

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANA BİLİM DALI**

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASLI SÜMER ÖNDER

ANKARA – 2011

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANA BİLİM DALI**

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASLI SÜMER ÖNDER

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

ANKARA – 2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANA BİLİM DALI

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Sarpel Lüzel

Doç. Dr. Süleyman Başterzi

Doç. Dr. Levent AKIM

İmzası





Tez Sınav Tarihi: / /2011

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını ayrıca gösterdiğimi beyan ederim. (... /... / 2011)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
ÖZET.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Tarafların Anlaşması.....	5
C. Belirli Sürenin Sona Ermesi.....	8
D. Ölüm.....	9
E. Fesih.....	11
II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ.....	11
A. Fesih Kavramı.....	11
B. Fesih Türleri.....	14
1. Süreli Fesih.....	14
2. Haklı Nedenle Fesih.....	19
a. Haklı Nedenle Feshin Hukuki Dayanağı.....	19
b. Haklı Neden Kavramı.....	24
c. İşlem Temelinin Çökmesi ve Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	32
d. Haklı Nedenle Feshin Koşulları.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ

I. GENEL OLARAK.....	39
II..SAĞLIK NEDENLERİ.....	40
A. İşin İşçinin Sağlığı Veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması.....	40
B. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması	45
C. İş Sağlığı Güvenliği Kurulu Kararına ve İşçinin Talebine Rağmen Gerekli Tedbirlerin Alınmaması	53
III. AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ	57
A. İşverenin İşçiyi Yanıltması.....	58
1. Culpa in Contrahendo Kavramı	59
2. İşverenin Sözleşmenin Esaslı Noktaları Hakkında İşçiyi Yanıltması	61
B. İşverenin, İşçinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları, Cinsel (veya Psikolojik) Tacizi	64
1. İşverenin İşçinin veya Ailesi Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları	64
a. İşçinin Aile Üyesi Kavramı	64
b. Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranış Kavramı	66
2. Cinsel Taciz.....	70
a. Cinsel Tacizin Tanımı.....	71
b. Cinsel Taciz Suçu	73
c. Cinsel Taciz Davranış Türleri ve İspatı Sorunu	74
3. Psikolojik Taciz (Mobbing)	77
a. Psikolojik Taciz (Mobbing) Kavramı ve Tanımı.....	77
b. İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Süreci ve Mobbing Davranışları	82

C. İşverenin Sataşması.....	88
D. İşverenin Gözdağı Vermesi.....	91
E. Kanuna Karşı Davranışa Özendirme, Kışkırtma, Sürüklenme.....	92
F. İşverenin Hapisle Cezalandırılan Bir Suç İşlemesi.	93
G. İşverenin Asılsız İsnat ve İthamlarda Bulunması	93
H. İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Gerekli Önlemlerin Alınmaması	95
I. İşverenin İşçinin Ücretini Ödememesi	97
J. İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması.....	105
IV. ZORLAYICI NEDENLER	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESHİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

I. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASI.....	115
A. Fesih Beyanının Şekli	115
B. Fesih Beyanının İçeriği	117
C. Fesih Beyanının Hüküm Doğurduğu Zaman	120
D. Fesih Beyanının Geri Alınması Ve Fesihden Rücu.....	121
II. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ	122
III. ASKI HALİNDE FESİH.....	124
A. İş Akdinin Askıya Alınması ve Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi.....	124
B. Ücretiz İzin ve İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	126
C. Kısa Çalışma Döneminde İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	129
IV. DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESİH.....	136
V. BİLDİRİM SÜRESİ İÇİNDE HAKLI NEDENLE FESİH.....	138
VI. HAKLI NEDENLE FESİHTE İSPAT YÜKÜ.....	140
VII. HAKLI NEDENLE FESHİN SONUÇLARI.....	143

A. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	143
B. Tazminatlar	144
1. Maddi - Manevi Tazminat	144
2. İhbar Tazminatı	145
3. Kıdem Tazminatı	146
a. Genel Olarak	146
b. Tanımı ve Hukuki Niteliği	147
c. Kıdem Tazminatının Koşulları	149
aa. İş Kanuna Tabi Olarak Çalışma	150
bb. Kıdem Koşulu	151
cc. İş Sözleşmesinin Kanunda Belirtilen Nedenlerle Sona Ermesi	152
d. Kıdem Tazminatının Miktarı	153
e-Kıdem Tazminatında Zamanaşımı ve Gecikme Faizi	155
C. İşveren Tarafından Çalışma Belgesi Verilmesi	156
D-İbraname Verilmesi	158
E-İşsizlik Sigortası	161
VIII. HAKSIZ FESİH VE SONUÇLARI	163
A. Haksız Fesih Kavramı	163
1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haksız Feshi	164
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haksız Feshi	164
B. Haksız Feshin Sonuçları	170
C. İşçinin Fesih Hakkının Cezai Şart Yoluyla Sınırlandırılması	172
D. Rekabet Yasağı	177
SONUÇ	182
KAYNAKÇA	191

KISALTMALAR

AY	: Anayasa Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E	: Esas
ILO	: International Labour Organisation
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi
İK	: İş Kanunu
md	: madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
Y.	:Yıl
Y9HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihat Birleřtirme Kararı
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

İş sözleşmesi niteliği gereği sürekli edim ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Ancak buradaki süreklilikten kasıt bu sözleşmenin sonsuza kadar sürdürülmesi değildir. Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal bir sonucudur ki taraflar iş sözleşmesini kanunda düzenlenmiş olan fesih hakkına dayanarak sona erdirme yetkisine sahiptir. İş Kanununda süreli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kuran niteliği işçi ve işveren arasında güven ilişkisinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Taraflar arasında bu güven ilişkisinin çökmesi sonucu eğer sözleşmenin devamı taraflardan biri için katlanılmaz hal alır ise güveni ciddi şekilde sarsılan taraf sözleşmeye bağlı kalmaya zorlanamaz. İşte böyle bir haklı nedenin varlığı halinde taraflar iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. Haklı nedenle fesih hakkı, süresi belirli veya belirsiz tüm iş sözleşmelerinde taraflardan birine kanunda öngörülen haklı sebeplere dayanarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilme yetkisi veren bir haktır. İşçi açısından haklı fesih nedenleri İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçi bu nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi ile birlikte iş sözleşmesi sona erer, işçi diğer koşullar oluşmuş ise kıdem tazminatı ve ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerden birine dayanarak iş akdini feshetmiş ise işverenden genel hükümlere göre tazminat talep edebilir.

ABSTRACT

As regards its nature, labour contract is a contract that creates a continuous performance of relationship. However, continuity here does not mean that it lasts forever. As a natural result of the principle of freedom of contract that is protected by the Constitution, the parties have the right to end the contract according to the right of termination arranged by law. Two different kinds of termination of contract – rescission with notice and rightful rescission- have been arranged under Labour Law.

Labour contract's characteristic of establishing a personal relationship between the parties necessitates the existence of a trust relationship between the employee and the employer. If the continuation of the contract is impossible for one party due to the collapse of the trust relationship between the parties, the party whose trust is seriously shattered can not be forced to continue to be tied by the contract. Thus, as long as there is such a just cause, parties could immediately terminate the labour contract. The right for a termination for default is a right of the each party of the contract to end it immediately and unilaterally depending on the mentioned just causes on the law. Just termination causes for the employee have been arranged under the Article 24 of the Labour Law. If these causes exist, the employee could terminate the labour contract.

With the termination of the labour contract by the employee with a just cause, the contract ceases to exist. If the employee terminates the contract according to one of the occasions which do not comply with the rules of goodwill and morality, he/she could demand compensation according to general provisions from the employer and severance pay if other conditions are met.

GİRİŞ

4857 Sayılı İş Kanununun 8. maddesinde iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi (işçi), diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi niteliği gereği ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak sürekli edim ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Ancak bu ilişkinin süresiz devam etmesi de düşünülemez. Sözleşme çeşitli sebeplerle sona erebilir. Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesi de taraflara usulüne uygun olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vermektedir.

Sözleşmeyi sona erdiren nedenlerden biri olan “fesih” Yargıtay kararlarının taranması sonucu da görülecektir ki çalışma hayatındaki en ihtilafli konularındandır. İş sözleşmesinin sona ermesi özellikle de fesih konusu, işçinin işini kaybetmesi, kendisinin ve ailesinin geçimini sağladığı ücret gelirinden yoksun kalması, fesihlerin toplu şekilde yapılması halinde ortaya çıkan işsizlik problemi gibi getirdiği bir çok sosyal sorun nedeniyle de ayrıca önem arz etmektedir.

Fesih karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. İş Kanununda süreli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir. Uygulamada daha çok karşımıza çıkan işverence iş sözleşmesinin feshi konusu çok sayıda yazar tarafından inceleme konusu yapılmış ve bu konuda birçok çalışma ortaya konmuştur. Buna nazaran hakkında daha az çalışma yapılan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi

konusu da en az aynı derecede önemlidir. Bu nedenle anılan konunun ele alınıp incelenmesinin yararlı olacağı sonucuna vardık.

İş sözleşmesi kişisel ilişki kuran özelliği dolayısı ile taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bu nedenle, taraflardan biri için katlanılamayacak bir hal söz konusu olduğunda işçi veya işveren derhal iş akdini sona erdirebilmelidir. Gerçekten iş ilişkisinin devamına engel olan önemli nedenlerin ortaya çıkmasına rağmen taraflardan sözleşmeye devam etmelerini istemek mümkün değildir. İşte haklı nedenle fesih hakkı, süresi belirli veya belirsiz tüm iş sözleşmelerinde taraflardan birinin kanunda öngörülen haklı sebeplere dayanarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır.

Türk İş Kanununda iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshini gerektirecek haklı nedenler, nitelikleri bakımından kural olarak üç grupta toplanırken işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, her iki maddede ortak olan husus haklı nedenlerin, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebep ayrımı yapılarak düzenlenmiş olmasıdır. İşçi açısından haklı fesih nedenleri İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçi bu maddedeki nedenlerden birine dayanak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Çalışmamızın konusunu işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi konusu, 4857 Sayılı İş Kanununun ilgili hükümleri, öğretideki görüşler, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları taranarak incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

“İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi” başlıklı birinci bölümde öncelikle iş sözleşmesini sona erdiren nedenler incelenmiştir. Bu bölümde iş sözleşmesinin feshi başlığı altında fesih kavramı, süreli fesih ve haklı nedenle fesih kavramları açıklanmıştır. Haklı nedenle fesih ana başlığı altında ise haklı nedenle feshin hukuki dayanağı ve haklı neden kavramları üzerinde durulmuştur.

“İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri” başlıklı ikinci bölümde, İş Kanununun 24. maddesinde üç başlık altında düzenlenmiş olan haklı fesih nedenleri ayrı ayrı Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. Uyuşmazlık konusu olan olaylara olabildiğince yer vermeye çalışılmış konu somut olaylar ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

“Haklı Nedenle Feshin Hüküm ve Sonuçları” başlıklı üçüncü ve son bölümde ise, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması, süresi, haklı nedenle feshin hüküm ve sonuçları ve nihayet haksız fesih ve sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Serbest piyasa ekonomisinin vazgeçilmez temel kurumlarından biri sözleşme özgürlüğüdür. Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi 1982 Anayasasının 48. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğünü kabul eden hukuk düzeni kişilere sözleşmeye konu olabilecek ilişkileri bizzat düzenleyerek sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme ve usulüne uygun olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vermektedir. Yüksek mahkemenin bir kararında¹ da belirtildiği üzere Borçlar Hukukunda olduğu gibi İş Hukukunda da kural (BK md. 19/I) sözleşme serbestisidir. Emek piyasasında iş ilişkisi kurulması da iş sözleşmesi ile sağlanmaktadır².

İş sözleşmeleri, nitelikleri gereği sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Sürekli borç ilişkilerinde, alacaklının edime olan menfaatinin gerçekleşmesi zaman

¹ Y9HD, 15.12.2008 tarih, E. 2008/13026, K. 2008/33685, www.kazanci.com.tr, 10.02.2010.

² **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 17; **Eyrenci, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, Konya 2005, s. 53.

içinde devam eder. Yani ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak, edimin bir defada ani olarak değil, zaman süresi içerisinde yerine getirildiği bir borç ilişkisi söz konusudur³. Ancak, bu ilişkinin süresiz devam etmesi de düşünülemez. Sözleşme çeşitli sebeplerle sona erebilir. İş sözleşmesinin sona ermesi özellikle de feshi, işçinin işini kaybetmesi, kendisinin ve ailesinin geçimini sağladığı ücret gelirinden yoksun kalması, fesihlerin toplu şekilde yapılması halinde ortaya çıkan işsizlik problemi gibi getirdiği birçok sosyal sorun nedeniyle de ayrıca önem arz etmektedir.

Aşağıda sözleşmeyi sona erdiren nedenler önce genel hatlarıyla ve çalışmamızın sınırları gözetilerek ayrıntıya girilmeden belirtilecek, daha sonra ise fesih kavramı üzerinde durulacaktır.

B. Tarafların Anlaşması

İş sözleşmesi hangi türde yapılmış olursa olsun tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir⁴. İş akdinin belirli veya belirsiz süreli oluşunun anlaşma ile sona erdirilmesi açısından bir önemi yoktur⁵. Taraflar iş ilişkisinin hemen veya

³ **Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul 2008, s. 197; **Aktay, A. Nizamettin; Arıcı, Kadir; Kaplan/Senyen, Emine Tuncay:** İş Hukuku, Ankara 2009.s. 83.

⁴ **Çelik, Nuri:** İş Hukuku, İstanbul 2009, s. 185; **Mollamahmutoğlu, Hamdi:** İş Hukuku, İstanbul 2008, s. 580; **Süzek,** s. 448; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen,** s. 176; **Akyiğit, Ercan:** İş Hukuku, Ankara 2010, s. 141; **Ekonomi, Münir:** İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 162; **Narmanhoğlu, Ünal:** İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1998, s. 227.

⁵ **Demircioğlu, Murat; Centel, Tankut:** İş Hukuku, İstanbul 2009, s. 166.

belirli bir süre sonra sona ermesine karar verebilirler⁶. Bu durum, Borçlar Hukukuna hakim olan irade özerkliği ve bunun doğal sonucu olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin⁷ bir sonucudur. Tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesi (ikale), fesih değildir. Fesih, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bir hak iken, ikale karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesi ile meydana gelir⁸. Bu durumda, sözleşme tarafların anlaşmasıyla sona erdiğinden feshe ilişkin kuralların uygulanması da düşünülemez⁹. Taraflar arasındaki sözleşmeyi sonlandırmaya yönelik bu anlaşma açık veya örtülü olabilir¹⁰. Ancak bu tür bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için tarafların beyan veya tutumlarından ortak isteklerinin sözleşmeyi sona erdirmek olduğu anlaşılmalıdır¹¹. Yargıya intikal eden bir olayda taraflar arasındaki ilişkinin istifa suretiyle sona erip ermediği uyuşmazlık konusu olmuştur. Yüksek mahkeme kararda, istifanın işverence kabulü zorunlu değilse de işverenin dilekçeyi işleme koymamış olmaması ve işçinin de işyerinde çalışmayı devam etmesi halini

⁶ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**; s. 176.

⁷ Anayasa madde 48/1 ile de garanti altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin ideolojik esasını oluşturan ve Türk Borçlar Hukukuna hakim olan temel ilke irade özerkliği ilkesidir. Bu ilkeye göre kişiler özgür bir varlık olup, hukuki açıdan kendi kaderini bizzat tayin etme yetkisine sahiptir. Bu ilkeye işlerlik sağlayan en önemli hukuki araç, hukuki işlem özellikle sözleşmedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara yapmış oldukları bir sözleşmeyi isterlerse değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisi vermektedir. **Eren**, s. 16-17.

⁸ **Süzek**, s. 448; **Narmanhoğlu**, s. 228; **Ekonomi**, s. 163.

⁹ **Mollamahmutoğlu**, s. 582

¹⁰ **Süzek**, s. 448; **Aktay-Arıcı-Kaplan/Senyen**; s. 176; **Mollamahmutoğlu**, s. 581; **Çelik**, s. 185; **Akyiğit**, s. 141.

¹¹ **Akyiğit**, s. 141.

tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleştiğinin ve kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹². Konumuz gereği fazla ayrıntıya girmemekle beraber ikalenin geçerliliği hususuna da çok kısa değinmek gerektiği kanısındayız.

Yukarıda da belirtildiği üzere ikale yolu ile sözleşme sona erdirildiğinde feshe bağlanan hukuki sonuçlar doğmamaktadır. Bu durum işçinin sözleşmenin feshine bağlı yasal haklardan yoksun kalması özellikle de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması sonucunu yaratmaktadır. İşçinin gerçek ve özgür iradesi ile sözleşmeyi anlaşılarak sona erdirdiği durumda bu durum elbette sorun teşkil etmeyecektir. Ancak, ikalenin işverenler tarafından iş güvencesini bertaraf etmek adına kötüye kullanılmasına karşı ikalenin geçerliliği sorgulanmalıdır. Belirtmek gerekir ki, ikalenin geçerli olabilmesi için öncelikle işçinin iş ilişkisinin sona ereceğine ilişkin iradesi açık bir şekilde anlaşılmalıdır. Bununla birlikte işçinin iradesinin hata, hile, ikrah ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. Bu nedenle her ikale geçerli sayılmamalı, işverenin İş Kanunu ile getirilen yükümlerden kaçma amacının saptandığı durumlarda ikalenin geçerliliği özenle ele alınmalıdır¹³.

Nihayet, ikale yoluyla sözleşmenin sona ermesi durumunda sözleşme, sona erme için bir vade öngörülmüşse vade tarihinden öngörülmemiş ise ikalenin yapıldığı

¹² Y9HD, 24.10.2008 tarih, E. 2007/30197, K. 2008/28452, www.kazancı.com.tr, 10.02.2010.

¹³ **Alp, Mustafa:** İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, C. 5, S. 17, s. 29 vd.; **Aydın, Ufuk:** İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren, Mayıs 2004, s. 4 vd.

tarihten itibaren geçmişe etkili olarak değil ileriye yönelik olarak hüküm doğurmak üzere sona erer¹⁴.

C. Belirli Sürenin Sona Ermesi

Belirli süreli iş sözleşmeleri¹⁵, belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak sözleşmede belirlenen sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer. Borçlar Kanunu madde 338 'de ¹⁶ belirtildiği üzere sözleşmenin sona ermesi için aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça taraflarca fesih bildiriminde bulunulmasına gerek yoktur. Görüldüğü gibi, belirli süreli iş sözleşmesini fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erdireceğine ilişkin bu kural, emredici nitelikte değildir. Bu durumun bir uzantısı olarak, taraflar belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini, sürenin bitiminden bir süre önce bildirimde bulunulması koşuluna

¹⁴ **Mollamahmutoglu**, s. 582.

¹⁵ İş sözleşmeleri kural olarak belirsiz sürelidir. İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre; “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.”

¹⁶ Borçlar Kanunu madde 338: “Hizmet akdi muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut gayesinden anlaşılması bulunmakta ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, feshi ihbara hacet olmaksızın, bu müddetin müruru ile akid nihayet bulur.”

bağlayabilirler. Böyle bir durumda eğer taraflar ihbar şartına uymaz ise Borçlar Kanununun 339. maddesinin 2. fıkrasına¹⁷ göre akit aynı süre ile yenilenmiş olur¹⁸.

Sözleşme belirli sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erdiğinden feshe bağlanan hukuki sonuçlar doğmaz. Burada sözleşmenin sona ermesi tarafların başlangıçtaki iradesinden kaynaklandığından hakkın kötüye kullanılması ve kural olarak her hangi bir tazminat ödemesi de söz konusu olmaz¹⁹.

D. Ölüm

İş sözleşmesini sona erdiren sebeplerden bir diğeri ölümdür. Taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi İş Kanununda düzenlenmediğinden bu konuda Borçlar Kanununda düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Borçlar Kanununun 347. maddesinin 1. fıkrasına göre iş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erer. İş görme edimi işçinin şahsen ifa etmesi gereken bir edim olduğu için mirasçılara geçmez ve işverenin de bu edimin ifasını mirasçılardan istemeye hakkı yoktur²⁰. Böyle bir durumda işçinin İş Kanunundan doğan kıdem tazminatı gibi hakları, sosyal sigorta mevzuatından ve toplu sözleşmelerden doğan

¹⁷ Borçlar Kanunu madde 339/II: “Akdin feshi ihbar vukuuna mütevakkıf iken iki taraftan hiçbiri ihbar etmemiş ise, akit tecdit edilmiş sayılır.”

¹⁸ **Süzek**, s. 453; **Aktay-Arıci-Kaplan/Senyen**; s. 175

¹⁹ **Mollamahmutoglu**, s. 771.

²⁰ **Süzek**, s. 453; **Aktay-Arıci-Kaplan/Senyen**; s. 175; **Mollamahmutoglu**; s. 583.

hakları kanuni mirasçılara ödenir²¹. İşçinin ölümü halinde işverenin ayrıca bir fesih iradesi açıklaması gerekmemektedir. Zira işçinin ölümü ile iş sözleşmesi hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer²².

İşverenin ölümü halinde ise sözleşme sadece işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılmışsa sözleşme sona erer (BK madde 347)²³. Genel olarak, iş sözleşmeleri işverenlerin kişiliği dikkate alınmadan yapılmaktadır. Bu durumlarda sözleşme işverenin ölümüyle sona ermemekte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçmektedir. Diğer deyişle sözleşme işçi ve işverenin mirasçıları arasında devam etmektedir²⁴. Ancak belirttiğimiz gibi işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılan sözleşmelerde sözleşme ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun işverenin ölümü ile sözleşme sona erer. Örneğin, bir hastabakıcı ile bir yıl süreli iş sözleşmesi yapan kanserli hastanın üç ay sonra ölmesi halinde iş sözleşmesi sona erer. İşverenin ölümü nedeni ile iş sözleşmesi zamanında önce sona eren işçi, işverenin mirasçılarından adalete uygun bir tazminat isteyebilir (BK md. 347/III) ²⁵.

²¹ **Esener, Turhan:** İş Hukuku, Ankara 1975, s. 210; **Narmanhoğlu,** s. 226.

²² **Tunçomağ, Kenan; Centel, Tankut:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 185; **Alpagut, Gülsevil:** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 159.

²³ **Esener,** s. 210.

²⁴ **Süzek,** s. 454; **Ekonomi,** s. 164; **Mollamahmutoğlu,** s. 584; **Aktay-Arıcı-Kaplan/Seneyen,** s. 176; **Çelik,** s. 186; **Alpagut,** s. 159.

²⁵ **Tunçomağ/Centel,** s. 185; **Alpagut,** s. 159.

E. Fesih

İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebep fesihtir. İş sözleşmesinin belirli hallerde fesih hakkında dayanılarak işçi veya işveren tarafından tek taraflı olarak sona erdirilebilir²⁶. İş Kanununda süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi oluşturduğundan fesih konusu aşağıda biraz daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİF YOLUYLA SONA ERMESİ

A. Fesih Kavramı

Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁷. Kullanılmalarıyla bir hukuki ilişkiyi sona erdiren haklara, bozucu yenilik doğuran haklar denir. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanı ile bir başkasının hukuki durumunu, onun katılmasına gerek olmaksızın, değiştiren yetkililerdir. Hak sahibinin bu hakkını kullandığını muhataba bildirmesi ile istenilen sonuç gerçekleşir, muhatabın muvafakatı gerekli değildir²⁸. Bir başka deyişle fesih, hak sahibinin bu doğrultuda iradesini açıklaması ile hüküm ve sonuç

²⁶ **Süzek**, s. 454.

²⁷ **Serozan, Rona**: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 121; **Buz, Vedat**: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 330; **Seliçi, Özer**: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 115; **Süzek**, s. 454.

²⁸ **Buz, Vedat**: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 75.

doğurur. Diğer deyişle fesih beyanının karşı tarafça kabulüne gerek yoktur²⁹. İşçi veya işveren fesih bildirimini adı verilen tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilmektedir.

Fesih konusunda olağan fesih ve olağanüstü fesih olarak ikili bir ayırım da yapılmaktadır. Süreli fesih adı verilen olağan fesih halinde, sürekli sözleşme ilişkisi fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından fesih süresi olarak adlandırılan belli bir süre sonra sona erer³⁰. Süresiz fesih de denilen haklı bir sebebin bulunmasını gerektiren olağanüstü fesih halinde ise sözleşme fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla derhal sona erer. Yukarıda belirttiğimiz gibi fesih yenilik doğuran bir haktır ve bir defa kullanılabilir. Hakkın kullanıldığına dair irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile hukuki değişiklik gerçekleşir ve yenilik doğuran hak sona erer. Başka bir ifade ile, yenilik doğuran haklar bir defa kullanmakla tükenirler, kural olarak geri alınamazlar. Böylelikle yenilik doğuran hak sahibinin muhatabın hukuki durumunu tekrar tekrar değiştirmesine engel olunur³¹. Fesih, kesinlik ve açıklık isteyen, şarta yabancı bir haktır. Bu nedenle fesih bildirimini kural olarak şarta bağlı olmayan bir irade beyanı ile ileri sürülmelidir³². Karşı tarafın hukuki alanını etkileyici ve yenilik doğurucu özelliği nedeniyle feshe ilişkin iradenin açık ve

²⁹ **Kaplan, Emine Tuncay**: İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s. 15.

³⁰ **Eren**, s. 1248; **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s.81; **Seliçi**, s. 132; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 121.

³¹ **Süzek**, s. 454; **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s. 75; **Seliçi**, s. 156.

³² **Oğuzman, M. Kemal**: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzatına göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 172.

belirgin bir biçimde olması gerekir³³. Yargıtay da bir kararında fesih bildirimimin yenilik doğurucu hak niteliği taşıması ve karşı tarafın hukuki alanını etkilemesinden dolayı açık ve belirgin bir şekilde yapılması gerektiğini ve yine bu nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimimin geçerli olmadığını belirtmiştir³⁴.

Fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirme isteği açık olarak anlaşılmalıdır³⁵. Tarafların birinin davranışından sözleşmeyi sona erdirme iradesi açıkça anlaşılıyor ise fesih yapılmış sayılmalıdır. Yargıtay'a göre de fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse bu davranışın fesih olarak nitelendirilmesi gerekmektedir³⁶. Örneğin, işverenin el işareti ile kapıyı göstermesi işverenin işçinin işine son verdiği anlamına gelmektedir³⁷. Yine bunun gibi bir Yargıtay kararında işveren vekilinin hakareti üzerine işe gelmeyen işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği sonucuna varılmıştır³⁸.

Yenilik doğurucu haklar alacak hakkı olmadıklarından ilke olarak zamanaşımına bağlı olmayıp, hak düşürücü süreye tabidirler. Fesih hakkı da ya

³³ **Süzek**, s. 454.

³⁴ Y9HD, 1.6.2009 tarih, E. 2008/1017, K. 2009/15182, www.kazanci.com.tr, 10.02.2010.

³⁵ **Çelik**, s. 189.

³⁶ **Süzek**, s. 459; **Çelik**, s. 189; Y9HD, 20.10.1997 tarih, E. 1997/13230, K. 1997/17815.

³⁷ Y9HD, 17.12.1997 tarih, E. 1997/17655, K. 1997/21738, **Çelik**, s. 189.

³⁸ Y9HD, 11.12.2006 tarih, E. 2006/14009, K. 2009/32253, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/14 S. 706-707.

kullanılmakla ya da tabi olduđu hak dűřürücü süre içerisinde kullanılmamakla sona erer³⁹.

B. Fesih Türleri

İř akdinin feshi, süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türünü kapsamaktadır⁴⁰. Bu iki fesih türü hukuki dayanakları ve sonuçları bakımından birbirinden oldukça farklıdır⁴¹.

1. Süreli Fesih

Süreli fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli iş akdini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bildirimli fesih, öneli fesih, ihbarlı fesih, olağan fesih gibi terimlerle de ifade edilmektedir⁴².

Süreli fesih bildirimi, kural olarak, belirsiz süreli⁴³ iş sözleşmelerinde söz konusudur. Süreli fesih taraflara bir hak olarak tanınmıştır ve bu hak belirsiz süreli iş

³⁹ **Eren**, s. 63 – 67.

⁴⁰ **Süzek**, s. 454.

⁴¹ **Süzek**, s. 455.

⁴² **Mollamahmutoğlu**, s. 656; **Süzek**, s. 456.

⁴³ İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre; “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır”.

sözleşmesinin yapılmasıyla doğmaktadır⁴⁴. Taraflara bu olanağın tanınması tarafların kişilik haklarının korunmasına dayanır⁴⁵. Tarafların ne zaman sona ereceği belli olmayan bir sözleşmeyle sınırsız bir süre bağlanmayı kabul etmeleri kişi özgürlüklerine aykırıdır⁴⁶. Bu durum bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁴⁷ “Ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine ters düşer” şeklindeki açık ifade ile da dile getirilmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi ve işveren yasada belirlenen bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür. Bu durum işçi için de işveren için de yararlı bir durumdur. Böylelikle işçinin birdenbire işsiz kalması işverenin ise işçisiz kalmasının önüne geçilmiş olur. Bildirim sürelerinin ne kadar olduğu İş Kanununun 17. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu bildirim süreleri içinde işçi kendine yeni bir iş, işveren de onun yerine yeni bir işçi bulma olanağına sahip olur⁴⁸.

Tarafların uymakla yükümlü olduğu ve İş Kanununda öngörülen bildirim süreleri asgari olup sözleşmelerle artırılabilir. Ancak nispi emredici nitelikte olan bu kurallar tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz⁴⁹. Bildirim süresi bir bütünlük arz eder dolayısı ile bölünerek uygulanması mümkün değildir⁵⁰.

⁴⁴ Çelik, s. 193; Mollamahmutoğlu, s. 657; Oğuzman, Hizmet Akdinin Feshi, s. 39.

⁴⁵ Süzek, s. 456.

⁴⁶ Mollamahmutoğlu, s. 657.

⁴⁷ YHGK, 29.5.1963, 4/39-59; Süzek, s. 457; Esener, s. 216.

⁴⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 148-149; Süzek, s. 461.

⁴⁹ Süzek, s. 461; Akyiğit, s. 144.

⁵⁰ Mollamahmutoğlu, s. 666.

Fesih bildirim süresi feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafın hukuki alanına girdiği andan itibaren işlemeye başlar ve bildirim süresi içinde iş akdi herhangi bir nedenle askıya alınır, bildirim süreleri askı hali ortadan kalkıncaya kadar işlemez⁵¹. Burada değinilmesi gereken bir husus da bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi yolu ile iş akdinin feshidir. Kanun, işverene bildirim süresine ait ücreti peşin vererek işçiyi derhal işten çıkarabilme olanağı vermiştir. Peşin ödeme yolu ile fesih olanağı sadece işverene tanınmıştır. İşveren, işçiyi bildirim süreleri içinde çalıştırmak istemez ise bu sürelerle ilişkin ücreti peşin ödeyerek iş akdini derhal sona erdirebilir⁵².

Sürelili fesih konusunda tarafların uymakla yükümlü olduğu bildirim sürelerine ilişkin olarak yapılan bu kısa açıklamalardan sonra belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile sona erdirmek isteyen işveren açısından iş güvencesi⁵³ kapsamında kalan iş ilişkilerinde gösterilmesi gereken geçerli neden kavramına değinmek gerekmektedir. Hukukumuzda, iş güvencesi hükümleri kapsamı

⁵¹ **Süzek**, s. 461.

⁵² **Çelik**, s. 199; **Süzek**, s. 466.

⁵³ “İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumudur. İş güvencesi kavramına, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanınması, biçiminde bir anlam kazandırılmıştır. Esas ve öz olarak, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması önlenmek istenmiştir. Şu halde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaların önlenmesidir. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması koşulu ve bu nedenin yargıç tarafından denetimi ile ulaşılabilir”; Y9HD, 27.04.2009 tarih, E. 2008/27889, K. 2009/11792, www.kazanci.com.tr., 10.02.2010.

dışındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, iş güvencesi kapsamındakiler için öngörülen feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktur. Şöyle ki, iş güvencesi kapsamı dışındakilerle sınırlı olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesi işçi ve işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yukarıda değindiğimiz bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshedilebilir⁵⁴.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için öncelikle işçinin İş Kanununun 18. maddesine göre belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması gerekir. Bu koşul 158 sayılı ILO sözleşmesinin 3. maddesinde de öngörülmüştür. Başka bir deyişle belirli süreli iş sözleşmesi iş güvencesi kapsamı dışındadır⁵⁵.

4857 sayılı İş Kanunu madde 18'e göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamındadır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçiler ise bu işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerdir. Buradaki süre deneme süresi de dahil olmak üzere işçinin işe başladığı tarihten itibaren hesaplanacaktır. İş Kanununun 18. maddesinde iş

⁵⁴ **Süzek**, 458; **Çelik**, s. 206.

⁵⁵ Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna kadar sona erdirilemez. Böylelikle işçi ve işveren açısından bu süre için sözleşmenin devamı garanti altındadır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi hükümlerinden yararlanamıyor olması belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere göre hukuken daha zayıf bir statüde yer almasına neden olmaktadır. Aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitimi ile sona ermesi, işçinin feshe ilişkin haklardan yararlanmasının ve kıdem tazminatına hak kazanmasının önüne geçmektedir. **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 187; **Başterzi, Süleyman**: "Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Önergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 119.

sözleşmesinin askıya alındığı sürelerle ilişkin herhangi bir sınırlama yer almadığına göre askı süreleri de iş akdinin devam süresinden sayılmalıdır⁵⁶. Belirtmek gerekir ki Kanun, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi işe alma çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmıştır. Şu halde, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirli konumdaki işveren vekili olmayan bir işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır⁵⁷.

İş Kanunu madde 18’de belirtildiği üzere iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerin kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Geçerli neden kavramı kanunun gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre geçerli sebepler, haklı nedenle feshi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir⁵⁸. Haklı fesih nedenleri ile geçerli fesih nedenleri arasında önemli ağırlık farkı bulunmaktadır. Bu ayrıma aşağıda değinilecektir.

⁵⁶ **Süzek**, s. 498; **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi, s. 5; **Güzel, Ali**: “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s. 33.

⁵⁷ **Mollamahmutoglu**, s. 717; **Çelik**, s. 215.

⁵⁸ **Süzek**, s. 505.

2. Haklı Nedenle Fesih

a. Haklı Nedenle Feshin Hukuki Dayanağı

Çağdaş İş Hukukunun aksine liberal iktisat ve hukuk görüşünün egemen olduğu dönemde iş sözleşmesinin malvarlıksal nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Bu dönemde iş sözleşmesinin Borçlar Hukuku alanına giren işçinin belirli bir hizmette bulunmasına karşılık işverenin ücret ödemesinden ibaret bir ilişki olduğu düşünülmüştür. Buna karşılık daha sonraki dönemde işçinin bizzat ve işverenin talimat ve emirlerine bağlı olarak yerine getirmekle yükümlü bulunduğu iş görme edimi, onun kişiliği ile yakından ilgili olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Bunun içindir ki Çağdaş İş Hukuku, ücret unsuru dolayısı ile mal varlığı edimleri bulunmakla birlikte iş sözleşmesini, bu tür edimlerin değişiminden çok işçinin kişiliğinin göz önünde tutulduğu ve işçi işveren arasında kişisel bağ kuran bir sözleşme olarak tanımlamaktadır⁵⁹.

Kişisel ilişki kuran özelliğinin yanında iş sözleşmesi niteliği gereği sürekli bir borç ilişkisinin kurulmasına yol açar. İşçinin taahhüt ettiği işin yapılması bir zaman dilimi içinde gerçekleşir. Ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak iş sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri devamlıdır. Bir satım sözleşmesinde satılan malın teslim borcu bunun bir anda yapılması ile sona erer. Hâlbuki iş sözleşmesinde işin yapılması belirttiğimiz üzere az çok devamlı bir süre içerisinde olmaktadır. İşçinin iş görme borcunun devamlı ifa edilmesine karşılık işverenin ücret ödeme borcu da süreklilik arz eder⁶⁰. İş sözleşmesinde işveren sadece o andaki değil ileride sürecek

⁵⁹ **Ekonomi**, s. 78; **Çelik**, s. 84.

⁶⁰ **Çelik**, s. 85; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 57; **Ekonomi**, s. 78; **Süzek**, s. 220.

edimlerin ifa edileceğine güvenerek bir borç ilişkisi kurmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin bu özelliği de taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bu husus sürekli borç ilişkilerinde “ifa edilen edimlerin varlıklarını koruyacaklarına dair güven” düşüncesi şeklinde ifade edilmektedir. İşte Kanun sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasında olması gereken bu sıkı güven ilişkisinin çökmesi halinde borç ilişkisini sona erdirebilme imkanını “haklı nedenle fesih” kurumu ile sağlamaktadır⁶¹.

Haklı nedenle fesih hakkının temelinde “çekilmezlik” kavramı yatmaktadır. İş ilişkisine devam, taraflardan biri için “çekilmez” hale gelmiş ise bu taraf haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Çekilmezliğin ölçütünü ise dürüstlük kuralı oluşturur⁶².

Medeni Kanun madde 2/1’e göre, herkes haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken dürüstlük (iyiniyet) kurallarına uymak zorundadır. Söz konusu iyiniyet kuralı subjektif anlamda iyiniyet değil, doğruluk ve dürüstlük kuralıdır. Bu ilke uyarınca borç ilişkisinin tarafları dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır⁶³.

Dürüstlük kuralı, genel ahlak, kişilik haklarının korunması gibi genel bir ilke, genel bir kuraldır. Bu vecibe haklarını kullanan ve borçlarını ifa eden herkese hem alacaklıya hem de borçluya aynı ölçüde yüklenmiştir. Bir başka ifade ile dürüstlük kuralı kanunla gönderme yapılmış bir genel ilke ve kuraldır. Güven ilkesinin de dayandığı bir temel olan dürüstlük kuralı, tarafların hak ve borçlarını belirlemede

⁶¹ **Süzek**, s. 220; **Seliçi**, s. 34-35.

⁶² **Süzek**, **Sarper**: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 36.

⁶³ **Eren**, s. 19.

önemli bir ölçüttür. Kanundan doğan hakların kullanılması ve ifasında da dürüstlük kuralı dikkate alınır⁶⁴.

Belirttiğimiz gibi iş sözleşmesinin kişisel ve sürekli bir ilişki kuran niteliği sonucu iş sözleşmesi taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır⁶⁵. Bu nedenle, taraflardan biri için aradaki güven ilişkisi çöktüğünde işçi veya işveren derhal iş akdini sona erdirebilmelidir. Gerçekten, iş ilişkisinin devamına engel olan önemli nedenlerin ortaya çıkmasına rağmen taraflardan sözleşmeye devam etmelerini istemek mümkün değildir. İşte haklı nedenle fesih hakkı, süresi belirli veya belirsiz tüm iş sözleşmelerinde taraflardan birinin kanunda öngörülen haklı sebeplere dayanarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır⁶⁶.

Sözleşme ilişkisinin paralelinde oluşan güven ilişkisinin temeli de dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı sözleşme yapmak için bir araya gelen taraflar arasında birbirlerine dürüstlük kuralına göre davranma yükümünü içeren bir güven ilişkisi

⁶⁴ **Akyol, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 5-6; **Keser, Hakan:** İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, SİCİL, Aralık 2010, s.77.

⁶⁵ **Süzek,** s. 220.

⁶⁶ **Mollamahmutoglu,** s. 586; **Süzek,** s. 632; **Güven, Ercan; Aydın, Ufuk:** Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2007, s. 166; **Çelik,** s. 253; **Narmanhoğlu,** s. 272- 273; **Oğuzman,** s. 39; **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 172; **Süzek, Sarper:** İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 16.

meydana getirir⁶⁷. Taraflar arasında meydana gelen bu güven temelinin çökmesi halinde tarafların borç ilişkisi sona erdirebilme hakları haklı nedenle fesih kurumu ile sağlanmaktadır⁶⁸.

Hukukumuzda olağanüstü fesih, bildirimsiz fesih⁶⁹, süresiz fesih, önelsiz fesih, derhal fesih, muhik sebeple fesih gibi terimlerle de ifade edilmektedir. Kanunla tanınan bir hak olan haklı nedenle fesih hakkı, Borçlar Kanunu madde 344, İş Kanunu madde 24 ve 25, Deniz İş Kanunu madde 14-16, Basın İş Kanunu madde 11, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu madde 45 de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanunda gösterilen haklı fesih nedenlerinin birinin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Fesih hakkına sahip olan tarafın bu hakkını kullanması gerekir. Haklı nedenin doğması sadece sözleşmeyi derhal sona erdirebile hakkını tanır. İşçi veya işveren bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbestir⁷⁰.

Haklı nedenle fesihte sözleşme, fesih açıklamasının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda son bulur. Haklı nedenle fesih iradesinin açıklanmış olması yeterli olup bunun yazılı veya sözlü olması sonucu değiştirmez. Haklı nedenle fesih

⁶⁷ **Akyol**, s. 43.

⁶⁸ **Süzek**, Askı, s. 37.

⁶⁹ 1475 sayılı İş Kanununda “bildirimsiz fesih” deyimini kullanılmakta idi. İsabeti olarak 4857 sayılı İş Kanunumuzda bu deyim yerine “haklı nedenle derhal fesih” deyimini kullanılmıştır. Şöyle ki, “bildirimsiz” kelimesi yanıltıcıdır. Zira hangi türden olursa olsun fesih tek taraflı ve muhataba yöneltilmesi zorunlu bir irade beyanı olup bir bildirimdir.; **Narmanhoğlu**, s. 272

⁷⁰ **Çelik**, s. 254; **Süzek**, Fesih Hakkı, s. 17.

hakkı yasanın 109. maddesi uyarınca yazılı ve imza karşılığında kullanılmalıdır. Anılan maddede öngörülen şekil, bir geçerlik şartı olmayıp sadece ispat koşuludur. Gereğince ispatlanmak koşulu ile sözlü, yazılı, görüntülü bir fesih açıklaması da geçerlidir. Hatta feshin varlığı, ilgili kişinin sergilediği kimi davranışlardan üstü örtülü bir biçimde de çıkarılabilir⁷¹.

İş Kanununda haklı nedenler ve buna dayanarak yapılan haklı nedenle sözleşmenin feshi işçi ve işveren yönlerinden ayrı ayrı düzenlenmiştir. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde fesih nedenleri sağlık, ahlak, iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler şeklinde gruplandırılmıştır. Söz konusu nedenler aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

Alman Hukukunda da Alman Medeni Kanununun 626. maddesinin 1. fıkrasına göre işveren ve işçi eğer bir haklı neden varsa belirsiz süreli sözleşmelerde fesih ihbar süresine uymaksızın belirli süreli sözleşmelerde ise belirlenmiş süre dolmadan önce fesihte bulunabilirler. Sözleşmenin ihlali olayın özelliğine göre çok ağır bir derecede ise ve tarafların çıkarları karşılaştırıldığında bir taraf için ihbar süresinin sonuna kadar iş ilişkisini devam ettirilmesi kendinden beklenemiyorsa sözleşmeyi derhal feshedebilir⁷². Görüldüğü üzere Alman Hukukunda da ölçüt iş akdine devamın taraflardan biri için beklenemez olup olmamasına ilişkindir.

Danimarka Hukukunda da sözleşmenin ciddi ihlali söz konusu ise tarafların süresiz fesih hakkı vardır. Kanuna göre sözleşme kurulurken sözleşmenin ana

⁷¹ **Günay, Cevdet İlhan:** İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2003, s. 483; **Akyiğit**, s. 143.

⁷² **Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene:** Labour Law and Industrial Relations in Germany, The Netherlands 2008, s. 125.

unsurlarına ilişkin esaslı ve önemli noktalarda yanlış bilgi verilmişse işçi işe başlatmayı reddedebilir⁷³.

b. Haklı Neden Kavramı

Yukarıda da belirttiğimiz gibi⁷⁴ sözleşme serbestisi, Anayasanın 48. maddesi ile bir temel hak ve özgürlük olarak teminat altına alınmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre; “ Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” Burada belirtmek gerekir ki Anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümleri devlet ile kişiler arasındaki dikey ilişkiyi ilgilendirir. Hakim olan görüşe göre Özel Hukuk açısından ise Anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümleri kişiler arasındaki yatay ilişkide doğrudan doğruya uygulama alanı bulmazlar. Anayasa hükümlerinin Özel Hukuk ilişkileri üzerindeki etkisi Özel Hukuk normları aracılığıyla dolaylı olarak gerçekleşir. Bahsi geçen bu Özel Hukuk normlarına çerçeve hüküm, beyaz hüküm veya genel nitelikte hüküm de denilebilir. Bu normlar kanun tarafından genel çerçevesi çizilmiş ancak içeriğinin somutlaştırılması gereken hükümlerdir. İşte “haklı neden” kavramını düzenleyen hükümler bu tip hükümlerdir⁷⁵.

⁷³ **Hasselbalch, Ole:** Labour Law In Denmark, The Netherlands 2010, s. 159.

⁷⁴ Bkz: §1.A.

⁷⁵ **Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, İstanbul 2008, s. 501-502.

Haklı nedenle fesih hakkı, haklı neden olarak nitelenen bir olay yahut durumun gerçekleşmesine bağlı olarak doğduğundan hangi durum ve olayların haklı neden olarak kabul edileceğinin belirlenmesi konu açısından önem taşımaktadır. Haklı neden sayılabilecek olayları önceden ve tam olarak saptamak olanaklı değildir. Bu hususla ilgili olarak Borçlar Kanunu madde 344’de “ Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder” denilmek sureti ile haklı nedenin esası gösterilmiştir⁷⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de haklı nedenin varlığı araştırılırken, taraflardan birinin ahlak ve dürüstlük kuralları gereğince borcunu ifa etmesinin beklenip beklenemeyeceğinin irdelenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Söz konusu içtihat hukukumuz açısından da geçerli sayılabilir⁷⁷.

Esasen haklı neden kavramını tanımlayan bir hüküm İş Kanununda da bulunmamaktadır. Buna karşılık, İş Kanunu işçi ve işveren yönünden haklı nedenleri, sınırlayıcı olmayan bir şekilde saymak yolunu seçmiştir. Kanunun, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” şeklindeki başlığı, bu sayımın sınırlı olmadığını açık göstergesidir. İşçi yönünden haklı neden teşkil eden olay ve durumlar Kanunun 24. maddesinde, işveren yönünden haklı neden teşkil eden olay ve durumlar ise Kanunun 25. maddesinde sayılmıştır. Bu maddelere ilişkin düzenlemeler işçi aleyhine değiştirilmesi mümkün olmayan emredici

⁷⁶ Mollamahmutoglu, s. 587-588.

⁷⁷ Tunçomağ/Centel, s. 204.

hükümlerendir. Bu nedenle, İş Kanununda sayılan olay ve benzerleri dışında bir olay, Borçlar Kanunu madde 344'e dayanılarak haklı sebep sayılamaz⁷⁸.

Gerek öğreti gerek uygulamada haklı neden kavramı “çekilmezlik” açısından kavranmaya çalışılmaktadır. Buna göre haklı neden, akdi fesheden taraf için ilişkiye devamı “çekilmez” hale getiren bir olgu olarak kabul edilmektedir. Bu kriteri somutlaştırmak içinse dürüstlük kuralına başvurulmaktadır. Yani akdi ilişkiye devamın çekilmez, katlanılmaz hale gelip gelmediğinin ölçütünü objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları oluşturur⁷⁹.

Sözleşme ilişkisinin paralelinde taraflar arasında bir güven ilişkisi oluşmaktadır. Bu ilişkinin kurulmasının sebebi dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı sözleşme yapmak için bir araya gelen iki kişi arasında tarafların birbirine dürüstlük kuralına göre davranması yükümünü içeren bir güven ilişkisi meydana getirir⁸⁰. İşçi ve işveren arasındaki ilişkinin güven duygusuna dayalı olduğu unutulmamalıdır. Taraflardan birinin davranışı yüzünden aradaki güven ilişkisinin temeli çökerse karşı taraf haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Ancak burada eklemek gerekir ki haklı nedenle fesih hakkının doğması için taraflar arasındaki güven ilişkisi çökmese bile eğer taraflardan birinin tutum ve davranışlarından ötürü işçi için sözleşmeye devam

⁷⁸ **Günay**, s. 483; **Mollamahmutoglu**, s. 588; **Tunçomağ/Centel**, s. 204; **Demir, Deniz**: Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2007/3, s. 15.

⁷⁹ **Seliçi**, s. 192; **Süzek**, Askı, s. 37, **Kaplan**, s.128.

⁸⁰ **Akyol**, s. 43.

dürüstlük kuralı gereği beklenemeyecek ise işçi yine haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir⁸¹.

İş ilişkisinin taraflarca çekilemeyecek hale gelmesinin tespitinde işin çeşidi, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin süresi, karşı tarafın tutumu gibi kıstaslar da göz önünde tutulmalıdır. Örneğin küçük işyerlerinde işçi ve işveren arasındaki ilişki ile büyük işyerlerindeki işçi ve işveren arasındaki kişisel ilişki aynı derecede sıkı değildir. Büyük işletmelerde kural olarak çok yüksek beklentiler iş ilişkisinin devamını çekilmez hale sokmaktadır burada taraflar arasındaki kişisel ilişkiler küçük işletmelere nazaran daha az rol oynamaktadır. Nitelikli işçiler ve diğer işçiler bakımından da çekilmez halin varlığının kabulü farklılık gösterebilir. Şöyle ki, nitelikli işçinin gördüğü iş ile buna bağlı olarak işverenin ondan beklentileri daha fazladır. Dolayısı ile nitelikli işçiler bakımından güven ilişkisinin daha sıkı ve zedelenmesinin daha kolay olduğu söylenebilir. Bu nedenle taraflar arasındaki ilişkiye devamın çekilmez hale gelip gelmediği hususu değerlendirilirken her durum kendi içinde değerlendirilmelidir⁸².

Borç ilişkisini çekilmez hale getirecek olgular taraflardan birinin davranışı dolayısı ile meydana gelebilirler. Bununla birlikte borç ilişkisini çekilmez hale getiren olgular sadece tarafların davranışlarından ibaret değildir. Sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartlardaki değişikliklerin de borç ilişkisini çekilmez hale getirmeleri mümkündür. Daha geniş bir ifade ile işlem temelini teşkil eden

⁸¹ **Süzek**, Askı, s. 38.

⁸² **Kaplan**, s. 130; **Ertürk, Şükran**: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 172.

şartların yokluğu veya çökmesi biçiminde ortaya çıkan olgular haklı neden teşkil edebilecektir⁸³.

Haklı neden kavramını incelerken geçerli neden ve haklı neden ayrımı üzerinde konumuz gereği fazla ayrıntıya girmeden durmak istiyoruz.

1475 sayılı İş Kanununda geçerli olan sistem, yasanın 13. maddesinde yer alan ve herhangi bir nedenin varlığını gerektirmeyen süreli fesih ile aynı yasanın 17. maddesinde düzenlenen haklı bir nedenin varlığına bağlı derhal fesih olanağını içermekteydi. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte hukukumuzda “geçerli neden” kavramı girmiştir⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde açıklandığı üzere geçerli neden, “... 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin veya işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle geçerli fesih için söz konusu olabilecek nedenler işçinin iş görme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olabilir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekecektir” şeklinde ifade edilmiştir⁸⁵. Bu soyut anlatımda gösteriyor ki geçerli neden ve haklı neden kavramları iç içe geçmiştir.

⁸³ **Seliçi**, s. 194 vd.

⁸⁴ **Demir**, s. 15.

⁸⁵ **Keser, Hakan**: İş Sözleşmesinin Bildiriminde Geçerli Sebep, Ankara 2010, s. 39; Demir, s. 16.

Geçerli nedenlere ilişkin olarak kanunda katı ve somut tanımlamaların yapılmamış olması, hakimin somut olay hakkında bir değerlendirme yaparak iş ilişkisinin niteliği ve özelliği bakımından geçerli bir nedenin oluşup oluşmadığı hakkında bir değerlendirme yaparak karar vermesini amaçlamaktadır. Buna karşın haklı nedenle fesihte ise genellikle hakimin takdir yetkisine ihtiyaç bulunmamaktadır. Belirli davranışların haklı neden olarak şüpheye yer bırakmayacak şekilde İş Kanununda tanımlanmış olduğu durumlarda hakim ancak bu davranışın gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilenecektir⁸⁶.

Haklı neden ve geçerli neden ayrımını yapılırken kesin sınırlamak çizmek pek de mümkün değildir. Buna karşın haklı neden ile geçerli neden arasında önemli ağırlık farkı bulunmaktadır. Eğer feshe konu davranış taraflar arasında bulunan güven temelini çökertecek ağırlıkta ise ortada bir haklı neden var demektir. Buna karşın geçerli fesih nedenleri, derhal feshi olanaklı kılan haklı neden derecesine ulaşmayan süreli feshe olanak tanıyan hallerdir⁸⁷.

İşçinin davranışlarının geçerli fesih nedeni mi yoksa haklı fesih nedeni mi olduğunun tespitinde işçinin kusurunun derecesi önem taşır. İşçinin, bildirim süresi içerisinde çalışmaya devam etmesinin işverence kabulünün makul sayılamayacak derecede ciddi ve ağır kusurlu davranışları haklı fesih nedeni teşkil eder iken ağır kusur derecesine ulaşmayan davranışlar geçerli fesih nedeni oluşturur. Bu noktada

⁸⁶ **Alpagut, Gülsevil:** İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006, Y. 1, S. 1, s. 71-84; **Keser,** s. 40.

⁸⁷ **Süzek,** s. 506; **Serozan,** Dönme, s. 172; **Seliçi,** s. 34.

işçinin kusurlu olup olmadığı, kusur derecesi belirlenirken işçinin vasıflarından veya bilgisinden beklenebilecek özenin derecesine bakmak gerekir⁸⁸.

Mukayeseli hukuk açısından bir değerlendirme yapıldığında haklı nedenle geçerli neden arasındaki ayrımın benzer şekilde olduğu görülmektedir. Şöyle ki İtalyan Hukukunda yasalar haklı neden ve geçerli neden ile feshe ilişkin net tanımlar getirmediği için içtihat hukuku yol gösterici niteliktedir. Buna göre, haklı neden öznel ya da nesnel olarak değerlendirildiğinde ciddi ve telafi edilemez ihlal teşkil eden bir davranış olarak ifade edilmektedir. Geçerli neden ise, işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini aşıkâr şekilde yerine getirmemesinden kaynaklanan veya üretim sürecinden, iş yapısından ya da işletmenin işleyişinden doğan nedenleri kapsar⁸⁹.

Fransız Hukukunda ise iş sözleşmesinin feshi için “gerçek ve ciddi bir sebep” bulunması koşulu vardır. Yani Fransız Hukukunda işçinin iş sözleşmesinin feshi için objektif, doğru, ciddi bir sebebin varlığı gerekmektedir⁹⁰.

İngiltere’de içtihat hukukuna göre taraflar iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyararak sona erdirebilir. Ancak adalete aykırı işten çıkarmaları önlemek amacıyla içtihat yasama eliyle sınırlandırılmış ve İstihdam Hakları Yasasında işçinin adalete

⁸⁸ **Süzek**, s. 516 vd; **Arslan Ertürk, Arzu**: “Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 164.

⁸⁹ **Tantekin, Damla Ömür**: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, www.turkhukuk sitesi.com, s. 6.

⁹⁰ **Keser**, s. 41-42.

aykırı şekilde işten çıkarılmama hakkına sahip olduğu belirtilerek 98. maddede geçerli nedenler tek tek sayılmıştır⁹¹.

İsviçre Borçlar Kanununun 337. maddesine göre de işçinin sözleşmeyi derhal feshedebilmesi için iş sözleşmesinin devamının feshi ihbar süresinin dolmasının beklenemeyecek derecede imkansız hale gelmesi koşulu aranmaktadır. Ücret ödeme yükümlülüğün yerine getirilmemesi, gözetim borcunun ihlali, işveren tarafından yapılan suç sayılan eylemler, fiziksel saldırılar, hakaretler, cinsel tacizler gibi güven ilişkisine zarar veren davranışlar bu türden davranışlardır. İşyerinde eksiklik olması, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırılık olması durumunda bir uyarıdan sonra iş akdi derhal sona erdirilebilmektedir. İşçinin hastalığı ise süreklilik gösterip işçinin maluliyetine yol açmışsa derhal fesih sebebi teşkil edecektir⁹².

Alman Hukukunda haklı fesih nedeninin tespitinde kanun beklenilmezlik ölçütüne yer vermiştir. Bu hukuk sisteminde haklı fesih nedenleri kazuistik bir biçimde sayılmamıştır. Kanuni düzenleme hakime yollama yapan düzenleyici bir kloz niteliğindedir. Dolayısı ile haklı neden ve geçerli neden ayrımına ilişkin değerlendirme hakimin yetkisindedir yani ayırım mahkeme kararları ile gerçekleşmektedir⁹³.

Kısaca değerlendirmek gerekirse, feshe konu olay iş akdinin devamının dürüstlük kuralları çerçevesinde katlanılmaz kılmış, taraflar arasında bulunan güven temeli çökmüş ise haklı nedenin varlığından söz edilir. İşveren açısından konuya

⁹¹ **Tantekin**, s. 6.

⁹² **Tınaz/ Bayram/ Ergin**, s. 266.

⁹³ **Alpagut**, Haklı Neden- Geçerli Neden, s. 75.

bakıldığında meydana gelen olay iş akdine devamın beklenmesini mümkün kılmayacak ağırlıkta değil ancak işin normal işleyişini bozuyorsa ise akdin süreli fesih için geçerli bir neden teşkil edecektir. İşçi açısından ise meydana gelen olay kanununun 24. maddesinde sayılan haklı fesih nedenlerin birine giriyorsa işçi bu nedene dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Bununla birlikte, işverenin tutum ve davranışı, güven ilişkisini çökertecek nitelikte değilse bile eğer akdi ilişkiye devam dürüstlük kuralı gereği işçiden beklenemeyecek ise işçi yine haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.

c. İşlem Temelinin Çökmesi ve Haklı Neden Fesih Hakkı

Sözleşme sadece taraflarını bağlar. Bununla yanında tarafları ise bir zincir gibi bağlar, taraflar arasında hukuki bir zincir oluşturur. Bu bağlanma gelecek için bir bağlanmadır ve sözleşme kurulduktan sonra taraflar sözleşmeye sadık olmalıdır⁹⁴.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (ahde vefa - pacta sunt servanda) irade özerkliği ilkesinin sözleşme hukukundaki yansıması olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre, taraflar özgür iradeleri ile kurdukları sözleşmede kararlaştırdıkları hükümlere ne pahasına olursa olsun uymaya mecburdurlar. Buna göre koşullar ne şekilde zorlaşırsa zorlaşırsın sözleşmenin kurulduğu şartlarda bir değişikliğe gidilmeyecektir⁹⁵.

Sözleşmeye bağlılık ilkesine göre, taraflar gelecekte şartların nasıl olacağını kesin olarak tahmin edilemeyeceğini baştan kabul etmektedirler. Taraflar geleceğe

⁹⁴ Akyol, s. 77.

⁹⁵ **Baysal, Başak:** Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 5.

yönelik belirsizliğin yüklediği riskleri hesaba katmak ve üstlenmek zorundadırlar. Bu nedenledir ki sözleşmenin başında kurulan edimler arasındaki dengeler sonradan ortaya çıkan şartlar nedeniyle bozulsa bile sözleşme hükümleri uygulanmalıdır⁹⁶.

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin değişen şartlar karşısında katı bir biçimde uygulanması ise adalete aykırı sonuçlar doğuracaktır. MK. madde 2’de ifadesini bulan dürüstlük kuralı sözleşme adaletini gündeme getirmiş ve bu katı kuralın yumuşatılmasına yardımcı olmuştur. Sözleşmeye bağlılık ilkesi sözleşme adaleti ilkesine hizmet ettiğinden eğer bu iki ilke arasında çatışma çıktıysa sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilmelidir⁹⁷. Çünkü edimler arasındaki dengenin hiçbir zaman değişmeyeceği kabul edilemez. Eğer sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar sözleşmenin devamını taraflardan biri için beklenemez hale sokuyorsa, dürüstlük kuralı gereği denge aleyhine bozulan taraftan buna katlanması beklenemez hale gelmiş ise “işlem temeli” çökmüş demektir⁹⁸. İşlem temelinin çökmesi teorisi sadece borçlar hukuku sözleşmelerine ilişkin bir teori değildir⁹⁹.

“İşlem Temeli” kavramıyla Borçlar Kanununun 24/4 maddesinde düzenlenen temel hatasına ilişkin kuralda karşılaşılr. Bu kurala göre, dürüstlük kuralı ışığında sözleşmenin zorunlu (işlem) temeli sayılmaya elverişli bir maddi olguya ilişkin temel hatası sözleşmeyi iptal hakkı verir. Temel hatası kuralı sadece sözleşme kurulduğu sırada mevcut bulunan ve bilinebilecek noktalarla ilgili olabilir. Buna karşın

⁹⁶ **Başbuğ, Aydın:** İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, s. 8-9.

⁹⁷ **Başbuğ,** s. 11; **Baysal,** s. 11.

⁹⁸ **Baysal,** s. 27; **Akyol,** s. 83.

⁹⁹ **Baysal,** s. 97.

sonradan beklenmedik biçimde ortaya çıkan olaylar ise işlem temelinin çökmesi sayılır. İşlem temelinin çökmesi sorunu, taraflarca öngörülemediği beklenmedik gelişmelerin taraflar arasında hakça paylaşılması sorunudur. İşlem temelinin çökmesi sonucu öncelikle sözleşmenin uyarlanmasına çalışılır. Eğer bu halde de sözleşme kurtarılmayacak halde, katlanılmaz hale gelmiş ise, son çare olarak dönme veya fesih yoluna başvurulabilir¹⁰⁰.

Borçlar Hukukunda sözleşme ilişkisinden doğan asli yükümlere aykırılık kadar yan yükümlere aykırılık da alacaklıya sözleşmeden dönme yetkisi vermektedir. Karşılıklı sözleşmelerde sinallagma dengesi bozulduğu zaman denge bozulduğu için değil alacaklının borçluya karşı beslediği güven temelinden sarsıldığı için dönme ile hukuki ilişkiyi tek taraflı sona erdirebilme imkanı tanınmış bulunmaktadır. İşlem temeli çökmesi sonucu ani edimli sözleşmeler bakımından sözleşmenin dar anlamda uyarlanması mümkün değil ise sözleşmeden dönme sonucu oluşur. Sözleşmeden dönülmesi ile ifa edilmemiş asli ve yan yükümlülükler sona erer. İfa edilmiş sözleşme yükümleri yönünden ise doğrudan doğruya sözleşmeye dayanan iade istemi ile geri istenir¹⁰¹. Yani, dönme sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır¹⁰².

İşlem temelinin çökmesi sürekli sözleşmeler söz konusu olduğunda ise sözleşmenin feshi sonucunu doğuracaktır. Sözleşmeden dönme geçmişe etkili iken fesih ileriye etkilidir ve geçmişe dokunmaz. Diğer bir deyişle, fesih hakkının

¹⁰⁰ **Serozan, Rona:** İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002, s. 220 vd.

¹⁰¹ **Serozan,** Sözleşmeden Dönme, s. 543 vd; Ertürk, s. 173.

¹⁰² **Eren,** s. 1248.

kullanılması durumunda önceki dönemde tarafların yerine getirdikleri edimlerin iadesi gerekmez¹⁰³. Aksi bir düşünce ile sürekli sözleşmelerde geçmişte etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmeleri açısından konuya baktığımızda da gerçekten geçmişte etkili biçimde dönme hakkının kullanılması ilişkinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Çünkü işçinin iş görme edimini iadesi mümkün değildir. Bununla birlikte böyle bir durumun kabulü halinde işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturan işverenin o güne kadar işçiye ödemiş olduğu ücretlerin de geri verilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Diğer yandan işçiyi gözetim ve sadakat borçlarının iadesi gibi mümkün olmayan bir durum söz konusu olacaktır. Yani iş ilişkisindeki yerine getirilmiş edimlerin iadesi olanaksızdır. Bu nedenledir ki tarafların menfaati, adalet duygusu gibi nedenlerle iş sözleşmesinde dönme yerine haklı nedenle fesih hakkının tanınmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de sürekli borç ilişkilerinde dönmenin uygulanmasının olanaksız olduğunu bunun yerine haklı nedenle fesih hakkının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir¹⁰⁴.

Haklı nedenle fesih kurumu gibi işlem temelinin çökmesi kuramının da temelini MK madde 2’de yer alan dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. İşlem temelinin çökmesi durumunda sözleşmenin sona erdirilmesi son çaredir, ilk önce sözleşme değişen kurallara uyarlanmadır. Sözleşmenin değişikliğe uğramasına neden olan durumlar ise haklı nedenle fesih haline neden olacaktır şöyle ki işlem temelinin

¹⁰³ **Baysal**, s. 260; **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s. 82.

¹⁰⁴ **Süzek**, Askı, s. 35-36.

çökmesine neden olan olgu aynı zamanda haklı neden teşkil edecektir¹⁰⁵. Yani, işlem temelini çökmesi halinde, edimi zorlaşan taraf bu önemli, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedebilir¹⁰⁶.

Genel hükümler ışığında işlem temelini çökmesi ve haklı nedenle fesih ile ilişkisini açıklamış olmakla Borçlar Hukuku genel hükümlerinin İş Hukukuna uyarlanması hususunda da bir paragraf açmak gerektiği kanısındayız. İş Hukuku sosyal hukuk ilkelerinin ön planda olduğu kendine özgü kurumları ve yöntemleri ile bağımsız bir hukuk dalıdır. Ancak kanunlarda boşluk bulunduğu halde genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Medeni Kanunun 5. maddesi de Borçlar Kanununun genel nitelikteki hükümlerinin “uygun düştüğü” ölçüde özel hukuk ilişkilerine uygulanması gereğini emretmektedir¹⁰⁷. Yukarıda belirttiğimiz gibi eğer sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar sözleşmenin devamını taraflardan biri için beklenemez hale sokuyorsa, dürüstlük kuralı gereği denge aleyhine bozulan taraftan buna katlanması beklenemez hale gelmiş ise “işlem temeli” çökmüş demektir. Dolayısı ile sözleşmenin devamının kendisinden beklenemez hale gelen taraf için işbu sebep iş akdini derhal fesih hakkı tanımaktadır

¹⁰⁵ **Baysal**, s. 260-263.

¹⁰⁶ **Akyol**, s. 93.

¹⁰⁷ **Süzek, Sarper**: “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s. 132 vd; **Başbuğ**, s. 58.

d. Haklı Nedenle Feshin Koşulları

İş sözleşmesini İş Kanunu madde 24 ve 25'e göre haklı nedenle feshedilmek için işbu sözleşme konusu olan çalışma sürekli işlere ilişkin olmalıdır¹⁰⁸. Kanunun 10. maddesinde sürekli ve süreksiz iş tanımlanmış¹⁰⁹ ve maddenin 2. fıkrasında Kanunun 24. ve 25. maddesinin süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda süreksiz bir iş için yapılmış iş sözleşmesi söz konusu ise bu takdirde sözleşme ancak Borçlar Kanunu madde 344 uyarınca feshedebilecektir. Zira aynı fıkrada süreksiz işlerde bu maddelere ilişkin konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi için bir önemi yoktur. Sözleşme belirli süreli bir sözleşmede olsa kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi veya işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce derhal feshedebilir.

Taraflardan birinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için haklı bir nedenin varlığı gerekir. Ancak hizmet sözleşmesini sona erdirecek haklı nedeninin ortaya çıkması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir. Fesih hakkına sahip olan taraf dilerse bu hakkını kullanır. Fesih için, sözleşmeyi feshetme hakkı ve isteği bulunan tarafın bu iradesini karşı tarafa yöneltmesi gerekir¹¹⁰. Sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedeni somut olarak belirtmesi zorunlu değildir ancak karşı

¹⁰⁸ **Tunçomağ/Centel**, s. 204.

¹⁰⁹ İş Kanunu madde 10: Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.

¹¹⁰ **Mollamahmutoglu**, s. 589.

taraf sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde haklı nedenin varlığının ispat edilmesi gerekir. Eğer, birden fazla neden gösterilmişse, bunlardan birinin gerçekleşmesi feshi sağlamaya yeterli sayılmalıdır. Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, daha sonra sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini öne süremez¹¹¹.

¹¹¹ Çelik, s. 253.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ AÇISINDAN HAKLI FESİH NEDENLERİ

I. GENEL OLARAK

Haklı nedenle fesih hakkı ancak haklı nedenlerin varlığı halinde ortaya çıkan bir haktır. İş Kanununda iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshini gerektirecek haklı nedenler, nitelikleri bakımından kural olarak üç grupta toplanırken işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, her iki maddede ortak olan husus haklı nedenlerin, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebep ayrımı yapılarak düzenlenmiş olmasıdır. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren haklı nedenler, İş Kanununda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, TİSGLK madde 45'e göre, işçinin kanundışı greve katılması işveren açısından; kanundışı lokavt ise işçi açısından sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkı veren haklı nedenlerdir. Öte taraftan, Deniz İş Kanunu madde 14 ve Basın İş Kanunu madde 12 de haklı nedenler bu kanunlar açısından düzenlenmiştir. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da tarafların İş Kanununda sayılan sebeplerde işçi yararına değişiklik yapabileceğidir. Örneğin, taraflar haklı fesih sebebi sayılan devamsızlık süresini işçi lehine uzatabilirler¹¹².

Kanunda sözleşmenin feshini haklı kılan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller somut bir şekilde gösterilmekle beraber “ve benzerleri” ifadesi ile

¹¹² Sümer, s. 107; Mollamahmutoğlu, s. 602; Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen, s. 207.

bu hallerin kapsamı genişletilmiştir. Kanunda sayılanlar haricinde bir sebebin haklı bir sebep olup olmadığının takdiri uyuşmazlık halinde yargı organına aittir. Böyle bir durumda söz konusu sebebin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için sözleşmeyi fesheden taraf açısından sözleşmeye devamın objektif iyi niyet kuralları gereğince kendisinden beklenemez olması gerekir¹¹³.

İş Kanununun 24. maddesinde işçiye belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini, süresinin bitiminden önce veya bildirim süresi beklemeksizin fesih hakkı veren nedenler yukarıda belirtildiği gibi üç grup halinde sayılmıştır.

II. SAĞLIK NEDENLERİ

A. İşin İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması

İş Kanununun 24. maddesinin I. bendinin a fıkrasına göre, “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Anılan maddeye göre işçinin yaptığı iş işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturuyorsa ve söz konusu tehlike işin niteliğinden kaynaklanıyorsa işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Bu hükme göre işçinin iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için yapılan işin işçinin sağlığı ve yaşayışı yönünden beliren tehlikenin işin niteliğinden doğması gerekir. İşin niteliğinden doğan bu hastalıklar

¹¹³ Çelik, s. 254; Sümer, s. 107.

genellikle meslek hastalıklarıdır¹¹⁴. Örneğin, ağır bir iş makinesinde operatörlük yapanın kulak ve sinir sisteminde bir bozulma, taşkömürü, civa, fosfor, mermer gibi işlerde çalışan işçilerde işin niteliğinden doğan bu tür hastalıklarla sıkça karşılaşılır¹¹⁵.

Diğer yandan bir görüşe göre, söz konusu hükmün lafzına değil amacına bakılırsa işin niteliğinden doğmamakla birlikte, işçiyi çalışamaz hale düşüren bir hastalık nedeniyle işçinin bu hastalığa dayanarak iş sözleşmesinin feshedebileceğinin kabulü gerekir. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir. Yargıtay tehlikenin, işin niteliğinden doğup doğmamasından ziyade işçinin yaşantısı ve sağlığı yönünden tehlike oluşturup oluşturmadığı üzerinde durarak haklı nedenin varlığını belirleme eğiliminde olduğu yönünde kararlar vermektedir¹¹⁶. Yüksek mahkeme uyuşmazlık konusu olaylarda işçinin rahatsızlığı ile yaptığı işin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğunun tespitine yönelik sağlık raporu alınması gerektiğine hükmetmektedir. Şöyle ki, uyuşmazlık konusu bir olayda gemide gemi sözveyörü olarak çalışmakta olan işçi bel fitiği rahatsızlığı nedeni ile işten ayrılmıştır. Mahkemece işçinin iki

¹¹⁴ Meslek hastalığı, işverenin otoritesi altında çalışmakta iken işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle veya işin yürütüm koşulları nedeni ile maruz kaldığı bedeni veya ruhi arıza, şeklinde tanımlanmaktadır. Mesleki bir faaliyetin yürütümü ya da bazı işlerde sürekli çalışma kişilerde bu faaliyetlerle doğrudan bağlantılı hastalıklara yol açabilir. Dolayısı ile meslek hastalıklarının işin niteliğinden doğduğuna şüphe yoktur; **Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza**: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004, s. 238.

¹¹⁵ **Akyiğit**, s. 156.

¹¹⁶ **Tunçomağ/Centel**, s. 206 ve dpn. 7'de verilen kararlar; **Mollamahmutoğlu**, s. 604 ve dpn. 121'de yer alan kararlar.

yıldır bel ağrılarının olduğu bu rahatsızlığın gemideki işini yapmasına engel olacak durumda olmadığı saptanmakla beraber 5 yıllık kıdemi bulunan çalışanın kıdem tazminatından vazgeçerek sebepsiz yere iş akdini sona erdirmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesi ile davacı işçinin isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Mahkemenin almış olduğu rapor ve rapor için yazılan müzakerede davacı işçinin yaptığı işin niteliği belirtilmemiştir. Yüksek mahkeme ise alınacak raporda davacının yaptığı işin niteliği ve mahiyeti açıklanarak iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı hususunda netlik olması gerektiğine dikkat çekmiştir¹¹⁷.

Tehlikenin belirlenmesinde objektif kriterler değil, işçinin kişisel özellikleri dikkate alınır¹¹⁸. Buradaki tehlikenin mutlaka ölümcül bir tehlike olması gerekmez, işçinin sağlığı ve yaşamı için ileride giderilmesi mümkün olmayan zararlara, kötü hallere neden olacak durumlar da tehlike teşkil ederler. Yargıtay'a göre de, tehlike kavramı işçinin sağlığı ve yaşamına yönelik bir tehlike olup ölümcül bir tehlike anlamında değildir¹¹⁹. Bu tehlikenin geçici veya sürekli olması haklı nedenin oluşması için önemli değildir. Kanun bu açıdan bir ayırım yapmamıştır¹²⁰.

¹¹⁷ Y9HD, 18.03.2010 tarih, E. 2010/8165, K. 2010/7207, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/2010, s. 645-646.

¹¹⁸ **Süzek**, s. 647; **Sümer**, s. 108; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s. 184; **Tunçomağ/Centel**, s. 206.

¹¹⁹ Y9HD, 20.9.2004 tarih, E. 2004/4481, K. 2004/19426, **Çelik**, s. 255, dph. 351.

¹²⁰ **Mollamahmutoğlu**, s. 604; **Ergin, Hediye**: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s. 145.

1475 sayılı İş Kanununda yer alan düzenlemede haklı nedenin oluşması için “sözleşme sırasında bilinmeyen” bir neden olması hükmüne yer verilmişti¹²¹. Bu düzenleme ile işçinin tehlikeyi göze alarak işe başladığı bu nedenle tehlike biliniyorsa iş akdini feshedemeyeceği kabul ediliyordu. Dolayısı ile patlayıcı, yanıcı madde kullanılan ya da imal edilen işler zaten nitelikleri itibari ile tehlikeli işlerden olduğundan bu işlerde çalışan işçinin bu alt bent kapsamında iş sözleşmesini feshedemeyeceği varsayılıyordu. 4857 sayılı İş Kanununda tehlikenin sözleşmenin kurulduğu sırada bilinmemesi şartına yer verilmemiştir. Buna göre sözleşmeyi yaparken işin niteliğinden doğan bir nedenle sağlığının ve yaşayışının tehlikeye girebileceğini bilen işçi de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹²².

İşçinin alınan doktor raporu sonrasında çalıştığı ortamın değiştirilmesi durumunda yeni çalışma ortamı işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturmuyorsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetmesi söz konusu olmaz. Yargıtay incelemesine konu olmuş bir olayda davacı işçinin Sosyal Sigortalar Hastanesinden aldığı bir raporda davacının işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilmiştir. İşçi bu rapor sonrasında argon kaynak kullanılan yerden sevkiyat ambarına nakledilmiştir. İşçinin bu duruma itirazı olmadığı gibi mahkemece mütalaasına başvuru hekim raporunda davacının son çalışma yerinin işitme kaybına olumsuz etkisinin olmayacağı belirtilmiştir. Karara

¹²¹ 2003 tarihli Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararına göre de, “davacının bu maddeye dayanarak işini yapamayacağını ileri sürebilmesi için, işe girerken bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple kendi ve yaşayışı için yaptığı işin tehlikeler doğurması ve bu hususun raporda yer alması gerekir.” Y9HD, 1.7.2003 tarih, E. 1611, K. 12292, **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 208.

¹²² **Mollamahmutoglu**, s. 604; **Ergin**, s. 142.

göre bu durumda işçinin sağlık nedeniyle iş sözleşmesini fesih hakkının unsurları olayda gerçekleşmemiştir¹²³.

İşçinin işyerinde aldığı ölüm tehditlerinin işçinin ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmasının bu alt bent kapsamında haklı fesih nedeni teşkil edip edemeyeceği de bir uyuşmazlığa konu olmuştur. Somut olayda personel ve endüstriyel ilişkiler müdürü olarak çalışan işçi işten çıkarılan ve ücretini alamayan işçiler tarafından tehdit edildiğini ve bu nedenle sağlığının bozulduğunu ileri sürerek 24. maddenin 1. bendine göre sözleşmeyi feshettiğini ileri sürmüştür. Yargıtay belirtmiş olduğu fesih nedeni ile bağlı olan işçinin dosyaya herhangi bir doktor raporu sunamamış ve bu yönde herhangi bir suç duyurusunda bulunmamış olması ile tanık ifadelerini de göz önüne alarak feshin haklı bir nedene dayanmadığına karar vermiştir. Gerçekten de feshin haklı bir nedene dayandığının kabulü için işçinin iddia ettiği tehdit olgusunun varlığı ile bu durumun işçinin sağlığını bozduğuna dair illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki aynı kararın karşı oy yazısında da belirtildiği üzere Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında da değinildiği gibi

¹²³ Y9HD, 18.9.1997 tarih, E. 1997/11997, K. 1997/15330, **Ekonomi**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, s. 107. Yüksek mahkeme bir başka kararında uyuşmazlığı çözebilmek için tam teşekküllü devlet hastanesinden rapor alınması ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtmiştir. Söz konusu olayda davacı işçi iş ahdini rahatsızlığını gerekçe göstererek feshetmiş ve kıdem tazminatı ile ücret talep etmiştir. Davacı bel fitiği, boyun düzleşmesi ve ülser olduğunu belirterek akdi feshetmiştir. Yüksek Mahkeme İş Kanununun 24/1 maddesine öngörülen unsurlar, işyerinin özellikleri, çalışma koşulları, yapılan işin özellikleri bir bütün halinde dikkate alınarak çalışmasına engel bir durum olup olmadığının sağlık raporu ile netleştirmek gerektiğine karar vermiştir Y9HD, 25.6.2009 tarih, E. 2009/10473, K. 2009/17999, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2009, S. 23, s. 1154.

hastalık ruhi durumdaki düzensizlikleri de kapsamaktadır. Hastalık fiziki olabileceği gibi psikolojik de olabilir. İşten çıkarılan işçiler tarafından sürekli tehdit telefonları almanın işçinin ruh sağlığını bozarak hayatını olumsuz etkilemesinin kabulü için işçinin akıl hastalığına varan derecede hastalanmış olması gerekmemektedir. Bu durumda işten çıkarma kararlarının uygulayıcısı olan işçinin (işin niteliğinden) aldığı ölüm tehditleri karşısında sağlığı ve yaşamı tehlikeye girmiş olup işe devamın kendisinden beklenemez olduğu kanısındayız¹²⁴.

B. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması

İş Kanununun 24. maddesinin I. bendinin b fıkrasına göre; “İşçinin, sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya bir işçisinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması” işçi açısından haklı neden oluşturur.

Anılan maddeye göre, işçi lehine fesih hakkının doğabilmesi için öncelikle işverenin veya başka bir işçinin “bulaşıcı” veya “işçinin işi ile bağdaşmayan” bir hastalığa tutulması gerekir. Bulaşıcı hastalık başlı başına tehlike arz etmekte olduğundan aynı zamanda işçinin işi ile bağdaşmaması gerekmez. İlgili düzenlemeye göre de bu iki istenmeyen durumdan birinin gerçekleşmesi halinde işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir¹²⁵.

¹²⁴ Y9HD, 25.10.2005 tarih, E. 2005/17424, K. 2005/34527, Çalışma ve Toplum, S.9, 2006/2, s. 239.

¹²⁵ Ergin, s. 150.

Bulaşıcı hastalık haklı fesih sebebi olarak sayılmasına rağmen gerek bu kanunda gerekse diğer kanunlarda bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmamıştır¹²⁶. 30.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği¹²⁷ nde” hangi hastalıkların bulaşıcı hastalık olduğu liste olarak belirtilmiştir¹²⁸. Hastalığın bulaşıcı hastalık olup olmadığı tespit edilirken bu

¹²⁶ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda yine “bulaşıcı hastalığın” tanımı verilmez iken 57. maddesinde bildiri zorunlu olan hastalıklar sayılmıştır. Buna göre, “Kolera, veba, lekeli humma, kara humma daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı , çiçek, difteri (kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sarı beyin humması (iltihabı sahayı dimağii şevki müstevli), uyku hastalığı (iltihabı dimağii sari), dizanteri (basili ve amipli), loğusa humması (Hummai nifası), ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (iltihabı nuhai kuddamii sincabi haddı tifli), kızamık cüzam (miskin), hummai raciz ve malta humması hastalıklarından biri zıhır eder veya bunlardan birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak’ayı haber vermeye mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburudır”. Ancak bu maddede belirtilen hastalıkların dışında kalan başka bir hastalığın da salgın şeklini alması halinde o hastalığın da bildirilmesinin zorunlu olduğuna Sağlık Bakanlığı karar verebilir. Bu kanunun 76. maddesi ile bu kanunun 57. maddesinde sayılan hastalıklardan birine yakalanan çalışma yasağı getirilmiştir. **Ergin**, s. 150-151.

¹²⁷ Resmi Gazete, 30.5.2007 tarih No: 26537. Bkz: <http://www.saglik.gov.tr/TR/dosya/1-26727/h/bulasiciyonetmelik.doc>.

¹²⁸ Yönetmeliğin Ek - I listesinde yer alan sınıflamaya göre bulaşıcı hastalıklar şu başlıklar altında sayılmıştır. Aşı ile önlenbilir hastalıklar (Boğmaca, Difteri, Kabakulak, Kızamık, Kızamıkçık, Konjetinal Rubella, Tetanoz, Neonatal, Tetanoz, Çocuk Felci, Çiçek, Haemophilus influenza Tip b menenjit, influenza); Cinsel yolla bulaşan hastalıklar (Chlamydia trachomatis enfeksiyonları, gonore, sifiliz, aids, hiv); Viral hepatitler (Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E); Gıda ve su

yönetmelikte sayılan hastalıklar göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁹. Ancak kanımızca bulaşıcı hastalığın hangi yolla bulaştığı, işçi için tehlike oluşturup oluşturmadığı da dikkate alınmalıdır. Örneğin sadece cinsel yolla bulaşan hastalıkların tehlike teşkil edip etmediği tartışılmalı ve bulaşma tehlikesi arz edebilecek bir işyeri değil ise haklı fesih nedeni sayılmamalıdır. Akyiğit'e göre de cinsel temas ile geçen Aids in durumu tartışılabilir niteliktedir¹³⁰.

Öğretide bulaşıcı hastalığın nezle grip gibi sıradan bir hastalık olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü bulaşıcı hastalığın haklı fesih nedeni sayılabilmesi için aynı zamanda işçinin sağlığı için tehlike teşkil etmesi gerekir¹³¹. Nezle de bulaşıcıdır fakat feshe götürecekt kadar önemli görülmebilir. Buna karşın tifo, verem gibi hastalıklar fesih nedeni teşkil eder¹³². Genel olarak kabul edilen görüş bulaşıcı hastalığın işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike yaratması yönünde olup basit bulaşıcı hastalıklar fesih nedeni olarak kabul edilmemektedir. Ancak bir hastalığın işçi için ciddi bir tehlike

kaynaklı hastalıklar ve zoonozlar (Botolismus, bruseloz, campylobacter jejuni, enterohemorajik, e.coli enfeksiyonu, kolera, leptospiroz, listeria monocytogenes enfeksiyonu, salmonella enfeksiyonu, akut kanlı isal, şarbon tulerami, veba, yersina sp enfeksiyonu, trişinoz, ekinokkoz, cryptosporidium sp enfeksiyonu, giardia intestinalis enfeksiyonu, entamoeba histolytica,kala-azar, şark çıbanı, şiştözomiyaz, sıtma, toksoplazmoz, kuduz ve kuduz riskli temas, viral hemorajik ateş sendromu, sarı humma, epidemik tifus, q ateşi); Solunum hava yolu ile bulaşan hastalıklar (Lejyoner hastalığı, meningokokkal hastalık, tüberküloz, pnörmokok enfeksiyonları); Diğer Hastalıklar (Varyant Creutzfeldt-Jakob's hastalığı, lepra, trahom).

¹²⁹ Ergin, s. 153.

¹³⁰ Akyiğit, s. 157.

¹³¹ Süzek, s. 647.

¹³² Akyiğit, s.157.

oluşturup oluşturmadığının her kişi için ayrı bir uzman doktor tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin grip hastalığı bazı diyabet, kalp yetmezliği olan yaşlı hastalarda veya çocuklarda ölüme dahi yola açabilmektedir. Tıbben araştırılabilir ve uzmanlık isteyen bir konu olması nedeni ile bulaşıcı hastalığın tehlike arz edip etmediğinin işçinin kişisel özellikleri, işyeri koşulları da dikkate alınarak uzman doktor tarafından araştırılması gerekmektedir¹³³.

İşveren veya işçinin bu nitelikteki hastalıklara tutulmasının işçiye derhal fesih hakkını verebilmesi için işçinin, hastalığa tutulan işveren veya işçisi ile yakın, doğrudan doğruya ve sürekli bir ilişki içinde olması gerekmektedir¹³⁴.

İncelemekte olduğumuz alt bende göre, işverenin veya işçinin işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması da haklı neden oluşturur. Burada işçinin işi ile bağdaşmayan hastalık tabirinden ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretilerde görüşler mevcuttur. Mollamahmutoğlu'na göre bulaşıcı hastalıklar dışında tiksindirici, itici, psişik hastalıkları anlamak gerekir. Tunçomağ/Centel'e göre işçinin işi ile bağdaşmayan hastalıktan kasıt yakalandığı takdirde işçinin çalışma gücünden yararlanılmasını tamamen veya kısmen engelleyen hastalıklar olduğu da ifade edilmektedir¹³⁵. Süzek'e göre bu hastalığın fesih nedeni sayılabilmesi için işçinin işi ile bağdaşmaz nitelikteki hastalığa tutulan işçi veya işverenin işçi ile sürekli

¹³³ Ergin, s.155.

¹³⁴ Mollamahmutoğlu, s. 605; Süzek, s. 647-648.

¹³⁵ Tunçomağ/Centel, s. 206; aynı görüş Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 208.

yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü biri olması gerekir, nadiren görüşülen bir kişi ise bu koşul oluşmaz¹³⁶.

Maddede işçinin kendisinin değil işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması hali düzenlendiğinden işçinin kendisinin tutulduğu hastalık anılan madde uyarınca işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. Öğretide kanundaki düzenlemenin işçinin kendisinin değil onun yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin, işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde işçinin haklı fesih hakkı doğduğunu kabul etmektedir¹³⁷. Buna rağmen Yargıtay, işçinin kendisinin bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasını da haklı neden saymaktadır¹³⁸. Zira, Yargıtay işçinin kendisinin tutulduğu akıl hastalığı, sara hastalığı, kronik şizofreni hastalığı nedeniyle iş akdini bu alt bent uyarınca haklı nedenle feshedebileceğine dair kararlar vermiştir¹³⁹. Bu yöndeki bir başka kararında Yargıtay, kahvehanede işçi olarak çalışan işçinin geçirdiği mide ameliyatı ve akciğerlerinden rahatsız olması

¹³⁶ **Süzek**, s. 647-648.

¹³⁷ **Çelik**, s. 256; **Süzek**, s. 648; **Mollamahmutoglu**, s. 605.

¹³⁸ **Mollamahmutoglu**, s. 606; **Süzek**, s. 648.

¹³⁹ Y9HD, 24.3.1987 tarih, E. 1987/2832, K. 1987/3146, Çimento İşv. Der, Mayıs 1987, s. 37; Y9HD, 5.5.1988 tarih, E. 1988/5122, K. 1988/5373, Tekstil İşv. Der, Temmuz 1988, s. 19; Y9HD, 10.4.1989 tarih, E. 1988/13629, K. 1988/2707, Tekstil İşv. Der, Eylül 1989, s. 19-20, Çelik, s. 256 ve dñn. 353;

durumunu böyle bir hastalığın işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikte olduğunu kabul ederek bu alt bent kapsamında haklı fesih sebebi saymıştır¹⁴⁰.

İşçinin sağlık sebepleri nedeni ile iş akdini feshi konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2008 tarihli bir kararında ve karara karşı verilen karşı oy yazısında da bu konu ile ilgili değerlendirmelere yer vermek gerekmektedir. Uyuşmalık konusu olayda davacı Hepatit-B hastası olduğunu öğrenmesi üzere durumu şirket yetkililerine bildirmiş ve işverenin fesih hakkını kullanmasını istemiştir. İşçinin işe devam etmesinin istenmesi üzerine davacı iş sözleşmesini feshetmiş ve kıdem tazminatına hükmedilmesi isteği ile davasını açmıştır. Mahkemece, davacının Hepatit-B taşıyıcısı olduğu, İş Kanununun 24. maddesi uyarınca sağlık gerekçesi ile iş akdini feshinin haklı olduğu gerekçesi ile isteği hüküm altına alınmıştır. Karar Yargıtay tarafından yukarıda belirtilen kararlarının aksi bir görüş ile işçinin kendisinin değil, başka bir işçi veya işverenin hastalık durumunun önemli olduğu belirtilerek somut olayda davacı işçinin kendi hastalığını ileri sürerek iş akdini

¹⁴⁰ Y9HD, 10.4.1989 tarih, E. 231, K. 3355, YKD, Eylül 1989, s. 1269; Süzek'e göre, işçinin kendisinin yakalandığı hastalık İş Kanununun 24/I/ b'ye göre haklı bir fesih nedeni oluşturmadığından olaya bu fıkranın uygulanması mümkün değildir. İşçinin kendisinin yakalandığı hastalık koşullar uygun olduğu takdirde a bendinin kapsamına girerek işçi lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açabilir. Yargıtay incelemesine konu olan bu olayda işçinin akciğer hastalığı nedeniyle kahvehane ortamında çalışması işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle işçinin sağlığı için tehlike oluşturabilir. Yüksek mahkeme bu sonuca yanlıs bir hükmü uygulamak sureti ile ulaşmıştır; **Süzek**, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1991, s. 58-59.

feshetmesinin haklı bir nedene dayanmadığını belirtilerek bozulmuştur¹⁴¹. Yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkeme önceki kararında direnmiş ve konu Hukuk Genel Kurulu'na taşınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, somut olayda davacı işçinin çalıştığı işyerinin gıda işyeri olduğu, bu nedenle hastalığı bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının yakalandığı hastalığın niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden hayati risk doğurabileceği gerekçesi ile işçinin iş ahdini İş Kanununun 24. maddesine göre haklı olarak feshettiği yönündeki mahkeme kararını doğru bulmuştur¹⁴².

Karara karşı verilen karşı oy yazısında, Yüksek Daire çoğunluğunca verilen bozma kararını şu yönlerle isabetsiz bulmuştur: “24. Maddenin (a) ve (b) fıkralarının yorumlanması için kanunun meclis tutanakları ile komisyon raporu incelenmiş olup çoğunluğun katıldığı şekilde yoruma rastlanmamıştır. Yalnızca hastalığın tehlikesinden bahsedilip işçinin yaşayışını etkilemesi hali kısaca gündeme getirilmiştir. Dilbilgisi kuralları incelendiğinde kanunun lafzında (b) fıkrasının son cümlesinin veya sözcüğünden sonra başlı başına özneye sahip olup, “işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” cümlesinde davacı işçiyi anlamak ve hastalığın bulaşıcı olup olmaması değil de geniş kapsamlı tutularak çalışılan işin niteliğine uygun düşüp düşmediği konusunu hakimin takdirine bıraktığı ve bulaşıcı olmayan tüm ihtisasa dayalı konuları dahi kapsama almak istediği görülmektedir. Bir üst cümlede ise bulaşıcı hastalık olgusunun esas alınmasında davacıyı (feshetmek isteyen) sadece bulaşıcılığın sirayetinden ve tehlikesinden korumak istemektedir. Bu

¹⁴¹ Y9HD, 16.5.2007 tarih, E. 2006/27796, K. 2007/15292, www.kazanci.com.tr, 10.2.2010 ve Çalışma ve Toplum, S.15, 2007/4, s. 233 vd.

¹⁴² YHGK, 13.2.2008 tarih, E. 2008/9-133, K. 2008/126, www.kazanci.com.tr, 10.2.2010.

dahi iki ayrı ihtimale maddenin hizmet vermek istediğini anlatmaktadır. Ayrıca bir kimsenin kendi hastalığı değil de yakından temas ettiği işverenin veya iş arkadaşının hastalığı kendisine fesih hakkı tanıyorsa hastalıklı kendi bedeni de yine diğerleri için fesih sebebi teşkil etmekte ise onlara tanınan bu hakkın Anayasa 10. Maddede anlatılan eşitlik ilkesi gereğince bizzat kendisine tanımak gerekmektedir şeklinde bir yorum getirilmiştir.

Kanımızca da karşı oy yazısında belirtildiği gibi işçi işi ile bağdaşmayan bir hastalığa ya da önemli ve çevresi için tehlike arz edebilecek bir bulaşıcı hastalığa tutulmuş ise işveren veya diğer işçiler tutulduğunda kıdem tazminatına hak kazanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebiliyor ise yeni bir düzenleme getirilerek işçi için de aynı hak tanınmalıdır.

Uyuşmazlık konusu başka bir olayda davacı işçi psikolojisinin bozuk olması sebebi depresyonda olduğu bir dönemde istifa dilekçesi verdiğini ve ertesi gün dilekçesini geri aldığı halde davalı banka tarafından işleme koyulduğunu belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Dosyadaki sağlık kurulu raporuna göre davacının bilincinin açık belleğinin normal olduğu ancak depresyonda bulunan bir kişi olarak ani üzücü kararlar verebileceği, tepkisel olabileceğine yer verilmiştir. Yargıtay durumu işçinin bankacı olması sebebi ile depresyon tanısının bankacılık faaliyeti ile bağdaşmayan bir hastalık olarak değerlendirerek kıdem tazminatına hak kazanabileceğine hükmetmiştir¹⁴³. Gerçekten de işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde 24/I - b maddesine göre sözleşmeyi feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekmektedir. Yukarıda da

¹⁴³ Y9HD, 08.04.2008 tarih, E. 2007/7733, K. 2008/7817, **Kılıçoğlu, Mustafa; Şenocak, Kemal**: İş Kanunu Şerhi Cilt 2, İstanbul 2008, s. 282-283.

belirtildiği gibi bu hastalık fiziki olabileceği gibi ruhi de olabilir. Burada önemli olan bu fiziki ya da psikolojik hastalığın işçinin işi ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Bunun için de işçinin yaptığı iş, çalıştığı ortam ile hastalık kendi koşulları içerisinde değerlendirilmeli ve bir sonuca ulaşılmalıdır. Söz konusu olayda depresyon tanısı koyulmuş bir bankacı işçi söz konusudur. Bankacılık dikkat isteyen ve müşterilerle birebir temas içersinde götürülen bir meslek olması sebebi ile müşteriye verilecek ani bir tepki ya da dalgınlık ile yapılan bir hata halinde banka ve işçi açısından telafi edilemeyecek zararlar doğurması kaçınılmazdır. Bu nedenle psikolojik rahatsızlığa tutulan işçinin feshini haklı bulan kararın yerinde olduğu kanısındayız.

Alman Hukukunda da işçinin hastalığı sözleşmede kararlaştırılan edimi ifaya devam ettiği takdirde hayatı ya da sağlığı açısından tehlike oluşturuyorsa haklı nedenin varlığı kabul edilir. Çünkü işçiden bilerek sağlığını tehlikeye atması ve bu şartlarda iş ilişkisini devam ettirmesi kendisinden beklenemez. Belirtmek gerekir ki Alman Medeni Kanunu madde 626'ya göre haklı nedenle fesih yapma yetkisine sahip olan kişi feshe sebebiyet veren durumu öğrendiği andan başlayarak iki hafta içinde fesih beyanında bulunması gerekmektedir¹⁴⁴.

C. İş Sağlığı Güvenliği Kurulu Kararına ve İşçinin Talebine Rağmen Gerekli Tedbirlerin Alınmaması

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliği taraflar arasında karşılıklı sadakatın varlığını gerekli kılmaktadır. Bu sadakat bağı işveren yönünden işçiyi gözetmek biçiminde kendisini gösterir. İşverenin gözetme borcu işverene işçiyi

¹⁴⁴ Ergin, s. 243-257.

koruma, işçiye yardımcı olma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcunu yüklemektedir. İşverenin işçiyi gözetme borcunun özel hukuk alanındaki dayanağı BK 332 iken kamu hukukuna dayanan ve İş Kanununda düzenlenen temel hüküm Kanununun 77. maddesidir. İşverenin kendisine yüklenen gözetme borcunu yerine getirmemesi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı verir¹⁴⁵.

İş Kanununun 77. maddesine göre, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmakla yükümlüdür. Yine Kanununun 83. maddesinde düzenlenen hükme göre, “İşçi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı takdirde iş sağlığı ve güvenliği kuruluna¹⁴⁶ başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün içinde acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder.”

İş kanununun 83. maddesinin 5. fıkrasında ise işçinin iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle iş sözleşmesini feshini düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içerisinde, bu Kanununun 24. maddesinin I

¹⁴⁵ **Akın, Levent:** İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 57 vd.

¹⁴⁶ 4857 sayılı İş Kanununun 80. maddesine göre; “Bu kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür.”

numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir”.

Görüldüğü üzere işçi yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı takdirde gerekli tedbirlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmuştur. Aynı gün içinde acil olarak toplanan ve karar veren kurulun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirler alınmaz ise işçiye altı iş günü içerisinde iş ahdini haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır. Kanununun 83. maddesinde düzenlenen bu fesih hakkı için 24. maddenin I. bendine yollama yapılmaktadır.

Yukarıda incelediğimiz üzere, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 24. maddenin I. bendinde haklı neden oluşturan sağlık nedenleri iki alt bent halinde düzenlenmiştir. Kanununun 83. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen işçinin işbu fesih hakkı içinse 24. maddenin I. bendine atıfta bulunulmuştur. Her ne kadar atfı bu şekilde olsa da söz konusu fesih hakkı kural olarak a alt bendi yani “iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa” kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte bunun yeni bir fesih nedeni mi yoksa 24/I-a kapsamında mı değerlendirileceği konusu da tartışmalıdır. Bu noktada konuya ilişkin düzenlemenin bilim kurulu taslağındaki haline göz atmak gerekmektedir¹⁴⁷.

Mecliste yapılan değişiklik ile yukarıdaki şekli ile yasalaşan hüküm hakkında bilim kurulu taslağında ise şu hükme yer verilmiş idi; “İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde, işçiler çalışma şartlarının uygulanmaması

¹⁴⁷ Akyiğit, s. 156; Mollamahmutoğlu, s. 977.

sebebiyle bu kanunun 26 ıncı maddesinin e fıkrası (şimdi 24/II, f) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir”¹⁴⁸.

Süzek’e göre, 83. maddenin 5. fıkrasında kanunun 24. maddesinin I. bendine yapılan yollama isabetli değildir. Çünkü burada sadece işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeler için değil alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden doğan tehlikeler için fesih hakkı tanınmaktadır. Bu nedenle buradaki yollamanın kanunun 24. maddesinin f fıkrasına yani çalışma koşullarının uygulanmaması hükmüne olması daha isabetli olurdu¹⁴⁹.

İş Kanunu madde 24/II-f’e göre çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat hükümleri de şüphesiz çalışma şartları kavramına dahildir. Bu nedenle işçi alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nedeni ile bu alt bent kapsamında iş akdini haklı nedenle fesih hakkına zaten sahiptir. İşçiye Kanunun 83. maddesinin 5. fıkrasında tanınan fesih hakkı madde 24/II-f hükmünün uygulama olanağını ortadan kaldırmaz. Elbette ki 83. maddede yer alan prosedür izlenerek iş akdini feshetmesi iç açısından daha güvenli bir yoldur. Ancak ortada hayati, acil ve yakın bir tehlike yoksa işçi bu yola başvuramayacağından madde24/II-f kapsamında sözleşmeyi feshedebilecektir¹⁵⁰.

Kanımızca da kanunun 83. maddesinin 5. fıkrasındaki atfın 24/II-f maddesine yapılması daha isabetli olurdu. Şöyle ki işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini

¹⁴⁸ Süzek, s. 821.

¹⁴⁹ Süzek, s. 822-823; Akın, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, s. 324.

¹⁵⁰ Süzek, s. 822-823.

almaması iş hukuku mevzuatındaki hükümlere aykırılık teşkil etmektedir. Buradaki fesih hakkı sadece işin niteliğinden doğan tehlikeler için değil, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri için tanınmıştır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki feshin dayanağını madde 24/I'in oluşturması ile madde 24/II-f'in oluşturması arasında sonuçları bakımından önemli farklılıkları bulunmaktadır. İşçi iş sözleşmesini madde 24/I'e göre feshetmiş sayıldığında işçi kanununun 26. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminat talep edemeyecektir. Bu nedenle 26/2 uyarınca tazminat isteme hakkını kullanmak isteyen işçinin İK madde 83/5'e göre değil 24/II-f'e göre iş akdini feshetmesi uygun olacaktır. Ancak işçi 24 / I- a' ya göre iş akdini haklı nedenle feshettiğinde de zararı varsa Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre (madde 46 – 47) tazminat talep edebileceği kabul edilmelidir. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı sürece maddede belirtilen altı günlük hak düşürücü süre de işlemeyeceğinden bu altı günlük sürenin bilim kurulu taslağından farklı olarak madde metnine eklenmesi de uygun olmamıştır¹⁵¹.

II. AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ

Taraflar iş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirirken doğruluk ve güven kurallarına uymak zorundadır. İş sözleşmesi işçi ve işverenin karşılıklı

¹⁵¹ **Ekmekçi, Ömer:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s. 74, dph. 53; **Süzek,** s. 823; **Serath, Gaye Burcu:** 4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, AÜHFD, 2004, S. 2, s. 230.

güvenleri çerçevesinde kurulan ve taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla tarafların karşılıklı edimleri sadece iş görme ve ücretten ibaret değildir. İşçi ve işveren arasında kurulan kişisel ilişki bazı yükümlülükleri de beraberinde getirir. Taraflar ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranmakla yükümlüdürler. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinin 2. fıkrasında hem işçi hem de işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri başlığı altında işte bu yükümlülüğe aykırı durumların varlığı halinde tarafların haklı nedenle fesih hakları düzenlenmiştir. Belirtilen fıkrada haklı neden teşkil eden haller, sınırlı bir şekilde sayılmamış, benzeri ifadesi ile maddede belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hallere nitelik itibari ile benzeyen hallerin de haklı neden olarak kabul edilebilmesi sağlanmıştır. Aşağıda işçi açısından haklı neden teşkil eden ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller incelenecektir.

A. İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin a fıkrasına göre, “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi iş ahdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Gerek işçinin gerekse işverenin sözleşmenin devamı süresince uymaları gereken ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranma yükümlülükleri sözleşme

görüşmelerinin yapılması esnasında başlamaktadır. Zira sözleşme yapılmadan önce de taraflar arasında edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisi mevcuttur¹⁵².

İşverenin, işçiyi sözleşme yapmaya sevk etmek amacı ile sözleşmenin esaslı noktalarından birine ilişkin olarak yanlış bilgiler vermesi, sözler sarfetmesi yani hile ile sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işçiyi yanıltması durumu işçi lehine haklı neden oluşturur. Sözleşme görüşmelerindeki bu kusur hali “culpa in contrahendo” olarak adlandırılmaktadır¹⁵³.

1. Culpa in Contrahendo Kavramı

Sözleşme bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin içeriği, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar¹⁵⁴. Sözleşme yapmak isteyen taraflar, görüşmelere başladıkları andan itibaren, kararlarını etkileyecek bilgileri, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde vermekle yükümlüdürler¹⁵⁵. Taraflar arasında sözleşme görüşmelerinin başlaması ile birlikte doğan yanlış bilgi vermeme, bilinmesi gerek konuları açıklama, sözleşmenin konusunu oluşturacak malı koruma gibi yükümlülüklerin dayanağı

¹⁵² **Odaman**, s. 87.

¹⁵³ **Süzek**, s. 649; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen**, s. 209; **Mollamahmutoğlu**, s. 606.

¹⁵⁴ **Eren**, s. 1116-1117.

¹⁵⁵ **İnan, Ali Naim**: “Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma”, *Adalet Dergisi*, Y.45, S.7, Temmuz 1954, s. 878; **Reisoğlu, Seza**: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s. 300.

Medeni Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralıdır. Bir sözleşmenin yapılmasından önceki evrede doğruluk ve güven kurallarının uygulanması zorunluluğu vardır¹⁵⁶. Gerekli özeni göstermeyerek dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf bu davranışın yol açtığı zararı gidermek zorundadır. İşte akdin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan doğan bu sorumluluğa Latince “culpa in contrahendo” sorumluluğu adı verilmektedir¹⁵⁷.

Türk Hukuk Doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğunu ifade etmek üzere çeşitli terimler kullanılmıştır. Bu terimlere örnek olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, akdin takaddümden safhasındaki kusurlu hareket, mukavele yapılırken işlenen kusurdan dolayı sorumluluk, müzakere sırasında irtikap olan kusur, akit öncesi sorumluluk verilebilir¹⁵⁸.

Culpa in contrahendodan sorumluluk, sözleşmenin kurulması sürecinde, sözleşmenin kurulması amacıyla hukuki değerlerini birbirlerinin etkisine açan tarafların, yaşam, sağlık, mülkiyet, malvarlığına ilişkin değerlerinin diğer tarafça korunacağına dair güvenin boşa çıkmasından dolayı sorumluluktur¹⁵⁹.

Hukuki bir sonucun oluşmasında güvenin asıl rolü oynadığı her sorumluluk, güven sorumluluğudur ve culpa in contrahendo sorumluluğunun sebebi güvenin

¹⁵⁶ **Karahasan, Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 908.

¹⁵⁷ **Yılmaz, Hamdi**: “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur ‘Culpa in Contrahendo’ ve Sorumluluğunun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, YD, S. 3, 1985, s. 234.

¹⁵⁸ **Yalman**, s. 17-18; **Eren**, s. 1117.

¹⁵⁹ **Kırca, Çiğdem**: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s. 138.

korunması ihtiyacı başka bir deyişle boşa çıkan güvendir¹⁶⁰. İş sözleşmesi de işçi ve işveren arasında kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir. Bu özelliğın sonucu olarak da iş sözleşmesi taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır¹⁶¹. Dolayısı ile sözleşme görüşmelerinde işverenin işçiyi esaslı noktalardan birine ilişkin olarak yanılması nedeni ile boşa çıkan güven işçiyeye haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır.

2. İşverenin Sözleşmenin Esaslı Noktalarından Biri Hakkında İşçiyi Yanılması

İşçinin bu alt bent kapsamında sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için işverenin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermesi ya da gerçeğe aykırı bilgiler vererek işçiyi yanılması gerekmektedir. İşverenin sözleşmenin esaslı olmayan unsurları hakkında işçiyi yanılması işçi lehine fesih hakkı doğurmaz.

Esaslı unsurlar, tarafların sözleşmenin niteliğine, genel iş anlayışına ve koşullarına göre mutlaka üzerinde uyuşması gereken unsurlardır. Sözleşmenin esaslı unsurları taraflarca önemli kabul edilen hususları da kapsar. Bu unsurların neler olduğu her uyuşmazlığın kendi koşulları içinde değerlendirilerek saptanabilir¹⁶².

¹⁶⁰ Kırca, s. 134.

¹⁶¹ Süzek, s. 220.

¹⁶² Odaman, s. 87, Mollamahmutoğlu, s. 606-607.

Elbette işverenin sözleşmenin esaslı unsurları olan ücret, yapılacak iş ve çalışma koşulları gibi önemli konularda işçide yanlış bir izlenim uyandırmak için verdiği gerçeğe aykırı bilgiler, söylediği sözler işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir¹⁶³. Eğer işçi, işverenin verdiği bu yanlış bilgiler olmasa bu sözleşmeyi yapmayacak idiyse işverenin işçiyi yanıltması söz konusudur¹⁶⁴.

İşçiye haklı nedenle fesih hakkı veren işverenin sözleşmenin esaslı noktalarından birine ilişkin hilesi olumlu bir davranış olabileceği gibi olumsuz bir davranış ya da susma olabilir. Olumlu davranışla yapılan hilede işveren, aktif bir hareket ile ya gerçekte mevcut olmayan bir şeyi mevcutmuş gibi gösterir veya mevcut olan bir şeyin varlığını gizler¹⁶⁵. Bununla birlikte işverenin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında konuşması gerekirken susması da işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir.

Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere fıkarda “hata” hali düzenlenmediğinden hata hali haklı neden olarak öngörülmemiştir. Burada işverenin işçiyi yanıltması, hilesi, söz konusudur¹⁶⁶.

İşverenin iş sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktaları hakkında yanlış bilgiler vermesi durumunda, işçinin Borçlar Kanunu madde 28’e başvurma olanağı olduğu düşünülebilir. Adı geçen maddeye göre, “diğer tarafın

¹⁶³ **Tunçomağ/Centel**, s. 206-207.

¹⁶⁴ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 209.

¹⁶⁵ **Eren**, s. 369.

¹⁶⁶ **Narmanlıoğlu**, s. 288, **Mollamahmutoğlu**, s. 606.

hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile o akitle ilzam olunmaz". Buna göre, taraflardan biri, diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla bir sözleşme yapmaya sevk edilmişse, sözleşme, hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için bağlayıcı değildir. Bu maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşmenin hilenin etkisiyle yapılmış olması gerekmektedir¹⁶⁷.

Doktrinde böyle bir durumda işçinin dilerse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği dilerse Borçlar Kanunundaki hile ile ilgili hükümlere başvurarak sözleşmenin iptalini isteyebileceği yönünde farklı görüşler vardır. Doktrinde bir görüş, işçinin isterse hile ilgili hükümlere dayanarak Borçlar Kanununa göre iş sözleşmesinin iptalini isteyebileceği ileri sürmektedir¹⁶⁸. Bir diğer görüş ise, İş Kanununda sözleşmenin haklı nedenle feshi şeklindeki özel hükümler karşısında Borçlar Kanunundaki genel hükümlerin uygulama olanağı olmadığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, özel hükümlerin varlığı karşısında genel hükümlerin uygulanabileceğinin kabulü İş Kanununa tabi işçiler bakımından mümkün değildir¹⁶⁹. Söz konusu bu iki hükmün doğurduğu sonuçlar birbirinden farklıdır. Şöyle ki, işçi İş Kanunu 24/II-a'ya başvurarak sözleşmeyi haklı nedenle feshederse sözleşme işçinin feshe yönelik iradesinin işverene ulaşmasından itibaren sona erecektir. Buna karşılık, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacak olursa sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ **Odaman**, s. 95-96; **Eren**, s. 368 vd.

¹⁶⁸ **Tunçomağ/Centel**, s. 207; **Saymen**, s. 576; **Odaman**, s. 97.

¹⁶⁹ **Ekonomi**, s. 198; **Mollamahmutoglu**, s 607; **Seliçi**, s. 57.

¹⁷⁰ **Odaman**, s. 97.

Nihayet belirlemek gerekir ki, işçiyi işe alma yetkisi bulunan işveren vekilinin de işçiyi yanıltması halinde işçi bu alt bent kapsamında sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmelidir. Zira burada işveren vekilinin hilesi üçüncü kişinin hilesi sayılmaz. Üçüncü bir kişinin hilesi söz konusuysa ve işveren bunu bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse bu durum haklı neden teşkil etmez¹⁷¹.

B. İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları, Cinsel veya Psikolojik Tacizi

1. İşverenin İşçinin veya Ailesi Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları

a. İşçinin Aile Üyesi Kavramı

İşveren, “işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi iş akdini İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin b fıkrası uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilir. Buna göre, işverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine küfretmesi, hakaret etmesi, sarkıntılıkta veya cinsel tacizde bulunması işçiye iş akdini haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır¹⁷².

Görüldüğü üzere işverenin haklı neden teşkil eden şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlarda sadece işçiye karşı değil işçinin aile üyelerinden birine karşı bulunduğu durumda da işçi haklı nedenle fesih hakkı elde etmektedir. Dolayısıyla öncelikle burada belirtilen “aile üyesi” kavramına açıklık getirmek gerekir.

¹⁷¹ Mollamahmutoğlu, s. 607.

¹⁷² Süzek, s. 649.

Bu alt bentte yer alan işçinin ailesi deyimi, ne sadece aynı evde oturan kişileri ne de işçinin tüm akrabalarını içerir. Burada maddenin düzenlenmesindeki amaç işverenin, işçinin yakın ilişki içinde bulunduğu kişilere karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylenmesi, davranışlarda bulunması halinde işçinin rencide olmasından dolayı işçiye bu hakkın tanınmasıdır. İşte bu nedenledir ki aile üyelerinden kasıt, işçinin annesi, babası, onların usulü eşi, çocukları, nişanlısı, onların füruu, kardeşleri, evlatlığa alınanlar işçiyle fiilen yakın ilişki içinde olan kimselerdir¹⁷³. Burada işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren durum işverenin aile üyelerinden birine karşı bulunduğu davranışın işçiyi derinden etkilemesi olduğuna göre aile üyesi kavramını bu çerçevede düşünerek belirlemek gerekir. Şöyle ki, aynı evde oturan akrabalar birbirini sevmeyebilir, yakın ilişki içinde olmayabilir zorunluluktan birlikte oturuyor olabilir bununla birlikte aynı evde oturmamasına karşın hala, teyze, yenge, amca, dayı gibi hısımlarla işçi arasında ilişki çok kuvvetli olabilir. Bu nedenle kıstas aynı evde oturma değil¹⁷⁴ işçi ile arasındaki bağın kuvvetli olup olmadığı, işçiyi derinden etkileyip etkilemediği olmalıdır¹⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki sadece işverenin değil işveren vekilinin de işçinin ailesi üyelerinden birine karşı bu şekildeki davranışı işçi açısından haklı fesih nedeni teşkil eder. İlgili bent kapsamında incelediğimiz davranışların işveren değil de işveren vekili tarafından yapılması mümkündür. Bu hüküm sadece işverenleri değil işveren vekillerini de kapsamaktadır. Nitekim, Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrasında işveren

¹⁷³ **Atabek, Reşat:** İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. 135.

¹⁷⁴Tunçomağ/Centel'e göre, aynı evde oturan hısımlar "aile" kapsamında değerlendirilir. **Tunçomağ/Centel**, s. 207.

¹⁷⁵ **Atabek**, s. 135; **Odaman**, s. 98.

için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısı ile işveren vekillerinin bu bent kapsamındaki davranışları nedeni ile de işçi iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahiptir¹⁷⁶. Yüksek Mahkemenin bir kararına göre, mali denetim amacıyla işyerinde bulunan mali müşavirin işçiye hakaret etmesi olayı, mali müşavirin işveren vekili olmaması dolayısı ile işçiye akdi haklı nedenle fesih hakkı vermez¹⁷⁷.

b. Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranış Kavramı

İşverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı söylediği sözlerin veya bulunduğu davranışların işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturabilmesi için bu söz ve davranışların “şeref ve namusa dokunacak” mahiyette olması gerekmektedir. Bu davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturması zorunlu değildir¹⁷⁸. Bununla birlikte, aynı zamanda Türk Ceza Kanununda belirtilen şerefe karşı suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (TCK madde 125 - 131, 102 - 105) bu alt bent bağlamında haklı neden teşkil eden tipik söz ve davranışları oluşturur¹⁷⁹.

Türk Ceza Kanununa göre suç niteliği taşıması gerekmeyen davranış ve sözlerin, işçi ve ailesi üyelerinin şeref ve namusuna dokunacak nitelikte haklı bir

¹⁷⁶ Süzek, s. 651; Savaş, s. 113; Sümer, s. 108; Narmanhoğlu, s. 290.

¹⁷⁷ Y9HD, 8.11.1999 tarih, E. 1999/13898, K. 1999/16874, Çelik, s. 258.

¹⁷⁸ Süzek, s. 649; Güven/Aydın, s. 169; Tunçomağ/Centel, s. 207; Günay, s. 489; Mollamahmutoğlu, s. 607; Çelik, s. 257; Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen; s. 2009; Narmanhoğlu, s. 289; Ekonomi, s. 199.

¹⁷⁹ Mollamahmutoğlu, s. 607.

fesih nedeni oluşturup oluşturmadığının tespiti konusunda kesin ve belirli bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken hükmün geniş yorumu gerekir. Tarafların konumları, yaşadıkları çevrenin şeref ve namus görüşü, olayın geçtiği bölgenin örf ve adetleri vs. dikkate alınmalıdır. İşveren ve işçi insan tabanında eşit şeref ve namus sahibi olduğundan aynı davranışın kendisine yapılması durumunda işverenin göstermesi gereken tavır ölçüt olarak alınabilir. Burada model alınacak işçi iyi bir aile babasıdır. Ancak burada subjektif değerlendirmeden kaçınmalı, objektif bir değerlendirme ile o söz veya davranışın toplumda anlaşıldığı şekli esas alınmalıdır¹⁸⁰.

Belirttiğimiz gibi hangi söz ve davranışların “şeref ve namusa dokunacak söz” mahiyetinde olduğunun tespitinde yaşanan çevre de önemlidir. Şeref ve namus kavramlarının her çevreye göre değişik olacağı ve hatta zamanla da değişikliğe uğrayacağı şüphesizdir¹⁸¹. Nitekim, Türk Ceza Kanununun 480. madde ve devamında hakaret suçu düzenlenmiştir ve suçun tanımında “halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak” bir fiil işlemekten bahsedilmiştir. Şöyle ki, hakaret suçunun maddi unsuru “namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat etmek” tir. Namus, kişinin subjektif telakkilerinin meydana getirdiği mefhumken, haysiyet, kişinin cemiyetteki sosyal ve ahlaki itibari olarak anlaşılmalıdır. Dolayısı ile mağdura karşı işlenen fiilin mağdurun çevresinde aleyhte bir cereyan yaratabilecek içerikte olması lazımdır. Mesela, bu cereyan mağdura çevresinde gördüğü saygıyı kaybettirebilir. Mağdurun

¹⁸⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 270; Günay, s. 489; Mollamahmutoğlu, s. 608.

¹⁸¹ Narmanlıoğlu, s. 289.

çevresinin belirli bir bölümünde böyle bir kanının oluşması dahi yeterlidir¹⁸². Dolayısı ile işverenin davranışının işçi açısından haklı neden oluşturabilmesi için de işçinin yaşadığı çevrenin örneğın neleri küfür olarak nitelendirip nitelendirmedikleri dahi önem taşımaktadır.

Namus ve şerefe yönelik hareketin işçinin yüzüne karşı veya yokluğunda yapılması fark etmez. İşçinin gıyabında yapılan hakaret içerikli sözler ve davranışlar da işçinin onurunu kırabilir¹⁸³. Yani, söz konusu davranışların işçinin yüzüne karşı ya da gıyabında olmasının haklı nedenin oluşması açısından farkı bulunmamaktadır.

Diğeri bir yandan da işçinin şeref ve namusuna dokunacak düzeye ulaşmamış, genellikle mesleğın argosu olarak nitelendirilebilecek düzeydeki söz ve davranışlar işçiye derhal fesih hakkını vermez¹⁸⁴. Yargıtay, “..sana yakışır mı?” şeklindeki sözün kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini ve haklı fesih nedeni sayılamayacağını vermiş olduğu bir kararında vurgulamıştır. Yargılamaya konu olayda, davacı işverenin ağır hakaretleri nedeniyle işyerini terk etmek durumunda kaldığını ifade etmiştir. Dinlenen tanık ifadelerinde de davacının yatırılan müşteri taksitlerini üzerinde tutması üzerine işverenle arasında çıkan tartışmada, işverenin “bu hareket sana yakışır mı?” şeklinde söz söylemesi üzerine davacının işyerini terk

¹⁸² **Erem, Faruk; Toroslu, Nevzat:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003, s. 418 vd.

¹⁸³ **Güven/Aydın;** s. 169; **Günay,** s. 490; **Mollamahmutoğlu,** s. 608

¹⁸⁴ **Günay,** s. 490.

ettiği bildirilmiştir. Yargıtay davacının feshinin haklı nedene dayanmadığını kabul etmiştir.¹⁸⁵

Bir başka uyuşmazlık konusu olayda ise işyeri ikinci müdürünün davacıya “sen hırsızsin ödemeyene şerefsiz derler” şeklinde hakaret içeren beyanlarda bulunduğu tanık anlatımları ile sabit olması üzerine işçinin feshinin haklılığına karar verilmiştir¹⁸⁶.

İşçi ve ailesi üyelerinden birine karşı yöneltilen söz ve davranışın “şeref ve namusa dokunacak” bir nitelik taşıyıp taşımadığı somut olay değerlendirilerek, tüm özellikler göz önüne alınarak hakim tarafından belirlenecektir. Burada eleştiri mahiyetinde kalan sözlerle şeref ve namusa dokunacak sözleri ayırmak ve gerekli nitelemeyi yapmak somut uyuşmazlığı çözecek olan hakime düşmektedir¹⁸⁷.

Yinelemek gerekir ki bu tür söz ve davranışların işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi fark doğurmaz. Uyuşmazlık konusu bir olayda işyeri müdürün neredeyse her gün yaptığı toplantılarda baskı ve hakaret içeren konuşmalar yaptığı ve bordroya yansıtılmayan ücret teklif edildiği tanıklarca açıklandığından işçinin

¹⁸⁵ Y9HD, 18.9.2003, E. 2003/2102, K. 2003/14716, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4 s. 1475-1476; **Çelik**, s. 258.

¹⁸⁶ Y9HD, 11.12.2006 tarih, E. 2006/14009, K. 2006/32253, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/4, S.14, S. 706-707.

¹⁸⁷ **Odaman**, s. 103.

sözleşmeyi 24/II-b maddesine göre feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerektiğine hükmedilmiştir¹⁸⁸.

2. Cinsel Taciz

Bu alt bent kapsamında incelenmesi gereken bir konu da cinsel taciz konusudur. Cinsel taciz, tüm ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de sıkça rastlanan, önemli ve ciddi bir sorundur. Cinsel tacizin özellikle çalışma ilişkisi sırasında işveren veya amir konumundaki kişiler tarafından yapılması durumu ise ayrı bir önem arz etmekte olup cinsel çıkar sağlamak amacıyla otoritenin kötüye kullanılması ve güven ihlali hallerini oluşturmaktadır. Türk İş Hukuku açısından da işyerinde cinsel taciz, genel hükümler çerçevesinde kişilik hakları ile ahlak ve iyi niyet kurallarının ihlali olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁹.

4857 sayılı Kanunda, işyerinde cinsel tacizin önlenmesi ve tacize uğrayan işçinin korunmasına yönelik özel düzenlemelere yer verilmiştir. İş Kanunu madde 24/II-b’ ye göre işveren işçiye cinsel tacizde bulunursa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Kanımızca öncelikle cinsel tacizin tanımı ve hangi davranışların cinsel taciz olarak değerlendirilebileceğinin üzerinde durulması gerekir.

¹⁸⁸ Y9HD, 16.12.2008 tarih, E. 2007/26159, K. 2008/33763, Çalışma ve Toplum, 2009/2, S. 21, s. 276-277.

¹⁸⁹ **Bakırcı, Kadriye:** “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri”, Turhan Esener’e Armağan, Kamu-İş, İstanbul 2000, s. 437 vd., **Keser**, s. 195.

a. Cinsel Tacizin Tanımı

Taciz, “acz”den türemiş bir kelimedir. Sözlük anlamı, bir kimsenin canını sıkma, rahatını kaçırma, sıkıntı verme, aciz bırakma, tedirgin etmedir¹⁹⁰.

4857 sayılı İş Kanununda cinsel tacize ilişkin olarak bir tanım yapılmamıştır. Bununla birlikte cinsel tacizin üzerinde uzlaşılacak evrensel bir tanımının yapılması da oldukça zordur. Cinsel taciz temelde algılamaya dayalı bir kavram olduğundan sübjektiflik söz konusudur, herkes cinsel tacizi farklı şekilde tanımlayabilir¹⁹¹. Aşağıda cinsel tacize ilişkin bazı tanımlara değinilecektir.

Avrupa Parlamentosunun, üye ülkelerin eşit davranma borcuna ilişkin yasal düzenlemeleri arasında uyum sağlamayı amaçlayan 2002/73/EC sayılı direktifinin 2. maddesinde cinsel taciz, cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak nitelendirilmekte ve böyle bir davranışın kadın ve erkek arasında ayrımcılık oluşturacağı kabul edilmektedir. Buna göre, cinsel taciz insan onurunu ihlal etme amacına yönelik veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış olarak tanımlanmıştır¹⁹².

¹⁹⁰ **Bakırcı**, Çözüm Önerileri, s. 437 vd.

¹⁹¹ **Aydemir, Muzaffer**: İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı, Ankara 2007, s. 3.

¹⁹² **Özdemir, Erdem**: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 84.

Ufuk, cinsel tacizi “cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar olarak” tanımlamıştır¹⁹³.

Bakırcı’ nın tanımına göre ise, cinsel taciz mevzuat açısından TMK ve TCK ile korunan kişilik haklarını ihlal eden veya belli bir kişiye yönelik olmamakla birlikte rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan, işyerinin düzenini bozan, hapsi gerektirecek suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar olarak tanımlanabilir¹⁹⁴.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, cinsel taciz her zaman için mağdurca istenilmeyen bir davranışı ifade eder. Bu davranış kabul edilmeyen, cevap verilmeyen tek yanlı bir davranıştır. Bu yönü ile taciz, flörtten ayrılır. Cinsel taciz niteliğindeki hareketlerin istenmemesi, cevapsız kalması da neyin taciz olduğunun saptanmasının sübjektifliğini gösterir¹⁹⁵.

İşçinin iş sözleşmesinin cinsel taciz iddiası ile haklı nedenle feshedebilmesi için öncelikle işverenin fiilinin cinsel taciz olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak, hangi fiillerin cinsel taciz oluşturduğunun tek tek sayılması imkanı değildir. Bu nedenle duruma ve kişiye göre istenmeyen davranışların cinsel taciz olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin tespiti gerekir. Bir diğer yandan da işverenin TCK anlamında suç teşkil eden cinsel taciz davranışlarının da işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğine şüphe yoktur. Bu bağlamda TCK anlamında cinsel taciz suçuna değinmekte yarar görmekteyiz.

¹⁹³ **Aydın, Ufuk:** İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s. 91.

¹⁹⁴ **Bakırcı,** s. 101-102.

¹⁹⁵ **Keser,** s. 194, dpn. 559.

b. Cinsel Taciz Suçu

Cinsel taciz suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” isimli ikinci kısmının, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde 105 inci maddede düzenlenmiştir. Adı geçen maddeye göre; “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.

Bu fiiller, hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz”.

Maddenin ikinci fıkrasında cinsel taciz suçun nitelikli halleri belirlenmiştir. Maddede hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmak, aynı işyerinde çalışmanın kolaylığından yararlanmaktan bahsettiğine göre işverenin işçiye karşı işlediği cinsel taciz suçu da bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir.

Maddede failin sadece erkek olacağına ilişkin bir anlam olmadığına göre cinsel taciz suçu erkek veya kadın tarafından işlenebilir. Yine suçun mağduru erkek veya

kadın olabilir ve mağdur faille aynı cinsten olabileceği gibi farklı cinsten de olabilir. Mağdurun evli veya bekar olması da fark etmemektedir¹⁹⁶.

Cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek davranışlar sözle (cinsel içerikli söz atma vs.), yazıyla (mektupla cinsel ilişki teklifinde bulunma vs.) veya el kol hareketiyle (cinsel organı gösterme vs.) gerçekleştirilebilir. Bu suç telefonla, mektupla, araya üçüncü bir kişi sokarak da işlenebilir¹⁹⁷.

Yargıtay'ın 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükte olduğu dönemde söz atma olarak nitelendirdiği ve şu an 105. madde kapsamında cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek kararlara örnek vermek gerekirse; “Kocandan boşan, benim metresim ol”, “Allah be şu dudaklara bak”, “Gel evime gir, içeride iki kişi daha var, seni doyurabiliriz”, “Kızıştıysan gel senin kızışmanı alayım”, “Sanığın müştekiye bugün çok güzelsin, benimle bu gece kalır mısın demesi,” Yüksek Mahkemece cinsel taciz olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁸. Bu durumda işverenin bu ve bunun gibi sözler söyleyerek işçiye karşı cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek davranışlarda bulunması halinde işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

c. Cinsel Taciz Davranış Türleri ve İspatı Sorunu

İşverenin Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil eden cinsel taciz niteliğindeki davranışları işçiye bildirimssiz fesih hakkı vermekteyse de daha önce

¹⁹⁶ Artuk, Mehmet Emin: Cinsel Taciz Suçu (TCK. m. 105), Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 35.

¹⁹⁷ Artuk, s. 37.

¹⁹⁸ Artuk, s. 37-38, dpn. 29 vd. yer alan kararlar.

belirttiğimiz gibi Ceza Kanunu anlamında suç oluşturmayan fiillerde İş Hukuku anlamında haklı neden teşkil edebilir. Bu bağlamda işverenin işçiye karşı bulunabileceği cinsel taciz davranış türlerine değinmek gerekir. Şöyle ki bu alt bent kapsamında yapılan fesihlerin haklı nedenle fesih kabul edilebilmesi için işverenin davranışının cinsel taciz niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

İşverenin cinsel taciz davranışı istihdam ilişkisinin bir koşulu olabilir. Bir başka ifade ile işveren cinsel şantaj yapabilir. Bu tür (cinsel şantaj/gözdağı) tacizin mağduru mesleki olanakları kaybetmek ile cinsel talepleri karşılamak arasında bir tercih zorunluluğunda bırakılmaktadır. Örneğin, işçinin istihdam edilmesi, terfi ettirilmesi, ücret zammı alması karşılığında cinsel bir faydalanma bekleme ve isteme gibi. Daha da somutlaştırmak gerekirse, işverenin, “Eğer benimle yatarsan, seni terfi ettiririm”, “Benimle yatmazsan kovulursun” gibi sözleri cinsel taciz oluşturur¹⁹⁹.

Cinsel taciz türlerinden bir diğeri de işyerinin cinsellikle kirlenmiş ve düşmanca bir ortamın yaratılmasıdır. Özellikle kadınlara yönelik bu tür (düşmanca ve cinsellikle kaplı işyeri-hostile working enviroment) tacizde işyeri erkeğe göre kadın için daha zor koşullar içeren bir yer niteliği taşımaktadır²⁰⁰.

Cinsel taciz göz teması ile de gerçekleştirilebilir. İşverenin işçinin vücuduna ya da vücudunun bir kısmına şehvetle, yoğun bir cinsel arzuyla dik dik bakması,

¹⁹⁹ **Ufuk**, s. 92; **Aydemir**, s. 6-7.

²⁰⁰ **Ufuk**, s. 92.

gözlerle soyması, şehvetle yan yan bakması bu cinsel taciz türüne örnek olarak verilebilir²⁰¹.

Cinsel taciz sözle, davranışla gerçekleşebilir. İşverenin işçinin hoşlanmadığını belirttiği cinsel içerikli sohbetlerde bulunması, cinsel içerikli kaba şakalar yapması, cinsel içerikli sözler söylemesi, kıyafete cinsel içerikli yorumlar yapması, cinsel yaşamına ilişkin ısrarlı sorular sorması, işyerinde pornografik fotoğraf, poster, resim vb. sergilemesi, gereksiz şekilde dokunma, elleme, okşama gibi davranışlarda bulunması işçilerin maruz kaldıkları taciz biçimlerindedir²⁰².

İşte yukarıda örnelemeye çalıştığımız cinsel taciz genellikle mağdur ve fail arasında yaşanan ve bilinen bir eylem olmaktadır. Bundan dolayı da ispatında en çok zorluk çekilen konulardandır. Yargıtay kararlarında da bu husus;.. “... sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibari ile görgü tanıklarıyla ispatı mümkün olmayan olaylardır” şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı husus Fransa’da, Toulouse İstinaf Mahkemesinin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir, “..Cinsel taciz vakıalarında, diğer kimselerin olayı görmeleri, görseler dahi tanıklık yapmayı kabul etmeleri istisnaidir”. Dolayısı ile cinsel tacize ilişkin olarak genellikle görgü tanığının da olmaması ispat sorununu gündeme getirmektedir²⁰³.

Yargıtay’ın cinsel tacize ilişkin olarak verdiği kararlarında genel yaşam tecrübeleri kavramını olaya kattığı ve fiili karineler tesis ederek çözüm aradığı görülmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, tacize uğradığı ileri sürülen bayan

²⁰¹ Aydemir, s. 10.

²⁰² Aydemir, s. 11. vd.

²⁰³ Özdemir, Cinsel Taciz, s. 94.

işçinin işverene yazdığı mektubu, tanık beyanlarını da dikkate alarak, “bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır” ifadesine yer vermiştir. Yargıtay delilleri bütünlük içinde değerlendirerek tarafların davranışlarını “hayatın olağan akışı” ölçütüne bağlamakta ve tacizi bu kapsamda değerlendirmektedir. Bununla birlikte e-mail, mesaj, mektup vb. gibi yazılı delillerin ispat kolaylığı sağlayacağına şüphe yoktur²⁰⁴.

3. Psikolojik Taciz (Mobbing)

İşyerlerinde daha geniş ve yaygın bir şekilde ortaya çıkan ve cinsel tacizden daha üst bir kavram olan psikolojik tacize uğrayan işçi de iş akdini haklı nedenle feshedebilir²⁰⁵. Dolayısı ile işverenin hangi davranışlarının mobbing oluşturduğunun tespiti gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümde psikolojik taciz yani mobbing kavramı üzerinde duracağız.

a. Psikolojik Taciz (Mobbing) Kavramı ve Tanımı

Latince “kararsız kalabalık” anlamına gelen “mobile vulgus” sözcüklerinden türeyen “mob” sözcüğü İngilizce kanun dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık ya

²⁰⁴ Y9HD, 8.3.2005 tarih, E. 2004/132<86, K. 2005/7706, www.kazanci.com.tr; **Özdemir**, Cinsel Taciz, s. 95 vd.

²⁰⁵ **Süzek**, s. 649-650.

da çete anlamına gelmektedir. “To mob” veya “mob law” ın İngilizce eylem biçimi olan “mobbing” ise, psikolojik şiddet, terör, baskı yıldırma anlamına gelmektedir²⁰⁶. İngiltere’de işyerinde psikolojik tacizi ifade etmek üzere mobbing yerine “workplace bullying” kavramının kullanıldığı da bilinmektedir²⁰⁷.

Literatüre yeni giren bir kavram olan mobbingin Türkçe karşılığı konusunda bir terminoloji sorunu yaşandığı söylenebilir. Bu kavramın Türkçe karşılığı olarak , “işyerinde psikolojik taciz”, “işyerinde psikolojik terör”, “işyerinde psikolojik şiddet”, “işyerinde duygusal taciz”, işyerinde moral taciz”, “işyerinde manevi taciz”, “işyerinde duygusal şiddet” sözcükleri kullanılmaktadır. Mobbing olgusunun değişmez özelliğinin işyerinde gerçekleşmesi olduğu düşünüldüğünde gerçekten bu kavramın Türkçe karşılığının tek kelimededen oluşması beklenememektedir. Bununla birlikte, Tınaz konuya ilişkin kitap ve makalelerinde, Güzel ve Ertan, Bayram, Bozbel ve Savaş konuya ilişkin makalelerinde, Çelik ve Süzek ders kitaplarında “işyerinde psikolojik taciz” ifadesini kullanmışlardır²⁰⁸. Biz de çalışmamızda “işyerinde psikolojik taciz” kavramını kullanacağız.

İşyerinde psikolojik taciz İngilizce söyleniş biçimiyle mobbing, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar veya astları tarafından sistematik biçimde

²⁰⁶ **Tınaz, Pınar; Bayram, Fuat; Ergin, Hediye:** Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008, s. 3; **Bozbel, Savaş; Palaz, Serap:** İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/1, s. 67.

²⁰⁷ **Guerrero, Maria Isabel;** The Development of Moral Harassment (or mobbing) Law in Sweden and France As a Step Towards EU Legislation, s. 477, www.heinonline.com.

²⁰⁸ **Tınaz/Bayram/Ergin,** s. 10.

uygulanan kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları ifade eden anlamlar içermektedir²⁰⁹.

Mobbing kavramı, çalışma yaşamı bağlamında, ilk kez 1980’li yılların başında İsveç’te yaşayan Alman Çalışma Psikoloğu Heinz Leymann tarafından ortaya atılmıştır²¹⁰. Leymann, mobbing ya da işyerinde psikolojik tacizi, “bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik (nedeni, düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör” olarak tanımlamaktadır²¹¹.

ILO tarafından ise psikolojik taciz, zalimce, kötü niyetli ve aşağılayıcı girişimler yolu ile bir bireye veya birey grubuna zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranışlar olarak tanımlanmaktadır²¹².

Mobbing, 1900’ lü yıllardan bu yana ulusal ve uluslar arası hukuk sistemlerinde kapsamlı düzenlemelerin konusu haline gelmiştir. Mobbing AB ülkelerinde yılda yaklaşık 12 milyon çalışanı etkileyen ve işyerine ilişkin şikayetlerin

²⁰⁹ **Tınaz, Pınar:** İşyerinde Psikolojik Taciz, İstanbul 2006, s. 8; **Tınaz/Bayram/Ergin,** s.7.

²¹⁰ **Tınaz, Pınar:** İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 13; **Güzel/Ertan,** s. 511; **Tınaz/Bayram/Ergin:** Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008, s. 4; **Guerrero,** s. 480.

²¹¹ **Leymann, Heinz:** “ The Definition of Mobbing at Workplaces”, The Mobbing Encyclopedis, <http://www.leymann.se/English/12100E.HTM>.

²¹² **Bayram, Fuat:** Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İş Hukuku Dergisi, 14/2007, s. 552.

en çok yoğunlaştığı konu olmaya başlamıştır. Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfının 2002 Aralık ayı raporuna göre AB ülkelerinde 12 aylık süreçte çalışanların yaklaşık %8 i psikolojik tacize maruz kalmıştır. AB ülkeleri içerisinde İsveç 1993 yılında söz konusu taciz türüne karşı yasal düzenleme yapmaya başlayan ilk ülke olmuştur. Ülkede 1994 yılında “İşyerinde Mağduriyet Hakkında Kararname” ile işyerinde psikolojik tacize karşı koruma sağlanmıştır. Şimdiye kadar en kapsamlı mobbing araştırma projesi de İsveç’te yapılmıştır²¹³.

Fransa’da 2002 yılında Sosyal Modernleşme Kanunu ile Fransa’da da sivil ve cezai maddeleri içeren mobbinge ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanun ile İş mevzuatına taciz başlıklı eklenen hükümlerle manevi tacize ilişkin koruma sağlanmıştır. 2002 yılında Sosyal Modernleşme Kanunu ile iş ve ceza mevzuatına manevi taciz ile ilgili eklenen maddelerden sonra kamuoyu ve Fransız Mahkemelerinde bir farkındalık oluşmuştur. Bir Fransız televizyon kanalında yönetici olarak çalışan bir kişi bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra konu ile ilgili ilk davayı açmıştır. İşçi şirket yöneticisinin kendisini tekrarlanan davranışlarla baskıya maruz bıraktığını ve bunun neticesinde depresyona girdiğini bu nedenle sözleşmeyi feshettiğini öne sürmüştür. İşçi sorumlu olduğu projenin toplantılarına çağırılmadığını ve ofisini yakın çalışma arkadaşlarından uzağa taşımak zorunda bırakıldığını iddia etmiştir. Ancak Paris Ceza Mahkemesi, iş kodunda tacizin doğrudan işçiye zarar vermesi gerektiğini (işçinin sağlığına, onuruna, gelecek kariyerine) somut olaydaki davranışların doğrudan çalışana yönelik davranışlar

²¹³ **Guerrero**, , s. 477 vd; **Leymann, Heinz**: Bullying; Whistleblowing Epidemiological Findings, <http://www.leyman.se/English/13100.E.HTM>.

olmadığını savunmuştur. Her ne kadar karar bu yönde çıkmış olsa Fransa'da açılan ilk manevi tacize ilişkin dava olması açısından önemlidir²¹⁴.

Alman Hukukunda işyerinde psikolojik taciz ile ilintili özel bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Buna karşın yürürlükteki mevzuat hükümlerinin psikolojik tacize karşı koruma sağlaması mümkündür. İşyerinde psikolojik tacize uğrayan işçi işyerindeki yetkili merciiye şikayette bulunabilir, iş görmekten kaçınabilir ya da iş sözleşmesini feshedebilir. Yine de özel bir hukuki düzenlemenin bulunmayışı mevzuat hükümlerinin probleme yönelik çözümde yeterli olup olmadığı tartışılır durumdadır²¹⁵.

İngiliz Hukukunda işyerinde psikolojik tacize (workplace bullying) ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 1974 sayılı İşte Sağlık ve Güvenlik Yasası hükümlerine göre işveren çalışanlarının sağlık, güvenlik ve huzurunu sağlamakla yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülükleri yerine getirmemesi iş sözleşmesinin ihlalini oluşturur. Bu kanuna göre işverenin işyerinde işçinin sağlığı ve güvenliği için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır. Nitekim 1997 *Waltons & Morse Vv Dorrington* davasında işveren sürekli bir sigara dumanına maruz kaldığına dair işçisinin şikayetlerini duymazlıktan gelmiştir. İşçi, işverenin bunu işten kendiliğinden ayrılmasını sağlamak için yaptığını ve sistematik bir biçimde

²¹⁴ **Guerrero**, , s. 492 vd.

²¹⁵ **Fischinger, Philipp**: The German Law Of Bullying, *Comparative Labor Law & Policy Journal* Comparative Labor Law & Policy Journal , Fall 2010, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 153, s. 2-13.

uygulayarak davranışlarının psikolojik taciz oluşturduğunu öne sürmüştür. Mahkeme de işverenin sözleşme şartlarını ihlal ettiğine karar verilmiştir²¹⁶.

Türk hukukunda ise psikolojik tacizi düzenleyen doğrudan bir hüküm mevcut değildir²¹⁷.

b. İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Süreci ve Mobbing Davranışları

İşyerinde psikolojik taciz, kişinin saygısız ve zararlı bir davranışın hedefi olması ile başlayan haksız ve ahlak dışı bir psikolojik şiddet sürecidir²¹⁸.

Mobbing, rahatsız edici davranışlarla kendini gösteren bir süreçtir. Bu süreç içerisinde mobbinge işaret eden belirtilerin tanınması önemlidir. Bazı davranışlar bir kez için hoş görülebilir ya da davranışta bulunanın kötü bir gününde olması ile ilişkilendirilebilir. İşyerinde yaşanan her olumsuz deneyim mobbing olarak değerlendirilmemelidir. Zira mobbing tek bir eylem değildir. Mobbing, tekrarlanan, devamlı, sistematik, uzun süreli bir saldırı, uzun süreli bir stratejidir. Öyle ise mobbing bir iş arkadaşı ya da amir ile aniden çıkan bir tartışmadan ayırt edilmelidir²¹⁹. Bu bağlamda işyerinde psikolojik taciz cinsel tacizden ayrılır. Cinsel

²¹⁶ Pitt, Gwyneth: Employment Law, London 2004, s. 212-213.

²¹⁷ Güzel, Ali; Ertan, Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk; Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 14/2007, s. 510.

²¹⁸ Tınaz/Bayram/Ergin, s. 26.

²¹⁹ Tınaz/Bayram/Ergin, s. 28; Tınaz, mobbing, s. 17.

taciz tek bir hareketle gerçekleşebilirken işyerinde psikolojik taciz sistematik bir olgudur²²⁰.

İşyerinde işçiye uygulanan mobbing, çok değişik davranış biçimlerinde ortaya çıkabilir. Örneğin, bağırıp çağırarak iş yaptırma, sürekli eleştirilerle gereksiz sorularla rahatsız etme, işçiye aşırı iş yüklenmesi, yetenek ve becerilerinin çok altında ya da uzmanlık alanına girmeyen işler verilmesi, özel kutlama ve diğer sosyal etkinliklerine kasıtlı olarak çağırılmaması, dış görünüşü ve giyim tarzıyla alay edilmesi, yalnızlığa terk etmek, iki yüzlülük, asıl niyeti gizlemek, iftira etmek vb. gibi her tür rahatsız ve taciz edici davranışlar psikolojik taciz olarak kabul edilebilir²²¹.

Psikolojik taciz davranışlarının başlatılması, kişiyi grubun kurallarını kabul etmeye zorlama, zevk arayışı, can sıkıntısı, bencillik, sahip olmadıklarının acısını çıkarma gibi nedenlere dayanabilir. Ancak, psikolojik taciz yani mobbingin asıl önemli sebebi, işçinin çalışma ortamını katlanılmaz bir duruma getirmek suretiyle onu yıldırma ve kendi inisiyatifi ile işten ayrılmasını sağlamaktır²²².

İşverence işçiye uygulanan psikolojik taciz, işverenin gözetme borcuna, eşitlik ilkesine ve dürüstlük kuralına aykırıdır²²³. İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliği, işçinin sadakat borcuna karşılık işverene gözetme borcu yüklemektedir. İş sözleşmesinin niteliği gereği, işveren iş sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini

²²⁰ Tınaz/Bayram/Ergin, s. 29.

²²¹ Süzek, s. 650; Tınaz, mobbing, s. 17; Tınaz/Bayram/Ergin, s. 27.

²²² Bayram, s. 552; Tınaz/Bayram/Ergin, s. 86.

²²³ Süzek, s. 651.

korumak, işçiye yardımcı olmak, çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmak, çalıştığı iş dolayısı ile uğrayabileceği zararlara karşı gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı ve sınırları Medeni Kanun madde 2’de yer alan dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenir²²⁴.

Türk iş yargısında konu ile ilgili verilen ilk karar Ankara 8. İş Mahkemesinin 20.12.2006 tarihli kararıdır²²⁵. Karar ilk derece mahkemesi kararı olsa da bu özelliği nedeni ile önemlidir. Bu nedenle öncelikle kararda yer alan ifadelere değinmek gerekirse mahkeme; “MK. 2. maddesine ilişkin iyiniyet kuralları, 4857 sayılı Yasanın işverenin çalışanlarına eşit davranmasına ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde işverenin işçisini koruma-gözetme sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Oysa dava konusu disiplin cezalarının verilmesine neden olan ve davacının kusuru bulunduğunu iddia edilen olayların bir kısmında davacının sorumluluğunun olmadığı, bir kısmında ise izinli olduğu dönemlerde yapılması gereken işlerin yerine getirilmemesinden aksamasından sorumlu tutulduğu görülmüştür. Davacı, kendisi ile ilgili problem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere işyerinde amirlerin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmalarını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırarak “sen bu işi beceremiyorsun” gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz

²²⁴ **Süzek**, s. 346.

²²⁵ Ankara 8. İş Mahkemesi, 20.12.2006 tarih, E. 2006/19, K. 2006/625, **Tınaz/Bayram/Ergin**, s. 140.

kalmıştır. Kişilik hakları çiğnenmiş, çalışma arkadaşları arasında küçük düşürülmüştür. Bu davranışlar mahkememizce işçiyi yıldırılmaya, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Yine tanık beyanıyla doğrulanan, davacının mesai sonrasında ağlama krizine girmesi, psikolojik tedavi görmesi, rapor alması da bu kanaati kuvvetlendirmektedir. Toplanan delillerden davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığı..” şeklinde karar vermiştir. Kararda psikolojik tacizin amacının işçinin yıldırılması ve işten ayrılmasının sağlanması olduğu belirtilmiş, mobbing kavramı ve onu oluşturan unsurlardan bahsedilmiş ve işverenin gözetme borcu, iyiniyet kuralı ile eşit davranma yükümlülüğü hususlarına vurgu yapılmıştır. Değindiği tüm bu hususlar ve ilk olması nedeni ile karar Türk İş Hukuku açısından önemlidir²²⁶.

Konuya ilişkin bir başka önemli karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2008 tarihli kararıdır²²⁷. Bu kararla işçinin işyerinde psikolojik tacize uğraması durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olduğu ilk defa kabul edilmiştir. Kararda işyerinde mobbingin çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarının ve öğretinin dile getirdiği bir hukuki kurum olduğu dile getirilerek ispat konusunda, “İşçinin anlattığı mobil teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığının tartışmasız kabulünü doğurur” denilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda davacının dövülmesi sonucu aldığı rapor sonrasında işe

²²⁶ Pınar/Tınaz/Ergin, s. 141 vd.

²²⁷ Y9HD, 14.03.2008 tarih, E. 2008/3122, K. 2008/4922, s. 262, Ergin, Hediye: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), s. 262.

geldiğinde huzursuz edildiği, bu durumu davacı tanığı ve olayların tipik akışının gösterdiği, işçinin psikolojik taciz sonucu istifa ettiği, bu konuda yeterli emare bulunduğu ve kıdem tazminatı almaya hak kazandığı sonucuna varmıştır.

İşyerinde psikolojik tacize muhatap olan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı dışında başvurabileceği hukuki yollar da mevcuttur. İşverenin gözetme borcu kapsamına işçinin psikolojik sağlığı da girmektedir. İşveren, işçinin psikolojik sağlığının korunması için işyerinde psiko-sosyal ortam sağlama yükümlülüğü altındadır²²⁸. İşyerinde manevi tacize uğrayan işçi, işverenin gözetme borcu kapsamında iş görme borcunu ifadan kaçınma ve tazminat talep etme haklarına sahiptir. Şöyle ki İş Kanununun 83. maddesinde işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından alınması gereken önlemlerin alınmaması durumunda işçilerin işverene karşı hakları düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak nitelikte yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini isteme ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Kurul işçinin talebi doğrultusunda karar verirse, işçi gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir ve bu dönem içerisinde işçi ücreti ve diğer haklarını talep edebilir. İşçinin maruz kaldığı manevi taciz de işçinin ruhsal veya fiziksel sağlığını bozacak nitelikte yakın, acil ve hayati bir tehlikedir. Dolayısı ile, kurul işçinin talebi üzerine haklı olduğuna dair karar vermelidir. Böylece, işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir²²⁹.

²²⁸ Bayram, s. 554.

²²⁹ Savaş, s. 92-93.

İşyerinde psikolojik taciz, İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesinin ihlali anlamına geldiğinden işçi adı geçen madde de düzenlenen ayrımcılık tazminatını talep edebilir. Ayrıca işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshettikten sonra maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Psikolojik taciz içeren davranışlara maruz kalan işçi saldırıya son verilmesini istemli saldırıya son verilmesi davası, saldırının başlaması yönünde ciddi bir tehlike var ise saldırı tehlikesini önleme davası veya sona ermiş ancak etkileri halen devam eden bir saldırı var ise saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açabilir²³⁰.

Nihayet tüm bu açıklamalar kapsamında eğer işçi işyerinde psikolojik tacize maruz kalıyorsa iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. İncelemekte olduğumuz kanunun 24. maddesinin II. bendinin b fıkrasında işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren ve açıkça düzenlenen cinsel tacizin yanında yukarıda açıklandığı üzere cinsel tacizden daha geniş ve yaygın bir şekilde uygulaması olan ve cinsel tacizden daha üst bir kavram olan psikolojik tacize yer verilmemiş olması eksiklidir. Çelik'e göre, bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir²³¹. Kanımızca da işyerinde psikolojik tacize uğrayan işçinin akdi haklı nedenle fesih hakkı yasal düzenlememizde açıkça yer almalıdır.

²³⁰ Bayram, s. 565, Süzek, s. 651; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Tınaz/Bayram/Ergin, s. 105 vd.

²³¹ Çelik, s. 257.

C. İşverenin Sataşması

İş Kanununun 24. maddesinin I. fıkrasının c bendine göre, işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işveren işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürüklerse, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız isnad veya ağır ithamlarda bulunursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Bu alt bentte sayılan ve işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan davranışlardan ilki, işverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunmasıdır.

Sataşmak, bir kimseyi rahatsız edici davranışta bulunmayı, musallat olmayı ifade etmektedir. O halde işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine karşı rahatsız edici davranışta bulunması işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Görüldüğü gibi bu ifade oldukça geniş içerikli bir ifadedir. Sataşma sözle olabileceği gibi fiili bir davranışta bulunarak da vukuu bulabilir. Bu anlamda bir insanın yaşam, sağlık, namus gibi maddi ve manevi değerlerini hedef tutarak sözlü veya eylemli saldırılarda bulunmak bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir²³².

Sataşma hakaret, küfür gibi sözle olabileceği gibi dövme gibi maddi bir fiille de olabilir²³³. Yüksek Mahkeme incelemesine konu olan bir olayda, davacının ileriye dönük ikramiyesinin ödenmeyeceğinin söylenmesi üzerine davacı arkadaşları ile birlikte işyerindeki makineleri kapatarak çalışmayı durdurmuşlardır. Bu olay sebebi

²³² Keser, s. 132; Odaman, s. 109.

²³³ Süzek, s. 652.

ile işverenin işçilerle yaptığı toplantı sırasında işverenin davacının yüzüne sıcak çay atarak adli tıp raporunda belirtildiği gibi yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle Yüksek Mahkemece İK 24/2 maddesi uyarınca işçinin feshinin haklılığına karar verilmiştir²³⁴. Yargıya intikal eden bir başka olayda ise işverenin davacıya hakaret ettiği, özellikle el kol hareketleri ile kendisine ihtiyaç kalmadığı, pislik gibi laflar ettiği, defol ifadesini kullandığı anlaşılacakla işçinin feshi haklı bulunmuştur²³⁵.

Burada değinilmesi gereken bir başka konu da işçinin özel yaşamına hukuka aykırı müdahale söz konusu olduğunda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedip feshedemeyeceği ve bunun işçi açısından haklı fesih nedenleri arasında nerede değerlendirileceğidir.

Kişinin özel yaşamı ve giz alanı, başka kişilerin bilgisinden uzak kalması gereken manevi kişisel değerleri arasında bulunan alandır. Özel yaşamın iki önemli unsuru gizlilik ve bağımsızlıktır. Gizlilik, her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan müdahaleye karşı mahremiyetidir. Bağımsızlık ise aile yaşamının korunmasını kapsamına alır. Bir kimsenin özel yaşamına müdahale çeşitli şekillerde yapılabilir. Kişiyi gözetleme, dinleme, film, fotoğraf çekme şeklinde olabileceği gibi başka birine ait bilgileri yayma şeklinde de olabilir²³⁶.

²³⁴ Y9HD, 11.4.2005 tarih, E. 2005/6013, K. 2005/12505, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 8/2005, s. 1742-1473.

²³⁵ Y9HD, 18.11.1999 tarih, E. 1999/14676, K. 1999/17618, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 160-161.

²³⁶ **Ufuk**, s. 15-17.

İşverenin işçinin özel yaşama müdahalesinin özellikle TCK 132. vd. maddelerinde ve hapis cezası gerektiren “Özel Hayata ve Hayatın Gizli alanına Karşı Suçlar” dan birisini oluşturması halinde madde 24/II-c alt bendi kapsamında işverenin işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi haklı fesih nedeni olarak zaten düzenlenmiştir²³⁷.

Ancak işverenin işçinin özel yaşamına müdahalesi suç niteliği taşıyor ancak hukuka aykırı ise işçi neye dayanarak akdi feshedebilecektir, bu sorunun cevabı önem taşımaktadır. Böyle bir durumda işçinin kişilik değerlerinden biri zedelenmektedir. Fakat bu durum 24. maddenin II. fıkrasında sıralanan hallerde bulunmamaktadır. Sevimli’ye göre, suç niteliği taşımasa ya da şeref ve namusa dokunan bir hal almasa da işverenin işçinin özel yaşamına hukuka aykırı müdahalesi “sataşma” kapsamında değerlendirilebilir. Zira sataşmak 24/II’ de düzenlenen “şeref ve namusa dokunacak şekilde sözler söylemek”, cinsel taciz”, “gözdağı vermek”, “kanuna karşı davranışa özendirmek, kıskırtmak”, “şeref ve haysiyet kırıcı asılız ağır isnat ve ihamlarda bulunmak” eylemlerini kapsayabileceği gibi daha geniş ve farklı bir anlama sahiptir.

İşçinin sataşma fiilinden dolayı iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için işverenin bu davranışı sonucunda iş akdinin çekilmez hale gelmesi mevcut durumun tarafların arasındaki güven temelini çökmesi sonucunu yaratması gerekmektedir. Eğer işverenin rahatsız edici sataşma davranışları sonucu sözleşmeye devamın dürüstlük kuralı gereği işçiden beklenmesi mümkün değil ise işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

²³⁷ **Sevimli, Ahmet:** İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 257 vd.

D. İşverenin Gözdağı Vermesi

İşçiye fesih hakkı tanıyan diğer bir haklı neden ise işverenin gözdağı vermesidir. Gözdağı vermek, işverenin veya vekilinin işçiyi ya da onun aile üyelerinden birisini tehdit etmesi demektir. Ancak burada gözdağı vermenin haklı sebep teşkil edebilmesi için Borçlar Kanununun 30. maddesinde²³⁸ düzenlenen ikrah koşullarında olduğu gibi işçinin kendisinin veya aile üyelerinden birinin canı, kişiliği, namusu ya da mallarının ağır ve derhal meydana gelecek bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığı kanaati uyandıracak şekilde olması gerektiği kabul edilmelidir²³⁹

İşverenin, işçinin maddi veya manevi değerlerinin zarara uğratacağı yönündeki bu davranışı ciddi, ağır ve haksız olmalıdır. Burada önemli olan nokta işçinin zarara uğrayacağı konusunda duyduğu ciddi endişedir bu nedendir ki söz konusu tehlikenin yakın bir zamanda gerçekleşmesinin muhtemel olması gerekmektedir²⁴⁰.

Bununla birlikte, işverenin işçiye hukuka uygun bir şekilde hakkını arayacağını bildirmesi, ciddi olmayan şaka yollu bazı sözler söylemesi de gözdağı olarak nitelendirilmeyecektir²⁴¹.

²³⁸ Borçlar Kanunu madde 30: İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur.

²³⁹ Narmanhoğlu, s. 291; Mollamahmutoğlu, s. 609.

²⁴⁰ Narmanhoğlu, s. 291.

²⁴¹ Süzek, s. 652; Mollamahmutoğlu, s. 609.

E. Kanuna Karşı Davranışa Özendirme, Kışkırtma, Sürükleme

İşveren işçi veya ailesi üyelerinden birini kanuna aykırı davranışa özendiren, zorlar, sürüklerse işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir. İlgili bentte belirtilen davranışların işçi açısından haklı nedenle fesih hakkı doğurması için Türk Ceza Kanununa göre suç niteliği taşımaları gerekmez²⁴². Bunun yanında, işverenin kanuna karşı özendirme, kışkırtma sürükleme fiilleri çoğu kez Ceza Kanunu açısından suça azmettirme fiili olarak değerlendirilebilir. Bu fiillerden birinden ötürü hakkında açılan ceza davasından beraat eden işveren ile ilgili fiilin vuku bulunmadığına dair verilen Ceza Mahkemesi kararı Borçlar Kanunu madde 53'e göre hukuk mahkemesini de bağlayacağından söz konusu fiil işçi açısından haklı neden oluşturmaktan çıkar. Bununla birlikte eğer fiilde suç niteliği bulunmadığından ötürü verilen beraat kararı söz konusu ise hukuk mahkemesini bağlamayacağı gibi fiil işçi açısından haklı neden oluşturmaktan da çıkmaz²⁴³.

İşverenin bu tür davranışlarına örnek olarak işçi veya ailesi üyelerinden birinin yalancı tanıklık yapmaya, sahte defter tutmaya, vergi kaçırmaya, fuhuş yapmaya vb. zorlanması verilebilir²⁴⁴.

²⁴² **Süzek**, s. 651; **Sümer**, s. 109; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 185; **Mollamahmutoglu**, s. 609.

²⁴³ **Mollamahmutoglu**, s. 609-610.

²⁴⁴ **Süzek**, s. 652.

F. İşverenin Hapisle Cezalandırılan Bir Suç İşlemesi

İşverenin, işçi veya ailesine karşı hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi de işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren nedenlerdendir. Burada fesih hakkının doğabilmesi için fiilin varlığı ve hapsi gerektiren bir suç olması yeterlidir. İşlenen suçun türü önemli olmadığı gibi, suçun İş Kanununda veya başka bir kanunda düzenlenmiş olması da önemli değildir. Burada önemli olan suçu oluşturan fiilin hapisle cezalandırılması gereken bir fiil olmasıdır²⁴⁵.

Belirmek gerekir ki işçinin sözleşmeyi feshedebilmesi için işverenin mahkumiyeti koşulu bulunmamaktadır. İşverenin fiilinin hapis cezası ile cezalandırılır nitelikte olması yeterlidir. Dolayısı ile yaptırımını para cezası olan suçlar bu kapsamda değerlendirilmez²⁴⁶.

Diğer yandan hapsin türü de önemli değildir. Hapisle cezalandırılmak koşulu ile kabahat olarak nitelendirilen bir suç da bu alt bent kapsamında haklı nedenle fesih nedeni teşkil eder²⁴⁷.

G. İşverenin Asılsız İsnat ve İthamlarda Bulunması

Alt bentte düzenlenen bir diğer haklı fesih nedeni ise, işverenin işçiye şeref ve haysiyet kırıcı, asılsız isnat ve ithamlarda bulunmasıdır. İş sözleşmesinin derhal

²⁴⁵ Narmanlıoğlu, s. 292.

²⁴⁶ Süzek, s. 652; Mollamahmutoğlu, s. 610.

²⁴⁷ Narmanlıoğlu, s. 292.

feshedilebilmesi için isnat ve ithamların şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte bu isnat ve ithamların asılsız olması ve aynı zamanda ağır olması da gerekmektedir. İşverenin bu isnat ve ithamlarında sonra işçinin iş sözleşmesini devamının kendisinden beklenemeyecek derecede ağır olması gerekmektedir. Hırsızlık, sahtekarlık, kalpazanlık, yankesicilik, ahlaksızlık, eşcinsellik gibi isnat ve ithamlar örnek olarak verilebilir²⁴⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere belirtilen fillerin işveren değil de işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi halinde de işçinin fesih hakkı mevcuttur²⁴⁹. Yargıtay incelemesine konu olan bir olayda, işyerinin periyodik denetimi yapıldığı sırada işyerini denetlemeye gelen mali müşavir işçiye sözlü sataşmada bulunmuştur. Davacı işçi de bunun üzerine yaşadığı üzüntüyle işyerini terk etmiş ve geri dönmemiştir. İşçi, işverenin şeref ve namusuna dokunacak şekilde söyler söylemesi ve davranışlarda bulunması dolaysısı ile haklı nedenle iş akdini feshettiğini iddia ederek davacı olmuştur. Yargıtay ise söz konusu olayda, mali müşavirin mali konularda yapılan bir anlaşma üzerine denetim yapmak için işyerinde bulunduğunu ve işveren vekili sıfatı taşımadığı için işçiye hakaret etmesinin bu alt bent kapsamında değerlendirilemeyeceğini dolaysısı ile fesihte haklılığın bulunmadığına dair karar vermiştir²⁵⁰. Yargıtay'ın bir başka kararına konu olan olayda ise, işveren vekili olay

²⁴⁸ **Süzek**, s. 652; **Mollamahmutoglu**, s. 610.

²⁴⁹ Bkz: İkinci Bölüm, s. 51.

²⁵⁰ Y9HD, 08.11.1999 tarih, E. 1999/13898, K. 1999/16874, Bakırcı, Kadriye: Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 14, S. 3, s. 29, Bakırcı'ya göre burada Yargıtay'ın mali müşavirin işveren vekili olmadığı, işyeri dışından üçüncü bir kişi olduğu yönündeki saptaması doğrudur. Ancak

günü işe geç geldiği için davacı işçiye hakaret etmiştir. Kararda işveren vekilinin işçiye hakaret etmesi işçi yönünden haklı neden kabul edilmiştir²⁵¹. Yeni tarihli bir kararda²⁵² da ilgili alt bentte incelediğimiz fiillerden maddi bir fiil olan dövme ile sataşma olay konusudur. Davacı işçi, işveren vekili tarafından dövülmüş ve iş akdi feshedilmiştir. İşçinin feshin haksız olduğu iddiası ile açtığı davada mahkeme feshin haksızlığına karar vermiştir.

H. İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Gerekli Önlemlerin Alınmaması

İş Kanunu 24. maddesinin 2. fıkrasının d bendine göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin işçiye cinsel tacizde bulunması halinde işçinin iş akdini fesih hakkı yukarıda incelediğimiz üzere 2. fıkranın b bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu bent incelenirken cinsel taciz konusunda ayrıntılı bilgi verilmiştir. Bu alt bentte

Yargıtay kararında işverenin işçisine üçüncü bir kişi tarafından saldırıda bulunulması halinde sanki işveren hiçbir biçimde sorumlu tutulamayacakmış gibi bir yaklaşım sergilemesi doğru değildir.

²⁵¹Y9HD, 14.2.1994 tarih, E. 1993/14090, K. 1994/2244, Karar için bkz: <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=46532>.

²⁵² Y9HD, 26.03.2009 tarih, E. 2007/41164, K. 2009/8092, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, C.1, Ahmet Sevimli'nin Karar İncelemesi (İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat), s. 295.

düzenlenen hal ise işverenin diğer bir işçisi ya da üçüncü kişilerin işçiye cinsel tacizde bulunmasıdır²⁵³.

Cinsel taciz, her an her yerde karşılaşılabilecek bir olay olmasına karşın, iş ilişkisinin kendine has özelliğinden doğan işçinin işverene bağımlılığı nedeniyle işyerleri cinsel tacizin en yaygın gerçekleştiği yerlerdir. İşyerinde cinsel taciz eylemleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Sözlü sarkıntılık, ahlaksız teklifler, fiili cinsel tecavüzler, menfaat vaadiyle yakınlaşmalar, porno film ve fotoğraflar gösterilmesi, gereksiz fiziksel temaslar bu eylemlerdendir²⁵⁴.

İşçinin bu alt bende göre fesih hakkının doğabilmesi için cinsel tacizin varlığı yeterli değildir. Kanunun açık düzenlenmesi gereği cinsel tacizin işyerinde meydana gelmesi ve durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmamış olması gereklidir²⁵⁵. Burada kastedilen gerekli önlemlerin neler olduğu kanun gerekçesinde de belirtilmiştir. İşverenin olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi örneğin işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığına göre tacizci işçinin işine son verilmesidir²⁵⁶. Cinsel taciz olayı işyerinde gerçekleşmemiş ya da işverene bildirmemiş veya bildirilmiş ancak işveren gerekli tedbirleri almışsa işçinin fesih hakkı doğmamaktadır.

İncelemekte olduğumuz işbu fesih sebebi işverenin işçiyi koruma borcundan kaynaklanmaktadır. İşverenin, gözetme borcu gereği işçisini diğer işçiler ve 3.

²⁵³ **Süzek**, s. 652.

²⁵⁴ **Savaş**, s. 35-36.

²⁵⁵ **Süzek**, s. 653; **Mollamahmutoğlu**, s. 612; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 185-186.

²⁵⁶ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 209-210; **Süzek**, s. 652-653; **Mollamahmutoğlu**, s. 612.

kişilerden koruma gelebilecek zararlara karşı tedbir alma yükümlülüğü vardır²⁵⁷. İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için alınması gerekli koruyucu önemlerin kapsam ve ölçüsü somut olaya göre doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre belirlenmelidir. Bu çerçevede işveren işçinin sağlığı, gizli ve özel hayatı, kişisel değerlerini korumak yanında cinsel tacize karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür²⁵⁸. Bu yükümlülüğü yerine getirmesinin sonucu işçi iş akdini haklı nedenle fesih hakkına sahiptir.

I. İşverenin İşçinin Ücretini Ödememesi

İş Kanununun 24. maddesinin II. bendini e fıkrasına göre, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İş Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) diğerine bağımlı biçimde iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş akdi işçiye iş görme ve işverene de ücret ödeme olmak üzere karşılıklı borçlar yüklediğinden karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir²⁵⁹. İşçi genellikle önce ifa yükümlülüğünde olduğundan önce çalışarak ücrete hak kazanmaktadır. Bunun karşılığında işverenin de işçiye yasa ve sözleşmeye

²⁵⁷ **Süzek**, s. 652.

²⁵⁸ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 154.

²⁵⁹ **Süzek**, s. 220.

uygun olarak zamanında ücretini ödemesi gerekmektedir²⁶⁰. Nitekim kanunun 32. maddesinde, “Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmıştır. 1976 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında²⁶¹ yapılan tanım da ücret, “İş sözleşmesinin bir unsurudur ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla belirtilen paradır” şeklinde tanımlanmıştır.

Ücret, işçinin emeğinin karşılığı ve genellikle tek geçim kaynağıdır²⁶². İşçilerin yegâne geçim kaynağı olması sebebiyledir ki kanun koyucu ücretin korunması ile ilgili yasal düzenlemeler getirmiştir. Ücretin ödenmemesi, eksik ödenmesi veya geç ödenmesi hallerinde işçiye haklar tanınmıştır. İşçinin ücretini ve faizini işverenden talep, çalışmaktan kaçınma ve iş akdini derhal feshetme hakkı vardır.

İşçi, sadece temel ücretinin değil geniş anlamda ücretini ödenmemesi nedeniyle de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Ücreti ödenmeyen işçinin iş akdini fesih hakkı yukarıda belirttiğimiz gibi sadece asıl ücretinin ödenmemesi halinde değil her türlü ücret eklerinin ödenmemesi halinde de doğar. Bu bağlamda, dar anlamda ücret ve geniş anlamda ücreti aşağıda kısaca açıklayacağız.

²⁶⁰ **Akyiğit, Ercan**: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi , 5/2005, s. 16.

²⁶¹ YHGK, 24.06.1976 tarih, E. 762 , K. 1164, **Çenberci, Mustafa**: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978, s. 1178.

²⁶² **Süzek**, s. 653.

Yukarıda belirttiğimiz kanunun 32. maddesinde tanımlanan ücret dar anlamda ücrettir. Yani dar anlamda ücret, işçiye gördüğü iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından ödenen paradır. Çalışma yaşamında asıl ücret, çıplak ücret, temel ücret, kök ücret, giydirilmemiş ücret olarak da ifade edilmektedir²⁶³. Temel ücrete, ikramiye, prim, kardan pay, sosyal yardımlar diğer ek çıkarlar dahil değildir²⁶⁴.

Giydirilmiş ücret olarak da ifade edilen geniş anlamda ücret, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin temel ücrete eklenmesiyle bulunan ücrettir. İş Kanunu bazı hallerde temel ücretin esas alınacağını öngörürken bazı hallerde örneğin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağını belirtmiştir²⁶⁵. Bu anlamda temel ücret ve giydirilmiş ücret kavramları önem arz etmektedir.

İşçinin ücretin ödenmemesi halinde iş akdini feshedebileceğini öngören incelediğimiz alt bentte kastedilen ücret kavramı, işçiye para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin de dâhil edilmesi gereken geniş anlamda ücrettir. Bir Yargıtay kararında da Kanunun 24/e maddesinde geçen ücret kavramının geniş anlamda ücret olduğu ve ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesinin bu kapsamda değerlendirilme gerektiği

²⁶³ Mollamahmutoglu, s. 462; Sümer, s. 72.

²⁶⁴ Sümer, s. 72.

²⁶⁵ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 130; Süzek, s. 308; Sümer, s. 72; Mollamahmutoglu, s. 464.

belirtilmiştir²⁶⁶. Ayrıca, işçinin muvafakatı alınmaksızın işveren tarafından yapılan tek taraflı ücret indirimlerinde de işçinin fesih hakkı doğar²⁶⁷. Ancak, işçinin yapılan ücret artışını yeterli bulmaması veya zam talebinin kabul edilmemesi halinde işçinin fesih hakkı doğmaz²⁶⁸. Bu husus Yargıtay'ın 21.5.1993 tarihli bir kararında şöyle ifade edilmiştir: “Davacı işçinin kendisine ödenen ücreti az bulduğu için hizmet sözleşmesini kendisi feshettiği durumlarda ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olmaz²⁶⁹.” Buna karşın işçinin emsallerine uygulanan ücret zammından verim düşüklüğü nedeniyle eksik yararlandırılması durumunda işçinin haklı fesih hakkı doğar. Yargıtay incelemesine konu olan bir olayda, işyerinde çalışan işçilere 90 TL zam yapıldığı halde davacı işçiye verim düşüklüğünden söz edilerek bu ücret artışının 20 TL olarak uygulanmıştır. Yüksek mahkeme vermiş olduğu karara göre, “Davacı işçinin verimsiz çalıştığına dair işverence yapılmış bir tespit bulunmamaktadır. İşverenin gerekçesiz olarak davacıya emsallerinden daha az ücret artışı yapması, işçiye iş sözleşmesini haklı olarak fesih imkânı vermektedir²⁷⁰.”

İşveren tarafından işçinin kanuna uygun biçimde talep ettiği avansın ödenmemesi durumunda işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu kararında, Borçlar Kanununun 327. maddesinde

²⁶⁶ Y9HD, 25.03.2008 tarih, E. 2007/31708, K. 2008/6384, Çalışma ve Toplum, 2008/3, s. 293

²⁶⁷ Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen, s. 210.

²⁶⁸ Süzek, Sarper: İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları (Ücretin Ödenmemesi), AÜHFD, 2007, C. 56, S. 4, s. 216.

²⁶⁹ Y9HD, 21.5.1993 tarih, E. 1992/13556, K. 1993/8891, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s.79.

²⁷⁰ Y9HD, 5.4.2005 tarih, E. 2005/9518, K. 2005/12140, www.kazanci.com.tr, 10.02.2010.

anılan kayıt ve şartlar altında işçinin işverenden avans isteyebileceğine göre avansın verilmemesinin haklı fesih nedeni olduğunu belirtmiştir²⁷¹.

İşçinin ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi dışında geç ödenmesi durumunda da işçinin fesih hakkı vardır²⁷². Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1989 tarihli kararında²⁷³ iş akdinde işlemiş olan ücretlerin gelecek ayın ilk haftasında ödeneceği kararlaştırılmış olmasına karşın 1986 yılının Şubat ayından Ağustos ayına kadar ücretlerin sözleşmede kararlaştırılan süreden sonra ödenmesini işçi lehine haklı fesih nedeni saymış ve kıdem tazminatına hükmetmiştir. Ancak burada ücretlerin geç ödenmesinin²⁷⁴ işçiye haklı nedenle fesih hakkı verip veremeyeceğinin sınırı

²⁷¹ Y4HD, 14.3.1957 tarih, E. 1957/77, K. 1322, **Süzek**, s. 653.

²⁷² Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bazı kararları için bkz: Y9HD, 22.11.1993 tarih, E. 1993/8652, K. 1993/16864, Y9HD, 18.3.1993 tarih, E. 1992/9387, K. 1993/4445, Y9HD, 26.4.1993 tarih, E. 1992/11657, K. 1993/6758, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s. 78-79; Y9HD, 07.10.1996 tarih, E. 1996/7826, K. 1996/18987, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s. 129.

²⁷³ YHGK, 29.03.1989 tarih, 9-132/210, Tekstil İşveren, Mart 1990, s. 20.

²⁷⁴ Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararında konu ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Yargıtay'ın bahsi geçen kararında şu ifadeler yer verilmiştir; “ İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en önemli borçtur. 4857 sayılı İş Kanununun 32/4. Maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine İş Kanununda 5953 sayılı Basın İş Kanununun 14. Maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalıştıktan sonra ödenmelidir. Ücreti ödenmeyen işçinin bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bunun dışında toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla Borçlar Kanununun 81. Maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten yani çalışmaktan kaçınabileceğinin kabul edilmekteydi.

dürüstlük ve iyi niyet kuralları belirler²⁷⁵. İşverenin yanılması, kasıt taşımayan ihmali, unutkanlığı, para havalesinin ulaşmamış olması sebebi ile işçinin ödemesi birkaç gün gecikmişse bu durum işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermez. İşçi fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Çünkü ücret ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının doğabilmesi için işverenin ücret ödemekten kaçınmış olması gerekir²⁷⁶.

İşçinin hak ettiği fazla çalışma ücretinin ödenmemesi de işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir. Yüksek mahkemenin istikrarlı uygulaması da bu yöndedir²⁷⁷.

4857 sayılı İş Kanununda ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin 20 gün içinde ödenmemesi durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş ve bunun toplu bir nitelik kazanması durumunda dahi, kanun dışı grev sayılmayacağı kurala bağlanmıştır. Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin haklı nedende dayanarak iş sözleşmesini feshetme imkanı tanınmıştır. Somut olayda, davacının ücret alacağı süresinde ödenmemesi nedeni ile işe gitmeyerek iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır...”, Y9HD, 22.12.2008 tarih, E. 2008/43146, K. 2009/34438, www.corpus.com.tr, 4.10.2010.

²⁷⁵ **Süzek**, Ücretin Ödenmemesi, s. 216.

²⁷⁶ **Çelik**, s. 259; **Süzek**, s. 654.

²⁷⁷ YHGK, 24.12.2008 tarih, E. 2008/9-774, K.2008/785 (Hukuk Genel Kurulu kararında şu hususlara yer verilmiştir: “4857 sayılı İş Kanununun 24/e maddesine göre, “işçinin ücretinin kanun hükümlerine (asgari ücretin altında ya a en geç ayda bir kuralını ihlal edecek şekilde) veya sözleşme hükümlerine geri ödenmemesi” işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Burada geçen ücret kavramı geniş anlamda ücrettir, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi bu kapsamda değerlendirilmelidir. Somut olayda

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “Dairemizin kararlık kazanan uygulamalarına göre, fazla mesai alacağıının ödenmemesi işçi için haklı fesih sebebi sayılmaktadır²⁷⁸.”

Ayrıca işçinin ikramiye alacağıının ödenmemesi de işçi açısından haklı neden oluşturur. Yüksek mahkeme konuya ilişkin bir kararında bu husus şu şekilde ifade bulmuştur, “sözleşme ile kararlaştırılan ücret kapsamına dâhil olan ve onun eki niteliğinde bulunan ikramiyenin ödenmemesi işçi yönünden haklı sebep oluşturur ve bu tür fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanır”. Yargıtay mahkemenin ikramiyenin ödenmemesinin işçi için çekilmez bir hal olarak nitelendirilemeyeceği şeklindeki görüşüne şu gerekçe ile katılmayarak bu yönde karar vermiştir. “Çekilmezlik kıstasına değinildiği takdirde işçinin kendisi için hayati önemi olan bu tür ödemelerin zamanında yapılmamış ya da hiç yapılmamış olmasının olumsuz bir

davacının işyerinde fazla mesai yaptığı ve ücretinin davalı işverence ödenmediği anlaşıldığından feshin 4857 sayılı İş Kanunu 24/e maddesi uyarınca haklılığın kabulüne...”); Y9HD, 17.2.2009 tarih, E. 2008/36158, K. 2009/2641; Y9HD, 15.7.2008 tarih, E. 2007/39542, K. 2008/20486; Y9HD, 21.4.2008 tarih, E. 2007/16253, K. 2008/9375; Y9HD, 25.4.2008 tarih, E. 2007/15155, K. 2008/10328; Y9HD, 26.2.2008 tarih, E. 2007/33251, K. 2008/2544; Y9HD, 17.9.2007 tarih, E. 2007/557, K. 2007/26425; Y9HD, 15.2.2007 tarih, E. 2006/18999, K. 2007/4030; Y9HD, 18.12.2006 tarih, E. 2006/14744, K. 2006/33220, Y9HD, 12.5.2005 tarih, E. 2004/26398, K. 2005/16337; Y9HD, 20.1.2004 tarih, E. 2003/1029, K. 2004/357, www.kazancı.com.tr, 10.2.2010; Y9HD, 12.02.2008 tarih, E. 2007/40188, K. 2008/119, Çalışma ve Toplum, 2008/3, s. 399.

²⁷⁸ Y9HD, 31.5.2000 tarih, E. 4104, K. 7679, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s.52

sonuç doğurmayacağı şeklindeki bir çözümle karşılaşmış olur ki İş Hukukunda böyle bir çözüme yer verilmez²⁷⁹.”

İşyerinin içine düştüğü mali güçlük ya da ekonomik kriz de işçilerin ücretlerinin ödenmemesinin veya geç ödenmesinin haklı gerekçesini oluşturamaz²⁸⁰. Ancak, işverenin mali sıkıntı içinde olması sebebi ile işçini ücretinin ödenmemesi veya geç ödenmesinin işçiye haklı nedenle fesih hakkı verip veremeyeceği konusu farklı Yargıtay kararlarına²⁸¹ konu olmuştur. Yargıtay bir kararında, ülkedeki ekonomik kriz sebebi ile zamanından ödenmeyen ücret zamlarından dolayı işçinin sözleşmeyi feshini haksız bulmuştur. Söz konusu kararda, 1994 yılının Nisan ayından beri ülkenin ekonomik dar boğaza girmesi sonucu kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerleri ile ilgili toplu iş sözleşmelerinde öngörülen ücret zamlarının zamanında ödenmediği ve hükümet genelgesi ile bu zamların vadeye bağlandığı bilinen bir gerçektir. Anılan dönemler için ücret zamlarının ödenmemiş olması mevcut ekonomik kriz karşısında haklı nedene dayanmaktadır. Yargıtay’ın bu görüşünü isabetsiz sayan Sayın Süzek, Çelik, Tuncay ve Narmanlıoğlu’ na göre,

²⁷⁹ Y9HD, 25.10.1999 tarih, E. 1999/13249, K. 1999/16231, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 164-165.

²⁸⁰ **Süzek**, s. 654. Konu ile ilgili Yargıtay kararlarında da bu husus “İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güçlüğü nedeniyle ödenmemiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur” şeklinde ifade bulunmaktadır. Y9HD, 25.01.2010 tarih, E. 2008/14913, K. 2010/1276, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 25/2010, s. 281; Y9HD, 18.01.2010 tarih, E. 2008/14545, K. 2010/292, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 25/2010, s. 293.

²⁸¹ Y9HD, 05.11.1996 tarih, E. 12434, K. 20519, YKD, Şubat 1997, C.23, S.2, s. 216-217.

ekonomik kriz döneminde işçinin ücretin ödenmemesi nedeni ile işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir²⁸².

Kanunun 24. maddesinin II. bendinin f fıkrasında akort ücretle ilgili olarak bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa” işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Bu hükme göre, işverenin, işçiye yapacağı sayıda parça veya tutarda iş vermemesi, şayet ücret kaybını zaman esasına göre karşılamadığı takdirde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir²⁸³.

J. İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması

İş Kanununun 24. maddesinin II. fıkrasının f bendine göre, işverenin çalışma şartlarını hiç ya da gereği gibi uygulamaması, işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermektedir.

İşçinin çalışma koşulları, kanun, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları başka bir ifade ile bütün iş hukuku

²⁸² **Süzek**, s. 654; **Çelik**, s. 260; **Tuncay, Can**: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 196-197; **Narmanhoğlu, Ünal**: Ferdi İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s. 112.

²⁸³ **Mollamahmutoğlu**, s. 616.

kaynaklarına göre belirlenir²⁸⁴. İşverenin işçiye yıllık izin kullandırmaması, ara dinlenmesi vermemesi, hafta tatilinde çalışmaya zorlanması, başka bir işyerinde ödünç çalışmaya zorlanması işçi açısından birer haklı fesih nedeni teşkil eder²⁸⁵. Bunun gibi, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı olarak çalıştırılan, Sosyal Güvenlik Kurumu primleri yatırılmayan ya da kuruma bildirilmeyen işçiler de iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahip olup Yüksek Mahkeme de bu görüştedir²⁸⁶. Yüksek mahkemenin bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir, “İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkanı vardır²⁸⁷.”

²⁸⁴ **Süzek**, s. 655.

²⁸⁵ **Sümer**, s. 110.

²⁸⁶ **Süzek**, s. 655; Yüksek Mahkeme bir kararında, sigorta primlerinin tam olarak Sosyal Sigortalar Kurumu'na yatırılmaması nedeni ile sözleşmeyi fesheden turistik deri mağazası satış müdürü olan davacı işçinin sözleşmeyi feshinin haklı olduğunu kabul etmiştir. Bakırcının değerlendirmesine göre söz konusu karar ülkemiz açısından önemli bir hukuksal ve sosyal olguya temas etmesi açısından çarpıcıdır; Kadriye Bakırcı'nın Değerlendirmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 185; Bu yönde başka bir karar için bkz: Y9HD, 2.2.2006 tarih, E. 2005/21388, K. 2006/4510, www.kazancı.com.tr, 10.02.2010.

²⁸⁷ Y9HD, 22.12.2008 tarih, E. 2008/43146, K. 2008/34348, www.kazancı.com.tr, 10.02.2010, aynı karar için bkz: Çalışma ve Toplum, 2009/2, s. 289.

Kanunun 22. maddesine göre, çalışma koşullarında, işçinin onayı alınmadan işverence tek taraflı olarak yapılan değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik feshi hükümlerine başvurabilir. Bu olgu adı geçen 22. maddede açıkça düzenlendiğinden 24. maddede ayrıca tekrar yer verilmemiştir. İş Kanunu 22. madde uyarınca işveren tarafından değişiklik önerisi işçi tarafından kabul edilmediği halde işçi çalıştırılmaya devam ediyorsa bu durum çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceğinden işçi 24/II/f bendi uyarınca iş akdini feshedebilir. Buna karşın, işçinin değişiklik feshi yolunu seçerek değişiklik feshi hükümlerinden yararlanması durumunda fesih işveren tarafından yapılmış olacağından işçi lehine olan ikinci durumu tercih edecektir²⁸⁸. Yargıtayın 2009 tarihli bir kararında söz konusu konu ile ilgili şu değerlendirmelere yer verilmiştir: “4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17. ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.” Getirilen bu düzenleme ile işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren bu değişikliği yapmamak ya da iş akdini feshetmek zorunda kalmaktadır. Böylece işçi sadece kıdem tazminatı değil, sözleşmenin işveren feshine bağlanan bütün haklarını

²⁸⁸ Süzek, s. 655-656.

isteyebilmekte, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları varsa feshin geçersizliğini ve iş yerine iadeyi talep edebilme olanağını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, işverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir. Ancak iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçi, 4857 sayılı İş Kanununun 24/II.f. maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına sahiptir. Başka bir anlatımla bu düzenleme işçinin haklı fesih hakkını ortadan kaldırmamaktadır²⁸⁹.”

Uyuşmazlık konusu bir olayda davacı 6 kişilik ekiple birlikte yükleme boşaltma işi yaparken diğer işçilerin işten ayrılmaları üzerine işi tek başına yapmak zorunda kalmıştır. İşverenden yardımcı talep etmesine rağmen işveren talebi işverence kabul edilmemiştir. Tek başına çalışmaya zorlanan davacının İş Kanununun 24/f maddesine göre işyerinde çalışma şartlarının ağırlaştırılması halini oluşturan bu durumu lehine haklı fesih nedeni teşkil eder. Yargıtay da feshin haklılığına hükmetmekle birlikte akdi kendisi fesheden işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğu ancak ihbar tazminatı hakkı talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır²⁹⁰.

Bir kadın işçinin gece vardiyalarında 12 şer saat çalıştırılması da uyuşmazlık konusu olmuştur ve çalışma şartlarının uygulanmaması halini oluşturan bir başka haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Yargıtay her ne kadar kadın işçi bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da yasanın ve yönetmeliğin çalışma koşullarını düzenleyen hükümleri karşısında işyeri uygulamaların bağlayıcılığından söz

²⁸⁹ Y9HD, 25.5.2009 tarih, E. 2009/17729, K. 2009/14144, www.kazancı.com.tr, 10.02.2010.

²⁹⁰ Y9HD, 30.03.2006 tarih, E. 2005/28843, K. 2006/8026, Çalışma ve Toplum, S. 10, 2006/3, s.186-187.

edilemeyeceğinden bahisle 7,5 saati aşan gece çalışmasının çalışma şartlarının uygulanmaması alt bendi kapsamında haklı fesih nedeni olduğu kabul etmiştir²⁹¹.

Yeni tarihli bir başka Yargıtay kararına konu olay şöyledir; Davacının çalıştığı işyerinde davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek bir hafta bir grubun diğer hafta ikinci grubun çalışacağı yönünde bildirimde bulunulmuştur. Bunun üzerine davacı işçi eşyalarını alarak işten ayrılmıştır. Yargıtay işçiye birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifinin iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetinde olduğunu belirterek feshin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir²⁹².

Bir başka olayda ise davalı işyerinde kalite müdürü olarak çalışan işçi doğum izninden dönüşte görevinin kalite müdürü iken üretim müdürü olarak değiştirilmesi üzerine bu değişikliği kabul etmeyerek akdi 24-II-f maddesine göre haklı nedenle feshetmiştir. Kararda davacının kalite müdürlüğü görevinin doğrudan doğrudan genel müdüre bağlı bir görev iken atandığı yeni görevin genel müdüre doğrudan bağlı olmayıp genel müdüre doğrudan raporlama yapan başka bir görevliye bağlı konuma alındığından hak ve yetkiler yönünden davacı aleyhine çalışma koşulları oluşturduğu bu nedenle feshin haklı nedene dayandığı belirtilmiştir²⁹³.

²⁹¹ Y9HD, 27.06.2006 tarih, E. 2006/11382, K. 2006/18958, Çalışma ve Toplum, S.12, 2007/1, s. 296.

²⁹² Y9HD, 18.01.2010 tarih, E. 2009/25659, K. 2010/36, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 327 ve aynı karar için bkz. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 25/2010, s. 326.

²⁹³ Y9HD, 11.02.2010 tarih, E. 2008/14835, K. 2010/3178, Çalışma ve Toplum, S. 26, 2010/3, s. 308; Benzer başka bir Yargıtay Kararında da davalı işyerinde uzun süre vardiya amiri olarak çalışmış olan davacı işçinin son görevinde asıl amir olarak değil güvenlik amiri olarak çalıştırılmak istenmesi üzerine iş akdinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması nedeni ile davacı işçi tarafından

Uyuşmazlığa konu bir başka olayda ise davacı işçinin feshinin haklı nedene dayanmadığına karar verilmiştir. Söz konusu somut olayda davacı işçinin çalıştığı davalıya ait işyerinin Ankara Büyükşehir hudutları içinde olan Temelli' ye taşınmış ve yeni işyerine ulaşım için davalı işveren tarafından servis imkanı verilmiştir. Yeni işyeri olan Temelli' ye servislerle gidilip gelindiği göz önüne alınca bu durumun işçi aleyhine bir değişiklik olarak kabul edilemeyeceği ve 24/II-f uyarınca haklı fesih nedeni kabul edilemeyeceği karara bağlanmıştır²⁹⁴.

IV. ZORLAYICI NEDENLER

İş Kanununun 24. maddesinin III. bendine göre, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler ortaya çıkarsa işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

haklı olarak feshedilmiş olduğuna karar verilmiştir. Y9HD, 25.6.2009 tarih, E. 2009/9029, K. 2009/18124, Ledal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2009, S. 23, s. 1148.

²⁹⁴ Y9HD, 25.03.2010 tarih, E. 2008/21806, K. 2010/8074, Çalışma ve Toplum, S.27, 2010/4, s. 149; Bir başka yargı kararında 11 yılı aşkın süredir Üsküdar'da bulunan bir mağazada çalışan işçinin 21.4.2006 tarihinden itibaren Suadiye, 15.11.2006 tarihinden itibaren Kanyon mağazasında görevlendirilmesi üzerine işçi ihtarname ile işyerinin sık sık değiştirilmesi nedeni ile çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesi ile akdi haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtayca taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde işverene nakil yetkisinin tanınmış olsa da işveren tarafından işyerinin sık sık değiştirilmesinin hakkaniyete uygun düştüğünün kabulünün mümkün olmadığı ve işverenin bu davranışının Medeni Kanununun 2. maddesine aykırı olduğundan bahisle işçinin feshinin haklı olduğuna karar verilmiştir; Y9HD, 25.03.2010 tarih, E. 2008/22933, K. 2010745, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/201, s.620-621.

Zorlayıcı neden, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, dıştan gelen bir olaydır²⁹⁵. Zorlayıcı neden, işyerinde yangın çıkması, işyerini su basması, işyerine çığ düşmesi, şiddetli kar, don, deprem tabii olaylardan veya kaza, arıza gibi teknik nedenlerden veya devletçe işyerine el konulması, ithalat yasağı nedeniyle hammadde sağlanamaması, belediyece yapılan yol çalışmaları sebebi²⁹⁶ ile çalışmaların durması gibi hukuki nedenlerden kaynaklanabilir²⁹⁷. Buna karşın, makinelerin bakımı, onarımı, işverenin kendi kusurundan doğan zarar etme durumu, stok fazlalığı, mevsim gereği satışların durması gibi nedenler zorlayıcı neden niteliğinde değildir²⁹⁸. Yargıtay da hammadde temin edemediği için iş durduran

²⁹⁵ **Çelik**, s. 261; **Sümer**, s. 110; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 211; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.187.

²⁹⁶ Yüksek mahkemenin hükümet tarafından işyerine el konulması, işyerinin önünden geçen yolun belediyece genişletilmesi üzerine işyerinin kapatılması nedeni ile işçinin feshini haklı bulduğu kararlar için bkz: YİBK, 14.2.1949, 19/5, RG, 3.2.1950, S. 7423; Y9HD, 23.3.1989, E. 13604, K. 2687, *Tekstil İşveren Dergisi*, Nisan 1989, s. 20; *Süzek*, s. 657, dpn. 74. Yargıtayın kamuya ait bir işyerinin ödenek yokluğu nedeniyle yeni mevsim çalışmasına başlayamamasını haklı neden kabul eden karar için bkz: Y9HD, 21.9.1992 tarih, E. 1992, K. 10208; Y9HD, 27.5.1996 tarih, E. 1995/37190, K. 1996/1808, **Mollamahmutoğlu**, s. 61, dpn. 174.

²⁹⁷ **Tunçomağ/Centel**, s. 209-210; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 211, s. 211; **Mollamahmutoğlu**, s. 617; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.187.

²⁹⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.187; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 211; **Süzek**, s. 656; **Çelik**, s. 261; **Demircioğlu/Centel**, s. 190.

işveren tarafından ücretsiz izne çıkartılan işçinin iş akdini haklı nedenle feshedebileceğine ilişkin kararlar vermiştir²⁹⁹.

Zorlayıcı neden olarak kabul edilen olayların genellikle kabul edilen ilk ortak özelliği dıştan gelmeleri yani harici olmalarıdır. Buna göre işçinin kendisinden veya işletmeden kaynaklanan olaylar zorlayıcı neden sayılmayacaktır. Zorlayıcı nedenin ikinci önemli unsuru ise kaçınılmazlık niteliğidir. Buradaki kaçınılmazlık objektif nitelikte bir kaçınılmazlık olup, kimsenin önleyemeyeceği bir olaydır. Zorlayıcı nedene ilişkin bir diğer unsur ise öngörülmezliktir. Burada aslında öngörülmez olan olayın kendisinden çok sonuçlarıdır³⁰⁰.

Bu hüküm kapsamında işçi lehine fesih hakkı doğabilmesi için zorlayıcı nedenin işçinin çevresinde değil işyerinde ortaya çıkması ve bu nedenin işyerinde çalışmayı bir haftadan fazla süre ile durdurması gerekmektedir³⁰¹. Bu bir haftalık bekleme süresinde işveren işçiye İş Kanununun 40. maddesi uyarınca her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. İşçi bir haftalık bekleme süresinden sonra fesih hakkını kullanmakta serbesttir. Bir haftalık bekleme süresinde iş akdi askıya alınmaktadır. Eğer bu süre geçtikten sonra işçi iş akdini feshetmezse iş akdi sözleşmesel olarak askıda kalmaya devam etmektedir³⁰². İş akdinin askıya alınması,

²⁹⁹ Y9HD, 15.12.1992 tarih, E. 1992/11203, K. 1992/13640, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül/Ekim 1993, Yargıtay Kararları Bölümü, s.1; Y9HD, 7.7.1978 tarih, E. 1778, K. 1905, YKD, Haziran 1978, s. 937-938.

³⁰⁰ **Başterzi**, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 353-354.

³⁰¹ **Süzek**, s. 656.

³⁰² **Süzek**, s. 656; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 211.

işçinin iş güvencesinin korunması için iş hukukunun geliştirdiği kurumlardan biridir. Zorlayıcı nedenin ortaya çıkması ile işçi geçici ve kusursuz olarak iş görme edimini yerine getiremediğinden iş akdi sona ermeyip, askıya alınmakta böylece engelin ortadan kalkması ile birlikte iş akdi normal hükümlerini doğurmaya devam etmektedir³⁰³.

İş akdinin askıda kaldığı bu dönemde iş akdinden doğan işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme temel borçları ifa edilmez. Buna karşın, iş akdi sona ermediği için işçinin sadakat borcu ve işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcu gibi yan edimleri ifa yükümlülüğü devam eder³⁰⁴. Yani, zorlayıcı neden dolayısı ile işin durduğu süre içerisinde iş akdini fesih hakkını kullanmayan işçinin sadakat borcu devam etmektedir aynı şekilde işveren de işçiyi koruma ve gözetme borcunu ifa edecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere işveren işçiye kanun gereği bir hafta için yarım ücret ödemek zorundadır, bir haftadan sonraki süreç de işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İşçi, bir haftalık bekleme süresinden sonra fesih hakkını kullanmayıp zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasını bekleyebilir. İş akdinin askıya alınması sonucunu doğuran zorlayıcı nedenin ortadan kalkması ile birlikte temel borçlar tekrar yürürlüğe girer ve işçi iş görme ve işveren de ücret ödemek borcunu ifa ile yükümlü hale gelir³⁰⁵.

³⁰³ **Süzek**, s. 423.

³⁰⁴ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 174.

³⁰⁵ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 150.

Kanunda belirtilen bir haftalık süreden sonra işçi tarafından fesih hakkı kullanılmaz ise sözleşme askıda kalmaya devam edecektir. Zorlayıcı neden oluşturmayan hallerde de (makinelere meydana gelen arızalar, ekonomik durumun iyi gitmemesi, stok fazlası vb. gibi) taraflar iş akdini askıya alabilir (İş Kanunu madde 22). Sözleşmenin askıda kaldığı bu gibi durumlarda işçi olayın özelliğine göre dürüstlük ve iyi niyet kurallarının gerektiği makul süre bekleyecek bu süre geçtikten sonra iş akdini derhal feshedebilecektir. Taraflar askı süresinin uzamasının dürüstlük kuralı gereği sözleşmeye devamın çekilmez hale getirmesi durumunda iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkını elde ederler³⁰⁶.

. Görüldüğü gibi, ortaya çıkan zorlayıcı nedenden dolayı sözleşmenin askıda kaldığı bir haftalık süre içerisinde işçi bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Buna karşılık bu süre içerisinde sözleşmenin derhal feshine neden olabilecek başka bir haklı neden ortaya çıkar ise bu nedene dayanarak işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yine iş akdinin askıda olduğu bir dönemde yukarıda belirttiğimiz gibi işçinin sadakat borcu devam ettiğinden sadakat borcuna aykırı bir davranış içine girmesi halinde işveren de sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir³⁰⁷.

³⁰⁶ **Süzek**, Askı, s. 88-89; Ücretsiz izin uygulaması halinde de iş akdinin askıya alınması söz konusu olur. Çalışma koşullarında değişiklik anlamı taşıyan ücretiz izin uygulamasında işveren bu isteğini işçiye yazılı olarak yapmak durumundadır. Bu yazılı önerinin işçi tarafından uygun bulunması halinde iş sözleşmesi bu süre içerisinde askıya alınır. Eğer işçinin ücretsiz izne çıkarıldığı bu süre belli değilse işçi dürüstlük kuralları gereği “makul bir süre” bekledikten sonra iş sözleşmeyi haklı nedenle feshedilebilir. **Süzek**, Askı, s. 38-39; **Süzek**, s. 657-658; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen**, s. 173.

³⁰⁷ **Süzek**, Askı, s. 88-89.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESHİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

I. HAKLI NEDENLE FESHİN HAKKININ KULLANILMASI

Yukarıda açıkladığımız haklı fesih nedenlerinden birinin doğumu ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Lehine fesih hakkı doğmuş olan taraf bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir³⁰⁸. Haklı nedenle fesih hakkı İş Kanununa tabi sözleşmelerde Kanunun madde 24, 25, 26 hükümlerine uyarak kullanılabilir³⁰⁹. Süreksiz iş sözleşmeleri ise İş Kanununa göre değil Borçlar Kanunu hükümlerine göre haklı nedenle feshedilebilir³¹⁰. İşçi, haklı nedenle fesih hakkını veren olayın ortaya çıkması üzerine iş akdini haklı nedenle feshetmek ister ise feshe ilişkin iradesini açıklamak zorundadır.

A. Fesih Beyanının Şekli

Sözleşmeyi haklı nedenle feshetmek isteyen taraf iradesini karşı tarafa beyan etmek zorundadır. Fesih hakkı açık bir irade ile kullanılabilir gibi örtülü bir irade ile de kullanılabilir. Ancak, fesih hakkının kullanıldığına ilişkin iradenin açıkça

³⁰⁸ Süzek, s. 661.

³⁰⁹ Mollamahmutoglu, s. 589.

³¹⁰ Mollamahmutoglu, s. 589.

anlaşılması gerekir³¹¹. Fesih beyanı kural olarak belli bir şekle tabi değildir. Her ne kadar İş Kanunu madde 109'da bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği hükmüne bağlanmışsa da, bu hükmün bir ispat şartı olduğu kabul edilmektedir³¹². 2009 tarihli bir Yargıtay kararında da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; “ Fesih bildirimının yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlik koşulu olmayıp, ispat şartıdır³¹³.”

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanununun 19 maddesinde iş güvencesi kapsamına girenlerin iş sözleşmelerini feshinde uygulanacak usul düzenlenmiştir. Buna göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorundadır. Kanununun 25. maddesinin son fıkrasında haksız fesihlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında 19. madde sayılmadığından dolayı 25. madde uyarınca iş akdini fesheden işverenin fesih bildirimini yazılı yapmasının bir geçerlilik koşulu olduğu da söylenemeyecektir. Bu düzenleme karşısında yazılı bildirim, iş güvencesinin kapsamına giren ilişkilerinde ve madde 18'e göre yapılan fesihlerde geçerlilik koşulu iken 25. maddeye göre yapılan derhal fesihlerde ispat koşulu niteliğindedir. Süzek'e göre yapılacak yasa değişikliği ile haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih usulü

³¹¹ **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 250.

³¹² **Süzek**, s. 662; **Mollamahmutoglu**, s. 590.

³¹³ Y9HD, 1.6.2009 tarih, E. 2008/1017, K. 2009/15182, www.kazancı.com.tr, 10.02.2010 ve Y9HD, 06.07.2009 tarih, E. 2008/1426, K. 2009/19511, www.corpus.com.tr, 4.10.2010.

arasındaki farklılıklar ortadan kaldırılmalı ve işverence yapılacak haklı nedenlerle fesihlerde de Kanunun 19. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmalıdır³¹⁴.

B. Fesih Beyanının İçeriği

İşçi veya işveren haklı bir nedenle sözleşmeyi feshetmek istiyorsa bu yoldaki iradesini açıklamak zorundadır. Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın fesih bildiriminde dayandığı haklı sebebi somut olarak bildirmek zorunda olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, haklı nedeni oluşturan olayın bildirilmesi şart değildir. Ancak fesihte bulunan taraf uyuşmazlık halinde fesih anında haklı bir nedenin varlığını ispat ile yükümlüdür³¹⁵.

Bir görüşe göre ise fesih beyanında fesih nedenin gösterilmesinde yarar vardır. Çünkü fesihte bulunana sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi veren bir haklı nedenin bulunması ve bunun açıklanması zorunludur³¹⁶.

Öğretideki bir başka görüşe göre ise haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanan işveren iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde fesih nedenini belirtmek zorunda değildir. Ancak, İş Kanununun 25. maddesinin son fıkrasında fesih bildiriminde sebep gösterilmesi gereğinin açıkça vurgulandığı 20. ve 21. maddelerin uygulama alanı bulacağı öngörüldüğünden iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde

³¹⁴ **Süzek**, s. 662-663; **Çelik**, s. 192.

³¹⁵ **Ekonomi**, s. 195; **Narmanlıoğlu**, s. 237.

³¹⁶ **Tunçomağ/Centel**, s. 218.

iş akdini haklı nedenle feshetmek isteyen işverenin fesih nedenini belirtmesi gerekmektedir³¹⁷.

İş hukuku öğretisinde baskın olan görüşe ve Yargıtay kararlarına göre sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesheden taraf karşı tarafa bildirdiği nedenle bağlıdır³¹⁸. Daha sonra haklı neden olarak başka bir neden gösteremez. Fesih bildirim yapılırken birden fazla sebep gösterilmişse bunlardan birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Çünkü haklı nedenle fesih yetkisinin doğumu açısından kanunda öngörülen nedenlerden birinin varlığı aranmakta ve feshin hükümlerini doğurması için yeterli sayılmaktadır³¹⁹.

C. Fesih Beyanının Hüküm Doğurduğu Zaman

Yenilik doğuran haklar ilke olarak hak sahibinin diğer tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. İrade beyanının muhataba varması ile yenilik doğurucu sonuç kendiliğinden meydana gelir. Muhatabın bu beyanı kabul etmesi şart değildir. Bozucu yenilik doğuran haklardan olan fesih de hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir³²⁰. Borçlar hukuku esaslarına göre varma anı feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması

³¹⁷ **Süzek**, s. 590-591.

³¹⁸ **Ekonomi**, s. 195; **Süzek**, s. 663; **Mollamahmutoglu**, s. 591; YHGK, 28.11.1990 tarih, E. 1990/9-464, K. 1990/592.

³¹⁹ **Ekonomi**, s. 195; **Süzek**, s. 663; **Mollamahmutoglu**, s. 591.

³²⁰ **Eren**, s. 63,1247-1248.

açısından uygulama alanı bulmaktaysa da İş Hukuku açısından İş Kanunda düzenlenen iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirimının öğrenme anından itibaren sonuçlarını doğurması gerektiği de ileri sürülmüştür. Varma anı ile öğrenme anının aynı olduğu fesihler için bu durum önem arz etmemektedir. Bu haliyle yüze karşı yapılan fesihlerde fesih beyanı derhal hüküm doğurur. Varma anı ile öğrenme anının farklı olduğu fesihlerde ise öğretildeki çoğunluk görüşü fesih bildiriminin varma anından itibaren sonuç doğuracağı yönündedir³²¹. Yargıtay da konuya ilişkin görüşünü kararlarında şu şekilde ifade etmektedir; “ Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır³²². ”

D. Fesih Beyanının Geri Alınması Ve Fesihten Rücu

Yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkı sadece bir defa kullanılmaya müsait bir haktır. Bu hak kullanılmakla birlikte tükenir. Bunun içindir ki muhatap da bu hakkın kullanılması ile oluşan yeni hukuki durumun kesin olduğuna güvenebilir. Bu nedenle bir kez kullanılan fesih hakkının, beyanının muhataba varmasından sonra geri alınması ve tekrar hakkın kullanılmasından önceki hukuki duruma dönülmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte tarafların karşılıklı anlaşması ile dahi kullanılan hakkın ortadan kaldırılmayacağı da düşünülmektedir. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasından önceki hukuki duruma dönmek için tarafların yeni bir

³²¹ Çelik, s. 191; Narmanlıoğlu, s. 238; Süzek, s. 454, Tunçomağ/Centel, s. 190; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 155.

³²² Y9HD, 06.07.2009 tarih, E. 2008/1426, K. 2009/19511, www.corpus.com.tr, 04.10.2010.

sözleşme yapmaları gerektiği de öne sürülmektedir. Bu görüşe göre de fesih hakkı kullanıldıktan sonra sözleşmenin taraflar arasında yeniden yapılması gerekmektedir³²³. Yargıtay da bir kararında bu hususa ilişkin olarak, “sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınamaz, işçinin işe davet edilmesi yeni bir sözleşme için icap niteliği taşır” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur³²⁴.

Buna karşılık Borçlar Kanununun 9. maddesine göre, fesih beyanı karşı tarafa varmadan varmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden geri alınabilir. Geri alma beyanı fesih beyanı ile aynı anda ulaşmak kaydı ile olursa da geri alma beyanı geçerlidir. Buna karşılık karşı tarafa varmakla hükmünü doğuran bir haklı nedenle fesih beyanından kural olarak tek taraflı olarak rücu edilemez³²⁵.

Yukarıda belirttiğimiz gibi kural olarak işçinin kullanmış olduğu fesih hakkından dönmesi mümkün değildir. Muhatabın muvafakatinin bu kuralın istisnasını oluşturduğunu düşünenler olduğu gibi bu kurala sıkı sıkıya bağlı yazarlar da vardır. Yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkının kullanılması ile tükenmesi ve artık geri alınamaması muhatabın menfaatlerinin korunmasına hizmet eder. Bu kural ile işveren açısından hukuki bir belirsizlik ortamının doğmasına engel olunur. Bununla birlikte muhatap yani işveren fesih hakkının geri alınmasına muvafakat ederse bu durum onun için hukuki belirsizlik tehlikesinin olmadığını göstermektedir. Bir başka deyişle işveren kendine tanınan hukuki korumadan kendi rızası ile

³²³ **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 256-257.

³²⁴ Y9HD, 29.01.2004 tarih, E. 2004/499, K. 2004/1489, **Mollamahmutoğlu**, s. 596.

³²⁵ **Mollamahmutoğlu**, s. 596; **Süzek**, s. 460.

vazgeçmiş demektir. Böyle bir durumda işçi ve işverenin yeni bir sözleşme yapmak zorunda bırakılması da anlamsız olacaktır. Örneğin haklı neden oluşturacak şekilde işyeri değiştirilen işçinin işverene kızarak iş akdini feshetmesi, işyerini terk etmeden akabinde pişman olarak vazgeçtiğini belirten bir dilekçe vermesi halinde çalıştırılmaya devam ederse artık iş sözleşmesinin devam ettiğinin kabulü İş Hukuku açısından da uygun bir çözüm olacaktır. Bu nedenle kanımızca da eğer muhatap fesih hakkının geri alınmasına muvafakat ediyor eski hukuki durumuna devam etmek istiyor ise pratik açıdan yaklaşıldığında da eski hukuki durumun devam etmesi uygun olur³²⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki fesih hakkının muhatabın muvafakati ile dahi geri alınamayacağını, hakkın kullanılmasından önceki hukuki durumun devamı için yeni bir sözleşmenin yapılması gerektiği kabul edildiğinde hakkın kullanılması ile sona eren sözleşme şekli geçerlilik şartlarına bağlı bir sözleşme ise taraflar bu şekle tekrar uymak zorundadır. Bununla birlikte fesih beyanını geri almak isteyen işçinin işverenin muvafakati olmasına rağmen geri alma hakkı reddedilir ve taraflar yeni bir sözleşme yapmak durumunda bırakılır ise kıdem tazminatı birinci sözleşme hükümleri göz önüne alınarak ödenecek, işçinin izin, kıdem tazminatı gibi tüm hakları ikinci sözleşmenin tarihi göz önüne alınarak yeni işe başlamış bir işçi gibi değerlendirilmek zorunda kalacaktır ki bu da İş Hukukunun işçiyi korumamacı ile bağdaşmayacaktır³²⁷.

³²⁶ **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 447 vd; **Mollamahmutoglu**, s. 597.

³²⁷ **Buz**, s. 447 vd.

II. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

İş Kanununun 24. maddesinin ikinci fıkrasında işçi açısından, 25. maddesinin ikinci fıkrasında ise işveren açısından ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Adı geçen fıkra da belirtilen nedenlerden biri dolayısı ile yapılan fesihlerde fesih hakkını kullanacak tarafın fesih beyanında bulunabileceği süre sınırlandırılmıştır. İş Kanunu madde 26/I'in getirdiği sınırlamaya göre, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak taraflara tanınmış olan fesih yetkisi, taraflardan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu, diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten sonra ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak olayda işçinin maddi çıkar sağlaması halinde bu madde hükmü uygulanmaz.

Kanun sadece ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halinde taraflara altı işgünü gibi bir süre tanıdığından, işbu süre sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlerle yapılacak fesihlerde uygulanmaz³²⁸.

Kanun işbu süreyi iş günü olarak açıkça belirttiğinden süre hesaplanırken iş günleri dikkate alınarak hesaplanacaktır. Cumartesi günü de iş günü sayıldığından hesaplamalara dahil edilmesi gerekmektedir. Altı günlük sürenin başlangıcı, işçi veya işverenin karşı tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışını öğrendiği tarihtir. Olayın öğrenildiği gün başlar ifadesinden kasıt ise sürenin olayın öğrenildiği günün ertesi günü başladığıdır. Yargıtay'da bir kararında³²⁹ bu hususu, "Kanunlara

³²⁸ Süzek, s. 658; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 219.

³²⁹ Y9HD, 12.3.1979 tarih, E. 2732, K. 3884, Narmanlıoğlu, s. 280, dpn. 217; Bu esasa ters düşen Yargıtay kararları da olması ile birlikte Esener de aksi görüşte olup, 6 günlük sürenin başlangıcının

göre tefhim, tebliğ veya aynı anlamda öğrenildiği gün deyimlerinde sürenin ertesi gün başlayacağı kabul edilmelidir” şeklinde ifade etmiştir. Fakat fesih hakkını kullanacak tarafın bu hakkını davranışın vuku bulduğu tarihten nihayet bir sene içinde kullanması gerekmektedir³³⁰.

Feshe neden olayın haklı fesih nedeni teşkil edip etmediği, failin ve fiilin öğrenilmesi soruşturmayı gerekli kılıyor ise altı günlük süre soruşturmanın feshe yetkili kişinin soruşturma sonucunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Olay disiplin kuruluna sevk edilmiş ise süre disiplin kurulu kararının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Ayrıca, haklı fesih hakkını doğuran ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olay devam ediyorsa³³¹ altı günlük süre işlemez. Böyle bir durumda süre eylemin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar.³³²

İş Kanunu 26. madde düzenlenen bu süre hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süre kanun veya sözleşme ile bir hakkın korunması için alacaklıya tanınmış süredir. Eğer söz konusu sürenin dolumuna kadar alacaklı tarafından hak kullanılmaz ise hak sona erecektir. Burada hakkın düşmesine sadece kanunla veya sözleşme ile öngörülen sürenin geçmesi değil hak sahibinin öngörülen süre içerisinde hareketsiz kalması sebep olmaktadır. Hak düşümü süresinin dolmasıyla birlikte hak

ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın diğer tarafça öğrenildiği gün başladığını düşünmektedir.

(Esener, Turhan:Fesih Hakkını Kullanma Süresinin Başlangıcı, İHU, İş K. 18, No:2.

³³⁰ Süzek, s. 658; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 219; Mollamahmutoğlu, s. 593.

³³¹ Örneğin söz konusu olay, işçilerin işi yavaşlatma yada üretimi azaltma eylemlerinde olduğu gibi sürekli bir eylem ise süre işlemeyecektir; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 219.

³³² Süzek, s. 658; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 219; Mollamahmutoğlu, s. 593.

kendiliğinden düşmektedir. Hak düşümü süresi bir itiraz olup yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen dikkate alınabilecektir. Bu süreler kesin süreler olup sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu değildir³³³.

Alman Medeni Kanununun 626. maddesinin 2. fıkrasına göre ise sözleşmeyi derhal feshedecek taraf feshe sebebiyet veren olayı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde bu hakkını kullanmalıdır³³⁴.

III. ASKI HALİNDE FESİH

A. İş Akdinin Askıya Alınması ve Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi

İş akdinin askıya alınması iş güvencesinin korunmasında İş Hukukunun geliştirdiği kurumlardan biridir. Sözleşmenin devamı esnasında meydana gelen değişiklikler sözleşmenin normal seyrini etkileyerek akdi dayanıksız hale getirir. İş akdinin dayanıksızlığı hem dış etkenlerden, hem de bünyesinde yer alan fesih serbestisi ilkesinden kaynaklanır. İş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi haller işçinin iş görme edimini ifasını geçici olarak önlemektedir. İşte bu gibi durumlarda iş akdi sona ermeyip askıda kalır. İş akdinin askıda kalması sonucunu doğuran bu nedenler işçinin işe devamsızlığını meşru hale getirir, askı süresi içerisinde işveren iş akdini bu nedenlere dayanarak feshedemez³³⁵. Peki iş akdinin askıda kaldığı bu süre içerisinde işçinin iş

³³³ Arslan Ertürk, s. 157-158.

³³⁴ Weiss/Schmidt, s. 125.

³³⁵ Süzek, s. 423; Süzek, Askı, s. 3-4.

sözleşmesini haklı nedenle feshi mümkün müdür, bu durumun işçinin fesih hakkına etkisi nedir? Çalışmamızın bu bölümünde bu sorunun cevabını arayacağız. Bu nedenle öncelikle iş akdinin askıya alınmasının işçi ve işverenin borçlarına etkisi üzerinde durmak gerektiğini kanısındayız.

İş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde sözleşme varlığını sürdürür ancak tarafların sözleşmeden doğan borçları askı süresi sonuna kadar ertelenmiş sayılır. İş akdinin askıya alınmasının koşulları gerçekleştiği takdirde işçi iş görme edimini yerine getiremez. İş görme borcunun karşılığını ise işverenin ücret ödeme borcu oluşturmaktadır. İş akdinin karşılıklı bir sözleşme olması özelliğinden ötürüdür ki işçinin çalışmadığı bu hallerde çalışmanın karşılığını oluşturan ücret de ödenmeyecektir. Askı halinde işveren asıl ücretle birlikte ücret eklerini de kural olarak ödemekle yükümlü değildir. Bununla birlikte, iş hukukunun koruyucu niteliği ve ücretin sosyal niteliği gereği bazı hallerde işçiye ücret ödeneceği kararlaştırılmıştır. Kanununun 24. ve 25. maddelerinin III. bentlerinde düzenlenen zorlayıcı nedenlerle iş akdinin askıya alınmasında işçilere bir hafta süre ile yarım ücret ödenmesi bu niteliktedir³³⁶.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin talimatlarla işyeri düzeni ile ilgili işçilerin davranışlarına ilişkin talimatlar olmak üzere ikiye ayrılır. İş akdinin askıya alınmasına neden olan husus işçinin iş görme edimini ifa etmemesi olduğuna göre, iş görme edimi olmayınca işçinin işverenin iş görme edimine ilişkin verdiği talimatlara uyma

³³⁶ **Süzek**, s. 440 vd; **Süzek**, Askı, s. 97 vd.

yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak işverenin ilgili talimatlarına uyma borcu devam eder³³⁷.

Yukarıda belirttiğimiz üzere askı süresi içerisinde sözleşme devam etmektedir. Sözleşmenin devam ettiği bu halde temel edimler dışında kalan işverenin işçiyi gözetme ve işçinin sadakat borcu varlığını sürdürür. İşveren bu süre içerisinde işçinin kişilik haklarını ihlal eden söz ve davranışlarda bulunamaz, bulunduğu takdirde işçi haklı nedenle fesih hakkını elde eder. Bununla birlikte taraflar sözleşmenin askıya alınması sonucunu yaratan duruma dayanarak iş akdini haklı nedenle fesih hakkını kullanamazlar ancak belirttiğimiz gibi bunun dışında kalan başka bir haklı neden ortaya çıkarsa sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilirler³³⁸.

Bu kısa açıklamalardan sonra iş akdinin askıda kaldığı hallerden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine neden olabilecek durumları incelemek gerekir. İş Kanununun 24. maddesinde yer alan ve askı hallerinden biri olan zorlayıcı nedenlerin varlığına ilişkin durum yukarıda incelendiğinden burada incelenmeyecektir.

B. Ücretsiz İzin ve İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı

İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulama olan ücretsiz izin uygulamasında sıkça karşılaşılan bir durumdur. İş Kanununda da buna ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Özellikle ekonomik zorluklar nedeniyle, bir ekonomik

³³⁷ Süzek, Askı, s. 106 vd.

³³⁸ Süzek, s. 442; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 150.

kriz meydana geldiğinde işverenler işçileri ücretsiz izne çıkararak üretimi düşürmekte ya da belli bir süre için tamamen durdurmaktadır³³⁹.

Ücretsiz izin uygulaması çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı bir değişiklik oluşturur. İş Kanununun 22. maddesi ile de taraflara çalışma koşullarını anlaşarak her zaman değiştirme imkanı tanınmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre işveren, ücretsiz izne çıkarma önerisini yazılı olarak yapmalıdır. İşçi bu öneriyi altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul ederse iş akdi askıya alınmış olur, yazılı olarak kabul edilmeyen öneri ise reddedilmiş sayılır³⁴⁰.

İşçinin usulüne uygun olarak ücretsiz izin önerisini kabulü halinde başta temel borçlar olan iş görme ve ücret borçlarının ifa edilmemesi olmak üzere iş akdinin askıya alınmasının hüküm ve sonuçları doğar. Tabi ki ücretsiz izin uygulamasının yarattığı ifa imkansızlığın geçici olması gerekmektedir. İşverenin ücretsiz izin süresinin öneride belirtilmesi gerektiği yönünde bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın taraflar makul bir süre üzerinde anlaşmış olabilirler. Bu süre içerisinde iş akdi askıda kalır ve bu durum işçi lehine haklı fesih nedeni oluşturmaz. Ancak bu süre geçtikten sonra işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir³⁴¹.

Taraflar ücretsiz iznin süresi hakkında bir anlaşma yapmamışlarsa bu askı döneminin sınırını objektif iyiniyet kuralları oluşturur. Zira ifa imkansızlığının borç ilişkisini askıya alabilmesi için diğer şartlarla birlikte imkansızlığın geçici olması

³³⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 150; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 173.

³⁴⁰ Süzek, s. 434; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 173.

³⁴¹ Süzek, s. 435.

gerekmektedir. Eğer bu süre geçici sayılamayacak ölçüde uzun bir süreyi bulursa artık iş akdinin devamının işçi tarafından dürüstlük kuralı gereği beklenmesi mümkün olmaz ve işçi lehine derhal fesih hakkı doğar. Yinelemek gerekir ki ücretsiz izne çıkarılan bu sürenin dürüstlük kuralı gereği makul bir süre olması gerekir³⁴².

Süzek'e göre, ücretsiz izin tarafların anlaşması ile bir süreye bağlanmışsa da eğer bu süre geçici makul süreyi aşılırsa işçi lehine derhal fesih hakkı doğacaktır. Bunun aksinin kabulü iş akdinin askıya alınmasının teorisine ve 24. maddenin e fıkrasında düzenlenen ücretin ödenmemesi ile f fıkrasında düzenlenen çalışma koşullarının uygulanmaması halinde doğan haklı feshe ilişkin emredici hükümlerin özüne aykırılık oluşturur³⁴³.

İşçi iş akdinin askıda olduğu bu dönemde olayın özelliğine göre dürüstlük ve iyi niyet kurallarının gerektirdiği makul bir süre bekleyecek bu süre geçtikten sonra iş akdini derhal feshedebilecektir. Bununla birlikte akdin askıda kaldığı bu makul süre içerisinde eğer işveren devam etmekte olan gözetme borcuna aykırı bir davranışta bulursa işçi elbette bu nedene dayanarak iş akdini bu süre içerisinde de haklı nedenle derhal feshedebilir³⁴⁴.

³⁴² Süzek, s. 436; Süzek, Askı, 66 vd.

³⁴³ Süzek, s. 436

³⁴⁴ Süzek, Askı, s. 88 vd.; Süzek, s. 436; Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen, s. 173.

C. Kısa Çalışma Döneminde İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Çalışma hayatında, genel ekonomik kriz dönemlerinde ve zorlayıcı nedenlerle işçilerin ücretsiz izne çıkarılmaları veya çalışma sürelerinde azaltılmaya gidilmesi sık karşılaşılan durumlardır. Bu durumlarda işçiye sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlamak amacıyla “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları getirilmiştir. 4447 Sayılı Kanunun ek 2. maddesine göre³⁴⁵; “Bu kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya geçici olarak durdurulması halinde durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirecektir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz.”

Kısa çalışma, ekonomik kriz dönemlerinde ya da zorlayıcı nedenler söz konusu olduğunda işçilerin geçici bir süre normal iş süresinin altında çalıştırılması ya

³⁴⁵ Kısa çalışma ilk defa 4857 sayılı İş Kanununun 65. Maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonra 65. Madde 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış ve İş Kanununun kısa çalışmaya ilişkin bu hükmü 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa ek 2. madde olarak eklenmiştir.

da işyerinde çalışmanın geçici bir süre için tamamen durdurulması şeklinde tanımlanabilir³⁴⁶.

Kısa çalışma ile ilgili hükümden, kısa çalışmanın birisi “işyerindeki faaliyetin kısmen yahut tamamen durdurumu” (hiç çalıştırılmama) şeklinde; diğeri ise, işyerindeki faaliyet ve işçilerin çalışması devam etmekle birlikte “haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılma” biçiminde olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkacağı sonucuna varılabilir³⁴⁷.

Kısa çalışma biraz önce incelediğimiz ücretsiz izinden farklıdır. Ücretsiz izne çıkarılma ancak işçilerin kabulü ile mümkünken kısa çalışma belli koşulların varlığı halinde işverenin kararı ve Çalışma Bakanlığının onayı ile gerçekleşir. Ayrıca kısa çalışmada işçiler koşulları varsa kısa çalışma ödeneğinden de yararlanırlar³⁴⁸.

Kısa çalışma feshin son çare olması ilkesinin en önemli uygulamalarından birini oluşturur. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenin feshe gitmeden önce işçilere kısa çalışma yaptırarak bu sıkıntılı dönemi aşmayı denemesi son çare olarak feshe başvurması uygun olur. Kısa çalışma temelinde iş güvencesi sağlamayı ve istihdamı korumayı hedeflemektedir³⁴⁹.

³⁴⁶ **Başterzi**, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 132; **Başterzi**, Feshe Karşı Koruma, s. 63.

³⁴⁷ **Akyiğit, Ercan**: Kısa Çalışma, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004, s. 2.

³⁴⁸ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 246; **Süzek**, s. 743; Bizim hukukumuzda çalışma sürelerinde azaltım veya hiç çalıştırmama sonucunu ve dolayısı ile işçinin ücret kaybı veya indirimine neden olan kısa çalışmada işçinin rızası aranmazken İsviçre Hukukunda kısa çalışma süresince işçinin ücretinin azaltılması ilgili işçinin rızası ile oluşmaktadır. (**Akyiğit**, Kısa Çalışma, s. 2 vd dñn. 6.)

³⁴⁹ **Başterzi**, Feshe Karşı Koruma, 63-64.

Görüldüğü gibi kısa çalışmaya gidilebilecek haller “genel ekonomik kriz” ve “zorlayıcı sebeplerle” sınırlıdır. Kısa çalışmaya ilişkin yönetmelikte zorlayıcı nedenler, işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler olarak tanımlanmaktadır. Zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde geçici bir süre işgörme edimini kabul imkansızlığı içine düşen ve bu durum kendisine yüklenemeyen işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi askıya alınmış olur. Kısmi kabul imkansızlığından söz edilemeyeceğine göre o halde zorlayıcı neden de kaynaklansa haftalık çalışma süresinin azaltılması biçimindeki kısa çalışmada iş akdinin askıya alınması söz konusu olmayacaktır³⁵⁰.

Bununla birlikte, işyerinde işçinin zorlayıcı nedenlerle geçici olarak kısmen ya da tamamen durması hali teorik olarak iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurur. Kısa çalışma uygulaması sırasında işçinin hiç çalışmaması durumunda iş sözleşmesi sona ermemekte kanundan kaynaklanan bir nedenle kendiliğinden askıya alınmaktadır. Ancak kanunda askı süresi sınırlanmış ve en çok üç ay olacağı belirtilmiştir. Öyle ise bu süre geçtikten sonra askı hali kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık ekonomik krizin varlığını sürdürmesi halinde ücretsiz izin uygulamasına geçilir ise kanundan doğan değil tarafların iradelerinden kaynaklanan bir askı hali süreci başlayacaktır. İş sözleşmesinin askıda kaldığı bu dönemde iş

³⁵⁰ **Başterzi**, Feshe Karşı Koruma, s. 66-67.

görme ve ücret borçları ifa edilmeyecek buna karşın yan yükümlülükler devam edecektir.³⁵¹

Bu açıklamalardan sonra kısa çalışma döneminde işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı olup olmadığı hususunu açıklığa kavuşturma gerekir. Acaba bu dönemde işçi çalışma koşullarının uygulanmaması (24/II-f), ücretinin ödenmemesi (24/II-e) ve zorlayıcı nedenlerle (24/III) iş akdini haklı nedenle fesih hakkı sahip midir? Bu konu tartışmalı olup öğretide farklı görüşler vardır.

Başterzi' ye göre, Kanun işverene işçilerine kısa çalışma yaptırma yetkisi tanımıştır. Zorlayıcı nedenle ortaya çıkan kısa çalışmanın meşru sayıldığı durumların İş Kanununun 22. maddesi dışında kaldığının kabulü gerekir. Zira işveren yasadan kaynaklanan yetkisiyle iş koşullarını kısa çalışma süresince değiştirmektedir. Dolayısı ile bu durumda işverenin ücreti ödemediği ya da eksik ödediği veya iş koşullarını uygulamadığını ileri sürmek mümkün değildir. Bu nedenle işçinin 24/II- e ve f 'ye göre iş akdini haklı nedenle fesih hakları bulunmamaktadır³⁵².

Bununla birlikte işçinin iş akdini zorlayıcı nedenlerle fesih hakkının bulunup bulunmadığı konusu da tartışma arz etmektedir. İş Kanununun 24/III maddesine göre, zorlayıcı nedenle işyerinde çalışma faaliyetinin bir haftadan fazla süre ile durması halinde iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedilebilmektedir. Bu noktada kısa çalışma ödeneği alan işçilerin kısa çalışma ödeneği aldığı süre içinde İş Kanununun 24/III hükümleri uyarınca fesih hakkını kullanmasının objektif iyi niyet

³⁵¹ **Canikoğlu, Nurşen:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, Mayıs 2005, s. 518-519.

³⁵² **Başterzi,** Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 142.

kuralları ile bağdaşmayacağı öne sürülmektedir. Demir, böyle düşünmekte iken kısa çalışma ödeneğinden yoksun kaldığı sürelerde ise işçinin fesih hakkının bulunduğunu ileri sürmektedir³⁵³.

Başterzi de kısa çalışma halinin en çok üç ay sürecek bir durum olduğunu belirtmekle, bütün işçilerin sözleşmelerini feshetmeleri halinde işletmenin uğrayacağı zarar ile kısa çalışmaya ilişkin düzenlemenin getirdiği işletmeyi koruyucu amaç birlikte düşünüldüğünde yasal kısa çalışma döneminde ödenek alan işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshe gitmesinin dürüstlüğe aykırı olacağı düşüncesindedir. Ancak yazara göre de kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayanlar açısından sözleşmenin haklı nedenle feshi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz³⁵⁴.

Canikoğlu'na göre, bu dönemde yan edimler devam ettiğine göre bu yükümlülüklerle aykırılık halinde sözleşme haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısa çalışma döneminde kısa çalışmasının kendisinin bir fesih nedeni sayılıp sayılamayacağı hususunda haklı fesih olanağının sağlanması kısa çalışma uygulaması ile güdülen amaca uygun düşmemektedir. Burada ekonomik kriz içinde olan işverene kendisi kadar işçinin yararına da olacak yasal bir hak tanınmıştır. İşçi de kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde bu düzene uymalıdır. Bu nedenle işverenin kanuna dayanarak yaptığı bir uygulamanın işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi verilemez³⁵⁵.

³⁵³ Demir, s. 118.

³⁵⁴ Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 143-144.

³⁵⁵ Canikoğlu, s. 521-522.

Karşı görüşte olan yazarlara göre ise, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma kısa çalışma süresi içinde işçinin sözleşmeyi İş Kanununun 24/III'e göre haklı nedenle feshetmesine engel değildir. Mollamahmutoğlu ve Akyiğit'e göre, işçinin 24/III'e göre sözleşmeyi zorlayıcı nedenlerle haklı fesih hakkı ne zaman sona ereceği önceden kestirilemeyen bir askı süresi karşısında işçiden iş sözleşmesini devam ettirmesini beklenmesinin iyi niyet kuralına aykırı olduğu düşüncesine dayanır. Bu bakımdan işçinin kısa çalışma ödeneği alıp almaması önemli değildir. İşçi ne zaman sona ereceği bilinmeyen bir askı süresinde en fazla üç ay verilecek bir ödenekten yararlanma hakkı yerine fesih hakkını kullanmayı seçip ve belki de bulduğu başka bir işe başlamak için iş akdini haklı nedenle feshedebilir³⁵⁶. Akyiğit'e göre, kısa çalışma ödeneği almayan işçinin zaten haklı nedenle fesih hakkı kabul edilmelidir. Bununla birlikte kısa çalışma ödeneği alan işçi de iş akdini haklı nedenle feshettiğinde zaten kısa çalışma ödeneği alabildiğine göre işsizlik sigortasından yararlanma şartları da sağlamış olacağından bu kez işsizlik ödeneği almaya devam edecektir. Kısa çalışma işçinin bitene dek mutlak suretle katlanacağı bir olgu değildir işçi ilk haftanın bitiminden itibaren zorlayıcı nedenle akdi feshedebilir³⁵⁷. Aydın'a göre de Kanununun 24/II-e maddesine göre işçinin ücreti kanun hükümlerine ve sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmezse bu durum işçiye derhal fesih hakkı verir. Öyleyse kısa çalışma döneminde sözleşmede belirlenenden az ücret alan işçinin 24/II-E ye göre sözleşmeyi derhal feshedebileceği kabul edilmelidir³⁵⁸.

³⁵⁶ Mollamahmutoğlu, s. 920 ve dpn. 158; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

³⁵⁷ Mollamahmutoğlu, s. 920 ve dpn. 158; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

³⁵⁸ Aydın, **Ufuk**: Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, SİCİL, Mart 2009, Y. 4, s. 38.

Kanımızca ise kısa çalışmanın, işverenlerin bir zorlayıcı neden ya da ekonomik krizin varlığı halinde bu dönemi atlatarak faaliyetine devamını böylelikle işçilerin işsiz kalmalarını önleyici amacı karşısında kısa çalışma ödeneği alan işçilerin kanunla sınırlama getirilmiş bu süre içerisinde zorlayıcı nedenle sözleşmeyi feshetmelerinin dürüstlük kuralı ile bağdaşacağını söylemek doğru görünmemektedir. Bunun kabulü halinde yasal düzenleme amaçsız kalmaktadır.

Çalışma sürelerinin azaltımı biçimindeki kısa çalışma halinde ise, işçi azaltılmış da olsa çalışmaya devam etmektedir. Dolayısı ile çalıştığı bu sürede eğer işçinin yaptığı işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı veya yaşayışı tehlikedeysse, veya çalıştığı bu sürede işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan görüştüğü buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması söz konusu ise işçi madde 24/II- a ,b uyarınca akdi haklı nedenle feshedebilir³⁵⁹.

Nihayet belirtmek gerekir ki, kısa çalışmada işyerindeki faaliyetin geçici bir süre tamamen durması halinde dahi iş görme ve ücret borçları askıda iken tarafların sözleşmeden doğan yan borçları devam etmektedir. Dolayısı ile çalışmanın azaltılmış da olsa devam ettiği veya durduğu kısa çalışma döneminde işverenin işçiyi gözetme borcu devam ettiğine göre işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarından kaynaklanan bir haklı nedenin varlığı halinde işçi akdi madde 24/II- b, c, d'ye göre haklı nedenle fesih hakkına sahiptir.

³⁵⁹ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

IV. DENEME SÜRESİ İÇİNDE FESİH

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliği gereği taraflar birbirlerini yakından tanıma ihtiyacı duyarlar. İşçinin işyerini, çalışma ortamını ve koşullarını yakından görmesinde, işverenin de çalıştıracağı işçinin nitelikleri ve performansı hakkında bilgi sahibi olmasında haklı çıkarları bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar, İş Kanununun 15. maddesine göre, iş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörebilirler³⁶⁰.

Taraflar, belirli süreli veya belirsiz iş sözleşmelerinde deneme süresi koyabilirler. Kanun koyucu deneme süresinin süresi konusunda bir sınırlama getirmiş ve bu sürenin bireysel sözleşmelerde en çok iki ay, toplu iş sözleşmelerinde ise 4 ay olacağını öngörmüştür. Deneme süresinin başlangıç tarihi işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. İşçi iş sözleşmesinin bağtlandığı tarihten sonra bir tarihte işe başladı ise başlangıç tarihi olarak sözleşme tarihi değil işçinin fiilen işe başladığı tarih esas alınacaktır³⁶¹. 4857 Sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce Borçlar Kanununa göre belirli süreli iş sözleşmeleri yapılırken tarafların sadece tarih vermeleri yeterliydi. Bunun sonucu olarak da işverenler deneme süresi yerine geçmek üzere 6 ay, 1 yıl süreli sözleşme yapmayı tercih ediyorlardı. Ancak 4857 sayılı yasa ile getirilen belirli süreli iş akdi yapmanın objektif nedenlere bağlı olması koşulu işverenlerin böyle bir yol izleme imkanını ortadan kaldırmıştır³⁶².

İş Kanununun 15. maddesine göre, deneme süresi içinde taraflar bildirimsiz ve tazminatsız olarak iş sözleşmesini feshedebilirler. Taraflar sözleşmeyi herhangi bir

³⁶⁰ Süzek, s. 237; Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 60.

³⁶¹ Süzek, s. 239.

³⁶² Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 60.

gerekçe göstermeden tazminatsız olarak ve bildirimde bulunmadan feshedebilmektedir. Böyle bir fesih halinde işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır. İşçinin bu süre içerisinde hak ettiği hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin de ödenmesi gerekmektedir³⁶³. Yargıtay'ın bir kararında da, iki aylık deneme süresi içerisinde hizmet akdi sona erdiğinden işçinin ücret dışında alacak talep etmesi mümkün olmadığından işçinin sendikal tazminat talebi reddedilmiştir³⁶⁴.

Deneme süresi zarfında, işçi sigortalı sayılır, sendikaya üye olabilir, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir ve greve katılabilir³⁶⁵. İşverenin sendikal nedeni öğrenmesi ve bunun üzerinde iş akdini feshetmesi durumunda yukarıda Yargıtay'ın bahsetmiş olduğumuz kararında olduğu gibi tazminatsız fesih yorumunun dar yapılarak sendikal tazminata hükmedilmemesi eşitsizlik yaratmaktadır. Yargıtay da bu yöndeki kararlarının ardından 2008 yılında vermiş olduğu karar da görüşünü değiştirmiştir. Bahsi geçen kararda Yüksek Mahkeme, “Deneme süresinde çalışan bir işçiye yasalarca toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı, grev hakkı, sendikaya üye olma hakkı verilirken, onu koruyucu normlardan yararlandırmanın mümkün olmadığı, 2281 Sayılı Yasada yararlandırmayı engelleyici açık bir norm bulunmadığı, deneme süreli iş sözleşmesinde, süre dolmadan fesih yetkisini kullanan tarafın, fesih nedenini belirtmesine gerek olmamakla birlikte, deneme süresi içinde iş sözleşmesinin feshinde bir neden gösterilmiş veya iş sözleşmesinin diğer tarafı fesih

³⁶³ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 98; Süzek, s.238.

³⁶⁴ Y9HD, 20.06.2006 tarih, 2006/15239 E, 2006/18198 K, Çalışma ve Toplum, 12, s. 311.

³⁶⁵ Süzek, s. 239.

hakkının kötüye kullanıldığını iddia etmiş ise, bu neden ve fesih hakkının kötüye kullanıp kullanılmadığı üzerinde durulması ve iş sözleşmesinin deneme süresi içerisinde haklı veya geçerli neden olmadan tazminatsız ve bildirimsiz feshetme yetkisinin, sendikal hakları ortadan kaldırmaması gerektiği gerekçeleri ile deneme süresi içinde kötü niyetle veya sendikal nedenle feshin kanıtlanması halinde anılan tazminatların ödenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁶⁶.

V. BİLDİRİM SÜRESİ İÇİNDE HAKLI NEDENLE FESİH

Taraflar iş akdini haklı nedenlerin birinin varlığı halinde feshederek sona erdiğinde iş akdi derhal sona ermektedir. Buna karşın, taraflar süreli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirdiğinde iş akdi bildirim süresi sona ermektedir. Bu bildirim sürelerinin ne kadar olduğu İş Kanununun 17. maddesinde işçinin işyerindeki çalışma süresine göre belirtilmiştir. Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, iş akdi, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlanarak iki hafta, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş olur.

Bildirim süresi içinde işçi ve işveren arasındaki sözleşme tüm hak ve borçları ile eskisi gibi devam eder. İşçi ve işveren üzerine düşen yükümlülükleri yerine

³⁶⁶ Y9HD, 11.05.2009 tarih, E. 2009/15921, K. 2009/13019, Bektaş, Kar: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf>, 19.08.2010, s.30-31.

getirmek zorundadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi haklı nedenle fesih sebebi teşkil eder³⁶⁷.

Bildirim süresi içerisinde sözleşme eskisi gibi devam ettiğinden herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması durumunda işçi veya işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi derhal feshedebilir³⁶⁸. Böyle bir durumda yani bildirim süresi içinde haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde daha önce süreli fesih hakkının kullanılmış olması haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez³⁶⁹. Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararına göre³⁷⁰, “İş sözleşmesinin feshi ihbar suretiyle feshinde fesih, feshi ihbar süresinin sonunda gerçekleşir. Ancak, feshi ihbar süresi içinde bir haklı fesih nedeni ortaya çıktığı takdirde, iş sözleşmesi feshi ihbar süresinin bitmesi beklenmeksizin ve haklı nedenle feshedilebilir. Bu durumda ihbar tazminat ödenmez.”

Bildirim süresi içerisinde haklı feshi gerektirecek bir haklı nedenin varlığı halinde haklı nedenle fesih hakkı hak düşürücü süreye riayetle bildirim süresi içerisinde kullanılmalıdır. Aksi takdirde bildirim süresinin dolması ile sözleşme sona ermiş olduğundan haklı nedenle fesih hakkı bilahare kullanılamaz³⁷¹.

³⁶⁷ **Süzek**, s. 463; **Aktay/Arıcı/Kaplan/Seneyen**, s. 181.

³⁶⁸ Bu yöndeki kararlar: Y9HD, 11.03.2004 tarih, E. 4474, K. 4788, LİHSGHD, 2004, S. 3, s. 1015-1017; Y9HD, 1.12.1994 tarih, E. 12046 E, K. 17044, Tekstil İşveren , Ağustos 1995.

³⁶⁹ **Süzek**, s. 463.

³⁷⁰ Y9HD, 10.10.2003 tarih, E. 2003/4302, K. 2003/16781, Tekstil İşveren, Ocak 2004, S. 289, Karar İncelemesi.

³⁷¹ **Mollamahmutoğlu**, s. 671.

VI. HAKLI NEDENLE FESİHTE İSPAT YÜKÜ

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denilmektedir. Hakim ispat faaliyetinin sonucunda davayı bir hükümle sonuçlandırmak zorundadır. Eğer, somut vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılammış ise yani bir belirsizlik söz konusuysa belirsizliğin riskine ispat yükü üzerinde olan taraf katlanacaktır. Kısacası belirsizlik durumunda karar ispat yükü üzerinde olan tarafın aleyhinde olacaktır³⁷². Bu nedenle iş akdinin haklı nedenle feshi durumunda ispat yükünün kimin üzerinde olduğu konusu son derece önem taşımaktadır.

İş Kanunda sözleşmenin haklı nedenle derhal feshi halinde ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı belirtilmemiştir. Doktrinde sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın ispat yükü altında olduğu kabul eden görüşe göre, usul hukuku ilkeleri gereği normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmez. Buna karşılık normal durumun aksini ileri süren taraf bunu ispatlamalıdır. Dolayısı ile iş akdinin haklı nedenle feshi söz konusu olduğunda iş ilişkisinin devamının katlanılmaz hale geldiğini iddia eden işveren ya da işçi bunun ispatı yükü altındadır³⁷³. Bu yönde başka bir görüş de aynı sonuca, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeni ile haklı fesih durumunda taraflarda iyiniyetin varlığı asıl olduğuna

³⁷² **Özdemir, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 7 vd.

³⁷³ **Süzek,** s. 672; **Süzek,** Askı, s. 43 ve dpn. 79; Aynı yönde **Odaman,** 261-262; **Narmanhoğlu,** s. 382-383.

göre karşı tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davrandığını iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerektiği düşüncesi ile de ulaşılabileceğini ifade etmektedir³⁷⁴.

Özdemir'e göre ise sözleşmenin haklı nedenle feshinde ispat yükünün, genel bir biçimde sözleşmeyi fesheden tarafta bulunduğundan bahsetmek isabetsizdir. Zira işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle akdi feshettiği durumda ücreti zamanında ve gereği gibi ödendiğinin ispatı işverene aittir. Buna göre işverence ücretlerin ödendiğinin kanıtlanamaması durumunda işçinin feshi haklı kabul edilecektir. Yazar nedenlere ilişkin olarak bir sınıflandırma yapmış ücretin ödenmemesini ve çalışma şartların uygulanmamasını (24/II-e,f) sözleşmenin ifa edilmemesi başlığı altında incelemiştir. İfa hakkı düşüren bir olay olduğuna göre, kural olarak borçlu tarafından ispatı gerekir ki işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcu ücret ödeme borcudur dolayısı ile ücretin ödendiğinin işveren tarafından ispatı gerekir³⁷⁵.

Buna karşılık, yazara göre sözleşmenin ihlalini oluşturan sözleşmeye aykırı davranışlar (24/II-a, b, c, d) nedeni ile fesih söz konusu olduğunda ispat yükü işçidedir. Şöyle ki, sözleşmenin müspet ihlali halinde, alacaklının istemine dayana yapılan sözleşmenin edimine ilişkin bir eylemle onun zararına neden olduğunun ispatı alacaklıda, yani sözleşmenin bu nedenlerle ihlal edildiğinin ispatının işçide olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin işçiyi yanıltması, şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, cinsel ve psikolojik tacizi, sataşma, gözdağı verme, kanuna karşı davranışa kışkırtma, özendirme, sürüklemesi, hapsi gerektiren bir suç işlemesi, şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ve ağır isnatlarda bulunması ve işçinin diğer

³⁷⁴ **Odaman**, s. 261-262.

³⁷⁵ **Özdemir**, s. 306,328.

bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğramadığının iddiası ile sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği durumda bu hususları ispat yükü işçiye düşmektedir³⁷⁶.

Sözleşmenin ifasını olanaksız kılan ve güçleştiren sebepler başlığı altında incelediği 24/I-a, b yani sağlık nedenleri ile işçinin iş akdini feshi ve 24/III zorlayıcı nedenlerle haklı nedenle fesih durumunda feshe neden olan haklı sebeplerin gerçekleştiğini ispat yükü işçiye düşmektedir³⁷⁷.

Gerçekten de konuya ilişkin Yargıtay kararlarına da bakıldığında ücretin ödendiğinin ispatı işverene düşmektedir. Süzek'e göre de ücretin ödendiğinin ispat yükü işverene ait olup, ücret alacağının varlığını ispat yükü ise işçiye aittir³⁷⁸. Yüksek mahkeme bir kararında, “ Uyuşmazlığın bir karara bağlanabilmesi için davacının ücretinin tam olarak ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunun için de ücret bordroları ve diğer belgelerin davalı işverenden getirilmesi ve ödemelerin eksiksiz yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekir. Bu konuda ispat külfetinin işverende olduğu da bilinen bir olgudur. Ücretlerin ödenmediği, yani bu konuda işçinin alacaklı olduğu, yapılacak araştırma sonucunda ortaya çıktığı takdirde hizmet sözleşmesinin davacı işçi tarafından haklı olarak feshedildiği sonucuna varılarak kıdem tazminatı hüküm altına alınmalı, ihbar tazminatı reddedilmelidir³⁷⁹. Yine bir başka kararında da şu ifadeye yer vermiştir,

³⁷⁶ Özdemir, s. 328-329.

³⁷⁷ Özdemir, s. 329-330.

³⁷⁸ Süzek, s. 326.

³⁷⁹ Y9HD, 25.6.1998 tarih, E. 1998/8856, K. 1998/10925, www.kazanci.com.tr.

“Davacı ücret isteğinde bulunmuş, mahkemece bu istek reddedilmiş ise de ücretin ödendiğinin ispatı işverene düşer”³⁸⁰.

VII. HAKLI NEDENLE FESHİN SONUÇLARI

A. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Yukarıda açıkladığımız üzere haklı fesih nedenlerinden birinin ortaya çıkması üzerinde iş akdi kendiliğinden sona ermez. İşçi veya işveren bu hakkını kullanma serbestisine sahiptir. İş akdini haklı nedenle sona erdirmek isteyen tarafın bu yöndeki fesih iradesini açıklaması ve bu iradenin karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. Lehine haklı nedenle fesih hakkı doğan tarafın fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile birlikte sözleşme derhal sona erer³⁸¹.

Feshin hükümleri geçmişe etkili olmadığından sözleşme sadece geleceğe yönelik olarak ortadan kalkar ve sözleşmenin o zamana kadar doğmuş hükümleri fesihten etkilenmez³⁸².

³⁸⁰ Y9HD, 16.9.1996 tarih, E. 6046, K.16955, www.kazanci.com.tr.

³⁸¹ Sümer, s. 116; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 220.

³⁸² Tunçomağ/Centel, s. 219.

B. Tazminatlar

1. Maddi - Manevi Tazminat

İşçinin iş akdini 24. maddenin II. fıkrasında belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri nedeni ile feshedebilmesi için yukarıda da belirtildiği üzere bu hakkını altı iş günlük ve her halükarda bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanması gerekmektedir. Söz konusu hak düşürücü süreyi düzenleyen 26. maddenin devamıyla II. fıkrasında, sözleşmeyi I. fıkroda belirtilen süreler içinde ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hareket nedeni ile fesheden tarafın diğer taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak iş akdini fesheden tarafın tazminat talep edebilmesi için bir zararının ve bu zararın fesih olayından kaynaklandığını yani aradaki nedensellik bağıını kanıtlaması gerekir³⁸³.

İşçi, işverenden sadece maddi zararını değil manevi zararını da talep edebilir. Maddede yer alan “tazminat hakları saklıdır” ifadesi iş akdini fesheden tarafın tüm maddi zararı yanında manevi zararlarını tazmin etmesini mümkün kılar³⁸⁴. Ancak, işçinin tazminat talebinde bulunabilmesi için sözleşmenin yukarıda belirtildiği gibi ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller nedeni ile yani İş Kanununun 24/II ‘ye göre feshedilmiş olması gerekir. Bunun dışında kalan sağlık nedenleri ve zorlayıcı

³⁸³ **Tunçomağ/Centel**, s.220.

³⁸⁴ **Çelik**, s. 284; **Tunçomağ/Centel**; s. 220.

nedenlerle fesih halinde işçinin işverenden bu tazminatı isteyebilmesi mümkün değildir³⁸⁵.

2. İhbar Tazminatı

İş Kanununun 17. maddesinin 4. fıkrasına göre, “Bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır”. İhbar tazminatı, bildirim sürelerine uymayarak fesih yapan tarafın karşı tarafa ödemesi gereken miktarı kanunla belirlenmiş olan paradır. İhbar tazminatını bildirim sürelerine uymayarak usulsüz fesih yapan taraf ödemekle yükümlüdür³⁸⁶. Kanunda bildirim sürelerine uymayan tarafın bu tazminatı ödemek zorunda olduğu düzenlendiğinden işveren gibi işçi de bildirim sürelerine uymayarak fesih yaptığı takdirde bu tazminatı ödemekle yükümlüdür³⁸⁷.

İhbar tazminatına bildirim sürelerine uyulmaksızın kendisine karşı iş sözleşmesi feshedilen taraf hak kazanır. Bunun sonucu olarak kendisi iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı talep etmesi olanaklı değildir. Dolayısı ile iş akdini haklı nedenle de olsa fesheden işçinin ihbar tazminatı talep hakkı yoktur. Aynı şekilde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, tarafların anlaşması, ölüm gibi sona erme hallerinde de ihbar tazminatı talep edilemez³⁸⁸. İş sözleşmesini haklı nedenle

³⁸⁵ Çelik, s. 284; Tunçomağ/Centel; s. 220.

³⁸⁶ Mollamahmutoglu, s. 677-678.

³⁸⁷ Süzek, s. 470.

³⁸⁸ Süzek, s. 470; Mollamahmutoglu, s. 679.

fesheden işçilerin işveren yüzünden iş akdini feshettikleri gerekçesi ile ihbar tazminatı talep ettikleri sıkça görülmektedir. Ancak Yargıtay da bu davaları ihbar tazminatının sözleşmeyi fesheden tarafın değil, usulsüz feshe maruz kalan tarafın talep edebileceği bildirim sürelerine bağlı bir tazminat olduğu görüşü ile reddetmektedir³⁸⁹.

Diğer yandan belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde iş sözleşmesinin haklı neden bulunmaksızın bildirim şartına aykırı olarak feshi söz konusu olacağından ihbar tazminatı talep edilebilir³⁹⁰.

3. Kıdem Tazminatı

a. Genel Olarak

Kıdem tazminatı, Türk İş Hukukuna ilk defa 1936 yılında 3008 Sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Bu kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasında, “Bilimum işçiler

³⁸⁹ Y9HD. 24.3.1988 tarih, E. 1988/3199, K. 1988/3417; Y9HD, 25.3.2004 tarih, E. 2003/15311, K. 2004/6056 (Mollamahmutoğlu, s. 680 dnp. 419); Y9HD, 2.12.2008 tarih, E. 2007/34487, K. 2008/33356; Y9HD, 26.2.2008 tarih, E. 2007/33251, K. 2008/2544; Y9HD. 12.2.2008 tarih, E. 2007/40188, K. 2008/119; Y9HD. 18.10.2007 tarih, E. 2007/5143, K. 2007/30846; Y9HD. 19.9.2007 tarih, E. 2007/1650, K. 2007/27183; Y9HD. 17.9.2007 tarih, E. 2007/557, K. 2007/26425; Y9HD. 21.5.2007 tarih, E. 2007/16646, K. 2007/15719; Y9HD. 21.3.2007 tarih, E. 2007/4525, K.2007/7907; Y9HD. 1.3.2007 tarih, E. 2006/21593, K. 2007/5614; Y9HD. 12.5.2005 tarih, E. 2004/26398 (Kararlar için bkz: www.kazanci.com.tr); Y9HD, 01.06.2009 tarih, E. 2008/1017, K. 2009/15182, www.corpus.com.tr, 4.10.2010.

³⁹⁰ Mollamahmutoğlu, s. 679.

hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her tam iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir” şeklinde kıdem tazminatına ilişkin düzenleme yer almıştır. 3008 Sayılı Kanunun kabulünden bir yıl sonra yürürlüğe giren kıdem tazminatına ilişkin hükümler, daha sonra 5518 ve 5568 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramış ve 931 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinde yer almıştır. 931 sayılı İş Kanununun iptali ile kıdem tazminatı 1475 Sayılı İş Kanununun yine 14. maddesinde düzenlenmiş ve sonrasında bir çok değişikliğe uğramıştır. Bugüne değin önemli değişikliğe uğrayan kıdem tazminatına ilişkin olarak 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanununda yeni bir düzenleme getirilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesinde, 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanında geçici 6. maddede ise kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı, bu fona ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısı ile kıdem tazminatına ilişkin düzenleme 1475 sayılı İş Kanununun halen yürürlükte olan 14. maddesinde yer almaktadır. Deniz İş Kanununun 20. maddesinde de buna paralel bir düzenleme yer almakta iken Basın İş Kanununun 6. maddesinde ise tamamen farklı bir düzenleme getirilmiştir³⁹¹.

b. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yine yasada sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işçiye veya

³⁹¹ Mollamahmutoglu, s. 783-784; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senayen, s. 226; Süzek, s. 679.

mirasçılara kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işveren tarafından ödenmesi gereken bir miktar paradır³⁹².

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusu tartışmalıdır. Kıdem tazminatı kavramının hukukumuzda ilk girdiği zamanlarda terim düzeyinde ele alınarak tazminat olduğu görüşünü savunulmuşsa da tazminatın teknik anlamda kusur ve zararı gerektirmesi buna karşın kıdem tazminatı için işverenin kusuru ve zararının bulunması şartı olmadığı gerçeği ile çelişmektedir³⁹³. Bunun yanı sıra öğretide kıdem tazminatının, işçinin işyerine bağlılığının karşılığı olduğu³⁹⁴ görüşünü savunan yazarlar da vardır. Buna göre, kanun hükümleri ve düzenleme tarzı ele alındığında kıdem tazminatı işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığı olarak işçiye yapılan bir ödemedir. Bir başka görüş ise, işsizlik sigortasının henüz olmadığı dönemlerde kıdem tazminatının işsizlik sigortası işlevini yerine getirdiği savunmuştur. Bu görüşe göre, kıdem tazminatının getiriliş amacının işsizlik sigortasının işlevini yüklenmek olduğu açıktır. Zaten, kıdem tazminatı işsizlik sigortasının olmadığı bir dönemde kabul edilmiştir³⁹⁵. Bir başka görüş³⁹⁶ ise, kıdem

³⁹² **Süzek**, s. 678.

³⁹³ **Mollamahmutoglu**, s. 785.

³⁹⁴ **Ekonomi**, s. 230-231; **Mollamahmutoglu**, s. 786.

³⁹⁵ **Tunçomağ, Kenan**: Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortası ile İlgili Sorunlar, Hıfzı Timur'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 979, s. 926; **Tunçomağ, Kenan**: Kıdem Tazminatına İlişkin Yeni Düzenleme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1981 Yılı Konferansları, İstanbul 1981, s.1-2.

tazminatının yasadaki yazılı belirli koşulların gerçekleşmesi halinde işçinin talep edebileceği ödeme olarak kabul etmektedir. Bu görüşler yanında, kıdem tazminatını yıpranma ikramiyesi, caydırıcı bir teminat, iş güvencesi sağlayan onarıcı bir kurum olarak niteleyen görüşler de bulunmaktadır³⁹⁷. Son olarak, kıdem tazminatının kendine özgü bir hukuki kurum olduğunu savunan görüşe³⁹⁸ göre ise kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerin bugüne kadar genellikle birbiri ile tutarlı gözükmeyen amaçlara dayanarak yapılan değişiklikler kıdem tazminatını belirli bir kalıba sokulmasını mümkün kılmamaktadır. Bizce de kıdem tazminatı kendine özgü bir hukuki kurumdur.

c. Kıdem Tazminatının Koşulları

Kıdem tazminatına hak kazandıran koşullar 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir.

³⁹⁶ Esener'e göre, kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeni ile işçinin hak sahibi olduğu işini kaybetmiş olması sebebiyle uğramış olduğu zararın hakkaniyet gereği tazmin edilmesidir. Bunun için ayrıca bir kusur veya zarar aranmaz. Kaldı ki zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Buna göre, işyerinde yılları geçmiş bir işçinin o iş üzerindeki hakkı ile yeni bir işçinin iş üzerinde hakkı mutlaka ki aynı olamayacaktır. Öyle ise hakkaniyet gereği işçilerin kıdemlerine bakılacaktır. **Esener**, s. 244-245.

³⁹⁷ **Mollamahmutoglu**, s. 786.

³⁹⁸ Bu görüşte olan yazarlar: **Süzek**, s. 679-680; **Çelik**, s. 298; **Akyiğit, Ercan**: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s. 33; **Narmanhoğlu, Ünal**: Türk Hukukundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 324; **Başterzi, Süleyman**, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996, s. 208.

aa. İş Kanuna Tabi Olarak Çalışma

Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında “Bu Kanuna tabi işçiler..” tabiri ile açıkça ifade edildiği üzere, işçinin bu kanuna göre kıdem tazminatı talep edebilmesi için öncelikle İş Kanununa tabi olarak çalışması gerekir³⁹⁹. 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “ Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...” denir. Bunun yanında, İş Kanununun 4. maddesinde sayılan istisnalar İş Kanunu bakımında işçi sayılmazlar⁴⁰⁰. Yargıtay’a göre de“... tarım işçisi İş Kanununa tabi değildir. Bu bakımdan İş Yasasına dayanarak kıdem tazminatı talep edemez...⁴⁰¹”.

Ancak, istisnalar kapsamına giren ve İş Kanunu kapsamı dışında kalan tarım ve orman işçileri ile ilgili olarak işçinin kanun uygulaması dışında olması sözleşme ile bazı haklarına kavuşmasına engel teşkil etmemektedir. Yargı kararlarına göre⁴⁰², toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinde hüküm bulunması halinde tarım işçiler kıdem tazminatında yararlanabilirler⁴⁰³.

³⁹⁹ Mollamahmutoğlu, s. 788; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 227-228.

⁴⁰⁰ Süzek, s. 122.

⁴⁰¹ Akyiğit, Ercan: Uygulamalı ve İçtihatlı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 202.

⁴⁰² Y9HD, 9.9.1982 tarih, 2279/9385 İşveren Dergisi, S.4, Ocak 1993, s. 18; Y9HD, 9.9.1982 tarih, E. 2280, K. 9386, İşveren Dergisi, S.4, Ocak 1994, s. 15.

⁴⁰³ Mollamahmutoğlu, s. 789.

bb. Kıdem Koşulu

1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde, “İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” denilmektedir. Maddenin açık düzenlenmesinden anlaşılacağı üzere, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için öncelikle 1en az bir yıllık kıdeminin bulunması zorunludur. İşçinin kıdemi bir yıldan az ise bu işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bu işçiye çalıştığı süre ile orantılı olarak kıdem tazminatı ödenmez. Ancak, Süzek’e göre sadece işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına engel olmak için bir yılın dolmasına az bir süre kala iş akdinin işverence feshedilmesi halinde olayın özelliğine göre fesih hakkının kötüye kullanılması sayılabilecek objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir fesih söz konusu ise işçi kötü niyet tazminatı yanında kıdem tazminatı da talep edebilir⁴⁰⁴.

Yine 14. maddeye göre işçilerin kıdemleri, iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Bunu karşın işyerinde grev ve lokavt uygulanmış ise iş sözleşmesinin askıda kaldığı bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz Kanunda aynı işverenin yanında geçen sürelerin fasılalı olup olmaması açısından bir ayırım gözetilmemiştir. Bu şekilde bir ayırım gözetilmediğinden iş sözleşmelerinin kısa veya uzun ya da belirli süreli veya belirsiz süreli olması fark etmemektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Süzek, s. 681.

⁴⁰⁵ Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 195.

cc. İş Sözleşmesinin Kanunda Belirtilen Nedenlerle Sona Ermesi

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı bir ödeme olarak düzenlendiğinden iş sözleşmesi sona ermedikçe kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Bunun yanında iş sözleşmesinin sona erdiği her halde de kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için iş sözleşmesinin 14. maddede sayılan hallerden biri nedeni ile sona ermiş bulunması gerekir⁴⁰⁶.

1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinde sayılan haller dışındaki sona erme hallerinde ise kıdem tazminatı ödemesi söz konusu olmaz. Buna örnek olarak, tarafların anlaşması, iş akdinin geçersizliği, belirli sürenin dolması gibi sona erme halleri verilebilir. Ancak, işçi lehine sözleşmelerde değişiklik yapılarak maddede sayılan nedenler dışında sona erme halinde de işçiye kıdem tazminatı ödeneceği kararlaştırılabilir⁴⁰⁷.

1475 Sayılı Kanun 14. madde 1. fıkraya göre, “Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin işveren tarafından bu kanunun 25. inci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında feshedilmesi” halinde kıdem tazminatı hakkı doğar. Buna göre işçiyi kıdem tazminatından mahrum bırakan durum, işçinin iş akdinin işveren tarafından 25. maddenin 2. fıkrasına göre ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hal nedeniyle fesihidir. Bunun dışında işveren tarafından yapılan tüm fesihlerde kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır⁴⁰⁸. Eğer sözleşme işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen sağlık nedenlerine ve 25. maddenin 3.

⁴⁰⁶ Mollamahmutoglu, s. 789.

⁴⁰⁷ Süzek, s. 682.

⁴⁰⁸ Süzek, s. 682

fikrasında düzenlenen zorlayıcı nedenlere dayanılarak haklı nedenle feshedilmişse işçi kıdem tazminatı isteyebilir. Yani, işveren sözleşmeyi 25. maddenin 2. fıkrası uyarınca işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı yüzünden feshetmiş ise işçi kıdem tazminatı hak kazanamaz⁴⁰⁹.

Yine 14. madde 1. fıkraya göre sözleşmenin, işçi tarafından muvazzaf askerlik dolayısı ile sona erdirilmesi halinde veya kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla veya kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Yine aynı maddede işçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödeneceği açıkça düzenlenmiştir⁴¹⁰.

Nihayet, çalışmamızın konusunu oluşturan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Buna göre, işçi İş Kanununun 24. maddesinde öngörülen sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller veya zorlayıcı nedenlerle iş akdini derhal feshetti ise kıdem tazminatına hak kazanır. Bunun yanında, yasa dışı lokavta maruz kalan işçi Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince iş akdini haklı nedenle feshederse kıdem tazminatı hakkı doğar. Sözleşmenin işçi tarafından süreli fesih yolu ile kanununun 17. maddesine göre feshedilmesi durumunda ise kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi işçinin muvazzaf askerlik

⁴⁰⁹ Tunçomağ/Centel, s. 221.

⁴¹⁰ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 228-229.

dolayısı ile sözleşmeyi sona erdirmesi, emeklilik aylığından yararlanması, kadın işçinin evlenmesi halinde kıdem tazminatı doğmaktadır⁴¹¹.

İşçinin 24. maddenin 2. fıkrasına göre iş akdini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış nedeni ile feshetmesi halinde 26. maddede öngörülen altı günlük hak düşürücü süreye uyması gerekmektedir. Bu süre geçtikten sonra yapılan fesih haksız olup işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandırmayacaktır⁴¹².

d. Kıdem Tazminatının Miktarı

Kıdem tazminatına hak kazanan işçiye işe başladığı tarihten itibaren her geçen tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Buna göre, işçinin kıdem tazminatının hesaplanması için öncelikle işçinin bir günlük ücreti belirlenmeli ve buna göre hesap yapılmalıdır⁴¹³.

Kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı hesaplanırken esas alınacak ücret brüt ücrettir. Hesaba esas ücret hesaplanırken temel ücrete, işçinin gıda, konut, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilecek miktarda olmak üzere iş karşılığında para ve aynı olarak yapılan ve

⁴¹¹ **Süzek**, s. 685.

⁴¹² **Mollamahmutoglu**, s. 793.

⁴¹³ **Süzek**, s. 709.

arızı olmayan ödemelerin hizmet karşılığı ödenen primler ve bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerde bu ücrete dahil edilir⁴¹⁴.

e. Kıdem Tazminatında Zamanaşımı ve Gecikme Faizi

1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatının zamanaşımı konusunda herhangi bir düzenleme yer aldığından bu konuda genel hükümlere bakılması gerekmektedir. Genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanununun zamanaşımını düzenleyen maddeler 125 ve 126. maddelerdir. Borçlar Kanunu 125. maddeye göre “...başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik mürüruzamana tabidir.” Buna göre, kıdem tazminatı Yargıtay uygulamasında da kabul edildiği üzere 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımının başlangıç süresi iş sözleşmesinin feshedildiği tarihtir. Ancak sözleşme işveren tarafından feshedilmişse bu sürenin başlangıcı feshin işçiye bildirildiği tarihtir⁴¹⁵.

Kıdem tazminatının ödenmemesi üzerine işçinin mahkemeye başvurması halinde davaların çok uzaması, yasal faiz oranının çok düşük olması karşısında işçilerin zor duruma düşmesini önlemek ve tazminat ödemeyen işverenlere karşı da önlem almak amacı ile 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinde 2869 sayılı Kanunla bir değişikli yapılmıştır. Bu değişiklik ile kıdem tazminatının ödenmemesi durumunda açılan davaların sonucunda hakim gecikme faizi olarak mevduata

⁴¹⁴ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 233.

⁴¹⁵ Mollamahmutoglu, s. 842-843.

uygulanan en yüksek faizine hükmeder. Bu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörüldüğünden ihbar tazminatı için yasal faiz yürütülecektir⁴¹⁶.

C. İşveren Tarafından Çalışma Belgesi Verilmesi

Bir işyerinde çalıştıktan sonra iş ilişkisi son bulan işçi günümüz sosyal yaşamının bir gerçeği ve gereğidir ki yeni bir iş arayışına girecektir. Ancak yapılan iş görüşmelerinde ya da iş ilanlarında genellikle o iş dalında belli bir süre deneyim sahibi olmak aranmaktadır. İşçi adayının bu branştaki deneyimini işverence veya onun yetkili kıldığı makamlarca verilen bir belge ile ispatlanması mümkün ve önemlidir⁴¹⁷. Çalışma belgesi adı verilen bu belge, iş sözleşmesi son bulan işçiye işverence verilen ve o işverene bağlı olarak o işçinin çalıştığı işin türü ile süresini gösteren ve fakat gerekirse işçinin bu çalışmadaki nitelik ve davranışlarını da içeren bir belgedir⁴¹⁸.

İş Kanununun 28. maddesine göre, “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar göre işçi veyahut işçiyi ele alan işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır”. Kanunda gösterilmemekle birlikte verilecek belgede

⁴¹⁶ Çelik, s. 323.

⁴¹⁷ Akyiğit, Ercan: İş Kanunu’nda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü, TÜHİS, C. 22-23, S. 6-1, Mayıs-Ağustos 2010, s. 1.

⁴¹⁸ Akyiğit, Çalışma Belgesi, s. 2.

işçinin kimliğine ilişkin bilgiler adı, doğum yeri, tarihi, işverenin adı ve adresinin de belirtilmesi gerekmektedir⁴¹⁹.

Borçlar Kanunu 335. madde 2. fıkrada da daha kapsamlı bir çalışma belgesi verilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre işçi açıkça talep ettiği takdirde çalışma belgesi yalnızca işin çeşidini ve süresini değil işçinin işyerindeki hal ve davranışlarını, çalışmasının niteliğini de kapsar. Bu şekilde verilen çalışma belgesine uygulamada “bonservis” adı verilmektedir. İş Kanununa göre işveren sadece kanunda belirtilenleri yazmak zorunda olduğundan bonservis niteliğinde belge vermeye zorlanamaz ancak işveren isterse bunları da yazabilir⁴²⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki çalışma belgesi verme yükümlülüğüne aykırı hareket eden veya belgede gerçeğe aykırı bilgiler veren işveren veya vekiline Kanunun 99. maddesinde para cezası öngörülmüştür⁴²¹. Çalışma belgesi verme yükümü, ilgili işçinin sona eren iş sözleşmesinde işveren olarak gözüken işveren veya yetkili işveren vekilidir⁴²².

Bununla birlikte, belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan yazılar bulunmasından zarar gören işçi yahut bu işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden zararının tazminini isteyebilir. (İK. m. 28/2)

⁴¹⁹ Çelik, s. 291.

⁴²⁰ Süzek, s. 721; Çelik, s. 291.

⁴²¹ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 225.

⁴²² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 13.

İşçinin çalışma belgesi isteme hakkı kişisel haklardandır dolayısıyla bu haktan önceden vazgeçilemez. İşveren çalışma belgesini düzenlerken bunun işçinin yeni iş bulmasını kolaylaştırmak amacıyla verildiğini göz önünde tutarak içeriğini ona göre hazırlamalıdır. Aynı zamanda verilecek bilgilerin gerçeğe uygun olması çok önemlidir⁴²³.

D. İbraname Verilmesi

İbra, tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşme ile alacaklının alacak haklarından vazgeçerek borçlunun borçtan kurtulmasıdır⁴²⁴. İbra iş hukuku alanında iş akdinin sona ermesi üzerine işçilere imzalatılan “ibra senedi”, “ibra belgesi”, “ibra kağıdı”, “ibraname” gibi isimlerle uygulama alanı bulmaktadır⁴²⁵. İbraname, işçinin alacaklarını tamamen aldığını ve herhangi bir alacağı kalmadığını gösteren belgedir. İş Kanunda düzenlenmeyen ibraname iş hukuku uygulamasında çok kullanılmaktadır⁴²⁶.

İsviçre Borçlar Kanununun ibraya ilişkin sözleşme yapma olanağını sağlayan 115. maddesine göre, ibra borcu sona erdiren bir sözleşme olup, mevcut bir alacağı tamamen veya kısmen tarafların anlaşması ile hiçbir şekle tabi olmaksızın

⁴²³ **Esener**, s. 251-252.

⁴²⁴ **Süzek**, s. 721; **Mollamahmutoglu**, s. 845.

⁴²⁵ **Mollamahmutoglu**, s. 846.

⁴²⁶ **Çelik**, s. 293.

kaldırmaya yöneliktir. İsviçre Borçlar Kanunda düzenlenen ibra sözleşmesi Borçlar Kanunumuza alınmamışsa da uygulamada yaygın bir şekilde kullanılmaktadır⁴²⁷.

İbra sözleşmesi geçmiş döneme etki etmektedir. Dolayısı ile gelecekteki bir hak ibra sözleşmesinin konusuna girmemektedir⁴²⁸. İş hukuku öğretisi ve Yargıtay kararlarına göre, iş sözleşmesinin sona ermesinden önce düzenlenen ibranameler geçersizdir. Yani işverenler tarafından işçiden işe girerken veya işin devamı sırasında alınan imzalı ibranamelerin hukuken değeri yoktur⁴²⁹.

İş sözleşmesinin sona ermesi sırasında işçi tarafından verilen ibranamelerin geçerliliği hususu da öğreti ve Yargıtay kararlarının getirdiği bazı maddi ve şekli hukuka ilişkin kuralların uygunluğuna bağlıdır. Yargıtay kararlarında da ibranamenin geçerlilik koşulları ile ilgili olarak farklı değerlendirmeler yapılmaktadır⁴³⁰.

İbranameler işçilerin geçmişte doğmuş haklarını ortadan kaldıran, işçi aleyhine bir ispat aracı olarak kullanılan belgeler olduğundan, işçinin korunması ilkesi gereği dar yorumlanması gerekir. Bir Yargıtay kararında da bu husus, “ Öğretide benimsenen dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre iş hukukunun işçiyi koruyucu temel ilkesi gereği ibranamenin sınırlı yorumlanması, uyuşmazlıkların çözümünde göz önünde tutulmalıdır” şeklinde ifade edilmiştir⁴³¹.

⁴²⁷ Çelik, s. 293; Mollamahmutoglu, s. 845; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 226.

⁴²⁸ Çil, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2006, s.17.

⁴²⁹ Çelik, s.294, Süzek, s. 721-722.

⁴³⁰ Mollamahmutoglu, s. 846; Çelik, s. 294.

⁴³¹ Y9HD, 21.4.1998 tarih, E. 3170, K. 7549; Süzek, s. 722.

Yargıtay miktar içeren ödemelerin makbuz olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, “Mahkemece değer verilen ibranamede ödenen ihbar tazminatı ve kıdem tazminat miktarları açıklanmıştır. Bu nedenle anılan alacaklar yönünden ibraname makbuz niteliğindedir. Mahkemece yapılacak iş davacının hak kazandığı ihbar ve kıdem tazminatı miktarlarını belirlemek ve bu miktarlardan ibraname ile ödemeleri tenzil etmek ve bakiye miktar varsa hüküm altına almaktan ibarettir” diyerek miktar içeren ibranamelerin makbuz niteliğinde olduğunu kabul etmektedir⁴³². Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1985 tarihli bir kararında da bu husus, “...davacıya imzalatılan belge, davalı idarenin davacıya kayıtlara göre ödediği miktarı gösteren bir makbuz niteliğinde olup ibraname sayılamaz.” şeklinde ifade edilmiştir⁴³³.

Yargıtay ibra edilen alacakların tek tek sayılmasını istemekte ve genel ifadeleri geçerli saymamaktadır⁴³⁴. Yüksek Mahkeme bir kararında bu yöndeki uygulaması ile ilgili şu ifadelere yer vermiştir, “Mahkeme kararına dayanak yapılan ibranamede dava konusu alacakların ödendiği ayrı ayrı açıklanmamıştır. Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre ibranamedeki genel ifadeler ibranamede sayılmayan alacakları kapsamamaktadır”⁴³⁵. Buna karşılık genel ifadeler yerine alacak kalemlerinin tek tek sayılarak düzenlenen ibranameler geçerlidir. Yüksek mahkeme

⁴³² Y9HD, 17.03.2005 tarih, E. 2004/18022, K. 2005/8785, Çil, s.147-148; Y9HD, 16.5.2005 tarih, E. 2005/708, K. 2005/16693; Y9HD, 25.04.2005 tarih, E. 2004/5400, K. 2005/14264, Çil, s. 250.

⁴³³ YHGK, 10.4.1985 tarih, E. 1984/162, K. 1985/305, Çil, s. 246.

⁴³⁴ **Süzek**, s. 723.

⁴³⁵ Y9HD, 22.11.2004 tarih, E. 2004/10565, K. 2004/27739, Çil, s. 148.

bir kararına göre, “Davacı iş akdinin feshinden sonra verdiği ibranamede ikramiye, fazla mesai ücreti ile diğer işçilik alacaklarını tek tek zikrederek tamamen aldığını ifade etmiştir. Bu durumda sözü edilen ibranameye itibar edilerek burada sözü geçen alacaklarla ilgili isteklerin reddine karar vermek gerekirken kabulü doğru değildir”

⁴³⁶.

İbranın bir sözleşme olması nedeni ile sözleşme yapma iradesini sakatlayan Borçlar Kanununun 23. ve devamı maddelerinde düzenlenen hata, hile, ikrah halleri ibrayı geçersiz kılar⁴³⁷.

E. İşsizlik Sigortası

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri de belirli koşulların varlığı halinde işçinin işsizlik sigortasına hak kazanmasıdır. İşçinin bu hakkı 25.8.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenmiştir. 4447 Sayılı Kanunun 47. maddesinde yapılan tanıma göre işsizlik sigortası, “Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt veya kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortadır”⁴³⁸.

⁴³⁶ Y9HD, 25.4.2001 tarih, E. 2001/4006, K. 2001/7055, **Çil**, s. 368.

⁴³⁷ **Süzek**, s. 724; **Çil**, s. 22.

⁴³⁸ **Süzek**, s. 718.

İşsizlik sigortasının amacı, işsizlik riski ile karşılaşan işçiye gelir güvencesi sağlamaktır. Böylelikle işçi ve ailesinin yaşam standardı işçinin yeni bir iş bulması ya da eski işine dönmesine kadar korunmuş olmaktadır. Bunun yanında işsizlik sigortası yardımları sadece nakdi olmayıp iş bulma yardımlarını da kapsadığında tam istihdam sağlamayı da amaçlamaktadır⁴³⁹.

İşsizlik sigortasının işsizlik riski ile karşılaşan sigortalılara gelir güvencesini sağlama aracı işsizlik ödeneğidir⁴⁴⁰. İşsizlik ödeneğinden yararlanmanın koşulu bu ödenekten yararlanacak kişinin sigortalı işsiz olmasıdır. 4447 Sayılı Kanununun 47. maddesinde sigortalı işsiz şu şekilde tanımlanmaktadır; “Bu kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken bu kanunun ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybeden ve Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren kimsedir”.

İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için iş akdinin belirli nedenlerle son bulmuş olması gerekmektedir. Bu nedenler 4447 Sayılı Kanununun 51. maddesinde sayılmıştır. 51. maddenin b bendine göre, “Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürensin bitiminden önce veya bildirim öneli beklenmeksizin 1475 Sayılı İş Kanununun 16 ncı maddesinin, (I), (II), (III) numaralı bentlerine veya 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetin Tanzimi Hakkındaki Kanununun 7 nci maddesi ile 11 inci maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak” işsizlik ödeneğine hak kazandıran sona erme

⁴³⁹ **Başterzi**, İşsizlik, s. 53.

⁴⁴⁰ **Başterzi**, İşsizlik, s.122.

nedenlerinden biridir. Öyleyse, iş akdini haklı nedenle bildirim süresini beklemeksizin derhal fesheden işçi diğer koşulları sağladığı takdirde işsizlik ödeneğine hak kazanır. Çalışma konumuzu oluşturan işçinin iş akdini haklı nedenle feshinin sonuçlarından biri de diğer koşulları sağlaması halinde işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesidir.

Kanunun 51. maddesinde sayılan diğer koşullara göre ise, işçini iş akdi sona ermeden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olması ve Türkiye İş Kurumuna süresi içinde başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduğunu kaydettirmesidir.

VIII. HAKSIZ FESİH VE SONUÇLARI

A. Haksız Fesih Kavramı

Tarafların iş akdini haklı nedenle fesih hakkını kullanarak sona erdirmeleri ancak haklı bir sebebin varlığı halinde mümkündür. Böyle bir haklı nedenin mevcut olmaması veya nedenin varlığının ispatlanamaması ya da fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması halinde yapılan fesih haksız fesihtir⁴⁴¹.

Haksız fesihte fesih hakkı doğmadığı halde iş akdi feshedilmiştir. Buna karşılık usulsüz fesihte fesih hakkı doğduğu halde bildirim sürelerine uyulmaksızın iş akdinin feshi söz konusuysa aynı şekilde fesih hakkının kötüye kullanılmasında da doğan

⁴⁴¹ Süzek, s. 664; Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 220.

fesih hakkı objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde kullanılarak iş akdi feshedilmiştir⁴⁴².

1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haksız Feshi

İş Kanununun 11. maddesine göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Yukarıda belirtildiği üzere işçi, haklı bir neden bulunmadığı halde ya da 26. maddenin 1. fıkrasında belirtilen hak düşürücü süre içerisinde bu hakkını kullanmadığı takdirde işçinin feshi haksızdır. Haksız feshe maruz kalan işveren işçiden kanundan doğan haklarını talep edebilir.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haksız Feshi

İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir”.

Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak belirlenen sürenin geçmesi veya belirlenen işin tamamlanması ile kendiliğinden sona erer. Bunun için taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur. Bu durumda sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden fesih söz konusu değildir ve feshe bağlanan hukuki

⁴⁴² Süzek, s. 664.

sonuçlar dođmaz⁴⁴³. Diğer yandan, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca tarafların anlaşmasıyla kural olarak her zaman sona erdirilebilir⁴⁴⁴.

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen süreden önce sona erdirilmesi ise haklı bir nedenin varlığına bağlıdır. Sözleşmenin sona ermesine neden olacak haklı neden var ise sözleşme sürenin bitiminden önce taraflarca sona erdirilebilir⁴⁴⁵.

İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁴⁶. Bu durum öğretide belirli süreli iş sözleşmesinin haklı nedene dayanmadan özellikle işveren tarafından haksız feshedilmesi halinde iş sözleşmesinin akıbeti konusunda tartışmalara yol açmıştır. Bu nedenle çok kısa bir şekilde işveren tarafından yapılan haksız fesih konusundaki öğreti ve Yargıtay görüşüne değinmek gerektiği kanısındayız. Bu değerlendirmelerden sonra işçi tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinin hukuki niteliği ve sonuçlarına ilişkin değerlendirmelere ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun konuya ilişkin yeni düzenlemesine yer vereceğiz.

⁴⁴³ **Süzek**, s. 452; **Kaplan, E. Tuncay Senyen**: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 214.

⁴⁴⁴ **Süzek**, s. 448.

⁴⁴⁵ **Kaplan**, Belirli Süreli, s. 216.

⁴⁴⁶ **Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen**, s. 276; **Süzek**, s. 669; **Kaplan**, Belirli Süreli, s. 217.

Öğretide savunulan bir görüşe göre⁴⁴⁷, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce feshedilmesi halinde işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusudur. Bu görüşe göre, iş sözleşmesiyle kurulan ilişki sözleşme süresinin sonuna kadar devam etmektedir ve işçi sözleşmedeki süreye ilişkin ücretini Borçlar Kanunu madde 325 çerçevesinde talep edebilir.

Öğretide savunulan diğer bir görüş ise kusurlu imkansızlık görüşüdür⁴⁴⁸. Bu görüşe göre işverme borcu bulunan işveren bu borcunu ifa etmemek suretiyle işçinin borcunu yerine getirmesi bakımından kusurlu bir imkansızlık yaratmakta ve bu nedenle sözleşme sona ermektedir ve işveren işçinin bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır⁴⁴⁹.

Öğretide savunulan üçüncü görüşe göre ise, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın sürenin bitiminden önce sona erdirilmesi haksız fesih olarak nitelendirilmelidir. Bu görüşe göre, sözleşme fesih ile sona ermekte ve işçinin ücret değil tazminat alacağı doğmaktadır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ **Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul 1968, s. 103; **Seliçi**, s. 216; **Reisoğlu**, s. 17 vd; **Esener**, s. 215 vd.

⁴⁴⁸ **Oğuzman**, s. 143 vd.

⁴⁴⁹ **Alpagut**, s. 179; **Narmanhoğlu, Ünal:** Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 397.

⁴⁵⁰ **Ekonomi**, s. 196; **Süzek**, s. 668 vd.; **Narmanhoğlu**, Belirli Süreli, s. 401 vd.

Yargıtay ise önceki kararlarında bu durumda işverenin temerrüde düştüğünü kabul ederek süreye ilişkin ücretini talep edebileceğini kabul ediyordu. Yüksek mahkeme daha sonra görüşünü değiştirmiş ve 2004 yılında verdiği bir kararda⁴⁵¹, belirli süreli iş sözleşmesinin zamanından önce feshini haksız fesih olarak nitelendirerek Borçlar Kanunu madde 325'e göre tazminat miktarının tespit edilebileceği sonucuna varmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesi hususunda da öğretide savunulan görüşlerden ilki⁴⁵² borçlunun temerrüdü görüşüdür. Bu görüşe göre, işçinin haklı neden olmaksızın yaptığı fesih geçersizdir. İşçi sözleşmeye aykırılıkta bulunduğu için borçlu temerrüdüne düşer. İşverenin işçiden işin fiilen ifasını talep etme hakkı, tazminat hakkına dönüşür ve işveren bu nedenle uğradığı zararı işçiden isteyebilir⁴⁵³.

Bununla birlikte anılan görüş haklı olarak eleştiriye açıktır. Zira, Borçlar Kanununun 101. maddesine göre, muaccel olan bir borcun borçlusu alacaklı tarafından ihtar yolu ile temerrüde düşürülmesine rağmen borç ifa edilmediği takdirde borçlu temerrüde düşer. Kanımızca, işçinin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce haklı bir neden olmaksızın sona erdirmesi ve iş görme edimini ifa etmeyeceğine ilişkin irade açıklamasında bulunması karşısında feshin geçersiz sayılması isabetli değildir. Sözleşmenin sona erdiğinin kabulü gerekir.

⁴⁵¹ Y9HD, 7.7.2004 tarih, E. 3600, K. 17316, **Kaplan**, Belirli Süreli, s. 219; **Süzek**, s. 669. Diğer kararlar için bkz. **Süzek**, s.669, dpn. 103.

⁴⁵² **Tunçomağ**, İş Hukuku, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1981, s. 365.

⁴⁵³ **Tunçomağ**, Hizmet Sözleşmesi, s. 365.

Öğretide baskın olarak savunulan ve daha isabetli bulduğumuz ikinci görüş ise haksız fesih görüşüdür⁴⁵⁴. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işçi tarafından sona erdirilmesi de işverenin haksız feshine ilişkin yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda haksız fesih olarak nitelendirilmeli ve işverenin genel hükümlere göre tazminat talep hakkı doğduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki, haksız da olsa ortada bir fesih vardır ve sözleşme sona ermelidir. Bunun sonucu olarak işçi yapmış olduğu haksız feshin sonuçlarına katlanmalı ve işveren lehine genel hükümlere göre tazminat hakkının doğacağı kabul edilmelidir⁴⁵⁵.

Buna göre işçi haksız fesih sonucu işverenin uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Ancak işverenin zararının ve tazmin yükümünün kapsamını belirleyen özel bir düzenleme ne İş Kanununda ne de yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanununda bulunmaktadır. Öğretideki tartışmalara da zaten bu kanun boşluğu neden olmuştur. Nihayet, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda bu husus mehz İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddeleri göz önünde bulundurularak aynı şekilde düzenlenmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu madde 337c'de işverenin iş sözleşmesini haksız feshi ve madde 337d'de işçinin iş sözleşmesini haksız feshi düzenlenmiştir⁴⁵⁶. 818 Sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen bu iki madde 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda aynen düzenlenmiştir.

⁴⁵⁴ **Süzek**, s. 668-672; **Alpagut**, s. 189; **Mollamahmutoğlu**, s. 643-644.

⁴⁵⁵ **Süzek**, s.668-672; **Alpagut**, s. 189.

⁴⁵⁶ **Süzek**, s. 671; **Kaplan**, Belirli Süreli, s. 220 vd.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun “İşçinin haksız olarak işe başlaması veya işi bırakması” başlığı altında yer alan 439 maddesinin;

-Birinci fıkrasında; işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işverenin, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olduğu, işverenin ayrıca ek zararlarının giderilmesini de isteme hakkı olduğu

-İkinci fıkrasında; işverenin zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hakimin tazminatı indirebileceği

-Üçüncü fıkrasında ise; tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işverenin, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorunda olduğu, aksi takdirde, tazminat isteme hakkının düşeceği düzenlenmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen bu düzenlemeye göre öncelikle işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamaması veya aniden işi bırakması halinde iş sözleşmesi fiilen ve hukuken sona erecektir. Bu hüküm ile işverenin aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkı ve ayrıca ek zararlarının tazminini talep hakkı olmak üzere işverenin zararını giderici özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddede söz edilen tazminat götürü bir tazminat olup, işverenin zarara uğradığını ispatlamasına gerek yoktur. Diğer yandan işçi, işi bırakması nedeniyle işverenin zarara uğramadığını veya çok az zarara uğradığını, bu zararın aylık ücretinin dörtte

birinden az olduğunu ispat ederse hakim götürü tazminatı indirebilir (TBK madde 439/II)⁴⁵⁷.

Görüldüğü üzere mevzuatımızda düzenlenmemiş olan belirli süreli iş sözleşmelerinin, haklı neden olmadan süresinden önce sona erdirilmesine ilişkin olarak yeni Türk Borçlar Kanununun sorunu çözümlenecek nitelikteki 438. ve 439. maddelerinde getirilen düzenleme ile bu konuda kanun boşluğu giderilmiştir.

B. Haksız Feshin Sonuçları

İşçinin iş akdini haksız feshetmesi üzerine işverenin işçiden genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı vardır.

İşçi yaptığı haksız fesih dolayısı ile işverenin uğradığı zararları tazminle yükümlüdür. 4857 Sayılı Kanunun 23. maddesinde “ Yeni İşverenin Sorumluluğu” başlığı altında bu hususta düzenleme bulunmaktadır. İş Kanununun 23. maddesinde göre, “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur⁴⁵⁸ .: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa, b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa, c)Yeni

⁴⁵⁷ **Kaplan**, Belirli Süreli, s. 225 vd.

⁴⁵⁸ **Süzek**, s. 720.

işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”

Yeni işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için, maddede belirtildiği üzere işçinin davranışında yeni işverenin sebep olması yada yeni işverenin durumu bilerek işçiyi alması ya da işçiyi durumu öğrendiği halde çalıştırma devam etmesi gerekmedir. İşçi tarafından iş sözleşmesinin haksız feshinde işçi ile birlikte yeni işverenin sorumluluğunu düzenleyen bu şartlar işçinin sorumluluğunun doğması için değil yeni işverenin işçiyi birlikte sorumlu tutulabilmesi için getirilmiştir. Bu durumda eski işverenin uğradığı zarardan yeni işverenle işçi müteselsilen sorumludur. İşverenin uğradığı zarar, işçinin çalışmaması nedeniyle uğradığı kazanç kayıpları, yeni işçi bulmak için yaptığı masraflar ve yeni işçinin ücreti ile fesih yapan işçinin ücreti arasındaki farktan oluşur⁴⁵⁹.

İşçi ile birlikte yeni işverenin sorumlu tutulmasının nedeni işçinin eski işverenin uğradığı zararı tazmin etmesinin kimi hallerde zor olması ve aynı zamanda işverenin kanuna aykırı hareket eden işçiyi almaktan kaçınması ile işçinin kanunsuz yola başvurusunun önlenmesidir. Yeni işverenin sorumluluğu için eski işverenin zararının olması şart değildir. Bu düzenleme ile anlatılmak istenen zarar olmadığı halde yeni işverenin de ihbar tazminatından sorumlu tutulacağıdır⁴⁶⁰.

Yeni işverenin işçinin iş sözleşmesi haksız feshetmesine neden olması durumunda iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bir cezai şart var ise bu cezai şarttan işçi ile birlikte sorumlu olup olmadığı öğretisi ve yargıda farklı görüşlere sebep

⁴⁵⁹ **Alpagut**, s.191

⁴⁶⁰ **Çelik**, s. 292.

olmuştur. Yüksek mahkemeye göre, işçi aleyhine öngörülen cezai şarttan yeni işveren sorumlu tutulamaz. Buna karşın öğretide sözleşmede öngörülen cezai şarttan yeni işverenin de sorumlu tutulması gerektiği düşünülmektedir. Çünkü ilgili hüküm yeni işverenin sorumluluğuna herhangi bir kısıtlama getirmediği gibi aksine bir düşünce işveren tarafından işçilerin iş akdini dürüstlük kurallarına aykırı olarak feshe teşviklerine onay vermek anlamına gelir. Bunun yanında sözleşmenin haksız olarak feshedilmesinde kusurları ortak olan tarafların sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olmasına rağmen işveren sorumlu tutulmayarak zayıf olan işçiyi yalnız sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır⁴⁶¹.

C. İşçinin Fesih Hakkının Cezai Şart Yoluyla Sınırlandırılması

Haklı nedenle derhal fesih hakkı sözleşmelerle kaldırılamaz ve bu haktan feragat edilemez⁴⁶². Ancak buna karşın fesih hakkının özüne dokunmayan sınırlamaların getirilebileceği de kabul edilmelidir⁴⁶³.

Kanunun öngördüğü sınırlamalar dışında sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak taraflar toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri ile fesih hakkını sınırlandırabilir. Ancak bu sınırlamaların kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına ve işçinin korunması ilkesine aykırı olmaması gerekir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Karagöz, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s.206-207.

⁴⁶² Ekonomi, s. 224.

⁴⁶³ Süzek, s. 673.

⁴⁶⁴ Aktay/Arıcı/Kaplan/Senyen, s. 222.

Cezai şartın en yaygın uygulandığı alanlar borçlar hukuku ve ticaret hukuku olmakla birlikte uygulama iş hukukunda yaygınlaşmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, işçilerin genelde zayıf konumda olmaları bu nedenle de işverenin iş sözleşmesine koymuş olduğu istediği şartı işçiye kabul ettirebileceği varsayımıyla doğan iş hukuku ilkeleri Borçlar Kanunundaki cezai şarta ilişkin hükümlerin iş hukuku uygulamasında öğreti görüşleri, yargı kararları ile kendine özgü bir şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Bu durum da cezai şartın iş hukukumuzdaki anlamı ve uygulamasının bazı yönleri ile borçlar hukukundan ayrılması sonucunu doğurmuştur⁴⁶⁵.

Konu işçi açısından değerlendirildiğinde işçinin fesih hakkı kanunlarla sınırlandırılmayacağı gibi kural olarak fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması da mümkün değildir. Bunun istisnasını ise işçinin iş akdini haklı neden olmaksızın feshi halinde bazı koşullarda cezai şartın ödeneceğinin sözleşmeyle kararlaştırılması oluşturur⁴⁶⁶.

Cezai şart Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olmakla birlikte Alman Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanununda yapılmadığı gibi kanunumuzda da tanımı yapılmamıştır. Ancak kanuni düzenleme göz önüne alınarak cezai şart şu şekilde tarif edilmektedir, “Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir”⁴⁶⁷. Sözleşmede öngörülen cezai şartın talep

⁴⁶⁵ **Demircioğlu, A. Murat:** “İş Hukukunda Cezai Şart” , Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 161.

⁴⁶⁶ **Süzek,** s. 677.

⁴⁶⁷ **Eren,** s. 1169; **Karagöz,** s. 24; **Demircioğlu,** s. 159.

edilebilmesi için zararın ispat edilmesi gerekli olmadığı gibi zararın olması da gerekmez. Cezai şart, sözleşme ya da fesih ile ilgili hükümlere aykırılık nedeni ile kıdem tazminatı ve ihbar tazminat gibi tazminatlara ek olarak talep edilebilir⁴⁶⁸.

Cezai şartın işçi aleyhine tek taraflı kararlaştırılması konusunda cezai şartın geçerli olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Oğuzman'a göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılabilir. Çünkü işveren belirli süreli iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshettiğinde Borçlar Kanunu 325. madde gereğince geri kalan süreye ilişkin ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu hüküm işçi lehine cezai şart fonksiyonu ifa etmektedir. Soyer de Oğuzman'ın gerekçelerine katılmakla birlikte bu durumda işverenin Borçlar Kanunu madde 325'e göre ödeyeceği miktar ile işçinin ödeyeceği cezai şart miktarı arasında denge sağlaması gerektiğini eklemekte ve eğitim giderlerinin söz konusu olduğu bir durumda da kural olarak işçi aleyhine tek taraflı cezai şart öngörülebileceğini ifade etmektedir⁴⁶⁹.

Süzek'e göre, iş sözleşmesinin yapılması sırasında genellikle ekonomik bakımdan güçsüz olan ve işsizliğin yaygın olduğu ülkemizde iş bulması güç olan işçini korunması gerekir. Bu nedenle sözleşme yapılması esnasında özgür pazarlık olanağı bulunmayan işçinin tek taraflı cezai şart kabul etmesi olasıdır. Ancak işverenlerin işçilerine yurt içi ve yurt dışında mesleki eğitim vermesi, bu eğitim

⁴⁶⁸ Eren, s. 1174-1175, Alpagut, s. 194; Soyer, Polat: Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 366.

⁴⁶⁹ Soyer, Cezai Şart, s. 368 vd; Karagöz, s. 94.

sonucunda işçinin vasıf kazanması ve bundan parasal yararlar sağlaması durumunda haklı bir neden olmaksızın iş akdini fesheden işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart getirilmesinin menfaatler dengesine uygun düştüğünü düşünmektedir⁴⁷⁰.

Çelik ise, cezai şartın tek yanlı işçi aleyhine olamaması esasını genel olarak yerinde görmektedir. Ancak yurt dışında büyük masraflar yapılarak eğitim için gönderilen ve dönüşte mecburi hizmet adı altında belirli bir süre çalışma yükümlülüğü getirilen kişilerin bu süre dolmadan sözleşmeyi haklı neden olmaksızın feshetmeleri durumunda sözleşmede öngörülen tazminatın, tek taraflı cezai şartın işçiyi bağlamayacağı gerekçesiyle geçersiz sayılmaması gerektiği görüşündedir⁴⁷¹.

Mollamahmutoğlu'na göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin cezai şart ödemesi işveren aleyhine de cezai şart kararlaştırılmış olması halinde söz konusu olabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise işçi aleyhine cezai şart öngörülemez⁴⁷².

Karagöz'e göre, iş sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı şart öngörülmesine engel bir hüküm bulunmadığından İş Hukukunun kendine özgü niteliğine uygun düştüğü ölçüde işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılması mümkündür⁴⁷³.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatına göre işçi aleyhine tek taraflı cezai şart öngörülemezken her iki taraf veya sadece işveren aleyhine öngörülebilir. Yüksek Mahkeme, işçiye işveren tarafından verilen özel ve maliyetli eğitim varlığı halinde

⁴⁷⁰ Süzek, s. 676-678.

⁴⁷¹ Çelik, s. 197-198.

⁴⁷² Mollamahmutoğlu, s. 654.

⁴⁷³ Karagöz, s. 98.

de tek taraflı cezai şart geçersiz saymakta idi ancak daha sonraki kararlarında bu içtihat ve görüşünü yumuşatarak eğitim masraflarının yapılması halinde işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın yapılan feshe karşı işveren lehine tek taraflı cezai şart getirilmesi olanağını tanımıştır⁴⁷⁴. Yüksek mahkemenin yeni tarihli bir kararında da⁴⁷⁵; “ Öte yandan cezai şartın eğitim karşılığı düzenlenişi nedeniyle tek taraflı olması anılan isteğin hükümsüzlüğünü gerektirmez” demiştir. Bu anlamda işçiye eğitim masrafları karşılığı cezai şart öngörülmesine ilişkin anlaşmalar geçerlidir.

Eğitim karşılığı cezai şartın kabulündeki amaç, işçinin kendi isteğiyle işten ayrılması veya bu işyerinde edindiği birikimini başka bir işyerinde kullandığı takdirde işverenin işçiye yaptığı eğitim giderlerinin karşılıksız kalmasını önlemektir. Ancak şunu da eklemek gerekir ki, işçi aleyhine tek taraflı cezai şartın geçerli olabilmesi için işverenin sağladığı eğitim sonucunda işçinin mesleki nitelikleri ile kazanımlarının gerçek anlamda artmış olması gerekir. Kısa süreli olan hizmet içi eğitimler bu kapsamda değerlendirilemez⁴⁷⁶.

Nihayet belirtmek gerekir ki işçi işverenin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısı ile akdi feshetti ise Soyer’e göre işçi bu durumda cezai şart ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Çünkü bu gibi bir durumda işçiyi cezai şart olarak kararlaştırılan tutarı ödeme yükümlülüğü altında bırakmak onun akdi fesih ve işyerini serbestçe seçme özgürlüğünü haklı görülemeyecek ölçüde sınırlamak

⁴⁷⁴ **Mollamahmutoglu**, s. 653; **Süzek**, s. 678.

⁴⁷⁵ YHGK, 18.5.2008 tarih, E. 2008/9-430, K. 2008/438, **Demircioğlu**, s. 165.

⁴⁷⁶ **Demircioğlu**, s. 166.

anlamına gelir⁴⁷⁷. Gerçekten işçinin işverenin feshi haklı gösteren bir davranışının bulunması halinde iş akdini sürdürmesi çekilmez bir hal aldı ise işçi ödeme yapma kaygısı duymadan işten ayrılabilirdir. Bu durum doğrudan işçinin kişilik hakkı ile ilgilidir. Böyle bir durumda haklı fesih hakkının dolaylı da olsa cezai şart ödeme yükümlülüğü ile sınırlandırılması kabul edilemez⁴⁷⁸.

Ancak belirtmek gerekir ki elbette işçi haklı bir neden olmaksızın ya da işverenin kusuruna dayanmayan bir neden dolayısı ile akdi feshediyor ise elbette cezai şartı ödemekle yükümlüdür.

D- Rekabet Yasağı

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçiyi işverene karşı rekabet oluşturacak faaliyetlerden kaçınmakla yükümlü kılan rekabet yasağı sözleşmesi, piyasa ekonomisinin ve teknolojideki gelişmelerin bir ürünü olarak ancak 20. yüzyılın başlarından bu yana önem kazanmaya başlamıştır⁴⁷⁹.

İş ilişkisinin sona ermesinden sonra işveren iş ilişkisi çerçevesinde elde edilen bilgilerin işçi tarafından kullanılmasını engellemek ve böylece zarara uğrama tehlikesini bertaraf etmek istemektedir. İşte rekabet yasağı sözleşmesi bu amaçla iş sınırlarının saklanması sağlamaya yarayan bir araçtır⁴⁸⁰. Genellikle önemli

⁴⁷⁷ **Soyer**, Cezai Şart, s. 379.

⁴⁷⁸ **Alp, Mustafa**: Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, SİCİL, Eylül 2010, s. 34.

⁴⁷⁹ **Soyer, Polat**: Rekabet Yasağı Sözleşmesi , Ankara 1994, s. 3.

⁴⁸⁰ **Soyer**, s. 9.

pozisyonlardaki işçiler çalıştıkları işyerinin iş ve meslek sırlarını, yeni üretim tekniklerini, hizmet prosedürünü öğrenmiş olurlar. İş ilişkisi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcu zaten sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Ancak iş akdinin sona ermesinden sonra işveren bu işçinin rekabet etmemesini istiyorsa yazılı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapması gerekmektedir⁴⁸¹.

Borçlar Kanununa göre, iş sözleşmesinin tarafları, işverenin müşterilerini tanımayı veya sırlarını öğrenmeyi sağlayan bir iş sözleşmesinin bitiminden sonra işçinin işverenle kendi adına rekabet edecek bir iş yapmamasını veya rakip bir müessesede çalışmamasını yahut böyle bir müessese ile ortak sıfatıyla veya başka bir sıfatla ilgili olmamasını kararlaştırabilirler (BK. m. 348). Uygulamada bu koşulu etkili hale getirebilmek için genellikle sözleşmeye cezai şart konulmaktadır. Bu sayede işveren zararı kanıtlamak zorunda kalmaksızın cezai şartı talep edebilmektedir⁴⁸².

Görülüyor ki olumsuz bir edim olarak karşımıza çıkan iş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusudur⁴⁸³.

Rekabet yasağı sözleşmesi ancak işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin gizliliğine nüfuz etme durumunda olan bir iş işçi ile yapılabilir⁴⁸⁴. İşçinin müşterilere ait bilgilere sahip olma imkanı araştırılırken işçinin işyerindeki konumuna dikkat

⁴⁸¹ **Akyigit**, s. 186.

⁴⁸² **Çelik**, s. 138.

⁴⁸³ **Çelik**, s. 138; **Süzek**, s. 305.

⁴⁸⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 110.

etmek gerekir. Örneğin bir pazarlama elemanı ile depo görevlisinin müşterilere ait bilgilere sahip olma durumu farklı değerlendirilmelidir. Bir şirketin satış servisinde çalışan bir elemanın müşterileri tanıma ihtimali yüksek iken kimya laboratuvarında çalışan teknisyenin üretimdeki özel formülleri öğrenebilme ihtimali yüksektir. Bunların yanında işletmeden sıradan bir elemanın durumu bu yönde önem taşımaz⁴⁸⁵.

Borçlar Kanununun 350. maddesine göre bu sözleşmenin yazılı olması şarttır ve sözleşmenin geçerliliği için tarafların ehliyet koşulu sağlanmalı ve rekabet yasağı süresi, uygulama alanı ve yasaklanan işin türü açısından hakkaniyete uygun hükümler içermelidir⁴⁸⁶. Bununla birlikte, rekabet etmeme sözleşmesinin yapılması için işverenin korunmaya değer bir menfaati olmalıdır. Aynı zamanda yapılan sözleşmenin işçinin ekonomik yönden geleceğini tehlikeye sokmaması gerekir⁴⁸⁷.

Borçlar Kanunu madde 352/I' e göre, rekabet etmeme borcu, bunun işçi tarafından yerine getirilmesinde işverenin gerçek bir yararı bulunmadığının sabit olması halinde sona erer. Ayrıca 352/II'ye göre ise, iş akdi işçinin haklı bir feshi gerektirecek herhangi bir kusuru olmaksızın işveren tarafından veya derhal feshi haklı kılacak işverenin bir kusuru nedeniyle işçi tarafından feshedilirse rekabet etmeme borcu ortadan kalkar.

O halde, işçi iş akdini işverene ait bir kusur dolayısı ile feshettiği takdirde rekabet yasağı sona erecektir. Bu düzenleme ile yasa koyucu işverenin feshi haklı

⁴⁸⁵ **Şahlanan, Fevzi:** Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi, Prof Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, s. 724.

⁴⁸⁶ **Akyiğit,** s. 186.

⁴⁸⁷ **Süzek,** s. 305.

gösteren kusuru karşısında akdi fesih yoluna giden işçiyi işgücünün kullanılması konusunda serbest bırakmak istemiştir. Bunun aksi düşünüldüğünde, işçi iş akdinin devamının katlanması mümkün olmayan bir haklı nedenin varlığına rağmen rekabet yasağına maruz kalmak istemiyorsa mecburen hukuki ilişkiyi devam ettirmek zorunda kalacaktır. O halde işverenin kusuruna dayanan bir haklı nedenin söz konusu olması halinde eğer fesih bu nedenden kaynaklanıyorsa işçinin rekabet yasağından kurtulması fesih ile fesih nedeni arasındaki neden sonuç ilişkisini ispatlamasına bağlıdır. Madde metninde işverenin kusuruna dayanan bir haklı nedenden söz edildiğine göre işverenin kusuruna dayanmayan bir haklı neden söz konusu ise rekabet yasağı sona ermeyecektir⁴⁸⁸.

Bu düzenleme karşısında işçi iş akdini İş Kanunu 24/I ve III maddelerinde yer alan haklı nedenlerle feshettiğinde işverenin bir kusuru bulunmayan hallerde rekabet yasağı devam edecektir. Buna karşılık, işçinin iş akdini haklı bir neden olmaksızın feshetmesi halinde rekabet yasağı devam edecektir.

İşverenin kusuruna dayanan haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi açısından ise rekabet yasağı sona erecektir. Ancak bu sonucun gerçekleşebilmesi için işçinin, işverenin kusuruna dayanan haklı bir fesih nedeninin ve fesihle fesih nedeni arasındaki neden-sonuç ilişkisinin varlığını ispatlaması gerekir. Kanununun 24. maddesinin II. bendi kapsamındaki haklı fesih nedenlerinin avrılığı halinde durum böyledir. Öyle ise işçiye cinsel ya da psikolojik tacizde bulunan, gözdağı veren, ücretini ödemeyen ya da geç veya eksik ödeyen, ssk primlerini yatırmayan ya da eksik yatıran vd. haklı feshe neden olacak davranışlara

⁴⁸⁸ Soyer, s. 106-107.

maruz kalan işçiler sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinde rekabet yasağı ortadan kalkacaktır⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ **Savaş, Fatma Burcu:** Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/4, S. 13, s. 127-128.

SONUÇ

Anayasanın 48. maddesinin 1. fıkrası ile güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin ideolojik esasını oluşturan temel ilke irade özerkliğı ilkesidir. Bu ilkeye göre kişiler özgürdür ve hukuki açıdan kendi kaderini bizzat tayin etme yetkisine sahiptir. Bu ilkeye işlerlik sağlayan en önemli hukuki işlem ise özellikle sözleşmedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal sonucudur ki taraflar iş ilişkisini sona erdirme yetkisini de sahiptirler.

Niteliğı gereğı sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerinde alacaklının edime olan menfaatinin gerçekleşmesi zaman içinde devam eder. Ancak bu ilişkinin de süresiz devam etmesi düşünülemez. Sözleşme çeşitli nedenlerle sona erebilir.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesi her şeyden evvel tarafların anlaşması ile sona erebilir (İkale). İş akdi belirli süreli de belirsiz süreli de olsa tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilmesi mümkündür. İkale fesih sayılmaz. Fesih, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bir hak iken, ikale karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesi ile meydana gelir. Dolayısıyla sözleşme ikale yolu ile sona erdiğinde feshe ilişkin kuralların uygulanması söz konusu değildir.

Taraflar arasında akdedilen sözleşme belirli süreli bir sözleşme ise sözleşme ise belirli sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda sözleşmenin sona ermesi için tarafların fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur.

İş sözleşmesini sona erdiren bir diğer sebep ise ölümdür. Taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi İş Kanununda düzenlenmediğinden bu konuda Borçlar Kanununda düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ererken işverenin ölümü halinde

sözleşme ancak işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılmışsa sona erer. Bunun dışında işverenin ölümü halinde sözleşme sona ermemekte, işçi ve işverenin mirasçıları arasında devam etmektedir.

İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebep ise fesihdir. Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Tarafların iş sözleşmesini belirli hallerde fesih hakkında dayanarak tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkündür. İş Kanununda süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir.

Süreli fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli iş akdini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olan bu olanağın taraflara tanınması tarafların kişilik haklarının korunmasına dayanır. Tarafların ne zaman sona ereceği belli olmayan bir sözleşmeyle sınırsız bir süre bağlanmayı kabul etmeleri kişi özgürlüklerine aykırı bir tutum oluşturur. Belirsiz süreli iş akdini süreli fesih yolu ile feshetmek isteyen taraflar fesih iradesi belirli bir süre önce açıklamak zorundadır. Buna ilişkin bildirim süreleri İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, iş güvencesi kapsamı dışındakilerle sınırlı olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesi işçi ve işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yukarıda değindiğimiz bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshedilebilirken iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işveren geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

İş Kanununda düzenlenen ve çalışmamızda incelediğimiz diğer fesih türü ise haklı nedenle derhal fesihdir. Haklı nedenle fesih hakkı, süresi belirli veya belirsiz

tüm iş sözleşmelerinde taraflardan birinin kanunda öngörülen haklı sebeplere dayanarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. İş ilişkisi taraflar arasında kişisel ilişki kurmaktadır. İş akdinin bu özelliği de taraflar arasında bir güven ilişkisinin varlığını zorunlu kılmaktadır. İşte bu güven temelini çökmesi sonucu eğer iş ilişkisinin devamı taraflar için katlanılmaz bir hal alır ise artık bu ilişkiye devamın taraflardan beklenmesi mümkün değildir. İşte böyle bir haklı nedenin varlığı halinde taraflar bildirim süresini beklemezsizin iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

Belirttiğimiz gibi haklı nedenle fesih hakkı, haklı neden olarak nitelenen bir olay yahut durumun gerçekleşmesine bağlı olarak doğduğundan hangi durum ve olayların haklı neden olarak kabul edileceğinin belirlenmesi konu açısından önem taşımaktadır. Haklı neden kavramını tanımlayan bir hüküm İş Kanununda yer almasa da İş Kanununda işçi ve işveren yönünden haklı nedenler sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmıştır. İşçi yönünden haklı neden teşkil eden olay ve durumlar Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir.

İş Kanununun 24. maddesinin I. bendinde işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğuran sağlık nedenleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin a fıkrasına göre işçinin yaptığı iş işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturuyorsa ve söz konusu tehlike işin niteliğinden kaynaklanıyorsa işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Buna göre, işçinin bu hükme göre iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için sağlığı ve yaşayışı yönünden beliren tehlikenin işin niteliğinden doğması şarttır. Anılan maddenin b fıkrasına göre ise, işçinin, sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya bir işçisinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması işçi açısından haklı

neden oluşturur. Maddede işçinin kendisinin değil işverenin veya başka bir işçisinin bulaşıcı veya işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması hali düzenlendiğinden işçinin kendisinin tutulduğu hastalık anılan madde uyarınca işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. Buna rağmen Yargıtay, işçinin kendisinin bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasını da haklı neden saymaktadır

Kanunun 24. maddesinin II. bendinde ise işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve benzerleri nedeni ile haklı nedenle feshi hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddenin a fıkrasına göre, işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa işçi iş ahdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşveren, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa işçi iş ahdini İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin b fıkrası uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilir. Bu davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturması gerekmez. İşverence işçiye yapılan cinsel taciz de işçiye derhal fesih hakkı verir. İşçinin maruz kaldığı psikolojik taciz (mobbing) de işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir. Psikolojik taciz yani mobbingin en önemli sebebi, işçinin çalışma ortamını katlanılmaz bir duruma getirmek suretiyle onu yıldırma ve kendi inisiyatifi ile işten ayrılmasını sağlamaktır. Bu tür davranışları sadece işveren değil işveren vekili tarafından yapılması halinde de işçi lehine fesih hakkı doğar.

İş Kanununun 24. maddesinin I. fıkrasının c bendine göre, işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işveren

işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürüklerse, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız isnad veya ağır ithamlarda bulunursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yine bu davranışların işçi açısından haklı nedenle fesih hakkı doğurması için Türk Ceza Kanununa göre suç niteliği taşımaları gerekmez.

İş Kanunu 24. maddesinin 2. fıkrasının d bendine göre, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçi iş ahdini haklı nedenle feshedebilir. İşçiye haklı nedenle fesih hakkı veren bu neden işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır. İşverenin işçiyi diğer işçiler ve 3. Kişilerden gelebilecek zararlara karşı koruma yükümlülüğü vardır.

İş Kanununun 24. maddesinin II. bendini e fıkrasına göre, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret genellikle evin tek geçi kaynağıdır ve bu nedenle işçi ve ailesi için hayati öneme sahiptir. Fesih hakkı işçinin sadece asıl ücretinin ödenmemesi değil her türlü ücret eklerinin ödenmemesi halinde de doğmaktadır.

Kanununun 24. maddenin II. bendinin f fıkrasında akort ücretle ilgili olarak bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa” işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar.

İş Kanununun 24. maddesinin II. fıkrasının f bendine göre, işverenin çalışma şartlarını hiç ya da gereği gibi uygulamaması, işçiye hakle nedenle fesih hakkı vermektedir.

İşçinin çalışma koşulları, kanun, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamalar başka bir ifade ile bütün iş hukuku kaynaklarına göre belirlenir. İşçinin sigorta primlerinin yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması halinde de işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Yargıtay uygulaması bu yöndedir.

İş Kanununun 24. maddesinin III. bendine göre, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler ortaya çıkarsa işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. Zorlayıcı neden, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, dıştan gelen bir olaydır. Bu hüküm kapsamında işçi lehine fesih hakkı doğabilmesi için zorlayıcı nedenin işçinin çevresinde değil işyerinde ortaya çıkması ve bu nedenin işyerinde çalışmayı bir haftadan fazla süre ile durdurması gerekmektedir.

İş akdinin askıda kaldığı dönemde taraflar ancak kanunda belirtilen askı sürelerinin geçmesi ya da bu konuda yasal bir düzenleme yoksa askı süresinin uzamasının dürüstlük kuralı gereği sözleşmeye devamın çekilmez hale getirmesi durumunda iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkını elde ederler. Zorlayıcı nedenden dolayı sözleşmenin askıda kaldığı bir haftalık süre içerisinde işçi bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Buna karşılık bu süre içerisinde sözleşmenin derhal feshine neden olabilecek başka bir haklı neden ortaya çıkar ise bu nedene dayanarak işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Kısa çalışma döneminde işçinin haklı nedenle fesih hakkı olup olmadığı hususu da tartışmalı olup çalışmamızda incelenmiştir. Kanımızca kısa çalışmanın, işverenlerin bir zorlayıcı neden ya da ekonomik krizin varlığı halinde bu dönemi atlatarak faaliyetine devamını böylelikle işçilerin işsiz kalmalarını önleyici amacı karşısında kısa çalışma ödeneği alan işçilerin kanunla sınırlama getirilmiş bu süre içerisinde zorlayıcı nedenle sözleşmeyi feshetmelerinin dürüstlük kuralı ile bağdaşacağını söylemek doğru görünmemektedir. Bunun kabulü halinde yasal düzenleme amaçsız kalmaktadır

Nihayetinde belirtmek gerekir ki haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması ile iş akdi kendiliğinden sona ermemektedir. İşçi dilerse bu hakkını kullanır. Böyle bir haklı nedenin ortaya çıkmasını takiben işçi iş akdini haklı nedenle feshetmek istiyorsa fesih iradesini açıklamak zorundadır. Fesih beyanı belli bir şekilde tabi değildir. Fesih beyanı sonuçlarını karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda doğurur. Bunun için işverenin bu beyanı kabul etmesi şart değildir. Eğer, işçi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranış nedeni ile iş akdini feshedecek ise fesih hakkı işçinin bu çeşit davranışı öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten sonra ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Lehine haklı nedenle fesih hakkı doğan tarafın fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile birlikte sözleşme derhal sona erer.

İş akdini haklı nedenle fesheden işçi işverenden maddi zararını talep edebilir bunun yanında manevi zararını da talep hakkı vardır. Ancak iş akdini kendisi feshettiğinden ihbar tazminatı talep edemez. Şöyle ki, ihbar tazminatı İhbar tazminatına bildirim sürelerine uyulmaksızın kendisine karşı iş sözleşmesi feshedilen taraf hak kazanır. Bunun sonucu olarak kendisi iş akdini fesheden tarafın ihbar

tazminatı talep etmesi olanaklı değildir. Dolayısı ile işçi akdini haklı nedenle de olsa fesheden işçinin ihbar tazminatı talep hakkı yoktur.

İş Kanununun 24. maddesinde öngörülen sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller veya zorlayıcı nedenlerle iş akdini derhal fesheden işçi koşulları var ise kıdem tazminatına hak kazanır. Bununla birlikte işverenin işçiye çalışma belgesi verme yükümlülüğü vardır.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebi ile iş sözleşmesinin feshi halinde iş sözleşmesini fesheden taraf diğer taraftan tazminat talep edebilir. (İK. md. 26/II)

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri de belirli koşulların varlığı halinde işçinin işsizlik sigortasına hak kazanmasıdır. İşsizlik sigortasının amacı, işsizlik riski ile karşılaşan işçiye gelir güvencesi sağlamaktır. Koşulları oluştu ise işçi nakdi yardımların yanında iş bulma yardımlarını kapsayan işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerden yararlanabilir.

Bütün bunların yanında eğer haklı neden mevcut değil ise veya nedenin varlığı ispatlanamamış ya da fesih hakkı süresi içinde kullanılmamış ise yapılan fesih haksız fesihtir. Haksız fesihte fesih hakkı doğmadığı halde iş akdi feshedilmiştir. İşçi yaptığı haksız fesih dolayısı ile işverenin uğradığı zararları tazminle yükümlüdür.

Haklı nedenle derhal fesih hakkı sözleşmelerle kaldırılamasa ve bu haktan feragat edilemese de hakkın özüne dokunmayan sınırlandırmalar getirilebilir. Örneğin sözleşmede cezai şart kararlaştırılmış olabilir. Cezai şartın miktarını taraflar belirlemekte serbest olmakla birlikte hakim hakkaniyete uygun bir indirim yapabilir. Eğer işçi sözleşmeyi işverenin kusuru nedeniyle haklı bir nedene dayanarak feshetti

ise cezai şart ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.Çünkü böyle bir durumda işçiyi cezai şart olarak kararlaştırılan tutarı ödeme yükümlülüğü altında bırakmak onun akdi fesih ve işyerini serbestçe seçme özgürlüğünü haklı görülemeyecek ölçüde sınırlamak anlamına gelecektir. Aynı husus rekabet yasağı konusunda söz konusudur.

Bu anlamda konu rekabet yasağı açısından değerlendirilecek olur ise, bir işyerinde çalışan işçi işverene ait mesleki ve ticari sırları öğrenme ve müşterileri tanıma olanağı işverenine karşı rekabete girişme sonucunu yaratabilse de sadakat borcu nedeni ile sözleşmenin devamı süresince işçi böyle bir davranışta da bulunmamaktadır. Ancak sözleşme sona erdikten sonra işçi iyi niyet kurallarına aykırı olmamak kaydı ile rekabete girişebilecektir. Bu durumu önlemek adına sözleşmenin bitiminden sonra işçinin eski işverenine karşı rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunmaması için rekabet yasağı sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği takdirde bu yasağı uymakla yükümlü müdür? Konunun bu noktasına ilişkin olarak kanun hükmünden yola çıkıldığında işçi iş sözleşmesini işverenin kusuruna dayanmayan haller olan I. ve III. bentlere dayanarak feshediyor ise rekabet yasağı işçi açısından devam edecektir. Ancak kanunun II. bendi kapsamına gire işverenin kusuruna dayanana haller söz konusu olduğunda sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işçi rekabet yasağı ile bağlı olmayacaktır.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.

AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005.

AKTAY, A. Nizamettin; ARICI, Kadir; KAPLAN/SENYEN, Emine Tuncay: İş Hukuku, Ankara 2009.

AKYİĞİT, Ercan: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5/2005.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2010.

AKYİĞİT, Ercan: İş Kanunu’nda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü, TÜHİS, C. 22-23, S. 6-1, Mayıs-Ağustos 2010. (Çalışma Belgesi)

AKYİĞİT, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999. (Kıdem)

AKYİĞİT, Ercan: Kısa Çalışma, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004. (Kısa Çalışma)

AKYİĞİT, Ercan: Uygulamalı ve İçtihatlı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001. (Şerh)

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.

ALP, Mustafa: Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi, SİCİL, Eylül 2010.

ALP, Mustafa: İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, C. 5, S. 17.

ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998.

ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006, Y. 1, S. 1. (Haklı Neden-Geçerli Neden)

ARSLAN ERTÜRK, Arzu: “Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, 2007/4.

ARTUK, Mehmet Emin: Cinsel Taciz Suçu (TCK. m. 105), Çalışma ve Toplum, 2006/4.

ATABEK, Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

AYDEMİR, Muzaffer: İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı, Ankara 2007.

AYDIN, Ufuk: İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

AYDIN, Ufuk: Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, SİCİL, Mart 2009, Y. 4. (Kısa Çalışma)

AYDIN, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren, Mayıs 2004.

BAKIRCI, Kadriye: “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri”, Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş, İstanbul 2000.(Çözüm Önerileri)

BAKIRCI, Kadriye: İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.

BAKIRCI, Kadriye: Kadriye Bakırcının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004.

BAŞBUĞ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007.

BAŞTERZİ, Süleyman, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996. (İşsizlik)

BAŞTERZİ, Süleyman: “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Önergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 119-190. (Belirli Süreli)

BAŞTERZİ, Süleyman: “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerinde Etkileri, AÜHFD 2005. (Feshe Karşı Koruma)

BAŞTERZİ, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 1996. (Çalışmanın Kesintiye Uğraması)

BAYRAM, Fuat: Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İş Hukuku Dergisi, 14/2007.

BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.

BEKTAŞ, Kar: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf>, 19.08.2010.

BOZBEL, Savaş; PALAZ, Serap: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/1, s. 67-81.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CAN, Tuncay: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.

CANİKOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay’a Armağan, Mayıs 2005.

CELİK, Nuri: İş Hukuku, İstanbul 2009.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978.

ÇİL, Şahin: İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2006.

DEMİR, Deniz: Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımı, ÇT, 2007/3.

DEMİR, Fevzi: 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Etkileri, Mercek, Temmuz 2003.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: “İş Hukukunda Cezai Şart” , Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010.

DEMİRCİOĞLU, Murat; CENTEL, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 2009.

EKMEKÇİ, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005.

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, İstanbul 1984.

EKONOMİ, Münir: “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C. 12, S. 2, Mart 2003, s. 1-40.(Hizmet Akdinin Feshi)

EKONOMİ, Münir: İşsizliğin Önlenmesi ve Telafisinde İş Hukuku Kurumları, Kamu İş, Ankara 2003.

EKONOMİ, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları.

EREM, Faruk; TOROSLU, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001.

ERGİN, Hediye: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010.

ERGİN, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.

ERTÜRK, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1975.

EYRENCİ, Öner; TAŞKENT, Savaş; ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Konya 2005.

FİSCHINGER, Philipp: The German Law Of Bullying, Comparative Labor Law & Policy Journal Comparative Labor Law & Policy Journal , Fall 2010, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 153.

GUERRERO, Maria Isabel; The Development of Moral Harassment (or mobbing) Law in Sweden and France As a Step Towards EU Legislation, s. 477 vd., www.heinonline.com.

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2003.

GÜVEN, Ercan; AYDIN, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2007.

GÜZEL, Ali: “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s. 15-145. (İş Güvencesi)

GÜZEL, Ali; OKUR, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004.

HASSELBALCH, Ole: Labour Law İn Denmark, The Netherlands 2010.

İNAN, Ali Naim: “Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma”, Adalet Dergisi, Y. 45, S. 7, Temmuz 1954.

KAPLAN, Emine Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987.

KAPLAN, E. Tuncay Senyen: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010.

KARAGÖZ, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.

KESER, Hakan: İş Sözleşmesinin Bildiriminde Geçerli Sebep, Ankara 2010.

KESER, Hakan: İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, SİCİL, Aralık 2010.

KILIÇOĞLU, Mustafa; ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi Cilt 2, İstanbul 2008.

KIRCA, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, İstanbul 2008

LEYMANN, Heinz: “ The Defininition of Mobbing at Workplaces”, The Mobbing Encyclopedis, <http://www.leymann.se/English/12100E.HTM>.

LEYMANN, Heinz: Bullying; Whistleblowing Epidemiological Findings, <http://www.leyman.se/English/13100.E.HTM>.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, İstanbul 2008.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Ferdi İlişkilerin Sona Ermesi ve İşin Düzenlenmesi 1996, İstanbul 1998.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1998.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Türk Hukukundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000. (Belirli Süreli)

NURİ, Çelik: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008.

ODAMAN, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

ÖZDEMİR, Erdem: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 83-97.(Cinsel Taciz)

PITT, Gwyneth: Employment Law, London 2004.

POLAT, Soyer: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.

REİSOĞLU, Seza: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi-Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968.

SAVAŞ Fatma Burcu: Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/4, S. 13, s. 127-128.

SAYMEN, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SERATLI, Gaye Burcu: 4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, AÜHFD, 2004, S. 2.

SEROZAN, Rona: İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002. (İfa Engelleri)

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975. (Sözleşmeden Dönme)

SEVİMLİ, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

SEVİMLİ, Ahmet: K. Ahmet Sevimlinin Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, C. 1.

SOYER, Polat: Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000. (Cezai Şart)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Konya 2008.

SÜZEK, Sarper: "İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması", Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Amağanı, Ankara 1993.

SÜZEK, Sarper: "İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, C. 56, S. 4.

SÜZEK, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1991.

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.(Fesih Hakkı)

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2008.

ŞAHLANAN, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi, İstanbul 2010.

TANTEKİN, Damla Ömür: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, www.turkhukuksitesi.com.

TINAZ, Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz, Çalışma ve Toplum, 2006/4 (mobbing).

TINAZ, Pınar; BAYRAM, Fuat; ERGİN, Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), İstanbul 2008.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1981. (Hizmet Sözleşmesi)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortası ile İlgili Sorunlar, Hıfzı Timur'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Kıdem Tazminatına İlişkin Yeni Düzenleme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1981 Yılı Konferansları, İstanbul 1981.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma, Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul 1968. (Kaçınma)

WEISS, Manfred; SCHMİDT, Marlene: Labour Law and Industrial Relations in Germany, The Netherlands 2008.

YILMAZ, Hamdi: “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur ‘Culpa in Contrahendo’ ve Sorumluluğunun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, YD, S. 3, 1985.

Yararlanılan İnternet Siteleri

<http://www.juraforum.de/gesetze/bgb/626-fristlose-kuendigung-aus-wichtigem-grund>.

<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=46532>.

www.corpus.com.tr.

www.heinonline.com.

www.hukukforum.com/showthread.php?p=477.

www.kazanci.com.tr.