemli bir diğer sorundur¹⁶¹.

Evde çalışanlar bir şekilde işverenin iş organizasyonuna katkıda bulunmakla birlikte eğer bağımsız bir girişimci niteliğini taşıyorlarsa işçi sayılmazlar. Bağımsız çalışan girişimci karar verme özgürlüğüne sahiptir, müşterilerini seçer, satış fiyatını belirler vs. Bu özellikleri taşıyan ve genellikle işverenle istisna akdi içinde bulunan girişimciler işverene belirli bir ekonomik bağımlılık içinde bulunsalar da işçi niteliği taşımazlar¹⁶².

İş Yasası m. 4/d'ye göre, bir ailenin üyeleri veya üçüncü dereceye kadar hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlara bu yasa uygulanmaz denilerek bunların Borçlar Yasası maddelerine göre değerlendirilmeleri esas alınmıştır. Evde çalışanların işverenle ilişkisi iş sözleşmesine dayansa da bunlar İş Yasası m. 4/d'nin kapsamına girdikleri takdirde İş Yasasının uygulama alanının dışında kalırlar¹⁶³. Bir görüşe göre¹⁶⁴, aynı işe dışarıdan birinin katılması veya iş, aile üyeleri ve hısımlarıyla evde değil de başka yerde ifa edilirse, el sanatları işleri İş Yasası kapsamında değerlendirilecektir. Bu halde ev işçisi aile üyeleri birlikte iş ilişkisi kurarak yükümlülük altına girmeleri halinde, ücreti kendi aralarında paylaşırken, işverene karşı müteselsilen sorumlu olurlar¹⁶⁵. Çünkü işverenle doğrudan ilişki kuran ve ona karşı sorumlu olan ev işçisi işveren gibi talimat verme yetkisini kullanmanın yanında onun ücret ödeme yükümlülüğünü de işveren yanında üstlenmiş olacaktır.

¹⁶¹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 363; SÜZEK, s. 252-253.

¹⁶²ENGİN, Evde Çalışma, s. 275-276; SÜZEK, s. 253.

¹⁶³Bu konuda bkz., ENGİN, Evde Çalışma, s. 275-277.

¹⁶⁴CANDAŞ, s. 37.

¹⁶⁵CANDAŞ, s. 37.

9. TELEÇALIŞMA (İŞ) SÖZLEŞMESİ

Türk Hukuku'nda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çalışma türünde, işçi, işyerinin dışında bir büroda veya evinde, iş yeri ile elektronik iletişim araçları ile kurulmuş bir iletişim sistemi dahilinde iş görme borcunu yerine getirir¹⁶⁶. Ev iş sözleşmesine dayalı çalışmadan farklı olarak, elektronik yollarla işçiye talimat verilebilmektedir¹⁶⁷. Tele çalışanın mutlaka bir işçi olması gerekmez. İşçi, işçi benzeri veya bağımsız bir girişimci söz konusu olabilir. İşveren, aralarındaki iletişim sistemi sayesinde klasik evde çalışmaya nazaran daha çok hukuki bağımlılığın varlığını doğrulayacak şekilde tele çalışana emir ve talimat vermek ve bunları takip ve kontrol etmek imkanına sahiptir¹⁶⁸.

Ev esaslı tele çalışma uygulanma sıklığına göre, kısmi ev esaslı tele çalışma ve tam gün ev esaslı tele çalışma olarak ikiye ayrılır. Ev esaslı tele çalışma yöntemleri çalışanlara esnek çalışma ortamı sağladığı için tercih edilmekte ve çalışılan yer, işe göre işveren tarafından işlerin görüleceği bir düzeye getirilmelidir. Ancak işverenlerin çalışılan ev ortamına asgari yatırımları yapmak istememesi problem yaratmaktadır¹⁶⁹.

4857 sayılı İş Yasası m. 2'ye göre, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür". Böylece işyeri ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamındaki yerlerde yapılan işlerde İş Yasası kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁷⁰.

¹⁶⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 364.

¹⁶⁷AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 137.

¹⁶⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 364.

¹⁶⁹SOYSAL Tamer, "Tele Çalışma", LEGAL İSGHD., 2006, S. 9, s. 145-149.

¹⁷⁰SOYSAL, s. 155.

10. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

4857 sayılı İş Yasası'nın 7. maddesinde Genel Hükümler başlığı altında düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşuluyla belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesidir¹⁷¹.

Madde gerekçesine bakarsak; üçlü bir şekilde ortaya çıkan ve kazanç amacı güdülmeyen geçici iş ilişkisi, her şeyden önce şirket topluluklarında ve holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı iş gücü ihtiyacının karşılanmasında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı guruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde kendisini gösterir¹⁷². Ayrıca, birkaç aylığına yapılan belirli süreli sözleşmelere¹⁷³ (geçici süreli iş sözleşmelerine)¹⁷⁴ konu olan 'geçici işi' çağrıştırmakta olduğundan, ödünç iş ilişkisi denmesi daha doğru olacaktır¹⁷⁵.

Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre bir iş yerinde çalıştırılmakla birlikte, işyeri işvereni (geçici işveren) ile arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş değildir; işçi, işverenin diğer işverenle yaptığı geçici işçi verme sözleşmesi gereği diğer işverenin iş yerinde geçici çalışmaktadır; bu geçici çalışmayı takiben iş sözleşmesiyle bağlılığı devam eden işverenine geri dönecektir¹⁷⁶.

¹⁷¹AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, Kamu-İş, 1995, s. 11 vd.; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 62-63; DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 98.

¹⁷²ÇELİK, s. 103.

¹⁷³"Belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin her zaman geçici (buna dayanarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların daimi) olarak nitelendirilmesi yanlış olur", SÜZEK, s. 255-258.

¹⁷⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 355-357.

¹⁷⁵AKYİĞİT, Ödünç İş, s. 28.

¹⁷⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 356.

10.1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Özellikleri

1) Geçici iş ilişkisi ile üçlü bir ilişki kurulmuş olur. İş sözleşmesi işverenle devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. İki işveren arasında ‘geçici işçi verme sözleşmesiyle’ kurulan ilişki ki bu ilişki İş Hukuku alanı dışında kalır ve geçici işveren ile işçi arasında kurulan dar anlamda ‘geçici iş ilişkisi’ mevcuttur¹⁷⁷. Ayrıca işçi, işyeri ve işiyle ilişkili olan ve kendi kusuruyla sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur.

2) İşveren işçiyi başka bir işverene geçici vereceği zaman işçinin yazılı rızasını almak zorundadır. Ancak, işçi holding bünyesi dışında başka bir işverene belirli ve geçici süreli verilir ise, o zaman işçinin yazılı rızası dışında işçinin iş yerinde yapmakta olduğu aynı veya benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla verilebilir¹⁷⁸.

3) Süresi 6 ayı geçmemek üzere ‘yazılı’ olarak yapılması gereken geçici (ödünç) iş ilişkisi (sözleşmesi) gerektiğinde en fazla 2 defa yenilenerek bir buçuk yıla kadar uzatılabilir¹⁷⁹. Uzatmaların her defasında işçinin rızasının alınması suretiyle yapılması şarttır. Sürenin sonunda kendiliğinden ilişki sona erer, ayrıca işçinin rızası ile bir uzatma söz konusu ise bu da uzatma süresinin bitiminde sona erer. Eğer işçi çalışmaya devam ederse ve işverenlerde ses çıkarmazlarsa, sözleşme (ilişki) geçici (ödünç) olmaktan çıkıp, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. Geçici (ödünç) alan işveren ‘işveren’ sıfatını kazanır ve geçici (ödünç) veren işverende ‘birlikte işveren’ sayılarak sorumlulukları birlikte devam eder¹⁸⁰. Geçici iş ilişkisi sonunda, işçi eski iş yerine dönmezse bu iş sözleşmesinin sona erdiği anlamındadır

¹⁷⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 280.

¹⁷⁸İNCİROĞLU, s. 61.

¹⁷⁹KESER Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları”, LEGAL İSGHD., 2006, S. 9, s. 68; İNCİROĞLU, s. 62; DEMİR, İş Hukuku, s. 39.

¹⁸⁰DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 100; İNCİROĞLU, s. 61-62.

ve işverenin, ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemesi gerekmez. Yargıtay'da bu görüştedir¹⁸¹.

4) Devreden (ödünç veren) işverenin 'ücret ödeme yükümlülüğü' devam eder. Ancak İş Y. m. 32/1 hükmüne göre, işçi ücretlerinin ödünç veren ve alan işverenler arasındaki anlaşma ve işçinin de rızası ile ödünç alan işveren tarafından ödenmesinde bir sakınca da yoktur¹⁸².

5) İşçi çalışmış olduğu sürelerle ait işçilik haklarını kendi ödünç veren işvereninden ya da her ikisinden birden isteyebilir. Ancak ödünç veren, işçilik haklarını ödediği takdirde, ödünç alan işverene karşı rücu hakkı saklıdır¹⁸³.

6) Ödünç alan işveren, işçinin sağlığını ve güvenliğini sağlamak, onu bu konularda eğitmek ve gerekli koruyucu malzemeyi vermekle yükümlüdür. Burada sorumlu olan sadece ödünç işverendir (İş Y. m.7/1 son cümle). Ancak iş sözleşmesinin tarafı olan esas işverenin de gözetme borcu aynen devam etmektedir (İş Y. m. 7/3).

Geçici iş ilişkisinde, işverenlerin gözetme borcuna ilişkin hükümler içeren düzenlemelere bakarsak; İş Y. m. 7/1 ve 3'ün yanı sıra, Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik (RG., T. 15.5.2004, No: 25463) ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte (RG., T.07.04.2007, No: 25426) çeşitli hükümler yer alır.

Diğer yandan, işçinin ödünç alan işverenin iş yerinde geçirdiği iş kazası veya meslek hastalığı sonucu uğradığı zararların karşılanmayan kısmını, aralarında iş sözleşmesi olan ödünç veren işveren yani esas işverenden sözleşmeye aykırılık (BY. m. 96, 332) hükümlerine göre talep edebilmesi mümkün olabilecektir. İşverenin bu borcunun, iş sözleşmesi süresince var olduğu ve bu borcun kesintiye uğrayabileceği

¹⁸¹Yarg. 9. HD. T. 22.09.2003, E. 2003/2572, K. 2003/15250, Teks. İşv.D., Aralık 2003, s. 40.

¹⁸²İNCİROĞLU, s. 63.

¹⁸³DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 99; aynı yönde bkz., DEMİR, İş Güvencesi, s. 63; İNCİROĞLU, s. 63.

herhangi bir durumun yasada yer almadığı ortadadır. İş Y. m. 7/3 hükmü de bunu destekler niteliktedir¹⁸⁴.

7) Bir işyerinde toplu işçi çıkarma uygulaması var ise bu işyeri ile ancak toplu işçi çıkarılması tarihinde itibaren 6 ay sonra geçici iş ilişkisi kurulabilir. Toplu işçi çıkarma sayılmayan, geçerli veya haklı sebeple işçi çıkarmalardan veya çıkarmalardan sonra bu işten çıkan veya çıkarılan işçilerin yerine çalıştırılmak üzere ödünç işçi alınabilir yani geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulabilir¹⁸⁵.

8) İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup, kusuru ile sebep olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorumludur. Geçici sözleşmeden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu yasadaki düzenlemeler, geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır (İş Y. m. 7/4).

10.2. Toplu İş Hukuku Bakımından Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Ödünç verilen işçi, geçici iş ilişkisi süresi içerisinde sürekli işverenin işçisi durumundadır. Bu nedenle, ödünç işçi ancak sürekli işverenin işyerinin girdiği iş kolunda kurulu sendikaya üye olabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından, sürekli işverenin işyerindeki sayıya dahil olur ve ancak ödünç veren (sürekli) işverenin işyerinde yapılan bir greve katılabilir.

Ödünç işçinin ne sürekli işverenin işyerinde ve ne de geçici işverenin işyerinde uygulanan greve katılamayacağı görüşü de mevcuttur¹⁸⁶.

Yasanın 7. maddesinin 5. fıkrasında, geçici işverenin işyerinde grev ve lokavt uygulanması durumunda, ödünç verilen işçinin bu grev ve lokavtla bir ilgisinin bulunmadığı ve bu süre içerisinde sürekli işverenin işyerinde çalışmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Ödünç işçinin, geçici işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanması da hukuken mümkün değildir. Ayrıca geçici iş ilişkisinde fesih yetkisi, geçici işveren tarafından değil, ancak sürekli işveren

¹⁸⁴KESER, s. 76-81.

¹⁸⁵İNCİROĞLU, s. 64; EKMEKÇİ Ömer, “4857 sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, LEGAL İSGHD., 2004, S. 2, s. 381.

¹⁸⁶Ayrıntılı bilgi için bkz., ENGİN Murat, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi”, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3, Temmuz/Eylül 1991. s. 335-342.

tarafından kullanılabilir bir yetkidir. Diğer yandan, toplu işçi çıkarmaya¹⁸⁷ gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamaz (İş Y. m. 7/6). Toplu işçi çıkarma sayılmayan geçerli veya haklı sebeple işçi çıkarmalardan sonra işten çıkan veya çıkarılan işçilerin işlerinde çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisi kurulabilecektir¹⁸⁸.

Ödünç verilen işçi, belirli bir süre geçici işverenin işyerinde çalışmaktadır ancak bu sürekli işverenin işyerinde sendika işyeri temsilcisi olmasını engellemez. Önemli olan işyerinde fiilen çalışmak değil, o işyerinin işçisi olmaktır¹⁸⁹ (2821 sayılı Sendikalar Yasası, m. 34). Ayrıca geçici işçi, ödünç alan işverenin işyerinde grev ve lokavt esnasında çalıştırılmaz demistik. Bunda amaç; ödünç işçiler yoluyla grevin kırılmasının engellenmesi olabilir. Ancak 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası m. 43'te zaten greve katılan işçilerin yerine, işçi çalıştırılması yasaklanmıştır¹⁹⁰.

¹⁸⁷Toplu işçi çıkarma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, 1.3.4.7.

¹⁸⁸DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 100.

¹⁸⁹EKMEKÇİ, s. 378-379.

¹⁹⁰EKMEKÇİ, s. 380.

İkinci Bölüm

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN NEDENLER

1.1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin sona ermesi, İş Hukuku bakımından işçinin en fazla korunması gereken durumdur. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi, diğer sözleşmelere uygulanan kurallardan farklı nitelikte olup, önemli bir kısmı kamuyu ilgilendiren özel hukuk kurallarına tabi kılınmıştır.

İş sözleşmesi, tarafların anlaşması, ölüm, mücbir sebep, belirli sürenin dolması, sözleşmenin geçersizliği¹ ve fesihle sona erer². Fesih, süreli fesih ve süresiz fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan süreli fesih (olağan fesih³) yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Belirli sürenin dolması ile iş sözleşmesinin sona ermesi hali ise belirli süreli iş sözleşmelerinin doğal, normal sona erme nedenidir. Tarafların anlaşması, ölüm, mücbir sebep, süresiz fesih (haklı nedenle fesih⁴, derhal fesih⁵, bildirimsiz fesih⁶, olağanüstü fesih⁷) ve sözleşmenin geçersizliği halleri, türü ne olursa olsun tüm iş sözleşmeleri için geçerli nedenler olup, ortak sona erme nedenleri olarak ifade edilir.

¹AKTİĞİT, İş Hukuku, s. 177-178; İNCE, s. 313.

²İNCE, s. 312-314; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 182.

³EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, İstanbul, BETA, Aralık 2006, s. 1212.

⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580.

⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 184.

⁶İNCE, s. 343.

⁷AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 179; EREN, s. 1212.

1.2. Ortak Sona Erme Nedenleri

1.2.1. Tarafların Anlaşması-Bozma Sözleşmesi-İkale

Bu konu ileride ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada kısaca değinilecektir.

Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesinin, sözleşme serbestisi gereği uygulanabileceği kabul edilmektedir⁸.

İkale sözleşmesi, tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde anlaşarak bu yolda yeni bir sözleşme yapmış olmaları ile borç ilişkisini bütünüyle ortadan kaldırmasıdır⁹.

Belirli ya da belirsiz süreli bütün iş sözleşmeleri, tarafların aralarında anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir¹⁰. Bu bakımdan iş sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasında bir fark yoktur¹¹. Belirli süreli sözleşmede sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmede de herhangi bir bildirim gerek kalmadan, sözleşme tarafların karşılıklı anlaşması ile sona erdirilebilir¹².

⁸ Yarg. 15. HD. T. 02.10.1995, E. 1995/2259, K. 1995/5181, "Sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında taraflar akdi ilişkiyi sona erdirebilirler ve bu işleme ikale adı verilir. İkale yasalarımızda düzenlenmemiş olmakla beraber, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesi mümkündür" denilmiştir, karar ve bilgi için bkz., ÇİL Şahin, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), 2. baskı, LEGAL, Ocak 2007, dn. 50, s. 13.

⁹TURANBOY K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara, Yetkin, 1998, s. 35.

¹⁰AYDIN Ufuk, "İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, C. 18, S. 3, s. 4-5; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 176; AKYİĞİT Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara, Seçkin, Ocak 2007, s. 123; CENTEL Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C. 1, 2. bası, İstanbul, BETA, Haziran 1994, s. 169; ÇELİK, s. 185; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 166; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; GÜVEN Ercan/AYDIN Ufuk, İş Hukuku Dersleri, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi, 1995, s. 67; IŞIKLI Alpaslan, İş Hukuku, 6. bası, Ankara, İmaj Yayınevi, Eylül 2005, s. 93; İNCE, s. 313; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580.

¹¹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580.

¹²AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 166; İNCE, s. 313.

İkalenin şekli, yapılması, içeriği ve geçerliliği Borçlar Yasası kurallarına tabidir¹³. Diğer yandan iş sözleşmesini sona erdirme hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması; işverenin bazı yükümlülüklerden kaçma niyetinin olup olmadığının belirlenmesi gibi konular ve ikalenin sonuçları İş Hukuku bakımından önem taşımaktadır¹⁴.

1.2.2. Ölüm

Taraflardan birinin yani işçinin veya işverenin ölümü ile iş sözleşmesi sona erebilir.

1.2.2.1. İşçinin Ölümü

Borçlar Yasası m. 347/1'e göre, iş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erer. Bu bir anlamda iş sözleşmesinin işçinin kişiliği ve nitelikleri göz önüne alınarak yapılan bir sözleşme olmasının sonucudur¹⁵. İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi başka bir işlem (mirasçılardan ya da işverenin sözleşmenin feshini bildirim¹⁶) gerekmesizin yasadan ötürü, kendiliğinden sona erer¹⁷. Bu sözleşmenin kişiselliği ilkesinin zorunlu sonucudur¹⁸.

İşçi öldüğünde iş sözleşmesi ölümle ve kendiliğinden sona erdiği için, iş sözleşmesinden doğan borçların mirasçılara geçmesi; mirasçılardan, işçinin yerine çalışma yükümü altına girmeleri, iş sözleşmesi ile bağlı tutulmaları söz konusu

¹³ÇİL Şahin, "İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", SİCİL, Eylül 2007, s. 27; EKONOMİ Münir, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ve İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh", LEGAL YKİ., 2006, C. 1, S. 1, s. 38; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580; SÜZEK, s. 448.

¹⁴ AYDIN, s. 4-5.

¹⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 173; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 583.

¹⁶ ÇELİK, s. 185.

¹⁷ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 185.

¹⁸ ÇELİK, s. 185; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 583.

değildir¹⁹. İşverenin de bu edimin yerine getirilmesini isteme hakkı yoktur²⁰. Bu nedenden doğacak zararı işveren yüklenir²¹. Ancak, Borçlar Yasası m. 347/1'deki kural tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu için; taraflar, işçinin ölümünden sonra da, iş ilişkisinin onun bir yakınıyla devam edeceğini kararlaştırabilirler²². Fakat bu hukuki imkan, mirasçının, miras bırakanı ile aynı işçilik haklarına sahip olduğu anlamına gelmez. Kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi emredici nitelikte düzenlemelere tabi tutulmuş haklar bakımından, aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Borçlar Hukuku yönünden işçinin ölümü halinde sözleşmenin mirasçılarla devam edeceği şeklinde kabul İş Hukuku bakımından isabetli olmayıp; mirasçı ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olmadıkça, ölen işçiyle yapılan sözleşmeye göre mirasçının işçiliğinden bahsedilemez. İş sözleşmesinin kişiselliği özelliği buna olanak tanımaz²³.

Diğer bir görüşe göre, işçinin yerine mirasçılarının geçmesi ve sözleşmenin mirasçılarla devam etmesi mümkün değildir. Hatta bu husus sözleşmeyle kararlaştırılsa bile geçerlilik taşımaz. Gerçek bir ölüm olabileceği gibi ölüm karinesi veya gaiplik kararıyla ölmüş sayılma hallerinde de sözleşmenin sona erdiği kabul edilir²⁴.

Diğer yandan işçinin yasadan ve sözleşmeden doğan ücret ve diğer alacak haklarının mirasçılara geçeceği açıktır²⁵. Sözleşmenin fesih yolu ile sona ermesinin hukuki sonuçlarından olan kıdem tazminatı hakkı, işçinin ölümü ile ortadan kalkmaz, mirasçılara geçer (1475 sayılı İş Yasası yürürlükteki m. 14)²⁶.

¹⁹ÇELİK, s. 185; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 584; SÜZEK, s. 453.

²⁰İNCE, s. 314.

²¹TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 185.

²²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 584; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 185.

²³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 584.

²⁴AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 173.

²⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 584.

²⁶ÇELİK, s. 186.

1.2.2.2. İşverenin Ölümü

Borçlar Yasası m. 347/2'ye göre, "İşverenin şahsı göz önünde bulundurularak yapılmış iş sözleşmeleri onun ölümüyle son bulur".

İş sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılması nadir bir durumdur. Genel olarak iş sözleşmesinin yapılmasında işverenin kişiliği rol oynamaz. Ölen işverenin gerçek kişi olması durumunda iş sözleşmesi kural olarak sona ermez ve sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçer²⁷. Yani işverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez²⁸. Mirasın reddine ilişkin durumlar hariç (MY. m. 605 vd.) işverenin mirasçıları, onun ölümüyle iş sözleşmesinin tarafını oluştururlar²⁹. Mirasçıların veya işçinin iş sözleşmesini devam ettirmek istememeleri durumunda sözleşme, sözleşmede kararlaştırılan veya yasada gösterilen koşullara uygun olarak sona erdirilebilir³⁰.

İşverenin şahsı göz önüne alınarak yapılan bir iş sözleşmesi mevcut ise sözleşme belirli süreli dahi olsa işveren öldüğünde sözleşme sona erecektir³¹. Bu durumda işçinin zarara uğraması olasıdır. Burada yasa işçiye işverenin mirasçılarından adalete uygun bir tazminat isteme hakkı tanır (BY. m.347/3)³². Tazminatın miktarını hakim belirler³³. Bir görüşe göre, söz konusu tazminatın üst sınırı, müspet tazminat, yani işçinin en yakın kararlaştırılmış veya yasal süre için feshi ihbar durumunda elde edeceği ücrettir³⁴. Bir görüşe göre de bu tazminat

²⁷ÇELİK, aynı yer.

²⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 173; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153.

²⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 584.

³⁰ÇELİK, s. 186.

³¹ÇELİK, s. 186; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 585; SÜZEK, s. 454.

³²DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 167.

³³ÇELİK, s. 186.

³⁴TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 185.

işverenin ölümünden sözleşmenin bitimine kadar olan süre için ödenmesi gereken ücret tutarını aşamaz³⁵.

İşverenin tüzel kişi olması halinde iş sözleşmesi işçi ile tasfiye kurulu arasında devam eder. Medeni Yasa m. 52'ye göre, "Sona eren tüzel kişinin kişiliği, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder". Yani iş sözleşmesi tasfiye sonuçlanana kadar işçi ile tüzel kişi arasında devam etmiş olur. İflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde iş sözleşmeleri devralana geçmez. Böylece tasfiye işleminin tamamlanmasıyla iş sözleşmesi fesihle sona ermiş olur³⁶.

1.2.3. Mücbir Sebep

Mücbir sebep³⁷, sözleşme yapıldığı sırada öngörülemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen harici bir neden olup, kesin bir ifa imkansızlığına yol açar. Mücbir sebep, bir kusursuz imkansızlık hali olarak, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olur. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshinden söz etmek genel hukuk teorisine göre yanlıştır; çünkü fesih sözleşmeyi sona erdiren serbest, iradi bir işlemidir³⁸. Türk İş Hukuku'nda mücbir sebep, İş Yasası m. 24/3 ve m. 25/3' e göre, bir haklı fesih nedeni oluşturur. Ancak mücbir sebepten doğan imkansızlık bir haftayı aşmıyorsa o zaman iş sözleşmesi üzerindeki etkisi askıdan³⁹ ibarettir⁴⁰.

³⁵ÇELİK, s. 186; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 585.

³⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 585.

³⁷ "Borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan harici bir olaydır", tanım için bkz., OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, Aralık 2006, s. 357.

³⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 585-586.

³⁹"İş sözleşmesinin askı hali: İş ilişkisi süreci içinde işçinin iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirmesini engelleyen belirli olgular (ifa engeli) söz konusudur. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine askıya alınması çağdaş bir yöntemdir", ayrıntılı bilgi için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 149 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 185-188; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 563-577; SÜZEK, s. 423-447.

⁴⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 586.

1.2.4. Belirli Sürenin Dolması

İş Hukuku'nda asıl olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapmak ya açıkça bir yasa maddesi belirli bir süreyi emrediyorsa ya da belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir neden varsa mümkün ve geçerlidir⁴¹. Bu süre bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi gün, ay veya yıl olarak da kararlaştırılabilir. Ayrıca bu süre belirli ve somut bir olaya da bağlanabilir⁴².

Belirli süreli iş sözleşmesinde zaman ve tarih belirtmeyip, sözleşmenin süresinin belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlandığı durumlarda sözleşme, kararlaştırılan şartın gerçekleşmesiyle sona erer⁴³.

Zaman ve tarih olarak belirtilen belirli süreli iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer⁴⁴. Sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden iş sözleşmesinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar burada doğmaz⁴⁵. Ayrıca taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına da gerek yoktur (BY. m. 338), bu emredici hukuk kuralı olmadığından taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler⁴⁶. Bir diğer ifade ile taraflar sözleşmenin sona erme tarihinden belirli bir süre önce sözleşmeyi yenilemek istemeyen tarafın, karşı tarafa bildirimde bulunmasını öngörebilirler. Bu bildirim bir fesih beyanı değil, sözleşmenin yenilenmeyeceği ya da sürenin uzatılmayacağına ilişkin beyandır⁴⁷. Ancak İş Yasası'na tabi iş sözleşmelerinde belirtilen esasın aksini kararlaştırma; yani belirli süreli iş sözleşmesinin devamı istenmediği takdirde, sürenin bitiminden belli bir süre

⁴¹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 174.

⁴²İNCE, s. 314.

⁴³CAMKURT, s. 72.

⁴⁴CAMKURT, s. 72; ÇELİK, s. 186; İNCE, s. 312.

⁴⁵DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 167; SÜZEK, s. 452.

⁴⁶ÇELİK, s. 186; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 167; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 154; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 773; SÜZEK, s. 452-453; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 183.

⁴⁷SÜMER, s. 132.

önce feshi ihbar zorunluluğunun kararlaştırılması hukuken mümkün değildir⁴⁸. Çünkü İş Yasası m. 11/2, süresi biten iş sözleşmelerinin devamını esaslı bir nedenin varlığına bağlamıştır.

İşveren ve işçinin sözleşmenin bitimini beklemekle yükümlü olmasına rağmen; eğer işveren, bitiminden önce sözleşmeyi bozarsa, işçiye, süre sonuna kadar ödemesi gerekli olan ücreti ödemekle yükümlü olacağı, Yargıtay kararlarıyla belirlenmiştir⁴⁹. Sürenin bitiminden önce belirli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde işçi BY. m. 325'e göre, kalan süre için kazanmaktan yoksun kaldığı ücretini tazminat olarak talep edebilir⁵⁰. Aynı biçimde işçi de tek taraflı iradesi ile sözleşmeyi bitiminden önce bozarsa işverene bir ödence ödemekle yükümlüdür. Bu, en az sözleşme sonuna kadar ki alacağı ücret tutarında olacaktır⁵¹. Sözleşme bu biçimde sona erse de ihbar tazminatı söz konusu değildir⁵². Eğer belirli süreli iş sözleşmesinin süresi bir yıldan çok ise ve işveren bir yıl geçtikten sonra bitiminden önce sözleşmeyi sona erdirirse hem süre sonuna kadar olan ücreti hem de kıdem tazminatını ödemekle yükümlü olur. Ancak işçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş bulmuşsa, boşta geçen sürede kazanılan bu tutar, sözleşme sonuna kadar ödenmesi gereken ücret tutarından düşülecektir^{53,54}.

Bir görüşe göre, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bildirim süresi kararlaştırabilirler⁵⁵.

⁴⁸DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 167; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 183.

⁴⁹Yarg. 9. HD. T. 09.07.1997, E. 1997/11179, K. 1997/14307, Çimento İşv. D., Eylül 1997, s. 38.

⁵⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 773; ULUCAN Devrim, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması Ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi", MÜHFD., 2007, C. 1, s. 515.

⁵¹İNCE, s. 315.

⁵²Yarg. 9. HD. T. 08.02.2005, E. 2004/9243, K. 2005/3625, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, S. 5, s. 229-231.

⁵³İNCE, s. 316.

⁵⁴Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda 1.3. vd.

⁵⁵ULUCAN, Süre Konması, s. 513, diğer yandan, "Deniz İş Yasası m. 21'e göre, yurt dışında yapılan bir fesih işlemi ortada haklı neden olsa dahi, işverenin sorumlulukları derhal ortadan kalkmamaktadır". İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı nedenle derhal feshi durumunda, işveren gemi adamını yurda iade etmek ve bu arada iade ve sair masraflar ve yol masraflarını da gemi

Sözleşme süresinin bitmesine rağmen tarafların edimlerini yerine getirmeyi fiilen sürdürmeleri halinde, iş sözleşmesinin aynı süre ve fakat nihayet bir yıl için yenilenmiş sayılmasını öngören Borçlar Yasası m. 339/1’de İş Yasası’na tabi iş sözleşmeleri bakımından hukuken geçerliliğini koruyamamaktadır. Çünkü İş Yasası m. 11/2’ye göre, “Belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça, birden çok üst üste yani zincirleme yapılması yasaklanmıştır”. Aksi takdirde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir⁵⁶. Diğer yandan bu kural belirli süreli olarak yapılan ve esaslı nedene dayalı iş sözleşmeleri için uygulanmaya devam edecektir⁵⁷. Şöyle ki sözleşmenin biten süresi bir yıldan az ise sözleşme o biten süre kadar yenilenmiş sayılacak, sözleşmenin son bulan süresi bir yıl ve üzeri ise de bir yıl için yenilenmiş sayılacaktır. Yargıtay bunun bir defalık ve en çok bir yıllık olacağı görüşündedir⁵⁸.

İster açık ister örtülü biçimde yenilemeler yoluyla bunu haklı kılan bir neden yokken bir defada olsa zincirleme biçimde sözleşmeler yapılırsa, bunun baştan beri tek bir belirsiz süreli sözleşme olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda süre bitimiyle sözleşmenin son bulması söz konusu değildir.

Taraflar sürenin bitimini önceden bir bildirim koşuluna bağlamış olabilirler. Borçlar Yasası m. 339/2’ye göre, “Sözleşme süresinin bitiminden belirli bir süre önce fesih bildiriminde bulunulmazsa, sözleşme yenilenmiş sayılır”. Bu kuralın esaslı nedene dayalı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde geçerli olacağı göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁹. Yasada açıkça belirtilmemekle beraber bu durumda yenilemenin, sözleşmenin süresi ne olursa olsun, sözleşmede kararlaştırılan süre

adamına ödemek zorundadır. Karada çalışanlar bakımından da benzer bir düzenlemenin sözleşme ile aynı gerekçelerle getirilmesinde bir engel yoktur., ULUCAN, Süre Konması, aynı yer.

⁵⁶DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 167-168; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 184.

⁵⁷CAMKURT, s. 69 vd.; ÇELİK, s. 187; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 154; İNCE, s. 314; SÜZEK, s. 452; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 183-184.

⁵⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 174; Yarg. 9. HD. T. 01.02.2005, E. 2004/7476, K. 2005/2741, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, S. 5, s. 270-273.

⁵⁹ÇELİK, s. 187; SÜZEK, s. 453.

kadar olacağı ve BY. m. 339/1'deki 've nihayet bir sene için' kuralının burada uygulanmayacağı kabul edilir⁶⁰.

Diğer yandan fesih bildirimının öngörüldüğü bir sözleşme belirsiz süreli olduğundan sona ermesi süreli feshe ilişkin kurallara göre olmalıdır⁶¹. Belirtmek gerekir ki, BY. m. 339/2'de her ne kadar 'feshi ihbar' terimi kullanılmışsa da bu bildirim teknik anlamda bir feshi ihbar veya süreli fesih bildirimini niteliği taşımaz. Sadece belirli süreli sözleşmenin süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğini, yenilenmeyeceğini karşı tarafa 'haber verme' anlamı taşır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinde taraflar lehine feshi ihbar yani süreli fesih hakkı doğmaz⁶². Belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin sonunda kendiliğinden sona ererken, kural olarak, taraflar açısından herhangi bir ihbar ile kötüniyet ve kıdem tazminatı ödenmesi sonucu doğmaz⁶³.

Özel okul yönetici ve öğretmenleriyle yapılan sözleşmeler ve tabii ki esaslı (haklı) bir nedenin varlığı, zincirleme sözleşmeler yoluyla birden çok sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli bir tek sözleşmeye dönüşmesinin benimsenmediği hallerdir⁶⁴. Diğer yandan sürenin bitimiyle iş sözleşmesi sona erince ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi gündeme gelmemektedir⁶⁵.

⁶⁰ÇELİK, s. 187; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 154; SÜZEK, s. 453.

⁶¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 154; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 773.

⁶²SÜZEK, s. 453.

⁶³CAMKURT, dn. 23, s. 73.

⁶⁴AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 175; İNCE, s. 315; ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, Birinci Bölüm, 4, 4.4.1.

⁶⁵Yargıtay, özel okul öğretmen ve yöneticileriyle yapılan iş sözleşmesinin süresi bitince uzatılmayacağı işverence henüz süre bitmeden açıklanırsa, işçiye kıdem tazminatının ödeneceği kanısındadır. Bu fesih olarak algılanmaktadır. HGK. T. 21.09.1988, E. 1988/9-378, K. 1988/715, www.kazanci.com, (13.08.2009); 9. HD. T. 11.09.2000, E. 2000/7638, K. 2000/10695, Çimento İşv. D., Kasım 2000, S. 6, C. 14, s. 29.

1.2.5. İş Sözleşmesinin Geçersizliği⁶⁶

İş sözleşmesi bir özel hukuk işlemi olup çeşitli nedenlerden dolayı geçersizlik ile karşılaşabilir. Bu geçersizlik ya kesin bir geçersizlik nedenine dayanır (BY. m. 2. 19-20) ya da iptal sebebinden (BY. m. 21, 23-31) kaynaklanır.

Borçlar Yasası m. 20'ye göre, “Yasanın buyurucu hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı ise veya taraflardan biri veya her ikisi ehliyetsiz veyahut sözleşmenin konusu olanaksız ise sözleşme baştan itibaren geçersiz olur ve böyle bir sözleşmeye sonradan geçerlilik kazandırılmaz”. Sözleşme yok sayılır⁶⁷. Sözleşme uygulanmaya başlamışsa da geçersizlik nedeni hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşmayacak derecede ağır bir aykırılık içeriyorsa, sözleşme yine yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Henüz sözleşmenin uygulanmasına geçilmemişse geçersizlik nedeni ne olursa olsun sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz kabul edilir⁶⁸.

İş sözleşmesi, taraflardan birinin yanılgısı, dolanı veya korkutması ile yaptırılmışsa, taraflardan biri sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmedikçe bu sözleşme geçerli sayılır. Sözleşme ile bağlı olmak istemeyen taraf, sözleşmenin geçersiz olduğunu bir yıl içinde karşı tarafa bildirmelidir, bir yıl geçtikten sonra sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Eğer sözleşmenin, bölümsel bazı yönlerinde sakatlık varsa, bunun dışındaki hükümlerde sözleşme geçerliliğini korur⁶⁹.

⁶⁶AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177-178; İNCE, s. 313.

⁶⁷İNCE, s. 313.

⁶⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 178.

⁶⁹İNCE, s. 313.

1.3. İş Sözleşmesinin Fesih Yolu İle Sona Ermesi

1.3.1. Genel Olarak

Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdirir⁷⁰. Taraflardan birinin iş sözleşmesini sona erdiren irade beyanına fesih bildirim denir⁷¹. Fesih bildirim, iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır⁷². Borçlar Yasası'nda olduğu gibi İş Yasası'na göre de (BY. m. 340, İş Y. m. 17) belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan biri öteki tarafa bir süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde de bulunabilir (BY. m. 344, İş Y. m. 24-25).

Fesih bildiriminde bulunma hakkı kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır.

Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup, beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir⁷³. Hukuki niteliği itibarıyla fesih bildirim yenilik doğuran bir haktır ve var olan hukuki bir durumu, yani iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır⁷⁴.

⁷⁰EREN, s. 1211-1212; OĞUZMAN/ÖZ, s. 383, 428; “Bu nedenle, feshedilmiş bir sözleşmede fesihden önce doğmuş bir alacak ve borç varlığını ve geçerliliğini korur”.

⁷¹ÇELİK, s. 188.

⁷²ÇELİK, s. 188-189; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 586; SÜZEK, s. 454.

⁷³SÜZEK, s. 454.

⁷⁴ÇELİK, s. 189; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 181; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 586; SÜZEK, s. 454; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190.

Diğer yandan fesih bildirimini, kural olarak, şarta bağlı olamaz, aksi halde geçersiz olur⁷⁵. Ancak özellikle süreli fesih ile sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, şartın yerine getirilmesi karşı tarafın arzu ve iradesine bırakılmış ve karşı tarafta bunu derhal yerine getirmemişse o zaman şartlı fesih bildirimini geçerli sayılır⁷⁶.

Borçlar Hukuku esaslarına göre, yenilik doğuran bir irade beyanı, ancak karşı tarafa varma anından itibaren hukuki sonuç doğurur⁷⁷. Bu andan itibaren bildirim süresi işlemeye başlar ki bu süreli feshin ilk hükmüdür; sürenin dolmasıyla birlikte iş sözleşmesinin sona ermesi nihai hükmüdür⁷⁸. Beyan en geç bildirim önelinin başlangıcından önce karşı tarafa varmış olmalıdır. Fesih bildirimini ne zaman yapılabileceği konusunda, ne Borçlar Yasası'nda ne de İş Yasası'nda kural yoktur. Uygun olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildirimini reddedilmesi halinde geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir⁷⁹. Fesih bildirimini dürüstlük kurallarına (MY. m. 2) uygun düşecek zamanda yapılması zorunludur⁸⁰.

Fesih, iş sözleşmesini sona erdiren tek taraflı bir irade beyanıdır ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Söz konusu bildirim karşı tarafa ulaştığında hukuki sonuç gerçekleşmiş; var olan iş ilişkisi ortadan kalkmış olur⁸¹. Bu konuda bildirim karşı tarafa öğrenilmesi anının esas alınması gerektiği de öne sürülmüştür⁸². Ayrıca

⁷⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 662.

⁷⁶ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 41; ÇELİK, s. 190; MOLLAMAHMUTOĞLU; s. 592; OĞUZMAN, s. 127-128.

⁷⁷ÇELİK, s. 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 100-101, 459.

⁷⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 663.

⁷⁹ÇELİK, s. 193.

⁸⁰ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 105; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 663; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190-191.

⁸¹ÇELİK, s. 191; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155; OĞUZMAN, s. 174; SÜZEK, s. 454,459; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190; ayrıca bkz., Yarg. 9. HD. T. 09.05.2006, E. 2005/34222, K. 2006 / 13100, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 323-324.

⁸²İlgili görüş için bkz., ÇELİK, dn. 19, s. 191; OĞUZMAN, s. 174-175.

öğretide ki diğer bir görüşe göre, fiilen öğrenmek şart olmayıp iyi niyet kurallarına göre öğrenecek durumda olmak da yeterlidir⁸³.

Yenilik doğuran haklar bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamazlar, kullanılmakla tüketilirler, iki kez üst üste kullanılamazlar⁸⁴. Fesih bildirimının karşı tarafa varma anından itibaren hüküm doğurmasının sonucu olarak, varmış olan bildirimden artık dönülemez⁸⁵. Ancak bildirim henüz karşı tarafa varmadan veya varmakla birlikte, karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alım beyanı ile bildirimden BY. m. 9 uyarınca dönülebilir⁸⁶. Diğer yandan, süreli fesihte bildirim süresi içinde feshin geri alınması ancak karşı tarafın bunu kabul etmesi durumunda mümkündür⁸⁷. Bu durumda iş ilişkisi hiç kesilmemiş sayılır. Bildirim süresi geçtikten sonra feshin tek taraflı olarak geri alınması söz konusu değildir. Yani işverenin işçiye fesihten vazgeçtiğini bildirmesi, dolayısıyla işçinin işine geri dönmesini istemesi işçiyi bağlamaz⁸⁸.

Karşı tarafın hukuki alanını etkileyici ve yenilik doğurucu özelliği nedeniyle feshe ilişkin iradenin net ve belirgin bir biçimde ortaya koyulmuş olması gerekir⁸⁹. Yargıtay'a göre, fesih bildirimi her zaman belirgin bir biçimde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir⁹⁰. Yargıtay'ın bu görüşü, yazılı yapılması zorunlu olan iş sözleşmelerinde, yazılı olma esası geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşuludur ve şekle uymamak sözleşmenin

⁸³MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 347-348, s. 663.

⁸⁴SÜZEK, s. 454.

⁸⁵İNCE, s. 319; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 664; SÜZEK, s. 460; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 191.

⁸⁶ÇELİK, s. 191; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 596; OĞUZMAN, s. 131-132; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 191.

⁸⁷AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 181; EKONOMİ, s. 34.

⁸⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155.

⁸⁹ÇELİK, s. 189; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 168; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 662; SÜZEK, s. 454; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190.

⁹⁰ÇELİK, s. 189; karar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 337, s. 662; "İşverenin el işareti ile işçiye kapıyı göstermesi işe son verme anlamındadır" Yarg. 9. HD. T. 21.12.2005, E. 2005/16325, K. 2005/40325, LEGAL İSGHD., 2006, S. 10, s. 648-649; Yarg. 9. HD. T. 19.9.2005, E. 2005/29066, K. 2005/30405, TÜHİS, Kasım 2005, S. 6, s. 108-109; "Hakarete uğrayan işçinin işe gelmemesi, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği anlamındadır" Yarg. 9. HD. T. 11.12.2006, E. 2006/14009, K. 2007/32253, LEGAL İSGHD., 2006, S. 14, s. 706-707.

geçersizliğine yol açamaz görüşü ile tutarlıdır⁹¹. Fesih bildirimini, yasaca herhangi bir geçerlilik biçimine bağlanmış değildir. Çünkü İş Yasası m. 109 ispat biçimi koymuştur, söz konusu biçime uyulmadan yapılacak bir bildirim, hükümsüz sayılamaz ama bunun ispatının yazılı yapılması gerekir⁹². İspat kolaylığı sağlaması için fesih bildirimlerinin (hangi tür fesih olursa olsun) yazılı biçimde ve imza karşılığında yapılması önerilir⁹³. İş Yasası m. 109 uyarınca, fesih bildirimlerinin, Tebligat Yasası kapsamına girip girmediği ayırımı yapılmakta ve bu yasa kapsamına giren tebligatların (bildirimlerin) bu yasa maddelerine göre yapılması gerekirken, buna girmeyen bildirimlerin de ilgili kişiye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁴. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamaz ise durum o yerde tutanakla ispat edilir⁹⁵. Burada bildirim yazılı olmasının aranması, anılan yazılı şeklin fesih için bir geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelmemektedir⁹⁶. Gereğince ispatlamak koşuluyla sözlü, yazılı, görüntülü bir fesih açıklaması da geçerlidir. Hatta feshin varlığı, ilgili kişinin sergilediği kimi tutum ve davranışlardan çıkarılabilir⁹⁷.

4857 sayılı İş Yasası'nın getirdiği yeni düzenleme ile iş güvencesine ilişkin uyuşmazlıklarda yukarıda belirttiğimiz görüş geçerli değildir. İş Yasası m. 19/1, iş güvencesi kapsamına giren hukuki ilişkilerde işverenin, fesih bildirimini yazılı olarak yapmasını ve fesih nedenini açık ve kesin bir biçimde belirtmesini öngörmüştür. Bu İş Yasası m. 109'daki yazılılığın ispat koşulu olma niteliğini değiştirmemektedir. Ayrıca buradaki yazılı biçim koşuluna aykırı davranma için herhangi bir yasal yaptırım öngörülmemiştir⁹⁸. Ancak İş Yasası m. 19'a göre, yazılı yapılmayan fesih beyanı, yasanın şekle ilişkin emredici hükmüne aykırılık nedeniyle geçerli

⁹¹ÇELİK, s. 234.

⁹²ÇELİK, s. 192; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 168; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 662; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190.

⁹³AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194.

⁹⁴AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 179-180.

⁹⁵AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194; ÇELİK, s. 192; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 168; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155.

⁹⁶AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 180.

⁹⁷AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 195.

⁹⁸DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 168.

olmaz (BY. m. 11)⁹⁹. Yargıtay, fesih bildirimini yazılı yapılmadığı takdirde, feshin geçersizliğine hükmetmektedir¹⁰⁰. Öğretide iş güvencesinin kapsamına girmeyen hukuki ilişkiler bakımından fesih bildirimini yazılı yapılması koşulunun geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹.

Diğer yandan, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, fesih nedeninin yazılı olmasının yanında açık ve kesin olması da gerekir¹⁰². Bu feshin geçerliliği veya geçersizliğinde ispat kolaylığı sağlaması bakımından önemlidir ve bu bir geçerlilik koşuludur¹⁰³.

İş sözleşmesinin fesih yolu ile sona ermesi iki şekilde olabilir: Süreli fesih ve süresiz fesih.

Süreli fesih, fesih bildirimini yapılmasından sonra ‘bildirim süresi’ diye adlandırılan belli bir süre geçtikten sonra sözleşmenin sona erdiği fesih türüdür. Süresiz fesih, fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonuçlarını doğurur, sürekli sözleşme ilişkisi sona erer^{104,105}.

Bunlar aralarında önemli farklar bulunan iki ayrı hukuki kurumdur.

⁹⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 663.

¹⁰⁰AKYİĞİT, İş Hukuku, dn. 185, s. 180; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 168; ayrıca bkz., Yarg. 9. HD. T. 06.06.2005, E. 2005/14296, K. 2005/20281, LEGAL İSGHD, 2005, S. 8, s. 1701-1702; Yarg. 9. HD. T. 23.01.2006, E. 2005/38380, K. 2006/915, Çimento İşv. D., Kasım 2006, s. 48-49.

¹⁰¹OĞUZMAN, s. 169,171; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190; SÜZEK, s. 459.

¹⁰²ÇELİK, s. 234; SÜMER, s. 177-178, ayrıca bkz., SÜMER, dn. 38-40, aynı yer; SÜZEK, s. 505.

¹⁰³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 172.

¹⁰⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155.

¹⁰⁵Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda 1.3.3. ve 1.3.4.

1.3.2. İş Güvencesi Bakımından Fesih Yolu İle Sona Erme

1.3.2.1. Genel Olarak

Çağdaş İş Hukuku'nun en önemli konularından birisini oluşturan iş güvencesi kavramı, genel bir ifadeyle; işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılmasıdır¹⁰⁶. Başka bir ifadeyle, işçinin işini güvence altına almaktır¹⁰⁷. Amaçlanan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun devam ettirilmesi değildir. İş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkarılabilecek, ancak bunun için yasada belirtilen nedenlerin varlığı aranacaktır. Söz konusu nedenler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tarafından ispat edilemiyorsa, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine özel bir tazminat ödenecektir¹⁰⁸.

İstihdam güvencesi, çalışma hakkının korunması ve işçinin feshe karşı korunması anlamında da kullanılan iş güvencesi kavramı, bağımlı çalışanların haksız nedenle işverence iş sözleşmesine son verilmesi halinde, işverenin bu fesih işlemini sınırlayan ya da engelleyen, böylelikle iş sözleşmesinin işçi açısından zayıflığını gideren ve koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri kapsamaktadır¹⁰⁹.

İş güvencesinin en önemli unsurlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Bu sonuç ise, ancak işverenin fesih bildiriminde geçerli ya da haklı bir nedene dayanması ve bu nedenin yargı tarafından denetimi ile elde edilebilir¹¹⁰. Ancak bir işletme uzun süre verimsiz çalışamaz. İşletmenin verimliliği başka yoldan

¹⁰⁶AKTUĞ Semih Serkant, "Türk Hukukunda İş Güvencesi", Hukuki İncelemeler Kütüphanesi, www.turkhukuksitesi.com, 17.04.2009, s.1.

¹⁰⁷ÇELİK, s. 212.

¹⁰⁸KANDEMİR Murat, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", AKADER Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Eylül 2005, Yıl: III, S. 6, s. 311-312; ŞAHLANAN Fevzi, "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 144-145.

¹⁰⁹AKTUĞ, s. 1.

¹¹⁰AKTUĞ, s. 27.

sağlanamıyor ve işyerinden bazı işçilerin çıkarılmasını gerektiriyorsa buna olanak sağlanmalıdır¹¹¹.

ILO'nun (Uluslararası Çalışma Örgütü) 158 sayılı sözleşmesi kapsamında yer alan iş güvencesi kavramının, 4857 sayılı yasayla düzenlenmesi için geçen süreçten kısaca bahsedecek olursak; öncelikle temeli 158 sayılı sözleşmeye dayanan ve kısaca İş Güvencesi Yasası olarak adlandırılan 4773 sayılı yasa, 15 Mart 2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Ancak bu arada 1475 sayılı İş Yasası yerine, içinde iş güvencesi hükümlerinin de yer aldığı çağdaş bir iş yasası taslağı hazırlanmış ve bu yeni düzenleme bir takım değişikliklerle TBMM' de 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek yasalaşmıştır. 4857 sayılı bu yeni yasa 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹¹².

Dördüncü İş Yasası olan 4857 sayılı İş Yasası'nın, 18, 19, 20 ve 21. maddeleri iş güvencesini düzenlemektedir. 1475 sayılı İş Yasası'nın çok kısa süreli uygulanan iş güvencesine ilişkin hükümlerinden sadece esasa ilişkin olmayan bir kısım yönlerden farklılık gösteren 4857 sayılı İş Yasası'nın, 4773 sayılı yasa esaslarına paralel olduğunu söylemek uygun olur¹¹³.

4857 sayılı İş Yasası ile hukuk sistemimizde yer alan iş güvencesini içeren hükümler (İş Y. m. 18-21), iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona ermesine ilişkin kurallarında önemli ölçüde değişiklik yapmıştır¹¹⁴.

1.3.2.2. İş Güvencesine İlişkin Hükümlerin Kapsamı

“Feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlığını taşıyan 18. madde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını belirlemektedir. Buna göre; işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçi 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan bir iş yerinde çalışıyor olmalıdır ve işçinin işyerindeki kıdemi en az 6 ay olmalıdır. İşçi, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde bir eleman olmamalı ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten

¹¹¹ÇELİK, s. 213.

¹¹²EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.163; ULUCAN Devrim, İş Güvencesi, 2. baskı, İstanbul, Toprak İşveren Sendikası Yayını, 2003, s. 25.

¹¹³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 562.

¹¹⁴DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 169.

çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir eleman da olmamalıdır. Burada bahsi geçen kişilerle ilgili olarak İş Y. m. 18, 19, 21 ve 25/son uygulanmaz (İş Y. m.18/son). Ayrıca işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmalı ve bu sözleşme işveren tarafından sona erdirilmiş olmalıdır¹¹⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 50'den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerleri İş Yasası'nın kapsamına alınmış ve bu iş yerlerine iş güvencesi hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır. Böylelikle, tarımla ilgili iş yerlerinde 30 işçi sayısı yerine 51 işçi sayısı esas alınacaktır¹¹⁶. Diğer yandan İş Y. m. 116 ile Basın İş Yasası kapsamında olan basın işçileri de kıyas yoluyla iş güvencesi kapsamına alınmıştır¹¹⁷.

4857 sayılı İş Yasası, iş yerleri bakımından iş güvencesinin kapsamını eski iş yasasına 4773 sayılı yasayla eklenen m. 13/a-1'e göre önemli ölçüde daraltmıştır. "10 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri olarak belirlenen yasa maddesi, 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri iş güvencesi kapsamındadır" şeklinde değiştirilmiştir¹¹⁸. Bununla birlikte, aynı işverene ait aynı iş kolunda birden fazla işyeri söz konusu ise bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı dikkate alınacaktır (İş Y. m.18/4). Yargıtay'a göre, işverenin aynı iş kolunda bulunan ve yurt dışındaki iş yerinde çalışan işçileri de çalışan sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. Yargıtay bu konudaki görüşünü sürdürmektedir¹¹⁹. 30 işçi sayısının belirlenmesinde işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan işçilerin esas alınması gerektiği hem Yargıtay'ca hem de bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir¹²⁰. Mevsimlik işlerde çalışanların 30 işçi sayısı hesabına girip girmedikleri belirtilmemiştir, belirtilmesi uygun olurdu. Bu nedenle bu işte çalışanların söz konusu sayının tespitinde hesaba

¹¹⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 163-164.

¹¹⁶ÇELİK, s. 216; ULUCAN, s. 26.

¹¹⁷KANDEMİR, s. 319; ULUCAN, s. 26.

¹¹⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 565.

¹¹⁹ÇELİK, dn. 180, s. 217, Yarg. 9.HD. T. 03.07.2006, E. 2006/9818, K. 2006/19560.

¹²⁰ÇELİK, s. 218; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 164-165; KANDEMİR, s. 320; Yarg. 9.HD. T. 11.12.2003, E. 2003/19269, K. 2003/20526, karar için bkz., ÇELİK, dn. 183, s. 218; aynı doğrultuda Yarg. 9. HD. T. 20.11.2006, E. 2006/22120, K. 2006/30720, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, S. 13, s. 264-265.

katılmaları gerekmektedir¹²¹. Ayrıca Yargıtay'a göre, iş sözleşmeleri askıda olan işçiler 30 işçi sayısı hesabında dikkate alınmalıdır¹²².

İş güvencesinden yararlanma hakkını 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerle sınırlandıran İş Yasası hükmü Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır. Ülkemizdeki işyerlerinin yaklaşık %90'ından fazlası ve işçilerinde yaklaşık olarak yarısı iş güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır. Bu düzenleme, yasa önünde eşitlik temel hakkını haksız bir şekilde sınırlama niteliği taşımaktadır¹²³. Ayrıca bu hükümdeki 'aynı iş kolunda' ifadesinin yapılacak bir yasa değişikliği ile çıkarılması savunulmuş ve bu düzenlemenin Anayasa'nın hem eşitlik ilkesine (AY m. 10) hem de ölçülülük ilkesine (AY m. 13) aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹²⁴. Şöyle ki, aynı işverene ait olmakla birlikte ayrı iş kollarında kurulu işyerleri bakımından İş Yasası m. 18/4 hükmü uygulama alanı bulmaz. Ayrıca bu sınırlama işçinin korunması ilkesi ile de bağdaştırılamaz¹²⁵.

Eğer iş güvencesinin amaçları; fesih işleminin işçi üzerinde yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkilerin azaltılmasını sağlamak, kayıt dışı ekonomiyi önlemek, işyerinde çalışma veriminin ve üretim kapasitesinin artmasına yardımcı olmak ise o zaman, iş güvencesinden faydalanabilmesi için 30 veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerindeki işçi sınırlamasının genişletilmesi gerekmektedir.

Nitekim, işçinin iş güvencesi olmadığı için işsiz kalmaktan korkarak haklarını talep edemediği otuzdan az işçi çalıştıran iş yerlerinde, sanki kayıt dışı işçi çalıştırmak ve onların yasadan doğan haklarını (fazla mesai ücreti, hafta tatili ve genel tatili ücreti, yıllık izin ücreti vb.) ödememek bir hakmış gibi görülmektedir. Sorunun, yasadan doğan haklar özellikle Sosyal Sigortalar Yasası'ndan

¹²¹AKI Erol/ALTINTAŞ Olcay/ BAHCIVANCILAR İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, LEGAL, Temmuz 2005, s. 134; ÇELİK, s. 218; KAR Bektaş, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", LEGAL İHD, 2005, S. 7, s. 1033.

¹²²Yarg. 9. HD. T. 22.02.2006, E. 2006/320, K. 2006/3898, Çimento İşv. D., Kasım 2006, s.49.

¹²³SÜZEK, s. 494-495.

¹²⁴ÇELİK, s. 216-217.

¹²⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 566.

yararlanmak istediği için işten çıkartılan sigortasızlar bakımından bir istisna hükmünün getirilmesiyle çözülebileceği savunulmaktadır¹²⁶.

Yasa maddesinde de belirtildiği üzere, işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması şarttır. Esaslı bir neden olmadan birden fazla üst üste (zincirleme) yapılan belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz dönüşeceğinden (İş Y. m. 11/2) , böyle bir sözleşmeye taraf olan işçi de iş güvencesinden yararlanacaktır¹²⁷.

Ayrıca İş Yasası m.18, söz konusu işçilerin 6 aylık kıdemi olması şartını getirmiştir. 6 aylık kıdemin hesabında İş Yasası'nın 66. maddesindeki sürelerin dikkate alınacağı da öngörülmüştür. Buna ek olarak, 6 aylık kıdem süresinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesaplanacağı kuralı ile iş sözleşmesinin devamlılığının esas olduğu belirtilmiştir¹²⁸. Bununla bir bakıma taraflara deneme süresi tanınmıştır¹²⁹. Ancak bu süre, yasal iki aylık deneme süresinden (İş Y. m. 15) farklıdır. Şöyle ki yasal deneme süresi içinde taraflar herhangi bir koşula bağlı olmadan sözleşmeyi her zaman feshedebilirlerken, 6 aylık süre içinde fesih yapıldığında taraflar, İş Yasası m. 17'deki bildirim sürelerine uymak ya da uymamaları halinde bu süreye ilişkin ücret tutarında tazminatı ödemek zorundadırlar.

Belirtmek gerekir ki deneme süreli iş sözleşmesinin sonunda, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak devam ettiği takdirde, deneme süresinin de kıdemin hesabına katılması gerekir¹³⁰. Ayrıca iş sözleşmesinin askıda bulunduğu hallerde, iş sözleşmesi sona ermediği için, bu askıda kalma süresi de 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınmalıdır¹³¹.

¹²⁶Ayrıntılı bilgi için bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 84.

¹²⁷ÇELİK, dn. 164, s. 215.

¹²⁸ULUCAN, s. 29.

¹²⁹ULUCAN, s. 28.

¹³⁰KANDEMİR, s. 315.

¹³¹KANDEMİR, aynı yer.

6 aylık süre içinde yapılan fesihlerde işveren geçerli bir gerekçe göstermelidir¹³². Bu süre iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten değil, işçinin işe başladığı tarihten başlar¹³³. Yargıtay'a göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tebliğ tarihinde 6 aylık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir¹³⁴.

Son olarak, işvereni temsil edecek konumda olan ve işyerine işçi alma ve çıkarma konusunda yetki sahibi olan işveren vekillerinin, işverene oldukça yakın ve onun güvenine sahip oldukları düşünülürse, güvenin sarsıldığı durumlarda iş ilişkilerinin bir gerekçe gösterme zorunda olmaksızın daha kolay sona erdirilmesi yolunun açık olması gerekir¹³⁵. Bu gerekçeye uygun olarak yasa koyucu yerinde bir düzenleme yapmış ve onları iş güvencesi kapsamının dışında bırakmıştır (İş Y. m.18/son'a göre, m. 18-19-21 ve 25/son uygulanmaz). İş Yasası m. 17 hükümleri bu kişilere uygulanacaktır. Bu kişilerin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmış olmasının tek istisnası m. 20 gibi görünse de aslında, m. 20 gereğince yapılacak itiraz¹³⁶ sonunda, feshin geçersiz sayılmasına (İş Y. m. 18-19) ve işveren tarafından işe başlatılmayan işçinin tazminat haklarının ödenmesine (İş Y. m. 21) karar verileceğinden ve bu maddelerde ancak iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli olduğundan, bu kişiler iş güvencesinin dışına çıkarılmışlardır denmesi doğru olacaktır¹³⁷.

¹³²ULUCAN, s. 29.

¹³³ÇELİK, dn. 190, s. 219; aynı doğrultuda bkz., KANDEMİR, dn. 13, s. 315.

¹³⁴Yarg. 9. HD. T. 18.10.2005, E. 2005/30929, K. 2005/33949, LEGAL İHD., Ocak 2006, s. 152-153.

¹³⁵ULUCAN, s. 27.

¹³⁶Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, 1.3.4.5.

¹³⁷DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 85; KANDEMİR, s. 317-318.

İş yerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan (banka şube müdürü) veya bu yetkilere sahip olmakla birlikte işyerinin bütününe yönetmeyen (insan kaynakları müdürü) kişiler, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklardır¹³⁸.

1.3.2.3. İş Güvencesi Kapsamına Giren ve Girmeyen İş İlişkileri Bakımından Fesih

Sürelî fesih, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve yararlanmayan işçiler bakımından ikiye ayrılmaktadır. İş güvencesinin kapsamına girsin veya girmesin, belirsiz sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmeleri sürelî fesih yoluyla yani İş Yasası m. 17'deki bildirim sürelerine uyularak veya bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmesi (İş Y. m. 17/5) yoluyla feshedilebilir. Ayrıca İş Yasası m.10'a göre, m. 17'deki bildirim süreleri ancak sürekli iş sözleşmeleri için geçerlidir.

İş güvencesi kapsamına giren hukukî ilişkiler açısından fesih serbestisi ilkesi kaldırılmıştır. Şöyle ki İş Yasası m. 18'e göre, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz sürelî iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Sürelî fesih hakkının doğumu yasada belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlanmış ve bu nedenleri ispat yükü işverene yüklenmiştir (İş Y. m. 20/2). Ayrıca iş güvencesi, belirsiz sürelî sözleşmelerin feshinde geçerli olan bir kavramdır¹³⁹. Sonuç olarak, iş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından, işverenin belirsiz sürelî iş sözleşmesini sürelî fesih hakkı ancak geçerli nedenlerin varlığına bağlıdır. Söz konusu nedenler gerçekleşmemişse, işçinin işe iadesini veya özel bir tazminatın (iş güvencesi tazminatı) ve boşta geçen sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüştür. Bunun yanı sıra belirsiz sürelî iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçinin sadece bildirim sürelerine

¹³⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 66; KANDEMİR, s. 317.

¹³⁹İNCE, s. 319; "Belirli sürelî iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz", Yarg. 9.HD. T. 23.10.2003, E. 2003/18234, K. 2003/17604, Çimento İşv. D., Ocak 2004, s. 45-46; aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD. T. 05.02.2007, E. 2006/30127, K. 2007/2013, YKD., Temmuz 2007, s. 1290-1291.

uyuması yeterlidir, ayrıca geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur¹⁴⁰. Yani iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshi halinde işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz¹⁴¹. Yargıtay'a göre, herhangi bir zorlama olmadan işçinin talebi üzerine iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde de işçi iş güvencesinden faydalanamaz¹⁴².

Buna karşılık iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından fesih serbestisi çerçevesinde süreli fesihlere ilişkin esaslar geçerlidir¹⁴³. Diğer bir deyişle, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından sözleşmenin belirsiz süreli olması süreli fesih hakkının doğumu için yeterlidir¹⁴⁴. Şöyle ki, işveren iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerini feshederken bildirim sürelerine (İş Y. m.17) uymak, aksi halde ihbar tazminatı (İş Y. m. 17/4) ve koşulları varsa kıdem tazminatı (1475 sayılı İş Y. m. 14/1) ödemek zorundadır. Fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işçinin ihbar tazminatı dışında bildirim sürelerinin üç katı tutarında kötüniet tazminatı (İş Y. m. 17/6) isteme hakkı vardır. Buradan da anlaşılacağı üzere, iş güvencesi kapsamı dışında kalanlar tamamen savunmasız bırakılmamıştır¹⁴⁵.

İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerine İş Y. 18 vd. maddelerinin yanı sıra, iş güvencesinin kapsamı dışında kalanlara uygulanan İş Y.'nın 17. maddesi de - kötüniet tazminatına ilişkin hüküm (İş Y. m. 17/6) dışında – uygulama alanı bulur. Yani iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş akitlerinin feshinde de işveren bildirim sürelerine (2-8 hafta) uymak zorunda kalacak, bu süreler sözleşmelerle artırılabilir, söz konusu sürelerle ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş akdi işveren tarafından derhal feshedilebilecektir. Ayrıca İş Y.'nın 17. maddesinin 6. fıkrasında da iş güvencesinin kapsamına giren işçiler bakımından işverenin bildirim

¹⁴⁰ÇELİK, s. 215; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 189.

¹⁴¹“İşçinin istifaya zorlandığı hallerde iş güvencesi hükümleri uygulanır”, Yarg. 9. HD. T. 30.04.2007, E. 2007/3154, K. 2007/13552, YKD., Ağustos 2007, s. 1479-1480; “İstifa eden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz”, Yarg. 9. HD. T. 16.09.2003, E. 2003/15650, K. 2003/14623, Çimento İşv. D., Kasım 2003, s. 48.

¹⁴²SÜMER, dn. 3, s. 167.

¹⁴³SÜZEK, s. 486.

¹⁴⁴SÜZEK, s. 455.

¹⁴⁵ULUCAN, s. 27.

süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu yasanın iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı öngörülmüştür. Sadece iş güvencesi kapsamına giren işçilerin sözleşmelerinin feshinin geçerli bir nedene (İş Y. m.18/1) dayandırılması zorunludur. Ayrıca işveren bu fesih nedenlerini yapacağı yazılı bildirimde açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır (İş Y.m. 19/1). İş Yasası m. 17'nin ortak kural olarak iş güvencesi kapsamına giren işçilere de uygulanacağı gibi, bu kuralın ihlali halinde söz konusu işçiler iş güvencesi hükümlerinin yanında koşulları varsa ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı alabileceklerdir¹⁴⁶. Burada belirtmek gerekirse, İş Y. m.25/2'de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarının dışında herhangi bir nedenle, iş yerinde bir yıldan fazla çalışmış olan bu işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından bildirim sürelerine uyularak veya uyulmayarak feshedilirse, bu fesih kıdem tazminatı hakkının doğumu için yeterli olacaktır (1475 sayılı İş Y. m.14/1, Deniz İş Y. m. 20/1, Basın İş Y. m. 6).

İş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, ne fesih nedeninin belirtilmesi ne de işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yokken ve işverenin fesih hakkını kötüye kullandığının ispatı da işçiye yüklenmişken, iş güvencesi kapsamındaki işçilere yapılacak yazılı fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerektiği gibi, işçinin yeterliliği ve davranışı ile ilgili fesih nedenleri söz konusu ise savunmasının da alınması gerekmektedir (İş Y. m.19), ayrıca feshin geçerli sebebe dayandığının ispat yükü işverene aittir (İş Y. m. 20/2).

İş güvencesi kapsamına giren veya girmeyen işçiler açısından, belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla yasaya aykırı olarak sona erdirilen işçiler açısından bu fesihlerin hukuki sonuçları da farklıdır. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler, işverenin fesih hakkını kötü kullandığını ispatlamak suretiyle kötü niyet tazminatı (İş Y. m. 17/6) ve koşulları varsa ihbar tazminatı (İş Y. m. 17/4,6), maddi ve manevi tazminat, kıdem tazminatı isteyebilirler. İşveren fesih hakkını kötüye kullanmış ise işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak koşulu ile kıdeme de hak kazanır. İş güvencesi kapsamına giren işçiler ise feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade edilmelerini (İş Y. m. 21/1) veya işe iade edilmedikleri takdirde iş güvencesi tazminatı (İş Y. m.

¹⁴⁶SÜZEK, s. 492.

21/1), her iki durumda da çalıştırılmadıkları süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarını (İş Y. m. 21/3), ayrıca işe başlatılmazlarsa koşulları varsa ihbar tazminatını ve kıdem tazminatını talep edebilirler.

Haklı fesih nedenleri ile geçerli fesih nedenleri arasında önemli ağırlık farkı bulunmaktadır. Haklı fesih nedenleri, iş ilişkisine devamı taraflardan biri için dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale getiren nedenlerdir. Geçerli nedenler ise derhal fesih olanağı tanıyan haklı neden derecesine ulaşmayan fakat süreli feshe olanak tanıyan hallerdir¹⁴⁷. İş Yasası m. 24 ve 25’de düzenlenmiş olan süresiz fesih (haklı nedenle derhal fesih)¹⁴⁸ süreli fesihten farklı olarak hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilir. Ayrıca İş Y. m.10’a göre, bu sözleşmelerin sürekli iş sözleşmesi olması gerekmektedir. Süresiz fesihte iş sözleşmesi derhal sona erer (İş Y. m. 24/1 ve 25/1). Süresiz fesih yoluyla iş sözleşmesi feshedildiğinde, gerçekte haklı bir nedenin bulunmaması veya ileri sürülen haklı sebebin ispat edilememesi veya fesih hakkının süresi içerisinde kullanılmaması halinde yapılan fesih haksız fesihtir¹⁴⁹.

İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından süreli fesih hakkının doğumu herhangi bir nedenin varlığına bağlanmadığı ve kapsama girenler için de geçerli nedenler arandığı halde, her iki durumda da süresiz fesih hakkının doğumu için İş Y. m. 24/1-3 ve m. 25/1-4’de düzenlenen haklı nedenlerin varlığı gereklidir. Bu nedenler bulunmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesi haksız feshedilirse işçiler İş Y. m. 17 uyarınca ihbar tazminatı ve koşulları varsa kötüniyet tazminatı, kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminatı isteyebilirler¹⁵⁰. Şöyle ki, haklı bir nedenin varlığı ileri sürüldüğü halde, bunun bulunmaması veya ispat edilememesi yahut süresi içinde ileri sürülmemesi halinde, fesih beyanı süresiz feshe ilişkin olsa da iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bu beyan geçerlidir. Ancak bu irade açıklaması iş sözleşmesinin süreli feshine yönelik beyan olarak kabul edilir. Süresiz (bildirimsiz) fesih beyanı

¹⁴⁷SÜZEK, s. 506.

¹⁴⁸SÜZEK, s. 455.

¹⁴⁹SÜMER, s. 138, 214.

¹⁵⁰SÜZEK, s. 456, 665-666; SÜMER, s. 139, 216, ayrıca bkz., dn. 5, s. 214; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 193-194.

sürelî (bildirimli) fesih beyanına dönüşür ve sonuç olarak yukarıda belirtilen tazminatlar talep edilebilir.

İş güvencesi kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi haksız feshedilirse bu işçiler iş güvencesi hükümlerinden (İş Y. m. 18, 20-21) yararlanırlar işe iade talebinde bulunabilirler (İş Y. m. 25/son). Eğer işveren feshin haklı nedene dayandığını ispat edemezse (İş Y. m. 20/2) feshin geçersizliğini ve İş Yasası m. 21'deki yaptırımların uygulanmasına hükmedilir¹⁵¹.

Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde bunlara iş güvencesi hükümleri uygulanmaz (İş Y. m. 18/1). Yargıtay'ın isabetli uygulamasına göre bu işçiler, BY. m. 325'e göre, işverenin temerrüdüne dayanarak, işverenden geriye kalan süreye ilişkin ücretlerini tazminat olarak isteyebilirler¹⁵² ve koşulları varsa kıdem tazminatı talep edebilirler¹⁵³. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde, söz konusu fesih geçersizdir ve sözleşme sürenin sonuna kadar varlığını sürdürür. Sözleşmenin sürenin sonunda ortadan kalkması nedeniyle işçinin kıdem tazminatı hakkı olmayacağı yönünde görüş de mevcuttur¹⁵⁴. İşçinin iş sözleşmesini haksız feshetmesi halinde işverenin, sözleşme süresinin sonuna kadar işin yapılmasını isteme hakkı tazminata dönüşür¹⁵⁵. Kısmi süreli veya çağrı esasına dayalı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde de durum aynıdır¹⁵⁶.

¹⁵¹SÜMER, s. 139.

¹⁵²CAMKURT, s. 76-77; "Bir nevi tazminat niteliğindeki bakiye ücret alacağından, bu süre içinde elde edilen kazançlar düşülmelidir. BY. m. 325, sebepsiz zenginleşmenin önlenmesine yöneliktir", CAMKURT, dn. 34, s. 77.

¹⁵³ÇELİK, s. 276; Yarg. 9. HD. T. 25.01.2005, E. 2004/7058, K. 2005/1458, www.kazanci.com, (4.12.2009).

¹⁵⁴SÜMER, s. 142.

¹⁵⁵CAMKURT, s. 77; SÜMER, s. 140, aynı doğrultuda bkz., SÜMER, s. 215.

¹⁵⁶CAMKURT, s. 77.

İşveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesi haksız fesih yoluyla sona erdirilmek istenen işçi, işverenden ihbar tazminatı isteyemez, bu yönde Yargıtay kararları mevcuttur¹⁵⁷. Çünkü ihbar tazminatı ancak sürekli nitelikteki belirsiz süreli sözleşmelerin usulsüz feshi hallerinde uygulama alanı bulur¹⁵⁸.

Hemen belirtelim ki işverenin, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshettiği durumda işçi, kıdem ve ihbar tazminatı ile sözleşmenin bakiye süresine ait ücrete de hak kazanamaz. Ancak şartları varsa yıllık ücretli izin alacağını talep edebilir¹⁵⁹. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshettiği durumda işveren, ihbar tazminatı talep edemez. Ancak işçi şartlarının oluşması halinde kıdem tazminatını ve yıllık ücretli izin alacağını talep edebilecektir. Ayrıca her iki durumda da taraflar, sözleşmede yer alması halinde, cezai şartın yerine getirilmesini talep edebilirler¹⁶⁰.

1.3.3. Süresiz Fesih

1.3.3.1. Genel Olarak

İş sözleşmesi ister belirsiz süreli, isterse belirli süreli olsun, yasada açıkça belirtilen önemli ve iş ilişkisinin devamını zora sokan bir takım nedenlerin ortaya çıkması durumunda, taraflar sözleşmeyi (belirsiz süreli sözleşme) bildirim sürelerine uymaksızın veya (belirli süreli sözleşme) süresinin bitiminden önce feshedilebilir¹⁶¹. Süresiz fesih, yasayla tanınmış olan bir haktır.

¹⁵⁷Yarg. 9.HD. T. 09.12.2002, E. 2002/8670, K. 2002/23433, CENTEL Tankut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşv. D., Nisan 2003, S. 280, s. 34, ayrıca bkz., www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/nisan/hukuk.html; aynı doğrultuda bkz., CAMKURT, dn. 30, s. 76.

¹⁵⁸SÜMER, s. 142.

¹⁵⁹Yarg. 9. HD. T. 01.07.2004, E. 2004/4300, K. 2004/16295, TÜHİS, Ağustos 2005, S. 5, s. 51; Yarg. 9. HD. T. 31.03.2004, E. 2003/16673, K. 2004/6656, www.kazanci.com, (8.11.2009).

¹⁶⁰CAMKURT, s. 74;Yarg. 9. HD. T. 03.06.1997, E. 1997/7562, K. 1997/10641, karar için bkz., EKİNCİ, s. 99; Yarg. 9. HD. 27.10.2004, E. 2004/5632, K. 2004/24444, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, S. 4, s. 290-291.

¹⁶¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 184; SÜMER, s. 138.

İş Yasası m. 24 ve 25’de yer alan süresiz fesih yani haklı nedenle derhal fesih, Borçlar Yasası m. 344, Deniz İş Yasası m. 14,16, Basın İş Yasası m. 11 ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası m. 45’de düzenlenmiştir¹⁶².

Haklı nedenle derhal fesih karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmadan derhal son verir¹⁶³. Haklı nedenin doğması sadece sözleşmeyi sona erdirebilme hakkını ve olanağını sağlar. İşçi ya da işveren bunu kullanıp kullanmamakta serbesttir. Sözleşmeye derhal son verebilme gibi olağanüstü bir imkanın taraflara hak olarak tanınması, iş sözleşmesinin karşılıklı güvene dayanan, kişisel ve sürekli bir ilişki kurması nedeniyle, diğer tarafın davranışı yüzünden güveni ciddi olarak sarsılan tarafın, iyi niyet kurallarına göre, artık bu sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlanamayacağı gerçeğinden kaynaklanır¹⁶⁴. Haklı nedenle derhal fesih hakkı, tarafa sözünden cayma imkanı tanır.

Yasalar (İş Y. ve BY.), haklı nedenle derhal fesih hakkını tanımak ve bu hakkın doğumu bakımından kimi nedenleri haklı neden olarak saymakla birlikte, haklı nedeni tanımlamamışlardır¹⁶⁵. Genel olarak, haklı nedenin ifade ettiği anlam “sözleşmeye bu şartlarla devamı o taraf için artık çekilmez kılan objektif bir sebeptir” (BY. m. 344/1)¹⁶⁶. Haklı nedenle derhal fesih hakkı, Borçlar Yasası’na tabi sözleşmelerde m. 344-345, İş Yasası’na tabi sözleşmelerde ise m. 24-25 ve 26’ya uyularak kullanılabilir. Nitelikleri bakımından en çok otuz işgünü süren işler (süreksiz iş sözleşmeleri) (İş Y. m. 10/1) İş Yasası hükümlerine göre değil, Borçlar Yasası hükümlerine göre (BY. m. 344) haklı nedenle feshedilebilir¹⁶⁷. İş Yasası m. 24 ve 25 uyarınca haklı nedenle derhal feshin ilk koşulu, iş sözleşmesinin sürekli olmasıdır.

¹⁶²AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 586; SÜZEK, s. 632.

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 428.

¹⁶⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 587.

¹⁶⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 588; SÜZEK, s. 632; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 204.

¹⁶⁶AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194.

¹⁶⁷DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 181; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 589; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 204.

İş Yasası m. 24 ve 25’de, işçi ve işveren yönünden haklı neden sayılan davranışlar tek tek gösterilmiştir. Ancak bu sayımın, İş Yasası m. 24/bent 2 ile 25/bent 2’de belirtilen haller için sınırlı bir sayım olduğu kabul edilemez¹⁶⁸. Çünkü söz konusu maddelerin ‘ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri’ olarak belirlenen başlıkları, bu sayımın sınırlı olmadığını açıkça gösterir. Sayılmış olan bu hallerin, en sık rastlanan olaylar biçiminde kabulü yerinde olur¹⁶⁹.

Karşı tarafa yöneltilen beyanın, haklı nedenle fesih iradesini yeterince belirtecek açıklıkta olması gerekir¹⁷⁰. Bununla beraber haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu değildir¹⁷¹. Yani fesih hakkını doğuran bir olay olması itibariyle, haklı nedenin, feshin yapıldığı sırada mevcut bulunması hukuka uygun bir fesih için yeterli koşuldur¹⁷². Ancak talep halinde, haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde, sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekir¹⁷³. Diğer yandan talep halinde feshin dayandığı nedenin karşı tarafa bildirilmesi gerekirse de bu talebe uymayan taraf için herhangi bir yaptırım söz konusu olamaz. Çünkü dava halinde fesihte bulunan taraf, haklı nedeni somut olarak göstermek ve kanıtlamakla yükümlü¹⁷⁴ olduğundan nedenin, fesih beyanında karşı tarafa bildirilmemiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁷⁵. Buna karşılık yargı kararlarında, feshin dayanağı olan nedenin de bildirimde yer alması gerektiği, aksi halde feshin geçersiz (dayanaksız) olacağı yönünde görüş ifade edilmektedir¹⁷⁶. Ayrıca iş güvencesi kapsamında işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi

¹⁶⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 184; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 205.

¹⁶⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 184; OĞUZMAN, s. 43-44; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 205.

¹⁷⁰DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 182; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 590.

¹⁷¹ÇELİK, s. 253; İNCE, s. 343; OĞUZMAN, s. 121; SÜZEK, s. 662.

¹⁷²MOLLAMAHMUTOĞLU; s. 590.

¹⁷³ÇELİK, s. 253; İNCE, s. 343; OĞUZMAN, s. 121; SÜZEK, s. 662; İlgili kararlar için bkz., Yarg. 9. HD. T. 12.02.2002, E. 2001/17326, K. 2002/2672, Teks. İşv. D., Kasım 2002, s. 36-38; Yarg. 9. HD. T. 17.01.2005, E. 2005/9181, K. 2005/36497, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/2, S. 9, s. 226-227.

¹⁷⁴İNCE, s. 343.

¹⁷⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 591.

¹⁷⁶İNCE, s. 343; MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 54, s. 591; ULUCAN, s. 73-74.

bakımından, İş Yasası m. 25/son fıkrası dikkate alındığında, haklı nedenin açık ve kesin bir biçimde fesih bildiriminde gösterilmesi gereği, geçerli bir fesih için yasal zorunluluktur¹⁷⁷. Aksi halde işçinin dava açması durumunda hakim, bu feshi geçersiz fesih olarak kabul edecektir¹⁷⁸.

Sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf, karşı tarafa beyan ettiği nedenle bağlıdır¹⁷⁹. Daha sonra yargılama sırasında ileri süreceği yeni bir nedenle sonuca gidilemez, bunu feshin haklı nedeni olarak gösteremez¹⁸⁰. Ancak bu durumda, hak düşürücü süre dolmamışsa, yeni bir fesihle bulunabilir¹⁸¹. Sözleşme feshedildikten sonra doğan bir neden ise hiçbir şekilde bu feshe dayanak yapılamaz¹⁸². Birden fazla haklı nedenin varlığı halinde, fesih, tümüne veya sadece birine dayandırılabilir¹⁸³. Feshin birden fazla nedene dayandırılması halinde, bunlardan birinin gerçekleştiğinin ispatı feshin geçerliliği için yeterlidir¹⁸⁴.

Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde, feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, karşılıklı fesih bildiriminden hangisinin daha önce gerçekleştiğinin ve haklı olduğunun saptanmasına bağlıdır¹⁸⁵.

İş Yasası m. 26/1 'e göre, "... ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için tanınmış olan, sözleşmeyi fesih yetkisi, taraflardan birinin diğer tarafın bu davranışını öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten

¹⁷⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 591; "Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, m. 19/1'de iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin süreli feshiyle sınırlı değil hatta sözleşmenin haklı nedenle feshinde de uygulanması gereken hüküm niteliğindedir", MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 744-745; SÜZEK, s. 663; ULUCAN, 73.

¹⁷⁸ULUCAN, s. 74.

¹⁷⁹DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 182; OĞUZMAN, s. 120; SÜZEK, s. 663.

¹⁸⁰AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194; ÇELİK, s. 253; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 591.

¹⁸¹OĞUZMAN, s. 121.

¹⁸²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 591.

¹⁸³MOLLAMAHMUTOĞLU, aynı yer.

¹⁸⁴ÇELİK, s. 253; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 182; OĞUZMAN, s. 121.

¹⁸⁵ÇELİK, dn. 341, s. 254.

ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık süre uygulanmaz”¹⁸⁶.

Görüldüğü gibi İş Yasası m. 26/1’de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerden söz edilmiş olup, sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenler yüzünden yapılacak haklı nedenle fesihlere bu fesih süreleri uygulanmayacaktır¹⁸⁷. İş Yasası m. 26/1’deki sürelerin, İş Yasası m. 24/1 ve 25/1’deki ‘sağlık nedenleri’ ile m. 24/3’deki ‘zorlayıcı nedenler’ yüzünden yapılan fesih hallerinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁸. Fesih, haklı bir nedene dayansa bile, İş Yasası m. 26/1’de öngörülen sürenin geçirilmesinden sonra yapılmışsa buna haksız feshin hüküm ve sonuçları uygulanır¹⁸⁹.

İş Yasası m. 26/1’deki süreler, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olduğundan, birer hak düşürücü süredir¹⁹⁰. Yani hakim tarafından, feshin süresinde yapılıp yapılmadığı re’sen tespit edilmek zorundadır¹⁹¹, bu sürenin durması yada kesilmesi de söz konusu olmaz¹⁹².

Yasa, bu hak düşürücü süreyi ‘işgünü’ olarak belirlediğinden, süre iş günleri dikkate alınarak hesaplanır. Cumartesi, İş Hukuku bakımından işgünü olduğundan hesaba dahil edilecektir¹⁹³.

¹⁸⁶Son cümle gerekçesine bakarsak, “Ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığını n aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25. maddenin 2. bendi uyarınca feshedilebilecektir” denmiştir., GÜNAY, s. 1034; SÜZEK, s. 659-660.

¹⁸⁷DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 183; SÜZEK, s. 658.

¹⁸⁸TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 218.

¹⁸⁹Yarg. 9. HD. T. 09.04.2007, E. 2006/23918, K. 2007/10114, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S. 15, s. 289-290; ÇELİK, s. 284.

¹⁹⁰ÇELİK, s. 284; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 183; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 592; OĞUZMAN, s. 114; SÜZEK, s. 658; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 218.

¹⁹¹ÇELİK, s. 284; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 592-593; OĞUZMAN, s. 114.

¹⁹²OĞUZMAN, s. 114; SÜZEK, s. 658.

¹⁹³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 593.

Diğer yandan, belirtilen altı iş günlük sürenin başlangıcında eylemi yapanın (failin) ve eylemin (fiilin) öğrenildiği tarih esas alınır¹⁹⁴. Ayrıca asıl olan, iş sözleşmesini feshe yetkili kişi veya organın öğrendiği tarihtir. Yani eylemi yapanı öğrenme, soruşturma açılmasını zorunlu kılıyorsa; altı iş günlük süre, söz konusu soruşturma raporunun feshe yetkili kişi veya organa ulaşmasından itibaren başlatılır¹⁹⁵. Bununla beraber bir soruşturma gerektiren durumda olayın öğrenildiği tarihten en geç altı işgünü içinde disiplin kuruluna intikal zorunludur¹⁹⁶.

Yasada belirlenen altı iş günlük süre, olayın öğrenildiği gün başlar ifadesi, olayın öğrenildiği günü takip eden işgünü başlar şeklinde algılanmalıdır. Bu nedenle sürenin başlangıç tarihi, olayın öğrenildiği günü izleyen işgünüdür¹⁹⁷.

Haklı fesih nedeni oluşturan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış devam ettiği sürece hak düşümü süresi işlemez¹⁹⁸; fesih hakkı olay devam ettiği sürece varlığını korur, ancak, olayın sona ermesinden itibaren altı işgünü içinde kullanılmadığı takdirde düşmüş olur¹⁹⁹. Yargıtay'a göre, işçinin işe devamsızlığı devam ettiği sürece altı işgünlük sürenin geçtiğinden söz edilemez²⁰⁰.

Genel hak düşürücü süre olan bir yıllık süre, olayın meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacak bir takvim yılıdır. Bu bir yıl içinde olayın öğrenildiği tarihten itibaren altı işgünlük süreye uyularak fesih hakkı kullanılmalıdır. Olay, yargılama

¹⁹⁴DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 183; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 593; SÜZEK, s. 658-659.

¹⁹⁵ÇELİK, s. 283; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 183; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 80, s. 192; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 593; SÜZEK, s. 659. İlgili kararlar için bkz., Yarg. 9. HD. T. 29.03.2004, E. 2003/17474, K. 2004/6206, Çimento İşv. D., Mayıs 2004, s. 56; Yarg. 9. HD. T. 05.05.2005, E. 2004/26759, K. 2005/15633, LEGAL İHD, 2006, S. 9, s. 245-246.

¹⁹⁶SÜZEK, s. 659.

¹⁹⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 594, ayrıca ilgili karar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 73, aynı yer; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 218.

¹⁹⁸SÜZEK, s. 659.

¹⁹⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 594.

²⁰⁰Yarg. 9. HD. T. 27.03.2006, E. 2006/5580, K. 2006/7865, TAŞKENT Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 sayılı İş Kanunu, 2. bası, İstanbul, LEGAL, 2008, s. 182.

konusu olan bir suç oluşturuyorsa, bir yıllık süre hak düşürücü olduğundan yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır²⁰¹.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket nedeniyle süresiz fesih bildirim yolu ile iş sözleşmesine belirtilen süreler içinde son veren taraf, öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat isteyebilir (İş Y. m. 26/2). Bu hem maddi hem de manevi tazminat²⁰² olabileceği gibi işçi İş Y. m. 24'e göre ya da işverenin ahlak ve iyiniyet kuralları dışındaki süresiz fesih nedenlerinden birine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır²⁰³.

1.3.3.2. İşçinin Süresiz Fesih Hakkı

İş Yasası m. 24'e göre, "Süresi belirli veya belirsiz olsun, sürekli iş sözleşmelerinde işçi bazı hallerde sözleşmeyi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmelerde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeden derhal feshedebilir".

Bu hallerde işçi ihbar tazminatı talep edemeyecektir²⁰⁴.

1.3.3.2.1. Sağlık Nedenleri

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa (İş Y. m. 24/1-a) işçi, iş sözleşmesini süresiz fesih yoluyla yani bildirim sürelerine uymadan veya belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce iş ilişkisini sona erdirebilir.

Burada söz konusu olan tehlike, işçinin durumu açısından nesnel (objektif) olanların yanı sıra, öznel (subjektif) ölçülerin de göz önünde bulundurulmasını gerektirir²⁰⁵. Yani işin tehlikeli olup olmadığı işçinin yaşı, beden ve ruh sağlığı gibi

²⁰¹MOLLAMHMUTOĞLU, s. 594-595.

²⁰²ÇELİK, s. 284; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 191; SÜZEK, s. 664; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.220; ayrıca bkz., aşağıda, 1.3.4.2.

²⁰³SÜZEK, s. 470, 664.

²⁰⁴Yarg. 9. HD. T. 21.12.1999, E. 1999/16027, K. 1999/19704, Çimento İşv. D., Mart 2000, s. 38-39.

²⁰⁵DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 184; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 603.

durumlar dikkate alınarak belirlenir²⁰⁶. Ayrıca sözleşme yapılırken böyle bir durumun varlığı hakkında, işçinin bilgisinin olup olmaması önemli değildir²⁰⁷. Tehlikenin, haklı neden oluşturması için, geçici veya sürekli olması önem taşımaz²⁰⁸. Diğer yandan tehlikenin işin niteliğinden doğması aranmıştır. İşyeri koşullarından kaynaklanmayan hastalıklar haklı fesih nedeni sayılmamaktadır²⁰⁹. Bu tür hastalıklar çoğu zaman meslek hastalıkları olup, buna göre işçi, işin niteliğinden doğmayan ama sağlığını tehlikeye sokan bir neden için söz konusu hükme dayanma yetkisine sahip değildir²¹⁰. Yargıtay'ın işyeri koşullarından kaynaklanmayan hastalıkları haklı fesih nedeni saymadığına ilişkin ve bunun yanı sıra işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle işçinin iş sözleşmesini feshini haklı bulan kararlar mevcuttur²¹¹. Bazı Yargıtay kararlarında da hastalığın işin niteliğinden doğup doğmamasından ziyade işçinin yaşantısı ve sağlığı yönünden tehlike oluşturup oluşturmaması üzerinde durularak haklı nedenin varlığını saptama eğilimi olduğu görülür²¹².

İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa (İş Y. m. 24/1-b) işçi, sözleşmeyi yine süresiz fesih yoluyla sona erdirebilir.

Burada işverenin veya diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın sadece bulaşıcı olması yeterli olmayıp, işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerekir²¹³. Bu tür hastalık sonucunda işçinin çalışma gücünü tamamen veya kısmen

²⁰⁶GÜNAY, s. 715.

²⁰⁷AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 196; GÜNAY, s. 714; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 604.

²⁰⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 603.

²⁰⁹SÜZEK, s. 647.

²¹⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 604; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 205-206.

²¹¹ Yarg. 9. HD. T. 25.11.2002, E. 2002/5907, K. 2002/18272, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, S. 1, s. 178-179; Yarg. 9.HD. T. 08.03.2007, E. 2006/21363, K. 2007/6171, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S. 15, s. 322-323.

²¹²İlgili kararlar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 121, s. 604.

²¹³AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 197; İNCE, s. 344; SÜZEK, s. 647.

yitirebileceği de göz önünde tutulmalıdır²¹⁴. Ayrıca bulaşıcı hastalık deyimi her olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir²¹⁵.

Diğer yandan “işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalık” anlatımı, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya işçinin yakalandığı hastalıktır. Bu hastalığın ayrıca bulaşıcı olması gerekmez²¹⁶. Bunlar tiksindirici, çevresindekileri itici ve psişik hastalıklar olarak anlaşılmalıdır²¹⁷.

Belirtmek gerekir ki işçinin kendisinin yakalandığı hastalık İş Y. m. 24/1-b’ye göre değil ancak koşullar uygun oluşu takdirde İş Y. m. 24/1-a’nın kapsamına girmek suretiyle işçi lehine haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumuna yol açabilir.

Tüm bu hallerde yapılan feshin geçerliliği için bu nedenlerin tıbben tespiti zorunludur²¹⁸.

1.3.3.2.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

Öncelikli olarak burada ahlak kavramı ile hem genel ahlak ve hem de iş ahlakı, disiplin gibi olgular belirtilmektedir. İyiniyet kuralları ise Medeni Yasa’nın 2. ve 3. maddelerinde yer alan hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralları olarak anlaşılmalıdır²¹⁹.

İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa (İş Y. m. 24/2-a), işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa (İş Y. m.

²¹⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 605; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 206.

²¹⁵TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 206.

²¹⁶TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 206.

²¹⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 605.

²¹⁸ÇELİK, s. 256; GÜNAY, s. 715; Yarg. 9. HD. T. 09.12.2002, E. 2002/8670, K. 2002/23433, Çimento İşv. D., Mart 2003, s. 44-45.

²¹⁹İNCE, s. 345.

24/2-b)²²⁰, işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini yasaya karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa²²¹ (İş Y. m. 24/2-c), işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa (İş Y. m. 24/2-d), işveren tarafından işçinin ücreti yasa hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse²²² (İş Y. m. 24/2-e), işçiye kararlaştırılandan az iş verilerek aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa veya çalışma şartları uygulanmazsa (İş Y. m. 24/2-f), işçi iş sözleşmesini süresiz fesih hakkını kullanarak feshedebilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığından da anlaşıldığı üzere, işçinin süresiz fesih hakkını kullanabileceği bu haller sayılı ve sınırlı değildir²²³. Örneğin, işverenden veresiye mal alan birisinin verdiği senedi kefil olarak imzalayan bir işçi, borçlu borcu ödemeyince, işveren senetteki borç miktarında tahrifat yapınca, iş sözleşmesini fesihte haklı sayılır²²⁴. Yasada sayılanların dışındaki halleri hakim değerlendirip karar verecektir²²⁵. Dikkat edilecek bir diğer önemli nokta, feshe götürecek bu davranışların “işverende veya işverene yüklenebilecek alanda” gerçekleşmesi gerektiğidir²²⁶.

²²⁰ “İşyerinde psikolojik tacize (mobbing) uğrayan işçide iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Mobbing anlık bir olay olmayıp sistematik olarak tekrarlanan davranışlardan oluşan bir süreçtir”. Ayrıntılı bilgi için bkz., SÜZEK, s. 649-650; DULAY Dilek, “İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin, Şubat 2010, S. 42, s. 15-19.

²²¹“Belirtmek gerekir ki bu davranışların Türk Ceza Hukuku anlamında bir suç oluşturup oluşturumamasının önemi yoktur”, bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 185.

²²²“Burada ücreti ödemeyen işverenin cezai sorumluluğu da söz konusudur”, TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 208.

²²³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 606.

²²⁴AKYİĞİT, İş Hukuku, dn. 210, s. 198.

²²⁵GÜNAY, s. 716.

²²⁶AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 198.

Basın İş Yasası'nın 11. maddesine göre, "Gazeteci bir mevkutenin karakter ve yönünün değişmesi, kendi şeref ve ününü veya genel olarak manevi çıkarlarını bozacak belirgin bir durum doğuruyorsa sözleşmeyi bildirimsiz olarak bozabilir (süresiz feshedebilir)".

Deniz İş Yasası m. 14/b. 2 ve 3'e göre, "Gemi adamı, ücretin yasa veya hizmet sözleşmesi gereklerine uygun biçimde ödenmemesi, işveren veya işveren vekilinin, gemi adamına karşı yasa, hizmet sözleşmesi veya öteki iş kolları, denizcilik kural ve geleneklerine, ahlak ve adaba uygun davranmaması, geminin herhangi bir nedenle sürekli olarak gemide çalışmasını engelleyici bir hastalık veya sakatlığa uğraması hallerinde hizmet sözleşmesini bildirimsiz olarak bozabilir".

1.3.3.2.3. Zorlayıcı Nedenler

İş Yasası m. 24/3'e göre, "İşçinin çalıştığı iş yerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler ortaya çıkarsa bu halde de işçi süresiz fesih hakkını kullanabilecektir".

Zorlayıcı neden bir haftadan fazla sürecek ancak mutlak olarak işi durdurmuyacaktır, işin devamı kuşkulu olmalıdır²²⁷. Zorlayıcı neden, kaçınılmayan ve önceden öngörülemeyen, dıştan gelen bir olaydır²²⁸. İşyerinde yangın çıkması, su basması, makinelerin arızalanması gibi teknik nedenler, doğal afetler ya da hükümetçe işyerine el konulması gibi hukuki durumlar zorlayıcı nedenler olarak gösterilebilir ancak onarım ve makinelerin bakıma alınması, mevsim gereği satışların durması gibi işletme güçlükleri zorlayıcı neden sayılmaz²²⁹. Zorlayıcı neden bir haftayı aşmıyorsa veya aşsa bile işi durdurmuyorsa işçinin buna dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur²³⁰.

²²⁷GÜNAY, s. 730.

²²⁸ÇELİK, s. 261; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 187.

²²⁹ÇELİK, s. 261; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 190; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 187; GÜNAY, s. 729; İNCE, s. 344; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 617; SÜZEK, s. 656-657.

²³⁰AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 206.

Zorlayıcı bir nedenle işin bir haftadan fazla süreyle durması halinde işçi sözleşmeyi süresiz fesih hakkını kullanarak sona erdirebilir, ancak bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir²³¹. Eğer sözleşmeyi feshetmeyip işin başlamasını bekler ise bu beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur²³² yani iş sözleşmesi askıda kalır²³³. İş Yasası m. 40'a göre, "İşyerinde meydana gelen zorlayıcı neden dolayısıyla çalışması mümkün olmayan işçiye, bir haftaya kadar olan süre ile sınırlı olmak üzere, her gün için yarım ödenir". Diğer yandan İş Yasası m. 65'e göre, "Şartları varsa kısa çalışma ödeneği de verilebilir". Bir haftalık süre geçmiş olmasına rağmen süresiz fesih hakkını kullanmayan işçi, zorlayıcı neden ortadan kalktıktan sonra bu yola başvuramaz²³⁴.

Zorlayıcı neden sayılmayan hallerde iş sözleşmesi tüm hüküm ve sonuçlarıyla devam edecektir. Eğer işveren zorlayıcı neden sayılmayan hallerde işçileri çalıştırmazsa, işçiler sundukları iş görme edimini kabul etmeyen işverenden temerrüt hükümlerine dayanarak BY. m. 325'e göre ücretlerini isteyebilecekleri gibi ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle İş Yasası m. 24/2-e gereğince iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerdir²³⁵. Ayrıca zorlayıcı neden oluşturmayan hallerde ancak tarafların karşılıklı rızasıyla iş sözleşmeleri askıya alınabilir²³⁶.

1.3.3.3. İşverenin Süresiz Fesih Hakkı

İş Yasası m. 25'e göre, "Süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işveren bazı hallerde iş sözleşmesini, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmelerde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeden derhal feshedebilir".

²³¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 187.

²³²ÇELİK, s. 261.

²³³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 187; İNCE, s. 344; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 209.

²³⁴GÜNAY, s. 730.

²³⁵SÜZEK, s. 657-658.

²³⁶SÜZEK, s. 658.

İş Yasası m. 25’de anılan kurallar nispi emredici yapıya sahip olduklarından, bu tür hallerin gerçekleşme koşullarında işçi lehine değişiklik yapılabilir. Hatta fesih yerine başka bir disiplin yaptırımının uygulanması kararlaştırılabilir. Ancak işverenin süresiz fesih hakkını ortadan kaldıran anlaşmaya geçerlilik tanınmaz²³⁷.

1.3.3.3.1. Sağlık Nedenleri

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi (İş Y. m. 25/1-a) halinde işveren, süresiz fesih hakkını kullanarak işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Buradaki bir ay ifadesinden takvim ayı değil, işçinin bu şekilde işe gelmediği ilk günden itibaren geçecek olan bir aylık süre anlaşılmalıdır²³⁸. İşçinin kendi kastından denilmiş olması nedeniyle de bu madde fıkrasının uygulanmasında, işçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranacaktır²³⁹.

İş Yasası m. 25/1-a’da yer alan nedenler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre (bildirim süresi+altı hafta) 74. maddedeki sürenin (doğumdan önce ve doğumdan sonra sekizer hafta olmak üzere toplam 16 veya 18 hafta) bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez (İş Y. m. 25/1-son). Buradaki süreler işçi yararına değiştirilebilir²⁴⁰. Bu fıkrada yer alan “gibi haller” tabiri, devamsızlığın nedeninin hastalık, kaza, doğum ve gebelik halleriyle sınırlı olmadığını göstermektedir; bu hallerde benzer durumlarda, yasa

²³⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 207.

²³⁸ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 184; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 188; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 620; SÜZEK, s. 633; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 210.

²³⁹ ÇELİK, s. 262; SÜZEK, s. 633.

²⁴⁰ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 210.

maddesinin uygulanması mümkündür. Burada işçinin kusurundan bahsedilmemiş, “a” alt bendinde sayılan sebepler dışında şeklinde ifade edilmiştir²⁴¹.

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve iş yerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması durumunda (İş Y. m. 25/1-b) işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Bu konuda, hastalığa yakalanmada işçinin kusurunun bulunmaması, haklı nedenle feshe engel değildir²⁴². Diğer yandan önemli olan işçinin tutulduğu hastalığın işle bağdaşmamasıdır²⁴³. Buradaki üç koşulunda yani, hastalığın tedavi edilemeyecek olması, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olması ve bunun sağlık kurulunca saptanması hallerinin bir arada oluşması, işverenin, bu nedene dayanarak süresiz fesih hakkını kullanması için gereklidir²⁴⁴.

1.3.3.3.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

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 (İş Y. m. 25/2-a), işçinin işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması (İş Y. m. 25/2-b), işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması (İş Y. m. 25/2-c), işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84. maddeye (İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması) aykırı hareket etmesi (İş Y. m. 25/2-d), işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması (İş Y. m. 25/2-e), işçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası

²⁴¹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 622.

²⁴²AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 209; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 184.

²⁴³İNCE, s. 347.

²⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 620; SÜZEK, s. 635.

ertelenmeyen bir suç işlemesi (İş Y. m. 25/2-f), işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi (İş Y. m. 25/2-g), işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (İş Y. m. 25/2-h), işçinin 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 tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması (İş Y. m. 25/2-ı) ve bezeri hallerde işveren işçinin iş sözleşmesini süresiz fesih hakkını kullanarak derhal feshedebilecektir.

İş Yasası m. 25/2’de gösterilen sebeplerle iş sözleşmesini süresiz fesih kullanarak derhal fesheden işveren ihbar tazminatı ödemeyeceği gibi kıdem tazminatı da ödemekten kurtulacaktır²⁴⁵. Yargıtay’ın bu yönde kararları mevcuttur²⁴⁶.

1.3.3.3.3. Zorlayıcı Nedenler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması (İş Y. m. 25/3) işveren için iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih nedenidir. Burada sözü edilen zorlayıcı sebep genellikle geçici imkansızlıktır²⁴⁷.

İşverenin bu durumda sözleşmeyi feshedebilmesi için, işyerinde faaliyet sürmesine rağmen, işçinin, kendi kişiliğinde veya çevresinde meydana gelen bir zorlayıcı neden dolayısıyla, işe gelememesi ve bu devamsızlığında bir haftayı aşmış olması gerekir²⁴⁸. Yani zorlayıcı nedenin etkisini, işyerinde değil işçide göstermiş olması gerekir²⁴⁹.

²⁴⁵GÜNAY, s. 797.

²⁴⁶Yarg. 9. HD. T. 21.12.2004, E. 2004/3876, K. 2004/ 2039, GÜNAY, s. 819; Yarg. 9. HD. T. 10.11.2004, E. 2004/10292, K. 2004/25604, GÜNAY, s. 821.

²⁴⁷GÜNAY, s. 810; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 217.

²⁴⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 190, MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 640.

²⁴⁹ÇELİK, s. 272; İNCE, s. 348.

Geçen bir haftanın sonunda işveren, iş sözleşmesini feshetmeyebilir de. Bu halde işçinin işe dönebileceği zamana kadar bekler. Bu bekleme süresinde iş sözleşmesi askıda kalır²⁵⁰. Buradaki zorlayıcı nedenden dolayı çalışamayan işçiye, bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (İş Y. m. 40). Zorlayıcı neden devam ettiği sürece işveren, derhal fesih hakkını muhafaza eder²⁵¹. Su basması veya kar yüzünden işçinin işine gidememesi, işverene iş sözleşmesini derhal fesih yetkisi kazandıran zorlayıcı nedenler arasındadır²⁵².

1.3.3.3.4. Gözaltına Alınma veya Tutuklanma Nedeniyle Devamsızlık

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini (2-8 hafta) aşması durumunda işveren yine derhal fesih hakkına sahip olur (İş Y. m. 25/4).

Bu yasa maddesinin işlerliği için yasada sınırlama olmadığından, iddia edilen suçun nerede (işyeri veya işyeri dışında) işlendiği ayrımı yapılmamıştır²⁵³. Yani işçinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmesi, işçinin kusurlu veya kusursuz ya da mahkum olup olmaması önem taşımaz²⁵⁴.

Belirtilen bildirim süreleri içinde iş sözleşmesi askıda olduğu gibi, işverence sürenin bitiminden sonra sözleşme feshedilmezse askı durumu devam eder. Ancak söz konusu askı süreleri dolduktan sonra tutukluluk devam ettiği sürece sözleşme işveren tarafından her zaman derhal feshedilebilir²⁵⁵.

²⁵⁰EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 191; SÜZEK, s. 646; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 217.

²⁵¹SÜZEK, s. 646.

²⁵²DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 190; SÜZEK, s. 645.

²⁵³AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 217.

²⁵⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 640; SÜZEK, s. 646.

²⁵⁵SÜZEK, s. 646.

Basın İş Yasası m.11'e göre, "...bir gazeteci, bilerek veya savsaklaması ile mevkutenin itibar ve ününü bozacak bir davranışta bulunursa, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz bozma hakkı bulunmaktadır". Ancak gazetecinin bu kasıt veya savsaklamasının görevi ile ilgili konularda olması gerekir.

Deniz İş Yasası m. 14/1'e göre, "Gemi adamının limanda, hareketten önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemi adamının tutukluluk, hapis, gemide çalışmaktan yasaklanması gibi hizmetinin olanaksız durum alması, gemi adamının, hizmet sözleşmesi, öteki iş koşulları, denizcilik kural ve gelenekleri, ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi, gemi adamının çalışamayacak biçimde hastalığa veya sakatlığa uğraması ve geminin herhangi bir nedenle otuz günden fazla süre seferden kaldırılması hallerinde işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz bozma hakkı söz konusudur".

1.3.4. Süreli Fesih

1.3.4.1. Genel Olarak

İş Yasası m. 17'ye göre, "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri: a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmelerle arttırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır (ihbar tazminatı).

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir".

Yasa metninden de anlaşıldığı üzere, süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri hakkında hüküm ifade eden fesih türüdür. Ancak Borçlar Yasası'nda düzenlenen bir halde, istisna olarak, belirli süreli iş sözleşmesi de bu yolla sona erdirilebilir²⁵⁶. Belirli süreli iş sözleşmesinin ömür boyunca veya on seneden fazla bir süre için yapılması halinde işçi, on sene geçtikten sonra her zaman, bir aylık süre vererek sözleşmeyi feshettiğini işverene bildirebilir (BY. m. 343). Ayrıca iş sözleşmesinin sürekli bir iş için yapılmış olması gerekir ki süreli fesih yapılabilir (İş Y. m. 10/2).

Süreli fesih hakkı taraflara, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktır²⁵⁷. Bu hakkın tanınması tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanır. Tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlanmayı kabul etmeleri kişi özgürlüğü ile bağdaşmaz²⁵⁸. Diğer yandan işçinin iş sözleşmesini süreli fesih hakkını kullanarak feshetme isteği, örneğin daha iyi koşullarda başka bir işe girme veya mesleki yönden ilerleme ihtiyacı ya da ailevi nedenlerden kaynaklanmış olabilir. İşveren de ekonomik veya teknik gereklerle, yani işletmenin ya da işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yahut işçinin kişiliği, yeterliliği veya davranışları nedeni ile iş sözleşmesini sona erdirmek isteyebilir.

İş güvencesi kapsamına giren işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli feshi ancak İş Yasası m. 18/1'de belirtilen geçerli nedenlerin varlığında mümkündür. Bunlar işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerdir.

İş güvencesi kapsamına giremeyen ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli feshi durumunda İş Yasası m. 18/1'de sayılan bu nedenler sadece fesih hakkının kötüye kullanıldığına dair işçi

²⁵⁶“Bazen de sözleşmeyle öngörülebilir” (BY. m. 338), AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 181; ÇELİK, s. 193; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 169; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 156; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 189.

²⁵⁷İNCE, s. 319; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 661-662; SÜZEK, s. 456.

²⁵⁸İNCE, s. 319; OĞUZMAN, s. 27, 97 vd.

iddiaları mevcut ise birer saik sayılır²⁵⁹. Yani işverenin fesih hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının saptanması açısından önem taşır²⁶⁰.

İş güvencesi hükümlerinin (İş Y. m. 18-19-20-21) kapsamı dışında kalan işçilere yapılacak süreli fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değildir²⁶¹. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde fesih nedeninin belirtilmesi zorunludur (İş Y. m. 19/1). Her iki halde de belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi sadece yasada belirlenen bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür, ayrıca geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur²⁶².

Daha öncede belirtildiği gibi fesih beyanının net ve belirgin bir biçimde yapılması gerekir ve şarta bağlı fesih bildirimini yapılamaz²⁶³. İş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde fesih bildirimini, İş Y. m.19'a göre, yazılı, açık ve kesin olmalıdır, bu geçerlilik koşuludur. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde uygulanacak usul İş Y. m. 17'de açıkça belirtilmiş değildir. Ancak İş Y. m. 109' ile yapılacak tüm bildirimlerin yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁶⁴. Bu yazılılık bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir²⁶⁵.

İş Yasası m. 17'ye göre, fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu konuda doktrinde birçok görüş ileri sürülmüştür. Bazı yazarlara göre, feshin bildirimının karşı tarafça öğrenildiği anın esas alınması gerekir²⁶⁶.

²⁵⁹SÜZEK, s. 457.

²⁶⁰ÇELİK, s. 206-207.

²⁶¹ÇELİK, s. 206; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 170; İNCE, s. 320; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 191.

²⁶²EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 156; SÜMER s. 167; ayrıca bkz., yukarıda, 1.3.2.3.

²⁶³Bkz., yukarıda, 1.3., 1.3.1.

²⁶⁴Bkz., yukarıda, aynı yer.

²⁶⁵OĞUZMAN, s. 169, 171, 176 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 662; SÜZEK, s. 459; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 190.

²⁶⁶Bkz., yukarıda, 1.3., 1.3.1.

Ancak yasanın ifadesinden anlaşılın öğrenmeden çok ulaşma anının esas alındığıdır²⁶⁷.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu getirilmiştir ve her iki taraf için de uyulması gerekli bir usul olarak öngörölmüştür²⁶⁸. Böylece fesihten belirli bir süre önce karşı taraf haberdar edilmekte ve bildirim süresi içinde işverenin yeni işçi, işçinin de yeni bir iş bulmalarına olanak tanınmaktadır²⁶⁹.

İş Yasası işçinin işyerindeki kıdemi arttıkça fesih bildirim sürelerinin de artmasını kabul etmiştir²⁷⁰. İş Yasası'nda öngörölmüş olan bu bildirim hem işçi hem de işveren tarafından yapılan fesihtelerde geçerlidir. Deniz İş Yasası'nda (DİY. m. 16/B) bu süreler aynen kabul edilmiş olup, bunun yanı sıra Basın İş Yasası'nda (BİY. m. 6/4,7) işçi ve işveren için farklı bildirim süreleri getirilmiştir. Bu bildirim süreleri fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren işlemeye başlar²⁷¹.

Bildirim sürelerinin ne kadar olacağını belirlemede başlangıç olarak işçinin işe başladığı gün, çalışma süresinin sonu olarak da fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı gün göz önüne alınmalıdır²⁷². Yargıtay'a göre, işveren işçinin raporlu olduğu süre içinde fesih bildiriminde bulunmuşsa fesih bildirim rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmaz ve ancak rapor süresinin bitiminde fesih gerçekleşmiş olur²⁷³. İşçinin işe başladığı gün ile fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı gün arasında geçecek süre içindeki deneme süresi ile iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler, işçinin bildirim süresinin belirlenmesinde esas alınan çalışma süresinden sayılır.

²⁶⁷SÜZEK, s. 460.

²⁶⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 664.

²⁶⁹DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 170; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 156; SÜZEK, s. 460-461.

²⁷⁰ÇELİK, s. 194; İNCE, s. 320.

²⁷¹İNCE, s. 321; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 666.

²⁷²SÜZEK, s. 461.

²⁷³Yarg. 9. HD. T. 29.06.2006, E. 2005/38007, K. 2006/19111, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 289-290.

Hafta hesabına İş Yasası'nda yer verilmediğinden, BY. m. 76/2'nin uygulanması ve haftanın hangi gününde fesih yapılmışsa son haftanın aynı gününde iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir²⁷⁴.

Bildirim sürelerine ilişkin kurallar nispi emredici olup tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılamaz veya azaltılamaz²⁷⁵. İş Y. m. 17/3, Deniz İş Y. m. 16/C ve Basın İş Y. m. 8'de ifade edildiği gibi bu süreler, asgari olup²⁷⁶ sözleşmelerle artırılabilir. İş Yasası m. 17/3'le ayırım yapılmadan hem işçinin hem de işverenin tabi olacağı bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılabilceği açıkça kurala bağlanmıştır²⁷⁷. Bu artırımın işçi aleyhine olmaması gerekmektedir²⁷⁸. Uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin işçi ve işveren yönünden eşit biçimde uzatıldığı, ya da işverenin uyması gereken sürenin daha uzun tutulduğu görülmektedir²⁷⁹.

Bildirim süreleri içinde, iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihe kadar, işçi ile işveren arasında sözleşme bütün hak ve borçlarıyla devam eder²⁸⁰. Bu sürede taraflardan birini borcunu yerine getirmekten kaçınması veya bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde karşı taraf haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir²⁸¹. Ayrıca işçi veya işveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi içinde haklı bir neden olmadan haksız feshi halinde, usulsüz ya da haksız fesih ve bunun hukuki sonuçları ortaya çıkar²⁸².

²⁷⁴ÇELİK, s. 194; GÜNAY, s. 405; SÜZEK, s. 61.

²⁷⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 666.

²⁷⁶Yasadaki sürelerin asgari olması ile ilgili Yargıtay kararları ve görüşler için bkz., ÇELİK, s. 195-196; ayrıca bkz., TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 191.

²⁷⁷DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 170-171; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 156-157.

²⁷⁸İNCE, s. 320; SÜZEK, s. 462.

²⁷⁹SÜZEK, dn. 42, s. 462.

²⁸⁰DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 171; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 157.

²⁸¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 157; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 191.

²⁸²SÜZEK, s. 463, ayrıca bkz., yukarıda, 1.3.2.3.

İş Yasası m. 27'ye göre, “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. Bu süre günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse bu süreleri birleştirip toplu olarak kullanabilir. Ancak bu durumda işçi toplu kullanma halini işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

İşveren yeni iş arama iznini vermez ya da eksik kullanırsa bu süreye ilişkin ücret işçiye ödenir²⁸³.

İşveren iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder”.

Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası'nda bu konuyu düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur²⁸⁴.

Bu maddede de yer alan kurallar sözleşmelerle kaldırılamaz, işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi geçerli sayılmaz. Ayrıca işveren işçiye iş arama süresini vermeye mecburdur²⁸⁵, işçinin bu hakkın doğumu için talepte bulunmasına gerek yoktur²⁸⁶.

İşverenin yasayı göz ardı ederek işçiye yeni iş arama iznini kullandırmaması, işçi için derhal fesih nedeni oluşturur²⁸⁷.

Bildirim sürelerine uyularak feshedilen belirsiz süreli iş sözleşmesi bildirim süresinin bitiminde ortadan kalkar ve iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin ücreti ile yasa ve sözleşmeden doğan parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatler işçiye tam

²⁸³Bu ücret bir iş karşılığı olmadan ödendiğinden, “sosyal ücret” niteliği taşır., SÜZEK, s. 464.

²⁸⁴İNCE, s. 322; “Yargıtay’a göre, diğer iş yasalarındaki boşluklar iş yasası ile doldurulur”, ayrıntılı bilgi için bkz., ÇELİK, dn. 118, s. 207.

²⁸⁵ÇELİK, s. 199.

²⁸⁶SÜZEK, s. 464.

²⁸⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 158.

ödenmelidir (İş Y. m. 32/5 ve BY. m. 326/son). Bunun yanında koşulları varsa kıdem tazminatı, işsizlik sigortası gibi haklarda doğar.

Diğer yandan fesih usulüne uygun olsa bile, objektif iyi niyet kurallarına aykırı ise fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusudur, buna ilişkin tazminatlar uygulanır²⁸⁸. İş Yasası m. 17/6'ya göre, "iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin feshi hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir". Bu kötüniyet tazminatıdır, Deniz İş Yasası m. 16/D-2'de de düzenlenmiş olup Basın İş Yasası'nda ise yer almamaktadır. Ayrıca bildirim şartına uyulmaması yani sözleşmenin usulsüz feshi halinde, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı da ödenecektir (İş Y. m. 17/4, 17/6 son).

İşveren, işçiyi bildirim süreleri içinde çalıştırmak istemezse, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle, işçi iş güvencesinden yararlınsın yararlanmasın iş sözleşmesini feshedebilir, iş sözleşmesini derhal ortadan kaldıracaktır (İş Y. m. 17/5). İşveren, işçinin bildirim süresine ait ücreti peşin verirse, bu halde iş ilişkisi fesih bildirim ile o anda ortadan kalkar ve işçi artık bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklarını isteyemez. Ancak işveren yasayla kendisine tanınan bu hakkı kötüye kullanırsa veya toplu iş sözleşmesinde, peşin ödeme durumunda dahi, işçinin bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan yararlanacağı belirtilmiş ise o zaman bu iki halde istisna olarak iş ilişkisinin bildirim süresinin sonuna kadar sürdüğü kabul edilir²⁸⁹. Ayrıca fesih bildiriminden bir gün sonra yapılacak ödeme de gerçek bir peşin ödeme sayılır. Bu tür fesih imkanı İş Yasası çerçevesinde yalnızca işverene tanınmışken, Basın İş Yasası m. 5/2'ye göre, hem işçi (gazeteci) hem de işveren bu olanağa sahiptir²⁹⁰.

Yasanın işverene sağladığı bu olanak ile işçi, bu süre içinde çalışmaması dolayısıyla tüm zamanını yeni iş aramaya ayırabilecektir. İşveren de işten çıkarılacağını bilen moral bozukluğu içindeki işçiden kaynaklanabilecek

²⁸⁸SÜZEK, s. 466.

²⁸⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 157, ayrıca bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 18, aynı yer.

²⁹⁰AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 187.

olumsuzlukların önüne geçmiş olacaktır²⁹¹. Diğer yandan işveren ya bildirim sürelerinin verilmesi ya da peşin ödeme yolunu seçecektir, iki fesih yöntemi bir arada kullanılamaz. Yani önce bildirim süresini tercih ederek işçiye bunu beyan eden işveren, süre işlerken bunu keserek kalan sürenin ücretini peşin ödeyerek iş sözleşmesini sonlandıramaz²⁹².

Bu ödeme tazminat niteliğinde olmayıp bir ücrettir ve bunun hesabında geniş anlamda ücret esas alınır²⁹³. Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İş Y. m. 32/1). Buna ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve yasadan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (İş Y. m. 17/7). Bu hesaplama yöntemi İş Y. m. 17'de yer alan ihbar tazminatı ve kötüniet tazminatı içinde geçerlidir (İş Y. m. 17/7 ilk cümle).

Diğer yandan peşin ödeme yoluna gidilmemişse, ihbar süresinin sonunda iş sözleşmesi ortadan kalkar ve işçi alacak olduğu ücretin tamamını isteme hakkını kazanır²⁹⁴.

Son olarak, İş Yasası m. 17/6'ya göre, "İş güvencesi kapsamında olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından, usulsüz feshi yani işçinin ihbar tazminatı almaya hak kazanması halinde veya bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinde dahi, bu yasanın 18-19-20 ve 21. maddeleri uygulanır". Burada iş güvencesi kapsamındaki işçilerin uygulama dışında bırakılmaları yolu kapatılmıştır²⁹⁵.

1.3.4.2. Usulsüz Fesih

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, taraflarca bildirim süresi verilmeden veya eksik süre verilerek feshedilmiş ya da işveren tarafından yapılan peşin ödemeye fesihle bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse bir usulsüz fesih

²⁹¹ÇELİK, s. 201-202.

²⁹²İNCE, s. 322; SÜZEK, s. 467.

²⁹³TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 194.

²⁹⁴DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 171.

²⁹⁵ULUCAN, s. 36.

ortaya çıkar. Ayrıca işçiye yeni iş arama izninin kullanılmamış olması halinde de usulsüz fesih söz konusudur, bu durumda da bildirim süresi usulünce uygulanmamış olacaktır. Yapılan toplu iş sözleşmesi veya sözleşmede fesih için özel bir usul öngörülmüş ise buna uyulmalıdır aksi halde, bu da usulsüz fesih olarak kabul edilir²⁹⁶.

Usulsüz fesih, usulüne uygun fesih gibi iş sözleşmesini sona erdirir. Fakat işveren usulsüz fesihle bulduysa iş ilişkisi fiilen ortadan kalkmakla beraber, iş sözleşmesi sona ermez, usule uygun yapılmış bir fesih gibi bildirim süresinin sonuna kadar devam eder. Yani bildirim süresi işçinin kıdemine dahil olur ve bildirim süresi içinde doğacak işçilik haklarından da yararlanır; bildirim süresine uymuş olsaydı gerçekleşecek tüm haklarını talep edebilir²⁹⁷.

Fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu hem işçi hem de işveren için öngörüldüğünden usulsüz fesih her ikisi içinde söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak, usulsüz feshe maruz kalan taraf, ihbar tazminatına hak kazanır²⁹⁸ yani iş sözleşmesini kendi fesheden taraf ihbar tazminatı isteyemez²⁹⁹. Diğer bir deyişle, usulsüz fesih iş sözleşmesini sona erdirir ve ancak bu durumda usulsüz feshe maruz kalan taraf karşı taraftan ihbar tazminatı talep edebilir, Yargıtay'ın da doğrultuda kararları mevcuttur³⁰⁰ (İş Y. m. 17/4, Deniz İş Y. m. 16/D,1).

Ayrıca koşulları varsa yani, ortada bir zarar varsa ve bu zarar ihbar tazminatı tutarını aşarsa ve bu zararında ispat edilmesi koşuluyla maddi tazminatta³⁰¹ talep edilebilecektir.

²⁹⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 676.

²⁹⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 677.

²⁹⁸DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 172; SÜZEK, s. 470; “İhbar tazminatı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde karşı tarafa verilmesi gereken bildirim süresinin verilmemesi nedeniyle usulsüz fesih durumunda söz konusudur”, bu konuda bkz., Yarg. 9. HD. T. 16.10.2006, E. 2006/5882, K. 2006/27048, LEGAL İSGHD., 2007, S. 13, s. 307-308.

²⁹⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 159; SÜMER, s. 216.

³⁰⁰Yarg. 9. HD. T. 12.07.2006, E. 2006/1797, K. 2006/20696, LEGAL İSGHD., 2007, S. 13, s. 343-344.

³⁰¹“Bu tazminat işçinin boşta kalması sonucunda uğradığı zararı karşılamaz. Ancak işçinin yeni iş bulamamasının nedeninin işverenin davranışı olması halinde durum değişir”; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 683; OĞUZMAN, s. 278; SÜZEK, s. 474.

Usulsüz fesih, karşı tarafın kişilik haklarını ihlal etmiş, onur ve mesleki itibarı zedelenmiş ise manevi tazminatta³⁰² (BY. m. 49) talep edilir. Bir görüşe göre, manevi tazminat için usulsüz fesihte bulunan tarafın kusuru yeterlidir, hakim usulsüz feshi maruz kalanın mevki ve itibarını, ekonomik ve sosyal durumunu da dikkate alacaktır³⁰³.

Son olarak koşulları varsa, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde işçi işverenden kıdem tazminatı³⁰⁴ isteyebilir (1475 sayılı İş Y. m. 14, Deniz İş Y. m. 20, Basın İş Y. m.6), ancak iş sözleşmesinin feshini ihbar eden işçinin kendisi olmamalıdır, bu durumun bazı istisnaları mevcuttur³⁰⁵. Usulsüz fesih halinde işçi, bildirim süresi içinde doğacak tüm haklarını işverenden talep edebilir, bununla ilgili Yargıtay kararları mevcuttur³⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki İş Yasası m. 10/2 uyarınca, ihbar tazminatı sadece sürekli iş sözleşmelerinde söz konusudur.

İhbar tazminatı, fesih hakkını usulsüz kullanarak sözleşmeyi fesheden tarafın, diğer tarafa ödemekle yükümlü olduğu götürü tazminat niteliğinde bir hukuki yaptırımdır. İhbar tazminatı teknik anlamda bir tazminat değildir³⁰⁷ çünkü usulsüz fesihte bulunan tarafın bu tazminatı ödeme yükümü, kusur ve zararın varlığına bağlı

³⁰²SÜZEK, s. 474.

³⁰³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 683.

³⁰⁴“İşverence usulsüz fesih halinde, iş yerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İş Yasası m. 25/2’ye uymayan davranışların dışında herhangi bir nedenle işveren tarafından usulüne uygun veya usulsüz fesih halinde kıdem tazminatı hakkı doğar”, SÜZEK, s. 474-475.

³⁰⁵“Tarafların anlaşmayla iş sözleşmesini sonlandırmaları ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermesi halinde işçiler kıdeme hak kazanamazlar”, istisnai durum ve bilgi için bkz., yukarıda, 1.2.4.; Tarafların anlaşması (İkale) ile ilgili olarak bkz., aşağıda, Üçüncü Bölüm; “İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği tüm durumlarda, işçinin ölümü halinde mirasçıları ve bazı istisnai durumlarda süreli feshi rağmen kıdeme hak kazanır”, bilgi için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 200-201; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 172; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 192-193.

³⁰⁶SÜZEK, dn. 57, s. 469.

³⁰⁷SÜMER, s. 215.

değildir³⁰⁸. İhbar tazminatı “bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında” olmak üzere götürü olarak hesaplanmıştır. Yani mağdurun zararına göre değil, yasada yazılı götürü tutara hükmedilecektir³⁰⁹. Diğer bir deyişle, usulsüz feshe maruz kalan taraf hiçbir zararı olmasa da bu tazminatı almaya hak kazanır³¹⁰. Burada sadece fesih bildirim sürelerine uyulmadan belirsiz süreli iş sözleşmesinin derhal veya daha kısa sürede usulsüz feshedildiğinin ispatı gerekir. Eğer usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı, götürü ihbar tazminatını aşıyorsa, o zaman bunun talebi için zarar ispatlanmalıdır³¹¹. Ayrıca işçiye asıl ücret yanında, sözleşme veya yasa uyarınca sağlanmış olan para veya para ile ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerde göz önünde tutularak hesap yapılır (İş Y. m. 17/7).

İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas tutulan bir günlük ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanır³¹². Ancak ihbar tazminatının miktarını sözleşmeyle veya toplu iş sözleşmesi ile artırmak mümkündür³¹³. Diğer yandan yasaya aykırı olarak, işten çıkarılan işçi kısa sürede bir iş bulmuş³¹⁴ veya işçinin işini terk etmesi üzerine, işveren derhal bir işçi bulmuş olsa dahi ihbar tazminatı tam olarak istenebilir³¹⁵. Ayrıca ihbar tazminatı, hakkında özel bir zamanaşımı bulunmayan tüm alacaklar gibi, BY. m. 125’e göre, on yıllık zamanaşımına tabidir.

³⁰⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 678.

³⁰⁹ÇELİK, s. 202-203; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 159; SÜZEK, s. 471.

³¹⁰SÜMER, s. 215.

³¹¹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 186; ÇELİK, s. 204; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 159; SÜMER, s. 216; SÜZEK, s. 471.

³¹²Ayrıntılı bilgi için bkz., ÇELİK, s. 204-205.

³¹³DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 172; SÜMER, s. 216. Ayrıca belirtmek gerekir ki, “Bildirim süreleri artırılmadan sadece ihbar tazminatı miktarı artırılamaz. İhbar tazminatı, bildirim süresine ilişkin ücret tutarı olduğundan ancak yasada asgari olarak tayin edilen bildirim sürelerinin işçi aleyhine olmamak koşulu ile sözleşmelerle artırılması halinde mümkündür. İhbar tazminatını öngören yasa maddesi kamu düzenine ilişkindir”, MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 425, s. 682; ayrıca bkz., yukarıda, 1.3.4., 1.3.4.1.

³¹⁴TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 193, “İşçi derhal iş bulsa da bildirim süresi içindeki ücretini istemeye yetkili olup, bulduğu yeni iş nedeni ile bu ücretten herhangi bir indirim yapılamaz”. Bu durum İş Y. m. 17/4’ü BY. m. 325’den ayıran önemli bir noktadır. Ayrıca Yargıtay’ın işçinin işsiz kalmaması durumunda ihbar tazminatı isteyemeyeceğine dair kararı için bkz., TUNÇOMAĞ/CENTEL, dn. 15, s. 193.

³¹⁵ÇELİK, s. 202-203; OĞUZMAN, s. 276.

1.3.4.3. Kötüniyet Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde kendiliğinden doğduğu kabul edilen süreli fesih hakkının da her hak gibi, Medeni Yasa'nın 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun bir biçimde kullanılması gerekir. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ister usulüne uygun ister usulsüz feshedilmiş olsun, bunun iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması durumunda, fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur³¹⁶. Ayrıca usulsüz fesih durumunda ihbar tazminatı da ödenecektir (İş Y. m. 17/6).

Hemen belirtmek gerekir ki belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce haklı neden olmadan feshedilmesi halinde, fesih hakkı doğmamış olduğundan burada fesih hakkının kötüye kullanılması değil, haksız fesih söz konusu olacaktır³¹⁷.

İş güvencesi hükümleri dışında kalan iş ilişkilerinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkı kendiliğinden doğar ve işverenin fesih serbestisinin tek sınırı hakkın kötüye kullanılmasıdır³¹⁸. İşveren süreli fesih hakkını kötüye kullanmışsa yapılan fesih geçerli sayılır ancak işçiye kötüniyet tazminatının ödenmesi gerekir³¹⁹. Bu halde işçinin hiçbir zararı olmasa da kötüniyet tazminatı ödenecektir. Bu, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarındadır ve ayrıca işçiye sözleşme veya yasa uyarınca sağlanmış olan para veya para ile ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerde göz önünde tutulur (İş Y. m. 17/7). Diğer yandan işverenin fesih hakkını kötüye kullandığının somut delillerle ispatı işçiye düşer³²⁰.

³¹⁶ÇELİK, s. 207; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 172.

³¹⁷SÜZEK, s. 475.

³¹⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 700; SÜZEK, s. 476.

³¹⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 693.

³²⁰ÇELİK, s. 207; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 159; İNCE, s. 325; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 695; SÜZEK, s. 484-485; ayrıca, Yargıtay kararları için bkz., SÜMER, dn. 27, s. 219.

Kötüniyet tazminatı da on yıllık zamanaşımına (BY. m. 125) tabidir ve işçi sonradan yine aynı işveren yanında çalışmaya başlarsa (BY. m. 132/4), bu iş sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez³²¹.

İş güvencesi hükümlerine tabi işçiler işverence yapılan feshin geçersizliği ve işe iade davası açabildiklerinden (İş Y. m. 18 vd.) fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötüniyet tazminatı isteminde bulunamazlar³²².

Diğer yandan İş Y. m. 17/6'da sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullanması düzenlenmiştir. İşçi tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde Medeni Yasa m. 2/2 hükmü uygulanır ve genel hükümlere (BY. m. 41/2) göre tazminata gidilir³²³.

Hakkın kötüye kullanılmasının ölçütü objektif iyiniyet (dürüstlük) kurallarına aykırılık olarak kabul edilir. Bu kabul edilince, işveren veya işçi fesih hakkını kullanırken kişisel durumundan bağımsız olarak, aynı hal ve koşullar içinde bulunan, dürüst, namuslu ve makul bir işveren nasıl davranacak idiye o yönde davranmak zorundadır³²⁴.

Kötüye kullanılmış feshi ihbar yoluyla feshe konu olabilecek durumlar yasada gösterilmemiştir. Hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan fesih bildiri nedenlerinin başında, işçinin sendikaya üye olması ve sendikal faaliyete katılması gelir. Ancak bunlar kötüniyet tazminatından çok 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nda düzenlenen sendikal tazminata³²⁵ (m. 31) yol açar³²⁶. Sendikal tazminata hak kazanan işçi ayrıca

³²¹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 193.

³²²AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 193; SÜZEK, s. 476.

³²³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 160; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 693; SÜZEK, s. 477; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 194.

³²⁴DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 172; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 691; SÜMER, s. 218.

³²⁵“İşveren işçinin iş sözleşmesini sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshetmiş ise, iş güvencesi kapsamına giren bir işçi (İş Y. m. 18/3-a'ya göre, geçerli neden de değildirler) işe iade davası açabilecek ve İş Y. m. 21/1 uyarınca ödenecek tazminat (iş güvencesi tazminatı) işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacaktır (Sen. Y. m. 31/6). İş güvencesinin geçerli olmadığı durumlarda ise ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere işçiye ödenecek sendikal tazminat onun bir yıllık ücreti tutarından az olmayacaktır (Sen. Y. m. 31/7)”, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 160; SÜMER, s. 193-194.

İş Y. m. 17/6'ya dayanarak kötüniet tazminatı isteyemez. Ayrıca işçinin şikayeti, işveren aleyhine tanıklık yapılması, işçinin temel hak ve özgürlüklerini kullanması, iş ve sosyal güvenlik mevzuatından doğan bir hakkını talep etmesi gibi nedenler hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan fesih nedenleri olarak kabul edilir³²⁷.

Fesih hakkının kötüye kullanılması nedeni ile işçi tarafından kötü niyet tazminatının istenmesi yanında, işveren usulsüz fesihte bulunmuşsa ihbar tazminatı da³²⁸ talep edebileceği gibi maddi ve manevi tazminatta fesih hakkını kötüye kullanan işverenden talep edilebilecektir³²⁹. Son olarak, işveren iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanmışsa işçi işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olmak koşuluyla kıdem tazminatına da hak kazanır. Çünkü bu fesih, İş Y. m. 25/2 anlamında ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış nedeni ile yapılmış bir fesih değildir. Hemen belirtelim ki eğer işçi, fesih hakkını kötüye kullanmış ise kötüniet tazminatı talep edemeyeceği gibi, yapılan fesih İş Y. m. 24 dışında kaldığından işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır³³⁰.

1.3.4.4. Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması

İş güvencesi kavramı, işverenlerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırdıkları işçilerin iş sözleşmelerini, süreli fesih yoluyla ve ancak belirli koşulların varlığı halinde sona erdirebilmesini sağlar. Böylece işçi, işverenin feshine karşı koruma altına alınmıştır. İş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, hukuka uygun bir fesih için geçerli sebep aranmakta olup işverenin fesih hakkını her zaman kullanabileceği söylenemeyecektir³³¹.

³²⁶Ayrıntılı bilgi için bkz., AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 191; ÇELİK, s. 209-210; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 697-700; SÜZEK, s. 481 vd.

³²⁷SÜZEK, s. 479-480-481.

³²⁸Ayrıntılı bilgi, kararlar ve görüşler için bkz., AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 185,186,187; ayrıca "İşçiye kötüniet tazminatı olarak, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı ve bunun yanında usulsüz fesih durumu da söz konusu ise bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir ihbar tazminatı ödenir. Bu halde, ödenecek tazminat bildirim süresine ait ücretin dört katı olacaktır", EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 159.

³²⁹SÜZEK, s. 484.

³³⁰DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 173; SÜZEK, s. 484.

³³¹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 663.

İş güvencesi kavramı, fesih yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesi ve iş güvencesinin kapsamı çerçevesinde daha önce genel olarak incelenmiş olduğundan³³², burada sadece işverenin, iş güvencesi kapsamında olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesini, süreli fesih yoluyla sonlandırmak istemesi durumunda, dayanmak zorunda olduğu geçerli sebepler incelenecektir.

İş Yasası m. 17’de açıklanan süreli fesihle³³³, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sonlandırılması için hem işçinin hem de işverenin uyması gereken bildirim sürelerinden bahsedilmiş olup, burada işçinin, iş güvencesi kapsamında olup olmamasının ayrımı yapılmadan, asgari bildirim süreleri belirtilmiştir. İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, uyulması gereken bildirim sürelerinin yanında sadece işverenin dayanmak zorunda olduğu geçerli nedenler de vardır.

İş Yasası m. 18’e göre, “ işveren, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini feshederken, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarında ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

Geçerli neden, derhal fesih için belirtilen haklı nedenler kadar ağırlıklı ve önemli olmayan, ancak yinede işyerinde işin görülmesini ciddi biçimde olumsuz etkileyen neden olarak tanımlanabilir³³⁴.

Geçerli nedenle yapılacak fesih, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya iş yerinden kaynaklanan nedenlerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenlerden kaynaklanacaktır. Sonuçta iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren

³³²Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 1.3.2. ve alt bölümleri.

³³³Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 1.3.4.1. vd.

³³⁴TAŞKENT Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, İstanbul, Belediye İş Yayımları, 2003, s. 64.

açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir³³⁵.

İş Yasası m. 18’de geçerli nedenlerin neler olduğu başlıklarıyla belirlenmiş olup ayrıntıya girilmemiştir, fakat nelerin geçerli neden sayılmayacağı m. 18/3’de ayrıntılı olarak sıralanmıştır³³⁶:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak,
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,
- e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık, halleri geçerli neden sayılmayacaktır.

Sonuç olarak belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden)³³⁷ veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

³³⁵4857 sayılı İş Yasası m. 18 gerekçesi için bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 28-29-30; aynı doğrultuda bkz., GÜNAY, s. 570-571-572; SÜZEK, s. 506.

³³⁶“ILO’nun 158 sayılı sözleşmesinin amacı, işçilerin işten çıkartılması durumunda onların korunmasıdır. Bu sözleşme, genel olarak ILO’nun 1963 yılında kabul ettiği 161 sayılı Tavsiye Kararına dayanır. Bu Tavsiye Kararı ILO’ya üye olan ülkeleri bağlamaz ancak 158 sayılı sözleşmenin onaylanması halinde üye ülkeyi, hukukunu sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlü kılar”, ULUCAN, s. 9; “Bunun yanı sıra sözleşme bizim hukukumuzda da olduğu gibi geçerli nedenler için bazı ölçüler getirmiş ancak ayrıntılı bir döküm yapmamıştır. Nelerin geçerli neden sayılmayacağı ise hem sözleşmede hem de tavsiye kararında belirlenmeye çalışılmıştır”, ayrıntılı bilgi için bkz., TAŞ Suat, “4773 sayılı Kanunla, 1475 sayılı İş Kanununda ve Diğer Kanunlarda Yapılan Değişiklikler (İş Güvencesi Yasası)”, www.hukukcu.com, 17.04.2009, s. 1-2; ÇELİK, s. 231-232; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 176; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 170; İNCE, s. 382; KANDEMİR, s. 326; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 743; SÜZEK, s. 547; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 198; ULUCAN, s. 11-12-13.

1.3.4.4.1. İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

İşverenin süreli fesih hakkını kullanmasını geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, İş Y. m. 25 uyarınca, haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir³³⁸. Yani işçinin yetersizliği ve davranışları, işçinin kişiliği ile ilgili olan geçerli fesih nedenlerini oluşturmaktadır³³⁹.

İlk olarak; işçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak iş yerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler³⁴⁰. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz³⁴¹. İkinci olarak; BY. m. 344'te olduğu gibi, feshin münasip (makul) bir sürede yapılması gerekir³⁴². İşçinin yetersizliğine ilişkin neden halinde, işverenin yazılı talimatı³⁴³ üzerine kural olarak işçiye makul bir süre tanınması, bu süre geçtiği halde işçinin tutumunda yeterli değişiklik olmaması, davranışı halinde ise kural olarak bunun en az bir defa tekrarlanması ve ancak bundan sonra geçecek makul süre içinde sözleşmenin feshi

³³⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 167, Yasa metninden ayrı olarak, anlamı ve içeriği nedeniyle daha uygun görüldüğünden, yeterliliğinden yerine “yetersizliğinden” ifadesi kullanılacaktır; aynı yönde bkz., DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 175; İNCE, s. 375; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 197; ULUCAN, s. 45.

³³⁸SÜZEK, s. 506; ULUCAN, s. 37.

³³⁹AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 28; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 724.

³⁴⁰KANDEMİR, s. 323; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 728.

³⁴¹AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 29; DEMİR, İş Hukuku, s. 133; KANDEMİR, s. 323.

³⁴²ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 107-108; ÇELİK, s. 233; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 170-171; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 749; SÜMER, s. 179.

³⁴³“Yazılı talimatın ancak değişebilir nitelikteki yetersizlikler bakımından gerekli görülebileceği, bunların dışındaki hallerde ise işçinin kendisini değiştirmesi veya geliştirmesi söz konusu olmadığından talimat ve uyarının aranmaması gerektiği” yönünde bilgi için bkz., ÇELİK, s. 232-233; ayrıca, “yazılı uyarının işçinin davranışı ile ilgili olarak da yapılması gerektiği” görüşü için bkz., ÇELİK, dn. 244, s. 233; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 730.

gerekir, bu aynı zamanda geçerli nedenle fesih için sağlam bir dayanak oluşturmaktadır³⁴⁴.

Sürelî fesih yolu ile sözleşmenin feshi, işçinin veriminden veya davranışlarındaki bozukluktan kaynaklanan bir nedene dayandırılıyorsa, bu konuda işçiye yazılı olarak fesih nedeni bildirilerek mutlaka savunmasının alınması gerekmektedir, aksi halde fesih geçersiz olacaktır³⁴⁵. Ancak işveren, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarından birine aykırı bir hareketi nedeniyle sözleşmeyi feshediyorsa o zaman İş Y. m. 25/2 şartlarına göre fesih hakkı saklıdır (İş Y. m. 19/2). Bu halde işçinin savunmasının alınması zorunluluğunun bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğu görüşünü savunan düşünürler mevcuttur^{346,347}. Ayrıca İş Y. m. 25’de düzenlenen sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler, gözetli ve tutukluluk hallerinde de iş güvencesi kapsamındaki işçinin savunması alınacaktır. Savunmanın şekli ve yöntemi hakkında yasada herhangi bir düzenleme yoktur. İşveren işçiye veriminden veya davranışından kaynaklanan fesih nedenini yazılı olarak, açık ve kesin bir şekilde bildirmeli, savunma içinde uygun süre tanınmalıdır. Ayrıca bu sürede yazılı savunmasını vermediği takdirde, savunma hakkından vazgeçtiği hatırlatılmalıdır³⁴⁸.

Yasanın gerekçesinde feshin, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler halinde son çare (ultima ratio) olarak düşünülmesi gerektiği belirtilerek, öncelikle işçiyi eğitime veya başka işte çalıştırma gibi yöntemlere başvurulması gerektiği esasına yer verilmiştir³⁴⁹. Son çare ilkesi gerekçede yer alan örneklerin ortaya konulmasında büyük ölçüde yararlanılan Alman Hukukunda, işçinin yetersizliği ve

³⁴⁴ÇELİK, s. 233; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 729-730; ULUCAN, s. 56.

³⁴⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 173; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 748; SÜZEK, s. 554.

³⁴⁶“İşverenin bu durumda savunma alma yöntemine başvurması haklılığını kanıtlama açısından kendisine yarar sağlar”, ÇELİK, s. 237; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 173; “ Ayrıca daha hafif kusurun yüklendiği hallerde işçiye savunma hakkı tanıyıp, daha ağır kusur halinde bundan yoksun bırakmak, tutarsız ve adaletsiz bir düzenlemedir”, MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 748; SÜZEK, s. 553.

³⁴⁷“Özellikle, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden olan m. 25/2-g’de yer alan devamsızlık ve m. 25/2-h’de yer alan görevin yapılmaması durumlarında da işçinin savunmasının alınması gereklidir” bkz., İNCE, s. 343.

³⁴⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 173.

³⁴⁹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 231; İNCE, s. 381; KANDEMİR, s. 326; ULUCAN, s. 43.

davranışından doğan fesih halleri içinde ele alınan önemli bir ilkedir³⁵⁰. Bizde de, işçinin performansı ve uyumu konularıyla sınırlı olarak, yetersizliğinden ve davranışlarından dolayı yapılacak fesihlerden önce başka işte çalıştırma veya eğitime gibi yöntemlere başvurulması ve işçiye uyarıda bulunulması gerekir³⁵¹. İşveren, işyeri ve sözleşmeden kaynaklanan haklarını korumak için daha ağır olmayan yollara gitme olanağı varken (başka bir işte çalıştırma ve eğitime gibi) bu yola gitmeden, iş sözleşmesini feshetme yoluna gitmemelidir.

Diğer yandan işveren, iş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini, sağlık nedenlerine veya ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışa ya da zorlayıcı nedene veya gözaltı ve tutukluluk sürelerine dayalı olarak feshetmesi halinde, işçi ileriye sürülen fesih nedeninin, İş Yasası'nın 25. maddesine uygun ve yerinde olmadığını yani haksız fesih olduğunu ileri sürerek, 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde işe iade davası açabilecektir (İş Y. m. 25/son).

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerinin hangi durumlarda geçerli nedenlerden sayılacağı ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşecektir.

İş Y. m. 25'de yer alan haklı nedenle derhal fesih için aranan nedenlerle, geçerli nedenle fesih için aranan nedenleri ayırmak ve aradaki farkı ortaya koymak, ülke koşullarını da dikkate alarak mümkün olacaktır. Bu yargının yanı sıra öğretinin de katkılarıyla sağlanacaktır³⁵².

Özellikle 25. maddenin h fıkrasında yer alan, "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" düzenlemesi haklı nedenle fesih için bir neden olarak aynen korunmuştur. Bu halde, yukarıda bahsedilen ayırımın yapılması daha da güçleşmiştir³⁵³. İş Y.'nın 25. maddesinde sayılan haklı nedenle derhal fesih sebeplerinden, İş Y.'nın 18. maddesinde belirtilen işçinin kişiliğinden ve işyeri gereklerinden kaynaklanan fesih

³⁵⁰ÇELİK, s. 227.

³⁵¹ÇELİK, s. 227; DEMİR, İş Hukuku, s. 202; ENGİN Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileriyle Feshi, İstanbul, BETA, 2003, s. 90 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 169; SÜZEK, s. 539; ULUCAN, s. 43 vd.

³⁵²ULUCAN, s. 36-37.

³⁵³ULUCAN, s. 37-38.

sebeplerini ayıran başlıca unsur, bunların ilgili yasanın 25. maddesinde sayılan sebeplerin dışında kalan geçerli sebepler olmasıdır³⁵⁴.

İş Yasasının uygulanması bakımından oldukça önemli olan bu konuda, yasanın gerekçesinde -Alman öğretisinden ve yargı kararlarından- alınan çeşitli örnekler verilmiştir³⁵⁵.

1.3.4.4.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

İş Y. m. 18' in gerekçesinde yer alan nedenler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden daha düşük performansa sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; uyum yetersizliği; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık ve işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma durumudur³⁵⁶.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, işçinin işin gerektirdiği şekilde ifasında yeterli olmamasından kaynaklanan nedenler olup belirleyici olan husus, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği işin ifasını olanaksız kılmasıdır³⁵⁷.

İşçinin yetersizliği fiziki veya mesleki nitelikte olabilir. Fiziki veya mesleki yetersizliğin söz konusu olduğu hallerde geçerli nedenle süreli fesih hakkının doğumu için işçi kusurunun varlığı gerekli değildir³⁵⁸.

³⁵⁴ULUCAN, s. 37.

³⁵⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 167.

³⁵⁶AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 28-29; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 167; GÜNAY, s. 571; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 724; SÜZEK, s. 507.

³⁵⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 725; ULUCAN Devrim, 4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi Ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, 2. bası, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 30.

³⁵⁸SÜZEK, s. 507.

a) Fiziki Yetersizlik Halleri

İşçinin fiziki yetersizliği tek başına geçerli bir fesih nedeni olmayıp aynı zamanda işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesinin engellenmesi gerekir³⁵⁹.

Hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde çalıştırılmasını olanaksız kılması yanında, başka bir işte de çalıştırılmasını olanaksız kılması halinde geçerli fesih nedeni oluşturan çalışma gücü eksikliğidir³⁶⁰. Yargıtay bir kararında, “İş yerinde görülen işin kapsamı içinde kalp rahatsızlığı olan işçinin çalışabileceği uygun ve daha hafif işlerin bulunup bulunmadığının araştırılmadığı ileri sürülmüş, bu araştırma yapılmadan fesih yoluna gidilmesi haksız ve hukuka aykırıdır” demiştir³⁶¹. Her ne kadar bu karar iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden verilmişse de bugün içinde geçerlidir. Çünkü yapılan feshin geçerli sayılabilmesi için, bu durumdaki işçinin işyerinde daha hafif işlerde çalıştırılabilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir³⁶².

Sık sık hastalanma ve bu nedenle devamlı olmamakla birlikte sık sık işe gelememe, hastalığı veya rahatsızlığı nedeni ile işe geç gelme, zihni ve fiziki güç azalması sonucu işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürememe gibi haller geçerli fesih nedenleri oluştururlar³⁶³. Yargıtay bir kararında, “Davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak, işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır” diyerek, iş sözleşmesinin feshini geçerli kabul etmiştir³⁶⁴.

³⁵⁹SÜZEK, s. 507-508.

³⁶⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 725-726.

³⁶¹ULUCAN, dn. 20, s. 48; SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 3. bası, İstanbul, BETA, 2006, dn. 72, s. 454.

³⁶²ULUCAN, s. 48; SÜZEK, 3. bası, 2006, s. 454.

³⁶³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 726, ULUCAN, s. 48.

³⁶⁴Karar için bkz., SÜZEK, dn. 74, s. 509.

İşçinin kendi kastı, derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü dışında herhangi bir nedenle hastalanması veya kazaya uğraması ya da doğum ve gebelik gibi hallerde, işe devamsızlığı İş Y. m. 17'deki bildirim sürelerini 6 hafta aşarsa, işveren lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar (İş Y. m. 25). İş Y. m.18/f'de de geçerli nedenle fesih hakkının doğumu aynı devamsızlık süresine bağlanmıştır. O halde işçinin hastalık veya kaza nedeni ile geçici devamsızlığı belirtilen askı süresini aşmıyorsa işverence yapılan süreli fesih geçersiz sayılır. Bu nedenle de anılan süreler dolunca da işveren süreli fesih yerine haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmayı tercih edebilir³⁶⁵.

Sonuç olarak, İş Y. m. 25/1,a' da değişiklik yapılmadığı için hastalık, kaza, doğum, gebelik gibi hallerde fesih için getirilen sürelerin dolmasından sonra söz konusu durumların sürmesi halinde işveren için m. 18 uyarınca geçerli nedenle olağan fesih yolu değil, haklı nedenle derhal fesih yolu açık kalmıştır. Oysa bu gibi durumlarda işçiye herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde belirtilen sürelerin aşılması halinde, işverenin geçerli nedene dayanan fesih hakkının doğduğunu kabul etmek doğru olurdu³⁶⁶.

İşçinin yaşlılığı ve emekliliği, gerek iş hukuku öğretisi gerek Yargıtay kararlarına³⁶⁷ göre, tek başına geçerli bir fesih nedeni sayılmaz³⁶⁸. Çünkü iş güvencesinde esas olan bireysellik³⁶⁹. Yaşlılığın etkisi kişiden kişiye değişir. Ancak yasada geçerli sebep olabilecek hallerden birine neden oluyorsa o zaman iş sözleşmesi feshedilebilir. Bunun geçerli bir fesih nedeni olabilmesi için işçinin verimi bundan ciddi olarak etkilenmeli ve işçi iş görme borcunu gereği gibi yerine

³⁶⁵SÜZEK, s. 508.

³⁶⁶ULUCAN, s. 47-48.

³⁶⁷ Yarg. 9. HD. T. 11.12.2003, E. 2003/20222, K. 2003/20604, LEGAL İSGHD, Nisan-Haziran 2004, s. 650-651, ayrıca bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 57-58; Yarg. 9. HD. T. 19.01.2004, E. 2003/22196, K. 2004/261, Tekstil İşv. D., Ağustos 2004, s. 36-37, "geçerli fesih nedeni olarak ayrıca işçinin fiziki veya mesleki yetersizliğinin veya işletme gereklerinin varlığı gerekmektedir", ayrıca bkz., ÇELİK, dn. 204, s.222.

³⁶⁸ÇELİK, s. 222; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 171; İNCE, s. 378; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.724; SÜMER, s. 183; SÜZEK, s. 509; ULUCAN, s. 49.

³⁶⁹ULUCAN, s. 49.

getirememelidir³⁷⁰. Diğer yandan işverenin işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak iş sözleşmesi feshedilmemelidir. Yaşlılık nedeni ile iş veriminde azalma olan ama o işyerine yıllarını vermiş kıdemli bir işçinin iş akdine son verilmesi geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir. En azından yaşlılık aylığına hak kazanması beklenmelidir³⁷¹. Bununla birlikte bazı iş ve mesleklerde belirli yaşa ulaşma yeterlilik kaybına yol açar. Örneğin, modeller, pilotlar, profesyonel sporcular, ağır ve yıpratıcı işte çalışanlar için yaptıkları işe uygun yaş sınırlaması getirilebilir³⁷².

b) Mesleki Yetersizlik Halleri

İş Yasası m. 18 gerekçesinde de belirtildiği gibi işçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışması iş akdinin feshi için geçerli bir neden sayılmalıdır. İşin gerektirdiği niteliklere veya eğitime ve diplomaya sahip olmak bu konuda yeterli değildir, çalışmasında uygun verimi ve performansı göstermelidir³⁷³. Yetenek eksikliği, tecrübesizlikle ortaya çıkan geçerli fesih nedenidir³⁷⁴.

Diğer yandan bir mesleğin uygulanabilmesi için zorunlu olan resmi izin veya lisansın kaldırılması işveren bakımından fesih için geçerli neden oluşturabilir, yabancı işçinin çalışma izninin kaldırılması, şoförün ehliyetinin alınması gibi³⁷⁵.

İşçinin mesleki yeterliliğinin statik bir biçimde değerlendirilmemesi gerekir. İş yerinde uygulanacak bilimsel ve teknolojik değişimlere ve yeni yöntemlere uyarlanma yeteneğine sahip bulunmayan işçinin sözleşmesinin süreli feshi geçerlidir³⁷⁶. Yargıtay geçerli bir fesih nedeninin doğması için işçinin aynı işi yapan

³⁷⁰EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 171; SÜMER, dn. 56, s. 184.

³⁷¹SÜZEK, s. 510.

³⁷²ULUCAN, Geçerli Neden, s. 59.

³⁷³İNCE, s. 378; SÜZEK, s. 513.

³⁷⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 726.

³⁷⁵SÜZEK, 515; ULUCAN, s. 49-50.

³⁷⁶SÜZEK, s. 513.

diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü göstermesi ve bunun sürekli olması gerektiğini karara bağlamaktadır³⁷⁷.

İşçinin yeterliliği, işçinin kişiliği ile ilgili olan nedenleri oluşturur. Ancak bundan anlaşılması gereken kişi ile ilgili yani işçi ile ilgili nedenlerdir. İş Yasası'nın 25. madde gerekçesinde belirtilen nedenler dışında, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine işçinin uymadığı veya verimliliği ile ilgili beklentileri karşılamadığı hallerde de “geçerli nedenle” iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Ayrıca, zamanla uygulamada çıkacak sorunların yargıya intikal etmesinden sonra yargı kararları ile belirginleşecek başka nedenler de ortaya çıkabilecektir.

1.3.4.4.1.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

İş Y. m. 18 gerekçesinde, İş Y. m. 25’de belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları olabilir denilerek örnekler verilmiştir³⁷⁸. Burada iş görme borcunun yerine getirilmemesi, uyarı ile geçirilemeyecek ölçüde hafife alınamayan fakat haklı nedenle derhal fesih yoluna gidilmesini de haklı kılacak ölçüde ağır olmayan bir sözleşmeye aykırılık söz konusudur. İşçi kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ise ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir biçimde etkilenecekse bu durumda işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olacaktır³⁷⁹. Ancak sorun İş Y. m. 25/2,h’de yer alan “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” düzenlemesi karşısında ne yapılacağıdır. 25. maddenin ilgili hükmüne “...yapmamakta ısrar etmesi...” unsurunun eklenmesi bir bakıma kaçınma biçimini ağırlaştırarak, haklı nedenle derhal fesihlerde böyle bir farkın aranması gereğini ortaya koymuştur³⁸⁰. İşçi hatırlatmalara rağmen, görevini hiç yerine getirmemişse işveren haklı nedenle derhal; uyarılara rağmen eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli fesih hakkını

³⁷⁷Yarg. 9. HD. T. 24.06.2004, E. 2004/3740, K. 2004/15625, Çimento İşv. D., Eylül 2004, s. 63-64.

³⁷⁸AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 29; GÜNAY, s. 571; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 724; SÜZEK, s. 515.

³⁷⁹ULUCAN, s. 50-51.

³⁸⁰ULUCAN, s. 51.

kullanabilir³⁸¹. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayırımları yapmak yargının ve öğretinin görevidir. Hakim, aradaki ağırlık farkını göz önünde tutarak her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında ölçülülük ilkesine uygun olarak bir değerlendirme yapacaktır³⁸².

Haklı nedenle geçerli neden arasındaki en önemli ayırım güven ilişkisidir. Güven ilişkisinin sarsılması geçerli neden, güven ilişkisinin çökmesi haklı neden oluşturur. Ancak bu tek başına yeterli değildir, nesnel ve doğrulanabilir delillerle dayanak bulmalıdır³⁸³.

Geçerli feshe neden olan işçi davranışları ile haklı fesih nedenlerinin ayrılmasında işçinin kusurunun derecesi de bir ölçüttür³⁸⁴. İşçinin ağır kusurlu davranışları kural olarak işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını doğurur. Buna karşılık işçinin ihmale dayanan kusurlu davranışlarına dayanarak işveren geçerli fesih hakkını kullanabilir. Ancak işverenin güvenini sarsmayan, işyerinin uyumunu olumsuz etkilemeyen, işçinin hafif kusurlu davranışları geçerli bir feshe neden olmamalıdır. Bu davranışlar uyarma, kınama gibi daha hafif yaptırımlara tabi tutulabilir³⁸⁵. İşçinin kusurunun derecesi ise o işçinin vasıflarından ve bilgisinden beklenebilecek özen derecesine göre belirlenir. Kusurlu davranış ne kadar ağırsa, o ölçüde iş ilişkisinin sürdürülmesine engel olduğu varsayımı haklılık kazanacaktır³⁸⁶. Alman Federal Mahkemesi işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihleri sadece sözleşmeye aykırı davranış ile sınırlı tutmamakta, ilke olarak daha çok işin görülmesi alanında, işyerinde, güven ilişkisinde veya işletmede somut engel olan davranışlar olarak değerlendirmektedir. Yani objektif olarak olayın üçüncü kişiler tarafından fesih nedeni olarak kabul edilebilecek nitelikte olmasıdır³⁸⁷.

³⁸¹SÜZEK, s. 523; ULUCAN, aynı yer.

³⁸²SÜZEK, s. 518.

³⁸³İNCE, s. 379.

³⁸⁴İNCE, aynı yer.

³⁸⁵SÜZEK, s. 518.

³⁸⁶ULUCAN, s. 52.

³⁸⁷ULUCAN, aynı yer.

Belirsiz iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olan davranışlara bakacak olursak: İşverene zarar vermek veya zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para talep etmek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz ifa etmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer kişilerle ilişkiye girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık geç gelmek; işini aksatarak iş yerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek; özel amaçlarla iş yerinde elektronik posta göndermek; işyerinin fotokopi, faks gibi araçlarını kullanmak; izin almadan başkalarının özel eşyalarını kullanmak, evrakını karıştırmak; iş arkadaşlarını duygusal, psikolojik davranışlarla rahatsız etmek (mobbing)³⁸⁸; çalışma saatlerinde işiyle ilgisiz konularla meşgul olmak; iş arkadaşlarını gereksiz meşgul ederek işlerini aksatmak; sigara içme yasağını ihlal etmek³⁸⁹ gibi hallerdir.

a) İşçinin İşvereni Yanılması

İş Y. m. 25/2,a'ya göre, “İş sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya koşullar kendisinde olmadığı halde bunların bulunduğunu ileri süren işçinin sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilir”.

İşçi sözleşme görüşmeleri sırasında işvereni yanıltmışsa ve bu durum işyerinin işleyişini olumsuz etkiliyorsa geçerli fesih nedeni doğmuş olur. Örneğin, iyi derecede yabancı dile sahip olduğunu söyleyen işçinin bu vasfa sahip olmadığı anlaşıldığı zaman, eğer çok iyi derecede yabancı dil bilinmesini gerektiren bir işyerinde ise sözleşme haklı nedenle derhal feshedilir. Buna karşılık bu düzeyde yabancı dil gerektirmeyen bir işyerinde ve sadece belirli ölçüde aksamaya neden olan bir bilgisizlik söz konusu ise de sözleşme geçerli nedenle feshedilir³⁹⁰.

³⁸⁸Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 1.3.3.2.2., dn. 220.

³⁸⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 168; GÜNAY, s. 571; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 725.

³⁹⁰SÜZEK, s. 519.

b) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi

İş Y. m. 25/2,b'ye göre, “İşveren veya aile üyelerinin birisi hakkında şeref ve namus gibi konularda aleyhte sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması ya da asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshini gerektirir”.

İşçinin bu ağırlıkta olmamakla beraber, sürekli işveren aleyhine sözler söylemesi ve eleştiriler yapması işyerinde bulunması gereken uyumu olumsuz yönde etkiliyorsa ve işverenden bu durum karşısında iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler içinde beklenemezse geçerli fesih hakkı doğar³⁹¹. Kuşkusuz işçinin yönetime yapıcı bazı eleştiri ve uyarılarda bulunması veya herhangi bir konuda düşünce özgürlüğünü kullanması bu nitelikte sayılamaz.

c) İşçinin Arkadaşlarını İşverene Karşı Kışkırtması

Bir görüşe göre, bu sadakatsizlik göstergesidir ve haklı nedenle derhal fesih nedenidir³⁹².

Diğer yandan, nakit darlığından dolayı ücret ödememe gibi temelde haklı olan işçi tepkileri ile ilgili olarak, bunun haklı nedenle feshe neden olmayacağı görüşü ileri sürülmüştür³⁹³. Sonuç olarak, olaya göre durumun incelenmesi ve yargıya varılması gerekmektedir; 4773³⁹⁴ ve 4857 sayılı yasaların madde gerekçelerinden de anlaşılan budur.

d) İşçinin Geçimsizliği

İş Y. m. 25/2,d'ye göre, “İşçinin işverene veya onun ailesi üyelerinden birine sataşması, alkollü veya uyuşturucu kullanmış halde gelmesi veya kullanması derhal fesih nedenidir”. Bununla beraber dövme ve hakaret söz konusu değilse madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, “amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik

³⁹¹SÜZEK, s. 520.

³⁹²ÇELİK, s. 226-227; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 742-743; ayrıca bkz., SÜZEK, dn. 129, s. 522.

³⁹³ÇELİK, aynı yer.

³⁹⁴TAŞ, s. 1-15; ULUCAN, Geçerli Neden, s. 17-48.

göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek gibi haller” işyerinin normal işleyişine zarar veriyorsa geçerli feshe dayanak oluşturabilir³⁹⁵.

Yargıtay’ a göre, sözleşmenin feshi, işçinin diğer bir işçi ile tartışmasından kaynaklanmış olduğundan, bu durumda haklı nedenle değil geçerli nedenle bir fesih söz konusudur³⁹⁶. Örneğin, işverenin, kendisine verdiği emir ve talimata uygun davrandığı için işçilerle anlaşmazlığa düşen şantiye şefinin işine, geçimsizlik nedeniyle son verilemez, buna işverenin tutumu neden olmuştur ve bu nedenle süreli fesih geçersizdir³⁹⁷.

e) Diğer Bazı Haller

İşçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık düzeyinde kalan, iş ilişkisinde bulunması gereken güven temelini çökertmeyen, buna karşılık objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güvenini sarsacak davranışları geçerli fesih nedenidir³⁹⁸.

İşçinin işyerinde süreklilik kazanan ve işe olan ilgisinin ve sorumluluk duygusunun yetersizliğini gösteren davranışları da geçerli feshe neden olabilir. Gerekçede sayılan, iş akışını durduran uzun telefon görüşmeleri yapmak, işini aksatarak iş yerinde dolaşmak, iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde başkaları ile ilişkiye girmek ve uzun sohbetlerde bulunmak gibi nedenler bu sınıflandırmada yer alır.

Aynı şekilde madde gerekçesinde belirtildiği gibi işçinin sık sık işe geç gelmesi İş Y. m.18/1’e göre, sözleşmenin feshinde geçerli nedendir³⁹⁹. Buna karşılık Yargıtay’ın işe sürekli geç gelmeyi haklı nedenle derhal fesih nedeni kabul ettiği

³⁹⁵AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 29; SÜZEK, s. 520.

³⁹⁶Yarg. 9. HD. T. 24.01.2005, E. 2004/27599, K. 2005/1413, Çimento İşv. D, Mayıs 2005, s. 35-36.

³⁹⁷SÜZEK, s. 521.

³⁹⁸SÜZEK, aynı yer.

³⁹⁹AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 29.

kararları da vardır⁴⁰⁰. Diğer yandan, işçinin izin almaksızın sık sık iş süresinin bitiminden önce işten ayrılması da geçerli fesih nedeni sayılır⁴⁰¹.

Sonuç olarak, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, İş Yasası'nın 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları ile ilgilidir. İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde "geçerli nedenler" olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılmaz.

1.3.4.4.2. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

Bu nedenler, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, buna karşılık istihdam edildiği işi ortadan kaldırıcı, değiştirici veya sözleşmeyi değiştirici nitelikte işletmeye, işyerine, işe ilişkin ekonomik güçlükler, teknolojik değişikliklerden ibarettir⁴⁰². Yani işverenin sorumluluk alanında çıkan bir neden fesih için geçerli olmaktadır⁴⁰³.

İşyerinde oluşan bir durumun zorunlu olarak, işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel olması gerekir. Bu durumun saptanması için öncelikli olarak iki yönde araştırma yapılmalıdır. Önce bu durumun işyerinde işçinin görmekte olduğu işi ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılacak, sonra işçinin başka şekilde çalıştırılma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır⁴⁰⁴.

İşyerinden kaynaklanan fesihler daima bir işveren kararına dayanır. Alınan bu kararlar yapısal değişiklik biçiminde olabileceği gibi işyeri içi kararlarda olabilir. Yapısal değişiklikler organizasyon sisteminde etkili olurken, işyeri içi kararlar daha

⁴⁰⁰Yarg. 9.HD. T. 8.03.2000, E. 1999/109, K. 2000/ 2876, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 59.

⁴⁰¹SÜZEK, s. 523.

⁴⁰²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 731.

⁴⁰³ULUCAN, s. 59.

⁴⁰⁴ULUCAN, s. 58.

çok iş hacminin azalması nedeni ile işçi çıkarma yoluna gidilmesini sağlayıcı yöndedir⁴⁰⁵.

Alınan bu kararların dayanağı olan işyeri içi ve işyeri dışı sebeplere örnek vermek gerekirse; işyeri içi sebepler; yeni çalışma yöntemleri veya yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptali gibi olabilirken, işyeri dışı sebepler; satış olanaklarının azalması, talep ve siparişin azalması, genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı vb. örnekler verilebilir⁴⁰⁶.

Alman Hukukunda, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü anayasa ile teminat altına alındığından, hakim fesih nedeninin uygunluğunu denetleyemez; ancak doğru olup olmadığını, objektif ve keyfi olup olmadığını denetler⁴⁰⁷.

Türk Hukukunda da Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü, işletmesel karar alma özgürlüğünün anayasal temelini oluşturur⁴⁰⁸. İşverence alınan bu kararlar yargı denetimi dışında kalır⁴⁰⁹.

Ancak bu kararlar fesih nedeni yapılırsa yargı denetimine tabi olur. O zaman bu işletmesel kararların uygulanması için alınan tedbirlerin, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklandığını, bunun feshin geçerli nedeni olduğunu işveren kanıtlamak durumundadır.

Yargıtay bir kararında, "...objektif nedenlerle çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin çalışma olanağı kalkmış ise fesih için geçerli bir sebep vardır. Alınan işletmesel kararın amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olan işverenin, sözleşmeyi feshetme yolunun en son çare olduğunu unutmaması ve bu nedenle feshin

⁴⁰⁵ULUCAN, s. 59-60.

⁴⁰⁶DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 176; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 168; İNCE, s. 375-376; KANDEMİR, s. 323; SÜMER, s. 174; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 194-195.

⁴⁰⁷ÇELİK, s. 228-229; ENGİN, s. 60 vd., MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 732; ULUCAN, s. 60.

⁴⁰⁸SÜZEK, s. 527.

⁴⁰⁹SÜZEK, s. 528, ayrıca aynı doğrultuda bkz., SÜZEK, dn. 146, aynı yer.

zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Yani, keyfi fesih kararı yargı denetimine tabidir” denmiştir⁴¹⁰.

İş Y. m. 18/1’de yer alan işletme gerekleri kavramı, İş Y. m. 29’da “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri” denilerek açıklanmıştır⁴¹¹. Yani diyebiliriz ki geçerli bir süreli fesih bu ölçütlerden birine dayanmalıdır⁴¹². Ayrıca işletme gerekleri ile feshin amacı, işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uygulanmasıdır⁴¹³.

1.3.4.4.2.1. İşçinin Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi İhtiyacını Ortadan Kaldıran Bir Nedenin Varlığı

İşyeri içi veya işyeri dışı devamlılık gösteren bir sebebin doğmasında, işin daha az işçiyle yapılabilecek hale gelmiş olması durumu aranır⁴¹⁴.

İşletme dışı nedenler bir veya birden fazla işçinin çalıştırılması gerekliliğini ortadan kaldırıyor; işletme içi nedenler de işverenin, işletmesel karar alma hakkına dayanarak aldığı önlemler olarak uygulandığında belirli sayıda işçi çalıştırma ihtiyacını ortadan kaldırıyor, fesihte geçerli neden oluştururlar⁴¹⁵.

Belirtmek gerekir ki işveren, işçi çıkarttıktan sonra yerine yeni işçi alıyorsa işçinin işinin ortadan kalkmadığı ve işyerinde işgücü fazlasının bulunmadığı anlaşılır. Bu durumlarda yapılan fesih geçersizdir. Yargıtay’ın bu doğrultuda aldığı kararlar mevcuttur⁴¹⁶.

⁴¹⁰Yarg. 9.HD. T. 13.06.2006, E. 2006/37252, K. 2006/6374, karar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 601, s. 732; aynı doğrultuda bkz., Yarg. 9. HD. T. 11.09.2006, E. 2006/18576, K. 2006/21357, YKD., Ocak 2007, s. 65-68; Yarg. 9. HD. T. 01.05.2005, E. 2004/30981, K. 2005/2829, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, S. 5, s. 281-284; Yarg. 9. HD. T. 04.12.2006, E. 2006/23819, K. 2006/31666, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, S. 13, s. 219-221.

⁴¹¹SÜZEK, s. 527.

⁴¹²“Ekonomik güçlükler, yeniden yapılanma, teknolojik değişimler” konularında ayrıntılı bilgi için bkz., SÜZEK, s. 530-536.

⁴¹³ENGİN, s. 36-37, 49-50; SÜZEK, s. 537.

⁴¹⁴ÇELİK, s. 228-229.

⁴¹⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 734.

⁴¹⁶Yarg. 9.HD. T. 27.11.2006, E. 2006/32084, K. 2006/31228, LEGAL İSGHD., 2006, S. 14, s. 726-728; Yarg. 9. HD. T. 21.11.2006, E. 2006/22624, K. 2006/30737, LEGAL İSGHD., 2006, S. 14, s.

İşletmeye ve işyerine ilişkin nedenler, iş sözleşmesinin feshini kaçınılmaz kıldıkları ölçüde fesih için geçerli neden olurlar. Yani fesih dışında alınabilecek önlemler varsa, işletme, işyeri gereklerinin işçi çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırmadığı ve fesih için geçerli neden bulunmadığı sonucuna varılır⁴¹⁷.

Geçerli bir fesih için işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan işyeri dışı veya işyeri içi sebeplerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek onun çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını gerçekten ortadan kaldıracı nitelikte olması gerekir⁴¹⁸.

1.3.4.4.2.2. Mümkün Olduğu Ölçüde İş İlişkisinin Korunması Gerekliği

Daha önce ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, İş Yasası'nın 18. madde gerekçesinde, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde, feshi önleyebilecek şekilde işçiyi eğitime ya da başka işte çalıştırma gibi yöntemlere başvurulması ve bunların yetersiz olması halinde feshin son çare olarak uygulanması esasına yer verilmiştir⁴¹⁹.

Yani fesihle ulaşılmak istenilen sonuca ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmeyi sona erdiren başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise bu halde yapılan fesih geçersizdir⁴²⁰.

742-743; Yarg. 9. HD. T. 25.09.2006, E. 2006/17480, K. 2006/24768, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 252-253; Yarg. 9. HD. T. 24.12.2007, E. 2007/24415, K. 2007/38774, Çimento İşv. D., Mart 2008, s. 52-53.

⁴¹⁷ENGİN, s. 91.

⁴¹⁸Naklen, ÇELİK, s. 228; "İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkiliyor ve çalışmaya devam ettirilmesini ortadan kaldıracı yönde etkiliyorsa o zaman feshi geçerli neden oluştururlar", Yarg. 9. HD. T. 01.11.2004, E. 2004/8101, K. 2004/24512, bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 609, s. 733-734; aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD. T. 06.12.2004, E. 2004/11759, K. 2004/26275, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, S. 4, s. 264-266.

⁴¹⁹Bkz., yukarıda, 1.3.4.4.1.

⁴²⁰İNCE, s. 381; SÜZEK, s. 539.

İşverenden son çare olarak ancak uygulanabilir nitelikte, işletmenin izlediği amaca uygun ve elverişli önlemleri alması istenebilir. Az masraflı veya işletmeye zarar verecek önlemler alması ya da işçiye iş yaratması beklenemez⁴²¹.

Eğer olayda fesih için geçerli bir neden yoksa son çare ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Yapılan fesih, son çare olma ilkesine uyulmadığı için değil, geçerli bir nedenin bulunmamasına dayanılarak geçersiz sayılacaktır⁴²².

Sonuç olarak, son çare olarak işçinin işyerinde başka bir işte çalıştırılma olanağının olup olmadığına bakılması gerekir. Bir işte yetersizliği saptanan işçinin başka bir işte daha başarılı olabileceği göz ardı edilmemelidir.

İşverenin birden fazla işyeri varsa, son çare olarak işçinin diğer işyerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir⁴²³. Diğer işyeri ve işyerlerinin sadece aynı gerçek veya tüzel kişi işverene ait olması yeterli olup, aynı işkolunda veya aynı ilde bulunması zorunlu değildir⁴²⁴.

İşveren işyerinde yeni teknolojileri uygular veya üretim konusunu değiştirirse, fesih yoluna gidilmeden son çare olarak işçiye, uyum sağlayıcı eğitim (meslek içi eğitim) verilerek iş ilişkisinin devamı sağlanmalıdır⁴²⁵. Eğitim zorunluluğundan söz edilebilmesi için eğitimin işverenden beklenebilir olması gerekir⁴²⁶.

⁴²¹ENGİN, s. 91-92; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 169; SÜZEK, s. 540.

⁴²²Aksi yönde Yargıtay kararı ve eleştirisi için bkz., SÜZEK, dn. 194, s. 540.

⁴²³İNCE, s. 381; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 736; SÜZEK, s. 542.

⁴²⁴SÜZEK, aynı yer.

⁴²⁵İNCE, aynı yer; SÜZEK, aynı yer.

⁴²⁶SÜZEK, s. 543.

Ayrıca çalışma sürelerinin kısaltılması, ücretsiz izin⁴²⁷ gibi daha başka birçok son çare olabilecek önlemler vardır⁴²⁸.

İş Yasası m. 20/2'ye göre, "Feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". Ancak feshin geçerliliğinden bahsedebilmek için geçerli nedenin varlığının kanıtlanması yanında, başka çare kalmadığının da işverence kanıtlanması gerekir⁴²⁹. İşveren ispat yükünü yerine getirirken feshin biçimsel koşullarına uyduğunu (fesih işleminin yazılı olduğu, nedenin somut ve açık olarak belirtildiği, belli durumlarda savunmasının alındığı gibi) sonra da fesih nedenlerinin geçerli olduğunu (işçi özlük dosyası, iş yeri kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları vb. ile) kanıtlayacaktır⁴³⁰. Fesihten önce alınabilecek önlemler bulunduğu iddiası karşısında işveren, feshin zorunlu olduğunu kanıtlamak zorundadır.

1.3.4.4.2.3. İşten Çıkarılacak İşçilerin Seçiminde Serbestlik

İşletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebebiyle, hangi koşullardaki işçilerin işten çıkarılması gerektiği konusunda yasada herhangi bir kural yoktur. Fesih hakkının keyfi ve eşit davranma borcuna aykırı olarak uygulandığı durumlar dışında işverenin, yönetim hakkına dayanarak serbestçe karar verebileceği kabul edilmelidir⁴³¹.

Ne sosyal seçim ne de objektif kriter konusu yasada düzenlenmiş olmadığından işverenin seçim serbestisinin sınırını eşitlik ilkesi oluşturur⁴³². Hukukumuzda eşitlik ilkesi, hem ayırım yasaklarını (İş Y. m. 5/1, 18/3,a,b,d) hem de bunun dışındaki genel anlamda eşit davranma borcunu kapsar (AY. m. 10). Genel

⁴²⁷Yarg. 9. HD. T. 29.12.2003, E. 2003/22915, K. 2003/22947, karar için bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 62-63.

⁴²⁸İNCE, s. 381; SÜMER, s. 175; SÜZEK, s. 543.

⁴²⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 736.

⁴³⁰KANDEMİR, s. 332.

⁴³¹ÇELİK, s. 229.

⁴³²SÜZEK, s. 545.

anlamda eşit davranma borcu, sadece aynı durumda olanlara eşit davranılmasını değil aynı zamanda farklı durumda olanlara da farklı işlem yapılmasını gerektirir. Eşitlik ilkesinin en önemli uygulanma şekli olan ayırım yasağı, geniş bir alan içinde işverenin işten çıkarmalarda seçim serbestisini sınırlar.

Yargıtay, herhangi bir yasal dayanak bulunmadığı halde bazı sosyal seçim ölçütlerinin, daha sonra ise bunu terk ederek objektif kriterlerin, iş sözleşmesinin feshinde dikkate alınması gerektiğini kararlaştırmıştır⁴³³. Ancak bu objektif kriterlerin neler olduğu konusunda açıklama yoktur.

Sosyal seçim ilkesi fesihlerde feshin bireyselleştirilmesi bakımından yer bulur⁴³⁴. Sosyal seçim ölçütünün, öncelikli olarak yasal dayanağı olmaması ve hukuki güven ve açıklık esasları ile bağdaşmaması gibi nedenlerle uygunsuz bir yaklaşım olduğu ve Yargıtay'ın tutumunu değiştirmesinin ve bunun yerine objektif kriterleri dikkate almasının yerinde olduğu görüşünü savunan düşünürler vardır⁴³⁵ ancak uygulamada görülen, toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle işverence çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin ölçütler getirilmesine engel yoktur⁴³⁶. Toplu iş sözleşmelerinin çoğunda, toplu işçi çıkarma halinde, işverenin önce kendi isteğiyle ayrılmak isteyenlere sonra emeklilik yaşına gelmiş olanlara öncelik vermek, daha sonra işyerine son giren ilk çıkar kuralına uymak ve sonunda da sendika yönetici ve temsilcilerini çıkarmak zorunda olduğu gibi hükümlere rastlanmaktadır⁴³⁷.

Tüm bu açıklamalardan sonra objektif kriter kavramını, işverence işten çıkarılacak işçilerin seçiminde hakkaniyet gereği objektif ve haklı olmayı gerekli kılan “eşitlik ilkesine” uygun davranmak olarak anlamak gerekir⁴³⁸.

⁴³³Bilgi için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 624-625-626, s. 738-739.

⁴³⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 737.

⁴³⁵SÜZEK, dn. 217, s. 544-545.

⁴³⁶ÇELİK, s. 231; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 741; SÜZEK, s. 545.

⁴³⁷ÇELİK, s. 231; “Toplu iş sözleşmelerinin bu tür hükümlerine uymamak feshi geçersiz kılar”, Yarg. 9. HD. T. 11.09.2006, E. 2006/23233, K. 2006/21877, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 277-279.

⁴³⁸SÜZEK, 546.

1.3.4.5. Fesih Bildirimine İtiraz Ve Usulü

Belirsiz süreli iş sözleşmesi fesih yoluyla feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden bir ay içinde iş mahkemesinde dava (işe iade davası) açabilir. (İptal ibare: AYM'nin 19.10.2005 tarihli ve E. 2003/66, K. 2005/72, RG, 24.11.2007, S. 26710 karar ile⁴³⁹) Taraflar anlaşırca uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür (İş Y. m. 20/1).

(AYM'nin 19.10.2005 tarihli ve E. 2003/66, K. 2005/72, RG, 24.11.2007, S. 26710 karar ile İş Y. m. 20/son özel hakemlik ile ilgili yönetmelik çıkarılmasına dair fıkra iptal edilmiştir).

İşverenin yaptığı feshin geçersiz olduğunu iddia eden işçi, işe iade davasını, işverenin ikametgahı sayılan yerdeki veya işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili olan iş mahkemesinde açmalıdır (5521 sayılı İş Mah. Y. m. 5).

İşçinin iş mahkemesinde dava açma veya özel hakeme götürme süresi fesih bildirimının tebliğinden itibaren bir ay olmakla beraber, bu süre mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hak düşürücü süredir⁴⁴⁰. Bu süre geçtikten sonra artık fesih, tüm geçerli feshin sonuçlarını doğurur.

İşveren derhal fesihte bulunursa bir aylık dava açma süresi bu fesih tebligatının iş güvencesi kapsamındaki işçi tarafından alındığı tarihte işlemeye başlar. Süreli fesihte ise işveren iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak

⁴³⁹ “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa” ifadesi kaldırılarak yapılan değişiklikten önceki durumu kısaca açıklamak gerekirse; toplu iş sözleşmesi ile getirilecek tahkim şartı halinde işçi, fesih işlemi karşısında seçimlik bir hakka sahip olarak sözleşmede öngörülen şekilde kurulan hakem heyetine veya seçilecek hakeme, işverenin onaylayacağı bir tahkim sözleşmesi ile gidebileceği gibi doğrudan iş mahkemesine de gidebilirdi. Görülüyor ki yapılan değişiklik ile işçinin seçimlik hakkı ortadan kaldırılmıştır; Bilgi için bkz., ULUCAN, s. 77.

⁴⁴⁰ AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 135; ÇELİK, s. 237; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 174; GÜNAY, s. 645; KANDEMİR, s. 331; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 752; SÜMER, s. 187; SÜZEK, s. 560; bir aylık sürenin hak düşürücü süre olduğuna dair, Yarg. 9. HD. T. 01.10.2007, E. 2007/14018, K. 2007/28523, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S. 16, s. 199-200; Yarg. 9. HD. T. 11.12.2003, E. 2003/20424, K. 2003/20629, LEGAL İSGHD., 2004, S. 2, s. 533.

feshetmişse, işçi davayı iş ilişkisinin sona erdiği tarihten değil; feshin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde açmak zorundadır⁴⁴¹.

Diğer yandan işe iade isteminin aynı süre içerisinde özel hakeme götürülebileceği kabul edilmiş olup, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bununla, iş mahkemelerinin yükünün azaltılması amaçlanmış⁴⁴², özel hakeme gitme koşulu olarak da tarafların anlaşması kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Yasası'nda özel hakem yolu ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklar feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı olarak belirlenmiş olup, yıllık ücretli izin, fazla mesai gibi diğer uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde çözümlenmelidir⁴⁴³.

İş sözleşmesi ile önceden özel hakeme gitme (tahkim) şartı konması ile ilgili olarak, işçinin ekonomik açıdan bağımlı olduğu ve işe girme amacıyla (iş sözleşmesi yapılırken veya yapılacak sözleşmenin devamı süresince) bu koşulu kabul edebileceği göz önünde tutulursa, bunun geçerli sayılmaması gerektiği ve ancak fesih işleminden sonra tahkim sözleşmesinin geçerli olabileceği ileri sürülmüştür⁴⁴⁴. Yasadaki düzenlemede bu yöndedir. Fesih işlemi gerçekleştikten sonra işçi, yasanın öngördüğü yollardan birini seçecektir⁴⁴⁵. Uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işçi yalnızca kendi iradesi ile işverenle anlaşacak ve böylece dava açma hakkından vazgeçmiş olacaktır.

İşçinin feshe itirazı, feshe sebep gösterilmediği veya geçerli sebep gösterilmediği yönünde olacağı gibi, fesih bildirimimin usulünce yapılmamış olduğu, koşulları varsa savunmasının alınmamış olduğu ayrıca fesih hakkının makul süre

⁴⁴¹AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 135; ÇELİK, s. 239; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 173; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 751; SÜZEK, s. 559; Yarg. 9. HD. T. 08.07.2004, E. 2004/24391, K. 2004/23183, LEGAL İSGHD., 2005, S. 5, s. 306-307; Yarg. 9. HD. T. 18.04.2006, E. 2006/7831, K. 2006/10473, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, S. 10, s. 162-163.

⁴⁴²ÇELİK, s. 238; SÜZEK, s. 560; ULUCAN, s. 77.

⁴⁴³ÇELİK, s. 239; ilgili Yargıtay kararı için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 51, s. 175; SÜZEK, dn. 259, s. 562.

⁴⁴⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 174-175; SÜZEK, s. 561-562; İ kale sözleşmesinde yer alan tahkim şartıyla ilgili görüş ve kararlar için bkz., Üçüncü Bölüm, 3.3.1., dn. 152.

⁴⁴⁵SÜZEK, s. 561; ULUCAN, s. 76.

içinde kullanılmamış olduğu iddialarının da bu fıkra hükmü kapsamında değerlendirilerek karar verilmesi gerekir⁴⁴⁶.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bunu ispatla yükümlüdür (İş Y. m. 20/2). Hemen belirtmek gerekir ki işverene ait olan bu ispat yükü, iş güvencesine tabi olan yerler ve işçiler için söz konusudur⁴⁴⁷. İspat yükünün işverene ait olması, iş güvencesi sistemi ile uyumludur⁴⁴⁸. İşveren fesih sebebinin geçerliliğine ilişkin iddiasını ispat ederse işçinin, başka bir fesih sebebin bulunduğunu iddia ve ispat etmesi söz konusu değildir⁴⁴⁹. Diğer yandan, işçi iddiasını ispat edemezse dahi işverenin, feshin geçerli nedene dayandığını ispat etmesi gerekir, ancak bu halde fesih geçerli olur⁴⁵⁰. Feshin geçerliliğinin işverence ispat edilememesi ya da işçinin başka bir sebebin varlığını ispat etmesinin sonuçları aynıdır (İş Y. m. 21).

İşçi, işverenin İş Y. m. 18/3' de yer alan fesih için geçerli neden oluşturmayan hallerden, sendika temsilciliği ve sendikacılık faaliyetlerine⁴⁵¹ ilişkin sebeplere dayandığı iddiasında ise o zaman ispat yükümlülüğü ile karşılaşır (Send. Y. m. 30 ve 31). Ayrıca, bu sebeplerle yapılan fesih ve işçinin işverence işe alınmaması halinde İş Y. m. 21'de düzenlenen tazminattan daha ağır bir tazminat (işçinin bir yıllık ücretinden az olmayan sendikal tazminat) öngörülmüştür (Send. Y. m. 30/2, 31/6). Belirtmek gerekir ki iş güvencesi kapsamındaki işçi, öncelikli olarak İş Y. m. 18-19-20-21'e başvurmak yerine bağımsız olarak sendikal tazminat talebinde bulunamaz⁴⁵². Feshin geçerli olup olmadığının tespit edilmesi gerekir, fesih geçerli ise sendikal tazminat istenemeyecektir.

⁴⁴⁶İNCE, s. 382-383; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 750-751; SÜMER, s. 187.

⁴⁴⁷ULUCAN, s. 83.

⁴⁴⁸İNCE, s. 384.

⁴⁴⁹ÇELİK, s. 240-241; SÜMER, dn. 70, s. 188; aksi görüş için bkz., ÇELİK, dn. 275, s. 241; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 753.

⁴⁵⁰AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 138-139.

⁴⁵¹Bkz., yukarıda, dn. 321.

⁴⁵²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 753.

Diğer yandan Send. Y. m. 31/7'ye göre, “Deniz İş Yasası, Basın İş Yasası, Borçlar Yasası’na tabi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışan işçiler ile İş Yasası’nın iş güvencesine ilişkin hükümlerinin kapsamı dışında olan işçinin, sendika üyeliği ve sendikacılık faaliyetlerinden dolayı, iş sözleşmesinin feshi iddiasıyla açacağı davada ispat yükü işverene aittir ve 5521 sayılı İş Mah. Y.’nin genel hükümleri uygulanır”. Bu düzenleme ile iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler, kapsam dahilinde olan işçilere göre daha avantajlı duruma sokulmuş olup, ispat yükümlülüğü açısından gereksiz bir ayırım yapılmıştır⁴⁵³.

İşe iade davası seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay, bir ay içinde kesin olarak karar verir (İş Y. m. 20/3). Bu düzenleme ile iş mahkemeleri tarafından verilecek kararın kesin karar olmaması ve Yargıtay tarafından bu konuda içtihat oluşturulmasını sağlamak amaçlanmıştır⁴⁵⁴. Mahkeme kararının kesinleşmesi için, ya yasal sürede temyiz edilmemiş olmalı ya da temyiz edilen karar Yargıtay tarafından onanmış olmalıdır⁴⁵⁵.

Burada “Yargıtay, kesin olarak karar verir” denilse de nadiren de olsa belge ve bilgi eksikliği gibi usulü nedenlerle⁴⁵⁶ bozma kararı verilmektedir⁴⁵⁷. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, bu hükümdeki “kesin” sözcüğü karşısında, bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme yolunun kapanmış olduğunu ifade etmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵³ÇELİK, s. 244, ayrıca bkz., dn. 277, aynı yer; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 175-176; SÜZEK, s. 570.

⁴⁵⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 174; ULUCAN, s. 83.

⁴⁵⁵AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 152.

⁴⁵⁶“Delillerin toplanıp değerlendirilmemiş veya yeterli incelemenin yapılmamış olması halinde de bozma kararı verilmektedir”, SÜZEK, dn. 299, s. 573.

⁴⁵⁷AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 136; ÇELİK, s. 242; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 49, s. 174; SÜZEK, s. 572-573.

⁴⁵⁸Yarg. 9. HD. T. 21.09.2005, E. 2005/9-475, K. 2005/511, LEGAL İSGHD, 2006, S. 9, s. 233-235; aynı doğrultuda bkz., SÜZEK, dn. 298, s. 573; TUNÇOMAĞ/CENTEL, dn. 38, s. 201.

Görüldüğü üzere burada, üç aylık bir dava süreci öngörülmüş olduğu halde, uygulamada davalar çok daha uzun sürmektedir. Bu süreler içinde karar verilmesi gerektiği kuralı, yasa koyucunun direktifi niteliğindedir⁴⁵⁹.

İşçinin itirazı, feshin geçersizliğine ve buna bağlı yasal sonuçlarına (İş Y. m. 21) yöneliktir, bu nedenle işçinin, yasanın iş sözleşmesinin sona ermesine bağladığı hakları (Ücreti, sözleşme ve yasadan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tamamı, İş Y. m. 32/5) talep etmesi düşünülemez⁴⁶⁰. İşe iade davasının içeriği ile iş ilişkisinin sona ermesine bağlı hakların aynı davada talep edilmesi çelişkilidir. İşe iade davası bir tespit davasıdır, feshin geçersizliğinin tespitini sağlar ve seri yargılama usulüne göre görülür. Eğer işçi diğer tazminat ve alacaklarını da isterse, o zaman işe iade talebi dışındaki bu hak ve alacaklar ile ilgili eda davasının, sözlü yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılması gerekir. Eda davası usulü nedenlerden dolayı, işe iade davasının seri olarak sonuçlandırılmasını engelleyecektir. Bu nedenle, işe iade ile birlikte diğer hak ve alacaklarında dava edildiği bu hallerde davalar ayrılmalı ve öyle yargılama yapılmalıdır⁴⁶¹. Aynı ayrı mahkemelerde görülen iki dava, yani alacak ve işe iade davalarının varlığı halinde, bu durumu mahkemelere bildirilmemiş olması çeşitli olasılıklara neden olacaktır⁴⁶². İşçi ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarını dava ettikten sonra ayrıca ve yasal sürede feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açmış olabilir. Bu halde öncelikli olarak işe iade davasının sonucunun beklenmesi ve işçinin feshin geçersizliği hakkındaki davasının reddi halinde eda davasına devam edilip karara bağlanması uygun olur⁴⁶³. Yargıtay, işe iade davasını tespit davası olarak nitelemiş olup, yargılama sonucu verilen işe iade, işverenin işçiyi işe başlatmaması ihtimali nedeniyle iş güvencesi tazminatı ve her halde en fazla dört aya kadar doğmuş ücret

⁴⁵⁹GÜNAY, s. 645.

⁴⁶⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 751.

⁴⁶¹AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 136; ÇELİK, s. 242; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 61, s. 179; İNCE, s. 383; ilgili Yargıtay kararları için bkz., ÇELİK, dn. 280-281, aynı yer.

⁴⁶²AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 137.

⁴⁶³AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 137; ÇELİK, s. 242; SÜMER, dn. 125, s. 208; SÜZEK, dn. 279, s. 567-568.

ve diğer haklarının tespiti kararı olması nedeniyle, ilamlı icra konusu yapılamayacaklarını kabul etmiştir⁴⁶⁴.

Eğer yapılan yargılama sonucunda feshin geçerli olduğu kesinleşirse, o zaman feshi ihbar süresinin sonunda veya bildirim sürelerine ait ücretin ödemesinin yapıldığı tarihten itibaren iş sözleşmesi ortadan kalkmış olur⁴⁶⁵. Koşulları varsa kıdem tazminatı vb. alacaklarını alabilir⁴⁶⁶.

Son olarak iş güvencesi kapsamındaki işçi, İş Y. m. 25/4'e göre, bu maddenin önceki bentlerinde öngörülen nedenlere uygun olmadığı iddiasıyla işverenin, haklı nedenle derhal fesih işlemine itiraz edebilir ve İş Y. m. 18-20-21 hükümleri çerçevesinde yargıya başvurabileceklerdir. Diğer yandan, İş Y. m. 29/son'a göre, toplu işçi çıkarılmasına ilişkin düzenlemeler, İş Y.'nın 18-19-20-21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanılamaz⁴⁶⁷.

1.3.4.5.1. Yargılama Sürecini Etkileyen Durumlar

Bu durumlar tartışmalı olmakla beraber, dava sırasında işçinin işe başlatılması, işyerinin kapanması, işçinin ölümü, yargılama sırasında işveren tarafından işe davet edilen işçinin olumsuz beyanı, emeklilik ve işçinin davadan feragatidir.

a) İşe Başlama

İşverenin, işçiyi tekrar işe çağırmış olması, fesih bildiriminin geri alınması veya fesihten dönme anlamı taşımaz⁴⁶⁸. Kural olarak, fesih beyanından karşı tarafa ulaştıktan sonra geri dönülmez⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 677, s. 752.

⁴⁶⁵DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 178; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 201.

⁴⁶⁶AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 232.

⁴⁶⁷Bu konuda bkz., aşağıda, 1.3.4.7.

⁴⁶⁸SÜMER, s. 197.

⁴⁶⁹Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 1.3., 1.3.1.

İşverenin daveti ile işçinin işe başlaması, dava ile ulaşılmak istenen işe iade sorununu veya iş güvencesi tazminatının ödenmesi gereğini ortadan kaldırır⁴⁷⁰. Buna karşılık, işçinin dava süresince boшта geçen sürelerle ilişkin ücretinin dört aya kadar olan kısmının karara bağlanıp bağlanmayacağı konusunda ise Yargıtay, “Davacı davasından açıkça feragat etmedikçe dava konusuz kalmaz ve bu dört aylık ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. Dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işveren tarafından feshin geçersizliğini kabul ettiği anlamına gelir” şeklinde karar vermiştir⁴⁷¹. Ayrıca işçinin dava devam ederken işe başlamış olması, davadan feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır⁴⁷².

b) İşe Başlamayı Reddetme

İşverenin davetinin işçi tarafından reddi Yargıtay tarafından, yapılan feshi geçerli hale getiren bir davranış olarak kabul edilmektedir⁴⁷³, yani davanın konusuz kaldığını kabul etmek gerekir⁴⁷⁴.

İşverence yapılan bu davetin gerçek ve ciddi olması gerekir. İşçiye eski işinin ve çalışma koşullarının sunulması zorunludur. Ayrıca yapılan davetin koşula bağlanmaması gerekir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 756; SÜZEK, s. 573.

⁴⁷¹Görüş ve kararlar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 683, s. 755; SÜZEK, dn. 304-305, s. 574; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 202; aksi görüş için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 684, s. 756; “İşe davetin bir icap olduğu, kararın davanın sonucuna göre verilmesi gerektiği” görüşü için bkz., SÜMER, s. 199-200; “İşçinin işe başlamış olması davayı konusuz bırakır” görüşü için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 756.

⁴⁷²SÜMER, s. 197.

⁴⁷³Yarg. 9. HD. T. 11.06.2007, E. 2007/15603, K. 2007/18639, Çimento İşv. D., Kasım 2007, s. 32-33.

⁴⁷⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 757; SÜZEK, s. 575.

⁴⁷⁵SÜZEK, s. 575.

c) İşyerinin Kapanması

İşyerinin kapanmasının davaya etkisi tartışmalıdır.

Yargıtay, “İşyeri kapatılması durumu fesih nedeni olarak sayılmamakla beraber, fesihden yaklaşık dört ay sonra işyerinin kapanmış olması feshi geçerli hale getirmez. Fesih bildirimini yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin, geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Fesihden sonra işyerinin kapanmış olması, işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili sorundur. İleride açılacak, boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı ile ilgili davada tartışılmalıdır” demiştir⁴⁷⁶.

Diğer yandan, davanın konusuz kalması için her iki tarafında davanın esası hakkında karar verilmesinde hiçbir hukuki yararının kalmamış olması gerekir⁴⁷⁷. Yani, işyeri kapansa da dava devam edecektir.

Fesih tarihinde geçerli nedenlerin olmaması, daha sonra işyeri kapansa da işe iadeye karar verilmesini gerektirir demiştik. Bu noktada işverenin işçiyi çalıştırabileceği başka bir işyeri olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer işverenin başka bir işyeri yoksa fesih geçersiz sayıldıktan sonra mahkeme işe iade kararı veremez. Buna bağlı olarak işçinin işe iade talebinde bulunması ve ardından iş güvencesi tazminatı istemesi mümkün olamaz⁴⁷⁸. Şunu unutmamak gerekir ki geçerli neden olmadan iş sözleşmesini fesheden işveren, sonradan işyerini kapattığı ve başka işyeri de olmadığı için iş güvencesi tazminatını ödemekten kurtulursa bu iş güvencesi hükümlerinin getirdiği korumaya aykırı olur ve kötüye kullanmaya elverişlidir. Kimi işverenler iş güvencesi tazminatından kurtulmak için dava süresince işyerin kapatma yoluna gidebilirler.

⁴⁷⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 686, s. 756; SÜZEK, dn. 311, s. 575-576.

⁴⁷⁷SÜMER, s. 204.

⁴⁷⁸SÜMER, s. 204.

d) İşçinin Ölümü

Yargıtay, “Dava devam ederken işçi ölürse işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin talepler reddedilmeli, ancak yargılama masraflarının kime yükleneceğinin tespiti için, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının karara bağlanması gereklidir” demiştir⁴⁷⁹.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonraki bir ay içinde dava açamadan ölmesi durumunda mirasçılar, böyle bir dava açamazlar⁴⁸⁰. İşe iade davası açmak kişiye sıkı surette bağlı haklar arasında yer alır⁴⁸¹.

Boşta geçen süreye ilişkin ücrete ve iş güvencesi tazminatına hak kazanmanın koşulu, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçinin işe başlamak için işverene başvurmasıdır (İş Y. m. 21/5). İşçinin ölümü ile bu imkansız hale geldiğinden bu ücrete de hükmedilmemesi gerekir⁴⁸². Eğer işçi, yasal süresi içinde işe başlamak için işverene başvurduktan sonra ölürse mirasçılar, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücreti ve diğer haklarını talep edebilirler⁴⁸³.

e) Emeklilik

Yargıtay kararında, “İş sözleşmesi fesih bildirimini ile sona erdirilen işçinin yaşlılık aylığı talebinde bulunması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştirmez” demiştir⁴⁸⁴.

İşe iade davası devam ederken işçinin emeklilik talebinde bulunması veya emekli olması feshin işçi tarafından yapıldığı anlamını taşımaz, yargılamaya devam edilecektir⁴⁸⁵.

⁴⁷⁹Karar ve görüşler için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 687, s. 757; SÜMER, dn. 108, s. 201; SÜZEK, dn. 317, s. 577-578.

⁴⁸⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, aynı yer; SÜZEK, s. 578.

⁴⁸¹SÜMER, s. 200.

⁴⁸²SÜZEK, dn. 319, s. 578.

⁴⁸³SÜMER, s. 201-202; SÜZEK, s. 578.

⁴⁸⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 693, s. 759.

f) Feragat

İşçi, işe iade davasının yargılaması devam ederken feragat edebilir. Burada HUMY. m. 91-95, feragat ile ilgili hükümleri uygulanır⁴⁸⁶.

Kural olarak her davadan feragat edilebilir, davacı feragatten dönemez, davacı mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı açık bir irade beyanı ile davadan feragat eder. Feragatin mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur, davalının rızası da gerekmez, şarta bağlı feragat geçerli değildir. Davadan feragat ile davacı, talep sonucundan yani hakkın özünden vazgeçer⁴⁸⁷.

1.3.4.6. Geçersiz Feshin Sonuçları

İş Yasası m. 21'e göre, "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat (iş güvencesi tazminatı) ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde (tespit ettiğinde), işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret (boşta geçen süreye ait ücret) ve diğer hakları ödenir.

Yukarıda yazılı kurallar sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemededen mahsup edilir. İşe

⁴⁸⁵SÜZEK, dn. 300, s. 573.

⁴⁸⁶Ayrıntılı bilgi için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 759; SÜMER, s. 197.

⁴⁸⁷KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, 17. bası, Ankara, Yetkin, 2006, s. 612-616.

başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur”.

1.3.4.6.1. Yargı Organının Feshin Geçersizliğine Karar Vermesi

İşçinin açacağı işe iade davasında, işverenin ileri sürdüğü fesih nedeninin geçerli olduğu sonucuna varılırsa, aynı zamanda İş Y. m. 17’ye uygun bir fesih söz konusu ise, işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak koşulu ile sadece kıdem tazminatını alır, buna karşılık usulsüz fesih söz konusu ise ihbar tazminatına da hak kazanacaktır⁴⁸⁸.

Yargı organı feshin geçersizliğine karar verirse, İş Y. m. 21’e göre, işverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeme konusunda seçim hakkı tanımıştır⁴⁸⁹. İşverenin tazminat ödemeyi tercih etmesi daha baskın bir olasılık olduğundan tazminat yaptırımına ağırlık verildiği söylenebilir.

Geçersiz feshin sonucunda yargı organı tarafından öncelikle işçinin işe iadesine karar verilir. Daha sonra kararda, iadenin işverence kabul edilmemesi halinde iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait en fazla dört aylık ücretinin ve diğer haklarının ödeneceği kararda yer alır⁴⁹⁰. Yani işçinin işe iade isteği, işe başlatılmaması halinde, iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süreye ait en fazla dört aylık ücretini ve diğer haklarını da içerir, mahkemece bu konularda da re’sen karar verilmelidir⁴⁹¹. Diğer yandan, taleple bağlılık kuralı gereğince, boşta geçen

⁴⁸⁸ Yarg. 9. HD. T. 13.09.2006, E. 2006/2954, K. 2006/22308, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 272-273; ayrıca bkz., ULUCAN, s. 83.

⁴⁸⁹ ÇELİK, dn. 291, s. 245; KANDEMİR, s. 334; SÜZEK, s. 579; “Yasa, işçinin işe başlatılmasını zorunlu tutmuştur”, bu konuda bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 761.

⁴⁹⁰ AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 153; SÜZEK, s. 579.

⁴⁹¹ Yarg. 9. HD. T. 19.09.2005, E. 2005/29066, K. 2005/30405, TÜHİS, Kasım 2005, S. 6, s. 108-109; Yarg. 9. HD. T. 29.01.2004, E. 2003/23816, K. 2003/951, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 167-168; “Dört aya kadar ücret ve diğer işçilik alacakları, feshin geçersizliğine bağlanmış tespit

süreye ilişkin ücrete hükmedilmesi için işçinin talebinin gerektiği yönünde görüşte mevcuttur⁴⁹².

Genelde geçersizlik, işverence yapılan feshin sözleşme üzerinde etkili olmaması, sözleşmenin aynen devam etmesidir. Ancak görüldüğü gibi buradaki geçersiz fesih, genel hükümlere uygun, yargının karar vermesiyle hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. Mahkeme kararından sonra, tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek bir geçersizlik öngörülmüştür⁴⁹³. Amaç, 25. maddede ki haklı nedenle yapılan derhal feshin hukuki sonuçları ile buradaki feshin hukuki sonuçlarını ayırmaktır⁴⁹⁴. Daha önce de ifade edildiği gibi, unutmamak gerekir ki iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedildiğinde ileri sürülen haklı nedenin, haksızlığı iddiası ile işveren aleyhine dava açıldığında (İş Y. m. 25/son) ve feshin haksız olduğuna karar verildiğinde, İş Y. m. 21’de düzenlenen hukuki sonuçlar yasa hükmü gereğince burada da geçerli olacaktır⁴⁹⁵.

Feshin geçersizliği kararı, feshin mutlak olarak hükümsüzlüğünü göstermez. Bir görüşe göre, bu durum işçinin işe başlatılıp başlatılmaması esnasında değil, çünkü daha öncede ifade edildiği gibi işçinin işe başlatılmasının zorunlu olduğu düşünülmektedir⁴⁹⁶, işçinin yasada öngörülen on işgünlük süre içinde, işverene başvuruda bulunup bulunmaması esnasında ele alınması gereken bir durumdur⁴⁹⁷. Çünkü işçi bu süre içinde işverene başvurmaz ise fesih geçerli sayılacak ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu tutulacaktır (İş Y. m. 21/5).

Mahkeme işe iade kararı vermiş olsa bile, işçinin işe dönüp dönmeyeceği ve işvereninde işçiyi çalıştırıp çalıştırmayacağı belli olmadan, çalışılmayan süre için en çok dört aya kadar ücret ve iş güvencesi tazminatının hesaplanıp hüküm altına

niteliğinde olup, re’sen hüküm altına alınır”, Yarg. 9. HD. T. 30.09.2004, E. 2004/5562, K. 2004/21062, www.legalbank.net, (12.12.2009).

⁴⁹²Ayrıntılı bilgi için bkz., ÇELİK, dn. 288, s. 244.

⁴⁹³ÇELİK, s. 245; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 760-761; SÜZEK, s. 580.

⁴⁹⁴ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı Ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, SİCİL, Mart 2006, s. 71-83.

⁴⁹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 1.3.2.3. ve 1.3.4.4.1.

⁴⁹⁶Bkz., yukarıda, dn. 482.

⁴⁹⁷MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 761.

alınmasında isabet yoktur⁴⁹⁸. Feshin geçersizliği ve işe iade davasında, boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar ile iş güvencesi tazminatı miktar (eder) olarak değil süre olarak belirlenmelidir⁴⁹⁹. Yani İş Y. m. 21/2'deki miktar, süredir. Tazminat miktarının belirlenmesi ile yetinilecek, tahsile ilişkin hüküm kurulmayacaktır.

1.3.4.6.2. İşçinin İşverene Başvurusu

İşverenin, iş sözleşmesini geçersiz nedenle feshettiğine karar verilmesi durumunda, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Ancak bunun için de işçinin, kesinleşen yargı kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren geçecek on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurması gerekir. İşçi başvuruda bulunmaz ise fesih geçerli sayılır (İş Y. m. 21/1,5).

İşçinin, işverene işe başlamak için başvuruda bulunmaması halinde feshin geçerli sayılacağı durumu eleştirilmekte ve feshin geçersiz olduğu bu halde, sırf işçi süresinde başvuruda bulunmuyor diye feshin geçerli sayılması tutarsızdır bulunmaktadır⁵⁰⁰.

İşçinin işe başlamak için başvuruda bulunması halinde, işveren, işçiyi aynı koşullarda eski işine başlatmak zorundadır⁵⁰¹.

İşverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğü, işçinin kesin kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene işe başlamak için başvuruda bulunmasına bağlanmıştır⁵⁰². İşçinin on işgünü içinde yaptığı başvuru üzerine, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır ve bu bir aylık süre, işçinin başvuruda bulunduğu

⁴⁹⁸AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 136.

⁴⁹⁹SÜZEK, s. 588; Yarg. 9. HD. T. 22.03.2004, E. 2004/5846, K. 2004/5621, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, S. 1, s. 101-103; aynı doğrultuda bkz., Yarg. 9. HD. T. 11.12.2003, E. 2003/19181, K. 2003/19777, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 165; Yarg. 9. HD. T. 18.12.2003, E. 2003/20421, K. 2004/22149, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 172-173; Yarg. 9. HD. T. 11.02.2004, E. 2004/1018, K. 2004/2013, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 168.

⁵⁰⁰AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 152; aynı yönde bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, dn. 43, aynı yer.

⁵⁰¹ÇELİK, s. 242-243; İNCE, s. 385; SÜMER, s. 189; diğer görüşler için bkz., SÜMER, dn. 75, s. 189-190; "Bu mümkün değilse, ünvan ve diğer özelliklerine uygun benzer işe verilmesi gerektiği" görüşü için bkz., ÇELİK, dn. 283, s. 243.

⁵⁰²DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 178-179; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 176; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 762.

tarihten işlemeye başlar⁵⁰³. Bu on işgünlük süre hak düşürücü olup, işçinin bu sürede başvuruda bulunmaması işvereni yükümlülükten kurtararak, feshi geçerli hale getirir⁵⁰⁴.

İşçinin, işverene başvuruda bulunmamasına geçerli feshin hukuki sonuçları bağlandığından, işçi sadece koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır. Aynı işyerinde tekrar işe başlamak istemeyen işçi, hak edipte kendisine ödenmeyen ihbar, kıdem tazminatı, mesai ve yıllık ücretli izin ve benzerini, faizleri ile doğrudan talep edebilecektir⁵⁰⁵ (İş Y. m. 32/5). Hak düşümü süresinde başvuruda bulunmayan işçi, iş güvencesi tazminatı ve boşta kalan süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edemez⁵⁰⁶. Ayrıca iş sözleşmesi yasa gereği, ilk fesih tarihinde sona ermiş sayıldığı için bu geçen sürede ödenen peşin ücrete veya kıdem tazminatına ilişkin bir farkta alamaz. Bir görüşe göre, işçinin işe başlamaması sözleşmeyi feshettiği anlamını taşır. Böyle bir durumda eski işine dönmek istemeyen işçiye, hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatının yanında diğer haklarının da bu tarihe göre ödenmesi daha adaletli olacaktır⁵⁰⁷.

İşçi on işgünü içinde işverene başvuruda bulunduktan sonra, işverenin davetine karşın işe başlamaktan vazgeçerse, nasıl bir hukuki sonuç doğacaktır, bu yasada düzenlenmemiştir. Bir görüşe göre, işverenin davetine karşın, işe başlamaktan vazgeçen işçinin davranışı istifa olarak kabul edilmeli ve daha önce peşin ücret (bildirim süresine ait ücret) ödemesi ile kıdem tazminatı almış ise bunları iade etmeli, ayrıca usulsüz feshin sonuçlarından da sorumlu tutulmalıdır⁵⁰⁸. Diğer bir görüşe göre ise İş Y. m. 21/5'te yer alan feshin geçerli fesih sayılacağı kuralı, kıyas yolu ile burada da uygulanmalı ve işverene başvuruda bulunan ve bir aylık süre içinde çağrıldığı halde işe başlamayan işçiye, koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı

⁵⁰³MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 763.

⁵⁰⁴MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 762.

⁵⁰⁵Bilgi için bkz., yukarıda, 1.3.4.5.

⁵⁰⁶İNCE, s. 385; SÜZEK, s. 581; ULUCAN, s. 84-85.

⁵⁰⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 179.

⁵⁰⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 763; aynı doğrultuda bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 703, aynı yer; BİLGİLİ Abbas, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, 2. baskı, Ankara, Karahan Yayınevi, Şubat 2005, s. 188.

hakları ödenerek iş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli nedenle feshedildiği kabul edilmelidir⁵⁰⁹.

Yargıtay, “Davete uymayan işçinin iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü yönünde bir düzenleme yoktur. İş Y. m. 21/5’in kıyasen uygulanması yoluna gidilip, ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekir” demiştir⁵¹⁰. Ayrıca bir diğer kararda da, “İşçi, işe başlamak için süresinde işverene başvurduğu ve işveren tarafından süresinde davet edildiği halde işe başlamaz ise burada, işçinin samimiyetinden söz edilemez. Bu halde m. 21/5’e göre, geçerli feshin sonuçları doğacak ve ihbar tazminatı ayrıca koşulları varsa kıdem tazminatı ödenecektir (T. 14.10.2008, E. 2008/29383, K. 2008/27243). İşverenin işe davete dair beyanı da ciddi olmalıdır” şeklinde hüküm kurmuştur⁵¹¹.

Son olarak, işçinin tatil günü yapmış olduğu başvuru da geçerlidir, yeter ki belirtilen sürede yapılan başvuru işverene ulaşsın.

1.3.4.6.3. İşçinin İşe Başlatılması

Hak düşürücü süre içinde, işverene, işe başlamak için başvuruda bulunan işçi, işveren tarafından işe başlatılırsa iş ilişkisinin, taraflar arasında herhangi bir kesilme olmadan devam ettiği kabul edilir.

İş Y. m. 21/3’e göre, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”.

İşçi işe başlatılınca feshin geçersizliği kabul edildiği halde, boşta geçen süre uzunda sürse, yasa gereği işçiye en çok dört aya kadar doğmuş olan ücreti ve diğer

⁵⁰⁹MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 763; SÜMER, s. 210; SÜZEK, s. 583; aynı yönde bkz., SÜZEK, dn. 330, aynı yer.

⁵¹⁰Karar için bkz., ÇELİK, dn. 294, s. 246; ayrıca bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 704, s. 763; SÜZEK, dn. 328, s. 581-582.

⁵¹¹Yarg. 9. HD. T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, www. hukuki.net, (12.11.2009).

hakları ödenir⁵¹². Bu “ücret ve diğer hakları” ifadesiyle yasa, giydirilmiş ücreti ifade etmektedir⁵¹³.

4857 sayılı İş Y. m. 21/3 ve 5’e göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulmasına bağlıdır. Yasanın gerekçesinde, feshin geçersizliği halinde işçi, işe başlatılsın başlatılmasın, boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve diğer haklarını işverenden talep edebilir denilmiştir⁵¹⁴. Ayrıca, en çok dört aya kadar ödenecek bu ücret üzerinden sosyal sigorta priminin kesilmesi gerekir⁵¹⁵.

Yasadaki dört aylık sınırlamanın gerçekçi olmadığı ileri sürülerek, eleştirildiği görülmektedir⁵¹⁶. Bu dört aylık süre, fesih bildirimimin işçiye tebliğinden itibaren bir aylık işe iade davası açma süresi, sonrasında geçecek iki aylık dava süresi ve nihayet bir aylık temyiz süresi olarak hesaplanmıştır. Ancak uygulamada görüldüğü gibi bu süreler içinde davanın görülüp, kesinleşmesi mümkün olmamaktadır⁵¹⁷. Bir görüşe göre, sabit bir süre yerine, işçinin fesih tarihinden tekrar çalıştırılacağı ana kadar işleyecek süre için bu hakların ödenmesinin düzenlenmesi daha uygun olurdu⁵¹⁸.

İşçi işe başlatılırsa, peşin ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı, kendisine verilecek olan dört aylık boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların tutarından indirilecektir⁵¹⁹. Öte yandan işe başlatılan işçiye sözleşmesi

⁵¹²SÜZEK, s. 583.

⁵¹³EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 177; SÜZEK, s. 588; SÜMER, s. 191; ilgili Yargıtay kararı için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 55, aynı yer.

⁵¹⁴AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 149-150; ÇELİK, s. 245-246; GÜNAY, s. 658-659; İNCE, s. 384; SÜZEK, s. 587; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 201.

⁵¹⁵SÜZEK, dn. 351, s. 589.

⁵¹⁶EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 176; SÜZEK, s. 587-588; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 201; ULUCAN, s. 84.

⁵¹⁷“Bunun yasa koyucunun direktifi” niteliğinde olduğuna dair bkz., yukarıda, 1.3.4.5.

⁵¹⁸ENGİN, s. 30-31; ULUCAN, s. 84.

⁵¹⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 177; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 202; ULUCAN, s. 84; “İşçinin hizmet akdi, ihbar tazminatı peşin ödenerek feshedilmişse bildirim süresine ait bu ödenen paranın, işverence işe başlatılması halinde işçiye ödenecek olan boşta geçen süreye ilişkin ücretten mahsubuna karar verilmesi gerekir”, Yarg. 9. HD. T. 15.10.2003, E. 2003/16116, K. 2003/17101, BİLGİLİ, s. 188; ayrıca bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 166-167.

feshedilirken yapılan bu tür ödemelerin, doğmuş dört aylık ücret ve diğer haklarını aşan kısmı işçiden geri istenebilir⁵²⁰. İhbar ve kıdem tazminatları feshin sonucunda bağlı ödemelerdir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinden, tazminatların yasal dayanağı kalmamıştır ve iadesinin yapılması da doğaldır. Ayrıca peşin ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatının, geçersiz fesih nedeniyle işe iade edilen işçi tarafından geri ödenmesinde, işverenin faiz talebi uygun olmaz⁵²¹. Ancak faiz, işe başlayan işçinin kıdem tazminatını geri vermemesi durumunda söz konusudur⁵²².

Eğer ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi yapılmamışsa işçiye, dört aylık ücret ve ekleri tam olarak ödenecektir. Ayrıca bu süre kıdemine eklenecek, yıllık ücretli izin hesabında da çalışılmış gibi sayılacaktır⁵²³.

Son olarak, işçi, dava sırasında başka bir iş bulup çalışıyor ise de bu boşta geçen sürenin en fazla dört aylık ücretini ve diğer haklarını almasını engellemez. Yasada işçinin çalışmadığı değil, çalıştırılmadığı süreden söz edilmektedir⁵²⁴. Yargıtay'da aynı yönde kararlar vermiştir⁵²⁵.

1.3.4.6.4. İşçinin İşe Başlatılmaması

On işgünü süresi içinde işe başlamak için işverene başvuran işçinin bu başvurudan itibaren bir ay içinde işe başlatılması zorunludur (İş Y. m. 21/1,5).

İşverenin işçiyi işe başlatmaması fesih anlamını taşır⁵²⁶. İşveren, işçiyi işe başlatmaz ise hem iş güvencesi tazminatını hem de boşta geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücretini ve diğer haklarını ödeyecektir. Ayrıca iş ilişkisinin sona

⁵²⁰AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 154; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 177.

⁵²¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, aynı yer; karşı görüş için bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 86.

⁵²²EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, aynı yer.

⁵²³İNCE, s. 385.

⁵²⁴EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 176; SÜZEK, s. 589-590; aksi görüş için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 54, aynı yer.

⁵²⁵SÜMER, s. 208-209; SÜZEK, dn. 355, s. 590; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 202.

⁵²⁶MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 765; SÜZEK, s. 585; ULUCAN, s. 85; Yarg. 9. HD. T. 12.09.2006, E. 2006/16831, K. 2006/22127, LEGAL İSGHD, 2007, S. 13, s. 337-338.

ermiş olmasından dolayı, fesih anında ihbar ve kıdem tazminatları ödenmemişse bunlarda işçiye ödenecektir.

Mahkeme veya özel hakem tarafından en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında olmak üzere takdir edilecek bu tazminat, iş güvencesi tazminatıdır. İş güvencesi tazminatı, feshin geçersizliğine karar verildiği sırada, işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre belirlenir⁵²⁷. İşçi işe başlatılmaması durumunda, tekrar dava açmak zorunda kalmayacaktır⁵²⁸. Ayrıca Yargıtay, “İşverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, bunu açıkladığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda, işveren sözleşmeyi feshetti sayılır. Bu durumda işçiye, fesih zamanındaki ücreti üzerinden iş güvencesi tazminatının ödenmesi gerekir” şeklinde karar vermiştir⁵²⁹.

Burada sözü edilen ücret, çıplak brüt ücret olarak anlaşılmalıdır⁵³⁰, yani burada yalnızca asıl ücret dikkate alınacaktır⁵³¹. İşveren brüt ödenceden (tazminat) gerekli vergiyi keser, maliyeye yatırır, işçiye net kalan tutarı öder. Sosyal sigorta bunu ödence olarak kabul ettiği için sigorta primi kesilmez⁵³². İş güvencesi kapsamındaki işçiler kötüniyet tazminatına hak kazanamayacağından, onun yerine iş güvencesi tazminatı düzenlenmiştir⁵³³.

İşçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek olan iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aylık boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarına uygulanacak faizin nasıl belirleneceği düşüncesi zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Şöyle ki “ Geçersiz fesih kararının kesinleşmesi üzerine, on işgünü içinde işverene başvurması gereken işçi, bir aylık süre içerisinde işe başlatılmaz ise iş güvencesi tazminatı muacceliyet kazanır. Bu tazminat alacağı için faiz talebi yerinde değildir. Ayrıca en çok dört aylık boşa geçen süre ücreti ve diğer haklar da işçinin yasal süre içerisinde işverene başvuru da bulunması ile muaccel olur. Bu alacak içinde faiz talebi yerinde değildir”

⁵²⁷İNCE, s. 386.

⁵²⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 233; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 179; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 201.

⁵²⁹Yarg. 9. HD. T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, www. hukuki.net, (12.11.2009).

⁵³⁰ÇELİK, s. 244; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 178; İNCE, s. 386; KANDEMİR, s. 334; SÜZEK, s. 586.

⁵³¹ULUCAN, s. 85.

⁵³²İNCE, s. 386.

⁵³³DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 180; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 202.

denmiştir⁵³⁴. Daha sonra, “Feshin geçersizliği davasında boшта geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatına, işverenin işe başlatmadığı tarihten itibaren faiz yürütülmelidir” şeklinde hüküm kurulmuştur⁵³⁵. Ayrıca Yargıtay bir kararında, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğini, bu alacağın işçinin işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olacağını ve faiz başlangıcı olarak da bu tarihin esas alınacağını” hükme bağlamıştır⁵³⁶.

Yargıtay önemli bir içtihat değişikliğine giderek şöyle bir karar vermiştir: “İşçinin işe başlatılmadığı tarih, iş güvencesi tazminatının muaccel olduğu andır. Bu tazminat yönünden faize hak kazanmak için, işveren temerrüde düşürülmelidir. Ancak işçi işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde iş güvencesi tazminatının ödenmesini talep etmiş ise işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. İş güvencesi tazminatı, işçinin işe başlatılmadığı tarihte muaccel olduğundan, bu tarihte ödenmelidir. Ayrıca bu bir tazminat olduğundan yasal faiz, muaccel olduğu bu tarihten işlemeye başlar. Boшта geçen süre için ödenecek en çok dört aylık ücreti, işçinin işverene yasal süresi içinde başvurması anında muaccel olacak, 4857 sayılı İş Y. m. 34 uyarınca da özel faiz, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı, muaccel olduğu tarihten itibaren geçerli olacaktır”⁵³⁷.

İş güvencesi tazminatının belirlenmesi için dört ve sekiz ay olmak üzere alt ve üst sınırlar belirlenmiştir. Daha öncede belirttiğimiz gibi tazminatın miktar, eder olarak değil süre olarak belirlenmesi gerektiği⁵³⁸ ifade edilmiş olup, bunun yanı sıra Yargıtay, işçinin işverence işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat tutarının üst sınırdan ve rakamsal olarak belirlenmesini hatalı bulmuş⁵³⁹ ve ayrıca, yerel mahkemenin herhangi bir gerekçe göstermeden tazminatı üst sınırdan (sekiz ay)

⁵³⁴Yarg. 9. HD. T. 16.09.2003, E. 2003/15784, K. 2003/14563, LEGAL İSGHD., Ocak-Mart 2004, S. 1, s. 216-218.

⁵³⁵Yarg. 9. HD. T. 09.10.2003, E. 2003/12544, K. 2004/16689, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCLAR, s. 173-174.

⁵³⁶Yarg. 9. HD. T. 06.11.2003, E. 2003/18733, K. 2003/18729, LEGAL İSGHD., Ocak-Mart 2004, S. 1, s. 186-187.

⁵³⁷Yarg. 9. HD. T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, www. hukuki.net, (12.11.2009).

⁵³⁸Bkz., yukarıda, 1.3.4.6.1., dn. 494.

⁵³⁹Yarg. 9. HD. T. 11.12.2003, E. 2003/20205, K. 2003/20627, TİSK İşv. D., Ocak 2004, s. 19-20; ayrıca bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCLAR, s. 176.

belirlediği kararını bozmuştur⁵⁴⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki emekliliği hak etmiş işçi için de tazminatın alt sınırdan belirlenmesi gerekir⁵⁴¹.

Yargıtay, işveren işçiyi işe başlatmaz ise kıdeme eklenmesi gereken süreyi, sadece en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilen süre olarak kabul etmiş ve bu sürelerin kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının hesabında göz önüne alınması gerektiği sonucuna varmıştır⁵⁴². Bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı ödenmiş olsa da, ilk fesih işlemi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin getirdiği fark tutarının da işverence ödenmesi gerekir⁵⁴³. Görüldüğü gibi geçersiz fesih halinde süre daha uzun tutulmuş ve işverene daha çok sorumluluk yüklenmiştir.

1.3.4.6.5. Mutlak Emredici Hükümler

İş Yasası'nın iş güvencesine ilişkin 18 ve devamı maddeleri kural olarak nispi emredici olup, tek istisna m. 21/son'da düzenlenmiştir⁵⁴⁴.

Buna göre, 21. maddenin ilk üç fıkrası işçi lehine de olsa değiştirilemez. Bu madde kurallarını değiştiren sözleşme hükümleri batıldır. Ayrıca iş güvencesine ilişkin hükümlerin sağladığı güvenceden işçinin önceden feragati geçersizdir⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰Yarg. 9. HD. T. 20.11.2003, E. 2003/19348, K. 2003/19644, TİSK İşv. D., Şubat 2004, s. 16; Yarg. 9. HD. T. 22.01.2004, E. 2003/23737, K. 2004/680, AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 168-169.

⁵⁴¹Yarg. 9. HD. T. 20.02.2007, E. 2006/33626, K. 2007/4743, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 213-214.

⁵⁴²Yarg. 9. HD. T. 10.10.2005, E. 2005/2277, K. 2005/32778, LEGAL İSGHD, 2006, S. 9, s. 290-292.

⁵⁴³ÇELİK, s. 246; SÜZEK, s. 585; ULUCAN, s. 85.

⁵⁴⁴ÇELİK, s. 248-249; İNCE, s. 384; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 770; SÜMER, s. 206-207; SÜZEK, s. 590.

⁵⁴⁵Yarg. 9. HD. T. 11.11.2004, E. 2004/9480, K. 2004/25643, karar için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 726, s. 770.

1.3.4.7. Toplu İşçi Çıkarma

İş Yasası m. 29' a göre, "İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde

aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir”.

Görüldüğü gibi, işçilerin toplu işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmıştır ve toplu işçi çıkarmada, birden çok işyerinden oluşan işletme değil, iş yeri esas alınmıştır⁵⁴⁶.

İşverenin haklı nedenle derhal feshi, tarafların anlaşması⁵⁴⁷ veya işçi tarafından fesihle sözleşmenin sona ermesi halinde İş Y. m. 29 anlamında toplu işçi çıkarmadan söz edilemez⁵⁴⁸.

İşveren, eşit davranma ilkesine uygun olmak koşulu ile hangi işçilerin işten çıkarılacağını belirlemede serbesttir⁵⁴⁹.

Toplu işçi çıkarma nedeni ile yapılacak olan fesihler de belirli nedenlere dayanmalıdır⁵⁵⁰. Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri dışında, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihler, yukarıda belirtilen sayılarda da olsa, toplu işçi çıkarma olarak sayılmazlar⁵⁵¹.

⁵⁴⁶Bu yöndeki eleştiri için bkz., ENGİN, s. 116.

⁵⁴⁷Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, Üçüncü Bölüm.

⁵⁴⁸AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 223.

⁵⁴⁹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 182.

⁵⁵⁰ULUCAN, s. 89.

⁵⁵¹ÇELİK, s. 286; TUNCAY Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?”, Çimento İşv. D., Ocak 2003, s. 14.

TBMM'ndeki görüşmelerde işçi temsilciliği kurumu tasarıdan kaldırılmıştır. Bu nedenle, İş Y. m. 29/5'te, belirtilen, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı yerlerde herhangi bir görüşme de yapılamayacaktır⁵⁵². 4857 sayılı İş Yasası, işçi temsilciliğini kaldırarak sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde mevcut bir "endüstriyel demokrasi örneğine son vermiştir"⁵⁵³. Ayrıca İş Y. m. 29/5'te belirtilen toplantıdan bir kararın çıkması zorunlu değildir, bu bilgi verme ve danışma toplantısıdır⁵⁵⁴.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracaktır yani, işveren fesih bildiriminde bulunmuş olsa da otuz gün geçmeden iş ilişkisi sona ermez.

İş Y. m. 17'ye göre, iki haftalık bildirim süresi olan bir işçinin iş ilişkisi, otuz günlük süre dolduğunda ortadan kalkar⁵⁵⁵; bildirim süresi sekiz hafta olan bir işçinin iş sözleşmesi bu şekilde feshedildiğinde, bildirimden itibaren sekiz hafta geçtiği anda iş ilişkisi sona erecektir. İşveren, otuz günlük bekleme süresi dolduğunda, kalan bildirim süresine ait ücreti peşin vererek iş sözleşmesini feshedebilir. Yani otuz günlük süre içinde bildirim süreleri işleyecektir⁵⁵⁶. Bildirim süresinin, otuz günlük sürenin bitiminden itibaren işlemesi, işçi temsilciliğinin maddeden çıkarılması ile anlamını yitirmiş olup, yasanın öngördüğü esneklik anlayışına da uygun düşmemektedir⁵⁵⁷.

⁵⁵²EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 182; SÜZEK, s. 556; ULUCAN, s. 91-92.

⁵⁵³DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 86.

⁵⁵⁴ÇELİK, s. 286; SÜZEK, s. 556.

⁵⁵⁵EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 182; TUNCAY, s. 14-15.

⁵⁵⁶TUNCAY, s. 14-15.

⁵⁵⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 183.

Diğer görüşe göre, bildirim süreleri otuz günlük süre geçtikten sonra işlemeye başlar⁵⁵⁸. Yasa koyucunun amacı, bölge müdürlüğüne otuz gün önceden yapılan toplu işçi çıkarma bildirim süresinin bitimini takiben, işçilerin fesih bildirimleri süresinin her biri için ayrı ayrı başlatılmasıdır⁵⁵⁹. Ayrıca, bu durum 29. maddenin birinci fıkrası ile bağdaştırılmalı ve temsilciler ile görüşmenin herhalde, fesih bildiriminden hüküm doğurmasından önceki sürede yapılması gerektiği kabul edilmelidir⁵⁶⁰.

Yasa, işyerinin tamamen kapatılması sonucunda gerçekleşecek toplu işçi çıkarmalarda sadece en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğü ile Türk İş Kurumuna bildirim yapılması ve durumun işyerinde ilan edilmesini yeterli görmüştür. İşyeri sendika temsilcilerine bildirimde bulunulması ve görüşülmesi gerekmemektedir⁵⁶¹. Bir işyerini dilediği zaman açabilen işverenin, o işyerini dilediği zaman kapatabileceği kabul edilmelidir⁵⁶².

Toplu işçi çıkartılmasına ilişkin hükümlerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmamasını sağlamak amacı ile kötüye kullanılması halinde, işçiler iş güvencesinin kendilerine tanıdığı dava açma hakkını bu durumlarda da kullanabilirler. Toplu işçi çıkarma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amacı ile getirilen hükümlerden (İş Y. m. 100) bağımsız olarak, işçiler, işverenin toplu işçi çıkarma işleminin geçerli nedenlere dayanmadığını her zaman ileri sürerek İş Y. m. 20'de öngörülen süre içinde dava açabilirler. İş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı bu davada, işveren işçileri toplu işçi çıkarma hükümlerine göre ve buna ilişkin geçerli nedenlere dayanarak çıkardığını ispatlamakla yükümlü olacaktır⁵⁶³.

⁵⁵⁸ÇELİK, s. 286-287; DEMİR, İş Hukuku, s.138; aynı yönde bkz., DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 87; ENGİN, s. 117; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 67, s. 183; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 779; SÜZEK, s. 556.

⁵⁵⁹DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 87.

⁵⁶⁰ÇELİK, s. 287.

⁵⁶¹ULUCAN, s. 90.

⁵⁶²ÇELİK, s. 286.

⁵⁶³Naklen, ULUCAN, s. 91.

İşveren tarafından ilgili kurumlara ve sendika temsilcilerine otuz gün önceden bildirilen yazıda belirtilen toplu işçi çıkarma sebebinin, işçilere yapılan bildirimde açık ve kesin olarak, yazılı ve imza karşılığı ayrı ayrı belirtilmesi gerekir⁵⁶⁴, İş Yasası m. 18-19 ve 109'un gereği budur.

İş Y. m. 100'e göre, "Bu Yasanın 29. maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için ikiyüz milyon⁵⁶⁵ lira para cezası verilir". Bu idari para cezasıdır. İşverenin, toplu işçi çıkarma usulüne uymamasının tek başına feshi geçersiz kılmayacağı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 87.

⁵⁶⁵01.01.2010 tarihinden itibaren, her işçi için ödenecek idari para cezası 411.00 TL'dir.

⁵⁶⁶Yarg. 9. HD. T. 20.03.2006, E. 2006/2990, K. 2006/6997, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, S. 10, s. 236-239; "İş Y. m. 29'a göre bildirim yapmamanın yaptırımı olarak feshin geçersizliği öngörülmemiştir", karar için bkz., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, dn. 69, s. 183; aynı yönde bkz., SÜZEK, dn. 248, s. 557.

Üçüncü Bölüm

İKALE SÖZLEŞMESİ

1. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Anayasa'nın 48. ve Borçlar Yasası'nın 19/1. maddelerinde yer bulan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşmeler hangi türde ve ne şekilde yapılmış olursa olsun tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir¹.

Tarafların sözleşme özgürlüğü uyarınca, daha önce kurmuş oldukları sözleşmeyi ortadan kaldırıcı, sona erdirici yönde karşılıklı ve birbirine uygun şekilde yapacakları irade beyanlarını içeren sözleşmeye ikale adı verilir.

İkale Arapça kökenli bir kavramdır. Sözcük anlamı söylenmemiş bir sözün söylendiğini iddia etmek olup, hukuki anlamı ise bir sözleşmenin iki tarafın anlaşmasıyla ortadan kaldırılmasıdır².

Osmanlıca Sözlükte de “iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma” şeklinde tanımlanmıştır³. Ayrıca belirtmek gerekir ki İslam Hukukunda satım ve kira sözleşmelerinin bozulmaları yönündeki anlaşmalara ikale denilmektedir⁴.

¹AYDIN, s. 4; EKONOMİ, s. 36-37; EREN, s. 267 vd.; GÜNAY Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşv. D., Eylül 2009, C. 23, S. 5, s. 5; SÜZEK, s. 448; ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. bası, Ankara, Seçkin, Ekim 2004, s. 36; “Sözleşme özgürlüğünün sonucu sözleşmeyi sadece kurmak değildir, sona erdirmek hakkına da sahiptirler”, EKONOMİ, dn. 8, s. 37.

²EVREN Öcal Kemal, “Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)”, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2009, S. 30, s. 116; GÜNAY, s. 5; Meydan Larousse, 1971, C. 6, s. 242-243; TUĞLACI Pars, Okyanus Ansiklopedik Sözlük, 7. bası, C. 4, İstanbul, Cem Yayınevi, 1987, s. 1178.

³DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, 1970, s. 506.

⁴Bilgi için bkz., GÜNAY, dn. 5, s. 6.

Günümüz Türk Hukuk sisteminde hakkında yasal düzenleme bulunmayan ikale, Cumhuriyet öncesi dönem hukukunun kaynağı Mecelle'nin 163. maddesinde "İkale, akdi bey'i ref ve izale etmektedir" şeklinde düzenlemiş olup; bu "bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen akıt" anlamına gelmektedir ve genel olarak ikale, borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak sayılmıştır⁵.

Tarafların anlaşması ile sözleşmenin ortadan kaldırılması (ortadan kaldırma sözleşmesi), bozma sözleşmesi⁶, Aufhebungsvertrag⁷, Termination by Mutual Agreement⁸, Contrarius Actus⁹, ikale sözleşmesi için kullanılan diğer kavramlardır¹⁰.

İkale sözleşmesi borçlar hukukunun genel ilkelerine tabidir. İkale sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Yasası kurallarına göre saptanacaktır. Diğer yandan bu tez çalışmasının kapsamı gereğince; iş sözleşmelerinin bir ikale sözleşmesiyle ortadan kaldırılmasının söz konusu olduğu hallerde ikale, iş hukukuyla düzenlenen ve İş Yasası ile korunan işçiyi de ilgilendirdiğinden, özellikle iş sözleşmesini sona erdirme hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması; işverenin bazı yükümlülüklerden kaçma niyetinin olup olmadığının belirlenmesi gibi konular ve sonuçları bakımından önem taşımaktadır.

⁵GÜNAY, s. 5-6; ŞEN Murat, "Mecellede Hizmet Akdinin Fesih Dışındaki Sona Erme Halleri", EÜHFD, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 176.

⁶EREN, s. 188.

⁷AYDIN, s. 4; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s. 123; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 176; OĞUZMAN/ÖZ, dn. 1-2, s. 427.

⁸AYDIN, aynı yer.

⁹EREN, s. 188, 1210; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580; TURANBOY, s. 37.

¹⁰"İkale sözleşmesine fesih sözleşmesi (anlaşması) denildiği ve diğer yandan bunun hatalı olduğu" yönünde görüşler için bkz., AYDIN, dn. 4, s. 4; OĞUZMAN/ÖZ, dn. 1-2, s. 427.

2. İKALE SÖZLEŞMESİNİN BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

2.1. Genel Olarak

Borçlar Yasası'nda düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca tarafların ortak ve aynı yöndeki irade beyanları ile mevcut olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Taraflar bununla daha önce aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeden doğan alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçmekte ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler¹¹.

Temel bir işleme özellikle başka bir sözleşmeye bağlı olan sözleşmelere bağımlı sözleşmeler denir. İ kale sözleşmesi mevcut bir sözleşmeyi ortadan kaldırıcı niteliği nedeniyle bağımlı bir sözleşmedir¹².

Diğer yandan, bir borç ilişkisinin kurulmasına, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına ilişkin sözleşmelere borçlar hukuku sözleşmeleri denir. İ kale sözleşmesi bu tür sözleşmelerdendir. Borçlar hukuku sözleşmeleri geniş bir kavram olup, sadece borç sözleşmelerini değil bir borç ve alacağın kurulmasına, devrine ve ortadan kaldırılmasına ilişkin her türlü sözleşmeyi ifade eder. Her borçlar hukuku sözleşmesi ile bir borç ilişkisi kurulmaz¹³.

İ kale sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle borçlandırıcı bir işlem olmayıp, tasarruf işlemidir. Çünkü bu işlemle sözleşmeden doğan alacak hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesinin geçerli olması için alacaklının ortadan kaldırdığı alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir¹⁴.

¹¹AYDIN, s. 6; EREN, s. 1210.

¹²EREN, s. 189.

¹³EREN, s. 191.

¹⁴EREN, s. 1210; "Hak sahibi genellikle sahibi bulunduğu hak üzerinde tasarruf edebilir", bkz., EREN, s. 162; TURANBOY, s. 39.

İkale sözleşmesinin borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi olmasından dolayı incelenmesi gereken önemli birkaç konu mevcuttur.

Bunlardan ilki, sözleşmenin kurulmasıdır.

Tarafların belirli bir hukuki sonuca yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasından oluşan iki veya çok taraflı hukuki işleme sözleşme denir¹⁵.

Borçlar Yasası m.1'e göre, "sözleşmenin kurulması için tarafların birbirine uygun olarak karşılıklı irade açıklamasında bulunması gerekir".

Sözleşme bir hukuksal işlem olup, bir sözleşmede her şeyden önce iki tarafın bulunması gerekir. Sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasını gerektirir.

Sözleşme yapma iradesi bizzat taraflarca açıklanabileceği gibi mümessilleri tarafından da açıklanabilir.

Sözleşmede taraf olabilmek için hak ehliyetine yani gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olmak şarttır. Ayrıca gerçek kişi tarafların sözleşme ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olmaları da gerekir. Sözleşme ehliyeti için tarafın ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması, hacir altına alınmamış bulunması gerekir. Sözleşme ehliyeti, Medeni Yasa'da 8 ile 16. maddeler arasında düzenlenmiştir. Tüzel kişilerin ehliyeti bunlara özgü kurallara göre belirlenir. MY. m. 48'e göre, yaratılış gereği insana özgü haklara ve borçlara ehil olmayan tüzel kişilerin kuruluş amaçlarının hak ehliyetlerini sınırladığı kabul edilir.

¹⁵EREN, s. 203.

İkale, sözleşmesel nitelikte bir tasarruf işlemi olduğu için taraflar sözleşme ehliyetine sahip olmalıdırlar¹⁶.

Tarafların mevcut borç ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik irade beyanları birbirine uygun olmalıdır, bu sözleşmenin kurucu unsurları arasında yer alır¹⁷.

Taraflar birbirine uygun irade beyanlarıyla bir yandan sözleşmeyi kurarken diğer yandan da sözleşmenin içeriğini tespit ederler. Sözleşmenin içeriği tarafların birbirine uygun irade beyanlarına göre ya belirli ya da belirlenebilir olmalıdır¹⁸.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanları arasındaki uygunluk sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. Borçlar Yasası m. 2'ye göre, "İki taraf akdin esaslı noktalarında anlaşılır ise yan (ikinci derecedeki) noktalar sükutla geçilmiş olsa bile akde kurulmuş nazariyle bakılır".

Sözleşmeler tarafların birbirine uygun irade beyanlarının karşılıklı olması sonucu meydana gelmiştir. Karşılıklılık, iradelerin aynı anda beyan edilmesi anlamına gelmez. Zaman yönünden yapılan ilk irade beyanına "ıcap", ikincisine de "kabul" denir¹⁹. Borçlar Yasası m. 3 ile 10 arasında düzenlenmişlerdir.

İcap, sözleşme yapılması teklifini kapsar, zaman itibariyle daha önce yapılır, karşı tarafa varması gereken tek taraflı, kesin ve bağlayıcı olan, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasıdır²⁰. İrade beyanının icap sayılabilmesi için onu yapanın, karşı tarafın kabulü üzerine sözleşmenin kurulmasını arzu ettiğini açıklaması gerekir. Eğer irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa, bu bir icaba davettir²¹. İcap sözleşme yapma teklifi niteliğindedir. İcap karşı tarafa ulaşmalıdır, muhatabın hakimiyet

¹⁶EREN, s. 1210; TURANBOY, s. 39.

¹⁷EREN, s. 205; TURANBOY, s. 38.

¹⁸EREN, s. 207.

¹⁹EREN, s. 219; KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2007, s. 39; OĞUZMAN/ÖZ, s. 44-45.

²⁰EREN, s. 219; KILIÇOĞLU, s. 40-41; OĞUZMAN/ÖZ, s. 45-46.

²¹KILIÇOĞLU, s. 42-44; OĞUZMAN/ÖZ, s. 46.

alanına girmelidir. İcap esaslı noktaları kapsamalldır, hukuki sebebi içermelidir. İcabı yapan ciddi olmalıdır. Diğer yandan icap, özel bir şekilde tabi değildir²². Borçlar Yasası m.11/1'e göre, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Ancak yasa tarafından veya icapta bulunan tarafından sözleşmenin geçerliliğinin bir şekil şartına bağlanmış olması halinde icabın bu şekil içinde yapılması gerekir.

İcabın kabulü zorunlu değildir. İcap açıkça, değiştirilerek veya sınırlanarak reddedilebilir. Reddedilen icap sonradan kabul edilemez. Red icabı ortadan kaldırır. Redden sonra yapılacak kabul beyanı, icap sahibine yapılmış yeni bir icap sayılır²³.

Kabul beyanı, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin olarak imkan sağlayan, yöneltmesi gereken tek taraflı bir irade açıklamasıdır. İcaba uygun bir kabul, sözleşmeyi doğrudan doğruya meydana getirir. Kabul, beyan yoluyla açıklanıyorsa muhataba varmalıdır ancak irade faaliyetiyle açıklanıyorsa o zaman muhataba ulaşması gerekmez²⁴.

Kabul, tek taraflı, kurucu, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasına yönelik bir hukuki işlemdir. Kabul beyanının içeriğinin icaba uygun olması gerekir. Kabul beyanı kabul süresi içinde varmalıdır. Süre geçmiş ise kabul beyanı yeni bir icap olarak değerlendirilebilir.

Kabul beyanının açık veya örtülü olması mümkündür. Açık kabulde, kabul iradesi muhatabın tereddüt veya yorumuna yer vermeyen açık bir beyan ile yapılır. Örtülü kabulde ise irade beyanı açık olarak belirtilmez. Burada kabul beyanı ya kabul iradesini gösteren aktif fiil ve davranışlarla ya da pasif bir susma fiiliyle yapılır. Susma fiilinin zımni kabul olarak yayımlanması konusu duruma göre değişmektedir²⁵. Borçlar Yasası m. 6, zımni kabulü düzenler. İ kale teklifine karşı pasif kalmış ve herhangi bir beyanda bulunmamış taraf için, ikale bir zarar doğurmuyorsa susmayı, kabul beyanı olarak yorumlamak gerekir²⁶.

²²EREN, s. 221; KILIÇOĞLU, s. 40.

²³EREN, s. 228; OĞUZMAN/ÖZ, s. 53-57.

²⁴EREN, dn. 92, s. 228; OĞUZMAN/ÖZ, s. 56-57.

²⁵KILIÇOĞLU, s. 48-49; OĞUZMAN/ÖZ, s. 59; TURANBOY, s. 38.

²⁶TURANBOY, aynı yer.

Kabul beyanı ilke olarak hiçbir şekilde tabi değildir, zira şekil serbestisi geçerlidir. İcapta olduğu gibi yasal veya iradi bir şekil şartı öngörülüyorsa kabul, buna uygun yapılmalıdır²⁷. Son olarak kabul, her iki taraf içinde kurucu sonuç doğurur.

Borçlar Yasasına göre, hazırlar arasındaki icap ve bunu takiben derhal kabul cevabının, icap sahibinin hakimiyet alanına ulaştığı anda sözleşme meydana gelir. Bu sözlü olabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir. Muhatap sözleşmeyi imzalayıp icap sahibine verdiği anda sözleşme meydana gelir²⁸. Hazır olmayanlar arasında ise varma teorisi kabul edilmiş olup, icapta bulunanın kabul beyanını öğrenmesi şart değildir²⁹.

Genel olarak Borçlar Hukukunun sözleşmelerde şekil serbestisini kabul ettiğini belirtmiştim. Sözleşmenin sıhhati yani geçerliliği, yasayla bir şekilde bağlanmış değilse sözleşmenin geçerliliği hiçbir şekilde bağlı değildir (BY. m. 11/1). Borçlar Yasası m. 16 tarafların, m. 11/2’de yasanın, sözleşmenin geçerliliğini özel bir şekilde bağlaması hallerini düzenlemiştir. Geçerliliğin bir şekilde bağlandığı hallerde, şekil kuralına uyulmaması hukuki işlem veya sözleşmeyi geçersiz kılacaktır³⁰.

İkale sözleşmesinin geçerliliği de herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hatta ikale sözleşmesi ile sona erdirilmek istenilen sözleşmenin yapılması özel bir şekil şartına bağlansa bile ikale sözleşmesinin geçerliliği için bu şekil şartı aranmayacaktır³¹. Borçlar Yasası m. 12, “ Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak zorundadır” der. Bu, “Yasa gereği yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı olmak zorundadır” kuralı, burada geçerli değildir. Bu kural var olan bir sözleşmenin değiştirilerek ayakta tutulması, muhafaza edilmesi ile ilgilidir. Oysa ikale sözleşmesi, önceki sözleşmeden bağımsız başlı

²⁷EREN, s. 231-232; OĞUZMAN/ÖZ, s. 58.

²⁸EREN, s. 235; KILIÇOĞLU, s. 45-46; OĞUZMAN/ÖZ, s. 65.

²⁹Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., OĞUZMAN/ÖZ, s. 66 vd.

³⁰EREN, s. 239; KILIÇOĞLU, s. 73 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 126 vd.

³¹AYDIN, s. 6; EREN, s. 1210-1211; “Sona erdirilen ilişki kanunen şekle tabi ise ikalenin de aynı şekle tabi olacağı” yönünde görüş için bkz., OĞUZMAN/ÖZ, dn. 1-2, s. 427.

başına yeni bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak, ikale sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla beraber, ispat hukukuna ilişkin HUMY'nın 288-289 ve 290. maddeleri³² uygulanacaktır³³.

Tarafların sözleşmenin kurulmasına ilişkin beyanları açık veya örtülü olabilir³⁴.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca herkes sözleşme hürriyetine sahiptir ve sözleşmenin içeriği yasanın gösterdiği sınırlar çerçevesinde serbestçe tayin olunabilir. Bu konular genel olarak Borçlar Hukuku konusu olup, başka çalışmalarla ayrı ayrı ve dikkatle incelenmiştir. Burada kısaca değinilecek, genel bilgi verilecektir.

Sözleşme yapma özgürlüğünün yanında, bazı istisnai hallerde sözleşme yapma mecburiyeti öngörülmüştür. Bu yasadan ve hukuki işleminden doğan (sözleşme yapma vaadi) sözleşme yapma mecburiyetidir³⁵.

Sözleşme serbestisi taraflara sözleşmenin diğer tarafını seçme hürriyetini de verir³⁶. Bunun yanı sıra taraflar, yapılan sözleşmeyi ortadan kaldırma veya değiştirme hürriyetine de sahiptirler³⁷.

Genel ilke, tarafların sözleşmenin içeriğini serbestçe düzenleme yetkisine sahip olduğudur (BY. m. 19/1). Taraflar, sözleşmenin tipini, içeriğini, yani edimlerin miktarını, konu ve içeriğini, süre ve tarzını serbestçe tayin edip seçerler. Belirtmek gerekir ki düzenleme, muhteva veya tip serbestisinden, şahsın hukuku, aile, miras ve

³²HUMY m. 288'e göre, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri (01.01.2010'dan itibaren) 550.00 TL'yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya ibra gibi herhangi bir sebeple 550.00TL'den aşağıya düşse bile senetsiz ispat olunamaz"; HUMY m. 289'a göre, "288. madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir"; HUMY m. 290'a göre, "Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 550.00 TL'den az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz".

³³AYDIN, s. 6-7; EREN, 1211.

³⁴EREN, s. 1210; aksi yönde bkz., OĞUZMAN/ÖZ, dn. 1-2, s. 427.

³⁵Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., EREN, s. 276 vd.

³⁶EREN, s. 284; KILIÇOĞLU, s. 55.

³⁷EREN, aynı yer.

eşya hukuku sözleşmelerinde sınırlı sayı kuralı olduğundan dolayı bahsedilemez³⁸. Diğer yandan, düzenleme serbestisi kural olmakla beraber, mutlak değildir. Anayasanın 13. maddesiyle bir temel hak ve hürriyet olan sözleşme serbestisine genel sınırlamalar getirilmiş olup, özel sınırlamalarında öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın 14. maddesinde yer alan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” sebebi de bir sınırlama nedenidir.

Borçlar Yasası m. 19/2 ve 20/1 dikkate alındığında düzenleme serbestisinin sınırları açıkça ortaya çıkar³⁹. Bunlar sözleşmenin içeriğinin imkansızlığı, hukuka veya ahlaka aykırılığıdır. Sözleşme dava konusu olduğunda hakim tarafından incelenmesi gereken konulardır. Ayrıca hakim tarafından imkansızlığın, hukuka veya ahlaka aykırılığın tespiti hallerinde bazı müeyyideler uygulanacak ve sözleşmenin geçersizliğine (hükümsüzlüğüne) karar verilecektir.

Buradaki imkansızlık, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkansızlıktır. Bunun farkına sonradan varılması, sonucu değiştirmeyecektir⁴⁰.

Hukuka aykırılıktan kastedilen ise emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık halleridir⁴¹.

Ahlaka aykırılık hali incelenirken bir şahsın ahlak anlayışı değil, topluma mal olan ahlak kuralları dikkate alınır. Toplumda söz konusu işlem yapıldığı zamanda yaşayan normal zekaya sahip, dürüst ve akli başında kişilerin ahlak anlayışının esas alınması kabul edilmektedir⁴².

³⁸EREN, s. 284-285.

³⁹Borçlar Yasası m. 19/2'ye göre, “Kanunun kesin olarak emrettiği hukuki kurallara veya kanuna muhalefet; ahlaka veya kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırı bulunmadıkça, iki tarafın yaptığı sözleşmeler geçerlidir”, Borçlar Yasası m. 20/1'e göre, “Bir sözleşmenin konusu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka aykırı olursa o sözleşme batıldır”.

⁴⁰KILIÇOĞLU, s. 68-69; OĞUZMAN/ÖZ, s. 77.

⁴¹KILIÇOĞLU, s. 65-66; OĞUZMAN/ÖZ, s. 72 vd.

⁴²KILIÇOĞLU, s. 67-68; OĞUZMAN/ÖZ, s. dn.112, s. 74.

Burada kısaca bahsedilmesi gereken bir konuda yokluk ve geçersizlik arasındaki farktır. Hemen belirtelim ki iş sözleşmesini sona erdiren nedenler arasında sayılan geçersizlik ayrıntılı olarak incelenmiştir⁴³.

Yokluk, sözleşmenin kurulması ile ilgili iken; geçersizlik, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir. Kurucu unsurlar sözleşmeyi kurar, geçerlilik unsurları ise kurulmuş sözleşmenin geçerli hukuki sonuçlar doğurmasını sağlar. Kurulmamış olan, yok olan sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliğinden söz edilemez⁴⁴.

Geçersizlik halinde ise sözleşme kurulmuş, meydana gelmiştir ancak bazı sebeplerle tarafların sözleşmeyle gerçekleşmesini istedikleri hukuki sonuç meydana gelmemektedir. Sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler, sözleşme içeriğinin imkansızlığı, hukuka ve aykırı olması, tarafların veya sadece birinin ayırt etme gücüne ve dolayısıyla sözleşme (fiil) ehliyetine sahip olmaması, şekil şartına uyulmaması, irade ile beyan arasındaki çelişki, muvazaa, icazetin verilmemesi ve bazı iptal sebepleridir.

Özel hukuk doktrininde kabul gören geçersizlik müeyyideleri “eksiklik”, “butlan”, “iptal”dir.

Eksik sözleşmelerde, yasanın öngördüğü bazı unsurlar eksik olduğundan sözleşme kurulmuş olup hüküm ve sonuçlarını başlangıçta meydana getirmez. Başta eksik olan bu unsurlar daha sonra tamamlanırsa ancak o zaman sözleşme hukuki sonuçlarını meydana getirir. Örneğin, temsil yetkisi olmayan bir temsilci tarafından yapılan bir sözleşmede, temsil olunanın onayı gerçekleşinceye kadar sözleşme eksik bir sözleşmedir. Temsil olunanın onayı ile eksiklik tamamlanır ve sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurur (BY. m. 38). Eksiklik tamamlanamazsa sözleşme kesin olarak geçersiz olacaktır. Ayrıca eksik unsur eklenene kadar sözleşme veya hukuki işlem askıdadır, buna askıda geçersizlik denir⁴⁵.

⁴³Bilgi için bkz., yukarıda, İkinci Bölüm, 1.2.5.

⁴⁴EREN, s. 298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

⁴⁵EREN, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, s. 140.

Butlan tam butlan ve kısmi butlan olarak ayrılır.

Borçlar Yasası m. 20/1'e göre, "içeriği imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır". Yani kesin hükümsüzdür buna mutlak butlanda denir⁴⁶.

Borçlar Yasası m. 20/2'ye göre, "sakatlık sadece sözleşmenin belirli bölümlerine ilişkin olup, bu bölümler olmaksızın da sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilmedikçe, yalnız bu bölümler batıl olur". Butlan sebebi sözleşmenin yalnız bir bölümlünü batıl kıldığından bu kısmi butlandır⁴⁷.

Batıl bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup hiçbir zaman geçerlilik kazanamaz. Dava halinde hakim re'sen hükümsüzlüğü dikkate alır. Butlan herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Dava açmaya gerek bulunmadığı gibi sözleşmeyi kesin geçersiz kılmak için beyana da ihtiyaç yoktur⁴⁸.

İptal edilebilir sözleşme, batıl sözleşme gibi kurulmuş, meydana gelmiştir ancak batıl sözleşmeden farklı olarak başlangıçtan itibaren geçerli olup, hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkı sahibi isterse sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir. Sözleşme iptal edilinceye kadar geçerlidir.

Taraflardan birinin irade açıklamasıyla veya mahkeme kararıyla sözleşme iptal edilebilir. İptal, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Şarta bağlı kullanılamaz, kullanıldıktan sonra rücu edilemez. İptal sebeplerinin mevcut olması sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz kılmaz, hak sahibinin iradesini açıklaması gerekir. Hakim tarafından da re'sen dikkate alınmayacaktır.

İptal hakkından feragat edilebilir, buna sözleşmeye icazette denir. İcazet beyanından sonra bu beyandan dönülemez. Ancak taraflar anlaşarak icazet verilen

⁴⁶OĞUZMAN/ÖZ, dn. 421, s. 137.

⁴⁷KILIÇOĞLU, s. 69-70; OĞUZMAN/ÖZ, s. 142.

⁴⁸OĞUZMAN/ÖZ, s. 137-138.

sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler. Bu halde sözleşme, irade bozukluğu sebebiyle iptalden dolayı değil, bir ikale sözleşmesinden dolayı sona ermiş olacaktır⁴⁹.

İkale sözleşmesi açısından incelenmesi gereken bir diğer konuda sözleşmenin kurucu unsuru olan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarındaki sakatlık halleridir.

Bir sözleşmeyi kurmaya yönelik taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler (MY. m. 2). Görüşmeler aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması veya şartlarının tespiti konusundaki kararlara etki edecek konularda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgiyi karşı tarafa vermeyi kapsadığı gibi karşı tarafın, hataya düştüğünü fark etme halinde onu uyarmayı da gerektirebilir⁵⁰.

Bir sözleşmede bir tarafın irade beyanının hata, hile veya ikrah sebebiyle sakat olması halinde bir düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur (BY. m. 31). Borçlar Yasasına göre iradeyi sakatlayan sebepler hata, hile ve ikrahtır. Hata BY. m. 23-27’de, hile BY. m. 28’de, ikrah (korkutma) ise BY. m. 29-30’da düzenlemiştir.

Hata saik hatası ve beyan hatası olarak ikiye ayrılır. Beyan hatasında hata edenin beyanının içeriği gerçek iradesine uymaz yani sakatlık iradenin beyan edilmişinde mevcutken; saik hatası, hile ve ikrahta ise beyan iradeye uymakla beraber, irade oluşurken bazı sebeplerle sakatlanmaktadır⁵¹.

Sözleşmelerde temsile de kısaca değinmek gerekirse, Borçlar Yasası m. 32-37 yetkiye dayanan temsili, m. 38-39 yetkisiz temsili, m. 40 ise ticari temsili düzenlemiştir. Temsil bir hukuki işlemi bir şahsın, bir başka şahıs nam ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamasıdır⁵².

⁴⁹OĞUZMAN/ÖZ, dn. 265, s. 105.

⁵⁰OĞUZMAN/ÖZ, s. 68.

⁵¹EREN, s. 339-340.

⁵²OĞUZMAN/ÖZ, s. 163.

Masraf ve zamandan tasarruf, gizli kalma isteği ve yapılacak sözleşmenin uzmanlık gerektirmesi nedenleriyle temsil kurumu tercih edilmektedir⁵³.

Vekil ise vekalet sözleşmesi gereğince başkasının nam ve hesabına hareket edendir (BY. m. 386 vd.). Her vekalet bir temsil yetkisine dayanır. Vekil, vekalet verenin temsilcisidir. Bu temsil yetkisi taraflar arasındaki bir vekalet sözleşmesine dayandırılmıştır. Oysa temsilin varlığı için mutlaka taraflar arasında bir sözleşme kurulması zorunlu değildir. Temsil yetkisi bir sözleşme olmayıp, tek taraflı bir hukuksal işlemdir⁵⁴.

2.2. İ kale Sözleşmesinin Benzer Diğer Sözleşmelerden Ayrılması

2.2.1. İbra

İbraya Borçlar Yasasında yer verilmemiştir ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ibra uygulanmaya gelmiştir⁵⁵.

İbra, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak konusunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Yani alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşmeyle alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır⁵⁶.

İbra sözleşmesi ile alacaklı, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçmekte, borçluda ifada bulunmadan borçtan kurtulmaktadır⁵⁷. İbranın varlığı için alacaklının borçluyu borçtan kurtarma iradesine sahip olması gerekir⁵⁸.

İbranın şekli konusunda da doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur.

İbranın, alacağın dayandığı sözleşmede değişiklik anlamı taşıdığını savunan görüşe göre, şekle tabi sözleşmelerden doğan borçların ibrasının BY. m. 12 uyarınca

⁵³KILIÇOĞLU, s. 56.

⁵⁴KILIÇOĞLU, s. 157.

⁵⁵AYDIN, s. 5; EREN, s. 1221.

⁵⁶EREN, s. 1221; KILIÇOĞLU, s. 629; OĞUZMAN/ÖZ, s. 431.

⁵⁷EREN, s. 1221-1222.

⁵⁸AYDIN, s. 5.

aynı şekilde tabi olması gerektiği kabul edilirken⁵⁹; ibranın alacağını dayandığı sözleşmede bir değişiklik anlamına gelmediği ve ibranın da şekilde tabi olmadığını savunan düşünürler de vardır⁶⁰.

Yukarıda ikale sözleşmesi açısından da belirtildiği üzere bu tartışma konusu şekil, ibranın geçerliliği bakımındandır, yoksa ispatın şekle bağlı olup olmaması HUMY m. 288-289 ve 290 hükümlerine tabi olacaktır.

İkale ile ibra sözleşmeleri arasındaki en önemli fark; ibranın bir (münferit) borcu sona erdirmeye yani doğmuş bulunan borcu veya borçları ortadan kaldırma sözleşmesi olmasına karşın; ikalenin önceki sözleşmeyi tamamen ortadan kaldırma amacı kapsamıdır⁶¹. Ayrıca örneğin, tazminat öngörülmesiyle ikale sözleşmesi kendine özgü yeni borçlar doğurabilmektedir⁶². İbraname hakları ortadan kaldırmaya yönelik bir irade beyanı içermekte iken, ikale ise hakları ortadan kaldırmaya değil, sözleşmeyi sona erdirmeye yöneliktir.

İbra, yalnız dar anlamdaki borcu sona erdirir. Taraflar geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa, ikale sözleşmesi yapmak zorundadırlar⁶³.

2.2.2. Tecdit (Yenileme)

Borçlar Yasası m. 114 ve 115'te düzenlenen tecdit, yeni bir borç meydana getirerek, evvelce mevcut bir borcun sona erdirilmesidir⁶⁴. Tecdit tarafların anlaşması ile olur, buna yenileme sözleşmesi denir. Tarafların eski bir borç yerine yeni bir borç geçirme iradelerinden oluşur⁶⁵.

⁵⁹Bilgi için bkz., OĞUZMAN/ÖZ, dn. 16, s. 432.

⁶⁰EREN, s. 1224; OĞUZMAN/ÖZ, dn. 17, s. 432.

⁶¹AYDIN, s. 5; GÜNAY, s. 7; TURANBOY, s. 38.

⁶²EVREN, s. 115; GÜNAY, aynı yer.

⁶³EREN, s. 1222.

⁶⁴AYDIN, s. 5; EREN, s. 1214-1215; KILIÇOĞLU, s. 631; OĞUZMAN/ÖZ, s. 435.

⁶⁵EREN, s. 1215; OĞUZMAN/ÖZ, s. 437.

Bir borç için öngörölmüş olan tecdidi dar anlamda tecdit olarak ifade edersek, bu yenilenen borç dışında sözleşme ilişkisi aynen devam edecektir. Bir borç ilişkisinin tümünün tecdidini geniş anlamda tecdit olarak ifade edersek, sözleşme tamamen son bulurken taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulacaktır. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcının malı teslim etme borcu yerine alıcının arsasına inşaat yapma borcu kararlaştırılmışsa bunun anlamı, alım satım sözleşmesi kaldırılarak, yerine eser sözleşmesinin getirildiğidir⁶⁶.

Geniş anlamda tecdit ikaleye benzer; fakat ikale ile sadece önceki borç ilişkisi anlaşmayla sona ererken, geniş anlamda tecditte ise bir sözleşme sona ererken taraflar yeni bir sözleşme kurarlar⁶⁷. Kurulan bu yeni sözleşmenin borç ilişkisinin sebebi, daha önceki borç ilişkisi olmalıdır⁶⁸. Başka bir ifadeyle tecditte sözleşme değiştirilerek borç ilişkisinin varlığı korunmasına rağmen, ikalede sözleşme sona ermektedir⁶⁹.

Ayrıca dar anlamda tecdit ile yenilenen borç dışında da sözleşme ilişkisi aynen devam ederken, ikale sözleşmesinde önceki borç ilişkisi anlaşma ile tamamen sona ermektedir.

2.2.3. Sulh

Tarafların aralarında çıkan bir anlaşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı ödümler vererek bir orta yolda birleşmek üzere yaptıkları sözleşme sulh sözleşmesidir⁷⁰. Diğer bir ifade ile tarafların mevcut veya muhtemel bir hukuki

⁶⁶OĞUZMAN/ÖZ, dn. 28, s. 435.

⁶⁷AYDIN, s. 5; OĞUZMAN/ÖZ, aynı yer.

⁶⁸TURANBOY, s. 36-37.

⁶⁹SEVİMLİ K. Ahmet, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, Sicil, Haziran 2009, Yıl:4, S. 14, s. 87.

⁷⁰AYDIN, s. 5; YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, BETA, Ocak 2004; s. 13; ZEVLİLİLER, s. 39.

uyuşmazlığı ya da şüpheli bir hukuki ilişkiyi, belirli taviz ve fedakarlıkta bulunarak halletmeleridir⁷¹.

Sulh uyuşmazlığa yol açan bir konuda tarafların uyuşmaları, bir anlaşmaya varmalarını ki bu özellikleriyle bir sözleşmedir. Tarafların amacı dava açılmasını önlemek veya açılmış bir davaya son vermektir⁷². Sulh taraflar arasında ve mahkeme dışında olabileceği gibi mahkeme önünde de yapılabilir⁷³.

İkale ile sulh sözleşmesi arasındaki temel fark, tarafların niyetidir. İkale sözleşmesinde taraflar var olan geçerli bir sözleşmeyi sona erdirmek konusunda anlaşmaktadırlar. Yani ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılmak istenilen sözleşme bakımından, taraflar arasında bir ihtilaf olmamakla beraber belirsizlikte söz konusu değildir⁷⁴.

2.2.4. Mahkeme Dışında Yapılan Konkordato

Mahkeme dışında yapılan konkordatoda borçlu, bozuk ekonomik durumunu düzeltmek amacıyla alacaklılarının tamamı veya bir kısmıyla, borçlarının azaltılması konusunda anlaşır. Buna özel konkordato adı da verilir⁷⁵.

İkale sözleşmesinde ise taraflar önceki sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaktadırlar; bunun için taraflardan birinin ekonomik durumunun bozuk olması gibi bir koşula veya belirsizlik ve anlaşmazlık gibi bir duruma gerek yoktur⁷⁶.

⁷¹EREN, s. 1211; GÜNAY, s. 7; TURANBOY, s. 42.

⁷²YAVUZ, s. 13.

⁷³EREN, s. 1211; TURANBOY, s. 43.

⁷⁴ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2008, s. 44; AYDIN, s. 5.

⁷⁵EREN, s. 1211; GÜNAY, s. 7; TURANBOY, s. 47 vd.

⁷⁶AYDIN, s. 5; GÜNAY, s. 7.

2.2.5. Feragat

Feragat, dava öncesi bir haktan, özellikle bir dava hakkından feragat şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada haktan vazgeçildiğini ifade eder. Mahkeme aşamasında ise iki taraftan birinin talep edilen sonuçtan vazgeçmesi anlamına gelir ve öncelikle usul işlemi niteliğindedir. Ancak içerik olarak haktan vazgeçme anlamında bir maddi hukuk işlemidir⁷⁷.

İkale sözleşmesinde, tarafların mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye konusunda karşılıklı iradeleri söz konusu iken, feragatte bir dav hakkından veya açılmış davadaki taleplerden vazgeçme mevcuttur⁷⁸.

2.2.6. Fesih

Fesih, daha önce iş hukuku alanındaki önemi ve iş sözleşmesini sona erdiren bir yol olması nedeniyle ayrıntılı olarak incelenmiş olup⁷⁹, burada borçlar hukuku konusu olan bir işlem, bir hakkın kullanılması olduğundan ve ikale sözleşmesi ile farklılıklarının kısmen ortaya konulabilmesi açısından kısaca incelenecektir.

Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdirir.

Fesih, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye, ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir haktır; hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir. Bu hak, hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır. Şarta tabi tutulamaz, kullanıldıktan sonra geri alınamaz (karşı tarafın rızası ile geri alınabilir).

⁷⁷Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, Birinci Bölüm, 1.3.4.5.1., f.

⁷⁸ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 45.

⁷⁹Bilgi için bkz., yukarıda, İkinci Bölüm, 1.3.

Fesih, ister süreli ister süresiz fesih olsun daima geleceğe etkili olup; feshedilmiş bir sözleşmede fesihden önce doğmuş bulunan alacak ve borçlar varlık ve geçerliliklerini korurlar⁸⁰.

İkale sözleşmesi ise ortadan kaldırılacak olan sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan yeni bir sözleşmedir⁸¹. İkale sözleşmesi ilke olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Ancak taraflar bu sözleşmenin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler. Sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme ifa edilmeye başlandıktan sonra sona erdirildiği takdirde, ikale sözleşmesinin sonuçları geleceğe ilişkin olacaktır⁸².

Yukarıda değindiğimiz ikale sözleşmesine benzer nitelik taşıyan diğer kavramlardan, ibra, feragat ve sulh; iş hukukunun ve iş güvencesi hükümlerinin niteliği karşısında uygulanabilirlikleri, iş sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermeden doğan hukuki sonuçlar bakımından önem taşımakta olup ileride ayrıca incelenecektir⁸³.

3. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

3.1. İkale Sözleşmesinin Yapılma Amacı

Yukarıda ifade edildiği üzere, hukukumuzda kabul edilmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY. m. 48 ve BY. m. 19/1) uyarınca, sözleşmeler hangi türde ve ne şekilde yapılmış olursa olsun taraflar arasında imzalanacak bir ikale sözleşmesi ile her zaman sona erdirilebilir. Bu nedenle iş sözleşmeleri de belirli ya da belirsiz süreli, sürekli ya da süreksiz veya her ne şekilde yapılmış olursa olsun; aynen yapıldığı gibi taraflarca bir anlaşma (ikale sözleşmesi) ile sona erdirilebilecektir.

⁸⁰EREN, s. 1212; OĞUZMAN/ÖZ, dn. 1-6, s. 428.

⁸¹AYDIN, s. 5.

⁸²EREN, s. 1211; GÜNAY, s. 19; TURANBOY, s. 38-39.

⁸³Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, 4.1.

İkale sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi olmasından dolayı; şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği konularında borçlar yasasının ilgili maddelerindeki kurallara tabi olacağı ortadadır. Bunun dışında iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi konusunda iş hukukunun kendine özgü yapısı ve özellikleri ile iş yasasının ve buna bağlı iş sözleşmesinin işçiyi koruma ve işçi lehine yorum yapma özellikleri nedeniyle ikale sözleşmesinin iş hukuku yönünden önemi büyüktür ve ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Özellikle iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin hukukumuzda girdiği 2003 yılından itibaren ikale sözleşmesine uygulamada sıkça rastlanmaktadır.

İş hukuku alanında ikale sözleşmesinin yapılma amacı iş sözleşmesini sona erdirmektir. Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz iş sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında yer alan nedenler; ölüm, mücbir sebep, belirli sürenin dolması, sözleşmenin geçersizliği, fesih ve tarafların anlaşmasıdır. Bunlardan özellikle fesih hakkının kullanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda, işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılması iş güvencesiyle sağlanmaya çalışılmıştır. Daha öncede belirtildiği gibi belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi feshetmek için bildirim sürelerine uymak zorunda olduğu gibi ayrıca 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan bir iş yerinde çalışan, kıdemi en az altı ay olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından ancak geçerli bir nedenin varlığı halinde feshedilebilecektir. Bu koşulları taşıyan işçinin işi güvence altına alınarak işverenin fesih hakkını kullanması zorlaştırılmıştır. Haklı nedenle derhal fesih hakkı da taraflara tanınan iş sözleşmesinin sona erdirme imkanlarındandır. Bu hakkın kullanılabilmesi içinde yasada sayılmış olan haklı nedenlerin varlığı aranmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken özellikle iş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi konusunda karşılaşılan sorunlardır.

Süreli feshi düzenleyen İş Y. m. 17 ve devamında yer alan iş güvencesi hükümleri, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde uygulama alanı bulamayacaktır. Yani ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bir

fesih olmadığından feshin hüküm ve sonuçları burada geçerli değildir⁸⁴. İ kale sözleşmesi bir fesih olmamakla beraber, ikalenin esasen bir fesih türü olduğu ancak bu durumun normal fesih hali ile karıştırılmaması gerektiği; iş sözleşmesinin işçi ve işverence karşılıklı iradelerinin fesih konusunda birleşmesinin, bir taraf feshi niteliğinde olmadığı vurgulanmakta ve değişik bir bakış açısı ileri sürülmektedir⁸⁵. Diğer yandan, tarafların anlaşması hususunun aslında bir sona erdirme anlamına geldiğinden fesih olarak nitelendirildiği; ancak farkının tek taraf feshi olarak değil; çift taraf feshi olarak belirtilmeye çalışıldığı ileri sürülerek, buna açıklama getirilmiştir⁸⁶. Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Teknik anlamda fesih tek taraflı yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. İ kale sözleşmesinde ise iradeler, var olan iş sözleşmesini yapılan bir sözleşme ile ortadan kaldırmayı amaçlar.

Belirli süreli iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi halinde sözleşmenin süresinin dolması beklenmeyecektir⁸⁷.

Sonuç olarak, taraflar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşarak ikale sözleşmesi imzaladıklarından belirli süreli sözleşmelerde süre sonuna kadar beklenmediğinden veya belirsiz süreli sözleşmelerde de bildirim sürelerine uyulmadığı için taraflardan biri diğerinden bir tazminat talep edemeyecektir⁸⁸. Ancak taraflar anlaşarak herhangi bir tazminat belirleyebilirler⁸⁹. Buna göre tarafların, ikale sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa tazminat istemeleri mümkün görülmemektedir⁹⁰.

⁸⁴ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, BANKACILAR Dergisi, Haziran 2008, S. 65, s. 97; GÜNAY, s. 8; İNCE, s. 313; SÜZEK, s. 448.

⁸⁵ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 26.

⁸⁶EVREN, s. 115.

⁸⁷CENTEL, s. 169; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 166; İNCE, s. 313.

⁸⁸EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; İNCE, s. 313.

⁸⁹ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98; İNCE, aynı yer.

⁹⁰EVREN, s. 121.

3.2. İş Sözleşmesini Sona Erdiren İkale Sözleşmesinin Özellikleri

İkale sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığını, hatta ikale sözleşmesi ile sona erdirilmek istenilen sözleşmenin yapılması özel bir şekil şartına bağlansa dahi ikale sözleşmesinin geçerliliği için bu şekil şartının aranmayacağı ifade edilmiş, öğretide mevcut olan aksi görüşler de belirtilmişti⁹¹. Burada iş sözleşmelerinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmek istenmesi halinde yapılacak ikale sözleşmesinin şekil şartına bağlı olup olmadığı ve diğer önemli özellikleri üzerinde biraz daha ayrıntılı durulacaktır.

Öğretideki bir görüşe göre, yasada yazılı yapılması gereken iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılması halinde, bunun da yazılı yapılması gerektiği ifade edilmekte; BY. m. 12/1 kuralı uyarınca, yazılı yapılması gereken sözleşmede değişikliğin de yazılı yapılması gerektiği kuralı karşısında, yazılı yapılması gereken sözleşmenin ikalesinin şekle tabi olmadan yapılmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu nedenle İş Y. m. 8'e göre, "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur" kuralına uygun olarak eğer süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmeleri vadeden önce ikale sözleşmesi ile sona erdirilmek isteniyorsa o zaman bunun da yazılı yapılması gerektiği ileri sürülmektedir⁹².

Yazılı şekil şartının iş sözleşmeleri için geçerlilik şartı değil, ispat şartı olarak kabul edilmesi gerektiği, Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu daha önce belirtilmiş; belirli süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmamasının onu geçersiz kılmayacağı, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği de öğretideki görüşlerle birlikte ifade edilmişti⁹³. Ayrıca belirtmek gerekir ki belirsiz süreli iş sözleşmeleri için yasada bir şekil şartı öngörülmemiş olmakla beraber, belirli süresi bir yıldan fazla olan iş sözleşmesi için yapılacak ikale sözleşmesi sözleşmeyi

⁹¹Bilgi için bkz., yukarıda, Üçüncü Bölüm, 2., 2.1.

⁹²MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 582; aynı doğrultuda görüş için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, dn. 17, aynı yer.

⁹³Bilgi için bkz., yukarıda, Birinci Bölüm, 1.2.

değiştirerek ayakta tutma amacıyla da yapılmamaktadır⁹⁴. Bu halde, yazılılık ikale sözleşmesi için de bir geçerlilik şartı değil, sadece ispat şartı olmaktadır.

Diğer yandan taraflar iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir süre sonra sona ereceğini ikale sözleşmesi ile kararlaştırabilirler. Ancak ikale sözleşmesinde sona erme zamanı ile ilgili olarak herhangi bir madde yoksa ikalenin yapıldığı gün iş sözleşmesinin sona ermiş olduğu kabul edilecektir⁹⁵.

Bu konuda, ikale sözleşmesinin iş sözleşmesini sadece ve sadece derhal sona erdirdiğini ileri süren görüş de mevcuttur. İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin anlık bir durumun sonucu olduğu ifade edilmiştir. Belirli süreli sözleşmenin sözleşme sonu beklenmeden ikale sözleşmesi ile sonlandırılması, anlaşarak iş sözleşmesinin süresinin kısaltılması olacaktır ve bu bir değiştirme olarak yorumlanmalıdır. Aynı şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesinde de tarafların anlaşarak örneğin, 3 ay sonra sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırmaları, ya da bunu bir şarta bağlamaları, belirsiz süreli sözleşmeyi belirli süreli sözleşmeye dönüştüreceklerinden bu anlaşmanın bir ikale değil bir değiştirme olduğu kabul edilmelidir denilmiştir⁹⁶. Bu noktada; belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlerin varlığına bağlandığı dikkate alındığında, taraf iradelerinin yorumunun önem taşıdığı görüşü de mevcuttur⁹⁷.

Yargıtay, işçiyi koruma ilkesi gereğince işçiden çalıştığı süre içerisinde alınan imzaları geçerli saymamaktadır⁹⁸, şöyle ki, iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve işe iade davasından feragat beyanı geçerli olmadığından, bu ibranameye

⁹⁴EKONOMİ, s. 40; GÜNAY, s. 15.

⁹⁵ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 26-27; ÇELİK, s. 185; EKONOMİ, s. 39; GÜVEN, s. 12.

⁹⁶EVREN, s. 118-119; Bir görüşe göre de “iş sözleşmesinin daha sonraki bir tarihte ikale sözleşmesine göre sona ereceği tarih, bildirim sürelerini fazla aşan bir süre olmamalıdır”, EKONOMİ, s. 39.

⁹⁷ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 43; “Alman hukukunda, bildirim sürelerinden daha uzun bir süre sonra sözleşmenin sona ermesinin öngörüldüğü hallerde, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği yönünden denetlemenin yapılması gerektiği kabul edilmektedir”, ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, dn. 64, s. 42.

⁹⁸GÜNAY, s. 12, 17.

ve feragatnameye dayalı ikale sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Bu konu ileride ayrıntılı olarak incelenecektir⁹⁹.

Ayrıca iş sözleşmesinin belirli süresinde indirim veya artırım ya da belirli sürelinin belirsiz süreliye, belirsiz sürelinin belirli süreliye dönüşümünü öngören bir anlaşmanın da teknik anlamda bir ikale sözleşmesi olduğu da söylenemeyecektir¹⁰⁰.

Eklemek gerekir ki suskun kalma; esas olarak, mutlaka iş sözleşmesinin sona ermesini kabul etme biçiminde yorumlanmayacaktır¹⁰¹. Bir görüşe göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ikalesinde, ikale teklifine karşı suskun kalınması, kabul beyanı olarak değerlendirilemez¹⁰².

Ayrıca taraflar, iş sözleşmesini sona erdirme amacıyla yaptıkları ikale sözleşmesinin şartlarını, kapsamını serbestçe belirleyebilirler¹⁰³. Taraflar için farklı hak ve yükümlülükler öngörülebilir, sözleşmenin sona ermesi vadeye bağlanabilir, işçiye tazminat ödeneceği kararlaştırılıp, işveren lehine rekabet yasağı şartları koyulabilir¹⁰⁴. Fakat işçinin kamu düzeni kurallarıyla teminat altına alınmış haklarından feragatini içeren şartlar geçersizdir. Ayrıca bir görüşe göre işçi, iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen emredici kurallardan yararlanma hakkından sona erme anında feragat edebilir¹⁰⁵. Bu konu diğer görüşlerle birlikte ileride ayrıntılı olarak incelenecektir¹⁰⁶.

İkale sözleşmesinin, sona erdirilecek iş sözleşmesinin taraflarınca yapılması gerekir. İş sözleşmesini yapma yetkisine sahip taraflar ikale sözleşmesi yapma

⁹⁹Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, 4.1.

¹⁰⁰“Bu tecdit, yenilemedir”, AYDIN, s. 5; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s. 124; EVREN, s. 115.

¹⁰¹CENTEL, s. 169.

¹⁰²TURANBOY, s. 38.

¹⁰³AYDIN, s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580.

¹⁰⁴ASTARLI Muhittin, “Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?”, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2007, C. 20, S. 6, C. 21, S. 1, s. 39.

¹⁰⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 580-581.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., aşağıda, 4.1.

yetkisine de sahip kabul edilir¹⁰⁷. İş sözleşmesi, temyiz gücüne sahip, reşit olan ve mahcur olmayan işçilerin veya reşit olmamakla birlikte İş Yasası hükümlerine göre işçi olarak çalışabilecek küçüğün velisinin izni ile yapılabilecektir. O halde bu özelliklere sahip olan işçiler ikale sözleşmesi de yapabilirler¹⁰⁸. İ kale sözleşmesi daha öncede belirttiğim gibi bir tasarruf işlemidir. Medeni Yasa uyarınca fiil ehliyetine sahip ve ortadan kaldırılacak alacaklar ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisi bulunan işçi ve işveren veya yetkili vekiller tarafından ikale sözleşmesi yapılabilir. İ kale sözleşmesi yapmak için iş sözleşmesinin tarafı olmak yeterli olup, özel bir yetkiye gerek yoktur. İş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak yapılır, kişisel bir edimi içerir ve işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kurar¹⁰⁹. Tüm bunlardan dolayı da ikale sözleşmesinin de işçi tarafından ve şahsen yapılması gerekir. İşçi tarafından özel ve açık olarak yetkilendirilmediği durumlarda vekilin, ikaleye taraf olamaması gerekir¹¹⁰. Diğer yandan işçinin, açık yetkilendirmesi olmasa da yapılan ikale sözleşmesine icazet vermesi ikale sözleşmesini geçerli kılacaktır¹¹¹. İş sözleşmesinde işverenin kişiliği istisnai durumlarda önem taşır. Bu durumlar dışında ikale sözleşmesine işveren ya da yetkili vekili taraf olabilir¹¹².

Daha öncede ifade edildiği üzere ikale sözleşmesi ilke olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurduğu gibi sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme ifa edilmeye başlandıktan sonra sona erdirildiği takdirde, ikale sözleşmesinin sonuçları geleceğe ilişkin olacaktır. Bilindiği gibi iş sözleşmesi zamana bağlı, devamlı yani sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Sürenin belirli ya da belirsiz, sürekli ya da süreksiz olması bu devamlılığı bozamaz; işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir¹¹³. İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan özelliği nedeniyle, iş sözleşmesini sona erdirmek için yapılan ikale sözleşmesi geleceğe etkili sonuçlar doğururken; ikale

¹⁰⁷AYDIN, s. 6; ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 27; EVREN, s. 117.

¹⁰⁸GÜNAY, s. 8.

¹⁰⁹SÜZEK, s. 220.

¹¹⁰Borçlar Yasası m. 388/3'e göre, "Özel olarak yetkilendirilmediği sürece vekil, dava açamaz, sulh olamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez"; AYDIN, s. 5, 9; EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 8.

¹¹¹SÜZEK, 3. bası, 2006, s. 244.

¹¹²AYDIN, s. 5-6; EVREN, s. 117.

¹¹³Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, Birinci Bölüm, 1.1.

sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerinde geçmişe etkili sonuçlar doğurması durumunda işçinin ifa etmiş olduğu işin karşılığını hangi nedene göre ve hangi ölçüde talep edebileceği tartışmalıdır¹¹⁴. İş sözleşmesinden doğan iş ediminin maddeten iade edilemez nitelikte olması dolayısıyla sözleşmenin butlanı¹¹⁵ için öngörülen çözümün ikale sözleşmesi bakımından kabulü gerekir. Bu nedenle iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi halinde sözleşme, geçmişe etkili olarak değil, ikalenin yapıldığı tarihten ya da sona erme için bir vade öngörülmüş ise vade tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak hüküm ifade eder¹¹⁶ ve sözleşmeyi sona erdirir¹¹⁷.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin yapılan ikale sözleşmesi, açık veya örtülü olabilir¹¹⁸. Açık şekilde yapılan ikalenin yorumunda sorunlar yaşanmazken, örtülü ikalede tarafların niyetlerinin saptanmasında güçlükler yaşanabilir. Bu durumda ikalenin yorumu yapılırken iş sözleşmelerinin yorumuna ilişkin ilkelerden yararlanılabilir. İ kale sözleşmesinin işçi yararına yorum ve işçiyi koruma ilkelerinin uygulanması gerekecektir¹¹⁹. Çelişkili ifadelerin sonuçlarına işçinin açıkça bir kötüniyeti saptanmadıkça işverenin katlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır¹²⁰. Örtülü bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için, tarafların beyan veya tutumlarından ortak arzularının iş sözleşmesini sona erdirmek olduğunun anlaşılması gerekir¹²¹. Örneğin, işçinin bir tartışma sonucu işverene işi bırakmak istediğini,

¹¹⁴ASTARLI, s. 39.

¹¹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz., yukarıda, 2.1.

¹¹⁶ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 43; ASTARLI, s. 39; GÜNAY, s. 7; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 582.

¹¹⁷SEVİMLİ, s. 85.

¹¹⁸Yarg. 9. HD. T. 21.12.1994, E. 2473, K. 2698, karar için bkz., AYDIN, dn. 37, s. 8; ayrıca bkz., AYDIN, s. 4-6; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 176-177; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s. 123; CENTEL, s. 169; ÇELİK, s. 185; ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 27; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 166; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 153; EKONOMİ, s. 40; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 581; SÜZEK, s. 448.

¹¹⁹EVREN, s. 119.

¹²⁰AYDIN, s. 7, 9.

¹²¹AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s. 123; “İşçinin sözleşmeyi feshediyorum şeklindeki dilekçesine yetkili işveren vekilince düşülen uygundur, gereği için genel müdüre arz olunur şeklindeki kayıtlar sözleşmenin ikale sözleşmesiyle son bulduğu anlamına gelmez”, Yarg. 9. HD. T. 16.01.2001, E. 2001/15535, K. 2001/255; Yarg. 9. HD. T. 16.01.2001, E. 2001/15536, K. 2001/256, kararlar için bkz., AKYİĞİT, İş Güvencesi, dn. 282, s. 124.

işvereninde buna memnun olduğunu bildirmesi halinde sözleşme tarafların örtülü anlaşması ile sona erer¹²².

Ancak bu durum ikale sözleşmesinin sonunda o işveren yanında hangi sıfatla olursa olsun bir çalışmanın gündeme gelmeyeceği anlamına da gelmez. Kamu kesiminde işçi kadrosunda çalışan bir kimsenin kendi rızası ile işveren tarafından memur kadrosuna geçirilmesi halinde örtülü bir anlaşma ile iş sözleşmesi sona erdirilmiş sayılacaktır¹²³. Diğer yandan işçi ve işveren arasındaki ilişkinin devam ettiği ancak ikale sözleşmesiyle bu ilişkinin biçim değiştirdiği de görülmektedir. Örneğin, iş sözleşmesi ile çalışan avukatın ikale sözleşmesinin sonunda vekalet sözleşmesi ile çalışmaya devam etmesi gibi¹²⁴.

Sonuç olarak ispat hukuku yönünden, ikale sözleşmesi, taraf iradelerinin birbirleriyle uyuşmasını gösterir şekilde açık ve yazılı olmalıdır¹²⁵. Bilinmelidir ki tarafların iş sözleşmesini sona erdirme konusundaki icap ve kabulünün birleştiği ikale sözleşmeleri genelde yazılı olarak yapılmaktadır¹²⁶.

İşçi ile işveren çalışmamak ve çalıştırmamak konusunda hem fikir iseler ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirebilirler¹²⁷. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi taraf iradelerinin uyuşması ile mümkün olacaktır. Tek başına icabın fesih olarak kabulü hatalı olur¹²⁸. İcabın şartlı olarak ileri sürülmesi örneğin, işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesine razı

¹²²ÇELİK, s. 185.

¹²³Yarg. 9. HD. T. 24.09.1951, E. 1951/4127, K. 1951/4727, karar için bkz., AYDIN, dn. 38, s. 8; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 177; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s. 123-124; AYDIN, s. 4; CENTEL, s. 169; ÇELİK, s. 185; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 166; GÜNAY, s. 10; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 581-582.

¹²⁴EVREN, s. 116; GÜNAY, s. 19.

¹²⁵ALP Mustafa, "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları", LEGAL İSGHD, 2008, C. 5, S. 17, s. 37; ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98; EKONOMİ, s. 40; EVREN, s. 119.

¹²⁶GÜNAY, s. 12.

¹²⁷GÜNAY, s. 10, karar için bkz. GÜNAY, dn. 31, s. 10-11, Yarg. 9. HD. T. 19.02.2007, E. 2007/3750, K. 2007/4266, karara göre, "ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmamalıdır. Davacının iradesini sakatlayan bir durum söz konusu olmadığına ve bu konuda somut kanıt sunulmadığına göre, davanın yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur".

¹²⁸ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 26.

olacağı yolunda irade açıklaması fesih değildir¹²⁹. Yargıtay bir kararında, şarta bağlı istifanın kural olarak geçerli olamayacağını; işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebinin istifa olarak değil, ikale sözleşmesi yapma yönünde icap olarak kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır¹³⁰. Ayrıca, rahatsızlığı sebebiyle hafif işte çalışmak isteyen işçinin önerilecek hafif bir iş olmadığı için haklarının ödenmesi şartıyla iş sözleşmesinin feshedilmesini istemesi üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı irade ile sona erdirildiğine dair protokol imzalayan işçinin protokoldeki imzanın baskı ile alındığını iddia ve ispat edememesi nedeniyle iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiği Yargıtay tarafından karara bağlanmıştır¹³¹.

Taraf iradelerinden birinin sakatlığı durumunda ki bu hususun ispatı iddia edene aittir ve genellikle bunu iddia eden işçidir, genel hükümlere göre çözüm yoluna gidilecektir. Bu anlamıyla ikale sözleşmesinin iptal davasının bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu kabul edilebilir¹³². Yargıtay işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece ikale sözleşmesini geçerli kabul etmektedir¹³³. Eğer irade sakatlığının varlığı ispat edilebiliyorsa o zaman ikale geçersizdir ve gerçekte bir feshin olduğu kabul edilecektir¹³⁴, bu durumda işe iade hükümlerinden yararlanmak mümkün olacaktır¹³⁵.

¹²⁹EVREN, s. 117; GÜNAY, s. 9, 11.

¹³⁰Yarg. 9. HD. T. 18.02.2008, E. 2007/24595, K. 2008/193, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/3, S. 18, s. 370-373; aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 13.10.2008, E. 2008/36073, K. 2008/26715, karar içi bkz., GÜNAY, dn. 32, s. 11; Yarg. 9. HD. T. 13.10.2008, E. 2008/34079, K. 2008/26691, www.kazanci.com, (23.11.2009).

¹³¹Yarg. 9. HD. 09.03.2009, E. 2008/21580, K. 2009/6150, “İşçinin sağlık sebeplerine dayanan bozma sözleşmesi yapılma sebebinde makul yarar bulunmalıdır”, karar için bkz., ÇİL, İş Hukuku, s. 565-566; GÜNAY, dn. 33, s. 11-12.

¹³²AYDIN, s. 8; GÜNAY, s. 17.

¹³³Yarg. 9. HD. T. 24.09.2007, E. 2007/13961, K. 2007/27954, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S. 16, s. 262-263; aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD. T. 17.09.2007, E. 2007/30305, K. 2007/26756, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S. 16, s. 280-282; Yarg. 9. HD. T. 19.02.2007, E. 2007/3613, K. 2007/4552, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 218-220; Yargıtay bir kararında, işçilerin tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığı düşüncesini kabul etmemekte ve ikale sözleşmesini geçerli kabul etmektedir, Yarg. 9. HD. T. 17.09.2007, E. 2007/30312, K. 2007/26763, karar için bkz., GÜNAY, dn. 46, s. 16.

¹³⁴EVREN, s. 118.

¹³⁵Yarg. 9. HD. T. 30.10.2007, E. 2007/17192, K. 2007/31723, karar için bkz., GÜNAY, dn. 60, s. 20-21.

İkale sözleşmesinin gerçekten işçinin özgür iradesine dayanan, menfaatlerini yeterince gözeten bir anlaşmaya dayanıp dayanmadığı denetlenmelidir. Bu denetlemenin mümkün olan en adil sonucu vermesi için uyulması gereken bir sıralama vardır denilebilir. İlk olarak ikale sözleşmesinin açık olması, işçinin kabul iradesini yeterince yansıtır olması aranmalıdır. İkinci olarak işçinin iradesi, irade fesadı nedeniyle sakatlanmamış olmalıdır. Üçüncüsü ise işçinin ikale sözleşmesi ile makul bir yarar elde edip etmediğinin denetlenmesidir. Makul bir yararın olmadığı sonucuna ulaşılması halinde ise geçerli sebep denetimine geçilecektir.

3.3. İkale Sözleşmesi ve İş Güvencesi Sistemi

1475 sayılı Yasa döneminde uygulamada hemen hiç rastlanmayan ikale sözleşmesi, 4857 sayılı Yasa döneminde büyük önem kazanmıştır. Bunun nedeni; ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanmamasıdır. Daha önce ifade edildiği gibi burada, bir fesih söz konusu olmadığından feshe ilişkin hüküm ve sonuçlar uygulama alanı bulmaz. İhbar önelleri ve bunlara uymamanın sonucu olan ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümleri bu halde söz konusu olmayacaktır. Ayrıca işçi işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. İşte tüm bu nedenlerle 4857 sayılı Yasa ile birlikte ikale sözleşmesi yaygınlaşmıştır¹³⁶.

Yargıtay kural olarak ikale sözleşmesine geçerlilik tanımaktadır¹³⁷. Fakat ikale sözleşmesinin, işverenin sorumluluktan kaçması ve iş güvencesi hükümlerinden kaçınmanın bir yolu olarak kullanılma tehlikesine karşı da bazı esaslara bağlanması yönünde kararlar vermektedir.

¹³⁶ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 97; ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 25; EVREN, s. 120; GÜNAY, s. 5.

¹³⁷Yarg. 9. HD. T. 21.04.2005, E. 2005/10110, K. 2005/14008, Yargıtay'ın denetim yapmadan ikale sözleşmesini geçerli saydığı bu kararı için bkz., ALP, s. 41; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 50; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 354.

Daha önce ifade edildiği gibi ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde herhangi bir tazminat ödenmeyecektir. Yani ikale sözleşmesi ile sözleşmenin sona ermesi, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı talep hakkı vermez¹³⁸. Bu nedenle Yargıtay, işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması halinde ikale sözleşmesinin geçerliliği ile çelişki yarattığını ve bu nedenle de sözleşmenin fesih yoluyla sona erdiğini karara bağlamıştır¹³⁹. Diğer bir ifade ile işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği durumlarda o sözleşme, artık ikale yoluyla değil ancak fesih yoluyla sona ermiş kabul edilebilir. Yargıtay yine bir başka kararında; kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesiyle iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirildiği iddiasının çeliştiğine ve anlaşmalı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödeneceğine ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığına hükmetmiştir¹⁴⁰.

Yargıtay zaman içerisinde bu düşüncesini terk etmiştir; ihbar ve kıdem tazminatı hatta ilave tazminatın ödenmesinin ikale sözleşmesinin varlığına bir engel oluşturmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Yine daha önce ifade edildiği üzere tarafların, ikale sözleşmesi ile herhangi bir tazminatın ödenmesine karar vermesinde hukuken bir engel yoktur. Hatta bu tazminatın ihbar ve kıdem tazminatı veya bunlardan biri olarak tespit edilmesi dahi mümkündür¹⁴¹. Bu tazminatların gerçek anlamıyla ihbar ve kıdem tazminatı olamayacağını belirtmek gerekir. Bilindiği gibi bu tazminatların doğumu için gerekli olan şartlardan en önemlisi, iş sözleşmesinin bir taraf iradesiyle feshedilmesidir. O halde buradaki ifadelerden anlaşılması gereken, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi karşılığında ödenecek

¹³⁸ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98.

¹³⁹Yarg. 9. HD. T. 16.10.2006, E. 2006/19914, K. 2006/27398; “Bu karar gerekçesi yanlış olsa da doğru bir karardır. İş güvencesi karşılığı ödeme yapılmayan ikale sözleşmesi geçersizdir. Ayrıca irade fesadına dair inceleme yapılmadan ikalenin geçersizliğine karar verilmesi de ilginçtir”, ALP, s. 42; ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 50; Karar ve bilgi için bkz., ŞAHLANAN Fevzi, “İkale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşın Açılan İşe İade Davası, Karar İncelemesi”, Teks. İşv. D., Temmuz 2008, S. 40, s. 3.

¹⁴⁰Yarg. 9. HD. T. 02.10.2006, E. 2006/17515, K. 2006/25658, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S. 12, s. 222-224.

¹⁴¹ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 27.

tazminatın hesaplama yönteminin belirlenmesi olmalıdır¹⁴². Belirtmek gerekir ki işçiler bakımından ikale sözleşmesinin cazip kılınması için öngörülen bu ödemeler, sözleşmenin niteliğini değiştirmemektedir¹⁴³.

3.3.1. İ kale Sözleşmesinin Geçerliliği ve İşe İade Davası

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmiş olmasının, işçinin daha sonra açtığı işe iade davasında nasıl değerlendirileceği noktasında ikale sözleşmesinin geçerliliği önem taşımaktadır.

Geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilen bir iş sözleşmesi sonucu işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır ve buna rağmen açılan işe iade davasının reddi gerekmektedir¹⁴⁴.

Diğer yandan irade sakatlığı iddiasının ispatlanması, işverenin sorumluluktan kaçmak ve iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla ikale sözleşmesi düzenlemesi ve işçinin ikale sözleşmesine ihtirazi kayıt koyması ya da daha önce gerçekleşmiş bir feshin daha sonra gizlenmesi amacıyla yapılan bir sözleşmenin varlığı hallerinde işçinin işe iade davası açarak işe iadesini istemesi olanaklıdır. Yani yapılan ikale sözleşmesi, irade sakatlığı durumu söz konusu değilse veya öncesinde bir fesih yok ise işe iade imkanından yararlanabilmeyi ortadan kaldırmaktadır¹⁴⁵.

İş güvencesi sisteminde, işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadeyi talep edebilmesi için feshin işverence yapılmış olması gerekir. İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda ise fesih işveren tarafından yapılmamış olup işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu noktada işçinin ikale sözleşmesinin hukuki sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığı ya da ikale sözleşmesini işverenin baskısı altında imzaladığı ve ikale sözleşmesine rağmen işe

¹⁴²EVREN, s. 122; Belirtmek gerekir ki ikale sözleşmesinin içeriğinde kıdem tazminatına karşılık bir miktarın kararlaştırılmış olmasına rağmen işçinin daha sonra kıdem tazminatı talep etmesi halinde, işveren ikale uyarınca ödediği miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden talep edebilecektir.

¹⁴³ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 50.

¹⁴⁴ŞAHLANAN, s. 3.

¹⁴⁵EVREN, s. 120-121; İlgili Yargıtay kararları için bkz., aşağıda, dn. 149.

iyade davası açtığı uygulamada sık sık görülmektedir. O zaman yapılacak olan ikale sözleşmesinin dikkatlice incelenmesi ve geçerli olup olmadığının belirlenmesidir¹⁴⁶.

Yaşamın olağan akışı içinde, özel nedenler bulunmadıkça ülkemizde işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ile iş güvencesi hükümlerinin ve işsizlik sigortasının sağlayacağı hukuki olanaklardan kendi iradesi ile vazgeçeceğini, ikaleye razı olacağını düşünmek güçtür¹⁴⁷. Ancak işçiden iş sözleşmesini ikale sözleşmesiyle sona erdirmek önerisi geldiğinde, onun bu teklifi ile fesih arasındaki farklılıkları bildiği veya kendisini bilgilendirdiği kabul edilecektir. Normal yaşam koşullarında işçisini gözeten bir işverenin ikale sözleşmesini önermesi durumunda, ikalenin hukuki sonuçları konusunda işçiyi bilgilendirmesi, ikale nedeniyle uğrayabileceği kayıplar konusunda onu aydınlatması ve aynı zamanda da işçinin ikale sözleşmesine razı olmakta makul bir yararının bulunması gerekir¹⁴⁸. Makul yarar ölçütü, ikale sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır, Yargıtay kararlarında da önemle vurgulanan husus budur.

İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekli olduğu ortadadır¹⁴⁹.

Daha önce ifade edildiği gibi Borçlar Yasası m. 19 ve 20'nin ikale sözleşmesinin geçerliliği için koşul olmasının yanında; borçlar hukuku anlamında iradeyi sakatlayan (BY. m. 23 vd.) hata, hile ve ikrah gibi hallerde de ikale

¹⁴⁶ALP, s. 29-30; ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, 27.

¹⁴⁷SÜZEK, s. 450; “İş ilişkisinin taraflardan birinin bozucu yenilik doğuran beyanı ile sonlandırılması mümkün olduğu halde ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirmeye iten nedenler araştırılmalıdır”, Yarg. 9. HD. T. 26.05.2008, E. 2007/37476, K. 2008/12500, ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi, 2008-2009 Yılları, Ankara, Turhan Yayınevi, Eylül 2009, s. 569-572; aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 21.04.2008, E. 2007/31287, K. 2008/9600, ÇİL, İş Hukuku, s. 563-564; Yarg. 9. HD. T. 25.09.2008, E. 2008/1888, K. 2008/25058, www.kazanci.com, (25.11.2009); Yarg. 9. HD. T. 14.04.2008, E. 2007/31218, K. 2008/8677, www.kazanci.com, (25.11.2009); Yarg. 9. HD. T. 31.04.2008, E. 2007/39769, K. 2008/9208, www.kazanci.com, (04.01.2010).

¹⁴⁸ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 48-50; ALP, s. 37vd.; EKONOMİ, s. 37, 39; SÜZEK, aynı yer; “İşveren işçiyi aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranırsa, işveren kusurlu davranışı nedeni ile işçiye verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak işçinin eğitimi yüksek bilgi birikimi olan bir kimse olması halinde ise ikale sözleşmesinin sonuçlarını bilemeyeceği kabul edilemez”, EKONOMİ, s. 43.

¹⁴⁹ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 33; aynı yönde Yargıtay kararı mevcuttur, Yarg. 9. HD. T. 14.04.2008, E. 2007/31218, K. 2008/8677, ÇİL, İş Hukuku, s. 573-575.

sözleşmesi geçersiz olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki işçinin hukuki sonuçlar hakkında ki hatası dikkate alınmayacaktır. Ancak, işçinin işverence yapılan feshin sonuçlarını düzenlemek isterken, ikale sözleşmesini imzalaması bir esaslı hata niteliğindedir¹⁵⁰. İşçinin sözleşmeyi ihtirazi kayıt koyarak imzalaması durumunda bu, işçinin asıl iradesinin ikale sözleşmesini yapmak olmadığını gösterir ve ikale sözleşmesinin sonuçlarını doğurmasına engel olur. Bu durumda ikale sözleşmesinin hüküm doğurması mümkün olmamakla beraber, ikale sözleşmesinde mevcut tahkim şartının da geçerli olmayacağını belirtmek gerekir¹⁵¹.

İkalenin muvazaalı olarak kurulmasına örnek olarak, işçi ve işverenin, işçinin üçüncü bir işverene geçici olarak gönderilmesi konusunda anlaşması, ancak İş Yasası m. 7 ile geçici iş ilişkisine getirilen sınırlamalara tabi olmamak için aralarında bir ikale sözleşmesi imzalayarak işçinin üçüncü bir kişiye bağlı çalışmak üzere gönderilmesi gösterilebilir. Ayrıca tarafların zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi kurulması konusundaki sınırlamaların aşılması için imzaladıkları belirsiz süreli iş sözleşmesini, belirli süreler sonunda ikale sözleşmesi ile sona erdirerek tekrar kurmaları söz konusu olabilir. Bu haller yasaya karşı hile teşkil etmektedirler¹⁵². Burada işçinin serbest iradesinin olması ihtimali çok düşüktür, işveren sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak sözleşme eşitliğini kendi lehine bozmuştur.

Yine işçinin işveren tarafından hukuka aykırı bir tehditle ikale sözleşmesini imzalamaya zorlanması durumunda irade sakatlığının varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca İş Yasası m. 25/2’de yer alan sebepler mevcut ve işçiye feshe karşı ikale

¹⁵⁰Yarg. 9. HD. T. 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/27723, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S. 16, s. 240-243, karara göre, “Bir fesih işlemi gerçekleştikten yani işverenden kaynaklanan bir fesih iradesi ortaya koyulduktan sonra tarafların ihbar, kıdem ve hatta ek ödemelerle dava hakkından feragatini içeren belge ikale başlığını taşısa da, işverenin feshi olarak kabul edilir” denilmiştir; ayrıca ikale sözleşmesinde ihtirazi kaydın (fazlaya ilişkin dava ve talep haklarının saklı tutulması) varlığı durumunda bu dikkatlice incelenecektir, EVREN, s. 117-118; GÜNAY, dn. 47, s. 16; benzer nitelikte, Yarg. 9. HD. T. 17.04.2006, E. 2006/6103, K. 2006/9953, karar için bkz., ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 46; EVREN, dn. 43, s. 121.

¹⁵¹EVREN, s. 123; Yarg. 9. HD. T. 21.04.2008, E. 2007/30761, K. 2008/9209, “işçi feshe ilişkin dava ve talep hakkını saklı tuttuğunu belirtmiştir”, karar için bkz., GÜNAY, dn. 45, s. 16; “İhtirazi kayıt koyulan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin imzalanan protokol geçersiz olmakla beraber, protokolde yer alan tahkim şartı yasaya ve ahlaka aykırı olmasından dolayı geçerli değildir”, Yarg. 9. HD. T. 24.09.2007, E. 2007/13995, K. 2007/12723, www.kazanci.com, (08.12.2009); İkale sözleşmesi ile aynı anda kabul edilen tahkim şartının geçersizliği yönünde bkz., Yarg. 9. HD. T. 12.05.2008, E. 2007/35895, K. 2008/11994, ÇİL, İş Hukuku, s. 572-573; İş Hukukunda tahkim şartı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., İkinci Bölüm, 1.3.4.5.

¹⁵²ALP, s. 37-38.

sözleşmesi imzalaması teklif ediliyorsa burada, hukuki bir hakkın kullanımı mevcuttur ve ikrahtan söz edilemeyecektir¹⁵³. Eğer Borçlar Hukuku anlamında bir geçersizlik söz konusu değilse o zaman menfaatler dengesi açısından değerlendirme yapılarak sonuca gidilmeli, makul yarar ölçütü bu değerlendirmede esas alınarak ikale sözleşmesinin geçerliliği denetlenmelidir¹⁵⁴.

İkale sözleşmesinin gerçekte bir feshi gizleyip gizlemediği konusu da araştırılması gereken bir diğer önemli noktadır. Eğer gerçekten ikale sözleşmesi bir feshi gizliyor ise bunun ispatlanmasıyla ikale sözleşmesi hükümsüz hale gelecektir¹⁵⁵. Hatta anlaşmanın aynı gün ama fesih bildiriminden önce veya fesihle birlikte yapılmasının dahi anlaşmayı geçersiz kılacağı ifade edilmektedir¹⁵⁶.

Menfaatler dengesi açısından bakıldığında ikale sözleşmesinin ilk olarak işçi aleyhine sonuçlar doğurduğu gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Çünkü iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatı alan, işsizlik sigortasından yararlanan, işe iade davası açabilen işçi, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde bu haklardan yoksun kalacaktır¹⁵⁷. İşçi aleyhine bu sonuçlara karşılık işveren ise ikale sözleşmesi ile avantajlar sağlamakta; feshe bağlı yasal yükümlükler ve iş güvencesine bağlı işe iade davası sonuçları ortadan kalkmaktadır.

İşçi aleyhine gibi görünen bu sonuç mutlak değildir. İkale sözleşmesinin işçinin de menfaatine olması mümkündür¹⁵⁸. İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması teklifi işçiden geliyorsa o halde işçinin bunda menfaati olduğu söylenebilir. Bu şekilde işçi, ihbar tazminatı ödemekten ve sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şarttan ya da rekabet yasağı yükümlülüğünden

¹⁵³ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 52; ÇİL, İbraname, s. 28.

¹⁵⁴Yarg. 9. HD. T. 28.04.2008, E. 2007/34013, K. 2008/1035, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/4, S. 19, s. 313-317; ALP, s. 30,37; ŞAHLANAN, s. 3.

¹⁵⁵EKONOMİ, s. 34; EVREN, s. 123.

¹⁵⁶EVREN, s. 124.

¹⁵⁷ALP, aynı yer, AYDIN, s. 9; EKONOMİ, s. 37; ŞAHLANAN, aynı yer; Belirtmek gerekir ki işçinin Sosyal Sigortalar Yasası m. 60'daki koşulları sağlaması halinde yaşlılık sigortasından, aynı yasanın107. maddesi çerçevesinde bir süre daha hastalık ve analık sigortalarından yararlanmasını engelleyen bir durum yoktur, AYDIN, aynı yer.

¹⁵⁸ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 48-49; EKONOMİ, s. 37; ŞAHLANAN, s. 3.

kurtulabilecektir. Nitelikli üst düzey işçilerin, başka bir işyerine geçme istekleri karşısında ikale sözleşmesi yoluyla işten ayrılmaları sık başvurulan bir yoldur. Ayrıca işçiye yoksun kaldığı bazı hakların sağlanmış olması, örneğin kıdem ve ihbar tazminatları karşılıklarının ödenmiş olması durumunda da ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olduğu söylenemeyecektir¹⁵⁹. Bir görüşe göre, işçinin sadece tazminatlarını alabilmek için işten ayrılmak istemesi halinde de ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olmadığı kabul edilmelidir¹⁶⁰.

İş güvencesine tabi işçiler bakımından incelersek, ihbar ve kıdem tazminatı ödense de işçi, iş güvencesinden yararlanma hakkını kaybetmektedir, buda menfaat dengesini bozmaktadır. İkale sözleşmesi işe iade davasına bağlı riskleri peşinen ortadan kaldırdığı için işveren tarafından tercih edilen bir yol olmaktadır. Bu durumda dahi ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesine son vermek, işçinin menfaatine olmalıdır. İşe iade davası ile uğraşmak ve beklemek yerine, yasal haklarından ayrı bir ek ödeme almak karşılığında ikale sözleşmesine razı olmayı pek çok işçi tercih edebilir¹⁶¹. İşçi davayı kazansa bile işveren, onu işe başlatmayabilmekte ve işe iadeyi tazminata dönüştürebilmektedir. İşverenin işe iadeye zorlanmadığı ve sonucun tazminat olduğu bu sistemde işçiye baştan anlaşarak tazminat karşılığını alıp ayrılma hakkı tanınmalıdır¹⁶².

Nitekim Yargıtay, ikale sözleşmesinin imzalanarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının olanaklı olmadığına; kıdem ve ihbar tazminatının yanında yüksek bir ek ödemede bulunduğu anlaşılması ve işçinin iradesinin de fesada uğratıldığının ispatlanamaması nedeniyle işe iade davasının reddine karar vermiştir¹⁶³. Bir diğer kararında ise işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının yanında iş güvencesi karşılığı altı aylık ücreti tutarında bir ek ödeme içeren ikale sözleşmesini geçerli saymış, ikale

¹⁵⁹ALP, s. 30,39; ŞAHLANAN, s.3.

¹⁶⁰ALP, aynı yer.

¹⁶¹ALP, s. 31.

¹⁶²ALP, aynı yer; aynı yönde, GÜNAY, s. 18-19.

¹⁶³Yarg. 9. HD. T. 02.10.2007, E. 2007/15135, K. 2007/28823, karar için bkz., ŞAHLANAN, s. 2-3; SÜMER, s. 167; SÜZEK, s. 451.

sözleşmesiyle beraber düzenlenen ve işçinin işe iade davası hakkından feragatini geçersiz sayarken, işe iade taleplerini de reddetmiştir¹⁶⁴.

Yargıtay, iş sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşıldığını belirttikten sonra, işçinin işyerinde yaşanan olaylar nedeniyle huzurunun kaçması sonucunda işverenden sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının kendisine ödenmesini istemesini hayatın olağan akışına uygun bulmamış ve işçi tarafından ek bir menfaatin de elde edilmediğini belirterek, ikale sözleşmesinin geçersizliğine karar vermiştir¹⁶⁵. Yargıtay bir diğer kararında da taraflar arasında düzenlenen ikale sözleşmesinde, işyerindeki olaylar nedeniyle tarafların birbirlerine olan güvenlerini kayb ettikleri belirtilmişse de davacının çalışmalarına ilişkin herhangi bir olumsuzluk ortaya koyulmadığı gibi iş bulma imkanının son derece zor koşullara bağlı olduğu ülkemiz ekonomik yapısı itibarıyla işçinin iş sözleşmesinin feshini talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve ek bir menfaatinde ödenmediğini belirtmiş ve ikale sözleşmesinin geçersizliğine karar vermiştir¹⁶⁶.

İkale sözleşmesinin geçerliliği işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında mutlaka bir ek ödeme koşuluna bağlanmamalı, her somut olayın özelliğine göre bir sonuca gidilmelidir¹⁶⁷. Ayrıca ek ödemenin tutarı konusunda kesin bir ölçüt getirilmesi de uygun olmaz. Örneğin, işçinin henüz kıdem tazminatına hak kazanmadığı ya da iş güvencesi kapsamına girmediği durumlarda buna göre değerlendirme yapılarak işletmenin mali durumu gibi hallerde dikkate alınarak menfaatler dengesine uygun bir çözüm getirilecek; makul yarar ölçütü dikkate alınacaktır¹⁶⁸.

¹⁶⁴Yarg. 9. HD. T. 29.01.2007, E. 2006/27843, K. 2007/1013, LEGAL İSGHD., 2006, S. 14, s. 698-700; karar hakkında bilgi için bkz., ALP, s. 40-42; ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 98; SÜZEK, s. 451; ŞAHLANAN, s. 3.

¹⁶⁵Yarg. 9. HD. T. 16.03.2009, E. 2008/42179, K. 2009/6949, karar için bkz., ÇİL, İş Hukuku, s. 564; GÜNAY, dn. 38, s. 13-14.

¹⁶⁶Yarg. 9. HD. T. 30.03.2009, E. 2008/23251, K. 2009/8883, GÜNAY, dn. 39, s. 14.

¹⁶⁷SÜZEK, s. 451; ŞAHLANAN, s. 4.

¹⁶⁸ALP, s. 33,40-41; EKONOMİ, s. 37; SÜZEK, s. 451; ŞAHLANAN, s. 4.

3.3.1.1. Makul Yarar Ölçütü

İkale sözleşmesi ile yasaya karşı hile yapılmadığının, işçinin haklarından yoksun bırakılması amacının izlenmediğinin kabul edilmesi için aranması gereken unsur makul yararadır¹⁶⁹. Normal şartlarda işçi, makul bir yarar elde etmeden, karşılıksız olarak sözleşmenin feshine bağlı haklardan vazgeçmeyecektir. İşçi ikale sözleşmesine razı olması karşılığında, makul bir yarar elde etmedikçe bu sözleşme geçerli sayılmaz. Makul yarara örnek olarak, işverenin işçiye bir ödemede bulunması veya işçinin iş değiştirmek istemesi gösterilebilir¹⁷⁰.

İkale sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmek istenmesi, sözleşme hakkının kötüye kullanımını oluşturur. Bu dürüstlük kuralına aykırı olmakla beraber, MY. m. 2'ye dayanarak geçersiz kılınmalıdır. Bu, ikale sözleşmesinin denetimine dayanak oluşturmaya elverişli bir diğer haldir¹⁷¹.

Eğer işçinin iş güvencesine bağlı haklarından vazgeçmesini haklı gösteren makul bir yararı varsa o halde ikale sözleşmesi objektif bir sebebe dayanıyor demektir. Bu objektif sebebin varlığı da hakkın kötüye kullanılmadığını kabul etmeyi gerektirir. Bu durumda artık işçiyi korumak amacıyla sözleşmeye müdahale etmemek gerekir.

Daha önce ifade edildiği gibi makul yarar ölçütünün bir diğer dayanağı da işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğüdür. Bunun gereği olarak işveren, anlaşma yapılırken işçiye baskı uygulamamalı, onu bilgilendirmeli ya da bilgi almasına imkan tanımalı, ikale sözleşmesinin sonuçları ve yoksun kaldığı haklar konusunda onu aydınlatmalı, anlaşmayı aceleye getirmemelidir¹⁷². Aksi halde ikale sözleşmesi geçersizdir.

¹⁶⁹ALP, s. 36-37; Yabancı hukuk sistemlerindeki uygulama örnekleri için bkz., ALP, s. 34-36; AYDIN, s. 6, 8; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 51.

¹⁷⁰ALP, s. 37; Yargıtay, ikale sözleşmesi yapma yönünde icapta bulunanın makul bir yararı bulunmalıdır şeklinde hüküm kurmuştur, Yarg. 9. HD. T. 13.10.2008, E. 2008/36066, K. 2008/26708, ÇİL, İş Hukuku, s. 567-569.

¹⁷¹ ALP, s. 38.

¹⁷²Bilgi için bkz., yukarıda, dn. 148; GÜNAY, s. 16.

İşçinin açacağı işe iade davasında mahkeme, işçinin iddiası üzerine öncelikle ikale sözleşmesinin geçerliliğini denetleyecektir. Eğer makul yarar ölçütüne göre yapılan denetim sonucunda sözleşme geçersiz kabul edilirse her durumda, işverenin geçerli bir iş ilişkisine son verme iradesi söz konusu olduğundan, sözleşme fesihle son bulmuş kabul edilecek ve feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının denetimine geçilecektir¹⁷³.

3.3.1.2. Makul Yarar Ölçütünün Sonuçları

Makul yarar ölçütü kullanılarak yapılan geçerlilik denetimi sonucunda verilecek olan karar, ikale sözleşmesinin kapsamı içerisinde olması gereken unsurların varlığı veya yokluğu ile ilgilidir. Sona erdirilecek iş sözleşmesinin türüne bağlı olarak ikale sözleşmesi kapsamında bulunması gereken nitelikler, öncelikle işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasıyla ve ikale sözleşmesinin kurulmasına dair icabın kimden geldiğiyle bağlantılıdır. Makul yarar araştırması ve tespiti tüm bunlar ele alınarak yapılacaktır.

Makul yarar genellikle işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı maddi kayıpların karşılanması şeklinde olur. Bir işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarının yanında iş güvencesi tazminatından kendi iradesi ile vazgeçtiğini düşünmek güçtür. İşçi vazgeçtiği bu haklarının maddi karşılığını almadan anlaşmaya razı olmayacaktır. Bu nedenle işçiyi ikale sözleşmesini kabul etmeye götüren nedenleri işveren ispatlamalıdır¹⁷⁴.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiyi ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterlidir, işçinin makul yararı sağlanmıştır. Kötüniyet tazminatı ise işçinin kötüniyeti ispatlamasına bağlı olduğundan dikkate alınmaz¹⁷⁵.

¹⁷³ALP, s. 39; EVREN, s. 124.

¹⁷⁴GÜNAY, s. 19.

¹⁷⁵ALP, s. 40.

İş güvencesi kapsamındaki işçi açısından bakarsak ihbar ve kıdem tazminatının yanında, işçinin iş güvencesinden veya bunun yerine geçen iş güvencesi tazminatından faydalanabilmesini sağlayan bir ikale sözleşmesinin makul yararı sağladığı kabul edilmeli ve sözleşme geçerli sayılmalıdır. Çünkü işçi işe iade davasını kazansa da işe iade tazminata dönüşebilmektedir. Bu tazminatın baştan ödenerek taraflar arasında anlaşma sağlanması işçinin menfaatindedir. Daha önce ifade edildiği gibi bu ödemenin miktarını somut olayın özelliğine göre, tarafların pazarlık gücü, işçinin kıdemi, işletmenin mali durumu, işyerindeki genel uygulama gibi faktörler belirleyecektir. İş Y. m. 21’de öngörülen dört ila sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı bir ölçüt olarak kabul edilebilir¹⁷⁶.

Bir görüşe göre, makul yarar için iş güvencesi tazminatının alt sınırı olan dört aylık ücret tutarı ile sınırlı ödemenin yapılması yeterlidir. Buna dayanak olarak da Yargıtay’ın özel bir neden olmadıkça hep dört aylık ücret tutarında tazminata hükmetmesi gösterilmiştir. Bunu aşan ödemelerde makul yararın varlığının kabulü daha kolay olacaktır¹⁷⁷.

Dört aylık boşta geçen süre karşılığı ücretin ise mutlaka ödenmiş olması gerekmez. Çünkü bu işveren temerrüdünün kısmi bir yaptırımıdır. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde bir işveren temerrüdü doğmayacak, işçi anlaşmaya razı olarak bu tutardan mahrum kalacaktır¹⁷⁸. Bir görüşe göre, iş mahkemesinin işe iade kararı üzerine işçisini işe alan işveren, mahkemece öngörülen en fazla dört aya kadar ücret ve yine bu süre içinde doğmuş bulunan işçilik haklarını evvelce ödemediği ihbar ve kıdem tazminatından mahsup etmeyip işçinin bu haklarını ödeyerek onu işe başlatmış ise ve işçide evvelce aldığı ihbar ve kıdem tazminatını iade etmemiş ise bu durum sözleşmenin anlaşmayla sona ermesi anlamına gelir. Bu durumda işçinin daha sonra işten ayrılması durumunda, ödenecek kıdem tazminatının

¹⁷⁶Yargıtay’ın yüksek bir ek ödeme ile altı aylık ücreti tutarında ek ödemeleri içeren sözleşmeleri geçerli kabul ettiğine dair kararları ve görüşler için bkz., yukarıda, dn. 157-159; “Yargıtay bu kararıyla adını koymadan makul yarar ölçütünü uygulamaktadır”, ALP, s. 42.

¹⁷⁷ALP, s. 41.

¹⁷⁸ALP, aynı yer.

hesabında yalnızca son döneme ilişkin son çalışma süresi göz önüne alınacaktır¹⁷⁹. Buradan anlaşıldığı üzere, iş sözleşmesinin usulüne uygun anladığımız anlamda bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi söz konusu olmamakla beraber, tazminatların ödenmesi ve ödenenlerin de geri iade edilmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdiği görüşü ileri sürülmüştür.

Ancak yapılması kararlaştırılan bu ödemelerin yanında asıl araştırılması gereken durum işçinin sağladığı yarardır. Bazı durumlarda işçiye hiçbir ödeme yapılmamış olduğu halde, ikale sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilecektir; bu durum İş Y. m. 21'e karşı hile olarak da görülemez¹⁸⁰. Daha önce de ifade edildiği üzere ikale sözleşmesi her zaman işçi aleyhine olmamaktadır. Örneğin, işçinin kendi isteğiyle işten ayrılıp başka işte çalışmak istemesi halinde yapılacak ikale sözleşmesinde işçinin her durumda makul yararı söz konusudur. İkale sözleşmesi yapma konusundaki icap, ihbar tazminatı ödemek istemeyen işçiden gelmektedir. Kendi işini kurmak isteyen işçide makul yarar elde edecektir. Eğer işçinin haklı veya geçerli feshine muhatap olmasını gerektirecek kusurlu bir davranışı mevcut ise bunun duyulmaması için ve bu gerekçeyle işten çıkarılmak istemediğinden, işçi ikale sözleşmesini yeğleyecektir¹⁸¹.

İşçiden ihbar ve kıdem tazminatının yeterli olduğuna dair açık talep mevcut ise iş güvencesi tazminatı içermeyen bir ikale geçerlidir. Aynı şekilde işyerinin veya işçinin çalıştığı bölümün kapatılacağı ve işletme gerekleri ile feshin kaçınılmaz hale geleceği açık ise, iş güvencesi karşılığı ek bir ödeme içermeyen bir ikale sözleşmesi de geçerli kabul edilmelidir¹⁸².

İşçinin sözleşme görüşmeleri sırasında hukuki yardım alması ya da avukatının sözleşme görüşmelerine katılması da ikale sözleşmesinin geçerli sayılmasını gerektirir¹⁸³.

¹⁷⁹Görüş için bkz., AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, dn. 44, s. 153.

¹⁸⁰EKONOMİ, s. 37.

¹⁸¹ALP, s. 39-40; aynı yönde, GÜNAY, s. 18.

¹⁸²ALP, s. 40.

¹⁸³ALP, aynı yer; aynı yönde, GÜNAY, s. 19.

3.3.2. İ kale Sözleşmesi ve İşsizlik Sigortası

İ kale sözleşmesi, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasasının 51. maddesinde düzenlenen, işsizlik ödeneğine hak kazandıran hallerden biri olmadığından; iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması durumunda işçi, işsizlik sigortasından yoksun kalmaktadır. İşverenin işçiyi bu konuda bilgilendirmesi gereklidir. Dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcu gereği işverenin yapması gereken işçiyi ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında bilgilendirmektir. İşverenin işçiyi işsizlik sigortasından yararlanma konusunda bilgilendirmemiş olması, başka makul yararlar sağlanması koşuluyla, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılmasını, yani ikalenin geçerliliğini engellemez, sadece işçinin tazminat talep etme hakkı doğar¹⁸⁴.

Ayrıca işten ayrılma belgesinde, işten ayrılma nedeni kısmına işçinin isteğiyle ayrılması gibi yazı yazılması ve bu konuda insan kaynaklarında çalışmayan ve yüksek öğretimli olmayan işçinin yeterince bilgilendirilmemiş olması durumunda¹⁸⁵ işçinin tazminat talep etme hakkı olduğu yönünde görüşte mevcuttur¹⁸⁶. Bir olayda, işçi işyerinden kendi isteğiyle ayrılmak istediğine dair dilekçeyi işverene vermiş, işverende kendisine ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemiştir. Ancak Türkiye İş Kurumuna verilen bildirmede İş Yasası m. 17'ye göre işverence iş sözleşmesinin feshedildiği açıklanmıştır. Yargıtay işçinin işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin ikale suretiyle feshedildiğini kabul etmiştir¹⁸⁷. Burada ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi ile makul yarar sağlanmış olup, ayrıca bildirmedeki açıklamayla da ek bir yararın sağlandığı kabul edilmiştir.

¹⁸⁴ALP, s. 41; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 49; EKONOMİ, s. 42-43; GÜNAY, s. 23; bilgi için bkz., yukarıda, dn. 148.

¹⁸⁵EKONOMİ, s. 42-43; ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 49-50.

¹⁸⁶GÜNAY, s. 23.

¹⁸⁷Yarg. 9. HD. T. 20.03.2007, E. 2007/7005, K. 2007/7707, karar için bkz., GÜNAY, s. 23.

Olması gereken, ikale sözleşmesi ile birlikte işverenin işçiye yoksun kaldığı işsizlik ödeneğini tamamen veya kısmen ödemesidir. Ancak işveren işsizlik sigortası primlerini tamamen yatırmış olduğundan ikale sözleşmesi ile işçiye ayrı bir ödeme daha yapmak istemeyebilir¹⁸⁸. Bu nedenle iş sözleşmesi, ikale sözleşmesi ile sona erdirilmiş olsa da işveren, Türkiye İş Kurumuna vermek üzere düzenlediği işten ayrılma bildirgesinde iş sözleşmesinin sona erme nedenini, işveren tarafından süreli fesih olarak düzenlemiş olabilir. Bu bir yandan işverenin iyi niyeti olarak kabul edilse de bir yandan da yasaya aykırı olduğu ortadadır. Çözüm için yapılması gereken ise bir yasa değişikliği ile iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumlarında da işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkının tanınmasıdır¹⁸⁹. İşveren işsizlik sigortasından yararlanabilecek şekilde işçinin işten ayrılma bildirimini Türkiye İş Kurumuna vermesi yanında, ihbar ve kıdem tazminatlarını peşin ödemesi halinde, işçinin ikale sözleşmesinde makul yararının bulunduğu kabul edilebilir¹⁹⁰. Yargıtay, Türkiye İş Kurumuna işverenin feshi olarak bildirimde bulunmuş olmasının işçiyi işsizlik ödeneğinden yararlandırmak amacıyla yapıldığını, bu durumun iş sözleşmesinin işçiye kıdem, ihbar ve ek ödeme yapılması öngörülerek düzenlenen ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁹¹.

İşverenin ikale sözleşmesinin varlığına dayanarak savunma yapması ile Türkiye İş Kurumuna verilmek üzere düzenlediği belgede, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kaydının bulunmasının çelişki yarattığı; bu durumun sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğinin iddia edilmesi halinde de mevcut olduğu görüşü; Yargıtay'ın bu gibi çelişkili hallerde, iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar açıklanmaktadır¹⁹². Şöyle ki, davalı işveren, işyerinin Bayrampaşa'dan Beylikdüzü'ne taşındığını, yaklaşık 300 kişinin

¹⁸⁸ALP, s. 41; GÜNAY, s. 23.

¹⁸⁹SEVİMLİ, s. 98; Fransız Hukukunda yapılan değişiklik için bkz., SEVİMLİ, dn. 134, aynı yer.

¹⁹⁰GÜNAY, s. 25.

¹⁹¹Karar için bkz., yukarıda, dn. 187.

¹⁹²Görüş için bkz., ALPAGUT; Esaslı Değişiklik, s. 98-99; ancak bu gösterdiğimiz yerdeki karar yanlış olmakla beraber, Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünü aşağıda dn. 193'de belirteceğimiz kararlar açıklayacağız.

işyerinin uzaklığı nedeni ile kendi isteği ile ayrıldığını, davacının da dilekçe vererek ayrıldığını savunmuştur. Dosya içeriğine göre, davalı işverence tanzim edilen işten ayrılma bildirgesinde, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Yasasının 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı, davalı işveren tarafından ibraname ve işten ayrılma dilekçesi sunulmadan önce, bu belgelerin matbu, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan, ancak önceden imzalatıldığını belirterek, bu hali ile onaylı örneklerini dava dilekçesi ekinde sunmuştur. Davalı işveren tarafından sunulan belgelerde ise, boşluk bulunan yerlerin kalemle doldurulduğu görülmektedir. Bu olgu, davacının iddiasını doğrulamaktadır. Ayrıca işverenin sunduğu bu kayıtlar kuruma bildirilen işten ayrılma bildirgesi ile çelişki teşkil etmektedir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Davalı işveren fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Yasasının 19. maddesindeki koşullara uymadığından, fesih geçersizdir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur¹⁹³.

3.3.3. İkale Sözleşmesi ve Ücret Ve Benzeri Haklar

İkale sözleşmesiyle birlikte işçinin iş yapma borcu ortadan kalkacağı gibi işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkacaktır. Ancak bu durum geleceğe yönelik bir anlam taşıdığından geçmiş ve karşılığı ödenmemiş çalışmaları kapsamaz¹⁹⁴.

4857 sayılı İş Yasası m. 32/5'e göre, "İş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin ücreti ile sözleşme ve yasadan doğan para ile ölçülebilir menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur" denilerek hak kayıplarının önüne geçilmiştir.

İş sözleşmesi, ikale sözleşmesiyle dahi sona erse işçinin ücret ve diğer parayla ölçülebilir menfaatlerinin ve kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerinin ödenmesi gerekmektedir¹⁹⁵. İşçinin ücret ve diğer menfaatlerinin ödendiği son tarih ile ikale sözleşmesinin yapıldığı tarih arasında hak kazandığı ücret ve para ile

¹⁹³Yarg. 9. HD. T. 26.03.2007, E. 2007/273, K. 2007/8421, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 192-193.

¹⁹⁴EVREN, s. 122.

¹⁹⁵Yarg. 9. HD. T. 18.06.2007, E. 2006/32577, K. 2007/19235, "Sözleşmenin ikale sözleşmesiyle sonlandırıldığı anlaşımış olup, tüm hak ve alacakların alındığı şekliyle genel beyan ifade eden belgeye değer verilerek fazla mesai, hafta tatil ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddi hatalıdır" şeklinde karar verilmiştir, karar için bkz., GÜNAY, dn. 58, s. 19-20.

ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin tam olarak ödenmesi gerekir¹⁹⁶. Burada ücret çıplak ücret olup; parayla ölçülebilen tüm menfaatlere ise ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardımlar, izin ücretleri, fazla çalışma ücretleri gibi kalemlerde dahildir¹⁹⁷.

İşçinin yasa uyarınca hak kazandığı izinleri kullanmaması durumunda, yıllık ücretli izin hakkı ücret alacağına dönüşür ve işçi bu izinlere ilişkin ücreti işverenden talep edebilir¹⁹⁸. 4857 sayılı İş Yasası m. 59'a göre, "iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçiye, kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerinin ödenmesi" gerektiği ifade edilmektedir.

Bu madde, m. 32'den daha net bir ifadeye sahiptir. İşçinin yıllık izinlere ait ücretine hak kazanmasında iş sözleşmesinin sona erme nedeninin bir etkisi olmamaktadır. İş sözleşmesi ikale sözleşmesiyle sona erdirildiğinde, işçiye, kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerinin son ücreti üzerinden hesap edilerek ödenmesi gerekir¹⁹⁹.

Ancak ikale sözleşmesinin içeriğinde tarafların işçinin yıllık ücretli izin hakkını talep etmeyeceğini açıkça kararlaştırmaları halinde işçinin bu hakkı talep etmesi söz konusu olmayacaktır. İş Y. m. 53/2'de yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği düzenlenmiş olsa da bu düzenleme iş sözleşmesinin devamı esnasında izin hakkının kullanılmasına ilişkin haktan vazgeçilmemesine yönelik olup sözleşmenin sona ermesinden sonra ücret alacağına dönüşecek olan izin hakkına ilişkin düzenleme getirmemektedir. Belirtmek gerekir ki işçinin makul yararı olmaksızın izin ücretinin ödenmeyeceği yönünde düzenlenen bir ikale geçersiz olacaktır.

¹⁹⁶EVREN, s. 122.

¹⁹⁷EVREN, aynı yer.

¹⁹⁸MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 957.

¹⁹⁹EVREN, s. 123; GÜNAY, s. 23-24.

4. İKALE SÖZLEŞMESİ İLE İBRA, FERAGAT, SULH, İSTİFA VE TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMLARININ İLİŞKİSİ

Tüm bu kavramlar, özellikle ibra, feragat, sulh, istifa ve fesih, birbirinden çok farklı hukuksal işlemler olsalar da aslında aynı amaca yönelik olarak taraflarca kullanılmaya çalışılmaktadırlar. Bu amaç, konuyu yargıya taşımadan ve özellikle iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının önüne geçerek sorunu taraflar arasında halletmektir. Bu nedenle mahkeme, karşısına çıkan hukuksal işlemi vasıflandırmak ve bir hukuksal kalıba oturtmak zorundadır. Daha sonra tespit olunan hukuksal işlemin geçerliliği araştırılacaktır²⁰⁰.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi sürecinde yapılan sözleşmelerin geçerliliği konusunda öğretide görüş ayrılıkları mevcut olmakla beraber, bazı önemli konularda Yargıtay'ın da farklı değerlendirmeler yaparak değişik kararlar verdiği görülmektedir.

4.1. İbraname, İşe İade Davasından Feragat ve Sulh İle İkale Sözleşmesi İlişkisi

Bir görüş, açıkça iş güvencesi hükümlerinden feragati mümkün görmemektedir. Emredici nitelikteki iş güvencesi hükümleri ile sağlanmak istenen korumadan, fesihten önce veya sonra feragat ile vazgeçilmesi yolunun açılması, ilgili yasa maddelerinin işlemeze hale getirilmesine neden olacaktır. Fesih bildirimini izleyen bir aylık sürenin geçmesi ile işe iade davası açma hakkı sona erer. Yasada açıkça düzenlenmemişse de bir aylık hak düşürücü sürenin mutlak emredici olduğu, uzatılması veya kısaltılmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Düşünüğe göre, bu bir aylık sürenin kısaltılması dahi mümkün değilken, işe iade davası

²⁰⁰ÖZDEMİR Erdem, “İstifa ve İkale, İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerin Geçerliliği”, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2009, s. 25.

açılmayacağını belirten ibra sözleşmesi ya da protokol bu açıdan geçersiz olacaktır²⁰¹.

Bir diğer görüşe göre, iş güvencesine ilişkin yasa hükümlerinin emredici olmasından dolayı işçinin iş ilişkisi sona ermeden iş güvencesinden feragati geçersizdir. İş ilişkisi yapıldığı sırada veya iş ilişkisi devam ederken işçinin, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde iş güvencesine ilişkin dava açmayacağına dair (feragat) beyanının hukuki bağlayıcılığı yoktur. Ancak sözleşme sona erdikten sonra işçinin işe iade davası açma hakkından feragat etmesini engelleyen bir yasal düzenleme de hukukumuzda yer almadığından buradaki feragatin geçerli olduğu savunulmaktadır²⁰².

Başka bir görüşe göre, İş Hukuku ve Borçlar Hukukunun pozitif düzenlemeleri içerisinde, işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra dava haklarından feragatini engelleyen bir düzenleme olmadığı belirtilmektedir. Ancak ülkemiz koşullarında iş güvencesi kavramının işçi tarafından ancak sözleşmenin feshinden sonra öğrenilebilmesi nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden feragatin geçerli sayılmaması gerektiği ve Yargıtay'ın da çoğunlukla bu yönde verdiği kararların isabetli olduğu ifade edilmektedir²⁰³.

Yargıtay, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragatin geçerli olmadığını karara bağlamıştır²⁰⁴. Buna paralel olarak da bazı kararlarda, işçinin işe iade davası açma hakkının İş Y. m. 21'de düzenlendiği ve maddenin son fıkrasına göre, davadan feragati öngören protokol hükümlerinin geçersizliği konusunda yasal gerekçe oluşturulmaya çalışılmıştır²⁰⁵.

Yargıtay, iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve iş güvencesi sağlayan işe iade sözleşmesinden feragati geçerli saymamış ve geçerli olmayan, ibraname ve feragatnameye dayalı ikale sözleşmesinin de geçerli olmayacağını

²⁰¹ÇİL, İş Güvencesine Etkileri, s. 29 vd.

²⁰²EKONOMİ, s. 43, 46-47.

²⁰³ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 46.

²⁰⁴Yarg. 9. HD. T. 21.04.2005, E. 2004/23961, K. 2005/14007, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 415.

²⁰⁵Yarg. 9. HD. T. 27.12.2004, E. 2004/32713, K. 2004/1005, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 346.

hükme bağlamıştır. Ayrıca kararlarda, amacın işe iade davasının süresinde açılmasını engellemek olduğu sonucuna varılarak İş Y. m. 21/son gereğince ikalenin geçersiz olduğuna karar verilmiştir²⁰⁶.

İkale sözleşmesinin varlığında ortada bir fesih olmadığından İş Y. m. 21/son'a göre, iş güvencesine ilişkin sözleşme hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı kuralına aykırı bir durum oluşmamaktadır. Ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra, işçiden alınan işe iade davası açmaktan feragat, ibra ve ikale sözleşmesi beyanını içeren belge, İş Y. m. 21/son hükmüne aykırı olacaktır²⁰⁷. Diğer yandan, feshin yapıldığı tarihten sonra imzalanan sulh sözleşmesinin fesih işlemine geçerlilik kazandırmayacağına hükmeden Yargıtay, fesihten sonra dava açma süresi olan bir aylık süre içinde dava hakkından feragati içeren düzenlemelerin geçersiz olduğuna karar vermiştir²⁰⁸. Eklemek gerekir ki bu süre içinde yapılan bir sulh sözleşmesi emredici nitelikteki iş güvencesi hükümlerinden feragati içerdiği takdirde geçersiz sayılacaktır²⁰⁹.

İşverence yapılan feshi takiben bir ay içinde yapılan sulh sözleşmesi ile yasal azami miktar veya bunun üzerinde bir tutardan işçiye tazminat ödenmesi durumunda, işe iade davasının açılmasında herhangi bir hukuki yarar olup olmadığı da değerlendirilmelidir²¹⁰. Ödeme yapılması işe iade davası açılmasına veya görülmesine engel değildir. Çünkü İş Y. m. 20'ye göre açılan dava tespit davası niteliğinde olup, feshin geçersizliğinin tespitinde işçinin hukuki yararı mevcuttur. Ayrıca işçinin dava sürecinde feragati veya dava süresindeki sulh anlaşması kural olarak geçerli olacaktır²¹¹. Tam aksi yöndeki görüşe göre, sözleşme sona edikten

²⁰⁶Yarg. 9. HD. T. 16.06.2008, E. 2007/40352, K. 2008/15723, GÜNAY, dn.52, s. 17; aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 16.06.2008, E. 2007/39394, K. 2008/15739, GÜNAY, dn. 63, s. 21; Yarg. 9. HD. T. 18.03.2008, E. 2007/26232, K. 2008/5313, TÜHİS, Mayıs 2008, C. 21, S. 4, s. 107-110, karar ve açıklamalar için bkz., ÖZDEMİR, İstifa ve İkale, s. 44-45; SÜZEK, s. 450.

²⁰⁷GÜNAY, s. 22.

²⁰⁸Yarg. 9. HD. T. 17.04.2006, E. 2006/6103, K. 2006/9953, LEGAL İSGHD, 2006, S. 11, s. 997 vd.

²⁰⁹ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 46.

²¹⁰ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 46-47.

²¹¹ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, aynı yer.

sonra, tarafların bir sulh sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkün ve geçerli kabul edilmelidir²¹².

Yargıtay, ibranamede davacıya ihbar ve kıdem tazminatının yanında yapılan bu ödemenin işe başlatmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki böyle bir feragat geçersizdir. Davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı ek ödeme ve davacının ibraname imzalamış olması gibi nedenler işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınır arasında takdir edilmesinde dikkate alınabilir denilerek, ilk derece mahkemesinin ödenecek hakların yapılmış olan ek ödmeden mahsubuna ilişkin verdiği kararı bozmuştur²¹³. Yargıtay bir başka kararında, ibra belgesinde yapılan ödemenin açıkça iş güvencesi tazminatının karşılığı olduğunun yer almadığını, ancak davacı tarafından da bu ödemenin ücret veya bir başka alacak karşılığı olduğunun ispat edilemediğinden hayatın olağan akışı içinde iş güvencesi tazminatına karşılık ödendiğini kabul etmiştir²¹⁴. Sonuç olarak, davadan önce yapılan ödeme, dava hakkından feragati içermemekle beraber, bu ödeme işe alınmama durumunda iş güvencesi tazminatından mahsuba konu olabilecektir.

İş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilememesi, sözleşmenin devamı sırasında işveren tarafından yapılacak bir fesih durumunda bu hükümlerden yararlanılamayacağı yolundaki anlaşmaları geçersiz kılacağı gibi aynı zamanda fesihden sonra ve işe iade davası açma süresindeki feragati de kapsamaktadır. İkale sözleşmesi ile sözleşmenin sona erdirilmesi ise fesih ifade etmez ve bu bağlamda karşılıklı serbest irade ile sözleşmenin sona erdirilmesi iş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilemeyeceğine ilişkin esasla bağlantı içinde bulunmamaktadır²¹⁵.

Yargıtay 11.11.2004 tarihli kararında, fesihden sonra düzenlenen sulh ve ibraname başlıklı belgede, hizmet akdinin feshinde usul ve yasaya aykırı davranışın olmadığı belirtilmiştir ancak iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı

²¹²EKONOMİ, s. 46-47.

²¹³Yarg. 9. HD. T. 10.07.2006, E. 2006/16045, K. 2006/20332, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S. 11, s. 166-168.

²¹⁴Yarg. 9. HD. T. 09.03.2007, E. 2006/1156, K. 2007/62, karar için bkz., ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, dn. 76, s. 47-48.

²¹⁵ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 48.

güvenceden önceden feragat etmek geçerli olmadığından ve anılan belge fesihden sonra düzenlendiğinden sulhname olarak da kabul edilemeyecektir şeklinde hüküm kurmuştur²¹⁶.

Yargıtay bu kararında, ikale sözleşmesinin niçin geçerli olamayacağını gerekçelendirilmeden işveren tarafından yapılan feshin geçerliliği üzerinde durmuştur. Ayrıca iş güvencesine ilişkin talep ve davadan feragat ile sulh sözleşmesi üzerinde ayrıca inceleme yapmamıştır. Feragati mümkün gören Yargıtay, önceden sözcüğü ile sulh sözleşmesinin fesihden sonra düzenlenemeyeceğine ilişkin görüşü hakkında açıklama getirmemiş, gerekçe ileri sürmemiştir.

Tarafların fesih bildirimini takiben ve aynı tarihte düzenledikleri belge içeriğini ikale sözleşmesi olarak nitelenmek ve hukuki sonuçlarını kabul etmek mümkün değildir. Tarafların iradeleri mevcut sözleşmeyi ikale ile sona erdirmek olsaydı; işverenin iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirmesine ve ayrıca işçinin iş güvencesine yönelik davadan feragatine gerek kalmadan, sona erdirme işlemini gerçekleştirirlerdi²¹⁷. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki işçi ve işverenin aralarında ikale sözleşmesi yaparak iş sözleşmesini sona erdirmeleri ile iş güvencesinden feragat aynı sonuca götürür²¹⁸.

Bir görüşe göre, bu kararda önceden sözcüğünün anlamını yitirdiği ve feragatin, fesih bildiriyle sözleşme sona erdikten sonra düzenlenen ibraname ile açıklandığı ifade edilmektedir. Fesih yapıldıktan sonra, bu arada bildirim süresi ve dava açılmasına ilişkin bir aylık süre içinde ve daha sonra dava yürütüldüğü sırada usulüne uygun şekilde iş güvencesi davası açma hakkından feragat edilebilir²¹⁹. Daha önce belirtildiği gibi sözleşme sona erdikten sonra işçinin, iş güvencesine ilişkin haklarından vazgeçmesini geçersiz sayan yasal düzenleme mevcut değildir.

Ekonomi'ye göre, iş ilişkisinin sona ermesini takiben, ihbar tazminatı peşin ödenerek fesih bildiri yapıldığına ve iş sözleşmesi sona ediğine göre, iş güvencesine ilişkin feragat beyanı (ibranamede) fesih bildiri ile aynı tarihi taşısa

²¹⁶Yarg. 9. HD. T. 11.11.2004, E. 2004/9481, K. 2004/25644, karar için bkz., EKONOMİ, s. 29-31.

²¹⁷EKONOMİ, s. 35.

²¹⁸EKONOMİ, s. 37.

²¹⁹EKONOMİ, s. 43-44.

da başkaca bir aykırılık yoksa geçerli olarak sonuç doğurur²²⁰. Bu görüşe dayanak olarak Yargıtay'ın kararları gösterilmiştir. Yargıtay'ın da açıkça fesih ile iş ilişkisinin sona ermesini takiben, hatta fesih tarihi ile aynı tarihi taşıyan ve işçinin gerçek iradesini ortaya koyan bir beyan ile feragatini geçerli sayan kararları mevcuttur²²¹.

Sulh sözleşmesinin fesihten sonra yapılmasına hukuki engel bulunmamaktadır. Ayrıca olaydaki belgede sulh sözleşmesinin varlığını ortaya koyacak taraf iradelerine ilişkin bir açıklamada yoktur.

Görüldüğü üzere öğretilerdeki farklı görüşlerin yanı sıra Yargıtay kararları arasında da farklılıklar mevcuttur.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu hem düşünürlerce hem de ilgili Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.

Diğer yandan işçiyi koruma ilkesi gereğince işçiden çalıştığı süre içerisinde alınan imzalar geçerli sayılmamaktadır. Burada tartışılan konu ise işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapacağı iş güvencesi hükümlerinden feragatini ve bu feragati içeren belgelerin geçerliliği konusudur.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra dava haklarından feragatini engelleyen bir düzenlemenin yasada yer almadığı görüşü ileri sürülse de iş sözleşmesinin feshinden sonra işçiden alınan işe iade davası açmaktan feragat, ibra ve ikale sözleşmesi beyanını içeren belge İş Y. m. 20/son'a aykırıdır. Ayrıca Yargıtay, fesihten sonra dava açma süresi olan bir aylık süre içinde işe iade davası açma hakkından feragati içeren düzenlemeleri geçersiz kabul etmektedir.

Son olarak tekrarlamakta fayda vardır ki ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi fesih ifade etmez ve bu nedenle karşılıklı serbest irade ile sözleşmenin sona erdirilmesi, iş güvencesi hükümlerinden feragat edilemeyeceğine ilişkin esasla bağlantı içinde bulunmamaktadır.

²²⁰EKONOMİ, s. 44.

²²¹Yarg. 9. HD. T. 26.01.2005, E. 2004/30599, K. 2005/1515, karar için bkz., EKONOMİ, dn. 42, s. 45.

4.2. İ kale Sözleşmesi ve İstifa

Yargıtay'ın verdiği kararların birbirinden farklı oluşu, özellikle de bazı kararlarda şarta bağlı istifanın geçersiz kabul edilerek bunun ikale olduğunun belirlenmesi konusu önemlidir.

İstifa dilekçelerine kısaca değinmek gerekirse, istifa dilekçesi feshin işçi tarafından yapıldığını gösteren güçlü bir delil niteliğindedir (HUMY m. 288). Ayrıca istifa dilekçesinin yazılı delil niteliğini taşıması bunun işçinin imzasını taşımasına bağlıdır²²².

İşçinin ancak bir irade bozukluğu halini genel ispat kuralları uyarınca ispatlaması halinde bu belge geçersiz sayılacak ve sözleşmenin işçi tarafından feshedilmediği kabul edilecektir²²³. İstifa dilekçesinin işçiden baskı ile alınması da mümkündür. İstifa dilekçesi ancak ciddi bir baskı ve tehdit altında alınıyorsa o zaman geçersiz sayılacaktır²²⁴.

Beyaza imza şeklinde alınan bir kağıt da daha sonra işveren tarafından istifa dilekçesi olarak doldurulabilir. Bunun ispatı işçiye düşmektedir. Hile ile alınmadığı sürece beyaza imza veren kişi, karşı tarafa güvenmesinin sonuçlarını baştan kabul etmiş demektir. Ayrıca bu boş belgeyi neden verdiğine dair senet alması da mümkündür²²⁵.

İstifa dilekçesinde irade bozukluğunu beyan etme süresi BY. m. 31'e göre, bir yıldır. İşçi bir yıl içinde istifa dilekçesinin geçersizliğini ileri sürmelidir.

İşçinin verdiği istifa dilekçesi ile işverenin savunması veya dosya içindeki belgeler çelişebilir²²⁶.

²²²ÖZDEMİR Erdem, "Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri", SİCİL, Eylül 2007, S. 7, s. 12.

²²³ÖZDEMİR, İstifa ve İ kale, s. 15, ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 13.

²²⁴ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 13-14.

²²⁵ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 15.

²²⁶Bilgi için bkz., ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 17-18.

İşçi istifa dilekçesini belirli şartlara bağlayarak vermiş olabilir. Bu durumda işçinin verdiği dilekçe sözleşmenin tek taraflı feshi değil, sözleşmenin anlaşmalı feshi anlamında bir teklif olarak yorumlanmalı ve şart yerine getirilmediği takdirde de istifa dilekçesine geçerlilik tanınmalıdır²²⁷.

Yargıtay bir kararında, şarta bağlı istifa dilekçesini geçerli kabul etmemiş tanık ifadeleriyle istifa iradesinin olmadığına hükmetmiştir²²⁸. Diğer bir kararında ise şarta bağlı istifa dilekçesini kabul etmiş ve feshin geçerliliğine hükmetmiştir²²⁹. Görüldüğü gibi Yargıtay benzer olaylarda farklı kararlar vermiştir.

Yargıtay 20.06.2005 tarihli kararında, şarta bağlı istifa dilekçesinin kabul edildiğini, tarafların iş sözleşmesinin feshi konusunda iradelerinin birleştiğini belirterek karşılıklı mutabakat ile iş sözleşmesinin sonlandırıldığına hükmetmiştir²³⁰. 16.11.2005 tarihli bir başka kararında ise şartlı istifa dilekçesinin iş sözleşmesi devam ederken alınmış olması nedeniyle işçiyi iş güvencesinden yararlandırmamak amaçlı olduğu ve bu nedenle de ikale sözleşmesinin kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır²³¹. Yargıtay'ın şartlı istifa dilekçesine geçerlilik tanımadığı ve durumun istifa değil ikale sözleşmesi yapma yönünde bir icap olduğu yönünde verdiği kararlarda mevcuttur²³². Hatta bir kararda, şartlı istifa dilekçesinin geçerli olmadığı, tarafların niyetinin ikale sözleşmesi yapmak olduğu belirtildikten sonra, tarafların kıdem tazminatı ödenmek suretiyle anlaştıklarını, ortak irade ile sona erdirmede ihbar öneli tanınmasına gerek olmadığından ve anlaşmada da kararlaştırılmadığından burada ihbar tazminatının söz konusu olmadığını, bu nedenle de ilk derece

²²⁷ÖZDEMİR, İstifa ve İkale, s. 39.

²²⁸Yarg. 9. HD. T. 20.12.2004, E. 2004/19145, K. 2004/28987, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 389.

²²⁹Yarg. 9. HD. T. 27.12.2004, E. 2004/32081, K. 2004/29589, karar için bkz., ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 19; ÖZDEMİR, İstifa ve İkale, s. 34.

²³⁰Yarg. 9. HD. T. 20.06.2005, E. 2004/16282, K. 2005/22097, ÖZDEMİR, İstifa ve İkale, dn. 36, s. 34-35.

²³¹Yarg. 9. HD. T. 16.11.2005, E. 2005/32532, K. 2005/36295, ÖZDEMİR, İkale ve İstifa, s. 35; ÖZDEMİR, İstifa Dilekçeleri, s. 19.

²³²Yargıtay'ın ilgili kararları için bkz., yukarıda, dn. 130.

mahkemesi tarafından ihbar tazminatı isteğinin kabulü yönündeki kararın bozulmasını hükme bağlamıştır²³³.

Yargıtay 21.04.2008 tarihli kararında hem şarta bağlı istifa hem de ikale sözleşmesinin geçerlilik şartları konusunda ayrıntılı bilgi vermiştir. İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu (ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartlı istifa dilekçesi) tercih etmesini hayatın olağan akışına uygun bulmamış, ayrıca davacının, ikale sözleşmesinin yapılmasını istemesinde de makul yararının olmadığına hükmetmiştir²³⁴.

4.3. Toplu İşçi Çıkarmalarda İ kale Sözleşmesinin Varlığı

Toplu işçi çıkarma konusu İş Yasasının 29. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme ile belirlenen sayıda işçinin işine süreli fesih yolu ile son verilmesi durumunda, maddede düzenlenen usullerin izlenmesi gerektiği belirtilmektedir²³⁵.

Toplu işçi çıkarmalarda işverenin işçilere duyuruda bulunarak gönüllü işçiler araması ve bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesiyle bağlantılı olarak ilave haklar öngörülmesi bir fesih mi yoksa ikale sözleşmesi ile sona erdirme midir?

Hemen belirtelim ki 29. madde ile toplu işten çıkarmanın fesih durumunda söz konusu olacağının açıkça düzenlenmesi karşısında geçerli bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesine son verilen işçilerin sayısı yasada düzenlenen sayıyı aşsa dahi toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmelidir. Ancak makul yararın bulunmadığı ve ikale sözleşmelerinin geçersizliğine karar verildiği durumunda ise iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin sayısı yasada belirlenen sayıyı aşıyorsa, o zaman toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması mümkün olacaktır.

²³³Yarg. 9. HD. T. 13.03.2007, E. 2006/37425, K. 2007/6511, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S. 15, s. 316-318.

²³⁴Yarg. 9. HD. T. 21.04.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208, www.kazanci.com, (12.01.2010); değerlendirme için bkz., ÖZDEMİR, İstifa ve İ kale, dn. 40, s. 36-38.

²³⁵İlgili madde ve açıklamalar için bkz., Birinci Bölüm, 1.3.4.7.

Öncelikli olarak Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararları incelemek gerekecektir.

Yargıtay 19.02.2007 tarihli kararında, işverenin öncelikli olarak gönüllü olan işçileri işten çıkaracağını belirttiğini, davacı işçinin bunu kabul ederek emekliliğe hak kazanması nedeni ile tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshini kabul ettiğini belirtmiştir. Burada ikale ile iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olduğundan artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığını belirterek; ikalenin varlığı durumunda feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmayacağını, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu yapılmaması gerektiğini karara bağlamıştır²³⁶. Yargıtay aynı tarihli bir başka kararında da, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, işçinin iradesini sakatlayan bir sebep olmadıkça sözleşmenin sona ermesini yargı denetimine tabi tutmamıştır²³⁷. Yine 30.04.2007 tarihli kararda da işverenin, işyerini yeniden yapılandırma kapsamında toplu iş sözleşmesinde yer alan kurallara uygun olarak önce gönüllü olanlarla kıdem ve ihbar tazminatları karşılığında anlaşmasını yerinde bulmuş, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumlarda feshin geçerlilik ve son çare denetimlerinin uygulanmayacağını, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade kararı verilmeyeceğini kabul etmiştir²³⁸.

Toplu işçi çıkarmada gönüllü olmak işçinin ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirme iradesini ortaya koymaktadır²³⁹. Yargıtay 22.03.2007 tarihli bir kararında, işyerinden toplu işçi çıkarılmasında işverenin gönüllü işçilerin iradesine öncelik vermesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin

²³⁶Yarg. 9. HD. T. 19.02.2007, E. 2007/3713, K. 2007/4229, ASTARLI, s. 33-35.

²³⁷ Yarg. 9. HD. T. 19.02.2007, E. 2007/3613, K. 2007/4552, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3, S. 14, s. 218-220.

²³⁸Yarg. 9. HD. T. 30.04.2007, E. 2007/6394, K. 2007/13594, karar için bkz., ALP, s. 42.

²³⁹GÜNAY, s. 10.

toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur demiştir²⁴⁰.

Yargıtay'ın 19.12.2006 tarihli kararına bakacak olursak, istihdam fazlalığı ortaya çıkması nedeniyle işçilere ikale sözleşmesi imzalamaları kaydıyla ihbar ve kıdem tazminatlarının yanı sıra altı aylık ek ödeme teklif edilmiş olup; işten çıkarılacağı ve tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı ile sözleşmeyi imzaladığını iddia ederek işe iade talep eden işçinin davasının reddine karar vermiştir. İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini, ihbar, kıdem tazminatları ve altı aylık ücret tutarında ödemenin yapılacağını bildirildiğini ve sözleşmeyi imzalamayan geri kalan işçilere ise sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğini belirtmiştir²⁴¹.

Genel olarak ifade etmek gerekirse iradenin sakatlanmamış olması durumunda ikale sözleşmesinin geçerli sayılması gerekecek; ancak ikale sözleşmesi feshine ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yapılmış ise o halde feshin varlığı kabul edilecektir²⁴².

Diğer yandan bu hallerde ikale sözleşmesinin varlığının şüpheli olduğu ve tarafların anlaşması suretiyle imzalanan bir ikalenin mevcut olup olmadığı konusunda eleştiri de mevcuttur.

Bu görüşe göre, toplu işçi çıkarma kapsamında işyerinde çalışan işçilerden hangisinin öncelikli olarak çıkarılacağını belirlenmesine ilişkin irade beyanı açık bir fesih iradesidir; Yargıtay'ın kabul ettiği gibi ikale sözleşmesi yapılmasına ilişkin bir icap değildir. İcabın, yürürlükte olan iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçildiğine, işçi ve işveren sıfat ve durumlarına son verildiğine dair teklifi içermesi gerekir²⁴³.

²⁴⁰ Yarg. 9. HD. T. 22.03.2007, E. 2007/7, K. 2007/8195, karar için bkz., GÜNAY, dn. 31, s. 10-11.

²⁴¹ Yarg. 9. HD. T. 19.12.2006, E. 2006/31748, K. 2006/33453, LEGAL İSGHD, 2006, S. 14, s. 700.

²⁴² ALPAGUT, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 51.

²⁴³ ASTARLI, s. 43.

Olaydaki icap sözleşmenin esaslı noktalarını da kapsamamaktadır. Ayrıca kabulün de icabın içeriğinde yer alan ve sözleşmeye tipini veren tüm esaslı noktaları kapsamaması gerekir²⁴⁴. Yorum yoluyla ikale sözleşmesinin kurulmuş olduğu söylenemeyecektir²⁴⁵.

²⁴⁴ASTARLI, s. 44.

²⁴⁵ASTARLI, s. 45.

SONUÇ

Taraflar kurmuş oldukları iş sözleşmesini sonlandırmak için yeni bir sözleşme yapabilirler, buna ikale sözleşmesi adı verilir. İ kale sözleşmesi Türk Hukuk sisteminde düzenlenmemiştir.

İ kale sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsamı ve geçerliliği borçlar yasası kurallarına göre belirlenir. Buna ek olarak, sona erdirilmek istenen sözleşme iş sözleşmesi ise o zaman ikale sözleşmesini, iş sözleşmesini sona erdirme hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını, işverenin yükümlülüklerinden kaçınma amacının olup olmadığını saptamak ve ayrıca ikale sözleşmesini sonuçları bakımından ele almak gerekir.

İş sözleşmesi türü ne olursa olsun tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşturacakları ikale sözleşmesi ile her zaman sona erdirilebilir. Taraflar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşarak ikale sözleşmesi imzaladıklarında belirli süreli iş sözleşmesi sürenin sonu beklenmeden, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise herhangi bir bildirim gerek kalmadan sona erer.

İşçiyi korumak ve iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak amacıyla 4857 sayılı İş Yasasıyla uygulamaya koyulan iş güvencesini sağlayan kurallar ve ilgili madde hükümleri ikale sözleşmesinin varlığı halinde uygulama alanı bulmayacaktır. İşte ikale sözleşmesinin iş hukuku alanında uygulanmasının en büyük sakıncası budur.

İş güvencesi sisteminin kabul edildiği yıllardan beri görülmektedir ki işverenler, iş yasasının kendilerine getirdiği yükümlülüklerden kaçınmak için ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesini sona erdirme yoluna gitmektedirler. Yargıtay kural olarak ikale sözleşmesine geçerlilik tanımakta fakat ikale sözleşmesinin bazı esaslara bağlanmasına yönelik kararlar da vermektedir. Daha önce de belirtildiği gibi ikale sözleşmesi ile ilgili olarak gerek öğretideki görüşler gerekse Yargıtay kararları zaman içinde değişikliğe uğramış olup bazı konularda da henüz tam bir görüş birliğine de varılmış değildir.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde ikale sözleşmesinin yapısı ve niteliği gereği herhangi bir tazminat ödenmeyecektir. Yani işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talep hakkı ortadan kalkacaktır. Yargıtay önceleri işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması halinde ikale sözleşmesinin varlığı ile çeliştiğine yönelik kararlar verirken, son zamanlarda verdiği kararlarda, ihbar ve kıdem tazminatı hatta ilave tazminatın ödenmesini çelişkili görmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tazminatların ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı olarak tespit edilmesinde de bir sakınca yoktur. Ancak bunlar gerçek anlamda ihbar ve kıdem tazminatı değildir. Çünkü bu tazminatlar için tarafların anlaşarak değil fakat taraflardan birinin feshi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekir. O halde bu adlandırmaya ödenecek tazminatın hesaplama yöntemini belirleme yolu diyebiliriz. Ayrıca bu tazminatların sözleşmedeki varlığı ikalenin niteliğini değiştirmez.

Geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilen bir iş sözleşmesi sonucu işçinin işe iade davası açma hakkı yoktur. Buna rağmen açılan işe iade davasının reddi gerekir. İrade sakatlığı iddiasının ispatlanması, işverenin sorumluluktan kaçmak ve iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla ikale sözleşmesi düzenlemesi ve işçinin ikale sözleşmesine ihtirazi kayıt koyması ya da daha önce gerçekleşmiş bir feshin daha sonra gizlenmesi amacıyla yapılan bir sözleşmenin varlığı hallerinde işçinin işe iade davası açarak işe iadesini istemesi olanaklıdır. Bu noktada yapılması gereken şey ikale sözleşmesinin dikkatlice incelenmesi ve geçerli olup olmadığının belirlenmesidir.

İşçinin ihbar ve kıdem tazminatları ile iş güvencesi hükümlerinin ve işsizlik sigortasının sağlayacağı hukuki olanaklardan kendi iradesi ile vazgeçmesi ve ikale sözleşmesine razı olacağını düşünmek güçtür. Ancak işçiden iş sözleşmesini ikale sözleşmesiyle sona erdirmek önerisi geldiğinde, onun bu teklifi ile fesih arasındaki farklılıkları bildiği veya kendisini bilgilendirdiği kabul edilecektir. Normal yaşam koşullarında işçisini gözetten bir işverenin ikale sözleşmesini önermesi durumunda, ikalenin hukuki sonuçları konusunda işçiyi bilgilendirmesi, ikale nedeniyle uğrayabileceği kayıplar konusunda onu aydınlatması ve aynı zamanda da işçinin ikale sözleşmesine razı olmakta makul bir yararının bulunması gerekir. Makul yarar

ölçütü, ikale sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesine göre değişir. Ayrıca somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterlidir, işçinin makul yararı sağlanmıştır. Kötüniyet tazminatı ise işçinin kötüniyeti ispatlamasına bağlı olduğundan dikkate alınmaz.

İş güvencesi kapsamındaki işçi açısından bakarsak ihbar ve kıdem tazminatının yanında, işçinin iş güvencesinden veya bunun yerine geçen iş güvencesi tazminatından faydalanabilmesini sağlayan bir ikale sözleşmesinin makul yararı sağladığı kabul edilir ve sözleşme geçerli sayılır. Çünkü işçi işe iade davasını kazansa da işe iade tazminata dönüşebilmektedir. Bu tazminatın baştan ödenerek taraflar arasında anlaşma sağlanması işçinin menfaatinde. İşçiden ihbar ve kıdem tazminatlarının yeterli olduğuna dair açık talep mevcut ise iş güvencesi tazminatı içermeyen bir ikale de geçerli kabul edilir. Dört aylık boşta geçen süre karşılığı ücretin ise mutlaka ödenmiş olması gerekmez. Çünkü bu işveren temerrüdünün kısmi bir yaptırımıdır. İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde bir işveren temerrüdü doğmayacak, işçi anlaşmaya razı olarak bu tutardan mahrum kalacaktır.

Şu var ki yapılması kararlaştırılan bu ödemelerin yanında asıl araştırılması gereken durum işçinin sağladığı yarar olacaktır.

İ kale sözleşmesinin varlığı halinde işçinin işsizlik sigortasından yararlanamaması ve bu nedenle de sona ermenin sanki işçi veya işveren feshi gibi gösterilmesi konusunda yapılması gereken uygun yasal düzenlemedir.

Ayrıca iş güvencesine ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğu dikkate alınarak iş güvencesinden feragat kurumu incelenmeli, ikale sözleşmesinin bir fesih olmadığı da dikkate alınmalıdır.

Tüm bunlara dayanarak diyebiliriz ki, hem işverenin hem de işçinin menfaatleri gözetilerek ve usulüne uygun olarak yapılmış olan ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi faydalıdır. Tarafların fesih yolunu kullanarak

sözleşmeyi sona erdirmeleri ve yargı yolunu kullanmaları yerine ikaleyi tercih etmeleri daha olumlu sonuçlar sağlayacaktır.

Makul yarar ölçütü değerlendirilip, menfaatler dengesi kurulmaya çalışılırken sadece belirli ödemelerin yapılmasının dikkate alınması işverene büyük yük olacağından her somut olayın özelliğine göre karar verilmesi gerekmektedir. Tarafların ikale kurumunun işleyişine güven duyarak buna yönelmeleri yargının iş yükünün kısmen azalması konusunda da faydalı olacaktır.

Örnek olarak hazırlanan bir ikale sözleşmesi, EK başlığı altında, tezin sonunda yer almaktadır.

BİBLİYOGRAFYA²⁴⁶

AKI Erol, “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Nisan 2000, C. 5, S. 3, s. 249-267.

AKI Erol/ALTINTAŞ Olcay/BAHÇIVANCILAR İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, LEGAL, Temmuz 2005.

AKTUĞ Semih Serkant, “Türk Hukukunda İş Güvencesi”, Hukuki İncelemeler Kütüphanesi, www.turkhukuksitesi.com/makale_103.htm, (17.04.2009), s. 1-83.

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, 7. bası, Ankara, Seçkin, 2008, (İş Hukuku).

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, Kamu-İş, 1995, (Ödünç İş).

AKYİĞİT Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi İşe İade, Ankara, Seçkin, Ocak 2007, (İş Güvencesi).

ALP Mustafa, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, LEGAL İSGHD, 2008, C. 5, S. 17, s. 29-47.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, SİCİL, Mart 2006, s. 71-83.

ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, BANKACILAR Dergisi, Haziran 2008, S. 65, s. 89-110, (Esaslı Değişiklik).

²⁴⁶Bibliyografyada, birden fazla eserine atıf yapılmış olan yazarların, ilgili eserine atıf verilirken kullanılan kısaltma parantez içinde gösterilmiştir. Bir eserine atıf yapılan yazar veya yazarların künyelerine tez metninden ulaşılabilir.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İkale Sözleşmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2008, s. 19-65, (Sözleşmesel Kayıtlar).

ASTARLI Muhittin, “Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle, İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi?”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs-Ağustos 2007, C. 20, S. 6, C. 21, S. 1, s. 33-45.

AYDIN Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, C. 18, S. 3, s. 4-9.

BAŞTERZİ Süleyman, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Yasasının Öngördüğü Sistem”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 119-190.

BİLGİLİ Abbas, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, 2. baskı, Ankara, Karahan Yayınevi, Şubat 2005.

CAMKURT Mehmet Zülfi, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2008, C. 21, S. 4, s. 66-79.

CANDAŞ Eyüpcan, “Evde Çalışma (Ev İş Sözleşmesi)”, Hukuk ve Hayat Derneği Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2007, s. 33-39.

CENTEL Tankut, “Özel Okul Öğretmenleri İle Sözleşme Yapılması”, SİCİL, Haziran 2007, s. 22-26, (Özel Okul).

CENTEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul, Kazancı, 1992, (Kısmi Çalışma).

CENTEL Tankut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi ve İhbar Tazminatı (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2003, S. 280, s. 34.

CENTEL Tankut, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku, C. 1, 2. bası, İstanbul, BETA, Haziran 1994.

ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. baskı, Ankara, Yetkin, 2006.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 22. bası, İstanbul, BETA, 2009.

ÇİL Şahin, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi İbraname, 2. baskı, LEGAL, Ocak 2007, (İbraname).

ÇİL Şahin, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, SİCİL, Eylül 2007, s. 25-35, (İş Güvencesine Etkileri).

ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2009, (İş Hukuku).

DEMİR Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri Ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003, S. 31, (Özel Sayı), s. 83-123, (4857 Sayılı İş Kanunu).

DEMİR Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Koop-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Temmuz 2003, (İş Güvencesi).

DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması, 4. baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Birleşik Matbaacılık, Ekim 2005, (İş Hukuku).

DEMİRCİOĞLU Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel ve Toplu İş Hukuku), 13. bası, İstanbul, BETA, Şubat 2009.

DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, 1970.

DULAY Dilek, “İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin, Şubat 2010, S. 42, s. 15-19.

EKİNCİ Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara, Seçkin, Ekim 2004.

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, LEGAL İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S. 2, s. 367-382.

EKONOMİ Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu - Kavram, Süre ve Yenileme”, LEGAL İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S. 9, s. 15-32.

EKONOMİ Münir, “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan, Ankara, 1997, s. 157-179.

EKONOMİ Münir, “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ve İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, LEGAL Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, C. 1, S. 1, s. 29-47.

ENGİN Murat, “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”, Turhan ESENER’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, s. 269-287, (Evde Çalışma).

ENGİN Murat, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi”, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3, Temmuz-Eylül 1991, s. 335-342.

ENGİN Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, 1. baskı, İstanbul, BETA, 2003.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, İstanbul, BETA, Aralık 2006.

EVREN Öcal Kemal, “Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)”, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2009, S. 30, s. 113-125.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3. bası, İstanbul, LEGAL, 2006.

EYRENCİ Öner, Uygulama Ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, Mozaik, 1989.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, Yetkin, 2005.

GÜNAY Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2009, C. 23, S. 5, s. 4-25.

GÜVEN Ercan/AYDIN Ufuk, İş Hukuku Dersleri, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi, 1995.

IŞIKLI Alpaslan, İş Hukuku, 6. baskı, Ankara, İmaj, Eylül 2005.

İNCE Ergun, İş Hukuku, İstanbul, secretcv.com, 2007.

İNCİROĞLU Lütfi, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. bası, İstanbul, LEGAL, 2005.

KANDEMİR Murat, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, AKADER Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, Eylül 2005, Yıl: III, S. 6, s. 311-339.

KAR Bektaş, Mevsimlik İş, SİCİL, Aralık 2006, s. 69-86.

KAR Bektaş, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S. 7, s. 1006-1053.

KESER Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S. 9, s. 65-106.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

KOCABIYIK Selçuk, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, Temmuz 2005, s. 126-130.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, 17. bası, Ankara, Yetkin, 2006.

LAÇİNER Hediye, “Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi”, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2006, s. 32-47.

MEYDAN LAROUSSE, 1971, C. 6.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 3. bası, Ankara, 2008.

OĞUZMAN Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi, yer no: 72002324, Barkot, 197205041.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, Aralık 2006.

ÖZDEMİR Erdem, “İstifa ve İkale, İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerin Geçerliliği”, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2009, s. 13-48, (İstifa ve İkale).

ÖZDEMİR Erdem, “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, SİCİL, Eylül 2007, S. 7, s. 11-24, (İstifa Dilekçeleri).

SEVİMLİ K. Ahmet, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, SİCİL, Haziran 2009, Yıl: 4, S. 14, s. 84-107.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 3. bası, Konya, Mimoza, 2009.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 5. bası, İstanbul, BETA, 2009.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 3. bası, İstanbul, BETA, 2006, (3. bası, 2006).

SOYSAL Tamer, “Tele Çalışma”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S. 9, s. 133-162.

ŞAHLANAN Fevzi, “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması” Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 143-159, (Bireysel İş Hukukunda).

ŞAHLANAN Fevzi, “İkale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşın Açılan İş İade Davası”, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2008, S. 40, s. 2-8.

ŞEN Murat, “Mecellede Hizmet Akdinin Fesih Dışındaki Sona Erme Halleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 175-190.

TAŞ Suat, “4773 Sayılı Kanunla, 1475 Sayılı İş Kanununda ve Diğer Kanunlarda Yapılan Değişiklikler (İş Güvencesi Yasası)”, www.hukukcu.com, (17.04.2009), s. 1-2.

TAŞKENT Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 2. bası, İstanbul, LEGAL, 2008.

TAŞKENT Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, İstanbul, Belediye İş Yayını, 2003.

TUNCAY Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s. 3-18.

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. bası, İstanbul, BETA, 2008.

TUĞLACI Pars, Okyanus Ansiklopedik Sözlük, C. 4, 7. bası, İstanbul, Cem Yayınevi, 1987.

TURANBOY K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara, Yetkin, 1998.

ULUCAN Devrim, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 2003, s. 35-65.

ULUCAN Devrim, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması Ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 1, s. 497-516, (Süre Konması).

ULUCAN Devrim, İş Güvencesi, 2. baskı, İstanbul, Toprak İşveren Sendikası Yayını, 2003.

ULUCAN Devrim, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, 2. bası, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 17-59, (Geçerli Neden).

UYGUR Turgut, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, No: 41, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980.

YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3. bası, İstanbul, BETA, Ocak 2004.

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. bası, Ankara, Seçkin, Ekim 2004.

EK

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN KARŞILIKLI ANLAŞMA (İKALE)
YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİ VE SONA ERMENİN
SONUÇLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME**

A- TARAFLAR VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

1. Bu sözleşme.....olarak görev yapan
(Çalışan).....ile
(İşveren)..... arasında düzenlenmiştir.
2. Taraflar arsında imzalanmış .../.../..... başlangıç tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi (İş Sözleşmesi) vardır.
3. Çalışan işyerinde sıfatı ile çalışmaktadır.

B- İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERDİRİLMESİ VE SONUÇLARI

4. İşveren ile Çalışan, işbu Sözleşmenin imzalandığı tarihte aralarında yürürlükte bulunan iş sözleşmesinin .../.../..... tarihi itibarıyla karşılıklı olarak son verme konusunda anlaşmışlardır.
5. Taraflar; Çalışan’in olarak görev yaptığı (İşveren).....’de .../.../..... ile .../.../..... tarihleri arasında geçirdiği hizmet süresini kapsayan dönemlerin tümüne etkili olmak üzere’a brüt TL ödenerek iş ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda karşılıklı mutabakata varmışlardır. Toplam brütTL ödemeninTL’si kıdem tazminatıTL’si kullanılmamış yıllık izin karşılığıdır. (*Not: Bu kısma işçiye yapılacak ödemenin dökümü yapılacaktır. Ekstra yapılacak bir ödeme ilave bir ödeme olarak metin içerisinde yer alabilir.*

Yargıtay'ın önceden verdiği kimi kararlarında ihbar ve kıdem tazminatlarının birlikte ödenmesini işverenin feshi olarak değerlendirdiği görülmekteyse de bugün artık bu ödemelerin sözleşmenin niteliğini değiştirmedeği görüşü hakimdir.) İşveren brüt olarak tayin edilen bedellerden her türlü vergi kesintilerini yapmaya yetkilidir. (Not: İhbar süresinin sonuna kadar işçinin çalıştırılması önerilir.)

6. Kararlaştırılan ödeme .../.../.....tarihinde Çalışan'in Bankası Şubesindeki numaralı hesabına havale sureti ile yapılacak veya peşin ödendiği belgelenecektir.
7. Dördüncü ve beşinci maddelerde belirlenen mutabakat hükümleriyle Taraflar arasındaki iş ilişkisi bütün sonuçlarıyla geçmişe ve geleceğe dönük olarak tasfiye edilmiş olup, Taraflar birbirlerinden herhangi bir konuda talepte bulunmayacaklarını taahhüt etmişlerdir.

C- İBRA VE FERAGAT BEYANI

8. Çalışan beşinci maddede belirtilen hizmet sürelerinin tamamına şamil (*kapsamak*) olmak üzere; ilişkinin sona erme biçimi de gözetilerek kıdem tazminatı hakkı olmadığını, (*iş sözleşmesini sona erdirme isteğinin hiçbir sendikacılık nedenine dayanmadığını*), yıllık izin ücreti ve her ne ad altında olursa olsun hiçbir hak ve alacağının kalmadığını beyanla tüm yasal hakları kapsayacak şekilde işvereni gayrikabili rücu ibra (*geri dönülemez, değiştirilemez şekilde alacaklı alacağından tamamen vazgeçmiştir*) etmiştir.
9. Çalışan beşinci maddede belirtilen hizmet sürelerinin tümü bakımından hem İş Sözleşmesinin devamı sırasında oluşmuş hem de sona ermesinden doğmuş fazlaya ilişkin tüm haklardan gayrikabili rücu ederek ibra ettiğini her türlü alacağa ilişkin talep ve dava haklarından feragat ettiğini, işvereninden hiçbir alacağı kalmadığını, kabul ve beyan etmiştir.

D- MAHSUP HAKKI VE ÖDEME İTİRAZINDA BULUNMA YETKİSİ

10. Çalışanın iş ilişkisi kapsamında veya iş ilişkisinin sona ermesine yönelik herhangi bir talepte dava açması ve dava sonucu İşverenin ödemesi gereken herhangi bir alacağın çıkması halinde, Çalışana dördüncü madde uyarınca yapılan ödeme bu alacak veya alacaklardan mahsup edilir. İşveren mahsup hakkını aleyhine açılacak davada ödeme itirazı olarak ileri sürme hak ve yetkisine sahiptir.

E- SON HÜKÜMLER

11. Bu sözleşme .../.../..... tarihinde tanıklar huzurunda iki nüsha olarak imza altına alınmış ve her bir asıl nüsha taraflar uhdesinde (sorumluluğunda) kalmıştır. (**DİKKAT:** Buradaki tarih sözleşmenin yürürlükte olduğu bir tarih olmalıdır.)

İŞVEREN

.....

ÇALIŞAN

.....

TANIK

.....

TANIK

.....

(İşçinin talep yazısı işlenmelidir.)

ÖZGEÇMİŞ

Ezgi AKDAĞ, 24.04.1979, Bursa doğumludur. İlk ve orta öğrenimini Bursa'da tamamlamıştır. 2002-2006 yılları arasında T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğrenim görerek, mezun olmuştur. 2008 yılından beri İstanbul Barosuna bağlı avukattır.