

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARINDAN BİRİSİNİN ÖLÜMÜ
NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE
BUNA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

Rüya KOZANOĞLU

DANIŞMAN
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

İzmir, 2017

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

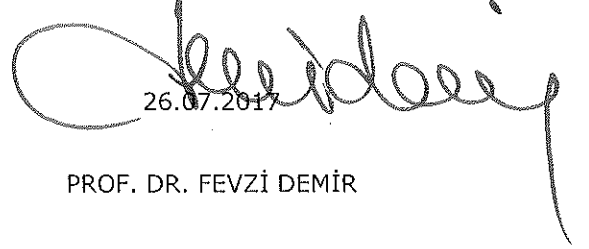
Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



26.07.2017

PROF. DR. ÜNAL NARMANLIOĞLU

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



26.07.2017

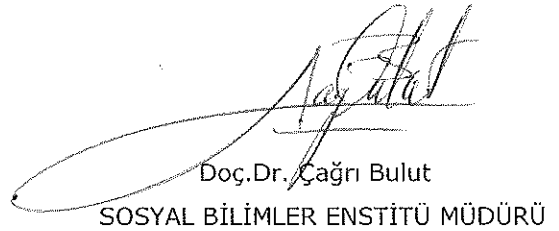
PROF. DR. FEVZİ DEMİR

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



26.07.2017

PROF. DR. MUSTAFA ALP



Doç. Dr. Çağrı Bulut
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “Hizmet (İş) Sözleşmesinin Taraflarından Birisinin Ölümü Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Rüya Kozanoğlu



ÖZET

Hizmet (iş) sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona erme durumu hukukumuzda Borçlar Hukuku ve İş Hukuku mevzuatında ayrı ayrı düzenlenmiştir. Hukukumuzda hizmet ile iş sözleşmeleri farklı kanunlarda ayrı ayrı düzenleme alanı bulsa da çalışma içerisinde değerlendireceğimiz üzere aynı anlama geldiğinde, hizmet veya iş sözleşmesi çalışma içerisinde “iş sözleşmesi” olarak anılacaktır. Hizmet (iş) sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren den herhangi birinin ölümü halinde hizmet (iş) sözleşmesinin sonuçları ise yine mevzuatta açıkça düzenlenmekle birlikte, özellikle işçinin ölümü halinde İş Hukuku bakımından işverenin ödemekle yükümlü olduğu tazminatlar ile Borçlar Hukuku anlamında işverenin ödemekle yükümlü olduğu ölüm tazminatının birlikte uygulama alanı bulup bulmayacağı ise doktrinde tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde, işçi ile işveren arasındaki ilişkinin dayanağını saptamak ve hizmet (iş) sözleşmesinin sona erme durumunu genel olarak kavrayabilmek adına hizmet (iş) sözleşmesi kavramı, unsurları ve söz konusu hizmet(iş) sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, hizmet (iş) sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesi ve sona ermenin sonuçları incelenmiş, öncelikle ölüm kavramı, Medeni Kanunumuzda düzenlenen ölüm karineleri ve kişinin ölmüş olduğuna dair bir karine oluşturan gaiplik kavramı ele alınmıştır. Çalışmanın devamında işçinin ve işverenin ölümün hizmet (iş) sözleşmesine etkileri ve öncelikle işçinin ölümü nedeniyle sona ermesinin sonuçları ve bu bağlamda işverenin işçinin ölümü nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğü ele alınarak incelenmiştir. İşverenin işçinin ölümü sebebiyle ödemek zorunda olduğu Ölüm Tazminatı ayrıntılı bir şekilde açıklanarak, kıdem tazminatı kavramı ile karşılaştırılmış ve mevzuatta ayrı kanunlar tarafından düzenlenen bu iki tazminat türünün uygulamada hem İş Kanunu, hem Deniz İş Kanunu hem de Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (“Basın İş Kanunu”) anlamında işçinin mirasçılarına bir arada ödenip ödenemeyeceği karşılaştırılmalı bir şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte Basın İş Kanunu’nda düzenleme yeri bulan ölüm tazminatı ile Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ölüm tazminatı ilişkisi incelenerek, uygulamada bu iki tazminat türünün birlikte ödenip ödenmeyeceği karşılaştırılmalı bir şekilde ele alınmıştır. Bölümün

sonunda ise işverenin ölümü nedeniyle hizmet(iş) sözleşmesinin sona ermesi ayrıca incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, tüm çalışmada elde edilen bilgiler hukuki çerçevede değerlendirilerek tespitler yapılmış ve çalışmanın bütününe ilişkin çıkarımlar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, İşçi, Gemi Adamı, Gazeteci, İşveren, Sona Erme, Ölüm, Tazminat Ödeme Yükümlülüğü, Hak Kazanma, Ölüm Tazminatı, Kıdem Tazminatı



ABSTRACT

Termination of Service (work) agreement due to death has been arranged separately in Obligations Law and Labour Law. Although Service agreement and Work Agreement has separately been included in different Laws, because in practice they are similar, hereinafter service agreement or work agreement will be referred as to "Work Agreement". The consequences of work agreement in the case of death of either party of work agreement, which are employer and employee, have been included in regulations. Especially in the case of employee's death, weather death indemnity that employer has to pay in reliance with Obligations Law and other indemnities of employer in reliance with Labour Law can be applied together or not has also been in argued in doctrine.

In the first chapter of this study, the reasons of termination of service (work) agreement, the concepts of agreement and its elements have been researched for determining the base of relations between employer and employee and understanding the circumstance of termination generally.

In the second chapter, on the other hand, the consequences of termination due to death have been studied and especially the concept of death has been analysed in terms of indications and absences which may be assumed as indications defined in Civil Code. Later, the effects of employee and employer on work agreement, the results of termination and the employer's responsibility of indemnity have been explored. The Death Indemnity that employer is responsible to pay has been defined in detailed and compared with the concept of seniority indemnity. Also, whether these two different types of indemnities defined by different laws can be paid together to inheritors of employee or not according to Labour Law, Maritime Labour Law and Law on Arrangement of Relations between Press Employers and Employees thereof has been argued comparatively. In addition to this, the relation of the Death Indemnity defined by Turkish Obligations Law and the Death Indemnity legislated by Press Work Law has been reviewed and whether they can be paid together or not in practice has been argued. In the last chapter, the termination of work agreement due to the death of employer has also been studied.

In conclusion, the information obtained from this study has been assessed in legal framework and deduction was made in connection with entire work.

Key Words: Work Agreement, Employee, Shipman, Journalist, Employer, Termination, Death, Responsibility of Indemnity, Deservedness, Death Indemnity, Seniority Indemnity.



İÇİNDEKİLER

HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARINDAN BİRİSİNİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE BUNA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

TUTANAK	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	
1. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN AMACI	1
2. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE SINIRLARI	2

BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ VE HİZMET(İŞ) SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	4
1.1. GENEL OLARAK	4
1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	5
1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	7
1.3.1. Çalışma (İş Görme) Borcu	7
1.3.2. Tabiiyet (Bağımlılık) Unsuru	8
1.3.3. Ücret Unsuru	11

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	13
2.1. GENEL OLARAK	13
2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER	14
2.2.1. Tarafların Anlaşması (İkale)	14
2.2.2. Sözleşme Süresinin Bitimi	16
2.2.3. Fesih	17
2.2.4. Ölüm	17
2.2.5. Mücbir (Zorlayıcı) Sebep	18

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖLÜM NEDENİYLE SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

1. ÖLÜM (ANLAMI VE KAPSAMI)	20
1.1. ÖLÜM KARİNESİ	21
1.2. BİRLİKTE ÖLÜM KARİNESİ	21
2. GAİPLİK	22
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARINDAN BİRİNİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	23
3.1. İŞÇİNİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	23
3.2. İŞVERENİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	25
4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	28
4.1. İŞVERENİN İŞÇİNİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE TAZMİNAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	28
4.1.1. ÖLÜM TAZMİNATI	28
4.1.1.1. Genel Olarak	28

4.1.1.2.	Ölüm Tazminatının Uygulama Alanı	29
4.1.1.3.	Ölüm Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	32
4.1.1.4.	Ölüm Tazminatına Hak Kazanacak Kişiler	33
4.1.1.4.1.	Sağ Kalan Eş	34
4.1.1.4.2.	Ergin Olmayan Çocuklar	36
4.1.1.4.3.	Bakmakla Yükümlü Olunan Kişiler	39
4.1.1.5.	Ölüm Tazminatı Ödemesi Yapılacak Kişilerin Sırası	40
4.1.1.6.	Ölüm Tazminatının Ödeme Süresi ve Miktarı	41
4.1.1.7.	Ölüm Tazminatının Ödeme Zamanı	44
4.1.2.	ÖLÜM TAZMİNATI İLE KIDEM TAZMİNATI İLİŞKİSİ	45
4.1.3.	BASIN İŞ KANUNU ANLAMINDA VE TÜRK BORÇLAR KANUNU ANLAMINDAKİ ÖLÜM TAZMİNATI İLİŞKİSİ	48
5.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	49
	SONUÇ	53
	KAYNAKÇA	56

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BasışK.	Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar : Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (“Basın İş Kanunu”)
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.D.	: Ceza Dairesi
DenişK.	: Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
İşK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
OR.	: Obligationenrecht

RG	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SSGSSK.	:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

1. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN AMACI

Türk hukukunda hizmet (iş) sözleşmesiyle çalışma İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu düzenlemesine rağmen, iş sözleşmesinin taraflarından işçi ve işverenin ölümü yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nda özel düzenleme yeri bulmuştur. Bu kısıtlı düzenleme ise, ölümün hizmet (iş) sözleşmesine etkisi noktasında söz konusu Borçlar Kanunu düzenlemesinin İş mevzuatı kapsamındaki kanunlardan hangilerine uygulanıp hangilerine uygulanamayacağı konusunu gündeme getirmiştir.

Özellikle İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişilerin ölümü durumunda Borçlar Hukuku ve İş Hukuku mevzuatının sonucu olan işverenin tazminat ödeme yükümlülüklerinin aynı noktada buluşmak durumunda kalması, ölen işçinin yakınları veya mirasçılarının tazminat hakkı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Öyle ki, taraflar arasında sözleşmenin ölüm sebebiyle sona ermesi durumuna özel düzenleme getiren ve işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getiren TBK m. 440'ın iş sözleşmesinin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde işverenin ödemekle yükümlü olduğu diğer tazminatlar, özellikle kıdem tazminatı konusundaki İş mevzuatı düzenlemeleri ile aynı çatı altında buluşturulup buluşturulamayacağı, bunun yanı sıra Borçlar Kanunu düzenlemesine paralel bir yapıya sahip olan Basın İş Kanunu'ndaki gazetecilerinin ölümüne ilişkin m. 18 düzenlemesi göz önüne alındığında, söz konusu iki düzenlemenin gazetecinin ölümü halinde birlikte uygulanıp uygulanmayacağı konusunu da gündeme getirmiştir.

Öte yandan, TBK m. 441'de işverenin ölümü de ayrıca ele alınmış, işverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alacağı belirtilmiş, buna mukabil hizmet (iş) sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuş olması durumunda, işçinin ölümü ile aynı nitelikte bir sona erme şekli olarak düzenlenerek taraflar arasındaki sözleşmenin ölüm nedeniyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

İşçi-işveren ilişkisi ve sonuçları toplumdaki sosyo-ekonomik zeminin temel taşlarından biri olarak nitelendirilebileceğinden, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin ölüm nedeniyle sona ermesinde, işçinin veya işverenin mirasçılarının

durumu, işçinin hakedişlerinin, işverenin yükümlülüklerinin mirasçılara intikalinin şartları ve sonuçları büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın amacı; başta İş mevzuatı olmak üzere, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku anlamında hizmet(iş) sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunu incelemek, söz konusu sona erme sebebinin taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki durumuna etkilerini, ölen sözleşme tarafının mirasçılarının veya yakınlarının söz konusu sona erme sebebiyle ilgili kanunlarda düzenlenen ölüm tazminatını hak edip edemedikleri noktaları tespit etmek, incelemek ve iki ayrı hukuk dalında düzenlenen ölüm sebebiyle işverenin ödemekle yükümlülüğü olduğu tazminat türlerinden olan ölüm tazminatı ve kıdem tazminatının ortak çatı altında buluşması halinde birlikte ödenip ödenemeyeceğini, bunun yanısıra Basın İş Kanunu anlamında düzenlenen ölüm tazminatı ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatı arasındaki ilişkiyi tespit ve bu ilişkiler sebebiyle uygulamada tartışma yaratan hukuki sorunların çözümüne getirilecek kanaatlerle hukuki katkı sağlamaktır.

2. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE SINIRLARI

Mevzuatımızda iki ayrı alanda düzenleme alanı bulan sözleşmenin ölüm nedeniyle sona erme hali, işverenin ödemekle yükümlü olduğu tazminat türlerinden ölüm ve kıdem tazminatı açısından uygulamada belirsizliklere yol açmaktadır. Öyle ki öğretide, TBK'da ölüm tazminatının yer almasının, İş Kanunundaki gibi işçinin ölümü halinde kıdem tazminatından yararlanmaya imkan veren bir hüküm bulunmamasından kaynaklandığı, bu nedenle işçinin ölümü ile kıdem tazminatı hakkına sahip olacak geride kalanların ayrıca ölüm tazminatından yararlanmasının uygun olmadığı yönünde görüşler mevcut olduğu gibi¹, bu iki tazminat türünü birbirinden ayrı iki müessese olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur.² Bununla birlikte, bir anlamda iki ayrı kanunda da düzenleme yeri bulan ölüm tazminatının gazetecinin ölümü halinde nasıl değerlendirileceği de tartışma konusudur. Dolayısıyla bu çalışma, öğretide yer alan tüm bu görüşlerden, tartışmalardan ve

¹ **Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş**, İş Hukuku, Ankara 2014, 6.bası, s. 1130-1131, **Alpagut Gülsevil**, Türk Borçlar Kanunu Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku S.31, 2011, s. 942

² **Soyer Polat**, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", Sicil, İş Hukuku Dergisi, s. 18, **Süzek Sarper**, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul 2016, 12. bası s. 782-783, **Yürekli Sabahattin**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, 3. bası s. 159-160, **Çelik Nuri**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 202

kanaatlerden yola çıkarak uygulamada yaşanan belirsizlikleri ortaya koymak ve bu belirsizliklere karşı hukuki bir kanaat ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır.

Gerek Borçlar gerekse İş Hukukunda işçinin ölümü halinde mevcut duruma göre işverenin ödemekle yükümlü olduğu tazminat türleri (ölüm tazminatı, kıdem tazminatı, manevi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı) çeşitli olup, bu çalışmada yalnızca ölüm tazminatı ayrıntılı olarak mevzuat özelinde ve doktrinsel açıdan incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde, uygulamadaki uyuşmazlıkların temel taşlarını kavrayabilmek adına hizmet(iş) sözleşmesi kavramı, unsurları, hizmet(iş) sözleşmesinin sona ermesi ve sona erme sebepleri ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, hizmet(iş) sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesi ve sona erme sonuçları ana başlığı içinde öncelikle ölüm ve aynı sonuçları doğuran gaiplik kavramı incelenmiş, ardından iş sözleşmesinin işçi ve işverenin ölümü sebebiyle sona ermesinin hizmet(iş) sözleşmeleri üzerindeki etkisi üzerinde durulmuştur. Bunun akabinde ise, hizmet(iş) sözleşmesinin özellikle tazminatlar yönünden işçinin ölümü sebebiyle sona ermesinin sonuçları ele alınarak ölüm tazminatı bu anlamda ayrıntılı olarak incelenmiş, özellikle Basın İş Kanunu anlamında ölüm tazminatı ve kıdem tazminatının Türk Borçlar Kanunu anlamındaki ölüm tazminatı ile ilişkisi incelenmiştir. Bölümün sonunda işverenin ölümü ile hizmet(iş) sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları da ayrıca ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise, tüm çalışmada bütünüyle elde edilen bilgiler hukuki çerçevede harmanlanarak bir kanaat ortaya konulmuştur.

Çalışmanın teori ile ilgili kısımları, yürürlükte ve yürürlükte olmayan mevzuat doğrultusunda hazırlanmıştır.

Çalışmanın uygulama ile ilgili kısımları ise, Yargıtay kararları ışığında oluşturulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ VE HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. HİZMET (İŞ) SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK

Hizmet sözleşmesi, önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda "hizmet akdi" kavramı çerçevesinde yerini almıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, bu kavram söz konusu kanunda "hizmet sözleşmesi" olarak muhafaza edilmekle birlikte, halen yürürlükte olan 5953 sayılı Basın İş Kanununda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda "iş sözleşmesi" kavramına yer verilmiştir.

Söz konusu kanun metinlerinden de anlaşılacağı üzere, konu ile ilgili bir kavram kargaşası sorununun varlığı kendini göstermektedir. Geçmiş yıllarda da kimi zaman hizmet akdi, kimi zaman iş akdi kavramlarının kullanılmış olması, uygulamada ve doktrinde bu iki sözleşmenin birbirinden farklı sözleşmeler mi, yoksa aynı tür sözleşmeler mi olduğu konusunda kuşklar meydana getirmiştir.

Bu konuda öğretilerdeki farklı görüşlere değinecek olursak;

Konuyla ilgili Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman, "İş akdi ve hizmet akdi terimleri aynı akdin iki farklı ifadesinden başka bir şey değildir." diye belirterek, iki sözleşme kalıbının da aynı olduğu görüşünü benimsemiştir. Aynı şekilde, Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoğlu ve Dr. Muhittin Astarlı da iş akdi ve hizmet akdi kavramlarının aynı tür sözleşme için kullanıldığı görüşünü benimsemiş, konu ile ilgili "hizmet akdi" teriminin batılı metinlerin çevirisi olarak hukuk dilimize girdiğini ileri sürmüştür³.

³ **Oğuzman M. Kemal**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 4; Yazara göre; "İş akdi ve hizmet akdi, aynı akdin ayrı iki tabirle ifadesinden başka bir şey değildir. Şüphesiz ki aynı mefhumun iki ayrı tabirle ifa edilmesi kanun yapma tekniği bakımından hiç de iyi olmayan bir usuldür. Fakat bugün, mevzuatımızda aynı akit için hizmet ve iş akdi tabirleri mevcut bulunmaktadır. ", **Mollamahmutoğlu Hamdi / Astarlı Muhittin**, İş Hukuku, Ankara 2011, 4. bası, s. 287

Söz konusu kavram sorunu ile ilgili öğretideki aksi görüşe göre ise; “İş akdi ile hizmet akdini ayırmakta hukuki yarar görülmektedir. Hizmet akdinden İş Kanunu anlamındaki iş akdinin anlaşıldığını kabul etmek isabetli sayılamaz. Bu anlamda, iş akdi, üst kavram olan hizmet akdinin en önemli bir alt çeşidinden ibarettir⁴”.

Danıştay ise konuyla ilgili İçtihadı Birleştirme Kararında⁵,”Borçlar Kanunu (hizmet akdi) ile İş Kanunundaki (iş akdi) arasındaki terim farkının hükümde ayrılığa ve bu bakımdan ihtirazi bir mahiyeti olmayıp İş Kanununun muahhar bir tesis olması sebebiyle hizmet yerine Türkçe karşılığı olan iş sözünün tercih ve intihap edilmiş bulunmasından ibaret bulunduğu aşikâr” olduğunu belirterek, iş akdi ve hizmet akdi kavramları konusundaki tartışmada iki kavramın aynı akdin iki farklı ifadesi olduğu görüşünü desteklemiştir⁶.

4857 sayılı İş Kanunu’nun genel gerekçesinde ise bu konu; kanun metninin dil açısından Türkçeleştirilmesine olanaklar ölçüsünde özen gösterildiği, “hizmet akdi, “hizmet sözleşmesi” ve “iş sözleşmesi” deyimlerinden kanun metninin bütünü içinde iş sözleşmesi deyiminin tercih edildiği belirtilmiştir.

Netice itibariyle kanaatimizce de, iş sözleşmesiyle hizmet sözleşmesi arasında herhangi bir farklılık bulunmamakta, iş ya da hizmet sözleşmesi aynı kavramı ifade eden deyimler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde söz konusu sözleşme “iş sözleşmesi” olarak anılacaktır.

1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Mevzuatımızda iş ilişkisi iş sözleşmesine dayandırılmış olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanunu’nun kabulüne kadar iş kanunlarının hiçbirinde iş sözleşmesi kavramını belirleyen hüküm bulunmamakta, yalnızca Borçlar Kanununda hizmet akdi tanımına rastlanılmaktaydı.

Öğretide ise, hizmet sözleşmesi ile ilgili “hizmet akdi öyle bir akittir ki, işçi bir ivaz mukabilinde muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için iş gücünü işverenin emrine tahsis ve onun direktifi altında işi ifa etmeyi taahhüt eder”⁷ şeklinde

⁴ Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 6. Bası, s. 45

⁵ Danıştay, 01.12.1949, E.202, K.273

⁶ Antalya O.Gökhan, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği”, Yargıtay Dergisi, Cilt:13, S.:1-2, Ocak-Nisan 1987

⁷ Reisoğlu Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümler, Ankara 1968, s. 38-39

tanımlara yer verildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin 26-27.9.1967 tarihli ve 336/29 sayılı kararına paralel olarak, "Hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmaya, iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır."⁸ şeklinde de tanımlara yer verilmiştir. Önceki 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. Maddesinde hizmet sözleşmesi, "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." şeklinde tanımlanmış iken, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda ise hizmet sözleşmesi, "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. (TBK. m. 393).

Görüldüğü üzere, eski Borçlar Kanununda yer alan tanımda, belirli ya da belirsiz bir sürede "iş görülmesi" ve buna karşılık bir "ücret ödenmesi" unsurlarına yer vermekle beraber iş hukuku öğretisinde kabul gördüğü şekilde iş sözleşmesinin asıl ayırt edici unsuru olan "bağımlılık" ilişkisinden söz etmemekteydi⁹. Buna karşılık yürürlükte olan yeni Borçlar Kanunu'nda ise, bağımlılık unsuruna yer verilmiş, iş hukuku öğretisi ile bu konuda örtüşen bir düzenleme getirilmiştir. Öyle ki, Yargıtay'ın da bu konudaki görüşüne göre "hizmet akdi süresi ister belirli olsun, isterse belirli olmasın işgücünü sunan kimse ile kabul eyleyen kimse ya da kimselerin irade bildirimlerinin birleşmesinden oluşmakta ve "zaman" ve "bağımlılık" unsurları bu sözleşmenin ayırtıcı özellikleri olarak belirlemektedir¹⁰".

Yargıtay'ın görüşünün aksine öğretide, Borçlar Kanunu'ndaki tanımda yer alan "zaman" kavramının, iş hukuku öğretisinde de kabul edildiği şekilde iş sözleşmesinin varlığının tespitinde bağımsız bir unsur olmadığı, bağımlılık unsurunun tespitinde "yardımcı bir ölçüt" olduğu yönünde görüşü de ileri sürülmüştür¹¹.

Öyle ki, 4857 sayılı İş Kanunu, yukarıda belirttiğimiz gibi önceki iş kanunlarından farklı olarak iş sözleşmesini tanımlamış; ayrıca şekil ve türlerine yönelik ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun "Tanım ve Şekil"

⁸ **Esener Turhan**, İş Hukuku, Ankara 1978, 3. Bası, s.126

⁹ **Narmanlıoğlu Ünal**, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, İstanbul 2014, 5. bası s. 164-165

¹⁰ Yargıtay 9. HD. 25.10.1973 E. 199 K. 1247, Ankara Barosu Dergisi 1974, S.2 s. 311 vd.

¹¹ **Süzek Sarper**, s. 247

başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, İş Kanununda Borçlar Kanunundaki hizmet akdi tanımının aksine ve “zaman” unsurunun bağımsız bir unsur olmadığını destekler nitelikte bir düzenlemeye gidilerek, iş sözleşmenin üç unsuru olan iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarına yer verilmiştir.

1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin iş sözleşmesinden doğup doğmadığını tespit ederken, söz konusu sözleşmenin asli unsurlarının mevcudiyetini de tespit etmek gerekmektedir. Öyle ki, asli unsurları taşımayan bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilme olanağı bulunmayacaktır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin asli unsurları üzerinde kısaca durmakta yarar görülmektedir.

1.3.1. Çalışma (İş Görme) Unsuru

İş sözleşmesinin asli unsurlarından ilk olarak karşımıza çalışma (iş görme) unsuru çıkmaktadır. Çalışma (iş görme) unsuru, taraflar arasındaki iş ilişkinin temeli olarak görülmektedir. Öyle ki, bir bakıma sürdürülebilirliği insan emeğine dayanan bu tip sözleşmelerde ilk olarak iş görme unsurunun varlığını tespit etmek kaçınılmazdır. Öğretide belirtildiği üzere, iş görme halihazırda ihtiyaçların giderilmesine yönelik her türlü planlı, fiziki ve fikri veya hem fikri hem fiziki insan emeği olarak kendini göstermektedir¹².

İş görme unsurunun iş sözleşmesinin asli unsurlarından biri olduğu görüşü, 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan iş sözleşmesi tanımından doğmaktadır. Öyle ki söz konusu tanımda belirtildiği üzere, iş sözleşmesi diğer unsurlarıyla birlikte “... bir tarafın (işçi)... iş görmeyi ... üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Aynı şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da, işçinin iş görmeyi üstlendiği açıkça belirtilmiştir. (TBK m. 393)

Belirtilen çalışma (iş görme) borcu, tarafların anlaşmasıyla ve çalışanın kendi rızasıyla, serbest iradesiyle taahhüt altına alınmalıdır. Öğretide de belirtildiği üzere,

¹² Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, 4. bası, s. 534, Zevkliler Aydın / Gökyayla Emre, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, 12. Bası, s. 419, Akıntürk Turgut, Karaman Ateş Derya, Borçlar Hukuku, İstanbul 2016, 25. bası, s. 300

çalışma kanuni zorunluluğa dayanıyorsa, söz konusu çalışmanın iş sözleşmesinin konusu sayılması olanaklı değildir. Öyle ki, iş sözleşmesi kural olarak tarafların istek ve iradeleriyle kurulan bir sözleşme olarak görüldüğünden, kanuni zorunluluğa dayalı olan ve dolayısıyla işçinin iradesinin, sözleşmenin kurulmasında aktif rol oynamadığı durumlarda iş sözleşmesinin mevcudiyetinden söz etmek mümkün olmayacaktır¹³. Bununla birlikte, işin görülmesi olumlu (aktif) bir insan davranışını gerektirdiğinden, bir şeye katlanma yada kaçınma biçimindeki davranışlar da iş sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır¹⁴.

Taahhüt edilen işin, türünün niteliğinin, edimin ifasında vasıta kullanıp kullanılmadığı gibi konuların ise iş unsurunun varlığının tespitinde herhangi bir önemi yoktur. Bunun yanısıra işin iktisadi bir değer taşıması ya da yararlı bir eylem olup olmamasının da bu açıdan bir önemi bulunmamaktadır¹⁵. İşveren işten zarar etmiş olsa dahi işin karı ve zararı sadece işverene ait olduğundan işçinin söz konusu çalışmasının karşılığı işverence işçiye ödenmek zorundadır¹⁶.

Öte yandan, iş sözleşmesine konu olan işin türü önem taşımamakla birlikte, başka bir sözleşmenin ifası için yardımcı nitelikteki eylemler iş sözleşmesinin konusuna girmemektedir. Örneğin, lokantada servis yapan garson ile müşteri arasında veya mağazada satış yapan tezgahtar ile alıcı arasında iş sözleşmesinden söz edilemeyecektir¹⁷.

1.3.2. Tabiiyet (Bağımlılık) Unsuru

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için mevcudiyetine ihtiyaç duyulan asli unsurlardan biri de tabiiyet (bağımlılık) unsurudur. Öyle ki, bağımlılık unsuru, işbu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en temel unsur olarak görülmektedir¹⁸. Bu nedendir ki, çalışan kendisini çalıştırana tabi (bağımlı) olarak çalışmıyor ise, bir iş sözleşmesinin mevcudiyetinden söz etmek de mümkün olmayacaktır.

¹³ Narmanhoğlu Ünal, s. 168 vd.

¹⁴ Zevkliler Aydın / Gökyayla Emre, s. 419

¹⁵ Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 344

¹⁶ Narmanhoğlu Ünal, s. 168, dipnot 20

¹⁷ Reisoğlu Seza, s. 39

¹⁸ Reisoğlu Seza, s. 51, Eren Fikret, s. 535

Bağımlılığın iş sözleşmesinin ayırt edici unsurlarından biri olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında da ayrıca belirtilmiştir. Öyle ki söz konusu karara göre; "Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1. İş unsuru, 2. Ücret unsuru, 3. Bağlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar¹⁹." Benzer şekilde Yargıtay'ın da bağlılık unsurunun iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olduğu yönünde kararları mevcuttur²⁰.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan iş sözleşmesi tanımında bağlılık unsuruna açıkça yer verilmiş, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği belirtilmiştir. Öte yandan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve işçilere özel talimat verebileceği düzenlenmiş, işçilerin de bu talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları belirtilerek bağımlılık unsuruna yer verilmiştir. (TBK m. 399)

İş sözleşmesinde işçinin işverene bağımlılığının niteliğinin kişisel/hukuki bir bağımlılık olduğunu söylemek uygun olacaktır. Öyle ki, işverenin otoritesi altında çalışan ve işverenin emir ve talimatlarıyla iş görmek zorunda olan işçinin iş sözleşmesindeki bağımlılığı, kişiliği ile ilişkilendirilebilecek bir bağımlılıktır. Öyle ki, işçi iş gücünü işverenin yararlanmasına sunmakta, işçinin sahip olduğu söz konusu iş gücü ise işçinin kişiliğinin bir unsuru ve ayrılmaz parçası olarak nitelendirilmektedir²¹.

Söz konusu bağımlılık, işin işçi tarafından ifası sırasında kendini göstermekte, işçi iş sözleşmesinin gerektirdiği işleri, işverenin kontrolü ve gözetimi altında, işin icrasına ilişkin olarak işverenin verdiği emirler doğrultusunda gerçekleştirmektedir²². Demek oluyor ki, bağımlılık ilişkisinden söz edebilmek için, işin ifasının işverenin gözetim ve kontrolü altında yapılması, işverenin işçiye emir vermesi ve işçinin de bu doğrultuda işi icra etmesi gerekecektir. Bu da gösteriyor ki, işverenin işçinin işi icra edebilmesinde hiç bir dahli yok ise, bağımlılık unsurunun varlığından da söz edilemeyecektir. İşte iş sözleşmesinde görülen bu otorite-bağımlılık ilişkisi de,

¹⁹ AYM, 26-27.9.1967, 336/29, RG, 19.10.1968, S.13031

²⁰ Yargıtay 9.HD., 8.11.1984, 8455/9548, YGHK, 13.04.1977, 9-1635/355, T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>)

²¹ **Süzek Sarper**, s. 250

²² **Narmanhoğlu Ünal**, s. 169

sözleşme tarafları arasında “hukuku bir hiyerarşi”nin olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu bağlamda taraflar arasında olması gereken eşitlik ilkesinden ayrılma durumu ise, işçinin kendi özgür iradesiyle bu durumu kabul etmiş olmasından yola çıkılarak meşru hale gelmiştir²³. Tüm bu tespit ve görüşler gösteriyor ki, iş sözleşmesinde işçinin işverene bağımlılığının niteliğinin kişisel-hukuki bir bağımlılık olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Yargıtay’ın konu ile ilgili kararına da değinecek olursak; Yargıtay, “Hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup, hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle, işin yerine getirilmesi işçinin insiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada işçinin işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlemesi bahis konusudur. Yani hizmet akdinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bağımlılıktır...²⁴” diye belirterek konuya açıklık getirmekle birlikte yakın tarihli bir başka kararında da yine, iş sözleşmesini belirleyen kriterin hukuki-kişisel bağımlılık olduğunu, sözü edilen bağımlılığın iş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık olduğunu belirtmiştir²⁵.

Her ne kadar işçi ile işveren arasında tabiiyet (bağımlılık) unsurunun bulunup bulunmadığı somut olaya göre değişkenlik gösterebilirse de, belirli karinelerle taraflar arasında belirtilen şekilde bir bağın bulunup bulunmadığı tespit edilebilir niteliktedir. İlişkide tarafların karşılıklı durumları, işin ifa şekli ve ücretin ne şekilde işçiye ödendiği ve en önemlisi işin ifası sırasında işverenin işçiye emir ve talimat verip vermediğinin tespiti işçi ile işveren arasında bir bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespitinde önemli rol oynamaktadır. Bu doğrultuda bağımlılığın işverenin kontrol ve gözetimi altında ve işin icrasıyla ilgili verdiği emirler

²³ **Süzek Sarper**, s. 250

²⁴ Yargıtay 9. CD. 05.03.1981, 1981/725 E. 1981/889 K., T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>)

²⁵ Yargıtay 10. HD. 23.11.2010, 2008/41085 E. 2010/34199 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

çerçevesinde hareket eden işçinin durumunu ifade ettiğini ve bağımlılığın iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olduğunu söylemek uygun olacaktır.²⁶

1.3.3. Ücret Unsuru

İş sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olup, iş edimi açık veya zımni şekilde kararlaştırılan bir ücret karşılığında taahhüt edilir. Bu nedenle ücret, iş sözleşmesinin diğer bir temel unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere, ücretsiz bir iş yapma taahhüdü iş sözleşmesini değil, vekalet sözleşmesini meydana getirmektedir.²⁷ Bununla birlikte, hukuken hiçbir yükümlülüğe dayanmayan ücretsiz bir faaliyet ise yardım olarak nitelendirilmektedir.²⁸

Mevzuatımızda da ücret iş görmenin karşılığı olarak görülmüş olup, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/1 'de yer alan iş sözleşmesi tanımının yanısıra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m 393/1'de yer alan hizmet sözleşmesi tanımında da ücret, işverenin temel borcu olarak yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu genel anlamda ücreti, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlamıştır. (İş K. m. 32/1) Buna karşılık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ücret tanımlanmamış ve TBK m. 401'de işverenin işçiye, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, iş sözleşmesinin varlığının tespitinde ücret unsurunun yerine ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararında, bir işin karşılığında işçiye ödenecek olan ücret miktarı taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, ücretin açıkça ele alınmış olmasının gerekli olmadığına yer verilmiştir. Söz konusu kararda, çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olup da belli edilmemiş bulunmasının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği, ikinci halde şayet diğer unsurlar var ise, salt ücretin belli edilmemesinden ötürü iş

²⁶ Belirtmek gerekir ki, günümüzdeki teknolojik gelişmeler neticesinde yeni çalışma şekilleri ortaya çıkmıştır. Evde çalışma gibi işçiye bulunduğu yerden iş görme imkanının yaratılması, bağımlılık konusunda daha esnek bir yorumlamaya gidilmesine sebep olmuştur. Bu durumda her ne kadar bağımlılık unsurunda esneme olsa da, taraflar arasında yine bir iş sözleşmesinin olacağı, yine söz konusu işçinin de işverenin emir ve talimatıyla hareket edeceği şüphesizdir. Dolayısıyla işçiye tanınan serbesti ne şekilde olursa olsun, işverenin yönetimi altında sürdürülen iş görme borcunun varlığı işveren ile işçi arasındaki bağımlılık ilişkisini de ayakta tutacaktır.

²⁷ **Reisoğlu Seza**, s. 41

²⁸ **Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş**, s. 348

sözleşmesinin yokluğundan söz edilmesinin doğru olmadığından söz edilmiştir²⁹. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinden söz edebilmek için, işçinin işi ifa etme taahhüdüne karşılık, açık veya zımni şekilde kararlaştırılan bir ücretin işveren tarafından ödeneceği taahhüt edilmeli ise de, bir ücret taahhüdünde bulunulmadığı gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin kurulmadığından söz edilemez. Öyle ki, TBK m. 394/2’de de belirtildiği üzere, “Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücret miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir³⁰.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu m. 32/1’de ücret “para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmasına karşılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ücretin karşılığının para ile ödeme olduğu yönünde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Öyle ki bu sebeple öğretide de, hizmet sözleşmesinin varlığını kabulde karşılığın mutlaka para biçiminde olmasının gerekmediği, eşya biçiminde de belirlenebileceği yönünde görüşler ortaya çıkmış ve İş Kanunundaki bu sınırlamanın ücretin hukuki mahiyeti ile bağdaşmadığı yönünde görüşler oluşmuştur³¹. Söz konusu görüşlere göre; hizmet sözleşmesinde karşılık, bir eşya edimi olarak belirtilmişse buna eşya biçiminde karşılık denilmekte; örneğin iş görme karşılığında yeme-içme, yatma yeri sağlama veya elbise, ayakkabı ve mal verileceğinin kararlaştırılmasının bu anlamda ücret olduğu belirtilmektedir³². Fakat görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu, belirtilen görüşlerin aksine ücreti kavramsal bakımdan münhasıran para ile ödeme ile sınırlandırmış, ücreti para ile yapılan ödeme olarak tanımlamıştır. Kanaatimizce, ücrete ilişkin kanunda yer verilen söz konusu hüküm doğrultusunda, ücretin önemli bir kısmının para olarak belirlenmesi yerinde olacaktır.

²⁹ 18.11.1964 tarihli 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG. S. 11867, 27.11.1964)

³⁰ Yargıtay 9. HD., 04.02.2013, 2013/3519 E. 2013/3974 K., T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>)

³¹ **Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş**, s. 351; **Reisoğlu Seza**, s. 41

³² **Yürekli Sabahattin**, s. 38-39; **Zevkliler Aydın / Gökyayla Emre**, s. 420; **Tunçomağ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Cilt II: Özel Borç İlişkileri, 1976, 3. Bası, s. 820,821; **Reisoğlu Seza**, s. 41, **Zevkliler Aydın / Havutçu Ayşe**, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, 9. Bası, s. 293

Ücret kural olarak, işçi ile işveren arasında yapılacak sözleşmede belirlenen süre ve zamanda ödenecektir. TBK m. 406/1’de belirtildiği üzere, taraflar arasında böyle bir anlaşma mevcut değil ise, ücret işçiye geçerli adet çerçevesinde ödenecektir. Bu konuda bir adet bulunmaması halinde ise, ücrete ilişkin ödeme işçiye her ayın sonunda yapılacaktır.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. GENEL OLARAK

Bir sözleşme olması dolayısıyla, iş sözleşmesinin de kendisini sona erdiren sebeplerin vukuu bulması halinde sona ereceği şüphesizdir. İş sözleşmesinin devam etmesinin işçinin aile ve kendi hayatını sürdürebilmesi adına önemli bir rol oynadığı düşünülürse, iş sözleşmesinin sona ermesinin İş Hukuku’nun teoride ve pratikte en önemli konularından olduğunu söylemek kaçınılmazdır. Öyle ki, özellikle işten çıkarma sebebiyle doğan uyuşmazlıklar kendiliğinden taraflar arasında bir çıkar çatışması yarattığından, sözleşmesel ilişki içerisinde baskın taraf olan işverene karşı işçinin haklarını korumak için özel ve etkili düzenlemelere gidilmesini gerekli kılmıştır.

İş sözleşmesinin sona erme sebepleri Borçlar Kanunu’nda düzenlemiş olup, iş mevzuatı kapsamındaki kanunlarda da bu konuda özel düzenlemelere gidilmiştir. Öğretide de belirtildiği üzere, “iş hayatındaki işin devamlılığı, işçinin korunması ve sosyal kamu düzeni” gibi hususlar, Borçlar Kanunu içerisinde yer alan temel esasların yanı sıra, işçilerin kıdemleri, sağlık durumları, bir takım özel görevleri (askerlik, temsilcilik vs.) gibi konularda özel düzenleme getirilmesini ve genelde iş sözleşmesinin feshine ilişkin sınırlandırmalara gidilmesi gerektiğini doğurmuş, söz konusu şartlar emredici olarak düzenlenmiştir³³.

Bilindiği üzere, iş sözleşmesi taraflara sürekli borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir. Sözleşmenin taraflarından her biri, söz konusu sözleşmeyi sona erdirmek için karşı tarafa irade açıklamasında bulunarak aralarındaki sözleşmesel ilişkiye son verebilmektedir. İşte tarafların sahip oldukları bu fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle (fesih bildiri) ortadan

³³ Narmanhoğlu Ünal, s. 333 vd.

kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yönetilmesi gereken bir haktır³⁴.

2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER

Taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi, tarafların anlaşması, belirli bir sürenin dolması, fesih, mücbir sebep ve ölüm gibi nedenlerle son bulabilmektedir. Söz konusu sona erme sebeplerinden fesih, uygulama yönünden diğer sona erme sebeplerine kıyasen büyük önem arz etmekte, feshin bir türü olan süreli fesih yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinin akdedilmesi durumunda gündeme gelmektedir.

Belirli bir sürenin dolması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi tabii olarak belirli süreli iş sözleşmelerinde görülen bir sona erme nedenidir. Buna mukabil, ölüm, mücbir sebep, tarafların anlaşması ve haklı nedenle fesih fark gözetmeksizin tüm iş sözleşmeleri için geçerli olan sona erme sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.1. Tarafların Anlaşması (İkale)

Bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması bozma, buna ilişkin taraflar arasında akdedilen sözleşme ise bozma sözleşmesi-ikale olarak tanımlanmaktadır³⁵.

İş sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak diledikleri zaman aralarında akdettikleri iş sözleşmesini sona erdirilebilir. Fakat belirtmek gerekir ki, tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesini bir fesih olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bir

³⁴“ İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasına ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.” Yargıtay 9. HD., 10.06.2010, 2008/35729 E. 2010/717372 K., Yargıtay 9. HD., 22.02.2010, 2008/17682 E. 2010/4016 K., Kazancı İçtihat Bankası (www.kazanci.com)

³⁵ Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 784

bozucu yenilik doğuran haktır. Buna karşılık ikale, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanının birleşmesiyle oluşmaktadır³⁶. Sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak gördüğümüz sözleşmeyi sona erdirmeye, ikalenin de hukuki temelini oluşturmaktadır. Öğretide, sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin tarafların akdettiği bu anlaşmanın açık olabileceği gibi örtülü de olabileceği yönünde görüşler mevcuttur.³⁷ Örnek vermek gerekirse, işçinin işten ayrılma isteğinin işverence kabulü halinde taraflar arasındaki iş sözleşmesinin örtülü olarak sona erdirildiği kabul edilmektedir.

Taraflar ikale şartlarını serbestçe belirlemekte özgürlerdir. Öyle ki, taraflar ikaleyi kararlaştırırken, işçinin sözleşmenin feshine bağlı bir kısım işçilik haklarını işverence karşılanacağını öngörebilirler. Öyle ki uygulamada da, işçinin kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi şartıyla ikale ile tarafların aralarındaki sözleşmesi sona erdirdikleri görülmektedir. İ kale şartlarını düzenlemedeki bu serbestliğin de işçinin haklarını korumak adına bir sınırı olacağı şüphesizdir. Öyle ki, işçinin kamu düzeni kurallarıyla teminat altına alınmış haklarından feragatini içerecek şekilde düzenlenen şartlar geçersiz olacaktır. Buna mukabil, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen emredici kurallardan yararlanma hakkından feragat etmesi sözleşmenin sona ermesi anında gündeme gelebilecek ve geçerli olacaktır³⁸. Yargıtay, tarafların fesih yoluyla sona erdirmeye imkanından ziyade ikale yolunu tercih etmeleri üzerinde durmak gerektiğini belirtmiş, “irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapma konusunda işçinin makul yararının olup olmadığının incelenmesi” gereğinin üzerinde durmuştur. Söz konusu makul yarar ölçütünü incelerken de ikale konusunda talebin işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınması gerektiği üzerinde durmuştur.³⁹

³⁶ **Süzek Sarper**, s. 549, **Ekonomi Münir**, İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1980, 2. bası, s. 149

³⁷ **Narmanlıoğlu Ünal**, s. 337, **Tunçomağ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Cilt:1 Genel Hükümler, İstanbul 1976, 6. bası, s 1157

³⁸ **Mollamahmutoğlu Hamdi**, **Astarlı Muhittin**, **Baysal Ulaş**, s. 785

³⁹ “İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden

İkalenin şekli, yapılması, içeriği ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine tabiidir. Yazılı yapılması gereken sözleşmedeki değişikliklerin de aynı şekilde yazılı yapılması gerekliliğini emreden BK. m. 13/1 düzenlemesinden yola çıkacak olursak, kanunen yazılı yapılması zorunlu olan iş sözleşmelerini sona erdiren sözleşmelerin de yazılı olarak yapılmasının zorunlu olacağı şüphesizdir.

2.2.2. Sözleşme Süresinin Bitimi

İş sözleşmesi belirli bir süre için akdedilmiş olduğu zaman kural olarak aksi kararlaştırılmadıkça söz konusu sözleşme bu sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir. Öyle ki, sözleşme süresinin bitiminde tarafların ayrıca bildirimde bulunmalarına da gerek olmayacaktır. Fakat taraflar anlaşarak sözleşmeyi yenilerlerse veya sözleşme süresini uzatmakta anlaşılırsa sözleşme ilişkisi sona ermeyecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu durum esaslı bir nedenin varlığı temeli üzerinden düzenlenmiştir. Öyle ki İşK. m. 11/2'de belirtildiği üzere; "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir." Görüldüğü gibi, tarafların anlaşarak sözleşmeyi yenilemeleri ya da uzatmaları esaslı bir nedenin bulunmasına bağlanmıştır. Şayet sözleşmenin yenilenmesinde veya uzatılmasında esas bir neden yok ise, iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul görecektir. Belirtmek gerekir ki, yenileme durumunda sözleşmeye rengini veren esaslı nedenin öncekinin aynısı olma şartı bulunmamaktadır⁴⁰.

Bununla birlikte, iş sözleşmesinin süresinin sonunda sözleşme taraflarca açıkça yenilenmez fakat işçi çalışmaya işveren de işçiyi çalıştırmaya devam ederse, örtülü olarak iş sözleşmesi sürdürülüyor olduğundan TBK m. 430/2 gereğince taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir. Bu şekilde örtülü olarak sürdürülen sözleşmelerde yeni bir sözleşme kurulmamış olacak, önceki sözleşme aynı koşullarla devam edecektir. Söz konusu durum aksi kanıtlanabilen bir karine olup, tarafların esaslı bir nedenin varlığı halinde aynı veya farklı koşullarla bir

gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır." Yargıtay 9. HD. 18.03.2008 2007/26232 E. 2008/5313 K., Kazancı İçtihat Bankası (www.kazanci.com)

⁴⁰ Narmanhoğlu Ünal, s. 343

belirli süreli sözleşmenin yapıldığını ya da farklı koşulları içeren yeni bir sözleşme yaptıklarını ileri sürerek kanıtlamaları mümkündür⁴¹.

2.2.3. Fesih

İş sözleşmesinin feshi, taraflardan birinin irade beyanıyla sözleşmenin sona ermesini sağlayan hukuki bir işlemdir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin belirli hallerde bir fesih hakkına dayanılarak işveren veya işçi tarafından tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi mümkündür. Bir bozucu yenilik doğurucu hak olarak karşımıza çıkan fesih, tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın iş ahdinin derhal veya bir bildirim süresi sonunda geleceğe yönelik olarak sona erdiren bir işlemdir.⁴²

Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi İş Kanununa göre de, belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan biri diğer tarafa bir süre vererek fesih bildirimde bulunabilir. (TBK m.431, İşK. m.17) Bununla birlikte, taraflardan biri, belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde bulunulabilir. (TBK m.435, İşK. m. 24,25) Fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı an hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁴³.

İş sözleşmesinin feshi, süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türünü kapsamaktadır. İki fesih türü de bozucu yenilik doğurucu hak olmaları sebebiyle her ne kadar ortak özellikler taşısalar da aralarında önemli farklar bulunan iki ayrı müessesedir⁴⁴.

2.2.4. Ölüm

Çalışmamızın temel konusunu oluşturan iş sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesi durumu, iş sözleşmesinin taraflarından olan işçinin veya işverenin iş sözleşmesi devam ettiği sırada ölümü halinde karşımıza çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda özel düzenleme yeri bulan bu durum, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğururken, işverenin ölümü

⁴¹ **Süzek Sarper**, s. 552

⁴² **Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, 21. bası, s. 1285

⁴³ **Tunçomağ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Cilt II: Özel Borç İlişkileri, s. 154, **Süzek Sarper**, s. 555

⁴⁴ İş sözleşmesinin feshi ve fesih türleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal Narmanlıoğlu**, s. 349 vd., **Mollamahmutoğlu Hamdi**, **Astarlı Muhittin**, **Baysal Ulaş**, s.793 vd. , **Süzek Sarper**, s. 555-770, **Çelik Nuri**, s. 204-320

işçinin ölümü gibi her halükarda iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu doğurmamaktadır.

İşçinin ve işverenin ölümü ve bu durumun iş sözleşmesine etkisini ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak incelemek uygun olacaktır.

2.2.5. Mücbir (Zorlayıcı) Sebep

Mücbir (zorlayıcı) sebep, sözleşmenin akdedilme sürecinde taraflarca öngörülme ve ortaya çıktığında direnilemeyen bir neden olarak tarafların karşısına çıkan, bu nedenle de mutlak bir ifa imkansızlığına yol açan nedenler bütünüdür. Dolayısıyla, genellikle beklenilmeyen, karşı konulamayan ve sözleşmenin sürdürülmesinde kesin bir imkansızlık doğuran olay mücbir (zorlayıcı) sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁵

TBK. m. 136'da belirtildiği üzere, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer. Bununla birlikte, genel hükümlerden farklı olarak mücbir sebep İş Hukukunda iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemekte, söz konusu mücbir sebep geçici bir ifa imkansızlığına yol açmış ise, iş sözleşmesinin askıya alan bir neden, sürekli bir ifa imkansızlığına yol açmış ise iş sözleşmesinin feshini mümkün kılan bir neden olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan "Zorlayıcı Sebepler" alt başlıklı m. 24/3 ve m. 25/3'te mücbir sebep hali düzenleme yeri bulmuştur. Söz konusu düzenlemelere göre, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebileceği gibi, yine işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarması halinde işçi de, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilecektir. Fakat öğretide de belirtildiği üzere, söz konusu mücbir (zorlayıcı) sebebe dayanarak sözleşmesini feshetmek isteyen işçinin fesih hakkını mücbir (zorlayıcı) sebebin devamı sırasında kullanması gerekmektedir. Söz konusu sebebin ortadan kalkması

⁴⁵ Narmanhoğlu, Ünal, s.434, Süzek Sarper, s. 530 vd.

⁴⁶ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s.793

halinde artık sözleşmenin bildirimsiz feshedilmesi söz konusu olamayacaktır.⁴⁷ Dolayısıyla, mücbir sebepten doğan imkansızlık süresi bir haftayı aşmış ise haklı bir fesih nedeni oluşturmakta, bir haftayı aşmamış ise, iş sözleşmesini askıya alan bir neden olarak kendini göstermektedir.



⁴⁷ Narmanlıoğlu, Ünal, s.436

II. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖLÜM NEDENİYLE SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

1. ÖLÜM (ANLAMI VE KAPSAMI)

Ölüm; bir canlı varlığın hayati faaliyetlerinin kesin olarak sona ermesidir. Canlının ölümünden söz edebilmek için, tanımında da belirtildiği üzere canlının hayati faaliyetlerinin bir daha geri gelmemek üzere sona ermesi gerekmektedir. Doğal bir olay olan ölüm, hukuken önemli olan bir takım sonuçlar doğurur; hukuki durumların ve hakların süje değiştirmesini gerektirir. Bu yönden ölüm tıpkı doğum gibi bir hukuku olay mahiyetindedir.

Bir kişinin ölümünün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağı hukukun değil tıp biliminin konusu olduğundan Medeni Kanun'da bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide ise, ölümün ne zaman gerçekleştiği konusunda iki görüş olduğu belirtilmiştir. Birinci görüşe göre, bir kimsenin ölmüş kabul edilmesi için, büyük hayati fonksiyon kabul edilen kalbin atışının durması esas alınır. Klinik (biyolojik) ölüm olarak adlandırılan bu görüşe göre, kalbin, kan dolaşımının, solunumun ve sinir sistemlerinin yani büyük hayat fonksiyonlarının durması gerekmektedir. İkinci görüşe göre ise, bir kimsenin ölümü için, beyin hücrelerinin ölmesi, bir başka deyişle; beynin vücuttaki fonksiyonel koordinasyonunu yerine getiremeyecek şekilde harap olması gerekmektedir. Beyinsel ölüm olarak adlandırılan bu görüş günümüzde de kabul edilen görüştür⁴⁸.

Bir kişinin ölmüş olduğunun ispatı, bundan kendi lehine hak çıkaracak olan kimseye düşmektedir. (TMK. m. 29/1) Ölüm olayı kişisel durum sicilindeki (nüfus kütüğündeki) kayıtlarla veya kanuni karinelerle ispat edilebilir. Medeni Kanunumuz bu hususta iki karineyi kabul etmiştir. Söz konusu karinelere kısaca bahsetmekte yarar görmekteyiz.

⁴⁸ **Öztan Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2007, 25. bası, s. 225, **Dural Mustafa, Ögüz Tufan**, Türk Özel Hukuku, Cilt 2 Kişiler Hukuku, İstanbul 2006, 8. bası, s.21-22, **Ayan Mehmet, Ayan Nurşen**, Kişiler Hukuku, Konya 2007, 2. bası, s.107-108

1.1. ÖLÜM KARİNESİ

Söz konusu karinelere kısaca bahsetmek gerekirse, bu karinelere ilki ölüm karinesidir. Medeni Kanun m. 31’de düzenlenen söz konusu karineye göre, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan ve cesedi de bulunamamış olan bir kimse gerçekten ölmüş sayılır. Bu karineden yararlanabilmesi için, kişinin içinde kaybolduğu olayın, onun ölümüne kesin olarak neden olacak bir olay niteliğinde olması gerekmektedir. Örneğin, havada infilak eden bir uçağın pilotunun cesedinin bulunamaması durumu böyledir. Kişinin cesedini bulmak ve kişinin öldüğünü ispat etmek oldukça zor olduğundan kanunkoyucu böyle bir karine getirmiştir. Bu durumda, ölüm karinesinden yararlanmak isteyenler, yalnızca olayı ispatla yükümlüdür. Bununla birlikte söz konusu karineden yararlanmak için mahkeme kararı alınması gerekli değildir. Fakat istenirse mahkemeden de karar alınabilir.(TMK. m. 44) Öğretide de belirtildiği üzere, söz konusu karine adi bir karine olup, aksinin ispatlanması mümkündür. Ancak ispat yükü karinenin aksini iddia eden tarafa aittir.⁴⁹

1.2. BİRLİKTE ÖLÜM KARİNESİ

Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğünün ispat edilemediği durumlarda ise, hepsi aynı anda ölmüş sayılır. Buna birlikte ölüm karinesi denilmektedir. Söz konusu karine, özellikle birbirinin mirasçısı olabilecek kişiler yönünden önem taşımaktadır. Örneğin, gerçekleşen iş kazasında baba ile oğlu aynı anda ölmüş ise, birbirlerinden mirasçı olamayacaklardır. Eğer biri diğerinden bir süre sonra ölmüş ise, öncekinin ölümü sırasında hayatta olduğundan, onun mirasçısı olabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, ölüm karinesi gibi, birlikte ölüm karinesi de adi karinelere dendir. Dolayısıyla, söz konusu karinenin aksi her türlü delille ispat edilebilecektir⁵⁰.

⁴⁹ Serozan Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, 6. bası, s. 425, Ayan Mehmet, Ayan Nurşen, s.110

⁵⁰ Öztan Bilge, s. 227-228, Dural Mustafa, Ögüz Tufan, s.26, Ayan Mehmet, Ayan Nurşen, s.111

2. GAİPLİK

Ölüm gibi gerçek kişiliği sona erdiren hallerden biri de gaiplik olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni Kanunumuz gaipliği m. 32’de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca; “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.”

Görüldüğü üzere, bir kimsenin gaipliğine iki halde karar verilebilmektedir. Bunlardan ilki, ölüm tehlikesi içinde kaybolma, diğeri ise uzun zamandan beri haber alınamama durumudur. Belirtmek gerekir ki, söz konusu hallerin varlığı gaiplik için yeterli olmayıp, bu hallerde kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için belli bir sürenin de geçmiş olması gerekmektedir. Medeni Kanunun 33. maddesinde belirtildiği üzere, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hali için bir yıl, uzun zamandan beri haber alınamama hali için ise, son haber alınma tarihinden itibaren beş yılın geçmiş olması gerekmektedir.

Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmiş olması durumunda ise, gaiplik kendiliğinden gerçekleşmiş olmayacaktır. Bunun için mahkemenin bir gaiplik kararı vermesi gerekmektedir. Mahkeme gaiplik kararına re’sen karar veremez, bunun için hakları ölüme bağlı bulunan kimselerden birinin başvuruda bulunması gerekmektedir. Mahkeme bu başvuru üzerine gaip hakkında bilgisi olan kimseleri, belli bir süre içinde bilgi vermek üzere usulü dairesinde iki defa ilanla davet eder. Bu süre ilk ilanın yapıldığı tarihten itibaren en az altı aydır. (TMK. m. 33/3)

Çalışmanın devamında daha ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte, gaipliğine karar verilecek olan kişi, ilan süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer. (TMK. m. 34) Yapılan ilanlardan durumu bilinmeyen kişi hakkında bilgi edinilemez ise, mahkeme gaiplik kararını verir. Bu doğrultuda, ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. (TMK m. 35/1)

En nihayetinde, gaiplik kararı kişinin ölmüş olduğuna dair bir karine oluşturur ve verildiği andan itibaren değil, gaibin ölümüne olası gözle bakılabilecek durumda kaybolduğu veya ondan en son haber alındığı tarihten başlamak suretiyle hüküm ifade eder. Bir başka deyişle, gaiplik kararı geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaktadır. (TMK. m. 35/2)

3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARINDAN BİRİNİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Mevzuatımızda iş sözleşmesiyle çalışmayı İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu düzenlemesine rağmen, iş sözleşmesinin taraflarından işçinin ve işverenin ölümü halinde doğacak hukuki sonuçlar yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nda özel düzenleme yeri bulmuştur. Öyle ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü açıkça düzenleme yeri bulunmazken 1457 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinde yalnızca işçinin ölümü, Basın İş Kanunu'nda da yalnızca gazetecinin ölümü halinde işverenin ödemesi gereken ölüm tazminatı hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, Deniz İş Kanunu'nda ise yalnızca kıdem tazminatı düzenlemesi içerisinde gemi adamının ölümü haline yer verilmiştir.

Kural olarak, iş sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü halinde sözleşme sona erecektir. Söz konusu sona erme sebebine ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanunu'nun 440 ve 441'inci maddelerinde yerini almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan söz konusu düzenlemelerin iki açıdan önemli olduğu söylenebilir. İlk olarak, belirtildiği üzere Türk Borçlar Kanunu haricindeki diğer kanunlarda ölümün iş sözleşmesine etkisi hususunda herhangi bir düzenleme yer almadığından, söz konusu Borçlar Kanunu düzenlemesi hangi kanun kapsamında olursa olsun bütün işçiler için uygulama alanına sahip olacaktır. İkinci önemli nokta ise, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun kısmen yeni olması ve getirilen düzenlemelerin uygulamaya ne şekilde yön vereceği hususunun tartışma konusu olmasıdır.

3.1. İŞÇİNİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İşçi, iş sözleşmesi doğrultusunda işverene kişisel olarak iş ifası taahhüdünde bulunduğundan, ölümü ile taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi de sona erecektir⁵¹. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinde iş görme edimi bizzat işçi tarafından yerine getirildiğinden, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu m. 440/1'de "Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer." ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Öyle ki, iş sözleşmesinin bir anlamda karakteristik zeminini işçi üzerine şekillendiğinden, işçinin ölümü halinde iş

⁵¹ Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 789

sözleşmesinin kendiliğinden sona erecek olması yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Mirasçılarının ya da işverenin ayrıca sözleşmenin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek yoktur. Bu doğrultuda, işçinin ölümü halinde, iş sözleşmesi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecek, başka bir deyişle infisah edecektir.

Ölen işçinin iş görme borcunun mirasçılar tarafından yerine getirilmesi ise, söz konusu değildir. İş sözleşmesi işçinin şahsi edim yükümlülüğüne dayandığından ve şahsa bağlı edimler mirasçılara intikal edemediğinden işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi sona erecektir. Öyle ki, ölen işçinin mirasçılarının birinin işverenin bu doğrultudaki teklifini kabul etmesi halinde işveren ve mirasçısı arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır.⁵².

Bununla birlikte, işçinin ölümü halinde, işçinin mevzuattan ve sözleşmeden doğan hakları kanuni mirasçılara intikal edecektir. Bu doğrultuda, örneğin İş Kanunu kapsamındaki işçinin ölümü halinde kıdem tazminatı isteme hakkı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi gereğince mirasçılara geçecektir. Yargıtay da bu konuda verdiği kararlarda, kıdem tazminatının yanı sıra işçinin ölümünden önce hak kazanmış olduğu ihbar tazminatının da mirasçılara intikal edeceğini açıkça belirtmiştir.⁵³” Kıdem tazminatının mirasçı ya da mirasçılar tarafından talep edilmesi durumunda, talep edecek kişi veya kişiler miras hukuku esaslarına göre tayin edilecektir.

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona erme tarihi, işçinin ölüm tarihi olacaktır. İşçinin gaipliğine karar verildiği durumlarda ise, Medeni Kanun'un 35. maddesi gereğince, gaiplik kararı ölüm gibi hüküm ifade ettiğinden, hakkında gaiplik kararı verilmiş olan işçinin gaiplik kararından önce işveren, işe devamsızlığı istifa sayarak işlem yapmış veya mazeretsiz işe devamsızlık nedeniyle aralarındaki sözleşmeyi feshettiğini beyan etmiş olsa dahi, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün itibarıyla kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır⁵⁴. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, mahkeme tarafından verilen gaiplik kararı geçmişe etkili

⁵² Narmanhoğlu Ünal, s. 334, dipnot 4

⁵³ “...İhbar ve kıdem tazminatları, hak sahibinin ölümünden sonra terekeye dahil olup, tüm mirasçılarının birlikte istekte bulunmaları veya mirasçılardan biri tarafından dava açıldığı takdirde, diğer mirasçılarının davaya dahil edilmeleri ya da öteki kanuni mirasçılarının usulüne uygun şekilde davanın açılmasına muvafakat etmeleri yahut terekeye bir mümessil tayin edilmesi gerekir.” Yargıtay 9. HD., 24.04.1993, 1992/12487 E. 1993/77212 K., Kazancı İçtihat Bankası (www.kazanci.com)

⁵⁴ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 790

olup, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurmaktadır. (TMK m.35/2) Böylelikle, gaiplik durumunun işçi veya mirasçıları açısından hak kaybı yaratmasının önü kapatılmıştır.

İşçinin gaiplik kararından sonra çıka gelmesi konusunda ise, öğretide çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre, işçinin gaiplik kararından sonra çıka gelmesi durumunda gaiplik karinesi hükmünü yitirecektir. Bu doğrultuda sözleşme ölüm nedeniyle sona ermemiş kabul edilecek ve işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona erdirme hakkına sahip olacaktır⁵⁵. Buna karşılık öğretideki diğer bir görüşe göre ise, ölüm veya gaiplik karinesiyle birlikte iş sözleşmesi sona erecektir. Bu nedenle, sözleşmenin yeniden canlanması söz konusu olamayacaktır. Fakat bu durumda işverenin ister ise işçi ile eski sözleşme ile bir ilgili olmayan yeni bir sözleşme yaparak işçiyi yeniden işe başlatması pek tabii mümkündür.⁵⁶ Kanaatimizce de sözleşmenin yeniden canlandırılması söz konusu olmayıp, taraflar arasında dilenirse yeni bir sözleşmenin akdedilmesi uygun olacaktır. Bununla birlikte, öldüğü varsayılan işçinin çıka gelmesi durumunda, işverenin ödemiş olduğu kıdem tazminatını sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK. 77) çerçevesinde geri isteyebileceğini de belirtmek isteriz.

3.2. İŞVERENİN ÖLÜMÜNÜN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İş sözleşmesinin taraflarından olan işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusu Türk Borçlar Kanunu m. 441'de düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu hükme göre; “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu m. 441/2'de ise, “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer...” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulduğu durumlarda kanun koyucu yerinde bir düzenlemeyle konuyu işçinin ölümüne benzer bir biçimde ele almış ve kendiliğinden sona erme sonucunu düzenlemiştir.

⁵⁵ **Akyiğit Ercan**, “Ölüm ve İş İlişkisinin Yeni Sonuçları”, Sicil, İş Hukuku Dergisi Haziran 2011, Sayı:22, s. 34

⁵⁶ **Sabahattin Yürekli**, s. 158

İş sözleşmesinin işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılmış olup olmadığı ise, yapılan işin türü, tarafların karşılıklı durumu ve sözleşmenin akdedildiği sıradaki durum ve şartlar göz önüne alınarak tespit edilebilecek bir durumdur. Öyle ki, işverenin şahsının sözleşmenin kurulmasında ağır basan etken olduğu durumlarda, sözleşmenin sürdürülebilirliği işverenin hayatta olmasını gerektireceğinden, ölüm halinde sözleşmenin sona erecek olması yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; bir moda evinde moda evinin sahibi moda tasarımcısının yardımcısı olarak çalışan işçi sıfatındaki başka bir moda tasarımcısının durumu böyledir. İşin moda evi sahibinin adı ve becerisi çerçevesinde yürütüldüğü düşünülürse, işçi için söz konusu iş sözleşmesinin işverenin şahsı gözönüne alınarak kurulmuş bir sözleşme olduğu söylenebilir.

Görüldüğü üzere, işverenin ölümü kanunda işçinin ölümü gibi iş sözleşmesini doğrudan sona erdiren bir durum olarak ele alınmamıştır. Bu nedenle de işçinin ölümünden farklı olarak, işverenin ölümü halinde külli halefiyet ilkesi gereği, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, kanun hükmü gereğince mirasçılara geçecek ve işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkin hükümler (TBK m.428) kıyas yolu ile uygulanacaktır. Yalnız unutulmamalıdır ki, işverenin ölümü halinde işyerinin ve çalışanlarla hizmet ilişkisinin mirasçılara geçmesi için, mirasçılarda yasal biçimde mirası reddetmemiş ve mirastan atılmamış olmaları gerekmektedir.⁵⁷ Öğretide belirtildiği üzere, işverenin ölümüyle işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının nedeni ise, işverenin ölümü halinde iradi değil, kanuni bir devrin söz konusu olmasıdır⁵⁸.

TBK 428'e göre, "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır." Öğretide belirtildiği

⁵⁷ "İşverenin mirasçısı bir kişiye işveren konumu da yalnızca ona ait olur fakat mirasçılardan birden çok olması halinde işveren sıfatı da mirasçılardan tümüne birden aittir." **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 40

⁵⁸ **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 40

üzere, maddede yer alan “devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.” hükmünün işverenin ölümü halinde uygulanması hukuken ve fiilen imkansızdır⁵⁹. Kanaatimizce de işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkin TBK m. 428 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması mesnetsizdir. Öyle ki, işveren ölmüş ve artık hukuki olarak kişi niteliğini kaybetmiştir. İşveren yaşıyor olsaydı söz konusu hüküm gereği zaten mirasçıların bu şekilde işveren sıfatını kazanmaları mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu konuda öğretinin görüşüne katılmakta, TBK m. 428 hükmünün işverenin ölümü durumunda uygulanmayacağı, burada hukuken ve fiilen bir müteselsil sorumluluktan söz edilemeyeceği kanısındayız.

Söz konusu kanun hükmünde sadece “işverenin ölümü” kavramına yer verilmiş dolayısıyla işverenin gerçek veya tüzel kişi olması ayrıca düzenleme yeri bulmamıştır. Her ne kadar çalışmamızın devamında gerçek ve tüzel kişi işverenin ölümü üzerine gerçekleşecek sonuçlar üzerine durulacak ise de, belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler bakımından infisah hali ölüm ile aynı sonuçları doğuracaktır. Bu durumda, iş sözleşmesi işçi ile tasfiye kurulu arasında varlığını devam ettirecektir. Tüzel kişinin infisah etmeyip genel kurul kararıyla feshedildiği durumda ise, iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermeyecek, ayrıca iş sözleşmelerinin yetkili organ tarafından feshinin bildirilmesi gerekecektir⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 52’de de belirtildiği üzere, sona eren tüzel kişiliğin kişiliği, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam etmektedir. Bu nedenle de taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi de tasfiye sonuçlanana kadar varlığını devam ettirecektir. Bununla beraber, 4857 sayılı İş Kanunu m. 6/6 hükmü uyarınca, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, iş sözleşmelerinin devralana geçmesi söz konusu olmadığından, tasfiye işleminin tamamlanmasının ardından sözleşme fesih nedeniyle sona ermiş sayılacaktır⁶¹.

⁵⁹ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 40

⁶⁰ Saymen Ferit H., Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 540

⁶¹ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 792

4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Daha önce de belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri de işçinin ölümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenleme yeri bulan bu sona erme hali beraberinde işverene ödeme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Mevzuatımıza TBK m. 440 düzenlemesiyle gelen söz konusu yükümlülük ve şartları çalışmanın devamında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

4.1. İŞVERENİN İŞÇİNİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE TAZMİNAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4.1.1. ÖLÜM TAZMİNATI

4.1.1.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 440 ile işçinin ölümüne ilişkin yeni bir hüküm getirilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki ilgili hükmün (Art. 338 Abs 2 OR) aynen tercümesi olan bu hükme göre; “İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.”

Söz konusu hüküm ile birlikte, iş sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesinden sonra işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. İşverenin ödeme yapma yükümlülüğü işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmakta, işverenin söz konusu yükümlülüğü sözleşme sonrasına da etki etmektedir⁶².

Belirtilenler doğrultusunda, mevzuatta açıkça tanımına yer verilmeyen bu ölüm tazminatını, “işçinin ölümü halinde işverenin işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere kanunen ödemekle yükümlü olduğu tazminat türü” olarak tanımlamak mümkündür.

⁶² Akyiğit Ercan, Sicil, s. 34

4.1.1.2. Ölüm Tazminatının Uygulama Alanı

Ölüm tazminatı ile ilgili olarak tartışılması gereken ilk husus ölüm tazminatının uygulama alanıdır. Ölümün iş sözleşmesine etkisi noktasında da belirttiğimiz gibi, söz konusu Borçlar Kanunu düzenlemesinin iş mevzuatı kapsamındaki kanunlardan hangilerine uygulanıp hangilerine uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Ölüm tazminatına ilişkin düzenlemenin Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanacağı şüphesiz olup, burada önemli olan nokta, düzenlemenin genel-özel kanun ilişkisi içerisinde olan İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanıp uygulanamayacağı konusudur. Bilindiği üzere, genel kanun, özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanına sahip olacaktır.

Söz konusu düzenlemenin iş mevzuatı kapsamındaki diğer kanunlara uygulanıp uygulanmayacağı noktasında en önemli nokta, düzenlemenin Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanıp uygulanmayacağı noktasında kendini göstermektedir. Öyle ki diğer kanunlardan farklı olarak Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde gazetecinin ölümü halinde ailesine ödenecek tazminat konusu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; "Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir."

Bu bağlamda ortaya çıkan önemli nokta, Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilerin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı konusudur. Burada tespite yardımcı olan nokta, söz konusu iki tazminatın da aynı nitelikte olup olmadığının tespitinde karşımıza çıkmaktadır. Şayet Basın İş Kanununda düzenlenen tazminat, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatı ile aynı hukuki niteliğe sahip ise, gazetecinin her iki tazminata birden hak kazanması söz konusu olmayacak, genel kanunun sadece özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanına sahip olduğu kuralından hareketle sadece Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen tazminata hak kazanacaktır.

5953 sayılı Kanunun 212 sayılı kanunun ile yapılan değişikliklerden önceki halinde ölüm tazminatı “ölenin aylık ücretinin üç katı miktarında bir tazminat” olarak düzenlenmiştir. 212 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ise, 5952 sayılı kanunun 18. Maddesinde gazetecinin ölümü halinde eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine teeddüp eden ailesi efradına mütevaffanın “aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem tazminatı tutarında” ölüm tazminatı verileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle eskiden ölüm tazminatı, kıdem tazminatı ile ilişkili bir tazminat türü değil iken, bu düzenleme ile iki tazminat türü arasından ilişki doğmuştur. Söz konusu ilişki ise düzenlenen bu ölüm tazminatının da bir kıdem tazminatı olup olmadığı konusunu tartışmalı hale getirmiştir.

Konuyla ilgili öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Öyle ki, öğretilerdeki baskın görüşe göre Basın İş Kanununda öngörülen tazminat kıdem tazminatı değil, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen tazminat ile aynı nitelikte bir tazminattır. Bu nedenle de, Basın İş Kanunu kapsamındaki gazetecilerin Türk Borçlar Kanununda düzenlenen ölüm tazminatına hak kazanması isabetli deęildir⁶³. Bunun yanısıra öğretilerde, Basın İş Kanunu’nda düzenlenen söz konusu tazminatın bir kıdem tazminatı olduğu yönünde görüş de mevcuttur⁶⁴. Öyle ki, iki tazminat türünde de işçinin ölümü halinde geride kalan belirli kişilere yardım amaçlanmıştır. Kanaatimizce, işçinin ölümü halinde gündeme gelen kıdem tazminatının düzenlenme amacı geride kalanlara yardımdan ziyade işçinin hak etmiş olduğu tazminat tutarının işçinin ölümü sebebiyle kanuni mirasçılara ödenmesidir. Bununla birlikte, değişikliğe uğrayan söz konusu maddenin kenar başlığının ölüm tazminatı olması ve kıdem tazminatı hak etme koşullarının ölüm tazminatında aranmaması da ölüm tazminatı ile kıdem tazminatının gazeteciler bakımından ayrı müesseseler olarak nitelendirileceği sonucu doğurmuştur. Bu nedenle Basın İş Kanunu kapsamında düzenlenen tazminatın bir kıdem tazminatı olduğu görüşüne katılmamakta, söz konusu tazminatın bir Borçlar Kanununda düzenlenen tazminat ile aynı nitelikte bir ölüm tazminatı olduğu kanısındayız. Basın İş Kanunu’nda düzenlenen ölüm tazminatı ve Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ölüm tazminatı ilişkisi durumu çalışmanın devamında ayrıca incelenecek ve tartışılacaktır.

⁶³ **Tuncay A. Can**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 75, **Soyer Polat**, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, Sicil, İş Hukuku Dergisi S. 22, s. 19; **Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş**, s. 1129

⁶⁴ **Narmanlıoğlu Ünal**, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s.255

Ölüm tazminatının İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise baskın görüş, Türk Borçlar Kanununun 440 ve 441. Maddelerinin deniz iş ilişkilerinde uygulanacağı yönündedir⁶⁵. Öyle ki, söz konusu kanunlarda belirtilen şekilde bir düzenlemeye gidilmemiş olması genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun uygulama alanı bulmasını gerektirmektedir. Buna karşılık öğretilerdeki bir başka görüşe göre ise, İş Kanununda ölümün parasal sonuçları düzenlenmiş ve ölen işçinin mirasçılarının belli bir kıdem süresinin tamamlanmış olduğu durumlarda kıdem tazminatına hak kazanabileceği öngörülmüştür. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin İş Kanunu kapsamı dışındaki işçiler için getirildiği belirtilmiştir. Aksi düşünce kanun boşluklarının doldurulması değil, lehe hükümlerin bir araya getirilerek yeni kurallar yaratılması anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, ölüm tazminatı İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanmamalıdır⁶⁶.

Kanaatimizce, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilerin durumu söz konusu kanunda Basın İş Kanunundaki gibi benzer nitelikte bir düzenleme bulunmaması sebebiyle farklıdır. Konuyu özel kanunu- genel kanun ilişkisi açısından da ele alacak olursak, Deniz İş Kanununa tabi işçiler bakımından da ilgili TBK 440 ve 441. maddelerin uygulanması yerinde olacaktır. Öyle ki, söz konusu özel kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmaması ve söz konusu Borçlar Kanunu düzenlemesinin Deniz İş Kanununa tabi işçiler lehine olduğunu da göz önüne alındığında, Deniz İş Kanunu'na tabi işçilerin ölümü halinde de ilgili hak sahiplerinin genel kanunda düzenlenen ölüm tazminatına hak kazanacaklarını söylemek yerinde olacaktır.

⁶⁵ **Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş**, s. 1130, **Kar Bektaş**, Deniz İş Hukuku, Ankara 2012, s 182

⁶⁶ **Alpagut Gülsevil**, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.31 Yıl:2011, s. 942, **Erdem Özdemir**, Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi Eylül 2012, S.27, s. 41

4.1.1.3. Ölüm Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Ölüm tazminatına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde düzenlenen hüküm doğrultusunda, ölüm tazminatına hükmedilebilmesinin ilk koşulu işçinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesidir.

İşçinin ölüm şeklinin ölüm tazminatının ödenebilmesi açısından önemi konusunda öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Öyle ki öğretilerdeki bir görüşe göre, ölümün hangi şartlarda gerçekleştiğinin dikkate alınması zorunlu olup, eğer işçinin ölümü güvenlik kuvvetlerine karşı çatışma, işyeri veya bir başka yeri kundaklama, işverenin meşru müdafaa içinde bulunması gibi, işçinin bizzat kendi hukuka aykırı fiillerinin sonucu olarak gerçekleşmişse, işverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁶⁷. Buna karşılık öğretilerdeki diğer bir görüşe göre ise, işverenin ödeme yapma yükümlülüğünün doğabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olan işçi ölümünün ne şekilde gerçekleşmiş olduğunun önemi bulunmamaktadır. Öyle ki, işçinin intihar etmesi veya kendi kusuruyla trafik kazasında ölmesi halinde dahi işveren söz konusu ödemeyi yapmakla yükümlü olacaktır⁶⁸. Kanaatimizce de iş sözleşmesinin sona erme nedenlerinden olan işçi ölümünün ne şekilde gerçekleşmiş olduğu, tazminat ödeme yükümlülüğünün doğumu noktasında önem taşımamaktadır. Kanunda işçinin ölüm şekli ile ilgili ayrık bir düzenlemeye gidilmemiş olmasının yanı sıra, işçinin ölümünün ardından geride kalanların durumu ve ekonomik menfaatleri düşünüldüğünde, işçinin ölüm şekli üzerinden tazminata hak kazanılıp kazanılmama durumunun tartışma konusu olarak gündeme getirilmesi yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla, öğretilerdeki ikinci görüşe katılmakta, işçi ister işyerini kundaklama sırasında, ister intihar sebebiyle ölmüş olsun, işverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğünün doğacağı kanısındayız.

Bununla beraber, söz konusu ödemeye hak kazanabilmek için diğer bir koşul ise, işçinin işveren ile aralarındaki iş sözleşmesi devam ederken ölmüş olmasıdır. Öyle ki, taraflar arasında iş sözleşmesinin, ilgili kanunlarca düzenlenen sona erme sebeplerinden herhangi biri ile işçinin ölümünden önce sona ermiş olması halinde işverenin ödeme yapma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

⁶⁷ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129

⁶⁸ Yürekli Sabahattin, s. 156

Söz konusu koşulların sağlanması halinde, ölen işçinin yakınlarının tazminata hak kazanabilmeleri için işçinin belli bir kıdeme sahip olması koşulu aranmamakta, kıdem yalnızca ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz etmektedir⁶⁹. Dolayısıyla, işçinin ölümünden bir gün önce işe başlaması durumunda dahi, işveren söz konusu tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Buna karşılık, öğretilerdeki görüşe göre, her ne kadar ölüm tazminatının ödenmesinde işçinin kıdemini bir önemi olmasa da, işçinin iş görmeye başlaması, bir başka deyişle fiilen işe başlamış olması gerekmektedir. Öyle ki, işçinin ölümünden önce işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi akdedilmiş olsa dahi, iş ilişkisini düzenleyen kurallar işçinin iş görmeye başlaması ile uygulama alanı bulacağından, fiili iş ilişkisi ölümden önce başlamamış ise işverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, işverenin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli veya kısmi süreli olmasının da bir önemi bulunmamaktadır⁷¹. Dolayısıyla ödemenin işçinin ölümü vesilesiyle gündeme geldiği düşünülecek olursa, deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin ölümünde de işverenin söz konusu tazminatı ödemekle yükümlü olduğunu söyleyebiliriz.

4.1.1.4. Ölüm Tazminatına Hak Kazanacak Kişiler

Türk Borçlar Kanunu m. 440’da belirtildiği üzere, işçinin ölümü halinde ölüm tazminatına hak kazanacak olan kişiler, ölen işçinin “sağ kalan eşi” ve “ergin olmayan çocukları”, bunlar yoksa işçinin “bakmakla yükümlü olduğu kişiler”dir.

Görüldüğü üzere ilk sırada (varsa) işçinin sağ kalan eşi ile (yine varsa) ergin olmayan çocukları vardır. Bunlar veya bunlardan birisi varsa, ödeme sadece bunlara yapılacak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere) ödeme yapılmayacaktır. Buna düzenlemeye aykırı olarak işçi ile işveren arasındaki anlaşmalar geçersiz olacaktır⁷².

İşçinin ölümü halinde ölüm tazminatına hak kazanacak olan kişiler aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır;

⁶⁹ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129, Yürekli Sabahattin, s. 160, Süzek Sarper, s. 554

⁷⁰ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129

⁷¹ Süzek Sarper, s. 554, Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129, Akyigit Ercan, Sicil, s. 35

⁷² Akyigit Ercan, Sicil, s. 35

4.1.1.4.1. Sağ Kalan Eş

Ölüm tazminatına hak kazanacak olan kişilerin başında ölen işçinin sağ kalan eşi gelmektedir. Konuya miras hukuku bakımından bakacak olursak; sağ kalan eşin miras hakkı kan bağından değil, miras bırakanla arasındaki mevcut evlilik bağından gelmektedir. Bu nedenle sağ kalan eşin mirasçı olabilmesi için, miras bırakanın ölümünde, sağ kalan eş ile ölen eş arasında Medeni Kanun anlamından resmi ve geçerli bir evlilik bağına mevcut olması ve sona ermemiş olması gerekmektedir⁷³. Dolayısıyla, nişanlı olma veya fiili birleşme gibi durumlar kişiye yasal mirasçı olma hakkı vermemek birlikte, mirasbırakanın ölümünden önce evlilik bağına diğer eşin ölümü, butlan ve boşanma gibi sebeplerden herhangi biri ile sona ermiş olması durumunda da sağ kalan kişinin artık eş olarak kanuni mirasçılık hakkı söz konusu olamayacaktır⁷⁴.

Bununla birlikte, gaiplik kararı alınmış olması durumunda, evlenme devam ettiği için, gaiplik kararı sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmayacaktır. (TMK m. 131) Gaiplik kararından sonra ve birlikte fesih kararı alınması durumu da sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmayacaktır. Öyle ki, gaiplik kararı ölüm ile eşdeğer tutulduğundan sağ kalan eş doğrudan mirasçı konumuna gelecektir. Aynı şekilde eşler arasında ayrılık kararı bulunması da ayrılık sırasında ölen eşin sağ kalan eşinin mirasçı olmasına engel teşkil etmeyecektir. (TMK m. 170-172) Kısaca bu doğrultuda, Türk Borçlar Kanunu m. 440 işverenin ödeme yapma hükümlülüğünün ve sağ kalan eşin tazminat alma hakkının sadece ölen işçi ile arasında resmi ve geçerli bir evlilik bağı olması durumunda doğabileceğini söylememiz doğru olacaktır.

İşçinin ölümü halinde hak kazanılan ölüm tazminatı ile ilgili karşılaşılabilecek bir durum da, ölüm sırasında işçinin eşi olan kişinin, işçinin ölümünden sonra bir başkasıyla evlenmesi durumunda, yine de ölüm tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı konusudur. Öğretideki görüşe göre, işçinin ölümünden sonra eşin başka biriyle evlenmiş olması, ölüm tazminatına ilişkin ödemeyi talep etmesine engel değildir. Burada önemli olan sözleşmenin son bulunduğu an yani işçinin

⁷³ **Antalya Gökhan**, Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 71, **İnan Ali Naim, Ertaş Şeref, Albaş Hakan**, Miras Hukuku, Ankara 2004, 5. Bası, s. 119, **Yürekli Sabahattin**, s. 161

⁷⁴ **İnan Ali Naim, Ertaş Şeref, Albaş Hakan**, s. 119, **Kocayusufpaşaoğlu Necip**, Miras Hukukuna Giriş, İstanbul 1966, s. 78

ölüm anında söz konusu kişinin işçinin hukuken eşi olup olmadığıdır⁷⁵. Şayet işçinin ölüm anında taraflar arasındaki evlilik bağı devam ediyorsa, sağ kalan eş ölüm tazminatına hak kazanacaktır.

Günümüzde sıkça rastlanan imam nikahı ile birlikte yaşama durumlarında ise imam nikahlı ya da birlikte yaşanan eşin, işçinin ölümü halinde tazminata hak kazanıp kazanamayacağı hakkında ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda öğretide ki ilk görüş, her ne kadar madde hükmünde sağ kalan “eş” kavramından söz ediliyor olsa dahi TBK m. 440 ile getirilen hükmün getiriliş amacının işçinin ölümü nedeniyle geride kalanlara bir yardım yapılması olduğu düşünülerek, sadece resmi nikahlı eşin değil duruma göre imam nikahı ya da başka bir şekilde birlikte yaşayan kişilere de bu ödemenin yapılmasının yerinde olacağı yönündedir⁷⁶. Öğretideki aksi görüşe göre ise, sadece dini nikahla veya dini nikahı olmadan ölen işçiyle fiilen birlikte yaşayan kişiler Medeni Kanun anlamında işçinin sağ kalan eşi olarak nitelendirilemeyeceğinden, söz konusu kişilerin ölüm tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır⁷⁷. Gerçekten de, hukuki anlamda evlilik bağı kurulmamış sayılan söz konusu kişilerin TBK m.440’da açıkça belirtilen sağ kalan eş statüsünde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını söylemek yerinde olacaktır. Öyle ki, kanunen geçerli bir evlilik sayılmayan dini nikahlı birlikteliğin tarafı olan kişinin, birlikteliğin diğer tarafı olan işçinin ölümü halinde resmi nikahlı eş ile aynı statüde değerlendirilmesi kanunla da çelişen bir uygulama olacaktır. Bu nedenle ölüm tazminatına hak eden eş bakımından yalnızca resmi nikahlı eşin değerlendirilmesi gerekecektir.⁷⁸

⁷⁵ **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 35

⁷⁶ **Yürekli Sabahattin**, s. 162

⁷⁷ **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 36

⁷⁸ İşçinin ölümü halinde sağ kalan eşin ölüm tazminatına hak kazanıp kazanmadığının tespitinde karşılaşılabilecek diğer bir durum ise, istisnai bir durum olarak karşımıza çıkan ölen işçinin ardında birden fazla sağ kalan eş bırakması durumudur. Söz konusu istisnai durum karşımıza iki halde çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, her ne kadar günümüzde artık rastlanmayacak bir durum olsa da, 1926 tarihli Türk Kanunu Medeni’nden önceki dönemde yapılan evliliklerdir. Söz konusu evlilikler Eski Tatbikat Kanunu m. 9 uyarınca, Türk Kanunu Medenisi döneminde de geçerliliğini koruduğundan, erkek işçi iki ya da daha fazla kadınla evlenmiş ve Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlüğe girmesinden sonra ölmüşse, söz konusu işçinin ölümü neticesinde geriye birden fazla sağ kalan eş statüsüne sahip kişi ortaya çıkacaktır. Birden fazla sağ kalan eşin var olabileceği durumlardan ikincisi ise, her nasılsa iki defa evlenmiş kadın veya erkek işçinin evlenmenin butlanına karar verilmesinden önce ölmesi ve sağ kalan eşin iyiniyetli olması durumudur. Bu durumda da, geride mirasçı olarak iki eş kalmaktadır. Bu gibi ölen işçinin ardından geride iki eşin kaldığı durumlarda işveren her iki eşe de ödeme yapmakla yükümlü olacaktır. Ödeme durumunda ise, ödenecek olan ücret iki eş arasında eşit olarak bölünecektir. **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 35

Daha önce de belirtildiği üzere, sağ kalan eşin ölüm tazminatına hak kazanabilmesi için evlilik birliğinin işçinin ölümü anında devam ediyor olması gerekmektedir. Bu kuralın işçinin ölüm tarihinde halihazırda taraflar arasında devam eden bir boşanma davasının olması durumuna etkisine bakacak olursak; TMK m. 181/2’de belirtildiği üzere, boşanma davası devam ederken ölenin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalı eşin kusurunun ispatlanması halinde, davalı eş mirasçı olma hakkını kaybedecektir. Fakat işçinin ölümünün boşanma davası açıldıktan sonra gerçekleşmesi durumunda ise, eşler arasındaki evlilik birliği boşanma ile değil ölüm ile son bulduğundan sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olacak ve bu doğrultuda ölüm tazminatına da hak kazanacaktır. Görüldüğü üzere, ölüm tazminatına hak kazanabilmek için ölüm anında devam eden bir evlilik birliğinin varlığı arandığından, devam eden bir boşanma davasının veya ölüm anından önce kesinleşmemiş bir boşanma kararının varlığı sağ kalan eşin ölüm tazminatı talep etme hakkına zarar vermeyecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, söz konusu durum eşler hakkında verilen ayrılık kararı için de geçerlidir. Eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması evlilik birliğinin devam ettiği gerçeğini değiştirmediğinden, haklarında ayrılık kararı verilen eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş ölüm tazminatına hak kazanacaktır⁷⁹.

4.1.1.4.2. Ergin Olmayan Çocuklar

TBK m. 440’dan da anlaşılacağı üzere, sağ kalan eşin yanında varsa ölen işçinin ergin olmayan çocukları da ölüm tazminatına hak kazanacaktır. Türk Medeni Kanunu’nun “Erginlik” başlıklı 11. maddesinde belirtildiği üzere, “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.” Bu doğrultuda, ölen işçinin çocuklarının onsekiz yaşını doldurmuş olmaları halinde ölüm tazminatına hak kazanmaları söz konusu olamayacaktır. Zira işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü, TBK m. 440 ve TMK m. 11 birlikte değerlendirildiğinde yalnızca onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar için getirilmiş bir yükümlülüktür.

Ölüm tazminatına ilişkin söz konusu kanun hükmü ergin olmayan çocukları esas aldığından, TMK m. 11’in yanında TMK m. 12’de düzenlenen ergin kılınma durumunu da göz önüne almak doğru ve yerinde olacaktır. Bilindiği üzere Türk Medeni Kanunu’nda erginlik sadece yaşa bağlı bir durum olarak ele alınmamış olup,

⁷⁹ Yürekli Sabahattin, s. 163

bazı durumlarda kişi onsekiz yaşını doldurmamış olsa dahi ergin kılınabilmektedir. Öyle ki, TMK m. 12’de belirtildiği üzere, “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” Bu durumda onsekiz yaşını doldurmamış olsa dahi, onbeş yaşını dolduran küçük kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınmış ise, ölüm tazminatına hak kazanamayacaktır.

Kişinin ergin kılınma durumlarından birisi de TMK m. 11/2’de düzenlenen kişinin evlenmesi durumudur. Öyle ki, söz konusu hükümde düzenlendiği üzere, evlenme kişiyi ergin kılmaktadır. TMK m. 124’de erkek veya kadın için evlenme yaşı onyediyedi olarak düzenlenmiş olup, TMK m. 124/2’de düzenlendiği şekilde olağanüstü durumların ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine hakim izin verebilmektedir. Bu da gösteriyor ki, onsekiz yaşını doldurmamış olsa dahi, onsekiz yaşını doldurmadan evlenen veya belirtilen şekilde olağanüstü durumların ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde hakim kararı ile evlenmesine izin verilen ölen işçinin çocukları da ergin sayılacağından anne veya babalarının ölümü halinde ölüm tazminatına hak kazanamayacaklardır.

TBK m. 440’daki söz konusu düzenlemenin ölen işçinin ergin çocuklarını ekonomik, sosyal ve bedensel-ruhsal sağlık durumları açısından ayırım gözetmeksizin ve ergin olsa dahi tam ehliyetli olup olmadığına bakılmaksızın ödeme kapsamı dışında bırakması ise öğretilen eleştiri konusu olmuştur. Öyle ki, özellikle bedensel-ruhsal durumları yerinde olmayan ve çalışamaz durumdaki çocukların ekonomik durumlarının da kötü olabilme ihtimali gözönüne alınmayarak kapsam dışında bırakılması, ölüm tazminatına ilişkin ödemenin temelinin işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisine dayandırıldığı gerçeğine gölge düşürdüğü vurgulanmıştır⁸⁰. Haklı olan söz konusu eleştirilerde, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.34/1-b’de düzenlenen ölüm aylığının hak sahipleri arasında paylaşılması hükmünde, yaşa bakılmaksızın “Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirip malul olduğu anlaşılanlara aylık bağlanılacağına düzenlendiği, bu itibarla TBK m. 440’da yer alan düzenlemede ölen işçinin belirtilen durumdaki çocuklarına ergin olup olmadığına bakılmaksızın işveren tarafında tazminat ödenmesi gerekliliği ileri sürülmüştür⁸¹. Gerçekten de, ölüm

⁸⁰ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 36

⁸¹ Yürekli Sabahattin, s. 164

tazminatın verilmesindeki gaye gözönüne alındığında, bedensel-ruhsal durumları yerinde olmayan ve çalışamaz durumdaki işçi çocuklarının durumunun da dikkate alınması ve söz konusu çocuklar ergin dahi olsa kendilerine ödeme yapılması uygun olacaktır. Bu nedenle önerimiz, söz konusu ayrık durumu düzenler bir kanun revizesi yapılması ve bedensel-ruhsal durumları yerinde olmayan çocukların durumunun koruma altına alınmasıdır.

TBK m. 440'da ayrıca düzenlememesi sebebiyle irdelenmesi gereken bir diğer konu ise, ölen işçinin evlatlığının söz konusu tazminata hak kazanıp kazanamayacağı konusudur. TMK m. 500'de belirtildiği üzere, evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olmaktadır. Bu doğrultuda, evlatlık evlat edinen birinci zümresine dahil yasal mirasçısı olarak nitelendirilmektedir⁸². Dolayısıyla evlatlık birinci zümredeki evlat edinenin çocuklarıyla aynı oranda miras payına sahip olacaktır. Söz konusu bilgiler ışığında her ne kadar kanunda yer verilmemiş olsa da ölen işçinin evlatlığının bulunması halinde, işverenin aynı şekilde evlatlığa da ödeme yükümlülüğü doğmaktadır⁸³.

Yine öğretide belirtildiği üzere, ergin olmayan çocuğun, sağ kalan eşten veya başkasından, evlilik içi veya evlilik dışı olmasının da ölüm tazminatına hak kazanması açısından önemi bulunmadığını söylemek doğru olacaktır⁸⁴. Bilindiği üzere, TMK m. 282/1 uyarınca, ana yönünden doğumla ana ile çocuk arasında nesep bağı kurulur ve çocuk ananın mirasçısı olmaya hak kazanır. Bununla birlikte TMK m. 498 uyarınca, evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma ve hakim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olacaklardır. Bu doğrultuda kanaatimizce de, işçinin ergin olmayan çocukları bakımından çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olması fark gözetmeksizin değerlendirilmesi ve evlilik dışı ergin olmayan çocukların da evlilik içi çocuklar gibi ölüm tazminatına hak kazandıklarının kabul edilmesi çocuk haklarının korunması yönünden en uygunu olacaktır.

⁸² Antalya Gökhan, s. 65, Kocayusufpaşaoğlu Necip, s.70 vd.

⁸³ Yürekli Sabahattin, s. 164, Akyiğit Ercan, Sicil, s. 36

⁸⁴ Akyiğit Ercan, "Ölüm ve İş İlişkisinin Yeni Sonuçları", Sicil, İş Hukuku Dergisi, s. 36, Yürekli Sabahattin, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 164-165

4.1.1.4.3. Bakmakla Yüklü Olunan Kişiler

TBK m. 440 uyarınca, ölen işçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocukları yok ise, işveren ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere söz konusu hükümde düzenlenen ödemeyi yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm tazminatının ödenmesi yalnızca sağ kalan eşin ve ergin olmayan çocukların var olmadığı durumlarda mümkün olabilecektir. Şayet eş veya ergin olmayan çocuklardan biri var ise, bakmakla yükümlü olunan kişilere ödeme yapılamayacaktır.

Ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kimler olduğu konusunda ise, kanunda açıkça bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Öğretide belirtildiği üzere, maddenin kaynağını oluşturan İsviçre Hukukunda da söz konusu bakım yükümlülüğünün sadece kanunen mi doğacağı yoksa sözleşmesel ve hatta ahlaki bir borç olarak doğmasının mümkün olup olmadığının tartışmalı olduğu, yasa taslağında kanuni bakım yükümü olarak önerilmiş olsa da söz konusu ifadenin yasaya yansıtılmadığı belirtilmiştir. Beklenen açıklığın yasada karşılık bulmaması sebebiyle de söz konusu bakım yükümlülüğünün ahlaki ve sözleşmesel olarak da değerlendirilmesi gündeme gelmiştir. Söz konusu değerlendirme yapıldığında ise, ölen işçinin bakmakla yükümlü sayılmadığı kişiler, hukuki ve ahlaki bir yüküm olmadan, sadece fiilen kendisine bakılan kişiler olarak karşımıza çıkacaktır⁸⁵.

Konunun Türk Hukuku açısından yorumlanmasına gelince, bizim kanunumuzda da hükmün tercüme yoluyla alınmasından hareketle bir açıklık bulunmadığından, aynı sorun kendi uygulamamızda da gündeme gelmektedir. Öğretide, ölen işçinin bakmakla yükümlü olunan kişilerin tespitinde işçinin bakım yükümünün kanundan doğduğu kişilere gerekli ödemenin yapılması gerektiği şüphesiz olarak ele alınmış, bu noktada da, TMK m. 364’de düzenlenen nafaka yükümlüleri hükmünden yararlanılabileceği belirtilmiştir⁸⁶. Söz konusu madde hükmüne göre, “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.” Bu doğrultuda, söz konusu bakım yükümlülüğü kapsamına, ölen işçinin anne ve babasının, kendi çocukları ile torununun, kardeşlerinin, dedesi, anneanesi ve büyükbabasının girdiği

⁸⁵ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 37, Yürekli Sabahattin, s. 165

⁸⁶ Yürekli Sabahattin, s. 165, Akyiğit Ercan, Sicil, s. 36, Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1130

söylenilecektir. Fakat kanunkoyucu tarafından çizilen sınır kapsamına ölen işçinin amca, dayı, hala teyze, baldız, bacanak ve bunların çocukları ile kuzen vb. kimseler girmeyecektir. Dolayısıyla çizilen sınır kapsamında söz konusu hükmün özünde, ölen işçinin ölmeden önce fiilen baktığı kişilerin değil, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kastedildiği görüşü benimsenmiştir⁸⁷.

Ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin tespitinde öğreti önerilen bir diğer yol ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "hak sahibi" tanımıdır⁸⁸. Söz konusu hükümde hak sahibi; "sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babası" olarak tanımlanmıştır.

TMK m. 364 ve SSGSSK m. 3/7 düzenlemeleri ile TBK m. 440 birlikte değerlendirildiğinde, ölen işçinin eş ve çocukların halihazırda ölüm tazminatına hak kazandığı, TBK m. 440 düzenlemesi gereği onların bulunmaması halinde ise, ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin tespitinde belirtilen kanunlardaki düzenlemelerden yararlanabileceğini söyleyebiliriz.

4.1.1.5. Ölüm Tazminatı Ödemesi Yapılacak Kişilerin Sırası

TBK m. 440, işverenin işçinin ölümü halinde ölüm tazminatın hak kazanan kişilere hangi sıra ile ödeme yapacağı konusunda bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun lafzı dikkate alındığında, sağ kalan eş ya da ergin olmayan çocuk tek ise ödeme işveren tarafından sadece ona yapılacaktır. Bununla birlikte öğretide görüşe göre, eş ve çocuğun (veya çocukların) ikisinin de sağ olmaları durumunda, kanundaki "ve" bağlacı da dikkate alınarak işveren tarafından ilgili ödemenin iki tarafa eşit şekilde yapılması gerekliliği vurgulanmıştır⁸⁹. Konuyla ilgili öğretide bir başka görüşe göre ise, eş ve çocuğun (veya çocukların) ikisinin de sağ olmaları durumunda Medeni Kanunun mirasa ilişkin pay kurallarının uygulanmaması gerektiği belirtilerek, kanunda aksi bir düzenleme de bulunmadığından bu gibi bir durumda ödemenin iki tarafa eşit şekilde yapılması gerektiği görüşü

⁸⁷ Yürekli Sabahattin, s. 165, Akyiğit Ercan, Sicil, s. 37

⁸⁸ Yürekli Sabahattin, s. 165, Akyiğit Ercan, Sicil, s. 36- 37

⁸⁹ Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129

desteklenmiştir⁹⁰. Buna karşılık ödeme sırası ile ilgili diğer bir görüşe göre ise de, TBK m. 440'da ödeme sırasına ilişkin bir düzenleme olmadığı için buradaki hüküm içi boşluğun, TMK m. 5'de belirtilen kanunun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı hükmünden hareketle miras hukuku kurallarına göre doldurulması gerekmektedir⁹¹.

İşçinin evli olmadığı veya sağ kalan eşin ve ergin olmayan çocuklarının mevcut olmadığı durumlarda ise, kanun işverenin söz konusu ödemeyi işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödeme yapması gerektiğini düzenlemiştir. Kanaatimizce, ölen işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısının birden fazla olması durumunda söz konusu ödemenin ilgili kişiler arasında eşit olarak paylaşılması uygun olacaktır. Öğretide belirtildiği üzere, İsviçre'de de bu durum benzer şekilde ele alınmış, eşin bulunmadığı hallerde ergin olmayan çocuk sayısının veya o da yoksa bakmakla yükümlü olunan kişi sayısının birden fazla olması durumunda, tazminatın söz konusu kişiler arasında kişi sayısına göre bölüştürülmesi önerilmiştir⁹².

Her ne kadar öğretide ödeme sırasının tespiti hususunda farklı görüşler olsa da, kanaatimizce ergin çocukları mirasçı olmalarına rağmen ayırım gözetmeksizin ödeme kapsamı dışında tutan düzenlemenin miras kuralları dışında değerlendirilmesi gerekmekte ve ödemenin eşin ve ergin olmayan çocuğun birlikte bulunduğu hallerde kişiler arasında eşit (yine ergin olmayan çocuğun birden fazla olması veya eşin var olmaması durumunda ergin olmayan çocuğa düşen miktarın, ergin olmayan çocuklar arasında eşit), eşin ve çocuk/çocukların bulunmaması durumunda ve bakmakla yükümlü olunan kişilerin birden fazla olması durumunda ise söz konusu bakmakla yükümlü olunan kişiler arasında eşit olarak bölüştürülmesi doğru olacaktır.

4.1.1.6. Ölüm Tazminatının Ödeme Süresi ve Miktarı

TBK m. 440 uyarınca, işveren ölüm gününden başlayarak bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödemeyi hak sahiplerine yapmakla yükümlüdür. Söz konusu hüküm doğrultusunda, işveren

⁹⁰ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 37

⁹¹ Yürekli Sabahattin, s. 166

⁹² Akyiğit Ercan, Sicil, s. 37

işçi ile aralarındaki hizmet ilişkisi süresine göre şekillenecek olan bir ödeme yapma yükümlüğü altına girmektedir.

Böylelikle işveren işçinin ölümü halinde, işçi ile aralarındaki hizmet ilişkisi *beş yıla kadar (beş yıl dahil)* sürmüş ise *bir aylık* ücret tutarında, işçi ile aralarındaki hizmet ilişkisi *beş yıldan uzun* sürmüş ise iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapacaktır. Öğretideki bir görüşe göre, söz konusu hükümde yer alan “hizmet ilişkisi” kavramında anlaşıldığı üzere, işçi ile işveren arasında “hizmet sözleşmesi” bulunmasa dahi işverenin söz konusu ödemeyi yapmakla yükümlü olacaktır⁹³. Fakat söz konusu görüşün aksine, ölüm tazminatının işverence ödenmesi için taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmenin olması gerektiği kanısındayız. Öyle ki, İş Kanunu m.1’de belirtildiği üzere, söz konusu kanunun amacı, işverenler ile bir “iş sözleşmesi”ne dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukların düzenlenmesidir. Dolayısıyla İş Kanunu anlamında işçilere uygulanacak bu düzenlemenin uygulanabilirliği için taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığı şarttır. Borçlar Kanununun ilgili hükmünün tamamı değerlendirerek bakıldığında söz konusu hüküm, taraflar arasındaki sözleşmenin sona erme sebeplerinden biri olan işçi ölümünü ele alan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisi olarak değerlendirilen bu ödemenin taraflar arasında bir sözleşme olsun olmasın yapılması gerektiği görüşü tarafımızca yerinde görülmemektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, taraflar arasındaki iş ilişkisinin ne kadar sürdüğü yani işçinin kıdemi tazminatın hakedilip hakedilmemesi açısından önem arz etmemektedir. Söz konusu hizmet süresi yalnızca tazminatın miktarının hesaplanmasında rol oynayacaktır. Öyle ki, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi 1(bir) gün dahi sürmüş olsa, hükümde geçen bir aylık ücret ödemesinin işveren tarafından yapılması gerekecektir. Fakat iki aylık ücret ödemesine hak kazanılabilmesi için taraflar arasındaki iş ilişkisinin 5 (beş) yıldan fazla sürmüş olması şarttır. Söz konusu hüküm öğretide nispi emredici (ancak işçi lehine aşılabilir nitelikte) olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenle de taraflar isterse söz konusu ödeme tutarını arttırabilir fakat azaltamazlar⁹⁴. Öyle ki, taraflar isterse sözleşmelerle işçinin kıdemi ne olursa olsun iki aylık ödemeye hak kazanacağını kararlaştırabilir fakat iş ilişkisinin

⁹³ **Yürekli Sabahattin**, s. 166

⁹⁴ **Yürekli Sabahattin**, s 166, **Akyiğit Ercan**, Sicil, s. 35

hükümde belirtildiği gibi beş yıldan fazla sürdüğü durumlarda daha az ödeme yapılacağını veya iş ilişkisinin süresine bakılmaksızın herhangi bir ödeme yapılmayacağını kararlaştıramazlar. Aksi sözleşmeler geçersiz sayılacaktır⁹⁵.

İşveren işçinin ölümü halinde yapmakla yükümlü olduğu ödemede baz alınacak ücret konusu ise kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. Öğretide görüşe göre, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da, sözleşmenin son bulunduğu yani işçinin ölümünün gerçekleştiği tarihteki en son aylık ücrete göre gerekli ödemelerin yapılması uygun olacaktır⁹⁶. Söz konusu son aylık ücretin ise çıplak mı yoksa giydirilmiş ücretten mi hesaplanacağı konusunda ise öğretide, söz konusu düzenlemede çıplak ücretin öngörüldüğü görüşü benimsenmiştir⁹⁷. Aynı zamanda söz konusu tazminat götürü nitelikte olarak değerlendirildiğinden, işverenin kusuru ve geride kalanların zararı tazminatın miktarında etkili olmayacaktır⁹⁸.

İşçinin gaipliği durumunda ise, hak sahiplerinin TBK m. 440'da düzenlenen ve işverenin yapmakla yükümlü olduğu ödemeleri işverenden talep edebilmesi için ise, işçinin gaipliğine ilişkin yasal süreci tamamlamaları gerekmektedir. Burada karşımıza çıkan soru ise, ilgili hükümde belirtilen bir aylık ve iki aylık ücretin hangi tarihten itibaren hesaplanmaya başlayacağıdır. TMK m. 35/2'de belirtildiği üzere, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği günden veya işçiden son haberin alındığı günden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bir ya da iki aylık ücretin hesaplanacağı tarih gaiplik durumunda ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya en son haber alınan tarih olacaktır. Gaiplik kararının alınabilmesi için ilgili hüküm gereği en az bir yıl geçmesi gerektiğinden, işçinin ödeme baz alınacak ücreti ise kanunda açık hüküm bulunmayan başka bir konudur. Öğretideki görüşe göre, böyle bir durumda işçinin bir yıl önceki ücreti üzerinden bir ödeme yapılması yerine gaiplik kararının verildiği tarihte işyerindeki emsal bir işçi ücretinin göz önünde bulundurularak ödemenin yapılması hakkaniyete uygun olacaktır⁹⁹. Kanaatimizce TBK m. 440 düzenlemesine göre işverenin ödeme yapma yükümlülüğü ölüm gününden itibaren başladığını ve gaiplik kararının da hüküm doğurmasının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği günden veya işçiden en son haber alınan tarihten itibaren başladığını

⁹⁵ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 35

⁹⁶ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 35, Yürekli Sabahattin, s. 167

⁹⁷ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 35, Yürekli Sabahattin, s. 167, Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129

⁹⁸ Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1129

⁹⁹ Yürekli Sabahattin, s. 168

düşünecek olursak, hak sahiplerine yapılacak ödemede ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya işçiden en son haber alınan tarihteki işçi ücretinin baz alınarak bir hesaba gidilmesi uygun olacaktır.

4.1.1.7. Ölüm Tazminatının Ödeme Zamanı

TBK m. 440'da düzenlendiği üzere, işverenin ölen işçinin sağ kalan eşine, ergin olmayan çocuklarına, onlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere karşı ödeme yapma yükümlülüğü işçinin ölüm gününden başlamaktadır. Dolayısıyla düzenlenen hüküm doğrultusunda ödemenin başlangıç noktası işçinin ölüm günüdür.

Söz konusu düzenleme içerisinde yer alan bir aylık veya iki aylık sürelerin hesabında ise, TBK m. 92/1-3'den yararlanmak uygun olacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, "Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır." Böylelikle işçinin ölümü ayın kaçınıcı günü gerçekleşmiş ise, son ayın bunu karşılayan günü süre dolmuş olacaktır¹⁰⁰.

İşveren tarafından hak sahiplerine yapılacak ödemenin başlangıç tarihi hesaplanırken yaşanan sorunlardan biri de işçinin gaipliğine karar verilmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, TMK m. 32 uyarınca, işçinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde gaipliğine karar verilebilecektir. Söz konusu gaiplik kararının istenebilmesi için ise, TMK m. 33 gereğince ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl geçmesi veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekmektedir. Şayet mahkeme işçinin gaipliğine karar verir ise ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacaktır. (TMK m.35/1) Dolayısıyla, mahkemenin işçinin gaipliğine karar vermesi ile birlikte, hak sahiplerinin işverenden gerekli ödemeyi yapması için talep yolu açılmış olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi gaiplik kararı ise, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden itibaren hüküm doğuracaktır. (TMK m. 35/2)

¹⁰⁰ "Örneğin, ücretin belirlenmesinde göz önünde tutulacak olan bir aylık süre, işçi 10 Nisanda ölmüş ise, 10 Mayıs olacaktır. 10 Nisan ile 10 Mayıs arasında kaç gün var ise o gün kadar işçinin yakınlarına ücret ödemesi yapılacaktır." **Yürekli Sabahattin**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 167

4.1.2. ÖLÜM TAZMİNATI İLE KIDEM TAZMİNATI İLİŞKİSİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatı ve İş Kanunu'nda düzenlenen kıdem tazminatı, işçinin ölümü halinde işverenin ödemekle yükümlü olduğu iki temel tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha önce de ayrıntılarıyla işlediğimiz üzere, TBK m. 440'da düzenlendiği üzere işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecek ve bu sona erme işverenin işçinin ölümünün ardından geride kalan kişilere ödeme yapma yükümlüğü doğuracaktır.

Ölüm tazminatı ve kıdem tazminatı şartları ve özellikleri bakımından birbirlerinde farklı iki tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Tazminatlar arasındaki ilk farklılık işçinin ölümü halinde tazminatın alacaklıları bakımından karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, ölüm tazminatı, işçinin işveren ile iş ilişkisinin devam ettiği sırada ölümü halinde, işverenin işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere yapmakla yükümlü olduğu bir ödeme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kıdem tazminatında ise, işçinin ölümü halinde tazminatın alacaklı yalnızca işçinin kanuni mirasçıları olacaktır. Dolayısıyla işçinin sağ kalan eşinin ve çocuklarının olmaması durumunda ölüm tazminatına hak kazanan işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler, kıdem tazminatında alacaklı sıfatında karşımıza çıkmamaktadır.

İki tazminat türü arasındaki diğer fark ise, işçinin kıdemi noktasında kendini göstermektedir. Ölüm tazminatında işçinin kıdemi, tazminat alacaklılarına ödeme yapılması bakımından bir önem ifade etmemektedir. Bir başka deyişle, işçinin kıdemi ne olursa olsun işveren, işçinin ölümü halinde söz konusu tazminat alacaklılarına ödeme yapmakla yükümlüdür. İşçinin kıdemi ödenecek ölüm tazminatının yalnızca miktarı bakımından önem taşımaktadır. Öyle ki, ilgili Borçlar Kanunu düzenlemesi uyarınca, işçinin iş ilişkisinin süresinin beş yıldan fazla olması durumunda, tazminat miktarı işçinin iki aylık ücreti tutarında olup, ilişkinin beş yıl veya daha az devam ettiği durumlarda alacaklıların işçinin bir aylık ücreti tutarında tazminat talep etmek hakları olacaktır. Kıdem tazminatında ise, İş Kanunu işverenin ödeme yükümlülüğünün doğması için, asgari bir yıllık kıdem şartı aramaktadır. Her ne kadar hükmün nispi emrediciliğinden bahisle, söz konusu sürenin taraflarca

kısaltılması mümkün görölse de, tazminatın talep edilebilirliği konusunda işçinin belirli bir kıdeminin olması temel şart olarak getirilmiştir.

Bu iki tazminat türü bakımından tartışılması gereken en önemli husus, ölüm tazminatının sadece Borçlar Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından mı uygulanacağı yoksa genel kanun-özel kanun ilişkisi gözönüne alınarak bu hususta hüküm bulunmayan iş kanunları bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağı konusudur. Başka bir deyişle, iş kanunlarına tabi işçilerin ölümü halinde, söz konusu işçi işverenlerinin ölüm tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacak mıdır? Türk Borçlar Kanunu, iş kanunlarına nazaran genel kanun niteliği taşıdığından, işçinin ölümü halinde geride kalanlara yapılacak ödemeye ilişkin bir hüküm ifade etmeyen 4857 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından da TBK m. 440'ın uygulanması ve söz konusu kişilere işverence ölüm tazminatı ödemesinin yapılması gerekmektedir.

Çalışmamızın devamında Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ölüm tazminatı ve Basın İş Kanunu'nda yer alan ölüm tazminatı düzenlemeleri arasındaki ilişki ayrıca ele alınacak olmakla beraber, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, "ölüm tazminatı" başlığı altında 18. Maddede benzer bir hükme yer verdiğiinden, bu kanuna tabi işçiler bakımından böyle bir ödemenin ayrıca yapılmasına kanaatimizce de gerek bulunmamaktadır. TBK m. 440 hükmünün 4847 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi işçilere uygulanması gerekmekte, Basın İş Kanununa tabi işçiler bakımından ise, kanunda benzer nitelikte bir hüküm bulunduğuinden ayrıca TBK m. 440'da düzenlenen ölüm tazminatından da yararlandırılmaması gerekmektedir.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer konu ise, hem ölüm hem de kıdem tazminatı şartlarının oluşması halinde kıdem tazminatı alacaklıları konumundaki kanuni mirasçıların kıdem tazminatı yanında ölüm tazminatı talep etme haklarının olup olmadığıdır. Öyle ki, ölen işçinin kanuni mirasçuları işçinin ilgili 14. maddede yer alan şartları taşıması halinde kıdem tazminatı talep etme hakkını sahiptir. İş ve Deniz İş Kanununa tabi işçiler bakımından da uygulama alanı bulacağını düşündüğümüz ölüm tazminatının, söz konusu kıdem tazminatı alacaklıları tarafından kıdem tazminatına ek olarak talep edilmesi mümkün müdür? Öğretide bu

konuda farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre, her iki tazminat türü birbirinden farklı olduğundan, bir yıldan fazla kıdeme sahip olan işçinin eşi ve ergin olmayan çocukları, bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kanuni mirasçıları kıdem tazminatı yanında ölüm tazminatına da hak kazanırlar. İsviçre öğretisinde de, bu ödemenin ölüm sebebine dayanan kıdem tazminatından bağımsız olarak, ona eklemek suretiyle yapılması yönünde olduğu belirtildiği, gerekçe olarak da her iki müessesenin farklı amaçlara hizmet etmesi, ölüm sebebine dayanan ödemenin hizmet sözleşmesinin ard etkisi olarak düşünüldüğü belirtilmiştir¹⁰¹. Öğretide yer alan aksi görüşe göre ise, TBK m. 440 hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi işçilere de uygulanır. Fakat işçinin ölümü ile kıdem tazminatı hakkına sahip olacak geride kalanların ayrıca ölüm tazminatından yararlanması uygun değildir. Çünkü TBK’da ölüm tazminatının yer alması, İş Kanunundaki gibi işçinin ölümü halinde kıdem tazminatından yararlanmaya imkan veren bir hükmün söz konusu kanunda bulunmamasından kaynaklanmaktadır. En nihayetinde, yalnızca işçinin ölümü sonucunda kıdem hakkına sahip olmayan eş ve ergin olmayan çocukları ölüm tazminatından yararlanabilecektir¹⁰². Basın İş Kanunu’na tabi işçiler bakımından ise, gazetecinin ölümü halinde kıdem tazminatı hakkı kanunen doğmadığından ve Basın İş Kanununda düzenlenen ölüm tazminatına benzer nitelikte tazminat ile kıdem tazminatının birlikte ödenmesi durumu söz konusu olmayacağından, bu durum tartışma konusu da olmayacaktır.¹⁰³

Kanaatimizce, TBK m. 440’da düzenlenen ölüm tazminatı ile İşK. M. 14’de düzenlenen kıdem tazminatı birbirinden tamamen farklı iki tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle amaçları bakımından bakacak olursak, kıdem tazminatı ölen işçinin işveren bünyesindeki uzun süreli hizmetinin ve adı üstünde kıdeminin karşılığı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kıdem tazminatı, işçinin ölümü dışında kanunda belirtilen sebeplerin varlığı nedeniyle iş ilişkisinin son bulması halinde de bizzat işçinin talep etmeye hak kazandığı bir tazminat türüdür. Yalnızca işçinin ölümü halinde, bu hak kanuni mirasçılara geçmektedir. Ölüm tazminatı ise, yalnızca işçinin ölümü halinde kendini gösteren ve işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan, işçinin ölümü halinde geride kalan kişilere yardım

¹⁰¹ Soyer Polat, s. 18, Süzek Sarper, s. 759, Yürekli Sabahattin, s. 159, Çelik Nuri, s. 202, Alpagut Gülsevil, s. 941

¹⁰² Mollamahmutoglu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 1130-1131

¹⁰³ Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. Bası, s. 937

niteliği taşıyan bir tazminat türüdür. İşçinin ölümü halinde talep edilebilme bakımından, kıdem tazminatı düzenlemesi bir çok şartı beraberinde getirirken, ölüm tazminatı işçinin ölümü dışında hiçbir şarta bağlanmamıştır. Kaldı ki, iki tazminatın alacaklıları her zaman aynı kişi çevresi üzerinde de birleşmemektedir. Bu itibarla, farklı amaçlara hizmet eden bu iki müessesenin, iki müessesenin de talep edebilme şartlarını taşıyan işçiler bakımından birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, ölüm tazminatının ölüm sebebine dayanan kıdem tazminatından farklı olarak değerlendirilmesi ve işveren tarafından talep edebilme şartlarını taşıyan kişilere iki ödemenin de ayrı ayrı yapılması yerinde olacaktır.

4.1.3. BASIN İŞ KANUNU ANLAMINDA VE TÜRK BORÇLAR KANUNU ANLAMINDAKİ ÖLÜM TAZMİNATI İLİŞKİSİ

Daha öncede belirttiğimiz üzere, ölüm tazminatı diğer iş kanunlardan farklı olarak yalnızca Basın İş Kanunu'nda özel düzenleme yeri bulmuştur. 5953 Sayılı Kanun'un "Ölüm Tazminatı" başlıklı 18. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, "Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden aile efradına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir." Türk Borçlar Kanunu m. 440'da ise yine işçinin ölümü ile ilgili yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre ise, "İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür."

Söz konusu iki tazminat düzenlemesine bakıldığında, iki düzenlemenin de benzer nitelik taşıyan düzenlemeler olduğu göze çarpmaktadır. Öncelikle konuya tazminata hak kazanan kişiler bakımından bakmak gerekirse; Basın İş Kanunu'nda Basın İş Kanunu anlamında işçi sayılan gazetecinin ölümü özel olarak ele alınarak eşi ve çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde ise geçimi gazeteci tarafından sağlanan aile bireylerine ölüm tazminatı verileceği düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise işçinin ölümü halinde ölüm tazminatına hak kazanan kişiler, sağ kalan eş ve ergin olmayan çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde bakmakla yükümlü olduğu kişiler olarak sayılmıştır. İki kanun bakımından tazminata hak

kazanan kişiler benzerlik göstermekle birlikte, görüldüğü üzere Basın İş Kanunu’da çocuklar ile ilgili Türk Borçlar Kanunun’daki gibi sınırlayıcı bir düzenleme getirilmemiş, çocuklarda ergin olmama şartı aranmamıştır. Eş ve çocukların olmaması durumunda ise Basın İş Kanunu’ndaki geçimi işçi tarafından sağlanan aile bireyleri sınıflandırmasının bir anlamda yerini bakmakla yükümlü olduğu kişiler sınıflandırması gelmiş, söz konusu kişi sınıfının alanı genişletilmiştir.

Söz konusu iki tazminat düzenlemesine tazminat miktarı olarak bakıldığında ise, düzenleme farklılıkları göze çarpmaktadır. Öyle ki, Basın İş Kanunu’nda gazetecinin aylık ücretinin üç katından fazla olmamak koşuluyla kıdem tazminatı tutarında bir miktar belirlemesi yapılırken, Türk Borçlar Kanunu’nda kıdeme dayalı miktar belirlemesine gidilerek işverene işçinin ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere benzer nitelik taşıyan bu iki düzenlemenin aynı anda yürürlükte olması, gazetecinin ölümü halinde işverenin iki tazminatı da ödeme yükümlülüğü altında olup olmadığı sorunu getirmektedir. Gerek genel kanun-özel kanun karşılaştırması gerekse düzenleme tarihleri ve düzenlemelerin benzer nitelikte oluşu gözeltildiğinde, özel kanun niteliğindeki Basın İş Kanunu’nda hüküm bulunması sebebiyle, gazetecinin ölümü halinde TBK m.440 hükümlerine gidilmeyeceği, işverenin yalnızca 5953 sayılı kanunun 18. Maddesi gereğince bir ödeme yapmakla yükümlü olacağı kanaatindeyiz.

5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENİN ÖLÜMÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Daha önce de belirttiğimiz gibi, işverenin ölümü, işçinin ölümü gibi iş sözleşmesini sona erdiren bir durum değildir. Dolayısıyla işverenin ölümünün iş sözleşmesini kesinlikle ve her zaman ortadan kaldırdığını söylemek doğru değildir. İş sözleşmesinin işverenin ölümü nedeniyle sona erme durumu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda özel düzenleme bulmamış, bu konuda mevzuatımızda yalnızca Türk Borçlar Kanunu’nda özel hükme yer verilmiştir. Öyle ki, TBK 441/2’de de belirtildiği üzere, işverenin ölümü halinde, iş sözleşmesi işverenin mirasçıları ile devam edecektir. Bu durumun istisnası ise, iş sözleşmesinin

işverenin şahsı gözönüne alınarak, işverenin kişiliği önplanda tutularak kurulmuş olmasıdır. Böyle bir durumda kanun aynı maddesinde, taraflar arasından akdedilen sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiştir.

Öğretide, işverenin ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kuralının mutlak emredici olmadığından bahisle, tarafların işveren ölse de iş ilişkisinin devam edeceği yönünde bir anlaşma yapması halinde bu anlaşmanın geçerli olduğu, kaldı ki bu tür bir anlaşmanın varlığının sözleşme kuruluşunun işverenin kişiliğinin ağırlıklı olarak dikkate alınmadığının da göstergesi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴.

TBK m. 441/2 ile kanun, ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulan hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde işçiye tazminat isteme hakkı tanımıştır. Söz konusu hükümde belirtildiği üzere, “Ancak işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.” Hükümde yer alan “süresinden önce” ibaresinden kastın ne olduğu ve söz konusu ibarenin bu hükmün yalnızca belirli süreli sözleşmeler yönünden mi ele alınacağı konusunda soru işaretleri bırakmaktadır. Öyle ki, hizmet sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi ancak o sözleşmenin belirli bir süresinin varlığı halinde gündeme gelecek bir durum gibi görülmektedir. Öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, burada sözleşmenin süresinden önce sona ermesi kavramı belirsiz süreli olarak çalışan işçinin uğradığı zarar da düşünülerek mağdur edilmemesi adına, hem belirli hem de belirsiz sözleşmeler yönünde uygulanmalı ve sözleşmenin zamanından önce bitmiş olması durumu gibi algılanmalıdır. Bu doğrultuda süresinden önce sona erme durumunun, işçinin belirli süreli olarak çalışması durumunda sözleşmenin belirli süreden önce, işçinin belirsiz süreli olarak çalışması durumunda ise işçinin işyerindeki kıdemine denk gelen fesih bildirim süresinden önce sona ermesi şeklinde yorumlanması daha doğru olacaktır¹⁰⁵.

Öğretide hükümde yer verilen tazminat hakkının ifa etmeme dolayısıyla oluşan ve hakkaniyet dairesinde belirlenmesi gereken bir hakkaniyet tazminatı olarak

¹⁰⁴ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 41

¹⁰⁵ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 42

görülmüştür¹⁰⁶. Hükümden de anlaşılacağı üzere, işçinin söz konusu tazminatı talep edebilmesi için işverenin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak bir zarara uğraması gerekmektedir. İşçinin zararının ne olabileceğine dair kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanaatimizce sözleşmenin zamanından önce sona ermesi bile işçinin bir zararı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, tazminat miktarını belirleyecek işçinin başkaca zararlarının da olması halinde bunları ispatlamakla yükümlü olduğu kanısındayız.

Tazminatın isteneceği taraf konusunda ise, kanaatimiz söz konusu karşı tarafın miras hukuku kurallarına göre belirlenmesi gerektiğidir. Meğer ki, söz konusu mirasçı veya mirasçılar mirası reddetmemiş veya mirasçılıktan çıkarılmamış olsun.

İşçi tarafından istenecek tazminat konusunda ise, konuyu belirli ve belirsiz sözleşmeler yönünden ayırmakta yarar vardır. Öyle ki öğretilerde belirtildiği üzere, belirsiz süreli sözleşmeler yönünden tazminatın üst sınırının feshi ihbar halinde elde edeceği ücret ne ise onunla sınırlı olduğu, çünkü işçinin iş gücünün serbest kalması halinde işini yapması halindeki daha çok kazanç elde etmesinin düşünülmemektedir.¹⁰⁷ Sözleşmenin belirli olması durumunda ise, zarar ve tazminat belirlenirken, sözleşmenin geriye kalan süresinin kısa veya uzunluğu önemli rol oynamaktadır. Öyle ki, geriye 3 yıl kalmış bir sözleşme ile 1 ay kalmış bir sözleşmenin işverenin ölümü sebebiyle sona ermesinin zararının aynı olacağı söylenemeyecektir. Bu noktada öğretilerdeki bizim de katıldığımız görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi süre hesabı yapılmalı ya da zarar sözleşmenin geri kalan süresinden oluşsa da tazminat belirlenirken TBK. m. 408 ve 438/2 gözönüne alınarak bazı indirimlere gidilebilmelidir.¹⁰⁸

Söz konusu tazminat indirimine ilişkin düzenlemelere bakıldığında ise, TBK m. 408'de belirtildiği üzere, "İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusura engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş

¹⁰⁶ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 44

¹⁰⁷ Tunçomağ Kenan, Özel Hükümler, s. 948

¹⁰⁸ Akyiğit Ercan, Sicil, s. 43, Yürekli Sabahattin, s. 175

yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” Görüldüğü üzere söz konusu düzenleme işverenin ölümü durumunda istenecek tazminata uyarlandığında, hükmedilecek tazminatta işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi dolayısıyla yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar dikkate alınarak indirilmelidir.

Bununla birlikte kıyas yoluyla uygulanabilecek benzer diğer bir hüküm olan TBK m. 438/2-3 hükmüne göre ise, “...Belirli süreli hizmet sözleşmesinde *işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.* Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; *ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.*” Söz konusu hükümde de benzer bir indirim hükmü getirilerek işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi dolayısıyla yapmaktan kurtulduğu/tasarruf ettiği giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı/elde ettiği veya kazanmaktan/elde etmekten bilerek kaçındığı yararlar/gelirler tazminattan indirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin son fıkrasında yer alan tazminat üst sınırı ise kanaatimizce işverenin ölümü durumunda talep edilecek tazminat miktarında da geçerli olmalıdır. Öyle ki söz konusu üst sınır m. 441/2 hükmünde yer alan “hakkaniyete uygun tazminat” ibaresi ile de örtüşecektir.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda, daha önce de belirttiğimiz gibi tüzel kişiler bakımından infisah hali ölüm ile aynı sonuçları doğuracaktır. Bu durumda, iş sözleşmesi işçi ile tasfiye kurulu arasında varlığını devam ettirecektir. Bununla birlikte, tüzel kişi eğer kendi süresinden daha uzun süreli bir iş sözleşmesi akdetmiş ise, iş sözleşmesinin sona ermesinde ihmal ve kusurunun olduğu varsayılacak ve bu sebeple de işçinin uğradığı zararı tazminle yükümlü olacağını söylemek doğru olacaktır¹⁰⁹

¹⁰⁹ Narmanlioğlu Ünal, s. 336, dipnot8, Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, s. 791

SONUÇ

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 440. ve 441. Maddelerinde işçinin ve işverenin ölümü ayrı ayrı düzenlenerek, tarafların ölümünün iş sözleşmesine etkisi ve sonuçları ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Konuya işçinin ölümü açısından baktığımızda, TBK. m. 440'a göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ermektedir. Dolayısıyla söz konusu hüküm uyarınca, işçinin iş sözleşmesi devam ederken ölümü halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın taraflar arasındaki iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Söz konusu kanun hükmü bununla birlikte ek ve yeni bir düzenlemeye daha yer vererek, işçinin ölümü halinde işverene, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüğü getirmiştir. Getirilen bu yeni kanun hükmü doğrultusunda ise karşımıza "işçinin ölümü halinde işverenin işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere kanunen ödemekle yükümlü olduğu tazminat türü" olarak tanımlanabilecek olan ölüm tazminatı kavramı çıkmıştır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mevzuatımıza giren bu yeni hüküm ise, beraberinde uygulama açısından soru işaretlerini getirmiştir. Öyle ki, özellikle İş Hukuku mevzuatında yer alan işçinin ölümü sebebiyle işverenin ödemekle yükümlü olduğu tazminat türlerinden kıdem tazminatının söz konusu ölüm tazminatı ile birlikte değerlendirildiğinde, işçinin yakınlarının bu iki tazminatı birlikte talep edip edemeyeceği, bu iki müessesenin birbirinden ayrı mı yoksa aynı zeminde mi buldukları tartışma konusu olmuştur.

Çalışmada da belirttiğimiz üzere, kanaatimizce TBK m. 440'da düzenlenen ölüm tazminatı ile İşK. m. 14'de düzenlenen kıdem tazminatı birbirinden tamamen farklı iki tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle amaçları bakımından bakacak olursak, kıdem tazminatı ölen işçinin işveren bünyesindeki uzun süreli hizmetinin ve adı üstünde kıdeminin karşılığı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kıdem tazminatı, işçinin ölümü dışında kanunda belirtilen sebeplerin varlığı nedeniyle iş ilişkisinin son bulması halinde de bizzat işçinin talep etmeye hak kazandığı bir tazminat türüdür. Yalnızca işçinin ölümü halinde, bu hak kanuni

mirasçılara geçmektedir. Ölüm tazminatı ise, yalnızca işçinin ölümü halinde kendini gösteren ve işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan, işçinin ölümü halinde geride kalan kişilere yardım niteliği taşıyan bir tazminat türüdür.

İşçinin ölümü halinde talep edilebilme bakımından, kıdem tazminatı düzenlemesi birçok şartı beraberinde getirirken, ölüm tazminatı işçinin ölümü dışında hiçbir şarta bağlanmamıştır. Kaldı ki, iki tazminatın alacaklıları her zaman aynı kişi çevresi üzerinde de birleşmemektedir. Bu itibarla, farklı amaçlara hizmet eden bu iki müessesenin, iki müessesenin de talep edebilme şartlarını taşıyan işçiler bakımından birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, ölüm tazminatının ölüm sebebine dayanan kıdem tazminatından farklı olarak değerlendirilmesi ve işveren tarafından talep edebilme şartlarını taşıyan kişilere iki ödemenin de ayrı ayrı yapılması yerinde olacağı kanaatindeyiz.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mevzuatımıza giren bu yeni hüküm ile gelen bir diğer tartışma konusu ise Basın İş Kanunu'na tabi gazetecelerin ölümü ile ilgili olarak Basın İş Kanunu'nda düzenlenen ölüm tazminatı düzenlemesinin uygulamada iki ölüm tazminatı düzenlemesini karşı karşıya getirmesi durumudur. Çalışma içeriğinde de ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere, gerek genel kanun-özel kanun karşılaştırması gerekse düzenleme tarihleri ve düzenlemelerin benzer nitelikte oluşu gözetildiğinde ve özel kanun niteliğindeki Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunması sebebiyle, gazetecinin ölümü halinde TBK m.440 hükümlerine gidilmeyeceği, işverenin yalnızca 5953 sayılı kanunun 18. Maddesi gereğince bir ödeme yapmakla yükümlü olacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, konuya işverenin ölümü açısından baktığımızda ise, işverenin ölümü, işçinin ölümü gibi iş sözleşmesini sona erdiren bir durum olarak ele alınmamış, işverenin ölümü yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme yer bulmuştur. Öyle ki, TBK 441/2'de de belirtildiği üzere, işverenin ölümü halinde, iş sözleşmesi işverenin mirasçıları ile devam edecektir. Bu durumun istisnası ise, iş sözleşmesinin işverenin şahsı gözönüne alınarak, işverenin kişiliği önplanda tutularak kurulmuş olmasıdır. Böyle bir durumda kanun, taraflar arasından akdedilen sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiştir.

Kanun bunun yanı sıra işverenin ölümü durumunda da, işçiye belirli bir durumda tazminat talep edebilme hakkı tanımıştır. Söz konusu TBK m. 441/2 hükmüne göre, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilecektir. Bu noktada ise, kanunda yer alan “hakkaniyet uygun” ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır.

Kanaatimizce bu noktada sözleşmenin zamanından önce sona ermesi bile işçinin bir zararı olduğunu göstermektedir. Öyle ki, işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulan sözleşmenin işverenin ölümü sebebiyle kendiliğinden sona ermesi sebebiyle işçi geçim kaynağı olan işini kaybetmiş olacak ve en azından bir süre maddi bir sıkıntıya düşecektir. Fakat belirtmek gerekir ki, işçinin zararı noktasında, sözleşmenin süresi veya ne kadar sürdüğü önem taşımaktadır. İster belirli ister belirsiz süreli iş sözleşmesi olsun, bu noktada sözleşme açısından süre hesabı yapılmalı ya da zarar sözleşmenin geri kalan süresinden oluşsa da tazminat belirlenirken TBK. m. 408 ve 438/2 gözönüne alınarak bazı indirimlere gidilebilmeli ve m. 438/3'te yer alan tazminat üst sınırına uyulmalıdır. Bununla birlikte kanaatimizce, tazminat miktarını belirleyecek işçinin başkaca zararlarının da olması halinde bunları ispatlamakla yükümlü olduğu açıktır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya / Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2016, 25. bası

AKYİĞİT, Ercan / Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. bası (Kıdem Tazminatı)

AKYİĞİT, Ercan / Ölüm ve İş İlişkisinin Yeni Sonuçları”, Sicil, İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, Sayı:22 (Sicil)

ALPAGUT, Gülsevil / Türk Borçlar Kanunu Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku S.31, 2011

AYAN Mehmet, AYAN Nurşen / Kişiler Hukuku, Konya 2007, 2.bası

ANTALYA, Gökhan / Miras Hukuku, İstanbul 2003

ÇELİK, Nuri / İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013

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

DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan / Türk Özel Hukuku, Cilt 2 Kişiler Hukuku, İstanbul 2006, 8. bası

EKONOMİ, Münir / İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1980, 2. bası

ERDEM Özdemir / Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi Eylül 2012

EREN, Fikret / Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, 4. Bası (Özel Hükümler)

EREN, Fikret / Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, 21. Bası (Genel Hükümler)

ESENER, Turhan / İş Hukuku, Ankara 1978, 3. bası

İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref, ALBAŞ Hakan / Miras Hukuku, Ankara 2004, 5. bası

KAR, Bektaş / Deniz İş Hukuku, Ankara 2012

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / Miras Hukukuna Giriş, İstanbul 1966

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin / İş Hukuku, Ankara 2011, 4. bası

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş / İş Hukuku, Ankara 2014

NARMANLIOĞLU, Ünal / Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973 (Kıdem Tazminatı)

NARMANLIOĞLU, Ünal / İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, İstanbul 2014, 5. bası

OĞUZMAN, M. Kemal / Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955

ÖZTAN, Bilge / Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2007, 25. bası

REİSOĞLU, Seza / Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümler, Ankara 1968

SAYMEN, Ferit H. / Türk İş Hukuku, İstanbul 1954

SEROZAN Rona / Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, 6. bası

SOYER Polat / Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, Sicil, İş Hukuku Dergisi

SÜZEK, Sarper / İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul 2016, 12. bası

TUNCAY, A. Can / Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989

TUNÇOMAĞ, Kenan / Türk Borçlar Hukuku Cilt:1 Genel Hükümler, İstanbul 1976, 6. Bası (Genel Hükümler)

TUNÇOMAĞ, Kenan / Türk Borçlar Hukuku Cilt II:Özel Borç İlişkileri, 1976, 3. Bası (Özel Hükümler)

YÜREKLİ, Sabahattin / Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, 3. bası

ZEVKLİLER Aydın, HAVUTÇU Ayşe / Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, 9. bası

ZEVKLİLER Aydın, GÖKYAYLA Emre / Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, 12. Bası

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Kazancı İçtihat Bankası (www.kazanci.com)

T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>)

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

