



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

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Havva YAKAR AĞMAZ

Danışman

Doç. Dr. Ozan CAN

Haziran 2019

KIRIKKALE

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

**YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA
İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN
HAKLI NEDENLE FESHİ**

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Havva YAKAR AĞMAZ

Danışman

Doç. Dr. Ozan CAN

Haziran 2019

KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Doç. Dr. Ozan CAN danışmanlığında Havva YAKAR AĞMAZ tarafından hazırlanan “*Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. (... / ... / 2019)

Doç.Dr. İştar CENGİZ (Başkan)

Doç.Dr. Ozan CAN (Üye)

Dr. Öğr.Üyesi Emre KALENDER (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen ğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../... / 2019

Prof.Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum *Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi* adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

Havva YAKAR AĞMAZ



ÖZET

Çalışmamızda, iş hukukunda taraflar arasında uyuşmazlıkların en fazla olduğu ve iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin iş ilişkisinde en çok korunmaya ihtiyaç duyduğu konuların başında gelen iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi, daha sağlıklı iş ilişkilerinin kurulmasına katkı sağlanması amacıyla öğretici ve güncel Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

İş sözleşmeleri çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. Haklı nedenle fesih, tarafların iş ilişkisini sürdürmesinin dürüstlük kurallarına göre beklenemeyeceği ölçüde bir “haklı” sebebin ortaya çıkması halinde; objektif iyi niyet kuralları uyarınca sözleşmeye devam etmeye zorlanamayacak tarafa; tek taraflı irade beyanı ile İş Kanununda belirtilen haklı sebepler veya benzerlerine dayanarak belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin bitimini beklemeden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise önceden fesih bildiriminde bulunmadan iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye imkanı sağlamaktadır.

İşçinin, işverene sunmuş olduğu hizmet karşılığı aldığı ücret kendisinin ve ailesinin yaşamında önemli bir yer tutmaktadır. İşverenin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini derhal feshetmesi, işçi açısından diğer fesihlere nazaran işçiyi maddi ve manevi açıdan daha çok yıpratabilecek, daha ağır sonuçları olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. Uygulamada iş ilişkisinin sürdürülmesinin taraflarca beklenemeyeceği pek çok farklı durum ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple uygulamada karşılaşılan farklı durumların feshin hangi haklı nedene dayandırıldığı ve bu nedenin haklı neden oluşturacak ağırlıkta olup olmadığının belirlenmesi işçinin menfaatleri açısından oldukça önemli bir konudur.

Ayrıca haklı nedenle fesih hakkının kullanılırken, haklı bir fesih sebebin bulunmaması, ileri sürülen sebebin ispat edilememesi, fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması veya fesih usulüne uyulmadan fesih yapılması halinde, haklı nedene dayanmayan (haksız) fesih durumu söz konusu olacaktır. Haksız fesih durumunda ise sözleşmenin türüne ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına göre farklı bir takım sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

İşverene haklı nedenle iş sözleşmesini derhal fesih hakkı veren sebeplerden, “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışlar ve Benzerleri”nin hukuki sonuçları itibarıyla diğer fesih türlerinden ayrıldığı, sonuçları bakımından işçinin en ağır hak kaybına yol açan haklı nedenle fesih sebepleridir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmeleri, Fesih, Haklı Nedenle Fesih,

ABSTRACT

IN LIGHT OF THE COURT OF CASSATION DECISIONS TERMINATION OF THE LABOUR CONTRACT BY THE EMPLOYER FOR THE JUSTIFIED REASON

In our study, subject of the termination of the employment contract by the employer, which the most disagreement among the parties exist in the labor law and the weak side of the Labor relationship who is employee needs to be protected most is examined in order to contribute to the establishment of healthier work relations in the light of the doctrine and current the Court of Cassation decisions

Employment contracts may end in various ways. In the event of a justified reason for the rightful termination, the parties cannot be expected to maintain their business relationship according to the rules of honesty; by the objective good faith rules can no longer be forced to continue to the contract; based on justifiable will statement and justified reasons stated in the Labor Law or similar ones, it provides the opportunity to terminate the employment contract without waiting for the expiration of the contract period in the fixed term employment contract and without giving notice of termination in indeterminate employment contracts.

The wage received by the worker for the service provided to the employer has an important place in his/her life. The immediate termination of the employment contract by the employer is justifiable due to the heavier consequences of the worker, which may harm the worker more materially and morally than the other termination. In practice, many different situations arise which cannot be expected by the parties to maintain the business relationship. Therefore, it is a very important issue for the interests of the worker to determine whether the different situations encountered in practice are based on the just cause and whether the cause is justified.

In addition, when the right to terminate the right to terminate, the cause of a right of termination, the reason given can not be proved, the termination of the right to terminate the right to terminate or termination without termination if the termination of the right of non-based (unjustified) will be the case. In the event of unfair termination, a different set of results may arise depending on the type of contract and the enjoyment of the worker's job security provisions.

“Non-conforming behaviors and similars to the Code of Moral and Good Faith” differ from other types of termination for the justified reason in terms of the legal results and this type of termination cause the most severe loss of rights in terms of employee.

Keywords: Labour Contracts, Termination, Termination For The Justified Reason

KISALTMALAR

- BİK : Basın İş Kanunu
Bkz. : Bakınız
c. : Cümle
DİK : Deniz İş Kanunu
dn. : Dipnot
E. : Esas
H.D. : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü
İSGK : 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K. : 4857 Sayılı İş Kanunu
K. : Karar
m. : Madde
MK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
No. : Numara
RG : Resmi Gazete
S. : Sayı
s. : Sayfa
STİSK : 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
vb. : Ve benzeri
Yarg. : Yargıtay
YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR	V
İÇİNDEKİLER	VI
GİRİŞ	1

I.BÖLÜM

GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMELERİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

1. GENEL OLARAK İŞ HUKUKU	3
2. İŞ HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ VE BAZI TEMEL KAVRAMLAR.....	4
3. İŞ (HİZMET) SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	6
4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	7
5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	8
6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	10
6.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmesi.....	10
6.2. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi.....	11
6.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi	12
6.4. Deneme Süreli İş Sözleşmesi	13
7. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ	14
7.1. İş Sözleşmesinin Genel (Fesih Dışındaki) Sebeplerle Sona Ermesi	15
7.1.1 Sözleşmenin Ölüm İle Sona Ermesi	15
7.1.2 Tarafların Anlaşması (İkale) ile Sona Erme	16
7.1.3 Belirli Süreli Sözleşmelerde Saptanan (Belirli) Sözleşme Süresinin Dolması ile Sona Erme	18
7.2. İş Sözleşmesinin Fesih Nedeniyle Sona Ermesi.....	18
7.2.1. Süreli Fesih (Bildirim Sürelerine Uyarak Fesih)	20
7.2.1.1. Geçerli Sebebe Bağlı Olarak (İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi	23
7.2.1.2. Geçerli Sebebe Bağlı Olmaksızın (İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi.....	24
7.2.1.3 Toplu İşçi Çıkarmayı Gerektiren Sebeplerle İş Sözleşmesinin Süreli Feshi.....	25
7.2.2. Haklı Nedenle (Derhal) Fesih.....	26

II. BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH VE HAKLI NEDENLE FESHİN KULLANIM ŞARTLARI

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE (DERHAL) FESHİ	27
2. HAKLI NEDENLE FESHİN KULLANIM ŞARTLARI VE HAKSIZ FESİH	28
2.1. Genel Olarak Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları ve Haksız Fesih	28
2.2. Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları	29
2.2.1. Sürekli İşe İlişkin Yürürlükte Olan Bir İş Sözleşmesinin Bulunması.....	29
2.2.2. Haklı Bir Fesih Nedeninin Olması	30
2.2.3. Fesih Beyanın Şartlarına Uyulması	33
2.2.3.1 İşverenin Sözleşmeyi Fesih İradesinin Bulunması	33
2.2.3.2 İşverenin Yasal Süresi İçinde Fesih Beyanında Bulunması.....	35
a.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Hallerde.....	35
b.Diğer Hallerde	37
2.2.3.3 Fesih Beyanının Şekli.....	38
2.2.3.4. Fesih Beyanının Hüküm Doğurma Anı	40
2.2.3.5. Haklı Nedenle Fesihte İspat Yükü.....	41

III. BÖLÜM İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

1. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH SEBEPLERİ.....	43
1.1. SAĞLIK SEBEPLERİ	43
1.1.1. İşçinin Kendi Kusuruyla Hastalığa Yakalanması veya Engelli Hale Gelmesi Durumundaki Devamsızlığı	44
1.1.2 İşçinin Çalışmasını Engellleyen Diğer Sağlık Sebepleri Sonucundaki Devamsızlık Hali ...	46
1.1.3 İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunduğunun Sağlık Kurulunca Saptanması.....	48
1.2. AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ	49
1.2.1 İşçinin İşvereni Sözleşme Yapılırken Sözleşmenin Esaslı Noktalarında Yanıltmış Olması	50
1.2.2 İşçinin, İşveren veya Ailesinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözler Sarf Etmesi veya Asılsız İhbar ve İsnatlarda Bulunması.....	53
1.2.3 İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.....	57
1.2.4 İşçinin, İşverene veya İşverenin Ailesine Ya Da Başka İşçisine Sataşması; İşyerine Sarhoş Veya Uyuşturucu Madde Almış Olarak Gelmesi Ya Da İşyerinde Bu Maddeleri Kullanması	59
1.2.4.1 İşçinin işverene, işverenin ailesine ya da başka bir işçisine sataşması	60
1.2.4.2 İşçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması	62
1.2.5 İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışlarda Bulunması	65
1.2.6 İşçinin işyerinde suç işlemesi	69
1.2.7 İşçinin İşverenden İzin Almaksızın Veya Haklı Bir Nedene Dayanmaksızın Devamsızlığı	71
1.2.7.1 Devamsızlığın Kanunda Belirlenen Sürelerden Birisi Kadar Olması	71
1.2.7.2 Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaması.....	73
1.2.8 İşçinin Görevini Yapmamakta Israr Etmesi.....	76
1.2.9 İşçinin Kendi İsteği veya Savsaması Yüzünden İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi	80
1.2.9.1 İşçinin Kendi İsteği veya Savsaması Yüzünden İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi	80
1.2.9.2 İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malına zarar vermesi	83
1.3. ZORLAYICI (MÜCBİR) SEBEPLERLE ORTAYA ÇIKAN DEVAMSIZLIK HALİ.....	88
1.4. İŞÇİNİN GÖZALTINA ALINMASI VEYA TUTUKLANMASI HALİNDE DEVAMSIZLIK DURUMU.....	90
2. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	94
2.1. ÜCRET ALACAĞININ MUACCEL HALE GELMESİ	94
2.2. ÇALIŞMA BELGESİ VERİLMESİ ZORUNLULUĞU.....	95
2.3. GERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	96
2.4. İHBAR TAZMİNATI	96
2.5. KIDEM TAZMİNATI.....	97
2.6. ZARAR TAZMİNİ (TAZMİNAT).....	98
2.7. CEZAI ŞART	99
2.8. İŞSİZLİK SİGORTASI	100
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA	109

GİRİŞ

İş hukuku iş ilişkisinin zayıf tarafı olarak kabul edilen işçiyi korumak amacıyla ortaya çıkmıştır. İşçinin ücretini kaybetmesi ve ekonomik zorluğa düşmesiyle sonuçlanan iş sözleşmesinin sona ermesi, iş ilişkisinde işçinin korunmaya en çok ihtiyaç duyduğu aşamadır. İş sözleşmeleri, çeşitli biçimlerde sona erebilmektedir.

İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal (belirli bir bildirim süresi beklenmeksizin) sona erdirildiği ve işçinin ihbar tazminatına kanunun öngördüğü bazı hallerde ise kıdem tazminatına ve işsizlik sigortasına da hak kazanmadığı ve taraflar arası uyuşmazlıkların en çok yaşandığı sona erme biçimi haklı nedenle derhal fesihdir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin sona erme biçiminin doğru belirlenmesi, işçinin menfaati açısından büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesi, detaylı olarak incelenmesi gereken önemli bir konudur.

Çalışmamızda, iş hukukunda taraflar arasında uyuşmazlıkların en fazla olduğu ve iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin iş ilişkisinde en çok korunmaya ihtiyaç duyduğu konu olan iş sözleşmesinin haklı nedenle işveren tarafından derhal sona erdirilmesi, konunun açıklığa kavuşturulması ve daha sağlıklı iş ilişkilerinin kurulmasına katkı sağlanması amacıyla öğretici ve güncel yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Çalışmamızda haklı nedenle fesih konusu, 4857 Sayılı İş Kanununu kapsamındaki iş sözleşmeleri açısından incelenmiştir. Diğer iş hukuku düzenlemeleri olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri çalışma kapsamına alınmamıştır. İş Kanununda özel olarak düzenlenmeyen bazı konuların açıklığa kavuşturulması için ise borç ilişkilerinin düzenlendiği genel kanun olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanundaki iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeler ve Yargıtay kararlarına başvurulmuştur.

“Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi” adını taşıyan yüksek lisans tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Her bölüm kendi içerisinde anlam bütünlüğüne ve diğer bölümlerle olan bağlantısına dikkat edilerek kaleme alınmıştır.

Çalışmamızın *“Genel Olarak İş Sözleşmeleri ve İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi”* başlıklı birinci bölümde; çalışmamızın diğer bölümlerine bir temel oluşturması açısından iş hukuku, iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinin sona ermesi genel olarak ele alınmıştır. Bu bölümde sırasıyla *“İş Hukukunun Konusu ve Bölümleri”* ve *“İş Hukukunun Temel İlkeleri Ve Bazı Temel Kavramlar”* başlıklarında temel olarak iş hukuku; *“İş (Hizmet) Sözleşmesi Kavramı”*, *“İş Sözleşmesinin Özellikleri”*, *“İş Sözleşmesinin Unsurları”*, *“İş Sözleşmesinde Şekil”* ve *“İş Sözleşmesinin Türleri”* başlıklarında ise iş sözleşmeleri kavramsal olarak

incelenmiştir. Bölümün son kısmında ise iş sözleşmelerinin sona ermesi ve iş sözleşmelerinin sona erme biçimleri genel olarak incelenmiştir. Öncelikle iş sözleşmesinin genel (fesih dışındaki) sebeplerle sona ermesi Sözleşmenin Ölüm İle Sona Ermesi, Tarafların Anlaşması (İkale) ile Sona Erme ve Belirli Süreli Sözleşmelerde Saptanan (Belirli) Sözleşme Süresinin Dolması ile Sona Ermesi incelenmiş, sonrasında ise İş Sözleşmesinin Fesih Nedeniyle Sona Ermesi ve Süreli Fesih (Bildirim Sürelerine Uyarak Fesih) genel hatlarıyla anlatılmıştır.

Çalışmamızın “*Haklı Nedenle Fesih ve Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları*” başlıklı ikinci bölümde; öncelikle haklı nedenle (derhal) fesih ve haklı nedene dayanmayan (haksız) fesih kavramları açıklanmış sonrasında ise haklı nedenle feshin kullanım şartları ile bu kavramın şekli, kullanım süresi, sınırlandırılması, kaldırılması ve bu hakkın kullanımında ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu hususlarına değinilmiştir.

Çalışmamızın “*İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi*” başlıklı üçüncü bölümünde “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Sebepleri” ve “İşverenin Haklı Nedenle Feshinin Hukuki Sonuçları” incelenmiştir. “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Sebepleri” başlığında İş Kanununun 25. maddesinde “*Sağlık Sebepleri*”, “*Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri*”, “*Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Hali*” ve “*İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık Durumu*” şeklinde dört ana grup halinde düzenlenen işveren açısından haklı nedenle fesih sebepleri öğretisi ve Yargıtay kararları ışığında detaylı olarak incelenmiştir. “İşverenin Haklı Nedenle Feshinin Hukuki Sonuçları” başlığında ise işverenin haklı nedenle feshinin hukuki sonuçları; “*Ücret Alacağına Muaccel Hale Gelmesi*”, “*Çalışma Belgesi Verilmesi Zorunluluğu*”, “*Geri verme yükümlülüğü*”, “*İhbar Tazminatı*” “*Kıdem Tazminatı*”, “*Zarar Tazmini (Tazminat)*”, “*Cezai Şart*” ve “*İşsizlik Sigortası*” alt başlıklarında incelenmiştir.

I.BÖLÜM

GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMELERİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Bu bölümde; iş sözleşmesinin kavramsal olarak incelenmesi amacıyla, öncelikle iş hukuku genel olarak incelenmiş sonrasında ise iş sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri ve iş sözleşmelerinin sona ermesine yer verilmiştir.

1. Genel olarak İş Hukuku

Çalışma hayatında yapılan işler arasında; hukuki, ekonomik ve sosyal niteliklerinden kaynaklanan bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple işleri farklılıklarına göre ayırmak ve her işin hukuki alanını belirlemek gerekmektedir.

İş hukuku, başka bir kişinin iş organizasyonuna dahil olarak ve başkası tarafından istenilen şekilde iş görme (hizmet etme) olarak tanımlanan *bağımlı¹ çalışma olgusunu düzenleyen özel hukuk dalıdır*. İş hukuku, bağımlı çalışanlardan yalnızca işçileri incelemekte ve işçilerin işverenlerle olan ilişkilerini düzenlemektedir. Bağımlı olarak çalışanlar grubunda yer alan memurlar ve bunların iş ilişkileri ise idare hukukunun konusuna girmektedir. İş hukuku, bir iş sözleşmesine göre işverene bağlı olarak çalışan işçiler, işverenler, işçi ve işveren örgütleri ile devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Bu açıdan iş hukukunun “*bireysel iş hukuku*” ve “*toplular iş hukuku*” olarak iki alt kategoride ele alınması mümkündür (Süzek, 2018:1; Çelik vd., 2017:1). Ayrıca sosyal güvenlik hukukunun da iş hukuku ile arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.

Bireysel iş hukuku, işçi ve işverenin, iş ilişkisinin konusunu oluşturan karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir hukuk dalıdır (Demircioğlu ve Centel, 2016:7). Bireysel iş hukuku, tek işçiyle tek işveren arasındaki ferdan kurulan iş ilişkilerini konu alır. Bu bağlamda, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulması, son bulması, son bulmasının sonuçları, işçi ve işverenin birbirine karşı olan borçları bireysel iş hukukunun kapsamına girmektedir. (Gerek, 2013:10). Hukukumuzda bireysel iş ilişkileri esas itibarıyla; “4857 sayılı İş Kanunu”, “5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)(BİK)” ve “854 sayılı Deniz İş Kanunu(DİK)” ile düzenlenmiştir (Süzek, 2018:4). İş hukukunun kaynakları, yalnızca özel kanunlardan ibaret değildir. Özel nitelikli bir iş kanununun bulunmadığı dönemlerde Borçlar Kanunu, bireysel iş ilişkilerini düzenleyen temel hukuki düzenleme olarak fonksiyon görmüştür. Aynı bir iş kanununun kabulünden sonra ise Borçlar Kanunundan, İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından özel kanun niteliğini taşıyan İş Kanunu’nun yanında (genel nitelikli) tamamlayıcı bir

¹ Çalışanlar, “bağımlı çalışanlar” ve “bağımsız çalışanlar” olarak ikiye ayrılmaktadır (Süzek, 2018:1).

kanun olarak yararlanılmaktadır². Uygulanma sırası itibariyle iş kanunları önce gelmekte, İş Kanununda açık hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaktadır (Yılmaz, 2011:28).

Çalışmamız, 4857 sayılı İş Kanununu kapsamında yürütülmüştür. 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) kapsam dışı bırakılmıştır.

2. İş Hukukunun Temel İlkeleri ve Bazı Temel Kavramlar

İş hukuku kurallarına büyük ölçüde yön ve biçim veren iş hukukunun temel ilkeleri; işçinin korunması (güçlü olan işveren karşısında ekonomik yönden güçsüz ve bağımlı olan işçinin korunması), işçi yararına yorum yapılması (iş hukukuna ait düzenlemelerde bir boşluk ya da eksiklik bulunduğu durumlarda yorumun işçi yararına yapılması) ve işçinin kişiliğinin tanınması (çalışma hayatında işçinin kişiliğinin de korunması ve tanınması)'dır (Gerek, 2013:11).

İş kanunlarında yer alan bazı hükümler mutlak emredici, bazı hükümler ise nispi emredici nitelikte hükümlerdir. İş kanunlarında nispi emredici hükümlerle işçi açısından bir sınır çizilmekte, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine bu sınırın üstüne çıkılabilmekte, fakat bu sınırın altına inilememektedir. İş kanunlarında öngörülen nispi emredici (sosyal kamu düzeni) hükümlerinin öncelikli amacı işçilerin korunmasıdır, bu hükümlerin en son amacı ise kamu düzeninin sağlanmasıdır. Mutlak emredici hükümler ise tarafların sözleşme özgürlüğünü kesin bir biçimde sınırlayan, işçi lehinde de olsa düzenleme getirmenin mümkün olmadığı hükümlerdir(Özdemir, 2005:98). Mutlak emredici (kamu düzeni) hükümleri ise tüm toplumun, bütünüyle çalışma yaşamının ve çalışma barışının korunması amacıyla getirilmiştir. İş hukukunda mutlak emredici hükümlerle nispi emredici hükümlerin birbirinden ayrılması konusunda ayırıcı bir kural getirilmemiştir. İş kanunlarındaki kuralların niteliğini belirleme görevi öğretiyeye ve yargı organlarına bırakılmıştır (Narmanlıoğlu, 2014:14; Süzek, 2018:29).

Bireysel iş hukukunun temel kaynağı, 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Kanununun 1. maddesinde *"Bu Kanun... dördüncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet kollarına bakılmaksızın uygulanır"* ifadesi yer almaktadır. Böylece İş Kanunu'nun kişiler bakımından uygulama alanında istisnalar dışında işçiler, işverenler ve işveren vekilleri yer almaktadır.

İşçi, bireysel çalışma ilişkisinin öznesi durumundadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1.fıkrasında işçi, *"bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi"* olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu açısından işçi sayılmak için Kanun'un 4. Maddesinde yer

² İş Kanunu kapsamında olmayan işçiler açısından Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri doğrudan doğruya uygulanmaktadır.

alan istisnalar içinde yer almamak şartıyla tanımda yer alan “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmak” ve “gerçek kişi olmak” unsurlarını taşımak yeterlidir. İşçi sıfatının kazanılması için öncelikle işçi ve işverenin hür iradeleri ile kabul ettikleri bir iş sözleşmesinin bulunması zorunludur. Dolayısıyla iş sözleşmesi dışındaki başka (iş görme) sözleşme türleri kapsamında çalışan kişiler (örneğin; istisna ve vekâlet sözleşmesi uyarınca çalışanlar) İş Kanunu’na göre işçi sayılmayacaklardır. İş Kanununda fikri-bedeni çalışma ayrımı yapılmamakta, çalışan ister sanayi, ister ticaret isterse hizmetler sektöründe çalışsın; ister özel, ister kamu sektöründe çalışıyor olsun, bir iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışması durumunda “işçi” sıfatına sahip olmaktadır³. İş Kanununda tanımlandığı şekilde, işçi her zaman gerçek bir kişidir. İşçi iş sözleşmesi ile işverene karşı iş görme borcu altına girer ve bu edimi bizzat yerine getirir. Dolayısıyla işçi kavramının doğası gereği, işçinin gerçek kişi olması gerekir (Şakar, 2016:35). Tüzel kişiler veya tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işçi olarak nitelendirilemezler (Süzek, 2018:137; Çelik vd., 2017:69-70).

İş Kanununda, işveren tanımı işçi kavramına bağlı olarak yapılmıştır. İş Kanununun 2. maddesinin 1.fikrasında işveren, “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, işveren gerçek kişi olabileceği gibi, şirket, sendika, dernek, gibi özel hukuk tüzel kişisi veya devlet, belediye, üniversite gibi kamu hukuku tüzel kişisi de olabilmektedir (Süzek, 2018:146).

İş Kanunu’nun 2. maddesinin 4. fıkrasında işveren vekili “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlanmıştır. Bir işyerinde işverenin ihtiyaç duyduğu sayıda farklı yetkilere ve görev alanlarına sahip işveren vekili bulunabilir. Örneğin, işveren adına hareket eden bir fabrika müdürü, insan kaynakları yöneticisi, atölye şefi ve benzeri kişiler ya da aynı işverene ait birden çok işyerinin bulunması halinde, genel müdür, genel müdür yardımcıları gibi işletme yönetiminde görev alanlar İş Kanununun uygulanması bakımından işveren vekili olarak sayılacaklardır (Gerek, 2013:20). İş Kanunu’nun 2. maddesinin 5. ve 6. fıkrasına göre işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu ve bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca “İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz” hükmüyle de işveren vekilinin de bir işçi olduğu ve dolayısıyla işçilerin hak ve yükümlülüklerine sahip olduğu belirtilmiştir.

İş Kanunu’nun 2. Maddesinin 1. fıkrasında işyeri, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği yerler” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 2.fıkroda “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin ve dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, muayene, bakım gibi diğer

³ Çırak, stajyer, hükümlü ve askerler gibi bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmayanlar ise işçi sayılmazlar (Şakar, 2016:35).

ile araçların da işyerinden sayılacağı, 3.fıkarda ise işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler, araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu düzenlenmiştir. İşletme ise birden çok işyerinin meydana getirdiği, kar elde etme amacıyla olan, daha kapsamlı bir birimdir (Korkmaz ve Alp, 2016:97).

3. İş (Hizmet) Sözleşmesi Kavramı

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki bir işlemdir. Sözleşme ile taraflar, aralarında bir borç ilişkisi kurmayı, mevcut borç ilişkisinde değişiklik yapmayı ya da mevcut borç ilişkisini tamamen sonlandırmayı amaçlayabilirler. Sözleşmeler (alım-satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, iş sözleşmesi vb.) her iki tarafa da borç yükleyebilecek nitelikte olabileceği gibi, tek tarafa borç yükleyen (bağışlama gibi) bir hukuki ilişkiyi de konu alabilmektedir (Eren, 2014:199-211).

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini hükme bağlayan sözleşmeler, esas olarak 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda (TBK) düzenlenmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu (İŞK)’nin ikinci bölümünde; iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin türleri ve feshi düzenlenmiştir. Kanunun “Tanım ve Şekil” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle iş sözleşmesi; işçinin işverene bağımlı olarak iş görme ve işverenin de bunun karşılığında ücret ödeme ilişkisini doğuran hukuki işleme denir (Narmanlıoğlu, 2014:167).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun, özel borç ilişkilerinin düzenleyen 2. kısmın 6. bölümü hizmet sözleşmelerine ayrılmış; bu bölümün birinci ayrımında yer alan “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında, hizmet sözleşmelerine uygulanacak genel hükümler düzenlenmiştir. TBK’nın 393. maddesinin 1.fıkrasında hizmet sözleşmesi, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Genel itibariyle Türk Borçlar Kanunu’ndaki hizmet sözleşmesi tanımının, İş Kanununda yer alan iş sözleşmesi tanımıyla uyumlu olduğu görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde işçi ile işveren arasında kurulan ilişki, iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesi, hukuki mahiyeti itibariyle bireysel iş ilişkilerinin temelini oluşturmaktadır. İş sözleşmesi, iş ilişkisinde uygulanacak kuralların belirlemesi açısından önemli bir kaynaktır⁴. Taraflar

⁴ Toplu İş Sözleşmesi ise, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve toplu düzeyde iş ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynağıdır. Özellikle iş sözleşmelerinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin

yaptıkları iş sözleşmesi ile çalışma süresi, ücret, izin süresi gibi konularda kanunun emredici hükümlerini göz önünde bulundurarak kendileri açısından bağlayıcı hükümler getirmektedirler (Gerek, 2013:14).

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini hükme bağlayan söz konusu sözleşmeler, gerek yasal düzenlemelerde gerekse öğretide ve uygulamada “iş sözleşmesi”, “iş akdi”, “hizmet sözleşmesi” ve “hizmet akdi” terimleri ile anıldığı görülmektedir. Söz konusu sözleşmeler için 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda “hizmet akdi” terimi kullanılarak bir fikir birliği varken, bu sözleşmeler için yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “hizmet sözleşmesi” terimi tercih edilmiş, 4857 sayılı İş Kanununda ise “iş sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir⁵. Hukuk sistemimizde bahsi geçen “iş sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi”, “hizmet akdi” ve “iş akdi” terimlerinin hepsi, aynı kavramı ifade eden terimler olarak benimsenmekte olup hepsi aynı sözleşmeyi ifade etmek üzere kullanılmakta ve hukuki açıdan da bir farklılık taşımamaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:163-164; Süzek, 2018:245). Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde söz konusu sözleşme “iş sözleşmesi” olarak anılacaktır.

4. İş Sözleşmesinin Özellikleri

Öğreti ve yüksek mahkeme kararlarında, iş sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda; özel hukuk sözleşmesi olduğu, işçinin şahsına bağlı olduğu, taraflara karşılıklı borç yüklediği ve sürekli olduğu kabul edilmektedir (Süzek, 2018:244).

İş sözleşmesi, hukuki ehliyet ve eşit haklara sahip iki taraf iradelerinin birleşmesinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir (Çelik vd., 2017:156). İş sözleşmesi işçinin şahsına bağlı bir iş görme edimini öngörür. Bu nedenle, iş sözleşmesinin işçinin kendi şahsıyla ilgili olması, iş sözleşmesini kira ve alım satım gibi mal ilişkisi kuran sözleşmelerden farklı kılmaktadır. İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önem taşımaktadır. Bu anlamda emek sadece para ile ölçülebilen bir değer olmayıp, kişiliğin bir parçası olarak istek, yetenek, deneyim ve bilgi ile bütünleşerek iş sözleşmesine yansır (Çelik vd., 2017:157; Gerek, 2013:31). İşK m.2 ‘ye göre sadece gerçek kişi olabilen işçi, TBK m.395’e göre “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.”

İş sözleşmesi, istisna, satım, kira, sözleşmeleri gibi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme⁶dir (Eren, 2014:211). İşçi ücret alacağına karşılık iş görme borcuna

hususları düzenlemek üzere yapılmaktadır. Tarafların karşılıklı hak ve borçları, sözleşmenin uygulanması ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir. İş hukukunda toplu iş sözleşmeleri önemli kaynaklar arasındadır. Çünkü toplu iş sözleşmeleri, taşıdıkları normatif kurullarla birçok durumda, işçiler ile işverenler arasındaki ilişkilerde başvurulacak başlıca kaynağı oluşturmaktadır (Gerek, 2013:14).

⁵ Diğer özel iş kanunları olan 854 sayılı Deniz İş Kanununda “hizmet akdi”, 5953 sayılı Basın İş Kanununda “iş akdi” terimine yer verilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ise “hizmet akdi” terimi tercih edilmiştir. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda da “iş sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir.

⁶ İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, taraflardan her biri, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı, hem de borçlusudur (Eren, 2014:211).

girmekte buna karşılık da işveren de hizmet isteme hakkına sahip olmakta ancak karşılığında da ücret ödeme borcu altına girmektedir (Çelik vd., 2017:157; Gerek, 2013:31). İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin iş edimini sözleşme şartlarına uygun ifa etmesi halinde söz konusu olabilir. Bu nedenle işçi çalışmasını askıya aldığı süreler (grev, hastalık vs.) için bir ücret talep edemeyeceği gibi, çalışma ritmini düşürmesi halinde ücretinde de bir eksilme olabilecektir. Taraflardan birinin asıl borcunu ifa etmemesi, diğer tarafa tek yanlı irade beyanıyla sözleşmeden derhal cayma imkânını yani fesih hakkını verecektir (Türksever, 2011:103).

İşçinin iş görme edimini devamlı olarak yerine getirdiği iş sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Niteliği itibarıyla sürekli bir borç ilişkisi olan iş sözleşmesi, ani edimli sözleşmelerden farklı olarak edimlerin ifası ile hemen sona ermeyip, edimlerin ifaları tekrarlanarak devam eder ve dolayısıyla işçi ile işveren arasında sürekli hale gelen borç ilişkileri ortaya çıkar (Şahankaya, 2016:179). İş sözleşmesinin, sürekli ya da süreksiz, belirli ya da belirsiz süreli olması sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşme olma özelliğini bozmaz⁷. Her durumda tarafların edimleri devamlılık gösterir (Türksever, 2011:104; Süzek, 2018:244).

5. İş Sözleşmesinin Unsurları

İş Kanununun 8. maddesinin 1.fikrasında iş sözleşmesi; *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. İşK’da yapılan söz konusu iş sözleşmesi tanımına göre işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen bir iş sözleşmesinin iş görme (çalışma), ücret ve bağımlılık olmak üzere üç asli unsuru bir arada bulundurması gerekmektedir⁸ (Süzek, 2018:235). Asli unsurları taşımayan bir sözleşmenin, iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir.

İş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için her şeyden önce bir iş görme (çalışma/hizmet etme) eyleminin işçi tarafından üstlenilmiş olması gerekir (İK m. 8). İş görme borcu, işçinin iş sözleşmesiyle yapmayı üstlendiği, yerine getirmeyi taahhüt ettiği işi yapmasını ifade etmektedir. Burada söz konusu olan iş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bir gerçek kişinin iktisadi açıdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü beden ve beyin gücüne dayalı yahut teknik, bilimsel veya artistik her türlü çalışmasıdır. Söz konusu işin görülmesinde temel ölçüt, insan emeğinin kullanılıp kullanılmadığıdır (Çelik vd., 2017:148; Süzek, 2018:236). İş görme, işçinin iş sözleşmeden doğan asli borcudur ve ilke olarak önce ifa edilmesi

⁷ İşK’nun 10. maddesinde sürekli ve süreksiz işler tanımlanmıştır. Bu maddeye göre; *“Nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere ise; sürekli iş denmektedir.”* Bu hüküm uyarınca, sözleşmenin süreksiz veya sürekli olması tarafların iradesine göre değil, işin niteliğine göre belirlenecektir. Süreklilik bir zaman içinde (belirli veya belirsiz) edimlerin arka arkaya ifası nedeniyle ortaya çıkan bir özellik olduğundan, tüm iş sözleşmelerinde bulunan bir husustur. Bu nedenle, sürekli iş sözleşmesi-süreksiz iş sözleşmesi ayrımı, bu ortak özelliklerle ilgisiz olup, işin niteliğine ilişkindir. (Türksever, 2011:104).

⁸ TBK’daki hizmet sözleşmesi tanımına göre ise bir iş sözleşmesinden bahsedebilmemiz için işçinin, işverenin emrinde ona bağlı olarak iş görmesi ve işçinin iş görme fiilinin karşılığında işverenin ücret ödemesi gerekmekte olup iş sözleşmesi, belirli süreli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilecektir.

gerekir. İş sözleşmesi, işçinin fiilen işe başlamasıyla yürürlüğe girmektedir (Erdoğan, 2009:26).

İş sözleşmesinin varlığını kabul için gerekli bir diğer asli unsur ise, işçiye iş görme karşılığınca işveren tarafından bir ücret ödemesinin üstlenilmesidir. İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı (karşılıklı) bir sözleşme olup, iş edimi açık veya zımni şekilde kararlaştırılan bir ücret karşılığında taahhüt edilir (Kozanoğlu, 2017:11). 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinde ücret “*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinde, işçinin iş görme edimi karşısında, işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü vardır. İşçi, yaptığı işi, karşılığında belirli bir ücret elde etmek amacıyla yapar. Dolayısıyla, yapılan iş karşılığında bir ücret ödenmesi söz konusu olmadıkça bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle ahlaki bir amaçla veya hatır için yapılan ücretsiz çalışmalar iş sözleşmesinin oluşumuna yol açmaz (Çelik vd., 2017:149; Süzek, 2018:236; Kulat, 2011:10).

İş sözleşmesi, işçiyi işverenin otoritesi altına sokar; işçi, işgücünü bir ücret karşılığında belirli ya da belirsiz bir süre işverenin emrine tahsis eder, işveren de işçiye talimatlar verme, işin görülmesini izleme, işin sonuçlarını kontrol etme ve denetleme haklarına sahip olur (Akyiğit; 2016:69). İşçinin, belirli ya da belirsiz bir süre işverene bağımlı olarak yani işverenin yönetimi altında onun talimatlarına uyarak çalışmasını ifade eden bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini; vekâlet, eser, nakliye sözleşmesi gibi bir iş görme amacı güden diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlayan en önemli unsurdur (Gerek, 2013:53). Bu nedenle bağımlılık unsuru, iş gören kişinin işçi niteliğini edinmesi açısından temel gerekliliklerden bir diğeridir. Söz konusu bağımlılık kişisel ve göreceli bir bağımlılıktır⁹ (Süzek, 2018:238).

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

⁹ İşverenin otoritesi altında çalışan, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmek zorunda olan işçinin iş sözleşmesinde bağımlılığı daha ziyade kişiliği ile ilgilidir. İşçi iş görme borcunu işverenin yönetim, denetim ve gözetimi altında yerine getirir. İşin görülmesi süreci içinde emirler, talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu bağımlılık unsuru mutlak değil, görecelidir (Süzek, 2018:238-239).

6. İş Sözleşmesinin Türleri

İş Kanunu'nun 9. maddesinde; tarafların iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilecekleri, iş sözleşmelerinin belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceği, bu sözleşmelerin çalışma biçimlerine göre tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabileceği düzenlenmiştir. Bu madde hükmünden iş sözleşmesinin taraflarının yasal sınırlar içinde kalmak şartıyla istedikleri türde iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne sahip oldukları anlaşılmaktadır.

İş sözleşmesinin; sürekli-süreksiz, belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli-kısmi süreli, azami - asgari süreli, deneme süreli, takım sözleşmesi, mevsimlik iş sözleşmesi başta olmak üzere pek çok farklı türü bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında; sürekli-süreksiz, belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli-kısmi süreli ve deneme süreli iş sözleşmesi türlerinden kısaca bahsedilecektir.

6.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmesi

İş Kanununun 10. maddesine göre işler, sürekli ve süreksiz iş olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu Maddeye göre, nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işler “süreksiz iş”, 30 işgününden çok süren işler ise “sürekli iş” olarak kabul edilmektedir (İş K. m. 10/I).

Kanun, iş sözleşmesinin sürekli ve süreksiz oluşunu; işin niteliğini esas almak suretiyle tarafların iradesinden bağımsız olarak objektif bir ölçüte bağlamıştır. Önemli olan yapılacak işin niteliğine göre kaç işgünü süreceğidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin 30 işgününden az veya çok olması bu ayırım yönünden önemli değildir (Mollamahmutoğlu, 2014:43). Nitelik yönünden sürekli olan bir iş için 30 işgününden az süreli bir iş sözleşmesi yapılması halinde bile bu sözleşme sürekli iş sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Çünkü işin sürekli olup olmadığını ayırmada esas alınacak süre işin fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir (Çelik vd., 2017:158-159; Süzek, 2018:249). Bu bakımdan, niteliği itibariyle sürekli bir işin yapılmasının kararlaştırıldığı iş sözleşmeleri, “sürekli iş sözleşmesi”, niteliği itibariyle sürekli olmayan bir işin yapılmasının kararlaştırıldığı iş sözleşmeleri ise “süreksiz iş sözleşmesi” olarak tanımlanabilir.

Yapılacak işin ve sözleşmenin süreksiz veya sürekli olması, bu hallerde uygulanacak hükümlerin değişmesi nedeniyle önemlidir. İş Kanununun 10. maddesine göre “İş Kanununun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6.maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır” (İşK. md.10/II).

6.2. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

İş Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabileceği düzenlenmiş, 11. maddenin 1. fıkrasında ise belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda sözleşmelerin “*belirsiz süreli iş sözleşmesi*”; belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş sözleşmelerinin ise “*belirli süreli iş sözleşmesi*” olduğu düzenlenmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, ancak kanunda öngörülen objektif koşulların varlığı halinde, belirli bir sürenin öngörülmesi ile kurulabilen sözleşmelerdir (Süzek, 2018:253). Söz konusu objektif koşullar ise, “*işin niteliği gereği belirli süreli olması*” veya “*belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması*” ya da “*belirli bir olgunun ortaya çıkması*”dır (Çelik vd., 2017:162-163). Objektif koşulların varlığı halinde iş akdinin tarafları iş ilişkisini belirli bir süreye bağlayabilirler. Bu süre; gün, hafta, ay veya yıl gibi belirlenebileceği gibi işin amacından da sözleşmenin süresi çıkarılabilir nitelik de taşıyabilir (Süzek, 2018:60). Örneğin tarladaki bir ürünün toplanması için yapılan sözleşme de yine süresi belirli olan bir iş sözleşmesidir. Çünkü sözleşmenin niteliğinden sözleşmenin süresini tespit etmek mümkündür. Gerçekleşmesi kesin ancak gerçekleşme zamanı daha önce kestirilemeyen bir olay da vade olarak gösterilebilir. Böyle bir vadeye bağlanan hizmet sözleşmesi de belirli süreli kabul edilmektedir (Türksever; 2011:111).

İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ile belirli süreli olması arasında, hukuksal sonuçları itibari ile birçok fark bulunmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin feshine bağlanan hukuki sonuçlar ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden (İşK m.18-21) yararlanabilmeye olanak tanınması nedeniyle işçinin daha lehinedir. Belirli süreli iş sözleşmesinde ise işçiye feshe karşı iş güvencesi sağlayan iş kanunu hükümleri uygulanmaz (İşK m. 18). Belirli süreli iş sözleşmelerinin belirlenen sözleşme süresinin sonunda bir fesih bildiri ve başta kıdem tazminatı olmak üzere herhangi bir tazminat gerektirmeksizin kendiliğinden sona ermeleri nedeniyle daha önceki iş kanunu döneminde kimi işverenler tarafından işçilerin haklarını elde etmelerini engellemek amacıyla belirsiz süreli iş sözleşmeleri yerine belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilmekteydi (Süzek, 2018:251).

İşverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğü, işçileri korumak amacıyla 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesiyle sınırlandırılmış ve bu tür sözleşmelerin ancak anılan fıkrada belirtilen objektif koşulların varlığı halinde yapılabileceği, esaslı bir neden¹⁰ bulunmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) olarak akdedilemeyeceği aksi halde iş sözleşmesinin sözleşmenin başlangıcından

¹⁰Yargıtay, bir kararında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 32. maddesi uyarınca, üniversitede okutman olarak çalışanlarla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğunu, esaslı bir nedene dayandığından, zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde sözleşmenin belirsiz hale gelmeyeceğini karara bağlamıştır (Yargıtay 22. HD, 01.06.2012 tarih, 6189/12004 E.K.) (Azgun, 2018:43).

itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir¹¹. Yine 4857 Sayılı Kanununun 12. maddesinde de “*Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları*” başlığı altında işverenin eşit işlem borcu bağlamında aralarında ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin belirsiz süreli sözleşme ile çalışan emsal işçiden farklı bir işleme tabi tutulmayacağına ilişkin hükümler de öngörülmüştür.

6.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Kısmi süreli iş sözleşmesi, İş Kanununun 13. maddesinde; “*işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumundaki iş sözleşmesi*” tanımlanmıştır. Aynı maddede sözü edilen emsal işçinin, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi olduğu, İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda şartlara uygun işyerinde veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin emsal alınacağı (İK m.13/3) düzenlenmiştir.

İşçinin çalışma hayatında kanunen belirlenmiş haftalık ve günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmayı üstlenmesi halinde “tam süreli” (full time) iş sözleşmesi söz konusudur. Tam süreli bir iş sözleşmesinde işçi, haftalık ve günlük çalışma sürelerinin tamamını bir işverene bağımlı olarak geçirir. Haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftada bir ya da birkaç gün gibi çok değişik seçenekler dahilinde çalışmayı üstlenmesi halinde ise “kısmi süreli” (part time) iş sözleşmesi söz konusudur (Şakar, 2016:67; Çelik vd., 2017:176). Kısmi süreli çalışmanın en önemli özelliği, kısmi süre ile çalışan işçinin çalışma süresinin işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden daha kısa süre bir süreye dayanmasıdır. İlgili Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edebilmek için iş sözleşmesinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre, “*önemli ölçüde daha az*¹²” bir haftalık çalışma süresinin, tespit edilmiş olması gerekmektedir. Taraflar; iktisadi sebeplerle veya işin mahiyetinden kaynaklanan sebeplerle haftalık ve dolayısıyla günlük normal çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltarak, çalışılacak gün ve saatleri önceden kararlaştırabilir (Gerek, 2013:33).

Kısmi süreli iş sözleşmeleri, sürekli ya da süreksiz olarak yapılabileceği gibi belirli ya da belirsiz süreli olarak da yapılabilir. Kısmî süreli iş sözleşmesinde ücretin

¹¹ Aynı şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesine göre belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği, ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu Maddede taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini 10 yıl geçtikten sonra, 6 aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceği ve sözleşmenin fesih bildirimiyile sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği de düzenlenmiştir.

¹² Önemli ölçüde az olması esasına, 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde yer verilmiştir. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin (ÇSY) 6.maddesine göre, “*işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi çalışma; bu çalışmaya ilişkin iş sözleşmesine ise kısmi süreli iş sözleşmesi*” denir.

şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir¹³. Kısmî süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde de tam süre iş sözleşmelerinin sona ermesinde uygulanan kurallar uygulanır.

İş hukukunun esnekleştirilmesi düşüncesi, iş paylaşımı ve çağrı üzerine çalışma gibi esnek kısmi çalışma biçimlerinin de ortaya çıkmasına yol açmıştır. İş Kanununun 14. maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir uygulaması olan çağrı üzerine çalışma, “yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getireceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi” olarak tanımlanmıştır. Çağrı üzerine çalışmanın hangi koşullarda yapılacağını, bu sözleşme açısından tarafların hakları aynı Maddede düzenlenmiştir. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde işçilerin çağrılmasına gerek olmaksızın çalışmaları söz konusu iken, çağrı üzerine çalışmada, adından da anlaşılacağı üzere çağrı olmadan çalışmak mümkün değildir (Aydın, 2007:43). Dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmeleri, İş Kanunu’nda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde “Süresi ve Buna İlişkin Koşulları Önceden Belirlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri (m.13)” ile “Çağrı Üzerine Çalışmayı Öngören Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri (m.14)” olarak iki farklı alt türünün bulunduğu söylenebilir.

6.4. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

İşçi ve işveren, iş sözleşmesiyle kesin olarak bağlanmadan önce isterlerse bir “deneme süresi” kararlaştırabilirler. Deneme süresi bağımsız bir iş sözleşmesi olmayıp, belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin başında yer alan bir süredir. Kararlaştırılan deneme süresi; işçiye işyeri ve çalışma ortamına uyum gösterip gösteremeyeceğini anlama, işverene de işçinin çalışkanlığı, mesleki bilgisi ve kişiliği hakkında bilgi sahibi olma ve değerlendirme yapma imkanı vermektedir. Ayrıca deneme süresi, işçi ve işverene kendi düşüncelerine göre uzun süreli bir iş ilişkisi için gerekli çalışma koşullarının bulunmadığını anladıklarında sözleşmeden daha kolay bir şekilde dönme olanağı da sağlamaktadır. İş sözleşmesinde tarafların birbirlerini denemesi için bir süre kararlaştırılması durumunda deneme süreli iş sözleşmesi söz konusudur (Çelik vd., 2017:204; Süzek, 2018:268).

İş Kanunu 15. maddesi, (belirli ya da belirsiz süreli) sürekli¹⁴ iş sözleşmelerinde tarafların isterlerse en çok 2 aya kadar deneme süresi kararlaştırabileceklerini ve toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin en fazla dört aya kadar

¹³ İş Kanununun 13. maddesinde “kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiye, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işlem uygulanamayacağı ve kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği (f. 2) ile işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu, kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınacağı ve boş yerlerin zamanında duyurulacağı (f. 4)” düzenlenmiştir.

¹⁴ Süreksiz işlerde deneme süresine ilişkin 15. madde hükmü uygulanmaz.

uzatılabileceği hükme bağlanmıştır ¹⁵.

Deneme süresinin hukuki bakımdan anlamı; deneme süresi içerisinde taraflar eğer birbiriyle uyum içinde değillerse İş Kanunu m.15/2 ¹⁶ gereğince işçinin ve işverenin, herhangi bir tazminat ödemeksizin (karşı tarafa bildirim süresi tanımaksızın) derhal sözleşmeyi sona erdirebilme imkanına sahip olmasıdır (Şakar, 2016:66).

Deneme süresi içinde tarafların tüm hak ve borçları (işçinin iş görme, sadakat, özen ve itaat; işverenin de ücret ödeme, işçiyi koruma, eşit davranma borçları) devam eder. Söz konusu süre içinde işçiler sigortalı sayılmakta, sendika üyesi olabilmekte, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmekte ve grev hakkını kullanabilmektedirler. Deneme süresinin bitiminde tarafların sözleşmeye devam etmek istemeleri durumunda (taraflarca fesih hakkının kullanılmadığı takdirde) ise yeni bir sözleşme yapılmaz, deneme süresinden sonra iş sözleşmesi, otomatikman geriye dönük olarak nihai bir iş sözleşmesi haline gelir ve tarafların tüm hak ve borçları işçinin ilk kez işe başladığı tarihten itibaren işler (Süzek, 2018:269; Gerek, 2013:35).

7. İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin hukuksal temelini oluşturan iş sözleşmeleri, bir takım sebepler ve şartlar altında sona erebilmektedir. İş sözleşmesinin sona erme sebepleri iş mevzuatında yer alan özel hükümlerin yanı sıra, TBK' da yer alan genel hükümlerle de düzenlenmiştir (Narmanlıoğlu, 2014:334).

Niteliği gereği sürekli bir iş ilişkisinin kurulmasına yol açan iş sözleşmesi; ölüm, tarafların anlaşması (ikale), belirli süreli sözleşmelerde saptanan sözleşme süresinin dolması ya da fesih gibi farklı sebeplerle sona erebilmektedir.

İş sözleşmelerinin, Türk Borçlar Kanunu'nda bütün sözleşmeler için geçerli olan sebeplerle sona ermesine "*genel sebeplerle sona erme*"; sözleşme taraflarından birinin irade beyanıyla sona ermesine ise "*fesihle sona erme*" denir. İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmaması durumunda, İş Kanunu'na göre genel bir kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin sona ermesiyle ilgili sona erme sebepleri ¹⁷ ile sözleşmenin hükümsüzlüğü halleri, İş Kanunu'na göre kurulan iş sözleşmeleri için de geçerli olacaktır (Gerek; 2013:93). Genel sona erme sebepleri, TBK'da hizmet sözleşmesini sona erdiren sebepler kısmında düzenlenmiştir.

¹⁵ Deneme süresi, TBK m. 433 'te de düzenlenmiştir. Bu maddede tarafların 2 ayı geçmemek şartıyla hizmet sözleşmesine deneme süresi koyabilecekleri, sözleşmeye bir deneme süresi konulmuşsa tarafların, bu süre içinde fesih bildirim süresine uymak zorunda kalmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilecekleri düzenlenmiştir.

¹⁶ İş Kanunu m.15/2'de deneme süresi içinde tarafların istedikleri anda bir sebep göstermeden, bildirim süresine uymaksızın iş sözleşmesini tazminatsız olarak feshedebilecekleri düzenlenmiştir.

¹⁷ TBK'da düzenlenen mücbir sebeple sona erme hali, İş Kanunu m.24 ve m.25'te zorunlu sebepler olarak özel olarak düzenlendiğinden, mücbir sebep durumunda İş Kanununa başvurulacaktır.

Uygulamada iş hukuku uyumsuzluklarının da önemli kısmını oluşturan iş sözleşmelerinin sona ermesi, kanun koyucu tarafından Türk Borçlar Kanunu içerisinde yer alan temel esasların yanı sıra “*iş hayatındaki işin devamlılığı, işçinin korunması ve sosyal kamu düzeni*” gibi hususlar göz önünde tutularak ayrıca İş Kanununda özel bir takım kurallara bağlanmıştır (Narmanlıoğlu, 2014:333, Mollamahmutoğlu, 2014:196; Alpogut, 2000:415). Dolayısıyla iş sözleşmelerinin sona ermesi; “*genel sebeplerle (fesh dışındaki sebeplerle) sona erme*” ve “*fesih yoluyla sona erme*” şeklinde iki ana başlık altında incelenebilir. Aşağıda iş sözleşmelerinin sona erme nedenlerine başlıklar halinde yer verilmiştir.

1. Genel Sona Erme Nedenleri

- *Ölüm*
- *Tarafların Anlaşması (İkale)*
- *Belirli Süreli Sözleşmelerde Saptanan Sözleşme Süresinin Dolması*

2. Fesih Yoluyla Sona Erme Nedenleri

- *Süreli (Bildirimli) Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi*
 - *Geçerli Sebebe Bağlı Olarak İş Sözleşmesinin Süreli Feshi*
 - *Geçerli Sebebe Bağlı Olmaksızın İş Sözleşmesinin Süreli Feshi*
 - *Toplu İşçi Çıkarma*
- *Derhal (Haklı Nedenle) Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi*
 - *İşçi Yönünden Haklı Nedenle (Derhal) Fesih*
 - *İşveren Yönünden Haklı Nedenle (Derhal) Fesih*

7.1. İş Sözleşmesinin Genel (Fesih Dışındaki) Sebeplerle Sona Ermesi

İş sözleşmelerini sona erdiren genel sebepler; ölüm, tarafların anlaşması ve belirli süreli sözleşmelerde saptanan sözleşme süresinin dolmasıdır.

7.1.1 Sözleşmenin Ölüm İle Sona Ermesi

Sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olan ölüm, işçi ve işveren açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

İşçi, iş sözleşmesiyle belirlenen işi işverene karşı kişisel olarak yerine getireceğini vaat ettiğinden, işçinin ölmesi durumunda şahsen ifa mümkün olmayacak ve sözleşmenin varlığını sürdürmesi anlamını yitirecektir (Mollamahmutoğlu, 2012:713). Nitekim Türk Borçlar Kanunu m.440'da iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir¹⁸. İşçinin ölümü ile İş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden işçinin edimini ifa borcu mirasçılara geçmeyecektir. İşçinin almaya hak kazandığı ücret ve diğer alacak

¹⁸ Gerçek ölümdeki gibi ölüm karinesi veya gaiplik kararı ile ölmüş sayılma hallerinde de sözleşmenin sona erdiği kabul edilir (Mollamahmutoğlu, 2012:699). İşçinin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde de ölümden olduğu gibi iş sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmek gerekecektir (Narmanlıoğlu, 2000:6).

hakları ile kıdem tazminatına ilişkin alacağı mirasçılara intikal edecektir (Narmanlıoğlu, 2014:334). Türk Borçlar Kanunu (m.440) işverene, işçinin ölümü halinde yakınlarına ölüm tazminatı olarak adlandırılabilir kıdem tazminatından bağımsız bir ödemeyi yapma yükümlülüğü de getirmiştir (Çelik vd., 2017:410-411; Süzek, 2018:530).

İşçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesinin aksine, işverenin ölümü ilke olarak iş sözleşmesini sona erdiren bir sebep değildir. Çünkü iş sözleşmesinin kurulması çoğunlukla işverenin kişilik özelliklerinden ziyade işverenin malvarlığını ilgilendiren bir nitelik arz etmektedir ve işverenler çoğunlukla, iş sözleşmesinden doğan birçok borcunu işveren vekili aracılığıyla yerine getirdiğinden işverenin ölümü iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir¹⁹ (Süzek, 2018:531; Çelik vd., 2017: 413; Gerek, 2013:95). TBK'nın 441. maddesine göre “İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçuları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”. Bu yüzden de işverenin yerine getirmesi gereken edimler işverenin ölümü üzerine ile külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçecektir (Şakar, 2018:113). İşverenin mirasçuları, işverenin ölümü ile (mirasın reddine ilişkin durumlar hariç) sözleşmenin tarafı haline geleceklerdir (Narmanlıoğlu, 2014:334). Bu nedenle işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona ermez, işverenin mirasçuları ile devam eder.

Ancak İş sözleşmesinin yapılması aşamasında eğer işverenin kişilik özellikleri dikkate alınmış ise TBK m. 441/II gereğince işverenin ölmesi halinde de tıpkı işçinin ölümünde olduğu gibi iş sözleşmesi sona erecektir. Örneğin yaşlı birinin bakımı için bir bakıcı ile ya da bir kişinin anılarının yazılması için bir sekreter ile iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir. TBK m. 441/2'de iş sözleşmesinin, belirlenen sözleşme süresinin bitiminden önce sona ermesi durumunda eğer işçi bir zarara uğramamışsa, işçinin işverenin mirasçılarında hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Tazminatın miktarı, hakkaniyete uygun olarak somut olayın koşulları da göz önünde bulundurarak hâkim tarafından takdir edilecektir (Süzek, 2018:531).

7.1.2 Tarafların Anlaşması (İkale) ile Sona Erme

İş sözleşmesini sona erdiren hallerden bir diğeri, tarafların anlaşmasıdır. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermesi Kanunda açıkça düzenlenmemiş olup dayanağını Anayasa'nın 48. ve Türk Borçlar Kanununun 26. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğünden almaktadır. Sözleşme özgürlüğü ile taraflara sözleşme yapma ve bunun şartlarını belirleme özgürlüğünün yanı sıra sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü de verilmiştir. İş sözleşmesi de herhangi bir sözleşme gibi tarafların

¹⁹ Tüzel kişi işverenin, tüzel kişiliğın kaybedilmesinin işverenin ölümü ile aynı sonucu doğuracağı öğretilmektedir (Narmanlıoğlu, 2014:336, Mollamahmutoglu, 2014:455).

rızasıyla her zaman ortadan kaldırılabilir. Bir sözleşmenin taraflarının o sözleşmeyi geleceğe etkili olarak ortadan kaldırmaya yönelik olarak yaptıkları sözleşmeye “ikale” denir. Yargıtay²⁰ tarafından ise bu anlaşma, “bozma sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır (Çelik vd., 2017:404; Gerek, 2013:96).

Bu kapsamda taraflar, ikale sözleşmesinde iş sözleşmesinin sona erme şartlarını kamu düzenine uygun olarak, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla serbestçe düzenleyebilirler. İkale de bir sözleşme olduğundan kuruluşu, şekli, kapsamı ve geçerliliği açısından Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır²¹ (Şakar, 2009:204). Sözleşmenin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesinde, sözleşmenin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması bir önem taşımaz (Narmanlıoğlu, 2014:336; Çelik vd. 2017:404).

Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan iş sözleşmesi bakımından ikalenin etkisi kurulduğu andan itibaren geleceğe dönük olarak ortaya çıkar, başka bir deyişle etkisi sadece iş sözleşmesini sona erdirmekle sınırlıdır. Kural olarak ikale sözleşmesinin iş sözleşmesi devam ederken doğmuş bulunan (ücret vb.) borçlara etkisi yoktur ve bunların talep edilmesine engel oluşturmaz (Sevimli, 2009:85).

Yenilik doğuran bir işlem olan fesih sözleşme taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı söz konusu iken, tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri de bir sözleşme olduğundan karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin bulunması şarttır (Süzek, 2018: 525). Bu nedenle, ikalenin hukuki sonuçlarıyla feshin hukuki sonuçları farklılık gösterir (Süzek, 2018: 526, Narmanlıoğlu, 2014:336-337; Çelik vd. 2017:404). Doğal olarak, taraflar arasında ikale yapıldığında, işçinin iş güvencesi, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işsizlik sigortası gibi feshe bağlı haklarından yararlanması söz konusu olmayacaktır (Şakar, 2009:2; Sevimli 2009:89) Ancak taraflar ikaleyi kararlaştırırken, işçinin sözleşmenin feshine bağlı birtakım işçilik haklarının işverence karşılanacağını kararlaştırabilirler. Bu noktada, ikalenin bir hakkın kötüye kullanımı ve iş güvencesi hükümlerini dolanma yöntemi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır²² (Narmanlıoğlu, 2014:338; Çelik vd. 2017:406).

²⁰ Yargıtay 22.HD. 22.01.2013, E.2012/10506 K.2013/253 (Çelik vd., 2017:404).

²¹ Sözleşme özgürlüğüne ilişkin TBK'nın 26. ve 27. maddeleri ve irade bozukluklarını düzenleyen 30. maddesi ikale sözleşmelerine de uygulanmaktadır. İşçinin iradesinin hata, hile, ikrah suretiyle fesada uğramış olduğu ya da işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla hareket ettiği sözleşmeler ise ikale olarak değil, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir (Mollamahmutoglu, 2014:787).

²² İş sözleşmesini tarafların her biri fesih yoluyla sona erdirebilme imkanını kullanmayarak, ikale yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeleri hususu üzerinde duran Yargıtay, “irade fesadı denetimi dışında tarafların, ikale (bozma) sözleşmesi yapma konusunda işçinin makul bir yararının olup olmadığının incelenmesi gerektiğini” kararlarında vurgulamaktadır. Bkz. Yargıtay 9 HD. 18.03.2008. E.2002/26232 K. 2008/5313 (Narmanlıoğlu, 2014:338).

7.1.3 Belirli Süreli Sözleşmelerde Saptanan (Belirli) Sözleşme Süresinin Dolması ile Sona Erme

Belirli süreli iş sözleşmelerinde saptanan belirli sözleşme süresinin dolması bir diğer genel sona erme sebebidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, süresi belirli olan işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işçi ile işveren arasında yapılan bir sözleşmedir (İŞK m.11/1). TBK m.430/1'de göre “*belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, işçi ile işveren arasında geçerli bir şekilde kurulan belirli süreli iş sözleşmeleri, kuruluşunda taraflarca öngörülen sürenin veya sözü edilen işin bitimiyle birlikte aksine bir anlaşma²³ yoksa taraflarca ayrıca herhangi bir işlem (fesih bildiri veya tazminat ödemesi) gerekmezden kendiliğinden sona erecektir (Çelik vd.; 2017:413; Süzek, 2018:528).

İŞK. m. 11/2'ye göre; “*Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir.*” Borçlar Kanunu da belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesi bakımından İş Kanunu'na paralel bir düzenleme getirmiştir (TBK. m.430/2). Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda sözleşme işçi ve işveren tarafından açıkça yenilenmez, bununla birlikte işçi çalışmaya, işveren de işçiyi çalıştırmayı örtülü olarak sürdürürse TBK m.430/2 uyarınca, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (Çelik vd.; 2017:413; Süzek, 2018:528). Kanun, tarafların anlaşarak sözleşmeyi yenilemeleri ya da uzatmaları esaslı bir nedenin bulunması şartına bağlanmıştır. Taraflar esaslı bir nedenin bulunması durumunda, üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir. Şayet sözleşmenin yenilenmesinde veya uzatılmasında esaslı bir sebep yoksa iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak kabul edilecektir (Narmanlıoğlu, 2014:343).

7.2. İş Sözleşmesinin Fesih Nedeniyle Sona Ermesi

İş sözleşmesini sona erdiren hallerden fesih yarattığı sosyal sonuçlar ve uygulamada en sık karşılaşılan yol olması sebebiyle İş Hukuku'nda büyük önem arz etmektedir (Narmanlıoğlu, 2014:349). İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi, zayıf konumdaki işçinin hem işini, geçim kaynağı ücretini kaybetmesi, işsiz kalması gibi ağır sonuçlar doğuracağından iş hukukunda işçinin en fazla korunmaya muhtaç olduğu konudur (Mollamahmutoğlu vd., 2017: 264). İş sözleşmesi, taraflara sürekli borç yükleyen bir sözleşme olduğundan tarafların böyle bir sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmaları beklenemez (Süzek, 2018: 533). Bu

²³ Adı geçen hükümde “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresinin kullanılması, hükmün emredici niteliğinin olmadığını göstermektedir. Bu nedenle uygulamada gördüğümüz üzere, taraflar belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesini, belirlenen sürenin bitiminden önce bir bildirimde bulunma şartına bağlı olduğu kararlaştırılabilirler.

sebeple işçi veya işveren tek taraflı bir irade beyanıyla iş sözleşmesini sona erdirilebilir. İş sözleşmesinin feshi, İŞK ve TBK’da düzenlenmiştir. TBK’da yer alan genel nitelikteki hükümler, uygun düşüğü ölçüde İŞK’ya da uygulanabilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nu vermiş olduğu bir Karara ²⁴ göre “Fesih bir irade beyanıdır. Karşı tarafa varmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur. Başka bir anlatımla, tarafların iş sözleşmesini fesih hakkı, yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak, kullanılmakla tüketilmiş olur. Kullanılan bu hak, karşı tarafa ulaşmadan geri alınabilir veya karşı tarafa ulaştıktan sonra da ancak karşı tarafın muvafakati ile geri alınabilir.”

Hukuki niteliği itibariyle fesih hakkı; hak sahibine, karşı tarafa yöneltilmesi gereken, karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesini ileriye etkili olarak belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır ²⁵. Fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğu için yenilik doğuran hakların ortak özelliklerini ²⁶ taşır (Süzek, 2018:531, Çelik vd., 2017:418).

Sözleşmenin taraflarından birisi, fesih hakkı ile diğer tarafın onayını almadan sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Bu usulle sözleşmeyi feshetmek isteyen kişi karşı tarafa fesih beyanında bulunmalıdır. Fesih beyanı, taraflardan birinin fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren tek yanlı irade açıklaması olarak tanımlanabilir (Çelik vd., 2017:419). İş Kanunu’na göre feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup, beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir (Süzek, 2018:532). Fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonuç gerçekleşmiş olur; var olan ilişki ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla, fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflardan birinin iradesi iş sözleşmesini karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın belirli bir tarihten başlayarak geleceğe etkili olacak şekilde ortadan kaldırmaktadır (Çelik vd., 2017:419).

Fesih beyanı, tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu beyan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih (İK m.17; TBK m.431), belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise haklı nedenle (derhal) fesih (İK m.24- 25;TBK m.435) biçiminde ortaya çıkabilir ²⁷(Süzek, 2018:532-533, Çelik, 2017:418).

Süreli fesihte, süresi belirsiz bir sözleşme ile tarafların öngörülemez bir

²⁴ YHGK., 23.11.2005 Tarih, 2005/9-631 E., 2005/643 K. Sayılı Kararı (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T 21.10.2018)

²⁵ Yenilik doğuran hak, tek taraflı irade beyanıyla bir başkasının hukuki durumunu, onun katılmasına gerek olmadan değiştiren haklara denir. Yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki meydana gelmekte, mevcut hukuki ilişki değiştirilmekte ya da mevcut hukuki ilişki tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Yenilik doğuran haklardan fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır. Bozucu yenilik doğuran haklar, kullanılmalarıyla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklardır (Eren, 2017: 62 - 65).

²⁶ Yenilik doğuran hakların ortak özellikleri; A) Bu haklar, bir defa kullanılmakla sona eren, tükenen haklardır. Hak bir defa kullanılmakla hak sahibi amacına ulaştığı ve böylece hak tükendiği için ikinci bir defa kullanılamaz. B) Yenilik doğuran haklar, alacak hakkı olmadıkları ve dolayısı ile bir edimi kapsamadıkları için, kural olarak zamanaşımına bağlı olmayıp, hak düşürücü süreye tabidirler. C)Yenilik doğuran haklardan, kullandıktan sonra dönmek (geri almak) mümkün değildir. Bu haklar bir defa kullanılmakla sona erer, tükenirler. D) Yenilik doğuran haklar dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Yenilik doğuran haklar, kural olarak şarta bağlanamaz. Bu haklar, kesinlik ve açıklık isteyen haklar oldukları için kural olarak şarta bağlanamaz. Çünkü şart, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan gelecekteki bir olaydır (Eren, 2017: 62 - 65).

²⁷ Ayrıca ayrı bir fesih türü oluşturup oluşturmadığı tartışmalı olan; “bildirim sürelerine ait ücreti peşin vermek suretiyle fesih (İş K. m.17/f.5)” “çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi (İş K. m.22)” ve “toplu fesih (İş K. m.29)” vardır. Çalışmamızda, (öğretide de olduğu gibi) bu fesih türleri için ayrı başlıklar açılması gerekli görülmemiştir.

sürece bağlanmasının önüne geçmek istenmekte ve taraflara fesih imkânı verilmekteyken²⁸; haklı nedenle fesihte ise sözleşme süresi, ister belirli ister belirsiz olsun dürüstlük kuralına uygun olarak sözleşmenin devamına zorlanamayacak durumda olan tarafa sözleşmesel ilişkiden kendini derhal kurtarma olanağı tanınmaktadır (Çelik vd., 2017:418). Süreli fesih durumunda iş sözleşmesi, bildirim süresi sonunda ortadan kalktığı halde, haklı nedenle fesihte ise iş sözleşmesi derhal sona ermektedir.

Süreli fesih, taraflardan birinin diğer tarafa kural olarak hiçbir neden göstermeden kanunda belirtilen belirli bir süre vererek, bu sürenin sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmesidir (İşK. md. 17). Ancak iş güvencesi hükümlerinin var olduğu ortamda, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshi geçerli bir nedenin varlığına tabi tutulmuştur (İşK. md.18). Derhal fesih ise, haklı bir nedenin varlığı halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinin taraflarca her hangi bir süre vermeden bildirimsiz olarak sona erdirilmesidir (İşK. md. 24 ve 25).

Süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih kavramlarının her ikisi de tek taraflı bir irade beyanı ile karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın yöneltilen ve ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurarak iş sözleşmesini derhal veya bir bildirim (ihbar) süresi sonunda geleceğe etkili olarak sona erdiren bir hukuki işlem olarak bazı ortak özelliklere sahip bulunsalar da; süreli fesih ve haklı nedenle fesih aralarında önemli farkları bulunan iki ayrı iş hukuku kavramıdır (Süzek, 2018:532-533, Çelik vd., 2017:418). Dolayısıyla feshi, iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurma anına göre “*süreli fesih*” (olağan fesih, bildirimli fesih) ve haklı nedenle (derhal fesih, bildirimsiz fesih, süresiz fesih) şeklinde iki alt başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır (Gerek, 2013: 96).

7.2.1. Süreli Fesih (Bildirim Sürelerine Uyarak Fesih)

Süreli fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade açıklamasıyla bildirim süresinin sonunda sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır (Süzek, 2018:533, Çelik vd., 2017:419). Süreli fesih; bildirimli, olağan, feshi ihbar yoluyla fesih gibi değişik isimlerle adlandırılmaktadır.

Süreli fesih, İş Kanunu m. 17 ve Türk Borçlar Kanunu m. 431 ve 432’de düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanununun 431. maddesinde “*taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır*” hükmüne göre kural olarak sadece belirsiz süreli sözleşmeleri, kanunun öngördüğü sürelerle uyularak sona erdirilebilecektir. Bu durum belirsiz süreli iş sözleşmelerinin niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca süreli fesih hakkı, hem işçi hem de işveren tarafından kullanılabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, süreli fesih

²⁸ Ancak, istisnai olarak, iş sözleşmesinin ömür boyu veya on yıldan fazla süre ile yapılması halinde işçi, on sene geçtikten sonra her zaman altı aylık süre vererek sözleşmeyi feshettiğini işverene bildirebilir (TBK. md.430).

yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye imkânının tanınması tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanır. Süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlanmayı kabul etmek kişi özgürlüğü ilkesine aykırı düşer. Bu durumda, hem işçi hem de işveren için liberal hukuk anlayışı ve kişi özgürlüğü temel alınarak, bazı koşullarla belirsiz süreli bir sözleşme ile sınırsız bir süreye katlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır (Çelik vd., 2017:418; Süzek, 2018:534).

Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden sona erecektir (TBK md. 430/1). Ancak süreli fesih, istisnai olarak Türk Borçlar Kanunu madde 430/III²⁹'de belirli süreli iş sözleşmeleri için de düzenlenmiştir. Ayrıca tarafların belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesini, sözleşme süresinin bitiminden önce bir bildirimde bulunma koşuluna bağlayabileceği de kabul edilmektedir³⁰. Öte yandan, İş Kanununun süresiz işleri düzenleyen 10. maddesinde, süreli feshi düzenleyen 17. maddenin süresiz işler için uygulanmayacağı belirtildiğinden, niteliği bakımından 30 iş gününden daha az bir süre devam edecek işlere ilişkin iş sözleşmesinin de süreli fesih ile sona erdirilmesine imkân bulunmamaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:353).

İşK m. 17/1 ve TBK m. 432/1'de belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu madde hükümlerine göre fesih bildirim yoluyla belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen kişinin, karşı tarafa sözleşmeyi feshettiğine yönelik iradesini bildirmesi gerekmektedir. Bu irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Dolayısıyla muhataba yöneltilmesi ve ona varması yeterlidir (Narmanlıoğlu, 2014: 352).

Süreli fesihte, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunduğu anda hemen iş sözleşmesi sona ermemekte, sözleşme belirli bir süre daha geçerliğini sürdürmekte ve tanınmış bildirim süresinin bitiminde sona ermektedir (Süzek, 2018:537). Sözleşmenin geçerliliğini korumaya devam ettiği bu süre, bildirim süresi olarak adlandırılmaktadır. Bu konuyu düzenleyen İş Kanununun 17. maddesinde işyerinde çalışma sürelerine (kıdemine) göre artan bildirim süreleri öngörülmüştür. Süreli fesihte, fesih bildiriyle belirsiz süreli iş sözleşmesi, önce, süresi fesih bildirim süresi kadar olan belirli süreli bir iş sözleşmesine dönüşmekte ve bildirim süresinin sonunda da ortadan kalkmaktadır (Gerek, 2013:96).

²⁹İstisnai olarak TBK m. 430'a göre taraflar, 10 yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini 10 yıl geçtikten sonra, 6 aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilecekleri ve feshin bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Süreli fesih kurumu ancak belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından işletilebilirken 10 yıldan fazla süren belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından süreli fesih getiren bu hüküm bu kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. 10 yıldan uzun süren sözleşmeler için böyle bir düzenleme getirilmesinin sebebi iş sözleşmesinin on yıldan fazla yapılması halinde bu kadar uzun bir süre işçinin yahut işverenin iş sözleşmesiyle bağlı kalmasının kişi özgürlüğünü baltalayıcı bir nitelik taşımasıdır (Alpagut, 1998:173 aktaran Gökkaya 2018:91).

³⁰ TBK m. 430/1'de belirli süreli hizmet sözleşmelerinin, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. TBK md. 430/1 "*aksi kararlaştırılmadıkça*" ifadesine yer verdiğinden kuralın emredici niteliği bulunmamakta, bunun sonucunda da belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini tarafların sözleşme süresi bitmeden önce bir fesih bildiriminde bulunma koşuluna bağlı tutulabileceği kabul edilmektedir (Süzek, 2018:529).

Sürelî fesih hakkının kullanılması durumunda, diğêr tarafın göreceği zararın azaltılması ve tarafların menfaatlerinin dengelenmesi amacıyla belirsiz sürelî iş akitlerinin feshinden önce fesih bildirim sürelerine (önellerine) uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece fesihten belli bir süre önce diğêr tarafa haber verilerek bu süre içinde işverenin yeni işçi, işçinin ise yeni bir iş bulmasına olanak tanınmaktadır (Süzek, 2018:537).

İşK. m.17/2'ye göre ise iş sözleşmesi; bildirim diğêr tarafa yapılmasından başlayarak

- İş altı aydan az sürmüş olan işçi için iki hafta sonra,
- İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta sonra,
- İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta sonra,
- İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır. İş Kanunu'nda yer alan bu iki ila sekiz haftalık fesih bildirim süreleri asgari olup sözleşmeler ile arttırılabilmektedir. (İK m.17/3). Bildirim süreleri hem işçi hem de işveren tarafından yapılan feshlerde de söz konusudur, ayrıca bu sürelerin TBK m. 432/5'e göre ise her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Bildirim sürelerine ilişkin kurallar, nispi emredici nitelikte olduğundan tarafların anlaşmasıyla belirtilen sürelerin uzatılması mümkünken, kısaltılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Bildirim süreleri içerisinde sözleşme ilişkisi devam ettiğinden taraflar sözleşmesel haklara sahip olmaya ve borçlarla yükümlü olmaya devam etmektedir (Gökkaya, 2018:89).

İşK m.17/5 ve TBK m.432/4'te ise işverenin, işçinin fesih bildirim süresine ait ücretini ödeyerek bildirim sürelerini beklemeden sözleşmeyi feshetme hakkına da sahip olduğu düzenlenmiştir. İş Kanunu m.17/4'e göre ise, "*bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır*". Bu tazminat "ihbar tazminatı" olarak adlandırılmaktadır (Gerek, 2013:102).

Belirsiz sürelî iş sözleşmesi taraflarca bir bildirim süresi ya da bildirim sürelerine ait ücret verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş veya kısmen süre kısmen de para verilmişse "usulsüz fesih" söz konusu olur. Usulsüz fesih işlemi de, usulüne uygun yapılmış fesih bildirim gibi iş sözleşmesini sona erdirir (Süzek, 2018:549).

İşçi ve işverenin İş Kanunu'nun verdiği sözleşmeyi sürelî fesih yoluyla sona erdirme yetkisini kötüye kullanmamaları gerekmektedir. İşverenin bu hakkı kötüye kullanarak işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödeyeceği İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu tazminata ise kötüniyet tazminatı adı verilmektedir.

Genel olarak süreli fesih herhangi bir nedene bağlı olmadan bir tarafın iradesine bırakılmış bir fesih türüdür (Alpagut, 2006:71). Süreli fesihte, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, taraflardan birinin diğer tarafa hiçbir sebep göstermeksizin kanunda belirtilen bildirim sürelerine uyararak veya bu sürelerin ücretini peşin ödeyerek sona erdirilmesi söz konusudur (Süzek, 2018:567). Çoğunlukla ücret geliriyle geçinmek durumunda olan işçilerin işlerini kaybetmelerinin doğuracağı sonuçlar düşünülerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddeleri ile işçiye iş güvencesi sağlayan hükümlere yer verilerek işverenlerin haksız ve sebepsiz tasarrufları ile işçilerini işten çıkarma hakkı sınırlandırılmıştır. İşK'nın iş güvencesi hükümlerini içeren 18-21. maddeleri gelmeden önce işveren süreli fesih yoluyla hiçbir gerekçe göstermeksizin işçisinin sözleşmesini feshedebilmekteyken, bu Maddelerle işverene geçerli bir sebebe dayanma mecburiyeti getirilmiştir (Gerek, 2013:97). Fakat iş güvencesi hükümleri bütün işyerlerinde ve her bir işçi için uygulanacak düzenlemeleri içermemektedir. Bu nedenle süreli fesih hakkının kullanımı söz konusu olduğunda öncelikle iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmeli ve fesih hakkı iş güvencesi kapsamında yararlanan ve yararlanmayan işçiler açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Zira bir işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması farklı sonuçlar doğurmaktadır (Demircioğlu ve Centel, 2016:159).

Çalışmamızda, iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi; geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunup bulunmamasına göre, “Geçerli Sebebe Bağlı Olarak (İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi” ve “Geçerli Sebebe Bağlı Olmaksızın (İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi” ile ayrıca toplu şekilde gerçekleşen “Toplu İşçi Çıkarmayı Gerektiren Sebeplerle İş Sözleşmesinin Süreli Feshi” olmak üzere üç ayrı başlık altında incelenecektir.

7.2.1.1. Geçerli Sebebe Bağlı Olarak (İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

İş güvencesi, işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak feshetmesine karşı getirilen bir iş hukuku müessesidir. Başka bir ifadeyle iş güvencesi, işçinin feshe karşı korunmasını sağlamaktadır. Bu sebeple iş güvencesi kapsamında yer alan bir işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi, geçerli bir sebebe dayanmalıdır (Kalkan, 2018:299).

4857 sayılı Kanun 18.maddesi ile yeni bir düzenleme³¹ olarak hukukumuzda iş güvencesi kavramı getirilmiştir³². 18.madde hükmüne göre bir işçinin iş güvencesi

³¹ İşK'nın m. 18/1' de yer alan geçerli fesih nedenleri esasen 158 sayılı ILO sözleşmesinin (22079 sayı ve 12.10.1994 tarihli RG: 158 No' lu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme) 4. maddesinden alınmıştır (Süzek, 2018:570). Bu maddeye göre; “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.”

³² Hukukumuzda öncelikle 09.08.2002 tarihli, 4773 sayılı Kanun ve daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile fesih karşısında işçilerin korunabilmesi için iş güvencesi kavramı getirilmiştir (Süzek, 2018:567).

kapsamında olabilmesi için; İşK'na tabi bir işyerinde çalışan işçi sayısının en az 30 olması, sözleşmesi feshedilecek işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması, işçinin en az altı aylık bir kıdeminin bulunuyor olması ve ayrıca işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri konumunda bulunmama şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir (Aras, 2015:432). Dolayısıyla iş güvencesin hükümlerinden süreli fesih yoluyla ve geçerli bir sebebe dayanılmaksızın işten çıkarılan işçilerin tümü değil, sadece söz konusu kriterlere sahip olan işçiler yararlanabilecektir.

İşK m.18 ile iş güvencesi kapsamında olan işçilerin işverence iş sözleşmelerinin feshi geçerli bir sebep bildirme şartına bağlanmıştır. İşK m.18'de geçerli sebeplerin neler olabileceği belirtilmemiş, geçerli nedenle feshin şartları, hangi işçileri kapsadığı ve geçerli neden sayılmayacak hallere örnekler verilmiştir. İş Kanununun 18. maddesine göre; sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılma, işyeri sendika temsilciliği yapma, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurma veya bu hususta başlatılmış sürece katılma, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, m. 74' te öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmeme ve hastalık veya kaza nedeniyle 25/I (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık, fesih için geçerli bir sebep oluşturmamaktadır. Dolayısıyla işveren bu veya buna benzer nedenler sebebiyle iş sözleşmesini feshedemez. Bu sebeplerle yapılacak fesihler geçersiz fesih olarak kabul edilecek ve geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarının doğmasına yol açacaktır (Gerek, 2013:99).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla fesh etmek isteyen işveren, işçinin yeterliliği veya davranışları, işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşK. m.18'in gerekçesinde geçerli sebepler, "İş Kanunu m. 25'de belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir" olarak izah edilmiştir. Bu açıklama ışığında geçerli sebeple fesih, bir haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işverene bildirim sürelerine uyararak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme imkanı tanıyan hak olarak tanımlanabilir (Çelik vd., 2017:465).

7.2.1.2. Geçerli Sebebe Bağlı Olmaksızın (İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçilerin) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

İş Kanunu'na göre, işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshinin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğunu, sadece iş güvencesi kapsamında olan işçiler için söz konusudur. Bu sebeple iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından işveren, İş Kanunu m.17'de belirtilen sürelerle uymak şartıyla belirsiz süreli iş

sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından işverenin fesih beyanında bulunması yeterli olup; ayrıca bir sebep gösterme zorunluluğu yoktur³³ (Narmanlıoğlu, 2012: 509).

7.2.1.3 Toplu İşçi Çıkarmayı Gerektiren Sebeplerle İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

İş sözleşmelerinin süreli fesih ya da haklı nedenle (derhal) fesih usulüyle sona ermesi, kural olarak bireysel olarak gerçekleşir. Diğer bir deyişle, ilke olarak, fesih işlemi her işçi için tek tek uygulanır. Ancak işverenlerin istisnai olarak toplu işçi çıkarmaya gittikleri de görülmektedir (Gerek, 2013:93).

İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu işçilerin iş sözleşmelerini topluca feshetmek isteyebilir ya da işyerini bütünüyle kapatarak kesin ve devamlı surette faaliyetlerine de son verebilir.

Toplu şekilde işçi çıkarılması ekonomik, sosyal ve hukuksal sorunlara sebebiyet verdiği için işçilerin korunması amacıyla toplu işçi çıkarma uygulamaları çoğunlukla özel ve ayrı düzenlemelere konu edilmektedir. İş sözleşmelerinin süreli fesih suretiyle toplu şekilde sona erdirilmesine, İş Kanunu'nun 29. maddesinde özel olarak değinilmiştir. 29. maddede hangi sayıdaki işçinin işten çıkarılmasının toplu işçi çıkarma olarak değerlendirileceği ve toplu işçi çıkarmanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 29. maddesine göre, “*işyerinde çalışan işçi sayısı:*

a. 20 ile 100 arasında ise en az 10 işçinin,

b. 101 ile 300 işçi arasında ise en az %10 oranında işçinin,

c. 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine

İşK m.17 uyarınca ve bir ay içinde, aynı tarihte veya ayrı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır ...”

İşveren işyerini bütünüyle kapatarak kesin ve devamlı surette faaliyetine son vermek istediğinde durumu 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek ve işyerinde ilan etmekle (f.7); topluca iş sözleşmelerini feshetmek istediğinde ise durumu en az 30 gün önceden “*işçi çıkarma sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgileri*” de içeren bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmekle (f.1) yükümlüdür.

İş Kanunu'nun 29. maddesinin 6. fıkrasına göre “*Fesih bildirimleri, işverenin*

³³İş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler için işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda değildir. Keza işverenin hakkındaki iddialara karşı işçinin savunmasını alması da gerekmez (Kalkan, 2018:299). Süreli fesih yapılabilmesi için bir fesih sebebinin bildirilmesi gerektiği İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda sebebin bildirilmemesi, feshin geçersiz olmasına neden olur (Mollamahmutoğlu, 2014:793).

toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur”

İşveren, toplu işçi çıkarmayı, İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerini ve iş güvencesi uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz. Aksi halde, İş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler sözü edilen maddelere göre işe iade davası açabilirler (Gerek, 2013:105).

7.2.2. Haklı Nedenle (Derhal) Fesih

İş sözleşmesinin fesihle sona erdirildiği diğer bir fesihle sona erme türü olan haklı nedenle fesih konusuna, çalışmamızın bir sonraki bölümünde detaylı olarak değinilmiştir.



II. BÖLÜM

HAKLI NEDENLE FESİH VE HAKLI NEDENLE FESHİN KULLANIM ŞARTLARI

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle haklı nedenle fesih kavramı tanımlanmış, sonrasında ise haklı nedenle feshin kullanım şartları, haklı nedene dayanmayan (haksız) fesihle birlikte değerlendirilmiştir.

1. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle (Derhal) Feshi

Haklı nedenle fesih, sözleşmenin süresi belirli ya da belirsiz olsun, dürüstlük kurallarına göre sözleşmeye devam etmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafa bu sözleşme ilişkisinden kendisini derhal kurtarabilme imkanı veren bozucu yenilik doğuran bir haktır (Çelik vd., 2017:538, Süzek, 2018:700).

Haklı nedenle fesih kavramı hukukumuzda “*derhal fesih*”, “*süresiz fesih*”, “*bildirimsiz*”³⁴ *fesih*”, “*önelsiz fesih*”, olarak da adlandırılmaktadır (Geniş, 2015:18). Bir iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesi hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için olağanüstü bir durumdur. Şöyle ki; normalde belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolmasıyla sona ererken, belirsiz süreli iş sözleşmesi fesih bildirim ile sona ermektedir. Bu sebeple, haklı nedenle fesih “*olağanüstü fesih*” olarak da adlandırılmaktadır (Esener, 1978:237 aktaran Geniş, 2015:25).

Haklı nedenle feshin, süreli fesihten farkı, taraflarca iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği haklı bir nedenin bulunması ve bildirim sürelerine uyulmaksızın (derhal) sözleşmeye son verilebilmesidir. Bunun temelinde iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı güvenine dayanan bir sözleşme olması, kişisel ve sürekli bir ilişki kurması sebebiyle bir tarafın güvenini sarsan bir olay vuku bulduğunda güveni sarsılan tarafın iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereğince artık iş sözleşmesiyle bağlı kalmaya zorlanamaması vardır (Süzek, 2018:700, Başkan, 2012:108)

Haklı nedenle fesih hakkı; İş Kanunu’nun 24-26. maddeler ve Türk Borçlar Kanunu’nda ise 435-439. maddelerde düzenlenmiştir³⁵. TBK m.435/c.1’ de yer alan “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir*” hükmü sözleşmenin her iki tarafının da haklı sebeplerle derhâl sözleşmeyi fesh etme hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

³⁴ Sözleşmenin türü ne olursa olsun, akdi sona erdirmeye ait iradenin karşı tarafa “bildirilmesi” şarttır. “Bildirimsiz” sözüyle, sözleşmenin sona ermesi için feshin belirli bir süre önce karşı tarafa bildirilmesi gerekmediği, irade açıklamasının karşı tarafa ulaştığı anda sözleşmenin derhal sona ereceği anlatılmaktadır (Ekonomi, 1984:194 Aktaran Gülel, 2018:44). Bu nedenle, bildirimsiz fesih, kavramı esasında bildirim süresiz fesih ya da süresiz/derhal fesih anlamına gelmektedir.

³⁵ Haklı nedenle fesih hakkını doğuran haklı nedenler, İş Kanununda sayılanlardan ibaret değildir. Ayrıca Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda da haklı nedenle fesih halleri ele alınmıştır. BİK m. 11 de; DIK m. 14, 16 ve 6356 sayılı STISK m. 68 ve 70’ de haklı nedenle feshine ilişkin hükümler yer almaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 70’e göre, işçinin kanun dışı greve katılması, işverene fesih hakkı veren haklı bir neden teşkil etmektedir. Bu hakkın kullanımı iş kanunu hükümlerine göre olur (Mollamahmutoğlu, 2014:816).

İş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın sona erdirmeye imkân veren haklı sebeple fesih hakkı her halde mevcut olmayıp, hakkın doğumu için iş ilişkisi içerisinde haklı neden olarak nitelendirilen bir olayın ortaya çıkması gerekmektedir (Narmanlıoğlu, 2014:408; Mollamahmutoğlu, 2012:719).

İş K. m.24 ve 25’de ise; taraflardan her birinin bu maddelerde belirtilen sebeplerle belirli süreli iş sözleşmesini süresinin bitmesini beklemeksizin veya belirsiz süreli iş sözleşmesini ise bildirim süresini beklemeksizin feshedebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sürekli olmak koşuluyla belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerin haklı bir nedenin varlığı halinde derhal sona erdirilebilmeleri mümkün olabilecektir.

2. Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları ve Haksız Fesih

2.1. Genel Olarak Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları ve Haksız Fesih

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için bir takım şartların sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar; işçi ve işveren arasında sürekli işe ilişkin bir iş sözleşmesinin yürürlükte bulunması (sürekli bir işin varlığı), haklı bir nedenin varlığı ve haklı nedenle sözleşmeyi feshedecek tarafın yasal süresi içerisinde İş Kanununda yer alan haklı nedenlerden en az birine dayanarak fesih beyanında (fesih beyanı şartlarının sağlanması) bulunmasıdır (Çelik vd., 2017:538-539).

İş sözleşmesinin taraflarca İşK m. 24 ve 25’te düzenlenen haklı nedenlere dayanılarak feshedildiğinin ileri sürülmesine rağmen hukuken haklı bir neden yoksa haklı neden olarak ileri sürülen olgu ispatlanamamışsa, fesih hakkı hak düşürücü süre içinde kullanılmamışsa veya feshin usulüne uygun yapılmaması durumunda³⁶ ise haksız (haklı nedene dayanmayan) fesih durumu ortaya çıkmaktadır (Süzek, 2018: 732; Mollamahmutoğlu vd., 2017:301). Haksız (haklı nedene dayanmayan) fesih kavramı, genel olarak fesih hakkının hiç doğmadığı ya da fesih hakkı doğmakla birlikte, haklı nedenle fesih için kanunda istenilen şartların gerçekleşmediği hallerde yapılan fesihleri ifade eder (Gülel 2018:38).

İş güvencesi hükümleri saklı kalmak üzere haklı nedene dayanan fesih işlemi gibi haksız fesih işlemi de, karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Fesih haksız da olsa sözleşmeyi sona erdirir, ancak haksız fesih beyanında bulunan taraf yaptırımla karşılaşır. Haksız fesih durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuçlar ve yaptırımlar, feshedilen iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olması, belirsiz süreli iş sözleşmesi ise işçinin iş güvencesi kapsamında olup

³⁶ Yargıtay’ın haklı neden dayanmayan fesih, kararlılık kazanan uygulamasına göre; haklı bir neden bulunmasına rağmen toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için öngörülmüş olan yönetime (disiplin kurulunun karar vermesi gibi) uyulmaması da haksız fesheden neden olacaktır(Savaş, 2012: 222-224; Akyiğit, 2016: 250-251).

olmamasına göre değişmektedir (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 868; Savaş, 2012: 224-225).

Haksız fesih kavramı; usulsüz fesih, geçersiz fesih ve fesih hakkının kötüye kullanılması kavramlarından farklı bir kavram olmasına rağmen uygulamada zaman zaman bu kavramlarla karıştırılabilmektedir. Bu kavramlardan usulsüz fesih, süreli fesihte fesih hakkının doğup tarafların bildirim sürelerine uymaması ya da bildirim sürelerine ilişkin ücreti hiç ödememesi yahut eksik ödemesi halinde mevcut olur (Tolu, 2017:44). Geçersiz fesihte ise iş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesinin süreli feshinde geçerli neden gösterilmeden veya gösterilen neden geçerli olmadığı halde işverence iş sözleşmesi feshedilmesi durumu söz konusudur (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 865). Kötü niyetli fesih bir başka deyişle fesih hakkının kötüye kullanılmasında ise fesih hakkı doğmuş, ancak objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranılarak fesih gerçekleştirilmiştir. Haksız fesihte ise haklı neden yoksa derhal fesih hakkı doğmayacak ve mevcut olmayan bir hakkın kötüye kullanılmasından da bahsedilemeyecektir (Tolu, 2017:58; Korkmaz ve Alp, 2016:243-244).

Bu başlık altında haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan şartlara haksız fesih oluşturan durumlarla birlikte değinilecektir.

2.2. Haklı Nedenle Feshin Kullanım Şartları

2.2.1. Sürekli İşe İlişkin Yürürlükte Olan Bir İş Sözleşmesinin Bulunması

İş Kanunu uyarınca işçi veya işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilebilmesi için öncelikle taraflar arasında yürürlükte olan sürekli işe ilişkin bir iş sözleşmesinin bulunması gereklidir (Narmanlıoğlu, 2014:407-408). Bunun nedeni, İş Kanunu m.10 uyarınca İş Kanunu'nun belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin hükümlerinin (İşK m.17, 23, 24, 25, 26) süreksiz işlere uygulanamayacak olmasıdır³⁷.

Haklı nedenle fesih, sözleşmenin belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna bakılmaksızın tüm sürekli iş sözleşmelerine uygulanabilir niteliktedir (Ekonomi, 1987:194; Mollamahmutoğlu vd., 2012:719; Aktay 2011:179). Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak taraflara fesih hakkı vermemektedir. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli diye tarafları katlanılamaz bir iş ilişkisine mecbur etmenin hakkaniyetli olmayacağından haklı bir nedenin bulunması durumunda taraflar belirli süreli iş sözleşmesinde de haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaklardır³⁸

³⁷ Süreksiz iş sözleşmelerinin feshine ilişkin uyumsuzluklarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

³⁸ İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve bildirimli feshin gerçekleştirilmiş olması halinde beklenmesi gereken ve iş ilişkisinin devam ettiği bildirim süreleri içerisinde haklı sebeple fesih hakkı doğmuşsa sözleşme bu süreler içinde de derhal fesih usulüyle sona erdirilebilecektir. (Yargıtay T. 10.10.2003, E. 2003/4302, K. 2003/16781) (Narmanlıoğlu, 2014:407).

(Narmanlıoğlu, 2014:407).

Ayrıca iş sözleşmesi daha önceden başka bir gerekçeyle sona ermişse yani yürürlükte bir iş sözleşmesi bulunmuyorsa sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülemeyecektir. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi için süreli fesih işlemi gerçekleştirilmiş ve beklenmesi gereken ve iş ilişkisinin devam ettiği bildirim süreleri içerisinde haklı sebeple fesih hakkı doğmuşsa sözleşme bu süreler içinde de derhal fesih usulüyle sona erdirilebilecektir. (Narmanlıoğlu, 2014:407).

2.2.2. Haklı Bir Fesih Nedenin Olması

Haklı nedenle derhal fesih hakkı, haklı neden olarak addedilebilecek bir olayın yahut durumun gerçekleşmesi halinde ortaya çıkar (Mollamahmutoğlu, 2014:793). İşK. m.18 uyarınca geçerli nedenle fesih hariç olmak üzere işverenin süreli fesihte kural olarak bir sebebe dayanma mecburiyeti yokken, işverenin sürekli bir iş için yapılmış olan belirli süreli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesini derhal sona erdirebilmesi için haklı bir neden göstermelidir (Narmanlıoğlu, 2014:407; Arslan, 2012:10).

Taraflar arasında kişisel bir bağ kuran ve karşılıklı güvene dayan iş sözleşmesinin, taraflardan birinin katlanamayacağı bir durumda sürdürülmesini beklemek mümkün değildir (Narmanlıoğlu, 2014:405) İş sözleşmesi taraflardan birinin iş sözleşmesini sürdürmesinin beklenemeyeceği nitelikte haklı bir sebebinin bulunması durumunda sözleşme süresinin bitimini veya bildirim sürelerinin bitimini beklemeksizin iş ilişkisini derhal sona erdirme hakkı (Kanunda öngörülmemiş olsa bile) bütün sürekli borç ilişkilerinde varsayılması gereken bir haktır (Çelik, 2007: 23).

Tarafların haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabileceği haklı nedenler, İş Kanununun 24. ve 25. maddeleri ile Türk Borçlar Kanununun 435. maddesinde düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçiler açısından, 25. maddesinde ise işverenler açısından haklı neden oluşturabilecek haller; nitelikleri itibariyle sınırlı, içerikleri itibariyle sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmıştır. Kanunda haklı sebep olarak gösterilen durumların bazıları belirli şartlara bağlı tutulmuş, bir kısmı ise örnek olarak verilerek “*ve benzerleri*” sözü ile diğer hallerin de haklı sebep oluşturabileceği hükme bağlanmıştır (Ekonomi, 1984: 197). Haklı nedenler, 24. ve 25. maddelerde her iki taraf için de sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenler olarak iki maddede paralel içerikle sıralanmış olup 25. maddede bu üç grup haklı nedene, işçinin gözaltına alınması ve tutuklanması halinde devamsızlık durumu da eklenmiş ve işveren bakımından haklı nedenler dört grup altında toplanmıştır (Mollamahmutoğlu, 2014:815; Gülel, 2018:45-48).

İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır*” hükmüyle fesih nedenleri açıkça sayılmaksızın haklı neden kavramının hukuki dayanağı belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle, haklı nedenle feshin dayanağı, sözleşme ilişkisine devam etmenin taraflardan biri için dürüstlük kuralına göre beklenemez hale gelmesidir. Böylece taraflardan birinin sürekli borç ilişkisine olan güveni çökmüş olur ve onun sözleşmeye devam etmesi beklenemez. Sözleşme ilişkisine devam etmenin beklenemez olması bir tarafın davranışı ile ortaya çıkabileceği gibi çeşitli koşulların ortaya çıkması ile de gündeme gelebilir (Mollamahmutoğlu, 2014:794-796; Ekonomi, 1984: 196; Narmanlıoğlu, 2014:405-417; Süzek, 2018:717; Yıldız, 2013:43).

Bu fesih hakkının doğumunu sağlayacak haklı neden, öğretide “*akde devamı objektif hüsnüniyet icabı talep edilmez hale koyan bir hukuki hadise*” olarak tanımlanmıştır (Oğuzman, 1955: 42 aktaran Yeşilbaş Helvacılar, 2018:16). Yani haklı neden, sözleşmenin devamını taraflardan biri için objektif olarak imkânsız hale getiren hukuki bir olaydır. Sürekli iş ilişkilerinde, taraflardan birinin çok ağır davranışı ya da eylemi diğer tarafa sözleşme ilişkisini derhal sona erdirmeye hakkını tanıırken, bu ağır davranış ya da eylemin diğer tarafın objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları gereğince katlanması mümkün olmayacağı bir davranış ya da eylem olması gerekmektedir (Süzek, 2018: 687; Narmanlıoğlu, 2014:406; Mollamahmutoğlu, 2012:721). Öyle ki iş ilişkisinde bulunması gereken güven temeli, çökmüş olmalıdır (Alpagut, 2006:72). Güven ilişkisinin zedelendiğinden bahsedebilmek için objektif sebeplerin yanında subjektif sebepler de göz önünde bulundurulmalı ve ölçülülük ilkesi de devreye sokulmalıdır (Tuncay ve Savaş, 2013:1177). Bu sebeple haklı nedenle fesih hakkı, iş ilişkisini sürdürmesi dürüstlük kuralları gereğince kendisinden istenemeyecek tarafa ait olan bir hak olup, hangi durumlarda haklı sebebin var olacağını taraflar için çekilmez olma unsuru belirlemektedir (Gülel, 2018:42).

Doktrindeki baskın³⁹ görüşe göre; İşK. 24. ve 25.maddelerde işçi ve işveren için haklı sebep sayılabilecek halleri sınırlandırıcı olarak saymamış, benzer hallerde de haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasının mümkün olacağını belirtir nitelikte örneklendirmiştir, bent başlıklarında yer alan “ve benzerleri” ifadesi de bunu desteklemektedir (Mollamahmutoğlu, 2012:721; Savaş, 2012: 37). Zira, haklı nedenle feshedilme dayanak oluşturacak tüm durumların önceden bilinmesi ve Kanunda haklı neden sayılabilecek durumların kesin ve net bir biçimde öngörülmesi mümkün olmayacağı için haklı nedenlerin kanunla sayılanlarla sınırlı kabul edilmesi, haklı nedenle fesih hakkının kullanım amacına uygun düşmeyecektir (Mollamahmutoğlu, 2014:716-719; Narmanlıoğlu, 2014:417; Tunçomağ ve Centel, 2015:217). Dolayısıyla, genel bir kanun olan ve borç ilişkilerini düzenleyen TBK'daki ilgili tanım, İşK açısından da yol gösterici olacak ve İşK'da verilen durumlar dışında

³⁹Diğer bir görüş ise; İş K.' da haklı nedenlerin sınırlı sayıda belirtildiğini, bu kanunu uygularken TBK' nın 435. maddesine başvurunun mümkün olmayacağını savunmaktadır (Çelik vd., 2017:331; Mollamahmutoğlu, 2014:796; Arslan, 2012:7).

bunlara benzer nitelikte olan hallerde, iş sözleşmesinin TBK' nın 435. maddesine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesi mümkün olacaktır (Süzek, 2018: 695; Savaş, 2012: 37-38). Ancak doktrinde, TBK m.435'e dayanarak yapılan fesihler İş Kanunu'na tabi sözleşmelerde peşinen haklı sebeple fesih olarak kabul edilmemesi gerektiği ve haklı sebebin var olup olmadığının İş Kanunu açısından da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (Arslan, 2012:7).

Haklı neden konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yaşanması durumunda, sözleşmenin feshi için haklı neden olarak öne sürülen nedenin haklı bir neden teşkil edip etmediği, MK. m.4⁴⁰ gereği hâkim tarafından her somut olay ayrı ayrı değerlendirilerek iş ilişkisinin devamını çekilmez kılan bir nedenin var olup olmadığı İş Kanunu'nda yer alan haklı nedenler de göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir (Mollamahmutoğlu, 2014:795. 42; Savaş, 2012: 41; Arslan, 2012: 9). Haklı sebeple fesih hakkını doğuran olayın iş ilişkisini katlanılamaz kılması bakımından; olayın yoğunluğu, ağırlığı, kusurun derecesi, bir kereye mahsus yahut tekrarlanabilen nitelikte olması, özel bir güven ilişkisinin kötüye kullanılması, tarafların sosyal durumları, iş ilişkisinin niteliği, iş sözleşmesinin süresi, tarafların tutumu gibi özel durumlar göz önünde tutulacaktır (Narmanlıoğlu, 2014:408; Gökkaya 2018:96). Doktrinde bir görüşe göre, haklı sebeplerin bazılarının hâkime takdir yetkisi bırakmayacak şekilde düzenlendiği (örneğin; *“işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması”*, *“işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi”* gibi) ve bu hallerde hâkimin ancak Kanun'da belirtilen durumun mevcudiyetini saptamakla yetineceği; ancak devamsızlığa dayalı bir fesihte hâkimin, devamsızlığın haklı bir mazerete dayanıp dayanmadığını değerlendireceği ifade edilmiştir (Savaş, 2012: 41; Mollamahmutoğlu, 2014:871; Gökkaya 2018:95 Arslan, 2012: 9).

Fesih bildiriminde bulunan taraf birden fazla haklı sebebin bulunduğu hallerde bunlardan birine yahut hepsine dayanabilir, fesih bildiriminde sebeplerin tümünün bildirilmesi halinde en az birisi ispat edilmiş ise fesih geçerli olacaktır (Arslan, 2012: 15; Tolu, 2017:61; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 871). Haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanan taraf, karşı tarafa beyan ettiği haklı nedenle bağlıdır, önceden fesih nedeni olarak beyan etmediği bir nedeni sonradan fesih nedeni olarak ileri süremez (Narmanlıoğlu, 2014:411; Akyiğit, 2016:278; Mollamahmutoğlu vd., 2012: 725; Çelik vd., 2017:538). Bu nedenle işverenin feshi sebebini belirlerken dikkatli davranması gereklidir (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:21).

Haklı nedenle derhal fesih işleminde, fesih için haklı bir nedenin bulunmaması durumunda yapılan fesih işlemi haksız (haklı nedene dayanmayan) fesihtir. Bununla birlikte var olduğu kesin olmayan yani şüpheye dayanılarak yapılan fesihler, haklı nedenin varlığı için yeterli değildir⁴¹. Yargıtay, şüphe eğer fesih

⁴⁰TMK m. 4, *“Kanunun (...) haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”*

⁴¹ Şüpheye dayanılarak yapılan fesihler, Alman hukukunda “şüphe feshi” olarak. Şüphe feshi, her ne kadar kanunumuz da düzenlenmemiş olsa da uygulamada kullanılmaktadır. Yargıtay tarafından da benimsenen şüphe feshi, sıkça Yargıtay

anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelerle destekleniyorsa “haklı” değil, “geçerli” nedenin bulunduğu yönünde kararlar vermektedir (Tolu, 2017:69-70; Gülel, 2018:74-75; Evren Öcal, 2009:9).

İşçinin davranışı haklı nedenle derhal feshe sebep olabilecek ağırlıkta bulunmama ile birlikte aynı maddi fiil İş Kanunu m.18/I uyarınca geçerli bir fesih nedeni sayılabilecek nitelikteyse, işveren tarafından yanlış değerlendirme yapıldığı kabul edilerek ve hâkim tarafından fiile uygun bir biçimde nitelendirilmek suretiyle bunun geçerli bir neden oluşturduğu sonucuna varılabilmektedir⁴². Haklı nedenle fesih süresinin kaçırılmasının feshin geçerli nedenle fesih sayılmasına engel olmayacağı da benimsenmektedir⁴³ (Akyiğit, 2016: 533; Süzek, 2018:532; Polat, 2013:19).

2.2.3. Fesih Beyanın Şartlarına Uyulması

2.2.3.1 İşverenin Sözleşmeyi Fesih İradesinin Bulunması

Tarafların akdettikleri sürekli bir işe ilişkin yürürlükteki iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı, haklı neden olarak kabul edilebilecek olayın gerçekleşmesiyle doğacaktır (Şakar, 2018:175). Fakat haklı sebebin ortaya çıkması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyecek fesih hakkına sahip olan tarafın sona erdirmeye iradesini ortaya koyarak haklı sebeple fesih hakkını kullanılması (sözleşmeyi feshettiğini beyan etmesi) de gerekecektir (Narmanlıoğlu, 2014:408; Süzek, 2018: 661; Mollamahmutoğlu, 2012:708)

Haklı nedenle fesih hakkına sahip olan tarafın, haklı nedenle fesih iradesini karşı tarafa bildirmesiyle, karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın iş sözleşmesi sona erecektir (Narmanlıoğlu, 2014: 408; Arslan, 2012: 14.) Fesih bildiriminin sonuçlarını doğurmaya başlayabilmesi için, karşı tarafa ulaşması yeterlidir. İşK.’nın 24. ve 25. maddelerinde “iş sözleşmesini feshedebilir” ifadesine yer verilerek düzenlendiğinden tarafların fesih haklarını isterlerse kullanabilecekleri belirtilmiştir (Çelik vd.,

kararlarına konu olmuştur. Yargıtay’ın bir kararına (Yargıtay 9.H.D, T. 05.10.2009, E. 2008/44383, K.2009/25774) göre, “İş güvenliği hukukunda, işçinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse, şüphe feshinden bahsedilir. Bunun için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli objektif olay ve vakalara dayanan güçlü bir şüphenin mevcut olması ve bu olayın aydınlatılmasına yönelik, işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesi gerekmektedir. Somut olayda, mahkemece, davacının, davalı şirkete ait gizli bilgileri rakip şirketlere verdiğine dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmişse de, dosya içeriğinden, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi ve mevcut delil durumu itibari ile davalı tarafça yapılan feshin, geçerli bir fesih türü olan şüphe feshi mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.”

Yargıtay 22HD, T. 21.09.2017, E. 2017/36442, K.2017/18738 “İş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshediyorsa şüphe feshinden söz edilmektedir. Şüphe, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanmalıdır.” (Gülel, 2018:75).

⁴² Yargıtay 9. HD., 24.02.2003, E. 2003 / 22581, K. 2003 / 3229 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.10.2018).

⁴³ “Haklı fesih süresi kaçırıldıktan sonra yapılan fesih haksızdır ama aynı olgular geçerli sebep sayılabilir.” Yargıtay 9. HD., 13.06.2005, E. 17429, K. 20761(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 15.11.2018).

2017:330; Arslan, 2012: 17). İşçi ve işverene⁴⁴ sözleşmeyi sona erdirme hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Başka bir deyişle, haklı bir nedenin varlığı halinde fesih hakkına sahip olan tarafın mutlaka sözleşmeyi sona erdirme zorunluluğu bulunmamaktadır (Süzek, 2018: 714). Bu durumda, haklı nedenle fesih hakkına sahip olan taraf fesih iradesini karşı tarafa açıklamadıkça, mevcut iş sözleşmesinin taraflar için bağlayıcılığı devam edecektir (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:19). Lehine haklı sebeple fesih hakkı doğmuş olan taraf bu hakkını kullanmaktan açıkça yahut süresi içerisinde fesih hakkını kullanmamak gibi örtülü şekilde feragat edebilecektir (Narmanlıoğlu, 2014:417; Çelik vd., 2017:539). Yargıtay bir kararında⁴⁵, işverenin İş K. m. 25 anlamında haklı bir nedene sahip olmasına rağmen, sözleşmeyi bildirimli veya peşin ücret ödeyerek feshetmesi durumunda, işverenin bu haklı neden dolayısıyla işçiyi affetmiş sayılacağını ve bu durumda İşK. m.17 uyarınca bir fesih bildiri söz konusu olduğundan, şartları oluşmuşsa işçinin kıdem tazminatı da talep edebileceğini hükme bağlamıştır (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 798).

İş K.'da yer alan haklı nedenle fesih hakkı temelinde objektif iyi niyet kuralı gibi bir emredici hükme dayanmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih hakkının doğumundan önce, bu haktan peşinen feragat edilmesi, fesih nedenlerinin değiştirilmesi ve kaldırılması, hükmün emredici nitelikteki düzenlemesine aykırı olacağından mümkün değildir (Tuncay ve Savaş, 2013:1182; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 810; Çelik vd., 2017:354). Çünkü zaten bu fesih türünün amacı, iş ilişkisi içerisinde katlanılamaz bir olay meydana geldiğinde sözleşme ilişkisine son vermek, sözleşme taraflarını bu ilişkiye tahammül etmek zorunda bırakmamaktır (Aktay vd., 2011:179; Narmanlıoğlu, 2014:406) .

Her iki tarafın haklı nedenle fesih haklarının tamamen ortadan kaldırılması mümkün değil ise de taraflar bu hakkın özüne dokunmadan sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak belli şartlar dâhilinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile haklı nedenle derhal fesih hakkını sınırlandırabilirler veya genişletebilirler (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 598; Süzek, 2018: 728; Akyiğit, 2016:229). Taraflar, Kanunun haklı neden olarak kabul ettiği haller niteliğinde olması durumunda sözleşmeyle bir olayın haklı neden oluşturacağını kararlaştırabilirler (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 599.), Ancak sözleşmede güçsüz tarafın korunması amacıyla iş ilişkilerinde, işverenin, haklı nedenle derhal fesih hakkının genişletilmesi ve kullanımının kolaylaştırılması yasaklanmıştır; işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı, mutlak emredici olarak düzenlenmiştir. Mutlak emredici olmasının tek istisnası, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işçi tarafından feshi durumunda, işçi aleyhine cezai şartın bulunmasıdır (Tolu, 2017:138; Süzek, 2018: 767).

⁴⁴ Haklı nedenle fesih hakkını işverenin yanı sıra fesih yetkisine sahip kanuni veya iradi temsilcisi işverenin tüzel kişi olması durumunda yetkili organ işverenin tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşu olması durumunda iş sözleşmesini feshe yetkili idare kademeleri faili ve fiili öğrendikleri günü takip eden günden itibaren altı iş günü içinde fesih haklarını kullanabileceklerdir (Savaş, 2012: 186, Narmanlıoğlu, 2014: 412-413).

⁴⁵Yargıtay 9.H.D., 22.07.2008, E. 2007/20491, K. 2008/21645, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.01.2019).

İşK. m.25’de yer alan işveren bakımından haklı nedenle fesih sebeplerinin bazıları mutlak emredici, bazıları ise nispi emredici olarak düzenlenmiştir. İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılması ise, sadece nispi emredici nitelikte düzenlenmiş olan haklı nedenler bakımından mümkündür (Tolu, 2017:138; Süzek, 2018: 763). İş K. m. 25’in II. fıkrasının b, c, d ve e bentlerinde sayılan nedenler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna göre taraflar işyerinde alkollü içki kullanmanın tekrarı ya da iki günlük devamsızlık yerine üç günlük devamsızlık halinde haklı fesih sebebi doğacağını belirleyebilecek iken işçinin işverene yahut ailesine şeref ve namusa dokunacak sözler sarf etmesinin ya da hırsızlık yapmasının haklı neden oluşturmayacağını belirlemesi mümkün olmayacaktır (Mollamahmutoğlu vd., 2017: 275). Bununla birlikte bu hükümler, haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını aşırı derecede sınırlayıcı, hakkın özünü ortadan kaldıracı bir nitelik de taşımamalıdır (Süzek, 2018: 747; Yeşilbaş Helvacılar, 2018:17)

Bir diğer sınırlama biçimi ise, haklı nedenle derhal fesih usulünün ağırlaştırılmasıdır. Yasal bir zorunluluk olmaksızın işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasının toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve tarafların temsilcilerinden oluşan, bir disiplin kurulu kararının varlığına bağlı tutulması ya da toplu iş sözleşmeleri ya da diğer iş hukuku kaynaklarıyla (iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması) haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için (işçi iş güvencesine tabi olsun veya olmasın işçinin savunmasının alınması zorunlu değilken) işçinin savunmasının alınması zorunluluğunun getirilmesi haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını ağırlaştırılarak sınırlandırılmasına örnektir. Eğer işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması, söz konusu bir düzenlemeyle disiplin kurulu kararı alınması ve/veya işçinin savunmasının alınmasına bağlanmışsa haklı bir nedenin varlığı halinde dahi disiplin kurulu kararı alınmadan ya da işçinin savunması alınmadan yapılan fesihler, haksız fesih niteliğinde olacaktır (Demircioğlu ve Centel, 2016: 186; Çelik vd., 2017:365; Arslan, 2012:13-14; Süzek, 2017: 748).

2.2.3.2 İşverenin Yasal Süresi İçinde Fesih Beyanında Bulunması

İş Kanunu’nda, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması için tüm haklı nedenler için genel bir süre öngörülmemiştir. İş Kanunu’nun 26. maddesiyle 24 ve 25. maddede yer alan haklı nedenle derhal fesih sebeplerinden yalnızca “*ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanımı her iki taraf için de süreye bağlanmıştır (Süzek, 2018: 724) .

a.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Hallerde

İş Kanunu'nun “*Derhal fesih hakkını kullanma süresi*” başlıklı 26. maddesine göre “*24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde*

dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz...” Bu madde hükmüne, sözleşmenin feshinin gerek işçi ve gerekse işveren tarafından İş K. m.24/II ve m.25/II uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle yapılması halinde, fesih hakkı, feshe neden olan olayın ve failin fesheden tarafça öğrenildiği tarihten itibaren 6 işgünü ve her halde olayın gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre geçmeden kullanılmalıdır (Çelik vd., 2017:439). Ayrıca olayda işçi maddi çıkar sağlamışsa söz konusu bir yıllık süre uygulanmayacaktır.

Feshe neden olan olayın işveren tarafından öğrenilmesi gerekli olup, bu hususta bir zan ya da tahminin mevcut olması yeterli değildir (Tunçomağ ve Centel, 2015:229). Olay elbette şüpheye mahal vermeyecek şekilde öğrenilmiş olacaktır (Mollamahmutoğlu vd., 2012:727). İşverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına dair maddede yer alan altı iş günlük süre, işverenin faili ve fiili öğrendiği günü izleyen günden itibaren başlamaktadır⁴⁶. Uzun sayılabilecek bir zaman önce meydana gelen haklı nedeni yeni öğrenen işveren de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Örneğin; işçinin üç yıl önce hırsızlık yaptığını yeni öğrenmiş olan işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir (Savaş, 2012: 184-186; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 727; Narmanlıoğlu, 2014:415). Derhal fesih hakkını kullanma süresi; fesih hakkı bir makam, işveren vekili veya kurula ait ise bu ilgili makam, vekil veya kurulun olayı öğrenmesinden itibaren, eğer olayın faili bilinmiyorsa failin bilinmesinden itibaren, olay ve fail hakkında soruşturma yapılmaktaysa soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi tarafından öğrenilmesiyle işlemeye başlayacaktır⁴⁷ (Narmanlıoğlu, 2014:412; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 727; Süzek, 2018: 742; Çelik vd., 2017:359).

Eğer haklı nedenle feshe imkan veren ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış devam ediyorsa; davranışın devam ettiği müddetçe hak düşürücü süre işlemeyecek, hak düşürücü süre söz konusu davranışın sona ermesiyle birlikte başlayacaktır⁴⁸ (Narmanlıoğlu, 2014:323; Mollamahmutoğlu vd., 2012: 727; Süzek, 2018: 725, Savaş, 2012: 186, 187).

Kanunda yer alan bir yıllık hak düşürücü süre ise haklı nedenle fesih hakkının doğumuna neden olan olayın meydana gelmesinden itibaren hesaplanacak bir takvim yılıdır (Narmanlıoğlu, 2014:415; Arslan, 2012: 154; Savaş, 2012:188; Akyiğit, 2016:

⁴⁶ Cumartesi günü ise; bir görüşe göre o gün çalışılıp çalışılmamasına göre sürenin hesabında dikkate alınacak ya da alınmayacaktır (Narmanlıoğlu, 2014: 414-415; Arslan, 2012:153). Diğer bir görüşe göre ise cumartesi günü, iş hukuku bakımından iş günü kabul edildiğinden süre hesabında dikkate alınacaktır (Mollamahmutoğlu vd., 2012:726).

⁴⁷ İş K. m. 25/II'nin f alt bendinde yer alan sebeple iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde işçi hakkındaki cezai hükmün kesinleşmesi arandığı için altı iş günlük süre ceza hükmünün işverence kesinleştiğinin öğrenilmesinden sonra başlayacaktır (Yargıtay 9. H.D., 02.06.1992, 410/5911) (Akyiğit, 2016:1347; Savaş, 2012: 186-187).

⁴⁸ Yargıtay 9. H.D. 02.06.1992, E.:1991/410 K.: 1992/5911 “...haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına 2 gün işe devam etmeme durumu gerçekleşmiştir. Buna göre davalı davacının hizmet akdini tazminatsız olarak feshetmekte haklıdır. Devamsızlık devam ettiği için olayda İş Kanunu'nun 18. maddesindeki 6 iş günlük sürenin geçtiğinden söz edilemez. Böyle olunca, kıdem tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerekirken, 6 işgünü geçtiği gerekçesi ile akdin hüküm tesisi isabetsiz olup.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.10.2018).

1330). İşçinin maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süreye bağlı kalmadan haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda olayın üzerinden ne kadar sürenin geçmiş olduğuna bakılmaksızın, işveren olayı öğrenmesinden itibaren altı iş günlük süreye uymak şartıyla haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Maddi çıkar sağlamaya örnek olarak hırsızlık, zimmet gibi çıkar sağlayan suçlar verilebilir (Başkan, 2012:120).

Bir yenilik doğurucu hak niteliği taşıyan haklı nedenle fesih hakkı için öngörülen söz konusu süreler, hak düşürücü sürelerdir. Bu hak düşürücü sürenin durması ya da kesilmesi (kat edilmesi ya da tatile uğraması) söz konusu değildir⁴⁹ (Narmanlıoğlu, 2014: 412; Süzek, 2018: 741; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 802). Hâkim bu süreleri re'sen göz önünde bulunduracaktır (Narmanlıoğlu, 2014:412; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 802; Savaş, 2012: 185). Fesih işlemi, İş K. m.24/II ve m.25/II'de yer alan haklı bir sebebe dayansa dahi, 6 iş günlük ve 1 yıllık (*işçinin olayda maddi çıkar sağlaması durumu hariç*) hak düşürücü sürenin kaçırılması durumunda haklı nedene dayanan fesih imkanı ortadan kalkacak ve fesih haksız fesih haline dönüşecektir⁵⁰ (Tolu, 2017:120; Süzek, 2018:741).

İşverenin haklı nedene sahip olmasına rağmen, buna dayalı fesih hakkını İş K. m.26/I' de yer alan süreler geçtikten sonra kullanması durumunda fesih haksız fesih niteliğinde olmakla beraber, işçi İş K. m.25/son hükmüne dayanarak fesih hakkının süresi içerisinde kullanılmaması nedeniyle feshin geçersizliğini talep edemez. Zira, İş K. m.25/son fıkra hükmüne göre; İş K. m. 18, 20 ve 21 uyarınca yargı yoluna başvurabilmek için feshin İş K. m.25 hükmünde öngörülen sebeplere uygun olmaması gereklidir (Mollamahmutoğlu, 2014:871-872).

b.Diğer Hallerde

İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen söz konusu süreler sadece ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde yapılan fesihler için geçerlidir. İş Kanunu'nda; iş sözleşmesinin sağlık nedenleri, zorlayıcı neden ya da işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması nedenlerine dayanılarak haklı nedenle feshedilmesinde herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir.

⁴⁹İşverenin fesih hakkını kanunda yer alan altı iş günlük ve bir yıllık süreler içinde kullanması gerekliliğinden anlaşılması gerekenin ne olduğu konusu ise tartışmalıdır. Tunçomağ/Centel' e göre; bu deyimden fesih beyanının bu süreler içinde işçiye ulaştırılması gerektiği anlaşılmaktadır (Tunçomağ ve Centel, 2015:228). Yargıtay' ın görüşüne göre ise; fesih iradesinin altı iş günlük süre içerisinde açıklanması yeterli olup, bu süre zarfında fesih iradesinin karşı tarafa varmamış olması feshin zamanında yapılmadığı anlamına gelmeyecektir. Yargıtay 9.H.D., 31.01.2001, E. 2000/17435, K. 2001/1590, „İşveren 16.06.1999 tarihinde vukuu bulan olay nedeniyle davacının hizmet akdini feshettiğine dair yazıyı 22.06.1999 günü 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde notere ibraz ettiğine göre fesih iradesinin açıklandığı bu tarih itibarıyla hak düşürücü sürenin geçmediğinin kabulü gerekir. Noter yazısının daha sonra işçiye ulaşmış olması sonuca etkili değildir. Bu nedenle işin esasına girilerek istekler değerlendirilmeli ve sonuca göre bir karar verilmelidir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.10.2018).

⁵⁰Yargıtay 9.H.D., 28.2.2000, E.:1999/19931 K.:2000/2169 "Davacı işçinin Ankara merkezinde bulunan davalıya ait işyerinde çalışırken Sincan'daki bir başka işyerine atanmış, bu işyeri değişikliği ile ilgili olarak davalı işverence davacı işçiye 11.6.1998 tarihinde tebliğ edilmek istenmiş, ancak davacı tebellüğden imtina etmiştir. Daha sonra, davacı işçi, 24.6.1998-4.7.1998 tarihlerini kapsayan istirahat raporu almış, ve bunun sonunda da hizmet akdini 6.7.1998 tarihli bir bildirimle fesih yoluna gitmiştir. Mahkemeye, davacı işçinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek kıdem tazminatı hükmü altına alınmış, ise de 1475 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan 6 iş günlük süre ile ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Şayet bu hak düşürücü süre geçirilmiş, ise fesih haksız hale döner." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.12.2018).

Haklı nedenle fesih bildirimının yapılabileceği süre bakımından herhangi bir süre belirtilmemekle beraber hem Borçlar Kanunu'muz hem de İş Kanunu'muz “*derhal*” ifadesine yer vermiştir. Dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin süreyle ilgili genel kural, bu hakkın fesih nedeninin öğrenilmesinden itibaren “*makul süre*” içinde kullanılması gerektiğidir (Aktay vd., 2011:174; Çelik vd., 2017:264; Savaş, 2012:182). Haklı sebeple fesih hakkının makul sürede kullanılması ve sonuçlarını doğurabilmesinden kasıt, fesih ile haklı sebep arasındaki mantıkî bağın kopmamış olmasıdır (Tuncay ve Savaş, 2013:1183; Akyiğit, 2016:846). Bu makul süre her somut olayın koşulları kendi içinde değerlendirilerek hesaplanmalıdır. Fesih hakkının kullanılacağı süre, gerçekleşen olayın haklı sebep oluşturup oluşturmadığını muhakeme etmeye yetecek kadar bir süre olmalıdır (Mollamahmutoğlu, 2012:726; Tuncay ve Savaş, 2013:1183; Şakar, 2016:176). Ancak geçecek olan bu değerlendirme süresinin “*derhal*” ifadesine uygun yorumlanması gerekecek ve haklı sebeple fesih hakkı doğuran olayın öğrenilmesi ile sözleşmenin feshedilmesi arasında çok zaman geçmemiş olması, ancak aradaki sürenin çok da kısa olmaması ve mevcut durumu değerlendirmeye ve bu konuda karar vermeye elverişli bir süre olması gereklidir (Mollamahmutoğlu, 2012:726, Savaş, 2012: 183).

2.2.3.3 Fesih Beyanının Şekli

Fesih beyanının hüküm ifade etmesi için fesih iradesinin karşı tarafa yöneltilmesi gerekmektedir. İş Kanunu m.19/I ve m.109 da konu ile ilgili açık hükümler bulunmaktadır.

Kanunun “*sözleşmenin feshinde usul*” başlıklı 19. maddesinde; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. “*Yazılı Bildirim*” başlıklı 109. Maddesine göre “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.*”⁵¹ Maddede İşK’ da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılmasının gerekli olduğu, bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması durumunda bu hususun o yerde tutanakla tespit edileceği fakat 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatların ise anılan Kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir. İş Kanunu hükümlerine göre, bildirimlerin Tebligat Kanunu kapsamına girip girmediği ayırımı yapılmakta ve Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatlar (bildirimler) bu yasa hükümlerine göre yapılması gerekirken, bu kanun kapsamına girmeyen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir.

Haklı nedenle derhal feshin şekli konusunda (İşK m. 109’ da yer alan fesih

⁵¹ Ayrıca TBK m.435’te yer alan “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.*” Hükümü de sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın fesih nedenini yazılı bildirmesi gerektiğini ifade edilmiştir.

beyanının yazılı olması ve imza karşılığı yapılması koşulunun geçerlilik mi yoksa ispat koşulu mu olduğu konusunda) doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun aksine İş Kanunu 24. ve 25. maddelerde belirtilen fesih bakımından fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmemesi feshin geçersizliğine yol açmayacaktır⁵². İş K. m.109'da yer alan yazılı şekil şartı hem iş güvencesi kapsamındaki hem de iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinin haklı nedenle feshinde söz konusu olup, geçerlilik değil ispat şartıdır (Çelik vd., 2017:263-264; Savaş, 2012: 176-177; Süzek, 2018:731). İş sözleşmesinin feshedilip edilmediği konusunda uyuşmazlık çıktığında, bu durumda İş Kanunu m.109'da belirtildiği gibi yazılı şekilde ispat edilmesi gerekmektedir (Menemenli Geniş, 2015:14; Akyiğit, 2016: 126). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında⁵³, bunun bir ispat koşulu olduğunu belirtmiştir. Yargıtay'ın ayrıca, yazılı şekil şartı, İş K. m. 18 uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olup, İşK'nın 25. maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde aranmadığı yönünde kararları da mevcuttur⁵⁴.

Fesih hakkı yeni bir hukuki durum ortaya çıkardığı için belirli ve açık bir şekilde kullanılması gerekir. Karşı tarafa iletilecek olan fesih beyanının feshetme iradesini ortaya koyacak açıklıkta olması gerekmektedir⁵⁵ (Mollamahmutoğlu, 2012:724). Haklı sebeple feshin sonuçlarını doğurabilmesi için sözleşmeyi sona erdiren işçi ya da işverenin sözleşmeyi sona erdirme iradesini açık ve kesin bir dille yazılı olarak karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir⁵⁶ (TBK md.435) (Süzek, 2018: 501).

Bununla birlikte taraflardan birinin davranışı ile iş ilişkisine son verildiği anlaşılıyorsa bu durumda da fesih işlemi gerçekleşmiş sayılır. Fesih iradesini ortaya koymayan tarzda yapılan teklifler, öneriler, sorular fesih bildirim sayılmazlar (Eyrenci vd.,2017: 182, Çelik vd., 2017: 422). Soru şeklinde, isteğe ya da şarta bağlı beyanlar geçerli olmayacağından, fesih iradesini beyan etmek isteyen taraf, bu

⁵² “İş Kanunu 25/son fıkrasında, feshin şeklini düzenleyen İş K. 19 'a atf yapılmaması yanında, İş K. md. 19/2 'de işçinin savunmasının alınması hususunda açıkça İş K. 25/2 'de düzenlenen doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerin istisna tutulması, ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun olup özel kanun niteliğindeki İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş durumlarda uygulanacağı, yani genel kanun özel kanun ayrımı yapılması gerekliliği sebepleri gösterilerek, Yargıtay tarafından İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde haklı nedenle fesih yazılılık şartının aranmayacağı kabul edilmiştir.” Yargıtay 7.HD. T. 29.09.2015, E. 2015/ 11680, K. 2015/ 17044(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.02.2018).

⁵³Yargıtayın 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında (YİBK, 18.02.1959, E:28, K: 17) da şu görüşlere yer verilmiştir:“İş akdinin feshinin yazılı şekle tabi tutulduğunun dolayısıyla İş Kanunu ile kabul edilen şeklin bir muteberlik şekli olduğunun kabulü doğru olmaz. Bilakis mezkûr madde ile benimsenmiş bulunan şeklin sadece bir ispat kaidesi olduğunun kabulü için icaplarına, menfaatler ihtilafına, nihayet hukuk esaslarına daha uygun düşer”.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yeni tarihli (Yargıtay 9. H.D., 03.10.2000, E. 2000/9309, K. 2000/12891) kararında “Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre yazılı bildirim feshin geçerlilik koşulu olmayıp sadece kanıtlama biçimidir.” şeklindeki açık ve net ifadesinden fesih beyanının yazılı olmasını ispat koşulu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır (Süzek, 2018: 403; Akyiğit, 2016: 125).

⁵⁴Yargıtay'a göre:“yazılı fesih bildirim ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Buna karşılık, aynı Kanunun 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi şartları aranmamaktadır. Zira maddenin son fıkrasında haklı nedenlerle işverenin feshi hallerinde, işçinin 18, 20 ve 21. madde hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Haklı nedenle fesih, bu düzenlemeler karşısında, 19. maddedeki yazılı bildirim, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ile savunma alınması koşulu aranmamalıdır. Yargıtay 9. H.D. 01.06.2009, E.:2008/34018 K.:2009/14968 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.10.2018).

⁵⁵ Fakat fesih bildiriminde, “fesih” sözcüğünün bulunması şart değildir (Uygun, 2017; 23).

⁵⁶ Haklı fesih bildiriminde haklı nedene sebep olan olayın ve sebebin bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı konusunda da görüş ayrılıkları mevcuttur. Diğer görüşe göre; işverenin fesih beyanında haklı nedene ilişkin olayı bildirilmesi gerekli olmayıp, işçinin talebi üzerine feshin dayanağı olan nedeni bildirmesi, uyuşmazlık halinde de bunu ispatlaması gerekir (Aktay vd., 2011:219; Çelik vd., 2017:329).

iradesini net, anlaşılır ve kesin bir şekilde ortaya koymalıdır (Arslan, 2012: 17; Süzek, 2018: 714). Ancak iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafın davranışları, karşı tarafa bu iradeyi gösterecek nitelikte ise bu durumda da eylemli fesih gerçekleştirilmesinin kabulü gerekmektedir (Çelik vd., 2017: 419).

Genel olarak fesih bildirimini herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayıp ispat edilmek şartıyla, her ne şekilde yapılmış olursa olsun fesih bildirimini geçerli olur. Yani haklı nedenle fesih beyanı yazılı, sözlü hatta fesih iradesini ortaya koyan bir davranış şeklinde de yapılabilir (Demircioğlu ve Centel, 2016:172-173; Narmanlıoğlu, 2014:408; Arslan, 2012:16).

Yargıtay da çeşitli Kararlarında; “*fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabileceğini, olayların akışından bir tarafın davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini*⁵⁷” ve “*fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir*⁵⁸” diyerek, eylemli olarak da iş sözleşmesinin feshedilebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda; iş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak askıya alınmasını⁵⁹ ve işveren tarafından işçinin iradesi aranmadan işçinin uzun bir süre ücretsiz izne çıkarılmasını⁶⁰, iş sözleşmesinin işveren tarafından; işverenin hakareti üzerine işçinin 6 günlük yasal süre içerisinde işyerine gelmemek suretiyle iş sözleşmesini eylemli olarak haklı nedenle⁶¹ işçi tarafından feshedildiği anlamında kabul etmektedir⁶².

Her ne kadar madde 25/son; İş Kanunu 19. maddesinin uygulanmayacağını hükme bağlasa da m.20-21 uygulama alanı bulacağını hükme bağladığından ve bu maddelerde de fesih sebebinin bildirimde gösterilmesi gerektiği vurgulandığından hükümler beraber yorumlanacak ve derhal fesihlerde özellikle işverenin yaptığı derhal fesihlerde sebep belirtilecektir (Süzek, 2018: 729; Gökkaya, 2018:98).

2.2.3.4. Fesih Beyanının Hüküm Doğurma Amı

Haklı nedenle fesih beyanı, karşı tarafa varma anında (karşı tarafa ulaştığında yani karşı tarafın fesih beyanını öğrenebileceği hâkimiyet alanına girdiği anda) hukuki sonuçlarını geleceğe etkili olarak doğurur ve var olan iş sözleşmesi sona erer (Süzek, 2018: 403; Mollamahmutoğlu vd., 2014: 806).

⁵⁷ Yargıtay 9. H.D. 20.10.1997, E.:1997/13230 K.:1997/17815 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.10.2018).

⁵⁸ Yargıtay 9. H.D. E.: 10.06.2010, 2008:35729 K.: 2010/17372 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.01.2018).

⁵⁹ Yargıtay 9.H.D. 19.09.2011 E.: 2009/47956 K.: 2011/32223 Karar (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.01.2018).

⁶⁰ Yargıtay 9.H.D. 18.01.2010 E.: 2009/25659 K.: 2010/36 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.01.2018).

⁶¹ Yargıtay 9. H.D., 25.04.2012, E. 2010/7314, K. 2012/14260, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.01.2018).

⁶² Yargıtay 9.H.D., 27.04.1998, E. 1997/5112, K. 1998/7788: (Çelik vd., 2017:261).

Fesih beyanının, muhatap tarafından daha geç öğrenilmesi hukuki sonucu değiştirmez (Süzek, 2018: 403). Bu nedenle, fesih beyanı daha sonra öğrenilmiş olsa bile fesih iradesinin karşı tarafın ikametgahına götürülerek bir yakınına ya da posta kutusuna bırakılması halinde söz konusu fesih iradesi karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmış sayılmaktadır (Mollamahmutoğlu, 2014:806). Aynı şekilde elektronik posta ile gönderilen fesih beyanı, muhatabın elektronik posta adresine göndermekle hüküm ifade eder (Mollamahmutoğlu, 2014:806; Ertürk, 2016:33) Ayrıca herhangi bir süresinin geçmesi⁶³ ya da karşı tarafın bunu öğrenmesi de gerekmemektedir⁶⁴.

Buna göre fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm doğuracağından (Aktay vd. 2011:174; Çelik vd., 2017:262). TBK'nın 10. maddesi uyarınca muhatabına ulaşmayan fesih bildirimini geri alınabilir (Mollamahmutoğlu, 2014:806). Fesih beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması durumunda ise fesih işlemi hukuken tamamlanmamış olduğundan bu bildirimden tek taraflı olarak dönülemeyecek, ancak tarafların anlaşmasıyla geri dönülebilecektir (Aktay vd. 2011:174; Mollamahmutoğlu, 2014:903; Süzek, 2018: 537).

Kanun fesih beyanının yeri ve zamanı konusunda açık bir hüküm içermediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, her yerde ve her zamanda fesih beyanında bulunulabileceği kabul edilir. Ancak, Medeni Kanun m.2' de yer alan dürüstlük kuralı gereğince, karşı tarafın yer ve zaman bakımından münasip olmayan fesih beyanını reddetme hakkı vardır (Aktay vd. 2011:174; Çelik vd., 2017: 264). Fesih bildiriminin dürüstlük kuralına uygun bir yer ve zamanda kullanılması gerekmektedir (Savaş, 2012: 182-183).

Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, artık sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini ileri süremeyecektir. İş sözleşmesi taraflarca karşılıklı feshedilirse, karşılıklı fesih bildirimlerinden hangisinin daha önce yapıldığı ve haklılığı hususu feshin hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi açısından önemlidir⁶⁵ (Çelik vd., 2017:329-330; Arslan, 2012: 18)

2.2.3.5. Haklı Nedenle Fesihte İspat Yüğü

Bir iddianın gerçekliği ve doğruluğu hususunda mahkemeye kanaat verilmesi işlemine, ispat adı verilir. Hukukumuzda TMK. m.6 ya göre, kanunda aksine hüküm yoksa taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlamakla

⁶³ Ancak, işçi raporlu ise, işçinin raporlu olduğu sürece iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi mümkün ise de fesih beyanının vardığı anda değil, rapor süresi sonunda hüküm doğurur (Yargıtay 9.HD. 14.04.1999, E.1999/5819, K. 999/7307) (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 806).

⁶⁴ İş Kanununun 17. maddesindeki "...bildirimini diğer tarafa yapılmasından... başlayarak feshedilmiş sayılır", 19. maddesindeki "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır" ve 20. maddesindeki "...bildirimini tebliği tarihinden itibaren..." ifadeleri fesih beyanının karşı tarafa varma anında hüküm doğuracağını göstermektedir. Öğretide fesih beyanının, varma anında mı, yoksa muhatabın öğrenme anında mı hüküm doğuracağına dair farklı görüşler mevcuttur. Karşı görüşe göre ise, iş sözleşmesinin sona ermesinde "varma" değil, "öğrenme" anının esas alınması gerektiği savunulmuştur (Çelik, 2017: 191). GÜNAY' a göre, işçinin hastalığı hallerinde, cezaevinde bulunmasında veya devamsızlığı gibi durumlarda varma değil, öğrenme anının esas alınması gerektiğini savunmaktadır (Günay, 2013:436).

⁶⁵ Yargıtay 9.HD, 13.06.1977, E.6449, K. 9189 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 15.01.2018).

yükümlüdür. Buna karşılık ispat yükünün kime düştüğüne ilişkin özel bir düzenleme varsa, bu özel düzenleme uygulanır (Gülel, 2018:78; Pekcanitez, 2017:1696). İş Kanununun “*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*” başlıklı 20. maddesinde iş güvencesine tabi iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshinde ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun 20. maddesinin II. bendine göre “*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.*” İş K. m. 20/II' ye göre iş güvencesine tabi iş sözleşmelerinde, sözleşmeyi fesheden işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Bu hüküm, İş K. m.25/son⁶⁶ hükmünde İş K. m.20' ye yapılan atıf uyarınca, sözleşmenin haklı nedenle derhal feshinde de uygulama alanı bulur. Bu nedenle sözleşmenin haklı nedenle feshinde işveren, feshe sebep olarak gösterdiği haklı nedeni ispatla yükümlüdür (Narmanlıoğlu, 2014:468; Arslan, 2012: 21; Akyiğit, 2016: 277).Yargıtay Kararlarında da ispat yükünün iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafa ait olduğu belirtilmiştir⁶⁷ (Eyrenci vd., 2017:197; Süzek, 2018: 727).

Fesih bildiriminde haklı nedenin açıkça ve somut olarak belirtilmesi zorunlu değilken, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf kendisine haklı nedenin ne olduğu sorulduğunda açıklamalı, uyuşmazlık halinde ise haklı nedenin varlığını ispat etmelidir (Çelik vd., 2017:329; Arslan, 2012:9). Haklı nedenin varlığının ispatlanamaması halinde, haklı nedene dayanmayan feshin hüküm ve sonuçları doğar (Süzek, 2018: 743; Tolu, 2017:101)

⁶⁶ “*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*” (İş K. m.25/son).

⁶⁷Yargıtay 9. H.D. 14.12.2004, E.:2004/3152 K.:2004/27742, Yargıtay 9. H.D. 09.11.2017, E.: 2017/26346 K.: 2017/17905 Karar Tarihi: Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 17.01.2018).

III. BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

Çalışmamızın bu bölümünde “İşverenin Haklı Nedenle Fesih Sebepleri” ile “İşverenin Haklı Nedenle Feshinin Hukuki sonuçları” detaylı olarak incelenmiştir.

1. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH SEBEPLERİ

İşverene iş sözleşmesinin haklı neden derhal fesih hakkı veren haller, İş Kanunu m.25, STİSK m. 68/III, 70/I, DİK m. 14/I ve III, BİK. m. 11 ve TBK m. 435’de düzenlenmiştir. Çalışmamızda işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu kapsamında incelenmiştir.

İş Kanunu’nun 25. maddesinin ilk cümlesinde “*Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir*” hükmü yer almaktadır. Bu maddeye göre işveren; maddede belirtilen yazılı hallerin (haklı nedenlerin) gerçekleşmesi durumunda sürekli iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin (derhal) feshedebilecektir.

Kanunda işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı veren haller; “*Sağlık Sebepleri*”, “*Ahlâk ve İyi niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri*”, “*Zorunlu Sebepler*” ve “*İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın 17. Maddedeki Bildirim Süresini Aşması*” şeklinde dört ana grup altında düzenlenmiştir.

İş Kanunu’nun 25. maddesinde yer alan ve iş sözleşmesinin işverence derhal feshini sağlayan hallere sırasıyla başlıklar halinde değinilmiştir.

1.1. Sağlık Sebepleri

İşverene iş sözleşmesini sağlık sebepleriyle derhal feshetme hakkını veren sebepler, İş Kanunu’nun 25. maddesinin I. fıkrasında üç bent (alt başlık) olarak düzenlenmiştir:

“a) *İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.*

b) *İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.*

(a) *alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirmsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”*

İşverene, iş sözleşmesini İş K. m. 25/I'e göre sağlık nedenlerine dayanarak haklı nedenle feshetme hakkını tanıyan sebepler kısaca şunlardır:

- İşçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi,
- İşçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri ve
- İşçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulu tarafından saptanması

İş sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshini gerektiren sağlık sebeplerinden ilkinde işçinin kendi kusuru varken diğer hallerde işçinin kusuru bulunmamaktadır. İşverene fesih hakkı veren sağlık nedenlerinin kusurlu hastalık, kusursuz hastalık ve çalışmayı engelleyen tedavi edilemez hastalık olarak üç ana başlık altında gruplandırılması da mümkündür (Akyiğit, 2016:295).

1.1.1. İşçinin Kendi Kusuruyla Hastalığa Yakalanması veya Engelli Hale Gelmesi Durumundaki Devamsızlığı

İş K. m. 25/I (a)' ya göre; *“işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi”* halinde işverene haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilme olanağı tanınmıştır.

İşçi kendi kusurundan (yani kendi kastından, derli toplu olmayan yaşayışından; içkiye düşkünlüğünden) kaynaklanan sebeple bir hastalığa veya sakatlığa uğrar ve bu sebepten ardı ardına üç işgünü veya 1 ayda 5 işgününden fazla süreyle işine gitmezse, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir (Gerek, 2013:108).

Kanun koyucu bu hükümde, işçinin kusurlu davranışlarını; işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı ve işçiye düşkünlüğü olarak üç noktada toplamıştır. Hükümden de anlaşılacağı üzere işçinin her türlü kusuru değil, Bentte sayılan üç durum şartları gerçekleştiği takdirde işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı verecektir (Süzek, 2018:701). (Narmanlıoğlu, 2014:436). Doktrinde; işçinin özel yaşamını tartışmaya açması ve söz konusu davranışların ispatının zorluğu nedeniyle bu düzenlemenin yerinde olmadığı, asıl olanın hastalığın nedenine göre bir ayırım yapmaktan ziyade işçinin iş görme edimini ifa edip etmemesi olduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar işçinin işyeri dışındaki özel hayatının iş ilişkisiyle bir ilgisi olmasa da, işçinin özel hayatı; iş verimini ve çalışma gücünü etkiliyorsa işverene haklı nedenle fesih hakkı verecektir (Caniklioğlu, 2002:240-241).

Hükümde sözü edilen işçinin kastından anlatılmak istenen, işçinin hastalığa ve engelliliğe yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir (Süzek, 2018:701). Kanun burada sadece kasttan söz ettiği için, kast dışındaki ihmal ve tedbirsizlik gibi kusur çeşitleri bu bendin kapsamına girmeyecektir. İşçinin aşırı dozda ilaç alarak hayatına son vermek istemesi sonucu hastalanması veya engelli

hale gelmesi bu duruma örnek olarak verilebilir (Caniklioğlu, 2002:239).

Doktrindeki baskın görüşe göre işçinin derli toplu olmayan yaşayışı; işçinin normal olmayan, başıboş ve düzensiz (derbeder) hayat sürmesini, aşırı derecede gece hayatına (eğlenceye) düşkünlüğünü ve buna benzer hallerini ifade etmektedir (Narmanlioğlu, 2014:437; Mollamahmutoğlu, 2014:836). Derli toplu olmayan yaşayış biçimi; eğlence hayatına aşırı düşkünlük, aşırı dereceye ulaşmış kumar alışkanlığı ve bunun sonucu çalışmayı arzulamayacak derecede yorgun olma sonucunu doğuran bir yaşayış biçimi olarak kabul edilebilir (Caniklioğlu, 2002:240-241).

İşçinin içkiye olan düşkünlüğü, onun alkollü içecek kullanmayı vazgeçemeyecek derecede alışkanlık haline getirmiş olmasını ifade etmektedir. İçkiye düşkünlük, alkoliklik anlamına gelmekte olup alkoliklik ise içki tüketimine iradesiyle sınır koyamamak anlamına gelmektedir (Caniklioğlu, 2002: 242). Yargıtay'ın bir Kararına⁶⁸ göre; “*Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığını, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur. Bir başka anlatımla, aşırı ve sürekli alkol tüketimine olan fiziksel ve psikik bağımlılığı sonucunda durumunu en iyi şekilde anlamasına rağmen alkol kullanımından vazgeçememe ya da azaltamama, alkolizm olarak kabul edilir.*” Buna karşılık vazgeçilemez bir alışkanlık boyutuna ulaşmadığı müddetçe arada sırada alkol tüketimi bu hükmün dışında kalacaktır (Süzek, 2018:701). Yargıtay bu konuda vermiş olduğu başka bir Kararında⁶⁹; alkolün kötüye kullanımı nedeniyle depresyon rahatsızlığı geçiren ve hastanede yatarak tedavi gören ve bu nedenle devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedenle olduğuna ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (Geniş, 2015:37).

İşverenin bu hükme dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilmesi için, yukarıda sayılan durumlardan birinin sonucunda hasta olan veya engelli hale gelen işçinin işe Bentte belirlenen süre kadar devam etmemiş olması da şarttır. Buna göre; işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü sonucu uğradığı hastalık veya sakatlık sebebiyle işe devamsızlığının ardı ardına 3 iş gününden veya 1 ayda 5 iş gününden fazla sürmüş olması gerekmektedir. Eğer bu sürelere ulaşan bir devamsızlık söz konusu olmadığı takdirde, işverenin bu hükme dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı bulunmamaktadır (Süzek, 2018:701; Narmanlioğlu, 2014:437).

⁶⁸Yargıtay 9.H.D., 21.04.2008, E. 2007/31257, K. 2008/9580 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 30.12.2018).

⁶⁹Yargıtay 9.H.D., 30.06.2005, E. 2004/33370, K. 2005/23250 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 30.12.2018).

1.1.2 İşçinin Çalışmasını Engelleyen Diğer Sağlık Sebepleri Sonucundaki Devamsızlık Hali

İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. fıkrasının b bendinin son paragrafında “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, 25. maddenin I. Fıkrasının (a) bendinde sayılan işçinin kendi kusurundan (yani kendi kastından, derli toplu olmayan yaşayışından, içkiye düşkünlüğünden) kaynaklanan sebepler dışında kalan hastalık veya kaza ya da gebelik gibi halleri nedeniyle işe devamsızlığında, işverenin derhal fesih hakkı hususunda (b) bendinin son paragraf hükmü uygulanacaktır.

Söz konusu hükümde hastalık ve kazanın türleri belirtilmemiş olup kaza alelade bir kaza, trafik kazası⁷⁰ ya da iş kazası olabilir (Arslan, 2012: 37). Ancak, kazanın iş kazası olması halinde, kazanın oluşumunda işverenin kusurunun olduğu durumlarda artık işverenin derhal fesih hakkının varlığından söz edilemeyecektir (Caniklioğlu, 2002:239). Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda; işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen hastalığı nedeniyle aldığı rapora dayalı olan dinlenme süresi içinde işverenin iş akdini feshetmesinin haklı nedene dayanmayacağına; İş K. m.25/I' e göre haklı nedenle fesihte işçinin geçirdiği kazanın iş kazası olup olmamasının sonuca etkili olmadığına⁷¹ ve iş kazasının işverenin kusuru sonucunda meydana gelmiş olması halinde⁷² ise işverenin haklı nedenle fesih hakkının olmadığına karar vermiştir (Narmanlıoğlu, 2014:437).

İş Kanunu'nun “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı 18. maddesinin I. fıkrasında “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin III.fıkrasında ise “f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” durumunun fesih için geçerli bir sebep oluşturamayacağı düzenlenmiştir. Sağlık nedeniyle

⁷⁰ Yargıtay 9.H.D., 24.06.2004, E. 2004/15160, K. 2004/15613, “..davacının 09.12.2000 tarihinden itibaren güvenlik görevlisi olarak işyerinde çalıştığı hizmet akdinin de trafik kazası sonucu kol kırığı nedeniyle 7.7.2003 tarihinden itibaren aldığı istirahat raporları nedeniyle 2.10.2003 de 4857 sayılı yasanın 25/1 maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı işyerinde güvenlik görevlisi olduğundan sendikaya üye olamayacağı gibi, hizmet süresine göre, ihbar öneline altı hafta eklenerek bulunan 84 günlük istirahat raporunun bulunması karşısında bu durum, 4857 sayılı İş Kanununun 25/1/son bendine göre işverene sağlık sebebiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını verdiğinden yapılan fesih işlemi yerindedir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 02.02.2018).

⁷¹ Yargıtay 9.H.D., 21.11.2005, E. 2005/32884, K. 2005/36570, ,, ' işçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması sonucu etkili değildir ve olayda işveren m.25/1 'deki koşullara uygun olarak derhal fesih yetkisine sahiptir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.12.2018).

⁷² Yargıtay 9.H.D., 14.5.1985, E. 2150, K. 15223 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.10.2018).

devamsızlığın ilgili hükümde belirtilenin dışında bir şekilde oluştuğu durumlarda ise iş sözleşmesi feshedildiğinde ise iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi söz konusu olabilecektir.

Doğum ve gebelik hallerinde ise bu süre, 74. maddede düzenlenmiş olan (doğumdan önce 8 hafta ve doğumdan sonra 8 hafta çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak 8 haftalık süreye ilave edilen 2 haftalık) kanuni doğum izninden sonra başlayacaktır. Öyleyse işveren İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen kanuni izin süresinden sonra yine Kanun'un 17. maddesindeki bildirim süresinin 6 hafta geçmesinden sonra kadın işçinin iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla sona erdirebilecektir (Gerek, 2013:108). Özetle işçinin gebeliği halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için, İş K. 74/1'e göre 16 haftanın geçmesi beklenecek, bu süreye İş K.17/2 uyarınca işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (2-8 hafta) ile 6 haftalık süre eklenecektir. İşçinin bu sürelerin bitiminde mazeretsiz ya da izinsiz işe gelmemesi, işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyacaktır (Süzek, 2018:702).

İşK'nın 74/V fıkrasına göre; *“İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir”*. Doğum yapan kadın işçi bu şekilde ücretsiz izin hakkını kullanırsa, devamsızlık süresinin hesabına altı ay daha eklenmelidir (Arslan, 2012: 40).

Kanunda *“..gibi haller”* ifadesi yer aldığından bu bent kapsamına giren haller; sadece hastalık, kaza, doğum ve gebelik durumu ile sınırlı olmayıp bu hallere benzer haller de işverene haklı nedenle fesih imkanı vermektedir.

Kural olarak hastalık, kaza ya da gebelik tek başına bir fesih sebebi değildir. Ancak kanunda öngörülen devamsızlık şartının varlığı halinde hastalık bir fesih sebebi olabilecektir. Bu hükme göre işverenin haklı sebeple fesih hakkına sahip olabilmesi için işçinin kusuru olmaksızın hastalık ve kazaya uğraması halinde sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması fark etmeksizin, devamsızlığın hesabında 17. maddede yer alan bildirim süreleri dikkate alınacaktır⁷³ (Akyiğit, 2016:230). İşçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddede belirtilen *(6 aydan az ise 2 haftalık, 6 aydan 1,5 yıla kadarsa 4 haftalık, 1,5 yıldan 3 yıla kadarsa 6 haftalık, 3 yıldan fazlaysa 8 hafta)* bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra doğacaktır. Örneğin; bir işyerinde 11 ay çalışmış olan işçinin kıdemi 6 ay ile 1,5 yıl arasında olup, 17. maddeye göre bildirim süresi 4 haftadır. Bu durumda işçinin kusuru dışındaki hastalık veya kaza nedeniyle devamsızlık süresi, 4 haftalık bildirim süresine eklenecek olan 6 haftayı yani toplamda 10 haftayı aşarsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu bentte öngörülen tüm süreler göz

⁷³ İş K. m. 17/III' e göre; söz konusu bildirim süreleri asgari olup, sözleşme ile arttırılabilirler. Ancak, sürelerle ilişkin kurallar nispi emredici olduklarından, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamazlar. Bildirim sürelerinin sözleşme ile arttırılmış olması halinde beklenmesi gereken süre, arttırılmış olan süredir (Süzek, 2018:539, Mollamahmutoğlu 2014:839; Savaş, 2012: 53; Narmanhoğlu, 2014:438).

önüne alındığında; 6 aydan az çalışmış işçi için “8”, çalışması 6 aydan 1,5 yıla kadar olan işçi için “10”, çalışması 1,5 yıldan 3 yıla kadar olan işçi için “12” ve çalışması 3 yıldan fazla olan işçi için ise toplam “14” haftalık bir devamsızlık durumu işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilme hakkını verecektir. Ayrıca, işçinin işe gelmemesinin haklı bir nedeni de bulunmamalıdır (Narmanlıoğlu, 2014:438).

Kusuru olmadan hastalanan ya da sakatlanan ve bu nedenle işine devam edemeyen işçinin iş sözleşmesi, hastalığın devam ettiği dolayısıyla işine gidemediği süreler ile işverenin fesih hakkını kullanacağı süreler arasında askıda kalacaktır (Süzek, 2018:702). İşK.’nin m. 25/I son bendine göre; “..işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” Ancak iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda işçiye ücret ödeneceği iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabilir (Arslan, 2012: 45). Askı süresinin bitiminde işe başlaması gereken işçi, bu askı süresi içinde, Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan para yardımı ve geçici iş göremezlik ödeneği talep edebilecektir.

1.1.3 İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunduğunun Sağlık Kurulunca Saptanması

4758 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinin I. fıkrasının b bendi ile hukukumuzda yeni getirilen ve işverene derhal fesih hakkı veren diğer bir sağlık sebebi, işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanması durumudur⁷⁴. İşK.’nin m.25/I (b) bendine göre; “işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bir hastalık olması, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olması ve bu durumun (işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu) sağlık kurulu tarafından saptanması koşullarının bir arada bulunması durumunda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkacaktır (Süzek, 2018:703).

İşçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olmasından maksat, işçinin hastalığının fesih tarihi itibarıyla tıp tarafından çaresinin bulunmamış AIDS, kanser, epilepsi gibi hastalıklar olmasıdır. Ayrıca şizofreni gibi uzun ve zor bir tedavi süreci gerektiren ve kesin iyileşme oranının çok düşük olduğu ruhsal hastalıklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir (Mollamahmutoğlu, 2014:837).

Bu bent uyarınca ayrıca tedavi edilemeyecek nitelikte hastalığı bulunan işçinin işyerinde çalışmasının hastalığın ağırlaşması ya da diğer işçilere bulaşması

⁷⁴1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II/b bendinde ‘İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması’ haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak yer almaktaydı.

gibi tıbbi sakıncalar bulundurması veya işyeriyle ilgili olarak iş güvenliği açısından tehditler barındırması da gerekmektedir (Savaş, 2012:49). Yargıtay bir kararında, epilepsi hastalığına yakalanan ve aldığı sağlık kurulu raporunda dikkat gerektirmeyecek işlerde çalışabileceği belirtilen işçiye işveren tarafından uygun bir iş verilmeyerek tekrar eski işinde çalıştırılmasını ve hastalığın tespitinden bir hafta sonra da iş sözleşmesinin feshedilmesini hatalı bularak, işçinin ihbar tazminatına da hak kazanacağına hükmetmiştir⁷⁵ (Arslan, 2012:43).

Ayrıca, işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve çalışmasının sakıncalı olduğu da sağlık kurulunca saptanması da gerekmektedir.

1.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

4758 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasında 9 bent halinde işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarının ve benzerlerinin işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih sebebi olacağı düzenlenmiştir. II. fıkra da yer ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar şunlardır:

“a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

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

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

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

i) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”

Bu fıkra da ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan 9 tane davranış (durum)

⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 02.04.2001, E.2001/1802 K. 2001/5190 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 27.12.2018).

düzenlenmiş fakat bu fıkranın başlığında “ve benzerleri” denilmek suretiyle bir sınırlamaya gidilmeden benzeri durumların da haklı nedenle fesih sebebi sayılacağı belirtilmiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre söz konusu fıkroda, uygulamada en sık rastlanılan durumlara yer verilerek örnekleyici sayım usulü tercih edilmiştir (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:34). Bu nedenle, işçinin İş K. m.25/II’ de sayılan hallere benzer durum ve davranışlarının da, işverene haklı nedenle fesih yetkisini vereceği kabul edilmektedir (Süzek, 2018:703).

Konuyla ilgili Yargıtay Kararlarında da belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının olduğu vurgulanmıştır: “4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır⁷⁶”.

Haklı nedenle fesih sayılabilecek olan benzer haller tespit edilirken, her somut olay için değerlendirme yapılmalı, iş hayatının ve çevrenin gelenekleri göz önünde bulundurulmalı, ahlak ve iyi niyet kurallarını aykırılık bulunup bulunmadığı belirlenmelidir (Odaman, 2003:85-86.) Ayrıca “benzer haller” içinde kabul edilecek davranışın, kanunun diğer maddelerinde sayılan haller ağırlığında bir sebep olması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Uygulamada bu bende dâhil edilebilecek pek çok durum ile karşılaşılmaktadır. Çeşitli Yargıtay kararları uyarınca da yeni durumlar bu bent kapsamına dâhil edilmektedir. Örneğin, kanunda sayılmamış olsa da, işçinin işyerinde interneti özel amaçlı kullanması (Yiğit, 2010:201), işçinin işverene hiç bildirmeden iş aramak için işyerini terk etmesi ya da iznini topluca kullanması, izninin işverenin en yoğun saatlerine rastlamasında ısrar etmesi, başka bir yerde iş bulmasına veya kesinlikle çalışmayacak olmasına rağmen iş arama izni alıp kullanması işverene haklı nedenle fesih hakkı veren durumlara örnektir (Savaş, 2012: 59, Yeşilbaş Helvacılar, 2018:34).

1.2.1 İşçinin İşvereni Sözleşme Yapılırken Sözleşmenin Esaslı Noktalarında Yanıltmış Olması

İşverene ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde ve benzerleri sebebiyle haklı sebeple fesih hakkı tanınan ilk hal, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında işçinin işvereni sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar ve şartlar konusunda yanıltılmış olmasıdır. İş Kanunu’nun 25. maddesinin II. fıkrasının a bendine göre; “iş sözleşmesi yapıldığı sırada işçinin bu sözleşmenin esaslı

⁷⁶ Yargıtay 9. H.D., 03.12.2009, E. 2008/12070, K. 2009/33439(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.12.2018).

noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması” işveren açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebidir.

İşverenin Bu bentten faydalanarak iş sözleşmesini derhal feshedebilmesi için, yanıltmanın iş sözleşmesinin yapıldığı sırada yapılmış olması, esaslı noktalara ilişkin olması ve işçi tarafından yapılmış olması gerekmektedir. İş sözleşmesinin görüşme aşamasında, işçi işverenin sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin sorduğu sorulara verdiği yanıtlarda veya soru sorulmaksızın kendiliğinden yaptığı açıklamalarda gerçeğe aykırı bilgiler vererek işçinin, işvereni sözleşme yapmaya sevk etmek kastıyla, işverende yanlış bir düşünce uyandırmak için kendisi hakkında bilerek ve isteyerek gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi, bir aldatma (hile) durumudur (Aktay vd., 2011:213). Ayrıca işçinin beyan ve açıklamalarının yanı sıra dürüstlük gereği bilgi vermesi gereken hususlarda susarak işvereni yanıltmış ve işveren de onu işe almış ise de bu bende göre fesih nedeni gerçekleşmiş olur (Süzek, 2018: 703). İşverenin basit bir araştırmayla tespit edebileceği bir durumun varlığı halinde⁷⁷ veya yanıltma teşkil eden durumun bilinmesi halinde yine de bu sözleşmenin yapılacak olması söz konusu ise işçinin yanıltmasından bahsedilemeyecektir (Narmanlıoğlu, 2014: 440).

Öncelikle Bent hükmünde yanıltmanın iş sözleşmesinin yapıldığı sırada yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada iyi bir tornacı olduğunu söyleyerek iş sözleşmesi yapan işçinin işyerinde çalışmaya başladıktan bir süre sonra iyi bir tornacı olmadığı anlaşılırsa, işveren iş sözleşmesinin yapıldığı sırada kendisini yanılttığı için işçinin iş sözleşmesine derhal son verebilecektir (Gerek, 2013: 108). İşçinin işvereni yanıltması, iş sözleşmesinin kurulmasından önce, sözleşmeye hazırlık aşamasında da söz konusu olabilir. Taraflar iş sözleşmesinin kurulmasından önceki görüşmelerinde de culpa in contrahendo (akit öncesi kusur)⁷⁸ sorumluluğu gereği kusurlu davranmamalı, karşı tarafı herhangi bir zarara uğratacak tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır (Süzek, 2018:703). Söz konusu yanıltma iş sözleşmesinin yapıldığı sırada değil de, daha sonra gerçekleşmişse, işveren söz konusu fıkra hükmüne dayalı olarak işçinin iş sözleşmesini derhal feshedemeyecektir (Gerek, 2013: 108).

Ayrıca bu hüküm uyarınca işverenin sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkından yararlanabilmesi için, söz konusu yanıltmanın sözleşmenin esaslı noktalarından birine ilişkin olması gerekmektedir. Sözleşmenin esaslı noktaları ise tarafların sözleşmeyi yaparken önem attığı ve sözleşmenin kurulabilmesi için mutlaka uyuşma sağlanması gereken noktalardır. Esaslı yanıltmanın olabilmesi için, işçi tarafından işvereni yanıltmak amacıyla verilen gerçek dışı bilgilerin ya da

⁷⁷Yargıtay 9. H.D. 18.10.2010, E.:2008/20597 K.:2010/29297 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.12.2018).

⁷⁸*Culpa in Contrahendo*: Akit Öncesi Kusur; taraflardan birinin, sözleşmenin hazırlık aşamasında veya görüşülmesi sırasında, karşı tarafa yanlış bilgi vermek, bazı konuları açıklamamak gibi hareketlerle, sözleşmeyi ihlal etmesidir (Yılmaz, 2014:48).

söylenen sözlerin işverenin sözleşme yapıp yapmama kararını etkilemiş olması gereklidir. Her sözleşme ilişkisinde farklı esaslı noktalar söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin Yargıtay kararlarında; şoför olarak işe alınacak bir işçinin sürücü belgesi olmadığını veya yetkili makamlarca sürücü belgesine el konulduğu halde bu durumu işverene sözleşmenin kuruluş aşamasında bildirmemesi, işçinin işe girerken tekniker olduğu halde işvereni yanıltıcı beyanda bulunarak mimar olduğunu beyan etmesi⁷⁹, güvenlik görevlisi işçi alımında başvurusunun sabıkasını gizlemesi⁸⁰, işçi işe girmeden önce müessir fiil suçundan hüküm giymiş olduğu halde, giriş formunda hiçbir sabıkası yani mahkumiyeti bulunmadığı şeklinde cevap vererek işe giren işçinin davranışını⁸¹, gerçek olmayan diploma ile işvereni yanıltarak üst bir göreve getirilmesi⁸² durumlarında işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini haklı bulmuştur.

Yargıtay, işe başvuru sırasında sorulmasına rağmen herhangi bir sağlık problemi olmadığını beyan eden ve sağlık raporu sunan ancak daha sonra tek böbrekli olduğu anlaşılan işçinin durumu işverene bildirmemesini⁸³ ise iş sözleşmesinin m.25/II (a) alt bendi uyarınca haklı nedenle feshi gerektirecek esaslı bir nokta olarak saymamıştır.

İş sözleşmesinin oluşturulabilmesi için işverenin işçi adayına işin nitelikleri ve işçinin vasıfları, eğitim durumu, askerlik yapıp yapmadığı, okul bilgileri, medeni durumu vb. ile ilgili sorular sorması hatta işçiden bu yönde daha önce hazırlanmış bir formu doldurmasının istenmesi sözleşme niteliği gereği uygundur (Sevimli, 2006: 152, 156). Ancak işverenin, iş ve işyeriyle ilgili olmayan konularda soru sorma hakkı bulunmayıp, işçi de bu konulara ilişkin sorulara cevap vermek ya da açıklama yapmak zorunda değildir. Bu nedenle, işçiye medeni durumu, askerlik, okul durumu gibi hususlarda işveren tarafından sorular sorulabilecekken, kural⁸⁴ olarak cinsel tercih, dini ve siyasi görüşe ilişkin sorular sorulamaz (Erkanlı, 2015: 162). Bu sorulara işçinin doğru cevap vermemesi halinde işveren bu bent kapsamında haklı nedenle fesih yoluna gidemez (Savaş, 2012 :70; Arslan 2012:49).

İş sözleşmesi imzalanırken bazı durumlarda işçinin işverenin bazı sorularına cevap vermemesi ya da doğru cevap vermemesi işvereni yanıltma halini oluşturmaz. Örneğin iş sözleşmesi imzalanırken işçinin sendikaya üye olup olmadığının sorulması durumunda işçinin doğru yanıt vermemesi Anayasa'nın 51. maddesi ve

⁷⁹ "...Dosya kapsamından davacının işe girerken tekniker olduğu halde işvereni yanıltıcı beyanda bulunarak mimar olduğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple davalının haklı fesih hakkını kullandığı dikkate alınmadan kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", Yargıtay 22. H.D. 06.03.2014 E.:2013/6401 K.:2014/4968 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.12.2018).

⁸⁰ Y. 9. HD. T. 8.10.2007, E. 2007/13444, K. 2007/29833. Bununla beraber, işçinin sabıkası adli sicilden silinmiş ise, işçi bu konu hakkında açıklama yapmak zorunda değildir (Odaman, 2003:94).

⁸¹ Yargıtay 9. HD. 06.06.2000, E.2000/4727, K. 2000/7993(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.12.2018).

⁸² Yargıtay 22. H.D. E.: 2011/30717 K: 2011/33065 Karar Tarihi: 21.09.2011, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.12.2018).

⁸³ Yargıtay 9. HD. 29.12.2011, E.2009/39002, K. 2011/50334 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.12.2018).

⁸⁴ Ancak somut olaya göre bu durumun da istisnasını oluşturan haller mevcuttur. Cami, kilise, siyasi parti gibi belli bir eğilime mensup olduğu bilinen işyerleri bu kuralın istisnasıdır. Bu gibi işin ve işyerinin gerektirdiği çerçevede sorulan sorulara işçi doğru cevap vermelidir (Sevimli, 2006: 152).

Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu'nun 25/f.1 düzenlemeleri; kadın işçi adaylarının mankenlik, sahne sanatçılığı, beden öğretmenliği gibi niteliği gereği hamile bir kadının yapamayacağı bir iş olmadığı sürece hamile olup olmadığı sorusuna cevap vermemesi ya da doğru cevap vermemesi 3232 sayılı Kanun ile onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 11. Maddesi gereği işvereni yanıltma halini oluşturmayacaktır (Çelik vd. 2017: 552). İş Kanunu'na göre de “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” (İş K. m 5/3) (Yeşilbaş Helvacılar; 2018: 37)

Bu bentte sadece işçinin işvereni yanıltmasından bahsettiğinden yanıltmanın işçi tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak işçi, bilgisi dışında 3. kişilerin işvereni yanıltması sonucu işe alınmışsa, yani işçinin işe alınmasında 3. kişinin hilesi söz konusuysa, işveren “işçinin işvereni yanıltması” hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshedemeyecektir (Korkmaz ve Alp, 2016:233; Süzek, 2018: 720; Narmanlıoğlu, 2014:440-441). Fakat 3. kişi işçinin bilgisi dahilinde işvereni yanıltmışsa, işveren iş sözleşmesini bent uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilecektir (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 745).

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar ve şartlar dışındaki yanıltma halleri haklı nedenle fesih sonucunu doğurmayacaktır. İşçinin işvereni yanıltması, maddede belirtilen şartların dışında gelişmiş fakat işyerinin işleyişini olumsuz etkiliyor ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilecektir (Köseoğlu, 2011: 219). Örneğin, iş görüşmeleri sırasında işçinin yabancı bir dili ileri düzeyde bildiğini belirterek işe giren fakat sonradan bu dili orta düzeyde bildiği anlaşılan bir işçinin işvereni yanıltması hali, yabancı dilin ileri düzeyde bilinmesini gerektiren bir iş için ileri düzeyde yabancı dil bilmek esaslı bir nokta kabul edileceğinden iş sözleşmesinin feshinde haklı neden, ileri düzeyde bilinmesini gerektirmeyen bir iş açısından ise esaslı bir unsur olmayıp sadece belirli aksaklıklara yol açacağından geçerli neden teşkil edecektir (Savaş, 2012: 68).

1.2.2 İşçinin, İşveren veya Ailesinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözler Sarf Etmesi veya Asılsız İhbar ve İsnatlarda Bulunması

İşverene fesih hakkı veren ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan ikinci durum, İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının b bendinde yer almıştır. Bu bende göre; “İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” işveren açısından haklı bir fesih nedenidir. Bu durumda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Söz konusu bende göre işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için işçinin, “işveren ya da aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması” ya da “işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” gerekmektedir.

İşçi, aralarındaki ilişki ve kurulması gereken otorite gereği, işverenin kişiliğine saygı göstermelidir. Hükümde işverenin aile üyeleri hakkında sarf edilen şeref ve namusa dokunacak sözler de işverene zarar verecek ve işvereni rencide edecek nitelikte davranışlar olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple işçinin, işverenin ya da aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz veya davranışları haklı fesih sebebidir. Hükümde geçen “aile üyeleri” kavramı ise sadece işverenle aynı evde yaşayanlar olarak düşülmemelidir aynı evde yaşamasalar dahi işverenin yakın ilişki içerisinde bulunduğu ve onlara karşı yapılan söz ve davranışların, sanki kendisine karşı yapılmış gibi kabul ederek rencide olacağı aile üyeleri olarak kabul edilmelidir (Savaş, 2012: 72).

Her ne kadar Bentte açıkça düzenlenmemiş olsa da bu tür söz ve davranışların, işveren vekiline karşı yapılması da, işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olacaktır⁸⁵ (Narmanlıoğlu, 2014: 441). Çünkü işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler olan işveren vekilleri işyerinde işçilere karşı işverenin otoritesini temsil etmekte, işveren adına yönetim hakkını kullanmaktadır. İşin ve iş yerinin yönetiminde görev almaları ve işverenler için öngörülen her türlü sorumluluk ve zorunlulukların haklarında uygulanması, yaptıkları işlerden dolayı ceza sorumluluklarının söz konusu olması nedeniyle, işverenler kadar işveren vekillerinin de şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlara taraf olabilecekleri ve işverenin fonksiyonlarına sahip işveren vekilinin de işveren gibi korunması gerektiği savunulmaktadır (Çelik, 2017:553; Mollamahmutoğlu, 2014:841; Narmanlıoğlu, 2014: 441). Süzek'e göre işveren vekilinin böyle bir tutuma maruz kalması halinde, işverenin haklı neden olarak II. fıkranın başlığında yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin “benzeri” olarak kabul etmesi uygun olacaktır (Süzek, 2018:703). İşçinin bölüm şefine hakaret etmesi bu tür söz ve davranışlara örnek teşkil etmektedir⁸⁶ (Akyiğit, 2016: 301).

Şeref ve namusa dokunan sözlerin neler olduğu, Kanunda belirtilmemiştir. Hakim, hangi sözlerin şeref ve namusa dokunduğunu tespit ederken, tarafların konumlarını, yaşadıkları sosyal çevrenin şeref ve namusa dair anlayış ve tutumunu dikkate alarak, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir (Narmanlıoğlu, 2014: 441). Örneğin, bir bölgede küfür niteliğinde kullanılan bazı sözler, başka bir

⁸⁵ Yargıtay 1989 yılında vermiş olduğu bir kararda bu durumu, “Davacının çalıştığı müessese müdürü ve nöbetçi amiri hakkında bir gazeteğe gerçeğe uygun olmayan haber verdiği tüm dosya münderecatından ve disiplin kurulundaki kendi beyanından anlaşılmaktadır. Bu eylemi, 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin II.fikrasının (b) bendindeki (şimdi 25/II/b) işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıyan hali oluşturur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.” şeklinde hüküm kurarak belirtmiştir Yargıtay 9.H.D., 02.05.1989, E. 1989/2074, K. 1989/4174, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.12.2018).

⁸⁶ Yargıtay 9. H.D. E.: 09.05.2016, 2016/14115 K: 2016/11506, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

bölgede sık kullanılıyor olmaları nedeniyle alışlagelmiş bir deyim niteliğinde olabilir ya da meslek argosu kabilinden sözlerin işyerinde sarf edilmesinin şeref ve namusa dokunmayacağı kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu, 2004:474).

İşverenin bu madde kapsamında haklı nedenle fesih yoluna başvurabilmesi için, şeref ve namusa dokunacak sözün söylenmiş, davranışın gerçekleşmiş olması yeterli olup, şeref ve namusa dokunacak olgunun gerçekten var olup olmamasının feshin haklılığı açısından bir önemi yoktur (Arslan, 2012: 60). Ayrıca bu hüküm uyarınca şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlarının işçi tarafından işveren veya aile üyelerinin yüzüne karşı yapılmasıyla onların arkalarından yapılması veya işyerinde ya da işyeri dışında yapılması da fark etmemektedir⁸⁷. Ayrıca bu söz ve davranışların, haklı nedenle fesih sebebi olabilmesi için 5287 sayılı TCK anlamında suç sayılması da gerekmemektedir (Mollamahmutoğlu, 2004:474; Odaman, 2003: 101; Aktay vd., 2011: 214).

İşçinin şeref ve namusa dokunacak söz söylemesine ve davranışta bulunmasına, işverenin tahrik edici hal ve tavırları neden olmuş ise; artık işveren açısından haklı nedenle fesihten söz etmek mümkün değildir (Arslan, 2012:61; Savaş, 2012: 74). İşçinin, sarf ettiği sözler ya da sergilediği davranışlar hükümde öngörülen kadar ağır nitelikte değilse⁸⁸ ancak yine de işyerini olumsuz olarak etkiliyorsa ve makul ölçülerde işverenin iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemiyorsa ve işçi işveren tarafından tahrik edilmesi sonucu⁸⁹ bu söz ve davranışları sergilemiş ise bu davranışların haklı nedenle fesih değil geçerli nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmesi gerekir (Arslan, 2012: 62).

Anayasal bir hak olan düşünce özgürlüğüne dayalı eleştiri hakkının işçi tarafından kullanıldığı ve eleştirinin işlerin yürüyüş tarzı ile alakalı olduğu, hakaret ve saygısızlık niteliğinde olmadığı durumlarda, sadece bu nedenle yapılan fesih haklı ya da geçerli fesih olarak nitelendirilemeyecektir (Süzek, 2018:704; Arslan, 2012: 60-61). Nitekim Yargıtay'a göre⁹⁰; işçinin genel müdürüne karşı "*dosyalarımı imzalamıyorsunuz. İşlerimi engelliyorsunuz, ihaleleri geciktiriyorsunuz, bize dört yıl*

⁸⁷ "Somut uyumsuzlukta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S. A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 sayılı Yasanın 25 II-b.maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmakla davacının ihbar ve kadem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yargıtay 9.H.D., 13.12.2010, E. 2009/47, K.2010/37516 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

⁸⁸Yargıtay 9. H.D. 20.03.2017 E.:2016/32195 K.:2017/4313 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

⁸⁹ "...İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, **geçerli fesih nedeni sayılmalıdır...**" Yargıtay 22. H.D. 23.09.2011 E.:2011/346 K.:2011/1013 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

"...söz konusu elektronik posta yazışmalarının içeriğinde davacının denetçiye sürekli beddua ettiği, "ne uydurucu şeyler yazdın rapora, adam sandığım birisi söylediği bazı şeyler için bana bakma anında dansöz gibi kıvrırtım diyordu o neyse de senin azıcıkta olsa delikanlı olduğunu sanırdım" şeklinde kişiyi rencide edici nitelikte sözler söylediği, denetçinin durumu işverene rapor ettiği, bunun üzerine davacının iş sözleşmesinin feshedildiği, elektronik posta içerikleri değerlendirildiğinde davacının davranışlarının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı açık olup feshin haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte **geçerli nedene** dayandığı anlaşıldığından." Yargıtay 9. H.D. 06.04.2017 E.:2016/8373 K.:2017/6004 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

⁹⁰Yargıtay 9.H.D., 13.01.2005, E. 2004/31588, K. 2005/641, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.11.2018).

kaybettirdiniz, buna ne hakkınız vardır, böyle yöneticilik olur mu" şeklindeki beyanı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesini "davacının on yıldır davalı işyerinde çalıştığı, satın alma müdürü olduğu, toplantıda genel müdüre karşı söylediği bu sözlerin hakaret ya da saygısızlık niteliğinde olmadığı, kurumun ve işlerin yürüyüş tarzına yönelik eleştiri niteliğinde bulunduğu anlaşılmıştır." gerekçesiyle geçersiz bulunmuştur. Gene başka bir Yargıtay Kararında⁹¹ da işçinin eleştiri mahiyetinde olan sözlerinin haklı nedenle fesih sebebi olamayacağını belirtmiştir: "Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında, davacının fesih konusu olan beyanlarının eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, davacının, işçilerin yaşadığı olumsuzluklara dikkat çekme ve bunların giderilmesine yönelik ifadelerde bulunduğu anlaşılmaktadır. İfade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilen beyanların haklı fesih sebebi oluşturmayacağı açıktır." Ayrıca işçinin Anayasal şikâyet hakkını kullanarak, haklı olduğu bir konuda işvereni yetkili makamlara ihbar ya da şikâyet etmesi de işverene haklı fesih hakkı vermemektedir (Odaman, 2003: 105).

İncelediğimiz bendin ikinci kısmında ise "işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması" da haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir. Bu hüküm uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için ihbar veya isnatların hem şeref ve haysiyet kırıcı hem de asılsız⁹² olma niteliklerini aynı zamanda taşıması gerekmektedir (Süzek, 2018:704; Çelik, 2017:552; Mollamahmutoğlu, 2014:841; Narmanlıoğlu, 2014:442).

Bu hükmün kapsamına sadece işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte bulunan ve aslı olmayan ihbar ve isnatlar girmektedir. İşverenin aile üyelerine karşı asılsız ihbar ve isnatlar bu kapsamında değerlendirilemeyecektir (Arslan, , 2012: 65). Ancak daha önce yapılan açıklamalar doğrultusunda işveren vekiline, karşı yapılan asılsız ihbar ve isnatların da bu madde kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olması şart olan isnat veya ihbarın, kanunda açıkça sınırlarının belirtilmemiş olması nedeniyle, kişiyi yıpratıcı nitelikte olup olmadığı her olayda ayrı olarak değerlendirilmesi gereken takdiri bir meseledir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir karara⁹³ göre ; "Belediyeye ait bir arazide su işçisi olarak işe alınan ve sonra başkanlık sekreteri görevinde çalıştırılan işçinin, belediye başkanının değişmesi üzerine önceki işine verilmesi söz konusu olduğunda başkanlıkça yeni iş somut ve kesin şekilde belirleninceye kadar beklemesi gerekir. Sonucu beklemeden ve kendisine herhangi bir emir ve görev de verilmemesine rağmen kazma kürek olarak araziye çıkması, kendisini arazide çalıştırılıyor gibi göstermesi ve gazetecileri çağırarak durumu fotoğraflarla tespit ettirme yoluna gitmesi, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma fiilini oluşturduğundan belediye İş Kanununun 17/2/b (şimdi 25/2/b) maddesi uyarınca işçinin sözleşmesini bildirimizsiz feshedebilir" (Narmanlıoğlu, 2014:442).

Yargıtay'ın başka bir kararında⁹⁴ , işçinin gazetede işveren belediyeyi suçlayarak belediyece işçi alacaklarının gasp edildiğini, işçilerin koyun gibi

⁹¹Yargıtay 22. H.D. 05.05.2016, E.:2015/8023 K.: 2016/13598 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.11.2018).

⁹²Yargıtay 9. HD. 21.03.2000, E. 2000/20240, K. 2000/3148 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.11.2018).

⁹³ YHGK, 23.6.1982, E. 980/9-1229, K. 9821719(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

⁹⁴ Yargıtay 9. H.D. 31.03.1998 E.:1998/3213 K.:1998/6233 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

olduklarını gerekli tepkiyi göstermediklerini belirtmesi haklı fesih sebebi kabul edilmiştir. Yine başka Yargıtay bir kararında⁹⁵, işçi tarafından kaleme alınan yazıda, vakıf çalışanları ve denetimini yapan kişilerin usulsüzlük ve yolsuzlukla suçlanmasının, soruşturma sonucu dile getirilen usulsüzlük ve yolsuzlukların ispat edilemeyerek isnat niteliğinde kalmasının işveren için haklı fesih sebebi oluşturacağını kabul etmiştir (Helvacılar, 2018: 41-42).

Aynı şekilde Yargıtay⁹⁶, davacı işçinin Sosyal Sigortalar Kurumu İl Müdürlüğüne sigortalı günlerini öğrenmek amacıyla başvurması ve 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ait prim ödeme gün sayısının başvuru tarihi itibarıyla kayıtlarda gözükmemesi üzerine, işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek ilgili kuruma şikayette bulunması olayında, her ne kadar şikayet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğu tespit edilmiş olsa da, davacı işçiyi şikayete götüren haklı bir neden bulunduğundan işverence iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğu sonucuna varmıştır (Geniş, 2013: 57).

Ancak belirtmek gerekir ki işçinin işveren hakkındaki ihbar ve isnatları sonradan gerçek çıkarsa ya da bu ihbar ve isnatlarda bulunması haklı bir sebebe dayanıyorsa, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi mümkün olmayacaktır (Süzek, 2018: 704)

1.2.3 İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının (c) bendi ile "*İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali*" işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak mevzuatımıza girmiştir⁹⁷. Buna göre İşK m.25/II-c bendine göre, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması halinde işveren, iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebilir. İşverenin, işçilerini koruma ve gözetme yükümlülüğünün bulunması bu madde hükmünün gerekçesini oluşturmaktadır .

Bu hükme göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için cinsel tacizde bulunan işçi ile cinsel tacize uğrayan işçinin *aynı işverenin işçisi olması* ve işçinin eyleminin *hukuki olarak cinsel taciz olarak nitelendirilmesi* gerekmektedir.

⁹⁵ Yargıtay 9. H.D. E.: 2007/42699 K.: 2008/20145 Karar Tarihi: 14.07.2008, "Dosya içeriğine göre davalı çalışanları ile davalının denetimini yapan mülki amirlerin faaliyet alanı ile ilgili usulsüz işlemler yaptığı, yolsuzluklar olduğu, vali yardımcısının bunlara göz yumduğu, vakıf tarafından vali yardımcısının eşine araç alındığı, polis memurlarının rüşvete teşvik edildiği yönünde davacının el yazısı ile dilekçe kaleme aldığı, bu dilekçenin istifa eden bir işçi tarafından imzalandığı, bu dilekçe üzerine işlem yapıldığı, soruşturma sonunda davacının ve diğer işçinin yazma konusunda birbirlerini suçladıkları ve dilekçede öngörülen olaylar hakkında bilgileri olmadıklarını beyan ettikleri anlaşılmaktadır. Davacı tarafından kaleme alınan yazıda, vakıf çalışanları ve denetimini yapan kişiler usulsüzlük ve yolsuzlukla suçlanmıştır. Bu durum soruşturmaya neden olmuştur. Davacı ve imzalayan işçi dilekçedeki olaylar hakkında bilgisi olmadığını belirtmiş, bu şekilde dile getirilen usulsüzlük ve yolsuzluklar isnat niteliğinde kalmıştır. Davacının davranışı, işverenin ve çalışanlarının şeref ve haysiyetini kırıcı asılsız ihbar ve isnat niteliğindedir ve işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenmez bir hal almıştır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (erişim tarihi: 11.04.2018).

⁹⁶ Yargıtay 9. H.D. 16.01.1999 E.:1999/14573 K.:1999/17495 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

⁹⁷1475 sayılı kanun döneminde işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali düzenlenmemiş, bu davranış işverenin diğer bir işçisine sataşması durumu olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmiştir. (Savaş, 2012:78).

Cinsel taciz; ahlaksızca, alenen ya da gizlice söz ve hareketlerle karşı cinsi zor durumda bırakarak ona eziyet etme, sıkıntı verme ya da iş hayatında göreceli üst makamda yer alan ekonomik güce sahip kişilerin karşı cinse ahlaka uygun olmayan bir takım davranışlar sergilemesi ve cinsel yönden sıkıntı vermesi olarak nitelendirilebilir (Kocabıyık, 2009:240). Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2002/73 sayılı direktifte cinsel tacizi, 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 tanımlamıştır (Taşkent, 2018: 259).

Hukuki açıdan cinsel taciz olarak nitelendirilmesi gereken bir eylem, İş Hukuku yanında Ceza Hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Türk Ceza Kanunu kapsamında, suç olarak kabul edilen ırza geçme, fiziksel sarkıntılık, söz atma gibi eylemler, İşK m.25/II-c kapsamında haklı nedenle fesih sebebidir. İş Kanunu açısından ise, cinsel taciz kavramı geniş bir kavram olduğundan, suç niteliği taşımayan fiiller de cinsel taciz kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Bu bende göre işçinin başka bir işçiye karşı gerçekleştirdiği cinsel taciz eyleminin işyeri içinde veya dışında ya da mesai saatleri içinde veya dışında gerçekleşmiş olması işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için önemli değildir (Akyiğit, 2016: 302; Narmanlıoğlu, 2014:442-443; Süzek, 2018:705; Mollamahmutoğlu, 2004:473). Çünkü işyerinin dışında yapılmış olsa bile cinsel taciz eyleminin işyeri düzenini sarsacağı kabul edilmelidir (Tunçomağ ve Centel, 2015: 222). Ancak burada önemli olan nokta, cinsel taciz eylemi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için cinsel tacize uğrayan işçinin cinsel taciz eylemine rızasının bulunmaması gerektiğidir (Savaş, 2012:79-80; Temir, 2011:101). Ancak bununla birlikte tacize uğrayan işçinin bu davranışlara razı olması durumunda bile, bu davranışlar işyeri düzenini bozmakta ise, işveren her iki işçinin iş sözleşmesini İşK. M. 25/II (e) bendi gerekçesiyle feshedebilmektedir (Akyiğit, 2008: 1150-1151).

Cinsel taciz sayılacak kadar ağır nitelikte olmayan, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açan söz ve davranışlar ise geçerli fesih sebebini oluşturacaktır. Yargıtay'a göre⁹⁸ işçinin işveren bünyesinde çalışan başka bir işçiye bir sosyal paylaşım sitesinde arkadaş olarak ekli olmadığı halde ortak arkadaşların olması nedeniyle gördüğü resmini beğenmesi ve “*çok sade ve güzelsin*” şeklindeki sözü cinsel taciz boyutunda olmayıp, olayın işyerine yansımaları ve iş akışının bozulması sebebiyle haklı bir fesih nedeni değil geçerli bir fesih nedeni olarak sayılmıştır (Helvacılar, 2018: 44). Yargıtay'ın bir başka kararına göre;“*İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi, geçerli nedenden söz*

⁹⁸ Yargıtay 7. H.D. 10.03.2016 E.:2015/43589 K.:2016/6048 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

edilebilir⁹⁹”.

İşverenin otoritesine tabi işverenin başka bir işçisi veya ödünç aldığı işçi yahut işçilik dışı statüde memur, çırak, stajyer¹⁰⁰ veya sözleşmeli personel gibi çalışan tüm elemanlar bu maddede geçen “işçinin başka bir işçisi” olarak kabul edilmeli, bu kişilere yapılan cinsel taciz eylemi haklı fesih nedeni sayılmalıdır (Akyiğit, 2008:1150). İşveren vekili de işçi konumunda bulunduğundan, işveren vekiline yönelik cinsel taciz durumu da yine bu bent kapsamında haklı neden olarak değerlendirilecektir. İşçinin işverenine yönelik cinsel tacizi bu bentte düzenlenmediğinden İşK. m. 25/II (c) bendinin değil, İş K. m. 25/II (b) bendinin kapsamında haklı bir neden olarak değerlendirilecektir (Mollamahmutoğlu, 2014:842).

Yargıtay çeşitli kararlarında, işçinin başka bir işçiye “çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekâr olurdum ve seninle bir ilişkiye başlardım, kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım” demesini¹⁰¹, “kameradan seni izliyorum çok güzel gözükiyorsun”, “benim biricik kasiyerim, en güzel kasiyerim” demesini¹⁰², cep telefonundan mesaj göndererek, cinsel içerik içeren beyanlarda bulunmasını¹⁰³, işçinin bir kadının işçinin havanın sıcaklığından bahsederek, odasının kapısını açmasını üzerine “ateş başına mı vurdu” sözlerini söylemesi ve kadın işçinin fermuarını çekerek boynundan aşağı indirmesini¹⁰⁴ cinsel taciz olarak kabul etmiş ve iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesini uygun bulmuştur (Helvacılar, 2018: 44).

1.2.4 İşçinin, İşverene veya İşverenin Ailesine Ya Da Başka İşçisine Sataşması; İşyerine Sarhoş Veya Uyuşturucu Madde Almış Olarak Gelmesi Ya Da İşyerinde Bu Maddeleri Kullanması

İş Kanunu’nun 25. maddesinin II. fıkrasının (d) bendine göre, “işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir.

Bu Bentte “işçinin işverene veya onun ailesi üyelerinden birine veya işverenin başka işçisine sataşması” ile “işçinin işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” olmak üzere işçinin iki ayrı durumu mevcuttur.

⁹⁹ Yargıtay 9.HD., 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/26672, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.11.2018).

¹⁰⁰ Yargıtay 9.H.D., 19.06.2006, E.2006/13620, K.2006/17779, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 23.11.2018).

¹⁰¹ Yargıtay 9. H.D. 11.04.2012, E.:2010/5209 K.: 2012/12363 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

¹⁰² Yargıtay 22. H.D. 04.07.2017 E.:2015/16467K.: 2017/16074 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

¹⁰³ Yargıtay 9. H.D. 06.04.2016 E.:2014/37234, K.: 2016/8596(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 23.11.2018).

¹⁰⁴ Yargıtay 9. H.D. 06.06.2001 E.: 2001/7060 K: 2001/9654 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.11.2018).

1.2.4.1 İşçinin işverene, işverenin ailesine ya da başka bir işçisine sataşması

İşK m. 25/II (d) bendinde geçen işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olan birinci durum; “işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması” durumudur. Hükümde iş ilişkisinin kişisel yönünün sonucu olan sadakat borcunun ihlalinin özel bir şekli düzenlenmiştir (Mollamahmutoğlu vd., 2014:843; Narmanlıoğlu, 2014:443).

Sataşma, sadece TCK’ ya özgü bir kavram değildir (Narmanlıoğlu, 2014:444; Tunçomağ ve Centel, 2015: 222). Sataşma eylemi, TCK kapsamında suç niteliğinde olmasa bile eylemin İş Hukuku açısından sataşma olarak kabul edilmesi, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için yeterlidir (Mollamahmutoğlu, 2014:844; (Narmanlıoğlu, 2014:444; Korkmaz ve Alp, Nihat Seyhun. 2016:233; Ergin, 2015: 75). Dolayısıyla hangi davranışların İş Hukuku kapsamında sataşma olarak sayılacağı, hâkim tarafından somut olayın özelliklerine göre takdir edilecektir.

Yargıtay bir kararında¹⁰⁵, “Sataşma niteliğindeki davranışlar tehdit ve hakaret içeren sözler söyleme, etkili eylem (darp)de bulunma gibi davranışlar olarak ortaya çıkar.” demiştir. Sataşma, bir kimseyi rahatsız edecek şekilde, sözlü ve fiili davranışlarda bulunmak veya ona sarkıntılık etmek olarak tanımlanabilir. Eğer ki söz konusu sataşma eylemi TCK yönünden suç oluşturuyorsa, haklı nedenle fesih açısından işçi hakkında kovuşturmanın başlamış veya hükmün verilmiş olmasının ya da işçinin bu suçtan ceza almasının ya da beraat etmesinin bir önemi bulunmamaktadır (Narmanlıoğlu, 2014: 444).

Yargıtay bir kararında¹⁰⁶: “...davacı işçinin davalı işverene ait işyerinde çalışan işverenin diğer bir işçisine hitaben ve diğer çalışanların bulunduğu bir ortamda “Hepiniz aptalsınız, salaksınız” diyerek akabinde sinkaflı küfür etmek suretiyle hakaret ettiği dosya kapsamıyla sabittir. Bu eylemler 4857 sayılı Kanun'a göre işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu konuda kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin mevcudiyeti şart olmadığı gibi, başka bir kişi ya da olgunun bu olayda katkısının bulunması da davacının eylemine meşruiyet kazandırmaz” demiştir.

Haklı nedenle feshe konu sataşma eylemi, sözle olabileceği gibi davranış şeklinde de ortaya çıkabilir (Süzek, 2018:705). Yargıtay'a göre¹⁰⁷ sözle sataşma karşındaki kişinin manevi yönden incitilmesi, üzüntüye sevk edilmesi olup haklı neden olabilmesi için hakaret şeklinde ifade edilmiş olması gerekmez, sözün yöneltildiği kişinin ruhsal yapısında bir etki uyandırabilecek nitelikte olması yeterlidir. (Mollamahmutoğlu vd., 2014:843). Bu etkiyi yaratacak olan sözün doğrudan muhataba yöneltilmesi gerekmez. Nitekim Yargıtay¹⁰⁸, aynı şubede takım

¹⁰⁵ Yargıtay 9. H.D. 15.06.2017 E.:2017/5148 K.:2017/10578 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

¹⁰⁶ Yargıtay 9. H.D. 23.03.2017 E.:2017/11750 K.:2017/4673 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.11.2018).

¹⁰⁷ Yargıtay 9. HD. 14.02.2001, E. 2001/1787, K. 2001/2667 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹⁰⁸ Yargıtay 9. HD. 08.11.2010, E. 2008/37569, K. 2010/32205 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

lideri olarak çalışan iş arkadaşı hakkında hakaret içeren bir maili işyerindeki başka bir iş arkadaşına gönderen işçinin davranışını, anılan m.25/II (d) alt bendi kapsamında değerlendirmektedir (Mollamahmutoğlu, 2014:843; Ergin, 2015:75).

Yargıtay bir işçinin başka bir işçiyi tehdit etmesini¹⁰⁹, başka bir işçiye küfür veya hakaret etmesini, onur kırıcı sözler söylemesini, işçinin diğer iki işçi hakkında şeref haysiyete dokunan dedikodular yaymasını¹¹⁰, işçinin başka bir işçiyi yumruklamasını¹¹¹ ve gece müdürü olan işçinin çalıştığı işyerinde işletme müdürü hakkındaki konuşmalarının kaydedilerek dinletilmesi ve işçinin işveren ve diğer işçiler hakkında hakaret ettiğinin tutanak ve tanıklarca doğrulanması neticesinde işçinin işverenin bir başka işçisine sataşması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin¹¹² bu bent kapsamında haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir.

Süzek' e göre fıkra hükmünde sadece "işçinin sataşmasından" söz edilmiş olsa da, işçi yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa, durumun özelliğine göre yine işveren açısından haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir (Süzek, 2018: 705, Akyiğit, 2016: 705). Yargıtay bir kararında, davacı işçinin polis memuru olan kocasının Bankaya gelerek müdür yardımcısını personelin önünde dövüp küfür etmesini, olayın bu şekilde meydana gelmesinde davacı işçinin rolü ve etkisi bulunduğu gerekçesiyle haklı fesih olarak kabul etmiştir¹¹³.

İş Kanunu 25. maddesinin II. bendinin (d) alt bendinde, işveren vekilinden söz edilmemişse de onun böyle bir sataşmaya maruz kalması halinde de, hükmün amacı göz önüne alınarak işverenin sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebileceği söylenebilir (Narmanlıoğlu, 2014:444).

Sataşma durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, işyerinde iş disiplini ve çalışma düzenini sağlama amacına yönelik bir kavram olup, işyerindeki çalışma düzenini etkilemeyen bir sataşma, haklı neden olarak kabul edilmeyecektir (Mollamahmutoğlu vd., 2014: 625-627; Çelik vd., 2017: 342). Yargıtay¹¹⁴, otobüs şoförünün araç için tehlike yaratan bisikletli çocuklara sataşması nedeniyle iş sözleşmesinin tazminatsız feshedilmesini doğru bulmamış¹¹⁵ ve arkadaşı tarafından dövülen işçinin karşılık vermesi sonucu tazminatsız işten çıkarılmasının haklı nedene dayanmadığına hükmetmiştir.

Kanunda sataşmanın yapılacağı yer ve zaman konusunda bir açıklık

¹⁰⁹ Yargıtay 9. H.D. 01.03.2010 E.:2009/44823 K.: 2010/5303 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹¹⁰ Yargıtay 22. H.D. 24.3.2015 E.:2015/7794 K.:2015/11301 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹¹¹ Yargıtay 9. H.D. 20.11.2017 E.:2017/27015 K.:2017/18651 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹¹² Yargıtay 9.H.D., 18.09.2014, E. 2014/9839, K. 2014/17660(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹¹³ YHGK, 19.10.1983, E.:1981/ 9-618 K.:1983/981 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.11.2018).

¹¹⁴ YHGK, 11.12.1985, E. 1984/9-248, K. 1985/1402, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹¹⁵ Yargıtay 9.H.D., 28.01.1987, E. 1987/576, K. 1987/763, "İşyerinde, işverenin diğer bir işçisine sataşması haklı bozma sayılmışsa da, somut olayda sataşılan kimseler işverenin işçisi değildir. Ayrıca, sataşmanın ağır tahrik altında işlendiği dahi tartışıla bilinir. Buna rağmen davacının tazminatsız fesih gibi ağır bir işleme maruz bırakılması doğru görülmediğinden mahkemenin ihbar ve kıdem tazminatı istemini içeren davayı reddetmesi hatalıdır. Davacının hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatları hesap ettirilip hüküm altına alınması gerekir." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

bulunmamakta olup işyeri dışında işverene sataşma her zaman haklı neden olarak kabul edilirken, diğer bir işçiye işyeri dışında sataşma, işyeri ile ilgili olduğu¹¹⁶ ve işyerindeki çalışma düzenini etkilediği ölçüde haklı neden olarak kabul edilebilmektedir (Mollamahmutoğlu, 2014:843; Eyrenci vd. 2017:217; Tunçomağ ve Centel, 2016:215; Süzek, 2018: 693). Eğer iş sözleşmesinde bu tür davranışlar (sataşma) için fesih değil de başka bir disiplin cezası öngörülmüşse, bu durumda feshi gidilmemelidir. Aksine tutum feshi haksız kılacaktır (Geniş, 2013:66).

Somut olaya göre sataşmanın kim tarafından başlatıldığı ya da olayın meydana gelmesinde herhangi bir tahrik edici eylem olup olmadığı da önemlidir. İşçinin davranışına karşı taraf neden olmuşsa iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir¹¹⁷. Ancak işçinin davranışları, tahrik edici eylem ile orantısız olarak daha ağır nitelikte ise sataşmanın olduğu ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir Savaş, 2012: 90. İşyerinde kavgaya ya da karşılıklı sözlü atışmaya karışan işçilerde somut olayın durumuna göre, sataşmayı kimin başlattığı, olayda kimin daha kusurlu olduğu önemli olacaktır. Böyle bir durumda işverenin eşit davranma yükümlülüğü gereği daha fazla kusurlu olan işçinin iş sözleşmesini feshetmemesi ya da aynı oranda kusurlu olan işçilerden sadece birinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bu yükümlülüğe aykırı olacaktır¹¹⁸. İşyerinde iki işçinin karşılıklı birbirlerine sataşmada bulunması halinde, olayı kimin başlattığı anlaşılmadığı takdirde, her iki işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanır¹¹⁹ (Helvacılar, 2018:47).

1.2.4.2 İşçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması

İş K. m. 25/II-d bendinin sataşmadan sonra düzenlenen ikinci durum olan işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde olarak gelmesi ya da işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde¹²⁰ kullanması halinde de iş sözleşmesini derhal

¹¹⁶ “Davacı işçinin kendisine verilen izin süresini geçirdikten sonra işe dönmesi üzerine bu olayla ilgili olarak ustabaşı ile tartıştığı bu sırada yumruk vurarak etkili eylemde bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki mahkemece mesai bittikten sonra olay vuku bulduğu için feshin haksız olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri kabul edilmiştir. Ancak işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tartışmanın çıktığı ve sonucunda da tecavüz olayı meydana geldiğine göre 1475 sayılı İş Kanunu’ nun 17/II-ç (şimdi 25/II/d) maddesi uyarınca bu isteklerin reddine karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 9.H.D., 04.11.1998, E. 1998/13235, K. 1998/15605, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹¹⁷Yargıtay 9.H.D. E.: 2017/ 11750 K.: 2017 / 4673 Karar Tarihi: 23.03.2017; Davacının 10.09.2014 günü “nasıl üçkağıtçı, yalancı adamlar bunlar. 4 aylık sigortamızı yatırmadı, maaşlarımızı eksik yattırdı” dediği konusunda ... ve... tarafından tutanak tutulduğu, bu şahısların yargılama sırasında davalı tanığı olarak dinlendiği ve tutanağı doğruladıkları, davacının tutanakta belirtilen söz ve davranışlarının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı sabit olduğu, ceza dosyasındaki tespiti göre davacının haksız tahrik altında bu davranışta bulunduğu, bu nedenle feshin haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığı, davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia etmişse de bu hususun dosya kapsamına sunulan beyan ve belgelere göre kanıtlanmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹¹⁸ TC. Yargıtay 9. H.D. E.: 2007/21658 K.: 2008/18649 Karar Tarihi: 01.07.2008, “...çıkan tartışmada şoför başı olan diğer işçinin davacı işçiye küfür etmesinden sonra davacı işçinin de bu kişiye küfür ettiği; öte yandan davacı işçiye küfür ettiği sabit olan diğer işçi şoför başının iş akdine son verilmediği, çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren iş akdinin feshinde de eşit davranmakla yükümlüdür. Somut olayda daha fazla kusurlu durumda olan işçinin iş akdine son verilmeden davacı işçinin iş akdine son verilmiş olmakla, yapılan fesih haklı değildir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹¹⁹ Yargıtay 9. H.D. 15.06.2017 E.:2017/5148 K.:2017/10578 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018)

¹²⁰ Bu hükümdeki uyuşturucu madde kapsamına esrar, eroin, kokain, morfin vb. maddeler girmektedir (Narmanhoğlu, 2014:444).

feshedebilecektir.

Bu bent uyarınca haklı nedenle fesih sebebinin doğumu için işçinin mutlaka alkolik veya uyuşturucu madde bağımlısı olması şart olmayıp işçinin işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanmış olması fiillerini bir kere dahi gerçekleştirmiş olması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli olacaktır¹²¹ (Mollamahmutoğlu, 2004:488; Süzek, 2018: 706). Ayrıca işçi iradesi dışında sarhoşluk durumuna düşmüşse, bu bent anlamında bir haklı nedenden söz edilemeyecektir (Narmanlıoğlu, 2014:444).

Kanunda açıkça işçinin sarhoş olması ifadesine yer verdiğinden, işçinin işyeri dışında aldığı içki miktarının işçinin irade ve davranışlarını, işini normal bir şekilde yürütmeye yeteneğini etkileyip etkilemediği önemli olacaktır (Süzek, 2018: 693; Tunçomağ ve Centel, 2015:223). Bu nedenle, işçinin sarhoşluk derecesine varmadan alkollü içki alarak işyerine gelmesi; işçinin işini normal derecede yürütebilmesini, irade ve davranışlarını etkilemiyorsa işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedemeyecektir (Süzek, 2018: 706; Çelik vd., 2017:342). Ancak yine somut olaya, işçinin görevlendirildiği işe göre bu durum değişebilecektir. Örneğin, cami imamının namaza alkol alarak gelmesi ya da Yeşilay gibi alkolle mücadele merkezi görevlisinin davetli olarak alkolle mücadele konusunda konuşma yapacağı yere alkollü gelmesinde, sarhoş olması aranmaksızın haklı fesih hükümleri uygulanabilecektir (Akyiğit, 2016: 305).

Yargıtay'a göre¹²², "...işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine, bir başka anlatımla sarhoş gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi İş K. m. 25/II-d kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını ve işini normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Buna karşılık işyerinde alkollü içki kullanmak, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir sebeptir."

Buna göre işçinin işyerine alkollü gelmesi durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işverence işçinin sarhoş olduğunun ispatlanması gerekecektir. Yargıtay'a göre, bu durumun ispatında tanık beyanlarının yetersiz kalması halinde, işyerinde sarhoşluk tutanağının tutulmuş olması veya eşdeğerde bir belge bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkün olmayacaktır (Savaş, 2012: 212).

Yargıtay konuya ilişkin çeşitli¹²³ kararlarında; mesai sonrası kendi evinde

¹²¹ Yargıtay 9.H.D. 21.04.2008 E.: 2007/ 31257 K.: 2008/9580 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 30.11.2018).

¹²² TC. Yargıtay 9.H.D. 12.12.2005 E.:2005/36147 K.:2005/39144 Karar Tarihi:, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹²³ Yargıtay 9.H.D., 11.4.2005, E. 2005/8257, K. 2005/12834, Yargıtay 9.H.D., 28.03.2005, 7766/10082 E. Yargıtay 9.H.D, 08.06.2004, E. 2004/2067, K. 2004/14349 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

alkol alan işçinin işe çağırılması ve alkollü olduğunun anlaşılması üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesinde işçinin fesih işlemine itirazını yerinde görmüş ve işverenin düzenlediği bir seminer sebebiyle verilen akşam yemeğinde işçinin aldığı alkolün etkisiyle çevresini rahatsız etmesinde işverenin haklı nedene dayanamayacağına hükmetmiştir.

Buna karşılık hüküm gereğince işyerinde alkollü içki alınması ya da uyuşturucu madde kullanılmasında, bunların miktarı ya da işçinin irade ve davranışlarını etkileyip etkilemediğini önemli olmayıp, işyerinde çok az miktarda alınmış olması dahi işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için yeterlidir (Süzek, 2018: 721; Narmanlıoğlu, 2014:444-445; Mollamahmutoğlu, 2014:844).

Uyuşturucu madde kullanmanın istisnası olmadığı gibi, işyerinde kullanılması ya da işyeri dışında alınarak işyerine gelmesi durumu değiştirmeyecektir. Her ne kadar kanunda sadece uyuşturucu maddenin kullanımından söz edilmiş olsa da, Uyuşturucu maddeyi “kullanmak” yanında “bulundurmak” da işveren açısından haklı fesih sebebi sayılmaktadır. Fakat haklı nedenle fesih nedeni olabilmesi için, uyuşturucunun işçi tarafından bilerek ve isteyerek alınmış olması gerekir. İşçinin tedavi amacıyla doktor gözetiminde bu tür maddeler kullanmasının ise işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmemesi gerekir (Akyiğit, 2016: 305; Odaman, 2003: 133).; Arslan, 2012:82; Savaş, 2012: 94).

Kanun sarhoş veya uyuşturucu madde olarak “işyerine” gelmesini yasaklamış olsa da, işyeri kavramı İşK m.2’ de “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” şeklinde tanımlanmış olup işyerinden sayılan ve işyeri ile aynı hükümlere tabi tutulan yerler de bu kavramın içinde düşünülmelidir. Bu nedenle alkollü içkinin ya da uyuşturucu maddenin işyeri araçlarında, işyeri bahçesinde vs. kullanılmış olması haklı fesih sebebini oluşturacaktır¹²⁴. Fakat işveren 6331 sayılı İSGK m. 28/II’ deki yetkisine dayanarak işyeri eklentisi sayılan lokanta ya da gazino gibi alanlarda içki içilmesine izin vermişse, onun tespit ve tayin ettiği şartlara uygun zamanda bu alanlarda içki içilmesi haklı neden oluşturmayacaktır (Narmanlıoğlu, 2014:444-445; Mollamahmutoğlu vd. 2014:844-845).

Ayrıca 6331 sayılı İSGK m. 28/III’ e göre; alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan ve işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek

¹²⁴ Yargıtay 7.H.D. E.: 2015/ 44559 K.: 2016 / 6536 Karar Tarihi: 17.03.2016, “Davacının kullandığı araba işyerinin eklentisi niteliğindedir, olay günü davacının mesai saatlerinde almış olduğu alkol nedeniyle mesai bitiminde alkol koktuğu tutulan tutanaklar ile ispatlanmıştır. Mahkeme kabulünün aksine davalı işverenin davacının alkollü olduğunu sağlık kurulu raporu aldirarak ispatlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi davacıyı rapor almaya zorlaması da söz konusu olamayacağından fesih bildirimimin içeriğinin tutulan tutanak ve davalı tanıklarının beyanı ile ispatlanmış olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

zorunda olan işçiler açısından alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz, dolayısıyla bu işçilerin sözleşmeleri işyerinde içki kullanımı nedeniyle feshedilemez (Mollamahmutoglu, 2014:845).

Kanunda açıkça *işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi* ya da *işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmasının* haklı nedenle fesih sebebi olduğu belirtilmiş olup, bu eylemlerin mesai saatleri içinde ya da mesai saatleri dışında gerçekleşmelerinin önemli olup olmadığı hususunda açıklık getirilmemiştir (Arslan, 2012: 85). Yargıtay'a göre ise işçinin çalışma saatleri sonrasında dışarıda alkol alıp, kapalı iken işyerine gelmesi ve işyerinin depo giriş kısmında beklemesi¹²⁵, düğünde görev alan işçinin mesaisi bittikten sonra düğüne davetli olarak katılması ve alkol alması¹²⁶, dinlenme saatlerinde yakınlarıyla kutlama yapan işçinin, mesai saatleri dışında işbaşında değilken içki içmesi¹²⁷ haklı fesih sebebi olarak sayılmamıştır.

1.2.5 İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışlarda Bulunması

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının (e) bendine göre, "*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" işveren açısından bir diğer haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.

İşçi, işveren ile arasındaki iş sözleşmesi gereğince sadakatle hizmet etmek yükümlülüğündedir. İş ilişkisi bir güven ilişkisidir ve işveren işçinin çıkar sağlamak için işletmeye bir zarar vermeyeceğine güvenebilmelidir. İşçi, iş sözleşmesi gereğince üstlendiği sadakat borcunu dürüstçe yerine getirmeli, işverene karşı doğru davranmalı, işverenin meslek sırlarını saklamalı, işverenin menfaatini gözetmelidir (Arslan, 2012: 86). Bu bentte yer alan "*doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar*", işçinin iş sözleşmesinden doğan en önemli borçlarından biri olan sadakat borcuna aykırı düşen eylemlerdir. İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması, başka bir deyişle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması artık işveren için iş ilişkisini katlanılamayacak bir hale getirmişse, işveren iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla sona erdirebilir (Helvacılar 2018:52). Yargıtay'a göre, "*İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir*"¹²⁸ İşçinin sadakat borcu temel olarak iş sözleşmesinin varlığına bağlı bir borç olduğundan, işçinin sürekli iş ilişkisinde olduğu kadar geçici

¹²⁵ Yargıtay 9.H.D. 31.05.2016 E.:2015/31522 K.:2016/12796 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹²⁶ Yargıtay 7.H.D. 21.01.2016 E.:2015/32122 K.:2016/620 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹²⁷ Yargıtay 9.H.D. 12.06.2017 E.:2016/14655 K.: 2017/10166 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.11.2018).

¹²⁸ Yargıtay 9. H.D. 09.11.2017 E.: 2017/26346 K.:2017/17905 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

iş ilişkisinde bulunduğu durumlarda da sadakat borcu bulunmaktadır (Arslan, 2012: 86-87). Geçici işçinin hem kendi işverenine hem de geçici iş ilişkisi içerisinde bulunduğu geçici işverenine karşı işini özenle, bizzat ve sadakatle yapma borcu vardır (Caniklioğlu, 2008: 141-142).

Kanun koyucu, hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış teşkil ettiğinin, belirlenmesinin güç olması nedeniyle hükümde işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak şeklinde birkaç örnek verildikten sonra; “gibi” edatına yer vererek bu davranışlara benzer diğer bazı davranışların da doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar arasında sayılabileceğini hüküm altına almıştır (Gerek, 2013:109). Somut olayın özelliklerine göre doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gereklidir (Çelik, vd., 2017:455; Narmanlıoğlu, 2014:446-447; Süzek, 2018: 724) .

Aynı yönde Yargıtay¹²⁹ görüşüne göre “İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması, bir başka deyişle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için... davranışın, iş ilişkisinin temelini oluşturan güveni sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken özellikle işçinin yaptığı iş ve işin nitelikleriyle işyerinin özellikleri, işçinin konumu ve işin gerekleri, varsa mesleki adetler gibi objektif unsurlar değerlendirilerek davranışın sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir.”

İş Hukuku açısından, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların, TCK kapsamında suç niteliği taşıması ya da işverene zarar vermiş olması gerekmemektedir. Bu davranışların doğruluk ve bağlılığa uymaması ve işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisini zedelemiş olması yeterlidir¹³⁰ (Süzek, 2018: 707, Çelik vd., 2017: 554). Ancak konu ceza yargılamasına da konu olmuşsa bu konuda verilen mahkûmiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş mahkemesi hâkimini de bağlayacağı kabul edilmektedir¹³¹ (Süzek, 2018: 724; Korkmaz ve Alp 2016:235; Narmanlıoğlu, 2014:448-449; Mollamahmutoğlu, 2014:847). Ancak ortada böyle bir davranışın işçi tarafından yapılmamış olduğunu kesin olarak hükme bağlayan Ceza Mahkemesince verilen beraat kararı olması durumunda, haklı nedenin

¹²⁹ YHGK, 29.03.2017, E. 2014/9-2335, K.2017/585. (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹³⁰ Yargıtay 9. H.D. 07.11.2016 E.: 2016/ 22363 K.: 2016 / 19197 “...Davacı işçi ... davalı işverenin Ataşehir’de bulunan işyerinde finans departman sorumlusu ve dava dışı ile dava dışı ...’ın yöneticisi olduğu, 2013 yılı Şubat ayı içerisinde harcama formlarında usulsüzlük yapıldığı tespiti üzerine işveren tarafından yapılan tahkikatta Nursel Selçuk’un hesaba aktardığı paranın bir kısmını ...’ya verdiğini beyan ettiği, her ne kadar ... İle dava dışı ...’ın kolluk, savcılık ve mahkeme aşamasında davacıya yönelik isnatları söz konusu olmasa ve davacının özel belgede sahtecilik ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından beraatına karar verilmiş ise de, bu dosya ve ceza dosyası kapsamında davalı işverenden artık davacı ile birlikte çalışmasının beklemeyecek şekilde güven ilişkisinin sarsıldığı, iş ilişkisinin devamının işverenden beklenemeyeceği anlaşılmıştır.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹³¹ Yargıtay 22. H.D. E.: 2014/ 23257 K.: 2014 / 28078 Karar Tarihi: 16.10.2014, “...Sanık Erdoğan Güner’in Çankaya Belediyesi Hastanesinde bekçi olarak görev yapmakta iken değişik zamanlarda hastaneye ait bir kısım eşyayı çaldığı anlaşıldığından cezalandırılmasına karar verildiği, kararın Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29.01.2014 tarih 2013/2234 E. - 2014/2598 K.: Sayılı ilamıyla onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmıştır. 4857 Sayılı İş Kanununun İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı 25/II-e madde ve bendinde “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” belirtilmiştir. Hal böyle olunca kesin hüküm nedeniyle davalı işverence haklı nedenle yapılan fesih işleminin yerinde olduğu anlaşılmıştır.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

bulunmadığının kabulü gerekmektedir¹³².

Yargıtay'ın bir kararına göre, “İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeriyle ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlarından kaçınması, sadakat borcunun bir gereğidir. İşçinin, belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da, doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir. İşçi ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin Ceza Hukuku açısından suç teşkil etmemesi varılan bu hukuki sonucu değiştirmez.”¹³³

Yargıtay bir kararında, çikolatalar bozuk da olsa çikolata kutularının işverenin izni olmadan işyeri dışına çıkarılmasının hırsızlık suçunu oluşturmayıp beraatle sonuçlanmasına rağmen, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olduğuna karar vermiş¹³⁴; başka bir kararında da davalı şirket tarafından dağıtımı yapılan gıda maddelerinin atık veya atık yiyecek olarak ayrıldıktan sonra çalışanlarının bu maddeleri alabileceği yolunda bir uygulamaları olsa da, bu maddelerin yetkililerin iznini almaksızın alınmasını hırsızlık olarak kabul etmese de doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak kabul etmiştir¹³⁵. Buna karşın Yargıtay, işçinin mağaza içinde kendisinin baktığı reyonda teybin kaybolmasında açıkça görevini savsakladığı ispat edilmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varmıştır¹³⁶.

Yargıtay’a göre, geçerli ya da haklı nedenle fesih olması fark etmeksizin işçinin davranışlarına dayanan fesihte öncelikle iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi şart olup, işçiye hangi somut sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlenmelidir¹³⁷. Hâkim hangi tür davranışların doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı aykırı bir davranış olarak nitelendirileceğine karar verirken somut olayın özelliğini ve iş hayatının gereklerini göz önünde bulundurmalıdır (Narmanlıoğlu, 2014: 447).

Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda; fazla çalışma ücreti alabilmek için bilgisayarda kayıtlı mesai saatlerini değiştirmesi¹³⁸, sayaç okuma görevinde olan işçinin su abonesinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmayıp

¹³² Tunçomağ/Centel, s. 225; YHGK, 11.10.1989, E. 1989/11-373, K. 1989/472, ‘Maddi olgunun tespitine ilişkin Ceza Mahkemesi kararının Hukuk hakimini bağlayacağı.. YHGK, 31.10.1990, E.1990/10-363, K. 1990/529, ‘Hukuk Hakiminin Ceza davasında kusurun varlığına esas alınan maddi olgu ile bağlı kalacağı.. (Narmanlıoğlu, 2014:449-450, dn. 375).

¹³³ Yargıtay 9.H.D., 04.04.2000, E. 2000/2465, K. 2000/4716, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹³⁴ Yargıtay 9.H.D., 24.9.1996, E. 1996/8900, K. 1996/17744, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹³⁵ Yargıtay 22.H.D., 10.4.2012, E. 2011/13991, K. 2012/6817, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹³⁶ Yargıtay 9.H.D., 27.5.1987, E.1987/4904, K. 1987/5324, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹³⁷ Yargıtay 9.H.D. 24.9.2008 E.: 2008/33959 K.: 2008/24614 "...İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut, olarak ihlal etmekten kaçınılabiliş kaçınamayacağıının belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹³⁸ Y. 9. HD. T.22.10.2015, E. 2014/16272, K. 2015/29664, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

tahakkuku eksik yapması¹³⁹; işverenin bilgisi dışında aynı iş kolunda faaliyet gösteren başka işverenin işini yapması¹⁴⁰, işçinin müşterileri için yapmadığı harcamaları onlar için yapmış gibi fiş düzenletmesi¹⁴¹, annesinin rahatsızlığını gerekçe göstererek aldığı mazeret izninde yurtdışına tatile çıkması¹⁴², davacının bilgisi ve iradesi dahilinde şube yetkilerini aşarak istihbaratları olumsuz ve ödenme kabiliyeti olmayan kıymetleri kredi teminatı olarak kabul etmesi¹⁴³; yapmadığı doktor ziyaretini yapmış gibi kayıt defterine girerek yalan beyanda bulunması¹⁴⁴, işverence kendisine yol ücreti ödenmesine rağmen, iş yeri talimatlarına aykırı olarak işyeri aracını servis aracı gibi işe geliş ve gidişlerde kullanması¹⁴⁵., müşteriye işyeri itibarını sarsıcı söylemlerde bulunması¹⁴⁶, gece bekçisi işçinin görev yerini izinsiz ve mazeretsiz olarak birkaç saatliğine terk etmesi¹⁴⁷, kasap olarak çalışan işçinin kaliteli etleri değiştirerek işverenin güvenini kötüye kullanmasının haklı nedenle fesih sebebi olduğuna¹⁴⁸ hükmetmiştir.

Yargıtay'ın da bir kararında belirtmiş olduğu üzere, işverenin işçinin sadakat borcuna aykırı davranışına bir defa göz yumması, bundan sonra bu davranışın tekrarına izin verdiği anlamına gelmemektedir¹⁴⁹(Geniş, 2013:73)

Hırsızlık kavramı ise ilgili bentte açıkça doğruluk ve bağlılığa uymayan bir hal olarak yer almakta olup, hırsızlığın sadece işverene karşı değil, işverenin diğer bir işçisine karşı gerçekleşmesi halinde de işveren açısından haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir¹⁵⁰ (Arslan, 2012: 92). Yargıtay'a göre, işçinin işyerindeki jeneratörün yakıtından 30 litre mazotu yetkililerden habersiz ve izinsiz bidona doldurup şahsi aracının bagajına koyması¹⁵¹, hastalardan nakit olarak tahsil ettiği parayı birlikte hareket ettiği arkadaşlarına vermesi ve kredi kartlarından aynı tutardaki parayı çekmesi¹⁵² haklı fesih sebebidir (Helvacılar, 2018:54).

Bu bentte geçen meslek sırları kavramı ise az sayıda kişi tarafından bilinen veya işverenin rakiplerince bilinmeyen imalat sırlarını, ticaret sırlarını, işveren ve işyerine ait teknik hususları, işverenin kişisel, mali ilişkileri ve müşteri portföyü gibi kavramları kapsamaktadır (Tunçomağ ve Centel, 2015:225; Odaman, 2003:138-140; Arslan, 2012:92). Yargıtay, işçinin tekstil işkolunda faaliyet gösteren işverene ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışmakta iken, işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini

¹³⁹Yargıtay 9.H.D., 25.03.2008, E. 2007/36310, K. 2008/6380, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹⁴⁰ Y. 9. HD. T.27.12.1990, E. 1990/10229, K. 1990/10393, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹⁴¹ TC. Yargıtay 9. H.D. 09.11.2017 E.: 2017/26346 K.:2017/17905 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹⁴² Yargıtay 22. H.D. 25.06.2013, E.: 2013/12745 K.: 2013/15574 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹⁴³ Yargıtay 9.H.D., 21.01.2010, E. 2008/14793, K. 2010/824, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 13.12.2018).

¹⁴⁴ Yargıtay 22.H.D. 12.01.2016 E.:2014/11569 K.: 2014/12397 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 10.12.2018).

¹⁴⁵ Yargıtay 22. H.D., 05.06.2012, E. 2011/14994, K. 2012/12452, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.12.2018).

¹⁴⁶ Yargıtay 9.H.D. 17.11.2014 E.: 2013/12509 K.: 2014/34186 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018) .

¹⁴⁷ Yargıtay 9.H.D. 05.07.2004 E.:2004/12516 K.:2004/16973 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁴⁸ Yargıtay 9.H.D., 21.09.1995, E. 1995/21904, K. 1995/27924, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁴⁹ Yargıtay 9.H.D., 2007/40375, K. 2009/7979, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 13.12.2018).

¹⁵⁰ YHGK., 15.11.1985, E. 1984/9-411, K. 1985/906, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹⁵¹ Yargıtay 7.H.D. 15.05.2014 E.:2014/ 2772 K.: 2014 / 10885 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁵² Yargıtay 9.H.D. 29.03.2012 E.:2010/ 373 K.: 2012/10664 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

yapmasını¹⁵³; mesai saatleri dışında işverenin iznini almaksızın kendi nam ve hesabına iş yapması¹⁵⁴ işçinin raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalışmasını; bankada emlak alım satım destek elemanı olarak görevlendirilen işçinin görevlendirildiği dönem içerisinde kendisine tahsis edilen banka kurumsal e-posta adresini kullanarak taşınmazlara ait satış alt değer, taşınmaz ekspertiz bilgileri ve tapu bedeli gibi bilgileri 3. kişilerle paylaşması¹⁵⁵ya da davacı işçinin işveren adına yetkili müdür konumunda çalışmakta iken oğlu adına davalı ile aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işyeri açmasını¹⁵⁶ işyerinde öğretmen olarak çalışmakta olan işçinin, işyerine çok yakın bir yerde, aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir dershanede kurucu ortak olması¹⁵⁷, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar olarak kabul edilmiştir.

Bunların yanında doğruluk ve bağlılığa aykırılık sayılacak ağırlıkta olmayan, iş ilişkisinde bulunan güven temelini çöktürmeyen bazı davranışlar geçerli nedenle fesih sebebi olacaktır (Süzek, 2018: 578-579).

1.2.6 İşçinin işyerinde suç işlemesi

İş Kanunu 25. maddesinin II. fıkrasının (f) bendine göre “İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir.

Söz konusu bende göre, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için, suçun mutlaka işçi tarafından, işyerinde işlenmiş olması ve ayrıca işçinin 7 günden fazla hapis cezası alması ve bu hapis cezasının da ertelenmemesi gereklidir.

Öncelikle bu bent hükmüne göre haklı nedenin oluşabilmesi için söz konusu suçun işyerinde işlenmiş olması gerekmektedir. İşyeri kavramının kapsamı ise İş Kanunu’na göre belirlenecektir. İşK. m.2’ye göre “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”. Kanuna göre işyeri; iş yerine bağlı yerleri, eklentileri ve araçları da kapsamaktadır. Kanunda işverenin araçları da işyerinden sayıldığından, işçi tarafından araçtayken işlenen bir suç (örneğin trafik suçu) bu hükmün kapsamında değerlendirilebilecektir. Yargıtay da kararında¹⁵⁸ işçinin işverenin aracıyla iş saatleri içerisinde trafik kazası sonucu bir çocuğu çığnemesini, bu bent kapsamında işyerinde işlenen bir suç olarak tanımlamıştır (Süzek, 2018: 708).

Bunun yanı sıra söz konusu bentte suçun işleniş zamanı konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla işyerinde işlenmiş olan suçun diğer şartları da

¹⁵³ Yargıtay 9.H.D., 11.09.1990, E. 1990/10229, K. 1990/10393, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 13.12.2018).

¹⁵⁴ Yargıtay 9.H.D. 23.02.1995 E.:1994/17362 K.: 1995/5886 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹⁵⁵ Yargıtay 22. H.D. 23/06/2016 E.: 2016/17238 K.: 2016/19081 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁵⁶ Yargıtay 9.H.D., 23.02.1995, E. 1994/17362, K. 1995/5886, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁵⁷ Yargıtay 9.H.D. 05.07.2012 E.: 2010/15215 K.: 2012/26633 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 16.12.2018).

¹⁵⁸ Yargıtay 9.H.D., 06.06.2011, E. 2009/16814, K. 2011/16521, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 17.12.2018).

taşıması halinde mesai saati içinde ya da mesai dışında işlenmiş olmasının haklı nedenle fesih açısından önemi yoktur. Suçun kime karşı işlendiğinin de bir önemi bulunmamakta olup işverene karşı işlenmiş olması şart değildir (Savaş, 2012: 107).

Ayrıca ilgili bende göre işçi tarafından işyerinde işlenen suçun 7 günden fazla hapisle cezalandırılmış olması, cezanın ertelenmemiş olması da gerekmektedir. Bir başka deyişle, işçiye karşı kamu davasının açılması yeterli olmayıp, ayrıca mahkumiyet kararının verilmiş olması da şarttır¹⁵⁹ (Savaş, 2012: 107, Tunçomağ ve Centel, 2015:225). Bu hüküm uyarınca işlenen suç, niteliği gereği cürüm ya da kabahat olabileceği gibi; kasten veya ihmalle ya da ihmal suretiyle icra yoluyla işlenmiş de olabilir Suçun 7 günden fazla hapisle cezalandırılmış olması yeterlidir. Ancak bu Bentte süresi 7 gün olarak belirlenen hapis cezası, işçi tarafından işlenen fiil için Kanunda öngörülen ceza olmayıp, mahkemece hükmedilen cezadır. Bu nedenle işverenin, işçinin iş sözleşmesini bu bent kapsamında feshetmesi için yargılamanın sonuçlanmasını ve işçi hakkındaki kararın kesinleşmesini beklemesi gereklidir¹⁶⁰. Ancak işçinin davranışı İş K. m. 25/II(b),(c),(d) veya € bentlerindeki ya da İşK. m.25/IV'deki düzenlemelere de aykırılık teşkil ediyorsa işveren yargılamanın sonuçlanmasını beklemek zorunda değildir (Akyiğit, 2008: 1227-1228, Savaş, 2012: 108).

Ayrıca, işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçiye verilen suçun cezanın ertelenmemiş olması da gerekmektedir (Mollamahmutoğlu, 2014:849; Süzek, 2018: 695; Narmanlıoğlu, 2014:451; Odaman, 2003:154). Ancak her ne kadar işçinin cezası ertelenmiş olsa da ortada hala işlenmiş bir suç olduğundan, işverenin işçiye duyduğu güvenin sarsıldığı açık olduğundan, işverenin iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyecektir. Buna göre iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II (e) bendi gereği doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar nedeniyle haklı nedenle feshi mümkün olabilecektir (Savaş, 2012: 108).

İlgili hükümde hapis cezasından bahsedildiği için, para cezası gibi başkaca yaptırımlara hükmedilmesi halinde de bu hükmün uygulanması söz konusu olamayacaktır (Süzek, 2018: 708; Narmanlıoğlu, 2014:451; Mollamahmutoğlu, 2014:850). Hapis cezasının TCK'nın 50. maddesine göre para cezasına çevrilmesi durumunda ise, incelediğimiz hüküm açısından yine haklı nedenle feshin söz konusu olamayacağı kabul edilmelidir. Çünkü TCK'nın 50/V fıkrası açıkça uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası olduğunu öngörmektedir (Savaş, 2012:108).

Geçici iş ilişkisi içindeki işçinin geçici işyerinde çalışırken yedi günden fazla

¹⁵⁹ Yargıtay 9.HD., 25.03.1987, E. 1987/2842, K. 1987/3156, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 17.12.2018).

¹⁶⁰ Yargıtay 22. H.D. 04.07.2014 E.:2014/ 14381 K.: 2014 / 21340, "...Somut olayda, davacının, işverene ve yetkilisine hakaret ettiğine dair tutanak tutulduğu, feshe konu bu olay ile ilgili ceza mahkemesinde dava açıldığı veya hazırlık soruşturması yapıldığı anlaşılmış olup, taraflardan davacının işverene karşı hakareti ve tehdidi ile ilgili olarak, ceza dosyası olup olmadığı, Cumhuriyet Savcılığında hazırlık dosyası bulunup bulunmadığı sorularak, varsa bu dosyalar incelenerek, davacının işveren veya yetkilisine hakaret edip etmediği belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 17.12.2018).

hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi hususunda ise doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre; işçi işverenin emriyle geçici bir süre başka bir işyerinde çalışsa da bu yerin kendi işverene ait işyerinden farklı olmadığı, dolayısıyla sadakat borcuna uygun davranması gerektiğinden İŞK'nın 25/II(f) bendine göre, diğer bir görüşe göre ise işçi suçu işverene ait herhangi bir işyerinde değil çalıştığı işyerinde işlemesi gerektiğinden geçici olarak görevlendirdiği işyerinde suç işlemesi halinde doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olması sebebiyle İŞK'nın 25/II (e) bendine göre işveren açısından haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir (Narmanlıoğlu, 2014: 451; Savaş, 2012: 107; Mollamahmutoğlu vd., 2016: 849).

1.2.7 İşçinin İşverenden İzin Almaksızın Veya Haklı Bir Nedene Dayanmaksızın Devamsızlığı

İş Kanunu 25. maddesinin II. bendinin (g) alt bendine göre, *“İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi”* durumu işverene sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı verir.

Bu hükme göre işverenin haklı fesih hakkının ortaya çıkması için işçinin *“devamsızlığın kanunda belirlenen sürelerden birisi kadar olması”* ve *“işverenden izin alınmaması veya devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaması”* gerekmektedir.

1.2.7.1 Devamsızlığın Kanunda Belirlenen Sürelerden Birisi Kadar Olması

İşçinin devamsızlığının 25/II-g maddesi uyarınca haklı sebeple fesih hakkını doğurabilmesi için

- Ardı ardına 2 işgünü veya
- 1 ay içinde 2 defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut
- 1 ayda 3 işgünü

işe devam etmemek şeklinde ortaya çıkmalıdır. Bu bent hükmü, nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğundan işçi lehine olmak kaydıyla değiştirilebilir¹⁶¹ (Mollamahmutoğlu, 2014:851).

İlgili bende göre işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyan devamsızlık sürelerinden ilki, işçinin ard arda 2 iş günü işe devamsızlığıdır (Süzek, 2018: 695-696; Akyiğit, 2008:1230; Arslan, 2012: 102). Hükümde sözü edilen iş günü kavramı işçi bakımından, iş sözleşmesine göre çalışılması gereken gün şeklinde

¹⁶¹ Yargıtay 9HD. 28.11.2000, E. 2000/13058, K.2000/17556 *“1475 sayılı İş Kanununun 17/II f maddesinde ardı ardına iki gün yahut bir ayda üç iş günü işyerine gitmemeyi fesih sebebi saymaktadır. Bu hüküm davacı işçi aleyhine olarak genişletilemez. Çünkü bu tür kurallar nispi buyurucu nitelikte olup işçi yararına değiştirilebilir, genişletilebilir..”*

anlaşılmalıdır. Ancak toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde işçinin genel tatil gününde de çalışılacağına dair hüküm bulunuyorsa, bu durumda söz konusu günlerde yapılan devamsızlık da iş sözleşmesinin feshini haklı kılan nedenlerden sayılacaktır. Örneğin, işyerinde cumartesi günü de iş günü olarak belirlenmişse, bu günde yapılan devamsızlık da diğer koşulların oluşması halinde haklı fesih sebebi oluşturabilecektir (Narmanlıoğlu, 2014:454; Mollamahmutoğlu, 2014:851; Korkmaz ve Alp, 2016:236; Süzek, 2018: 708). Nitekim Yargıtay da, toplu iş sözleşmeleriyle çalışmanın öngörüldüğü genel tatil günlerinde işçinin iki gün işe devam etmemesini, bu alt bent hükmüne göre haklı nedenle derhal fesih sebebi kabul etmiştir¹⁶²: “Her ne kadar anılan kurban bayramının 2. ve müteakip günleri tatil günleri ise de, TİS’ in 14/a maddesine göre bu günlerde de çalışılması öngörüldüğünden davacının mazeretsiz üst üste 3 gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir.” (Mollamahmutoğlu, 2014:851).

Bu hüküm gereğince, İşverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyan devamsızlık sürelerinden ikincisi ise 1 ay içinde 2 defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe devam etmemesidir. Kanun metninde “herhangi bir tatil günü” ibaresi kullanıldığından, hükümde geçen tatil gününün mutlaka resmi tatil günü olması gerekmemektedir. Herhangi bir tatil gününde de bu hüküm uygulanabilecektir (Narmanlıoğlu, 2014:453).

Son olarak işçi 1 ayda 3 iş günü işine devam etmemişse işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Bu devamsızlıkta işçinin ayda toplam 3 iş günü işe devamsızlık yapması yeterli görülmüş, devamsızlığın ardı ardına olması şartı aranmamıştır (Süzek, 2018: 726; Narmanlıoğlu, 2014:453; Mollamahmutoğlu vd. 2014:852) Bentte geçen “bir ay” ifadesi TBK m.92/3'e göre işçinin işe ilk devamsızlık yaptığı günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir (Tunçomağ ve Centel, 2015:..225; Narmanlıoğlu, 2014: 453). Yargıtay Kararına göre; son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir¹⁶³

Bu bende dayalı olarak işçinin ancak çalışma borcunun bulunduğu sürelerde yapmış olduğu devamsızlık haklı nedenle fesih sebebi oluşturabilir. Eğer işçinin tatil, rapor veya grev¹⁶⁴ yüzünden o esnada çalışma borcu bulunmuyorsa, söz konusu haklı neden oluşamayacaktır. İhbar süresi içerisinde de iş sözleşmesi devam ettiğinden, bir aylık sürenin ihbar süresine denk gelmesi durumunda, işçinin bu süre içerisindeki devamsızlığı nedeniyle sözleşme haklı nedenle feshedilebilecektir¹⁶⁵ (Geniş, 2013:78-79).

¹⁶²Yargıtay 9. H.D. 04.12.1995 E.1995/20094 K.:1995/34946 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.12.2018).

¹⁶³Yargıtay 9. H.D. 22.02.2016 E.:2014/30472 K.:2016/3413 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.12.2018).

¹⁶⁴ STİSK’ nın 67. maddesine göre; Kanuni greve katılmaktan doğan devamsızlık haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmez; 70/1. madde bendine göre ise, yasa dışı greve katılan işçinin iş sözleşmesi, işverence derhal feshedilebilir.

¹⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., 01.12.1994, E. 1994/12046, K. 1994/17044, „Kendisine verilen işi yapmadığı için bildirim süresi verilerek iş akti sona erdirilen işçi, bu süre içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemiş ise iş akti bildirimsiz ve ödencesiz olarak sona erdirilebilir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.12.2018).

Devamsızlığın haklı nedenle fesih sebebi olabilmesi için, işçinin belirtilen günlerde hiç çalışmamış olması gereklidir. İşçi işe gelmiş fakat işe belirli saatler devam etmemiş veya işten erken çıkmış olması durumunda devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belirli gün sayısına ulaşılsa da, bu bent kapsamında işverene haklı nedenle fesih imkanı vermeyecektir¹⁶⁶ (Mollamahmutoğlu, 2014:851; Ertan, 2016:102. Gülel 2018:64; Akyiğit, 2016: 310).

İşverenin haklı nedenle fesih sebepleri arasında yer alan işçinin devamsızlığı dürüstlük kuralının en çok uygulama alanı bulduğu yerdir. Öte yandan bu bent uyarınca İşveren açısından işçinin devamsızlığına dayalı fesih hakkı doğmuş olsa bile işveren mutlaka bu hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır (Odaman, 2004:13). Yargıtay bir kararında¹⁶⁷ 16 yıllık kıdemi bulunan bir işçinin son 1 ay içerisinde 3 iş günü devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin devamsızlık nedenleri araştırılmadan tazminatsız feshedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığına karar vermiştir.

1.2.7.2 Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaması

Hükme göre, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumu için işçinin devamsızlığının, işverenden izin alınmadan veya haklı bir sebebe dayanmadan¹⁶⁸ yapılmış olması gerekmektedir. Devamsızlık, işverenin iznine ya da haklı bir nedene dayanıyorsa, bu süre içinde iş sözleşmesinin işverence devamsızlığa dayanılarak sona erdirilmesi ise haksız fesih hükmünde olacaktır. İşçinin devamsızlığı haklı bir nedene dayanıyor olsa bile, dürüstlük kuralı ve sadakat borcu gereği işçinin bunu işverene bildirmesi gerekmektedir (Mollamahmutoğlu, 2014:854). İşçi devamsızlık sebebini, dürüstlük kuralına uygun olarak işverene bildirirse ve devamsızlığının haklı nedene dayandığını ispatlayabilirse (kastî ve keyfî olmadığını) artık işverenin haklı nedenle fesih hakkı olmayacaktır (Çelik vd. 201:557). İşçinin bu yükümlülüğe uymaması durumunda işverence iş sözleşmesinin feshi haklı fesih sayılacaktır. Eğer devamsızlık bir izin belgesi, rapor yahut haklı nedene dayanmaktaysa devamsızlık süresi boyunca iş sözleşmesi askıya alınmış olur ve bu süre içinde iş sözleşmesi devamsızlık sebebiyle haklı nedenle feshedilemeyecektir¹⁶⁹ (Süzek, 2018: 709).

Yargıtay'a göre; işçinin devamsızlığının kanıtlanması hususunda tanık beyanı

¹⁶⁶ Yargıtay 9.HD. 24.12.2009, E.2009/46212, K. 2009/36906 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.12.2018).

¹⁶⁷ Yargıtay 9. H.D., 11.02.1991, E. 1990/10223, K. 1991/1478, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018)

¹⁶⁸ Yargıtay 9. H.D., 30.03.2004, E. 2004/14102, K. 2004/6564, 'Davacı işçi, yargılama sırasında da devamsızlığın nedenini açıklamadığı gibi, bu yönde hiçbir yazılı delil sunamamıştır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin davalı işverence feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018)

¹⁶⁹ Yargıtay 9.H.D., 05.03.1981, E. 1981/645, K. 1981/3076, 'Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Uzun bir süreden beri iş yerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmeme nedeni araştırılmadan hemen ikinci günü iş sözleşmesinin feshi, iyi niyet kurallarına aykırıdır.', (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018)

dışında tutanak ve diğer işyeri kayıtları da önem arz etmektedir¹⁷⁰.

Hangi durumlarda devamsızlığın haklı nedene dayandığının değerlendirmesi, örf ve adet dikkate alınarak her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı yapılmalıdır (Narmanlıoğlu, 2014: 456. Savaş, 2012: 112). Burada takdir yetkisi dâhilinde olan konu, devamsızlığın dayandığı sebebin haklı olup olmadığıdır (Koç, 2011: 93). Haklı nedene dayalı devamsızlık somut olaya göre makul sürede kalmalıdır. Örneğin, işçinin babasının ölümü sebebiyle iki-üç gün devamsızlığını hoş görmek gerekirse de babasının ölümünden duyduğu üzüntü sebebiyle haftalarca işe gelmemesinde makul süre aşılmış ve haklı fesih sebebi ortaya çıkmıştır¹⁷¹(Akyiğit, 2016: 310; Helvacılar, 2018:59).

Bir görüşe göre; İşK' nın 55. maddesinde yer alan ücretli izne ilişkin "çalışılmış gibi sayılan haller" in işçinin devamsızlığının haklı nedene dayanmasına örnek olarak bize yol gösterebileceği savunulmaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:456-457). Bu madde gereğince işçinin bir kazaya uğraması veya hastalığa tutulması, kadın işçinin gebeliği ve doğumu, muvazzaf askerlik dışında bir askerlik ödevi ya da bir iş mükellefiyeti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, işçilerin uzlaştırma toplantılarına katılmaları, hakem ve benzeri kurullarda bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara ya da işçilik konuları ile ilgili milletlerarası konferans, kongre, komitelerine temsilci olarak katılmaları, evlenmeleri, ana-babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümü gibi haller işçinin devamsızlığını haklı kılan durumlar arasında gösterilebilir (Geniş, 2013:80).

Bu konuda Yargıtay'ın birçok kararı bulunmaktadır. Yargıtay' a göre; "işçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir."¹⁷². Yargıtay, kendisinin¹⁷³, annesinin¹⁷⁴, babasının¹⁷⁵, eşinin¹⁷⁶, çocuğunun¹⁷⁷ veya kardeşinin¹⁷⁸ rahatsızlanması nedeniyle ya da anne, baba, eş, çocuk gibi yakınlarından birinin vefat etmesi nedeniyle işe gelemeyen işçinin devamsızlığının haklı sebebe dayanabileceğini¹⁷⁹; fakat işbaşı yaptığı gün verilen işi ağır bularak değiştirilmesini

¹⁷⁰ Yargıtay 9.H.D., 06.02.2002, E. 2001/17196, K. 2002/2375, "Davalı fesih nedenleri arasında davacının 16, 17-12-1999 tarihlerinde işyerine devamsızlığını da savunmuş ve bununla ilgili tutanak ibraz etmiş ve tanık dinletmiş ve bu konudaki savunmasını kanıtlamıştır. Davacı anılan tarihlerde izinli olduğunu ve meşru bir mazereti bulunduğunu da savunup kanıtlamamıştır. Böyle olunca işverenin feshininin 1475 sayılı yasanın 17/2- f maddesine uygun düştüğü kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018)

¹⁷¹ Yargıtay 22.H.D. 20.10.2014 E.: 2014/ 24691 K.: 2014 / 28336 "...ancak dosya içerisinde davacının söz konusu tarihlerde yıllık ücretli izinli olduğuna dair yazılı bir talebi veya yıllık izin belgesi bulunmadığı, davacının iddia ettiği gibi babasının vefatı durumunda dahi bunun için yasal mazeret izninin verilmesi gerektiği, davacının tüm yıllık izinlerinin kullanılmamasının söz konusu olamayacağı, bu sebeple davacının yetmiş bir gün devamsızlık yapmasının iş sözleşmesinin haklı feshi için davalı işveren açısından haklı sebep oluşturduğu.." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018).

¹⁷² Yargıtay 7.H.D., 28.06.2013, E. 2013/4569, K. 2013/12140, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018).

¹⁷³ Yargıtay 9.H.D., 25.11.1994, E. 1994/12175, K. 1994/16615, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018).

¹⁷⁴ Yargıtay 9.H.D. 20.3.1997, E. 1996/22598, K. 1997/5558, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018).

¹⁷⁵ Yargıtay 9.H.D., 26.03.2012, E. 2009/49614, K. 2012/9973, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

¹⁷⁶ Yargıtay 9.H.D., 31.03.1997, E. 1997/22729, K. 1997/6451, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

¹⁷⁷ Yargıtay 9.H.D., 15.01.1997, E. 17807 E., K. 437 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.12.2018).

¹⁷⁸ Yargıtay 9.H.D., 27.12.1995, E. 1995/21777, K. 1995/36677: (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

¹⁷⁹ Yargıtay 9.H.D., 26.03.2001, E. 2001/1421, K. 2001/4837, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

isteyen işçinin o gün için devamsızlığından ve işverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden bu durumda bir devamsızlığından¹⁸⁰ söz edilemeyeceğini ilgili kararlarında hükme bağlamıştır (Geniş, 2013:80; Süzek, 2018: 726).

Yargıtay, almış olduğu rapor tarihinin bitiminden sonra haklı bir neden olmaksızın on dört gün¹⁸¹ veya üç gün işine devam etmeyen¹⁸² ve ücret zammı konusunda işverenle tartışan ve bir daha işyerine gitmeyen işçinin¹⁸³ iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir.

İşK m. 34 uyarınca ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir ve bu durumda ücretini alamayan işçinin devamsızlığı ve işe gelmemesi nedeniyle işveren sözleşmeyi feshedemez¹⁸⁴(Arslan, 2012: 110-111). Yargıtay da eski dönemde bu yönde karar vermiş olup, bir kararında geçmiş günlere ait işçilik haklarının neden ödenmediğini soran ve bir cevap bekleyen işçiye bu konuda bir cevap dahi verilmeden ve geçmiş günlere ait işçilik alacakları ödenmeden, işçinin işine devam etmesinin istenmesinin iyi niyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum teşkil edeceğini ve böyle bir halde de işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işine devam etmediğinin kabulünün doğru olmayacağına hükmetmiştir¹⁸⁵.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması durumunda da işçinin iş görme borcundan kaçınma hakkının var olduğu unutulmamalıdır (Göktaş, 2008: 31-32). Yargıtay' a göre işçinin can güvenliğinin yokluğundan ötürü işyerine gelmemesi de işveren açısından haklı fesih nedeni sayılmamaktadır¹⁸⁶.

İşçinin izne dayanan devamsızlığının iş sözleşmesinin feshi için haklı bir neden oluşturmaması için, iznin yetkili amirden veya öngörülen izin prosedürüne uygun olarak alınmış olması gerekmektedir¹⁸⁷. Yargıtay'ın bir kararında sadece izin dilekçesinin bırakılmasıyla işe gelinmemesi durumunda işverenin devamsızlıktan

¹⁸⁰ Yargıtay 7.H.D., 11.07.2013, E. 2013/5481, K. 2013/13119, „İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹⁸¹ Yargıtay 9.H.D., 09.04.1991, E.1990/14256, K.1991/7381, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

¹⁸² Yargıtay 9. H.D., 25.03.1997, E. 1996/22670, K. 1997/5940, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.12.2018).

¹⁸³ Yargıtay 9.H.D., 01.02.1999, E. 1998/19602, K. 1999/120 6, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.12.2018).

¹⁸⁴ Yargıtay 7.H.D. E.: 2013/ 14969 K.: 2013/22047 Karar Tarihi: 12.12.2013, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.12.2018).

¹⁸⁵ Yargıtay 9.H.D., 31.03.1986, E. 1986/2492, K. 1986/3578, „Mahkemece, her ne kadar davacının işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın işine devam etmediği ve bu nedenle iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmişse de, bundan önce davacının 1.5.1985 tarihli dilekçe ile işverene müracaat edip işçilik haklarının ödenmemesinin sebepleri sorup, iş akdi feshedilecekse bunun da tarafına bildirilmesini istediği ve buna göre işverenden bir cevap beklediği ve bu bekleme süresinde işine devam etmediği, buna rağmen işverenin bir cevap dahi vermeye lüzum görmeden iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Geçmiş günlere ait işçilik hakları ödenmeden, hatta bu konuda bir cevap dahi verilmeden işçinin işine devam etmesinin istenmesi en azından iyi niyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum teşkil eder. Ve böyle bir halde de işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işine devam etmediğinin kabulünde isabet olmaz.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.12.2018).

¹⁸⁶ YHGK, 26.10.1983, E. 1981/9-344, K. 1983/1017, „İş yerinde can güvenliği mevcut olmayıp da, devamsızlık ve işverene duyurulmaması bunun yarattığı korkuya dayanıyorsa, iş sözleşmesinin işveren tarafından ihbarsız feshi haklı sayılamaz.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 12.01.2019).

¹⁸⁷ Yargıtay 9. H.D. 25.12.1996 E.:1996/17123 K.:1996/24186 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir¹⁸⁸. Fakat, işçinin işveren ya da işveren vekilinin hatalı davranışından öngörülen prosedüre uyulmadığını bilmeden kendisinin izni olduğunu zannetmesi ya da yetkisiz kişi tarafından verilen izni bilemeyecek durumda olması halinde işveren haklı nedene dayalı olarak sözleşmeyi feshedemeyecektir (Narmanlıoğlu, 2014: 454. Arslan, 2012: 105-106).

1.2.8 İşçinin Görevini Yapmamakta Israr Etmesi

İş Kanunu 25. maddesinin II. fıkrasının (h) bendine göre; “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı vermektedir.

Bu hükümde geçen “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler” kapsamına, işçinin toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinden, işyeri iç yönetmeliği ile görmeyi taahhüt ettiği ya da kanundan ve dürüstlük kurallarından doğan iş görmeye ilişkin tüm yükümlülükleri girmektedir (Arslan, 2012: 113; Odaman, 2003:174). İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılmıştır. İşçi kısaca tüm çalışma koşullarından doğan ödevlerini en iyi şekilde yerine getirmekle yükümlüdür (Narmanlıoğlu, 2014:457-458; Süzek, 2018: 697). Zira işçi işe başlarken taahhüt ettiği işi, en iyi şekilde görme borcu altına girmiş bulunmaktadır (Gerek, 2013:109).

İşçiden yapması istenen iş, işçinin görevleri arasında bulunan veya dürüstlük kuralları gereği devamlı olarak yapması gereken “mutad bir iş” olmalıdır. Aksi takdirde işveren tarafından hatırlatmada bulunmuş ise de işçinin görevleri arasında bulunmayan ya da dürüstlük kuralı gereğince işçinin görevleri arasında olmayan işleri yapmaması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olamayacaktır (Süzek, 2018: 710; Mollamahmutoğlu, 2014:855; Çelik vd., 2017:461). Yargıtay'a göre; makineci olarak çalışan işçiden boyacı olarak işini yürütmesi istendiğinde kabul etmemesini, kaynakçı olarak çalışan işçinin rızası dışında kum eleme işine verilmesi ve bu görevlendirmeyi kabul etmemesini¹⁸⁹, ortacı-meydancı olarak çalışan işçiden başka bir işçinin yapmakta olduğu makine başında çalışmasının istenmesini¹⁹⁰ davacının görevi dışında bir iş olarak değerlendirilmiş ve bu durumun işveren için haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Diğer taraftan Yargıtay, işçinin işyerinin soğuk olduğunu ileri sürerek çalışmayı durdurmak suretiyle direnişe geçmesini¹⁹¹ ya da işyerinde şoför olarak görevli bulunduğu sırada müteaddit defalar kullandığı aracı yıkaması istendiği halde, yıkamamasını¹⁹² işveren

¹⁸⁸ Yargıtay 9.H.D., 04.04.1991, E.1990/14393, K. 1991/7202, „İşyerinde izin dilekçesinin bırakılmasının izninin verilmesi anlamına gelmesi bu teamül bile olsa, bu bir zorunluluk değildir ve işveren izin vermeyebilir. Bu durumda, dilekçe bırakarak işe gelmeme devamsızlık sayılır, işveren iş akdini devamsızlıktan feshedebilir ve ihbar ve kıdem tazminatı ödemek zorunda kalmaz.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.01.2019).

¹⁸⁹ Yargıtay 9.H.D., 15.12.2008, E. 2008/13026, K. 2008/33685, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

¹⁹⁰ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2004, E. 2004/9327, K. 2004/24902, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

¹⁹¹ YHGK, 05.12.1980, E. 1980/9-3341, K. 1980/2631, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

¹⁹² Yargıtay 9.H.D., 25.03.1996, E. 1996/31348, K. 1996/6091, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiştir (Geniş, 2013:84).

Maddenin (h) alt bendi kapsamında feshin gerçekleşmesi için, işçiden yapılması istenen işin yer ve zaman bakımından da uygun olması gerekmektedir. İşverence yapılması istenen görev, işçinin mutlak işi olmakla birlikte yer ve zaman bakımından uygun bulunmuyorsa işveren sözleşmeyi haklı nedene dayalı olarak feshedemeyecektir (Aktay vd., 2011:217; Süzek, 2018: 697, Narmanlıoğlu, 2014:459). Örneğin; işçinin kendisinden yapılması istenen işi, yapmakta olduğu başka bir iş bulunması sebebiyle geçerli bir mazerete dayanarak yapmaması¹⁹³ ya da işin işçinin görevli olmadığı bir tatil gününde yapılmasının istenmesi¹⁹⁴ gibi durumlarda iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyeceği çeşitli Yargıtay Kararlarında yer almaktadır. Ancak işçiye verilen görevde işçinin birlikte çalışacağı iş arkadaşı ile kişisel bir dargınlığı olduğunu ileri sürerek görevini yapmamasını, dargınlık gibi kişisel ilişkinin görevde etkili olmaması gerektiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bir mazeret olarak kabul edilmemiştir.

Ayrıca İş K. m. 34 uyarınca işçinin ücretinin zorlayıcı bir neden olmaksızın 20 günden beri ödenmediğinden ya da iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte bir işi iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmadan ya da işçi rızası olmaksızın fazla çalışmaya zorlanıyorsa ya da veya kanuna aykırı bir işi yapmasının istendiği durumlarda işçinin çalışmaması geçerli bir mazerete dayandığından haklı bir fesih sebebi olmayacaktır. Çünkü bu durumlarda işçinin görevini yapmaması yasa gereğidir (Süzek, 2018: 727; Narmanlıoğlu, 2014:459; Mollamahmutoğlu, 2014:856).

Yargıtay bir kararında kaynakçı olan işçiden yapılması istenilen işin devamlı işi olmadığı gerekçesiyle cereyan kesilmeden yüksek gerilimli yere gitmek istememesini haklı bulmuş olup, işverenin bu nedenle sözleşmeyi feshetmesini haksız bulmuştur¹⁹⁵. Ancak işçinin asıl görevi niteliği gereği tehlikeli bir iş ise işçinin işini yapmak istememesi haklı fesih nedeni olacaktır.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması “iş görmek” şeklinde olabileceği gibi bazen de “iş görmemek” şeklinde karşımıza

¹⁹³ TC. Yargıtay 9.H.D. E.: 2009/33925 K.:2010/33873 Karar Tarihi: 22.11.2010, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

¹⁹⁴ Yargıtay 9.H.D., 27.01.1999, E. 1998/18414, K. 1999/822, „Pazar günü çalışmak istememesi üzerine pazertesi günü işe gelmemesi söylenerek iş akdi işverence feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

¹⁹⁵Yargıtay 9.H.D. 17.02.1982 E.:1982/167 K.: 1982/1713 Karar Tarihi: „İşyerinde, beş yıldan beri çalışan davacının bu süre içinde verilen işi yapmamak veya görevini aksatmak gibi eylemlerinin varlığı ne iddia edilmiş ne de tespit olunmuştur. Olay sırasında kendisinin, kaynakçı olduğunu, yapması bildirilen işin mutlak işi olmadığını ileri sürerek cereyan kesilmeden belirtilen yere girmeyeceğini beyan etmesi ve tanıklarında o yerde yüksek gerilim bulunduğunu ifade etmiş olmaları, davacının bir sebep göstermeden verilen işi yapmamakta direndiği şeklinde mütalaa olunamaz. Olay tarihine kadar bu kabil hareketlerinin varlığı tespit edilmemiş bir işçinin kendisine ilave olarak verilen işçi bazı kayıtlar ileri sürerek yapmamış olması, İş Kanunu'nun 17. Maddesi (şimdi 25.)nde belirtildiği şekilde .."yapmakla görevli bulunduğu görevi yapmamak"" şeklinde yorumlanamaz. 29.1981 tarihli raporda da belirtildiği üzere, işçi işi hiçbir sebep ileri sürmeden yapmamış değildir. Bu onun mutlak görevi değildir. "Bu yerler kurulurken ve cereyan yok iken montaj işinin davacı tarafından yapılmış olması bu tehlikeli durumda da o yere girmesini gerektirmez. 17. Maddedeki (şimdiki 25. Maddedeki) ." görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması ."iş yapmamasının devamlılığını ifade etmektedir. Fesih bu nedenle haksızdır." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 18.01.2019).

çıkabilir (Savaş, 2012: 120; Arslan, 2012:119). Örneğin, işyerindeki disiplin kuruluna veya yıllık izin kuruluna seçilen ve belirli zamanlarda bu kurulun toplantılarına katılması gereken işçinin bu toplantılara haklı bir mazereti olmadan katılmaması nedeniyle “iş görmemek” şeklinde işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması kapsamında işveren için haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir (Savaş, , 2012:120; Arslan, , 2012:119).

İşveren, iş sözleşmesi devam ederken, işçinin daha önce iş sözleşmesiyle belirlenen işi görme imkanını ortadan kaldıracak ya da çalışma koşullarında kendi lehine işçi aleyhine düzenlemeler yapmak isteyebilir (Şen, 2005:179). İş K. m.22’de¹⁹⁶ tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını ileriye dönük olarak her zaman değiştirebilecekleri düzenlenmiştir. İşverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gittiği bu gibi durumlarda, işçi yeni çalışma koşullarını kabul etmeyerek çalışmaz ise, işveren bu gerekçe ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir¹⁹⁷ (Arslan, 2012:115.) Aynı şekilde Yargıtay tarafından işçiye verilen sürekli ek iş nedeniyle iş şartlarında ağırlaşma meydana gelmesinden dolayı eksik elemanların işinin davacı işçiye yaptırılmak istenmesinin haksızlık olduğu ve fesih nedeni yapılamayacağına hükmedilmiştir¹⁹⁸.

İşK m. 41’ e göre “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.” İşveren tarafından işçiden fazla mesai yapması istenmesi halinde, fazla mesai yapması için işçinin onayının gerekmesi ve işçi tarafından bu onayın verilmemiş olması durumunda fazla çalışmayı kabul etmemesi fesih için haklı neden oluşturmayacaktır¹⁹⁹. Bu maddeye göre; işçinin fazla çalışma için onay vermesi ya da iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işyerinde fazla çalışma yapılması kararlaştırılmışsa ya da o fazla çalışma türü için işçinin onayı aranmamakta ise kural olarak fazla çalışma yapma yükümlülüğü doğduğundan, uyarıldığı halde fazla

¹⁹⁶ İşK m. 22 “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 şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

¹⁹⁷ Yargıtay 22. H.D. 05.05.2016 E.: 2015/ 6773 K.: 2016 / 13571 “davacı forklift operatörü olarak open-end bölümünde çalıştığı yıllık izin dönüşü yerine başka birinin alınarak kendisinin ring bölümünde çalışmasının istendiğini; çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğunu kabul etmediğini ileri sürmektedir. Davalı ise forklift operatörlerinin çalışacağı sahada düzenlemeler yapıldığını, ring bölümünde işlerin yoğunluğu sebebi ile mevcut operatörün yanında davacının görevlendirildiğini, çalışma koşullarında esaslı değişiklik bulunmadığını savunmuştur. Mahkemeye iş sözleşmesinin davacı tarafından tek tarafı ve haksız feshedildiği kabul edilmiştir. Öncelikle, davacıya yapılan görevlendirmenin esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı netleştirilmemiştir. Anılan sebeple, davacının görevi ve yaptığı işe göre yapılan görevlendirmenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup olmadığı uyuşmazlık konusunda uzman teknik bilirkişi aracılığı ile tespit edilerek, neticeye göre feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T: 18.01.2019).

¹⁹⁸ Yargıtay 9.H.D., 28.04.2008, E. 2007/17219, K. 2008/10433, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T: 18.01.2019).

¹⁹⁹ Yargıtay 9.H.D. 09.05.2005 E.: 2004/25446 K.: 2005/16086 “Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475. Sayılı Yasanın 17/2-g (şimdi 25/2/h) maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T: 19.01.2019).

çalışma yapmaktan kaçınması işverene incelediğimiz bent kapsamında haklı nedenle fesih yetkisi verecektir (Karacan, 2012:83; Arslan, 2012:118-119; Savaş, 2012: 120). Kanuna aykırı yapılacak fazla çalışmaya işçinin onay vermesi halinde bile her zaman iş görme ediminden kaçınabilmesi söz konusudur ve işverenin bu durumda haklı nedenle fesih hakkı doğmayacaktır (Karacan, 2012:102).

Bu bent gereğince işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğması için işçinin sadece yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmamasına değil, işveren ya da işveren vekilinin işçiye yapmak zorunda olduğu işleri yapması hususunda uyarıda bulunmuş olması, bu uyarıya rağmen işçinin işi yapmakta “*ısrar etmesi*”²⁰⁰ de gerekmektedir. İşçinin ısrarı ile anlatılmak istenen, işçinin, kendisine hatırlatıldığı halde, uyarıda bulunulduğu halde, haklı bir mazerete dayanmaksızın yükümlü olduğu görevlerini yapmamakta ayak diremesidir (Mollamahmutoğlu, 2014:855). Yapılacak hatırlatma haklı nedenin oluşması için gerekli olan bir unsurdur (Mollamahmutoğlu, 2004:495).

Yargıtay'ın²⁰¹ yerleşik içtihatlarına göre, işverenin işçiye bir kez hatırlatmada bulunması yeterli değildir. Hatırlatmaya rağmen işçinin görevini yapmamaya devam etmesi ve bu nedenle tekrar uyarılması da gerekmektedir. İşveren, işçisine yapacağı hatırlatmada, işçiden yapmasını istediği görevi açık bir biçimde bildirmeli ve işin tamamlanmasına yetecek de bir süre vermelidir (Kurt ve Koç, 2017:547). Konuya ilişkin bir Yargıtay Kararına göre “*Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı neden kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshi geçerli neden sayılmalıdır*”²⁰².

Uyarı mahiyetindeki hatırlatma her bir işçiye tek tek yapılabileceği gibi, birden çok işçinin görevini yapmaması halinde isim verilmeden hepsine karşı toplu bir uyarının yapılması da uygun olacaktır Söz konusu uyarı işveren tarafından yapılabileceği gibi yetkili işveren vekili tarafından da yapılabilir (Arslan, , 2012:122).Uyarının şekli konusunda yasada herhangi bir hüküm yer almamakta olup uyarının yazılı yapılması işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır (Süzek, 2018: 697). Zira işçiye görevinin hatırlatıldığını, uyuşmazlık halinde işverenin ispatlaması gerekir, bunun için her türlü delili kullanabilir. (Narmanlıoğlu, 2014:458). Yargıtay’ a göre bu konudaki ispat yükü işverende olup, uyarıda işçinin yapması gereken görev açıkça bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir²⁰³.

İşK. m. 25/II (h) bendine göre haklı nedenin oluşabilmesi için, mutlaka işçinin kasti veya ihmali sonucu görevi içine giren işini yapmaması veya gereği gibi yapmaması gerekmektedir. İşçinin kasıtlı ya da kusurlu bir davranışının bulunmadığı

²⁰⁰ 1475 sayılı İş Kanunu’ nda işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı nedenle fesih sebebi olarak yeterli gösterilmişken, 4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin bu görevlerini yapmamakta “*ısrar etmesi*” de hükme eklenmiştir.

²⁰¹ Yargıtay 9. H.D. 03.05.2010 E.: 2008/24871 K.: 2010 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 21.01.2019).

²⁰² Yargıtay 9.H.D. 21.06.2010 E.: 2009/ 26121 K.: 2010 / 19530 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 19.01.2019).

²⁰³ Yargıtay 9. H.D., 03.05.2010, E.2008/24871, K. 2010/12063 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 21.01.2019).

işçinin fiziki ya da mesleki yetersizliği nedeniyle görevini yapamaması ya da iş görme borcununun eksik, kötü, yetersiz biçimde yerine getirmesi durumunda ise bu bende göre gerekli şartlar oluşmadığından, iş sözleşmesinin bu hükme dayanarak feshi, haksız fesih olarak değerlendirilecektir. İşçinin yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde İş K. m. 18 uyarınca geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir ²⁰⁴ (Süzek, 2018: 710; Narmanlıoğlu, 2014:459; Mollamahmutoğlu, 2014:856).

1.2.9 İşçinin Kendi İsteği veya Savsaması Yüzünden İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş Kanunu 25. maddesinin II. fıkrasının (1) bendine göre; *“İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması”* halinde işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahiptir.

Bu Bent kapsamında, işçinin kendi isteği (kastı) veya işi savsaması (ihmal) yüzünden işini özenle ifa etme borcuna aykırı davranması sonucunda işverene haklı nedenle derhal fesih hakkını tanıyan *“işin güvenliğini tehlikeye düşürülmesi”* ile *“işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makinelerin, tesisatın veya başka eşya ve maddelerin, otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratılması”* halleri birlikte düzenlemiştir. Bu nedenlerle işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir (Tunçomağ ve Centel, 2015:227; Mollamahmutoğlu, 2014:857; Narmanlıoğlu, 2014:461).

1.2.9.1 İşçinin Kendi İsteği veya Savsaması Yüzünden İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi

Söz konusu iki durumdan birincisi, işçinin kendi isteği veya savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesidir.

İşçinin özen ve sadakat borcunun düzenlendiği TBK 396'ya göre, *“İşçi, yüklenildiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri,*

²⁰⁴Yargıtay 9.H.D. 17.03.2008 E.:2007/ 27680 K.: 2008/5302 *“.. ilaç satış temsilcisi olarak çalışan davacının ziyaret etmesi gereken doktorların bir kısmını ziyaret etmediği, iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davacıdan daha önce de aynı sebeple savunması istenmiştir. Davacı ziyaret edilmediği ileri sürülen doktorların rotasyonda olduğunu ileri sürmüştü ise de dosyada mevcut hastane yazısızında doktorların rotasyona tabi tutulmadıkları, çoğu uzman olan doktorların başka bir serviste görevlendirilmesinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca, davacının iş sözleşmesinin ziyaretleri tam ve zamanında yapmaması, başka bir anlatımla işini uyarılara rağmen eksik olarak yerine getirmesi nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Davacının önceki yıllarda başarılı bir personel olması, son dönemdeki bu yetersizliğini geçerli fesih nedeni olmaktan çıkarmaz.”* (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T: 23.01.2019).

tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.” Hükme göre işçinin kendisine teslim edilen işverene ait araç ve gereçleri usulüne uygun olarak ve özenle kullanmak zorundadır.

İşçinin özen borcu, işçiye işini aksatmama ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürme yükümlülüğünü de yüklemektedir (Narmanlıoğlu, 2014:460; Mollamahmutoğlu, 2014:857; Odaman, 2003:188).

Maddenin uygulanabilmesi işçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren eylemi kendi kusuruyla yani kendi isteği veya savsaması ile olması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında, kapalı alanlarda ve hammadde depolama alanında yasak olduğu halde ısrarla sigara içtiği tespit edilen işçinin olayında, işyeri ve işin özellikleri dikkate alınarak, sigara içilen mahallin tespit edilip, bu alanda sigara içmenin iş güvenliği yönünden tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda kimya mühendisi, iş güvenliği uzmanı teknik bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak çıkacak sonuca göre haklı veya geçerli nedenle fesih şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmesinin gerektiğine karar vermiştir²⁰⁵ (Geniş, 2013:93).

İşçinin bu borcunun ihlalinin işveren açısından haklı neden teşkil edebilmesi için bir zararın doğmuş bulunması²⁰⁶ ya da işçinin uyarılmış olması gerekli olmayıp iş güvenliği yönünden bir tehlikenin ortaya çıkmış olması, yani bir zararın doğma ihtimalinin²⁰⁷ bulunması yeterlidir (Süzek, 2018:711 Koç, 2011: 166). Tehlikenin iş güvenliğini olumsuz şekilde etkileyecek nitelikte olup olmadığı ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husustur (Narmanlıoğlu, 2014:461). Yargıtay ne tür davranışların iş güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlar olarak nitelendirilebileceğini bir kararında “Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi, yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi, basınçla ve yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen bir işçinin görevini savsaması gibi örnekler, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir.”²⁰⁸ şeklinde belirtmiştir.

²⁰⁵ Yargıtay 22.H.D., 24.11.2011, E. 2011/1851, K. 2011/5924, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 20.01.2019).

²⁰⁶ Yargıtay 9. H.D. E.: 2004/28243 K: 2006/8792 Karar Tarihi: 06.04.2006, “Davacının hizmet akdi 4857 sayılı İş Yasasının 25/II-ı maddesi gereğince feshedilmiş, olup, işverene duyduğu kızgınlık ile işverenin malı olan ve eli altında bulunan hastane olan işyerinin ameliyathanesindeki sterilizasyon cihazının kablosunu kopararak işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü anlaşılınca bu durumda zarar miktarının önemi yoktur. Bu nedenle kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 21.01.2019).

²⁰⁷ Atabek, 1938: 147; Süzek, 2018: 711; TC. YHGK, 17.6.2009, E. 2009/9-210, K.: 2009/274, "...Bu halde, işçi işi aksatmamak ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemek zorundadır. Bu zorunluluk, işçinin özen borcundan kaynaklanmaktadır. Eş söyleyişle, işçinin özen borcunun bir gereği olarak iş sağlığını ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmekten kaçınması gerekmektedir. Özen borcunun ihlalinin özel bir şekli olan işçinin "işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi" durumunun işveren tarafından bir haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için birtakım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunların başında işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması gelmektedir. Burada zarar olasılığı ve tehlikenin varlığı gerekli ve yeterli bulunmakta; zararın meydana gelmiş, olması aranmamaktadır. Bunun yanında tehlikeye düşürme halinin işçinin kendi isteği ile veya savsaması sonucu ortaya çıkmış, olması da gereklidir. İşçinin kastı veya savsamasının olup olmadığı ise işin niteliğine göre uzman bilirkişilerden alınacak raporla belirlenecektir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.01.2019).

²⁰⁸ Yargıtay 9.H.D., 04.11.2008, E. 2007/30651, K. 2007/30368, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.01.2019); Yargıtay9.H.D., 09.04.1992, E. 1991/16257, K. 1992/3937, ,, ".davacı sigarasını yakmak üzere, çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, bu eyleminden dolayı işten çıkarılmasına karar verildiği anlaşıldığına göre, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz"; Yargıtay 9.H.D., 30.01.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235, ,, "işyerinin sigara içilmemesi gereken bölümünde sigara içen ve bu nedenle disiplin kurulu kararı ile işten çıkarılan işçi ihbar

Yargıtay'ın başka kararlarına göre; LPG tankeri sürücüsü olan işçinin araç kullanırken telefonla görüşmesi²⁰⁹, yasak olduğu halde işçinin çalıştığı kâğıt fabrikasında ateşle oynaması veya sigara içmesi²¹⁰, işçinin sigara içilmesi için ayrılmış özel bölüm dışında (yemekhaneye giden yolda) sigara içerek iş güvenliğini tehlikeye düşürülmesi²¹¹, özel güvenlik görevlisi olan işçinin nöbet sırasında görev yerini terk etmesi ya da uyuması²¹² ve dinamit deposunda bekçilik yapan işçinin görevi sırasında uyuması²¹³ gibi davranışlarda bulunarak kendisinin veya diğer işçilerin güvenliğini tehlikeye düşürmekte olup işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak görülmüştür Savaş, 2012: 124, (Gerek 2013:110).

Akyiğit'e göre de işin güvenliğini tehlike düşürmek, somut olarak bir tehlikenin gerçekleşmesi olarak ortaya çıkabileceği gibi, somut olarak böyle bir durum olmasa bile güvenliğin tehlikeye düşürebilme ihtimalinin varlığı yeterlidir (Akyiğit, 2016: 312). Örneğin işçinin işverence belirlenen eldiven giyilmesi, baret takılması gibi çeşitli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması²¹⁴, görevli olduğu halde İSG kurullarına katılmaması ya da işverence sağlanan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmaması iş güvenliğini tehlikeye düşürmektedir.

Bunun yanı sıra Yargıtay, güvenlik görevlisi veya bekçilik gibi bir görevde bulunmayan (malzeme yükleme işi yapan²¹⁵, temizlik ve çay servisinde görevli işçinin hastalığı nedeniyle²¹⁶) işçinin bir kereye mahsus olmak üzere mesai saati içinde uyumasının, işçinin bir tehlike ve zarara neden olmadan mesai bitiminden önce işyerinden ayrılmasının²¹⁷ iş sözleşmesinin feshini gerektirecek ağırlıkta iş güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olmadığına karar vermiştir (Koç, 2011: 167).

Görüldüğü üzere, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde, haklı neden ve geçerli neden ile fesih sebepleri arasındaki farkı belirlemek iyice zorlaşmaktadır. Bu noktada, işin niteliği önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.”; Yargıtay 9.H.D., 21.01.2009, E. 2007/34191, K. 2009/554,,,’Güvenlik görevi ifa eden davacının görevini savsaması işyerinin güvenliğini tehlikeye düşürmesi haklı fesih nedenidir.’, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 22.01.2019).

²⁰⁹ “LPG taşıyan tanker şoförü olarak araç kullanırken cep telefonu ile konuşması davalı işverene İş K. 25/II-ı maddesi uyarınca iş güvenliğini tehlikeye düşürme nedeniyle iş sözleşmesini haklı fesih imkânı vermektedir.” Y.9. HD. T.31.03.2015, E. 2015/6797, K.2015/12506, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 23.01.2019).

²¹⁰Yargıtay 7. H.D. 28.04.2015 E.: 2015/4672 K.: 2015/7580 “*Davacının çalıştığı işyeri bir kâğıt fabrikası olup yangına çok elverişli bir konumu olduğu tartışmasızdır. Ayrıca davacı 2003 ve 2005 tarihli taahhütnamelemlerle işyerinde sigara içmeyeceğini taahhüt etmiştir. Yani işverence gerekli uyarılar yapılmıştır. Bütün bu olgular karşısında davacının eylemi 4857 sayılı İş K'nın 25/II-ı bendinde düzenlenen işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi bendine uydüğundan.*” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 23.01.2019).

²¹¹ Yargıtay 9.H.D., 02.11.2004, E. 2004/1834, K. 2004/24692, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.01.2019).

²¹² Yargıtay 9. H.D. 21.01.2009 E.: 2007/ 34191 K.: 2009/554 “*21.07.2004 günü saat 05:00 sularında yapılan denetimde davacının nöbet yerinde bulunmadığı tespit edilmiştir. Davacı işyerine verdiği 22.07.2004 günlü savunma dilekçesinde nöbet yerinde bulunmadığını kabul etmiştir. Güvenlik görevi ifa eden davacının görevini savsaması işyerinin güvenliğini tehlikeye düşürmesi haklı fesih nedenidir.*” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.01.2019).

²¹³ TC. Yargıtay 9. H.D. 30.10.2002 E.: 2002/5385 K.: 2002/20192 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 24.01.2019).

²¹⁴ Yargıtay 22. HD. T.03.02.2014, E.2013/2432, K.2014/1306, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 25.01.2019).

²¹⁵ Yargıtay 9.H.D. 18.12.2009 E.: 2008/13472 K.:2009/35715; TC. Yargıtay 9.H.D. 09.05.2006 E.: 2005/35025 K.: 2006/13120 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.01.2019).

²¹⁶ Yargıtay 9.H.D., 09.5.2006, E. 2005/35025, K. 2006/13120, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.01.2019).

²¹⁷ Yargıtay 9. H.D. E.: 2002/3385 K.: 2002/17697 Karar Tarihi: 26.09.2002, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.01.2019).

Güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin görevi başında uyuması ile işyerinin güvenlikle ilgili ya da anlık dikkat gerektiren bir bölümünde çalışmayan bir işçinin gün içinde bir süre uyuması aynı ağırlıkta değildir. Somut olayı, kusurlu fiilin iş ilişkisine etkisi çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir (Koç, 2011: 168. Yeşilbaş Helvacılar, 2018:68).

1.2.9.2 İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malına zarar vermesi

Bentte geçen ikinci durum, işçinin kendi isteğiyle ya da savsaması ile işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri 30 günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması durumudur. Böyle bir durumda işveren işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilecektir. Maddenin uygulanabilmesi için işçinin zararı kusuruyla vermesi ve zararın işçinin 30 günlük ücretini aşacak miktarda olması gereklidir (Akyiğit, 2016:313).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına²¹⁸ göre “İşverene ait olan ya da onun eli altında bulunan malların işçi tarafından hasara uğratılması veya kaybı halinde, işverenin sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkını kullanabilmesi için; hasara ya da kayba uğratma sonucu oluşan bir zararın varlığı ve bu zararın işçinin kusuru, isteği (kastı) ya da savsamasından (ihmalinden) kaynaklanması gerekir. Bunun yanında ortaya çıkan zarar miktarı da işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemeyecek boyutta olmalıdır. Eğer zararın miktarında uyuşmazlık varsa bu da işin niteliğine göre uzman bilirkişi düşüncesi alınmak suretiyle çözümlenmelidir. Bu uyuşmazlığın tanık beyanlarıyla çözümlenmesi olanaklı olmadığı gibi, tazmin edilecek miktarın da ayrıca saptanması gerekmektedir. Bu saptamada kusur oranı da göz önüne alınmalıdır.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, haklı sebebin oluşumu için işçinin kaybına ya da hasarına sebep olduğu malların sadece işverene ait olması şart değildir, başkasına ait olup da işverenin eli altında (zilyetliğinde ve sorumluluğunda) bulunan mallar da aynı hükme tabi tutulmuştur. Ancak zararın işverenin herhangi bir malına değil, işverene ait olsun ya da olmasın işyerinin herhangi bir malına verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla işverenin işyeri ile ilgisi bulunmayan kişisel mallarındaki zarar ve kayıplar bu madde dâhilinde haklı fesih sebebi oluşturmayacaktır (Akyiğit, 2016: 312). Yine hüküm gereği “başka eşya ve maddeler” denildiğinden işçi tarafından hasar ve kayba uğratılan mal varlıkları makineleri ve tesisatla sınırlı sayılı değildir.

Ayrıca bu hüküm gereğince haklı nedenin oluşabilmesi için işverenin mülkiyeti ya da zilyetliği altında bulunan malların işyerinde ya da işyeri dışında olması da fark etmemekte olup işçi tarafından zarara uğratılmış olması yeterlidir (Narmanlıoğlu, 2014:462; Tunçomağ ve Centel, 2015:227). Burada sözü edilen

²¹⁸ YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 26.01.2019).

zarar, maldaki bir noksanlık, bozukluk ya da aksaklık olabileceği gibi eşyanın kaybı şeklinde bir zarar da söz konusu olabilir (Akyiğit, 2008:1293).

Bu bent kapsamında işverenin iş sözleşmesinin feshedebilmesi için iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi veya mala zarar verilmesi durumlarının, işçinin kusurlu davranışının yani işçinin kendi isteği (kastı) ya da savsamasından (ihmalinden) dolayı meydana gelmesi gerekmektedir (Koç, 2011: 170). TBK m. 400'de de “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.” denildiğinden, işçinin hiçbir kusurunun bulunmadığı durumlarda ya da ilgili zarara işverenin kendisinin sebebiyet vermesi durumunda ise bu hüküm gereği iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkün olmayacaktır.

Yargıtay bir kararında işçinin kendisine verilen işe ehil olmaması durumunda zarardan sorumlu tutularak hizmet akdinin haklı nedenle feshi yoluna gidilmesinin isabetli olmayacağına karar vermiştir²¹⁹.

Yargıtay kararlarında, öncelikle işçinin olayda kusurlu olup olmadığının ve kendisine isabet eden kusur oranının uzman bir bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi, kusur durumu belirlendikten sonra davacının sebep olduğu zarar miktarı ve dosya içeriği birlikte değerlendirilerek sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir^{220 221}.

Yargıtay'a göre: “İşverene ait olan ya da onun eli altında bulunan malların işçi tarafından hasara uğratılması veya kaybı halinde, işverenin sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkını kullanabilmesi için; hasara ya da kayba uğratma sonucu oluşan bir zararın varlığı ve bu zararın işçinin kusuru, isteği (kastı) ya da savsamasından (ihmalinden) kaynaklanması gerekir. Bunun yanında ortaya çıkan zarar miktarı da işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemeyecek boyutta olmalıdır. Eğer zararın miktarında uyuşmazlık varsa bu da işin niteliğine göre uzman bilirkişi düşüncesi alınmak suretiyle çözümlenmelidir. Bu uyuşmazlığın tanık beyanlarıyla çözümlenmesi olanaklı olmadığı gibi, tazmin edilecek miktarın da ayrıca saptanması gerekmektedir. Bu saptamada kusur oranı da göz önüne alınmalıdır.”²²²

²¹⁹ Yargıtay 9.H.D., 06.10.1992, E. 1992/3068, K. 1992/10904, “Davacının hizmet akdinin feshine sebep gösterilen olayla ilgili konunun teknik bilgiyi gerektirdiği anlaşılmaktadır. Davacının böyle bir teknik bilgiye sahip olup olmadığı, bu konuda eğitilmiş bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, meydana gelen zarardan sorumlu tutularak sonuca gidilmesi.. isabetli görülmemiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporu da bu hususların inceleme ve irdelenmesini içermemektedir. Şayet davacı kendisine verilen işe ehil değilse o takdirde zarardan sorumlu tutularak hizmet akdinin tazminatsız feshi yoluna gidilmesi isabetli olmayacaktır. ..Hizmet aktinin bozulmasına yol açan olayın teknik bilgi gerektirdiği, işçinin ise bu bilgiye sahip olmadığı kesirse, işçinin iş akti ödencesiz-bildirimsiz feshedilemez. Bu nedenle mahkemenin, işçinin ehil olup olmadığını kesinleştirilmesi zorunludur.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 29.01.2019).

²²⁰ Yargıtay 9.H.D. E.: 2006/16798 K.: 2006/24747 Karar Tarihi: 25.09.2006, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²¹ Yargıtay 9.H.D. E.: 2015/ 1642 K.: 2015 / 10040 Karar Tarihi: 11.03.2015, “İşverenin kayda dayalı sistemi kurmaması ve işletmemesi nedeni ile %50 oranında, kalan %50 oranındaki kusurun 85'ine tekabül eden 42,5 oranında ise davacı ile birlikte üç işçinin birlikte eşit oranda kusurlu oldukları anlaşılmıştır. Hatalı üretimin bu oluş şekline göre davacı hafif kusurludur. Bu tespitler ve 6098 sayılı TBK'nın 400/2 maddesi kapsamında davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ölçütüllük ilkesine aykırıdır. Davacının hafif kusurlu olduğu bu hatalı üretimde yaptığı davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden kabul edilmelidir.” (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²² Yargıtay HGK.: E.: 2009/9-210 K.: 2009/274 Karar Tarihi:17.06.2009, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

Yargıtay yerleşik kararlarında, işçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması durumunda, işverenin haklı fesih imkânı olmadığı gibi işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarının bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılması gerektiğine hükmetmiştir²²³.

Yargıtay' a göre; görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması halinde feshin haklı nedene dayandığı kabul edilemeyecektir²²⁴. Örneğin Yargıtay bir kararında işçinin olayda hafif kusurlu bulunması sebebiyle bu davranışının haklı neden değil geçerli neden olarak kabulüne karar vermiştir.

Otuz günlük²²⁵ ücretinin neleri kapsadığı hakkında da açık bir hüküm bulunmamakta, Fakat Yargıtay'ca işçi lehine yorum ilkesi gereği hesaplamada işçinin brüt ücretinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Ayrıca bu ücretin hesabında “otuz gün” ifadesi bir ay olarak değerlendirilmemelidir. İşçinin fesih hakkının kullanıldığı tarihteki ücreti üzerinden günlük yevmiyesinin hesap edilmesi ve bunun otuz katı tutarı dikkate alınmalıdır²²⁶ (Arslan, 2011: 134).

Birlikte üretimi yapılan bir malda zarar olması durumunda ise her işçi kendi sorumluluğuna göre ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak malın üretimi sırasında değişik aşamalarda ve farklı görevlerde farklı işçiler çalışıyor ise, meydana gelen zarardan her işçi kendi yaptığı iş çerçevesinde kusuru ve neden olduğu zararı miktarı kapsamında sorumlu olacaktır (Narmanlıoğlu, 2014: 379). Yargıtay bir kararında, işçinin kalite kontrol memuru olarak işyerinde çalıştığı sırada

²²³ Yargıtay 9.H.D., 23.09.2008, E. 2007/27255, K. 2008/24526, “İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır. Örneğin işverene ait iş makinesi paletlerine kasten metal cisim sokmak suretiyle zarar veren işçinin ve trafik kazası sonucu işvereni zarara uğratan işçinin aynı şekilde iş sözleşmeleri haklı nedenle sona erdirilebilir. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir. Bu noktada zarar tutan ile karşılaştırılacak olan işçinin 30 günlük ücretinin brüt ya da net ücret olduğu noktasında 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir açıklık olmasa da, bu durumda işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması gerekir. 30 gün, bir aydan farklı bir kavramdır. Bu noktada işçiye aylık olarak ödenen ücret yerine, günlük yevmiyesinin 30 katı tutan dikkate alınmalıdır. Maddede sözü edilen ücret dar anlamda ücrettir, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu maddede yer alan 30 günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir. Ancak ücretin garanti ücret üzerine yapılan işe göre ilave ücret veya satış primi olarak belirlendiği hallerde gerçek ücreti bu ödemeler toplamı olarak değerlendirilmesi yerinde olur. Örneğin uygulamada uluslararası yük taşıyan tır şoförleri asgari ücret ve sefer primi karşılığı çalışmaktadır. S.primi olarak adlandırılan kısım da, dar anlamda ücrettir. Bu durumda maddenin uygulanması anlamında 30 günlük ücret, tır şoförleri yönünden her iki ödemenin toplamına göre belirlenecektir. İşçinin hangi tarihteki ücretinin dikkate alınması gerektiği de ayrı bir sorunu oluşturabilir. Gerçekten zararın ortaya çıktığı tarih ile fesih tarihi arasında ücret değişmiş olabilir. Hatta zararın oluşumuna neden olan olay tarihi ile zararın belirlendiği tarih bile farklı olabilir. Bu durumda, fesih hakkının kullanıldığı tarihte işçinin almakta olduğu ücret esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. ...4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi yönünden 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. Ancak 6 iş günlük ikinci süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle işlemeye başlayacaktır. Zarar miktarının belirlenmesi bazen uzun zaman alabilir ve fesih hakkının kullanılması bakımından zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücreti ile kıyaslanması zorunluluğu vardır.”, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²⁴ Yargıtay 9.H.D., 19.09.1989, E. 1989/4230, K. 1989/ 7045, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²⁵ 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin sebep olduğu zararın “on günlük” ücretinin tutarını aşması gerekirken, 4857 sayılı İş K. ile işçinin “otuz günlük” ücretinin tutarıyla ödenemeyecek derecede işverene ait bulunan veya başkasına ait olmakla beraber işverenin eli altında bulunan mallara zarar vermesi gerekli görülerek işçi lehine düzenleme yapılmıştır. Madde gerekçesinde günümüz makinelerinin ve diğer eşyaların maliyetlerinin ulaştığı yükseklik sebebiyle on günlük ücret tutarındaki hasar ve kayıp sınırının uygun görülmediği belirtilmiştir. İş sözleşmesinin haklı feshine sebep olacak zarar ve kayıp miktarını taraflar aralarında anlaşmak suretiyle arttırabilirler ancak otuz günlük ücret sınırı altına indiremezler (Savaş, 2012: 128).

²²⁶ Yargıtay 23.09.2008 E.: 2007/27255 K.: 2008/24526 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019)).

önüne gelen malları hiçbir denetimden geçirmeden boyahaneye sevk ettiği ve bunun sonucunda da işverenin zarara uğramasına neden olduğu bir olayda işçinin kusurunun bulunduğuna hükmetmiştir²²⁷. Ayrıca Yargıtay çeşitli kararlarında, işçinin su ile yıkanmaması gereken iş makinesini su ile yıkaması sonucu aracın zarar görmesi ve bu zararın otuz günlük ücretini aşması nedeniyle işverence feshin haklı nedene dayandığına²²⁸; hatalı olarak üretilen ve bu nedenle ayrılan ürünlerin işçinin talimatıyla yurt dışına gönderilecek olan ürünler arasına konulması ve yurt dışına gönderilmesi ile alıcı firmanın malların ayıplı olduğunu bildirerek iadesini talep etmesi üzerine ürünlerin iadesinden doğan zararların işçinin on günlük (şimdi otuz gün) ücretini aşması nedeniyle işverenin haklı nedene fesih hakkının olduğuna²²⁹ ve işçinin mesai saati dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken %100 kusurlu olduğu maddi hasarlı trafik kazasına neden olmasının ve otuz günlük ücretinden fazla tutarda hasar meydana getirmesinin işveren açısından haklı fesih sebebi olduğuna²³⁰ hükmetmiştir (Geniş, 2013:95).

Zarar tutarının işçinin otuz günlük ücret tutarı ile karşılanabildiği durumlarda, işverenin bu bent uyarınca haklı nedene sözleşmeyi feshedebilmesi söz konusu olmayacaktır. Yargıtay' a göre işçinin otuz günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmemelidir. Ancak otuz günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluklar meydana gelmiş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenemez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir²³¹.

İşveren, haklı fesih hakkının yanı sıra işçiden yol açtığı zararın tazminini TBK m.400²³² gereği isteme hakkına sahiptir²³³ (Savaş, 2012: 131). Yargıtay' a göre zararın işçinin otuz günlük ücretini aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğmakta ve işçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmamakta ya da işverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş olması fesih hakkını olumsuz yönde etkilememektedir²³⁴. Yine Yargıtay' a göre; toplu iş sözleşmesinde işçinin söz konusu zararı derhal ödeyeceği veya ödemeyi taahhüt ettiği ve sendika buna kefil olursa işçinin ağır ihmâl ve bağışlanmaz kusurlu halleri hariç olmak üzere işverenin fesih hakkını kullanamayacağı hükmü yer alıyorsa bu hükmü dikkate almak gerekir²³⁵.

Ayrıca Yargıtay' a göre, verilen hasar veya zararın sigorta şirketince veya 3. bir kişi tarafından karşılanması işçinin kusurlu davranışını ortadan

²²⁷ Yargıtay 9.H.D., 27.01.1997, E. 1996/17797, K.1997/1212, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²⁸ Yargıtay 9.H.D., 07.03.2007, E. 2006/21225, K. 2007/6069, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 28.01.2019).

²²⁹ Yargıtay 9.H.D., 10.05.2005, E. 2004/21978, K. 2005/16127, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³⁰ Yargıtay 9.H.D., 19.09.2005, E. 2005/29067, K. 2005/30406, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³¹ Yargıtay 9.H.D. 25.05.2009 E.:2008/28802 K.: 2009/13775 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³² TBK'nun m.400/I-II' ye göre; "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur."

²³³ İşçinin sorumluluğu sözleşmeye aykırı hareketten doğan sorumluluk olup işverenin tazminat davası açma hakkı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

²³⁴ Yargıtay 9.H.D. 23.09.2008 E.:2008/27255 K.:2008/24256 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³⁵ Yargıtay 9.H.D., 11.09.1991, E. 1991/6724, K. 1991/11946, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

kaldırmayacaktır²³⁶.

İşveren tarafından zararın işçinin otuz günlük ücret tutarı ile ödenemeyeceğinin ispatı gerekli olup, bu zarar nedeniyle hiçbir kusuru bulunmadığını ise işçinin kendisi ispatlamakla yükümlüdür²³⁷.

Belirtmek gerekir ki, bu hüküm kapsamında haklı fesih hakkının kullanılmasında hükümde belirtilen koşulların meydana gelmesi fesih için yeterli olacaktır. Hâkimin bu fesih nedeninde takdir yetkisi bulunmamakta olup her somut olay için değerlendirme yapılması ve farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir (Savaş, 2012: 131). İşveren tarafından zararın işçinin otuz günlük ücret tutarı ile ödenemeyeceğinin ispatı gerekli olup, bu zarar nedeniyle hiçbir kusuru bulunmadığını ise işçinin kendisi ispatlamakla yükümlüdür²³⁸ (Kılıçoğlu, 2009: 506-507).

Zarar miktarı önemli olmaksızın, işçinin tedbirsiz davranması sonucu işverene zarar vermesi özenle ifa borcuna aykırılık teşkil etmektedir (Koç, 2011: 172). Yargıtay kararına konu olan bir olayda, kurye olarak çalışan işçi, “*dağıtım görevi sırasında çok katlı bir binaya geldiğinde bina içindeki muhataba kolisini teslim etmek için el aracını ve içinde koli bulunan çantasını bina girişinde bırakmış, bina içerisine girmiş, dağıtımdan sonra geldiğinde el aracı ve çantasının kaybolduğunu anlamış ve kolluk kuvvetlerine durumu bildirmiştir.*” İşçinin tedbirsiz ve dikkatsiz davrandığının açık olduğunu ve verdiği savunmada da bu durumu kabul ettiğini belirten Yargıtay, olayda geçerli fesih nedeninin bulunduğu karar vermiştir²³⁹ (Helvacılar, 2018:71).

Yargıtay'a göre, işçinin zimmetinde olan ve davalı işverene teslim etmek üzere üzerinde bulundurduğu parayı kaybetmesi²⁴⁰, görevinde kullanmak üzere verilen araçla kendi kusuruyla maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazası yapması²⁴¹, su ile yıkanmaması gereken iş makinesini su ile yıkaması sonucu aracın zarar görmesi²⁴², kalite kontrolden sorumlu olup önüne gelen malları denetimden geçirmeden boyahaneye teslim etmesi²⁴³ ortaya çıkan zarar ve kayıpların işvereni otuz günlük ücretinden fazla zarara uğrattığı için haklı sebep kabul edilmiştir. Örnek olarak işyeri duvarının çökertilmesi, işyerindeki bilgisayarların kırılması, işyeri elektronik iletişim ağına zarar verilmesi verilebilir²⁴⁴ (Akyiğit, 2016:312).

²³⁶ Yargıtay 9.H.D., 10.07.2006, E. 2006/16499, K. 2006/20608 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³⁷ Yargıtay 9.H.D., 27.02.2008, E. 2007/9302, K. 2008/2652, “...Diğer taraftan, her iki fesih nedeni yönünden de işçinin kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma olanağı bulunmaktadır. Zira, zorlayıcı sebep varsa bunun sonuçları işçiye yüklenemeyeceğinden, her iki fesih nedeninde de ön koşul işçinin isteği ya da savsamasının varlığının, konusunda uzman bilirkişiler aracılığıyla, araştırılması ve açıklıkla ortaya konmasıdır.”, YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-210, K. 2009/274, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 01.02.2019).

²³⁸ Yargıtay 9.H.D. 27.02.2008 E.:2007/9302 K.:2006/2652 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 02.02.2019).

²³⁹ Yargıtay 9. H.D. 12.05.2008 E.:2006/ 35919 K.:2008/12016 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 02.02.2019).

²⁴⁰ Yargıtay 9.H.D. 03.11.2008 E.:2007/29715 K.: 2008/29757 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 03.02.2019).

²⁴¹ Yargıtay 9.H.D. 01.10.2007 E.:2007/9635 K.: 2007/28520 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 03.02.2019).

²⁴² Yargıtay 9.H.D. 07.03.2007 E.:2006/21225 K.:2007/6069 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> .(E.T:05.02.2019).

²⁴³ Yargıtay 9.H.D. 27.01.1997 E.: 1996/17797 K.: 1997/1212 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 03.02.2019)

²⁴⁴ Konuyla ilgili kararlar sırasıyla; Yargıtay 22. HD. T.09.04.2012, E.2011/4449, K.2012/6736; “Zararın işçinin kusuruyla gerçekleşmesi...zararın işçinin 30 günlük ücretini aşması zorunludur”, Yargıtay 9.HD. 01.10.2007, E.2007/9635, K.2007/28520; Zarar hesaplanırken brüt ücretten hesaplanır, Yargıtay 9.HD. T.21.06.2013, E.2013/1522, K.2013/18228, Kararlar için bkz (Akyiğit, 2016:313-314).

1.3. Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Hali

Zorlayıcı (mücbir) sebep, sözleşme yapıldığı esnada taraflarca öngörülemeyen, tarafların kusuruna dayanmayan ve müdahalesi olmaksızın ortaya çıkan ve ortaya çıktığında ise engellenemeyen dışarıdan gelen bir sebep olup sözleşme açısından ifa imkânsızlığına yol açar (Eren, 2017:1328; Mollamahmutoğlu, 2004:455).

Türk Borçlar Kanunu'na göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırorsa borç sona erer (TBK m.136). Bununla birlikte iş hukukunda mücbir sebepler m.24/III ile m.25/III'de zorlayıcı sebepler adıyla özel olarak düzenlendiğinden borçlar hukukundaki borcun sona ermesine ilişkin hüküm İş Kanununa tabi sözleşmeler için uygulanamayacaktır. Dolayısıyla iş hukukunda mücbir sebep derhal sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak kabul edilemeyecektir (Narmanlıoğlu, 2014:434, Süzek, 2018: 530).

İşverene, haklı nedenle derhal fesih hakkı veren sebeplerden birisi olan zorlayıcı sebepler, İş Kanunu'nun 25. maddesinin III. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre *“işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması”* hali işverene, haklı nedenle derhal fesih hakkı veren sebeplerden birisidir. Buna göre, göre; *“işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması”* halinde, işveren 1 haftalık süre geçtikten sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin III. bendinde düzenlenen zorlayıcı neden, iş yerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelen ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkansızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Bu fıkra göre haklı nedenle işverenin fesih hakkının doğumu için sadece zorlayıcı bir nedenin vuku bulması yeterli olmayıp zorlayıcı sebebe dayanan devamsızlığın 1 haftadan²⁴⁵ fazla sürmüş olması da gerekmektedir²⁴⁶(Çelik vd. 2017:564; Korkmaz ve Alp, 2016:239). Zorlayıcı nedenin bir haftadan az sürmesi halinde ise her ne kadar bu durum işçinin işe devamına engel teşkil etmişse de işveren bu hüküm uyarınca fesih hakkını kullanamayacaktır (Mollamahmutoğlu, 2014:793). Söz konusu zorlayıcı sebep devam ettiği sürece iş sözleşmesi askıda kalacak ve işveren bu süre boyunca haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabilecektir (Arslan, 2012:143). İşçiyi işyerinde çalışmasından alıkoyan zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla sürmesi halinde işveren haklı nedenle fesih yetkisini kullanmaz ise, iş sözleşmesi askıda kalacak ve askı haline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Maddede geçen bir haftalık süre içinde iş sözleşmesi askıda kaldığı

²⁴⁵Burada sözü geçen bir haftalık süre ile ilgili kanunda açık bir ifade bulunmamakla birlikte, bu bir haftalık sürenin işçinin çalışma borcunun bulunduğu bir haftalık süre olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle burada takvim haftası şeklinde birbiri ardına gelen yedi günden bahsedilmediğinden, işçinin çalışma borcunun bulunmadığı yıllık iznini kullandığı günler, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle askıda olduğu günler ve tatil günleri bu bir haftalık sürenin hesabında değerlendirilmeye alınmamalıdır (Akyiğit, 2008:1322; Kılıçoğlu ve Kemal 2013: 647).

²⁴⁶ Yargıtay 9. HD. 29.05.2014, E. 2012/10932, K. 2014/17580., (Kurt ve Koç, 2017:552).

gibi, bu süreden sonra da işverence haklı nedenle fesih yetkisi kullanılmadığı takdirde, ücret ödenmesi söz konusu olmaksızın sözleşme askıda kalmaya devam edecektir. İş sözleşmesi askıda olmasına rağmen, işveren İşK. m.40 uyarınca beklenmesi gereken bir haftalık süre içinde işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. Ayrıca İşK m.46/V' e göre; hafta tatili günü için de işçiye yarım ücret ödenir. Bir hafta süreyle işçiye ödenen herhangi bir çalışma karşılığı olmayan bu ücret sosyal ücret niteliğindedir (Savaş, 2012:136).

Zorlayıcı neden devam ettiği müddetçe işverenin haklı nedenle fesih yetkisi bulunmaktadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalkması halinde ise askı hali de sona erecektir. Söz konusu sebebin ortadan kalkması halinde artık sözleşmenin bu fıkraya göre feshedilmesi söz konusu olamayacaktır. (Narmanlıoğlu, 2014:436 Zorlayıcı neden boyunca işveren fesih hakkını kullanmamış ise, zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır (Narmanlıoğlu, 2014:465; Süzek, 2018:699-700). Eğer bu durumda işçi hiçbir mazereti olmaksızın iş görme borcunu yerine getirmiyorsa, şartları olduğu durumda artık işveren işçinin sözleşmesini devamsızlığa dayalı olarak İş K. m. 25/II (g) alt bendi uyarınca feshedebilecektir (Savaş, 2012:136). Tabi ki işveren bu durumda işçide iş sözleşmesini bu nedene dayalı olarak haklı nedenle feshetmeyeceği yönünde haklı bir beklenti oluşturmamış olmalıdır (Savaş, 2012:133).

Örneğin, işçiyi işyerinde çalışmaktan bir haftadan fazla süreyle alıkoyan yangın, kaza, arıza gibi teknik sebepler, depresyon, sel gibi doğal afetler sebebiyle ulaşımın kesilmesi ya da kolera salgını gibi sağlık sorunları nedeniyle işçinin yaşadığı bölgenin dışına çıkışının yasaklanması ya da yabancı ülkede alınan diplomaya denklik belgesinin verilmemesi²⁴⁷ ya da resmi bir otorite kararı nedeniyle söz konusu engelin 1 haftadan uzun süreyle devam etmesi durumunda işveren İş K. m. 25/III uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (Narmanlıoğlu, 2014:465; Gerek, 2013:110).

Bu madde uyarınca işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için; zorlayıcı nedenin işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmesi ve bunun sonucunda işçinin kusuru olmaksızın geçici ifa imkansızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememesi sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması söz konusu olmalıdır (Süzek, 2018: 699). Yargıtay bir kararında; *“Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 17. (şimdi 25.) maddedeki işçiye ilişkin olup bildirimsiz fesih yetkisi işverene, 16. (şimdiki 24) maddedeki işyerine ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde, işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisi kullanamaz”* şeklinde hüküm kurarak, zorlayıcı sebebin işyerine ilişkin olması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacağını belirtmiştir²⁴⁸(Süzek, 2018: 729). Aynı şekilde Yargıtay' a göre ekonomik krizi²⁴⁹ ve

²⁴⁷ Yargıtay. 9. HD. T.17.01.2002, E.2001/15931, K.2002/348, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 05.02.2019).

²⁴⁸ YHGK, 21.03.1979, E. 1979/876, K. 1979/316: (Süzek, 2018: 699, dn. 37).

²⁴⁹ Yargıtay 9.H.D., 13.06.1977, E. 1977/7090, K. 1977/9191, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 04.02.2019).

işyeri hasar gören işverenin işçilerine bu sebeple iş vermeyip sözleşmelerini feshetmesini zorlayıcı sebeple fesih saymamıştır²⁵⁰.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izin belgesini kaybetmesi zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre; bu gibi yabancı işçinin çalışma izninin kaldırılması, pilot uçuş lisansının uzatılmaması, şoförün ehliyetinin alınması gibi hallerde işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli resmi izni kaybettiği durumlarda işe uygunluğunu sağlayan niteliklerini de kaybettiğini ve bu nedenle iş sözleşmesinin zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle feshi değil, işçinin yetersizliğine dayalı, geçerli nedenle feshi söz konusu olmalıdır (Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013:367). Yargıtay başka bir kararında; Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan işçinin başlangıçta talep edilmeyen okul denklik belgesinin sonradan talep edilmesi üzerine bunu sağlayamamasının zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁵¹.

Doktrinde diğer bir görüş ise bu gibi durumlarda işçinin kusurunun olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Şöyle ki; örneğin şoför olarak çalışan işçinin alkollü olarak araç kullanması nedeniyle ehliyetine el konulması işçinin bu davranışının olası sonuçlarını tahmin edebileceğinden ötürü doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirilmeli ve iş sözleşmesi İş K. m. 25/II (e) bendi uyarınca feshedilmelidir. Bunun karşısında işçinin hiçbir kusurunun olmadığı bir sebeple, mesela mevzuattaki bir değişiklik nedeniyle çalışma iznini kaybetmesi gibi durumlarda zorlayıcı nedene dayalı haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir (Savaş, 2012:135).

1.4. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık Durumu

İş Kanunu'nun 25. maddesinin IV numaralı fıkrasında "*işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17.maddedeki bildirim süresini aşması*" hali, işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir²⁵².

Bu fıkra göre işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin gözaltına alınma ve tutuklanma süresinin, Kanunun 17. maddesinde işçinin kıdemine göre belirlenen 2-8 haftalık bildirim süresini aşması gerekmektedir. Örneğin, 2 yıllık kıdem süresi olan işçinin tutukluluğunun 6 haftayı aşması halinde işveren derhal fesih hakkını kullanabilir. İş K. m. 17' de açıkça bildirim sürelerinin asgari olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği düzenlenmiştir (Savaş, 2012:138). 17.

²⁵⁰Y. 9. HD. T.4.7.2000,E.2000/8210, K.2000/10266, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 04.02.2019).

²⁵¹ Yargıtay 9. H.D., 17.01.2002, E. 2001/15931, K. 2002/348 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 04.02.2019).

²⁵²1475 sayılı kanun döneminde işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması dolayısıyla devamsızlıkta bulunması hali işverenin haklı nedenle fesih sebepleri arasında açıkça düzenlenmemiş olduğundan, bu gibi durumlarda zorlayıcı bir sebebin varlığından söz edilmekteydi (Geniş, 2013:101).

Maddede öngörülen bildirim süreleri toplu iş sözleşmesi ile uzatılmışsa, devamsızlığın bu arttırılan süreleri aşması halinde işveren derhal fesih hakkını kullanabilecektir²⁵³ (Gerek, 2013:110).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başlıklı 91.maddesine²⁵⁴ göre gözaltı, (m.90'a göre) yakalanan kişinin cumhuriyet savcısının kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin var olduğu ve bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olduğu iddiasıyla soruşturma tamamlanıncaya kadar bırakılmaması tedbiridir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında 1 günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na (25.7.2018 tarih ve 7145 Sayılı Kanunun 13. Maddesiyle) eklenen Geçici Madde 19²⁵⁵ ile Devletin güvenliğine ilişkin suçlar, Anayasal düzene karşı suçlar, milli savunmaya dair suçları, Devlet sırlarına karşı olan suçlarda gözaltı süresi, söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 yıl süreyle, 4 günü geçemeyeceği ve bu sürenin de en fazla 2 defa uzatılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçlarda uygulanabilecek gözaltı süresi uzatmalarla birlikte en fazla 12 gün olabilecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre gözaltı süresi en fazla 4 gün, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre ise en fazla 12 gün olabileceğinden Kanunun 17. maddesinde işçinin kıdemine göre belirlenen 2-8 haftalık bildirim süresini aşması mümkün olmayacağından bu bendin gözaltına alma hali içi uygulama imkanı olmayacaktır (Savaş, 2012: 140-141)

Kanunun 17. maddesinde yer alan bildirim süreleri içerisinde iş sözleşmesi askıdadır. İşveren anılan sürelerin bitiminden sonra sözleşmeyi feshetmez ise, iş

²⁵³ Yargıtay 9.H.D., 02.05.2011, E. 2009/12385, K. 2011/12782, “..Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesi uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.”. (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 06.02.2019).

²⁵⁴ TCK'nın 91.maddesinin 4.fikrasına göre “Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından 24 saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda 48 saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır”.

²⁵⁵ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa (25.7.2018 tarih ve 7145 Sayılı Kanunun 13. Maddesiyle) eklenen Geçici Madde 19 “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

b) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuz günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir. 3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuz günlük sürelerle dosya üzerinden, doksan günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır. ”

akdinin askı durumu devam eder. Ancak askı süreleri bittikten sonra tutukluluk hali devam ettiği müddetçe, sözleşme işveren tarafından her zaman derhal feshedilebilir (Süzek, 2018: 730; Korkmaz ve Alp, 2016:240). İş sözleşmesi feshedilmeden işçi serbest kalırsa, işveren artık bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir (Savaş, 2012: 137).

Kanunun bu fıkrasına göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halindeki devamsızlığının bildirim süresini aşmış olması yeterli bulunduğundan, işçinin işlediği iddia edilen suçta nerede (işyerinde veya işyeri dışında) işlendiğinin, işçinin bu duruma kendi kusuruyla veya kusuru olmaksızın düşmüş olup olmaması ya da gözaltı ya da tutuklanmanın işle veya işyeriyle ilgili olup olmaması ya da gözaltına alınan veya tutuklanan işçinin mahkûm olması ya da beraat etmesinin fesih hakkının doğumu açısından önemi bulunmamaktadır²⁵⁶ (Narmanlıoğlu, 2014:467; Süzek, 2018: 700; Mollamahmutoğlu, 2014:863). Önemli olan gözaltı ya da tutuklama süresinin belli bir süreyi aşmasıdır. Zira kanun sadece işçinin gözaltına alınmış veya tutuklanmış olmasını nazara almış, işçinin anılan durumlara düşmesinin nedenleri üzerinde durulmamıştır (Mollamahmutoğlu, 2014:862-863; Narmanlıoğlu, 2014:467).

Ayrıca gözaltı veya tutuklanma kararını veren yetkili makam ya da mahkeme de önemli değildir. Bu yetkili makam ya da mahkeme Türkiye’ de yetkili herhangi bir makam ya da mahkeme olabileceği gibi, yabancı bir ülkenin yetkili makamı ya da mahkemesi hatta uluslararası yetkili bir makam ya da mahkeme olabilir. Fakat her koşulda gözaltı ve tutuklanmanın fesih sebebi olabilmesi için işçi hakkında böyle bir karar alındıktan sonra, işçinin yakalanıp nezarethane ya da tutukevine konulması gerekmektedir. Yasa bu haklı neden ile ilgili olarak işçinin bir suçtan dolayı mahkum olmasını aramamıştır. Fakat bir eylemden dolayı yargılanıp mahkum olan işçinin bu mahkumiyetinin infazına bağlı olarak yakalanıp hapse atılması ve bu nedenle işe devam edememesi durumunda, şartların varlığı halinde İş K. m 25/IV hükmünün uygulanmayacağını söylemek hukuk ve mantık kurallarıyla bağdaşmaz. Zira, sadece suç işlediği şüphesiyle tutuklanan ya da gözaltına alınan işçiye karşı fesih imkanı veren bu hüküm, kesin bir mahkumiyet kararının infazı amacıyla yakalanan işçiye karşı da aynı imkanı sunmalıdır (Akyiğit, 2009:56-58; Geniş, 2013: 102-103).

Yargıtay bir kararında tutuklanma korkusuyla firar eden ve işe gelmeyen işçinin devamsızlığını tutukluluk nedenine dayalı bir devamsızlık olmaması sebebiyle haklı bir devamsızlık olarak kabul etmemiş²⁵⁷, aynı şekilde işçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve firar etmesi durumunda tutukluluk ya da gözaltı söz

²⁵⁶ Y. 9. HD. T.31.01.2005, 12489/2702, (Akyiğit, 2008:1325).

²⁵⁷ Yargıtay 19.H.D., 15.12.1988, E. 1988/11737, K. 1988/12078, "İşçinin iş akdinin işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle feshinden kıdem tazminatı alabilmesi tutukluluk nedeniyle devamsızlık haline münhasırdır. Devamsızlığın tutukluluk sebebine dayanmaması halinde işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz. Olayda davacı işçi, 22.09.1971 ile 07.10.1971 tarihleri arasında izinlidir. Bu izin süresi içinde işyeri ile ilgili olmayan bir suç işlemiş ve tutuklanmak korkusu ile firar etmiş ve bu arada işveren tarafından iş akdi 14.10.1971 tarihinde devamsızlıktan feshedilmiş, fesihten sonra 19.11.1971 tarihinde tutuklanmıştır. Böylece, devamsızlık tutukluluk sebebine dayanmamaktadır. Tutuklanma korkusu ile firar etmiş olması da izin bitiminde işe gelmemesi için zorlayıcı ve haklı bir neden sayılamaz. Böyle olunca, ihtilaflı süre için kıdem tazminatına hak kazanamaz." (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 09.02.2019).

konusu olmadığından iş sözleşmesinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilebileceğine karar vermiştir²⁵⁸. Yargıtay başka bir kararında ise; tutuklanmadan dolayı devamsızlığı toplam elli beş gün olan işçinin, bu süre her ne kadar 4857 sayılı İş K.'nin 25/IV maddesinde belirtilen süreden az olsa da, işçinin devamsızlık yaptığı sürenin fazla olmasından dolayı işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneceği kaçınılmaz olacağından, fesih için geçerli sebep bulunduğu kabulünün gerektiğine karar vermiştir²⁵⁹(Geniş, 2013:103).

Gözaltı veya tutukluluk nedenine dayalı olarak işçinin devamsızlık süresi hesaplanırken iş ilişkisi sürecindeki tüm gözaltı ya da tutuklanma nedeni devamsızlıklar hesaplanmayacak, sadece o andaki gözaltı ya da tutukluluk nedeni devamsızlık hesaplanacaktır. Aynı ya da farklı eylemlerinden kaynaklı ard arda gerçekleşen gözaltı ya da tutuklanmalardaki (zincirleme gözaltı ve/veya tutukluluk) devamsızlıklar ise bir bütün gibi düşünülerek hesaba katılmalıdır. Ayrıca bu bent uyarınca işçinin devamsızlık süresi hesaplanırken işçinin iş görme borcunun bulunduğu günlerin hesaba katılması gerekir, iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da yıllık iznine denk gelen süreler vs. hesaba katılmayacaktır (Akyiğit, 2009: 58-59).

Eğer işçi işyerinde işlediği bir suç nedeniyle yargılanıp, yargılama ihbar süresi dolmadan sona ererse ve işçi yedi günden fazla hapis cezası alır ve cezası ertelenmez ise ya da işlediği suç ile ilgili gözaltına alınma veya tutuklanma gerçekleşmeden yedi günden fazla hapis cezası alır ise, işveren sözleşmeyi İş K. 25/II (f) alt bendi uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir (Savaş, 2012:142; Akyiğit, 2008: 1326).

²⁵⁸ Yargıtay 9. H.D., 11.05.1998, E. 1998/6391, K. 1998/8602, "İşçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve firar etmesi durumunda, tutukluluk ya da gözaltı söz konusu olmadığından iş sözleşmesi işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilebilir. Bu durumda işçi kıdem tazminatı talep edemez.", (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 08.02.2019).

²⁵⁹ Yargıtay 9.H.D., 03.04.2006, E. 2006/6097, K. 2006/8475, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 08.02.2019).

2. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Haklı nedenle fesih hakkını doğuran olay gerçekleşmişse taraflar sözleşmeyi derhal sona erdirebilirler. İş sözleşmesinin sona ermesiyle, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişki hemen sona ermez. İki taraf arasındaki hukuki ilişki bir süre daha devam eder. İş hukukunun kendine özgü yapısı, sosyal karakteri ve iş sözleşmesinin hukuki nitelikleri, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesine rağmen, iş ilişkisinin sonuçlarının belli bir süre daha devam etmesini gerektirmektedir. Bu anlamda iş sözleşmesinin sona ermesi ile özellikle işverenin bazı yükümlülükleri doğmakta; iş ilişkisi bu yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle kesin şekilde sona ermektedir (Gerek, 2013:93).

Kanun işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin haklı nedenle derhal sona ermesine bir takım sonuçlar bağlamıştır. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi halinde ortaya çıkan hukuki sonuçlar sırasıyla aşağıda incelenmiştir.

2.1. Ücret Alacağının Muaccel Hale Gelmesi

İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. fıkrasında; "*İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.*" hükmüne, TBK m.442/I'de ise "*Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur...*" hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümlere göre iş sözleşmesinin hangi nedenle feshedildiği önemli olmaksızın, işçiye fesih ile birlikte muaccel hale gelen ücretinin, kanundan ve sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülebilen menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. Ücret alacağının muaccel hale gelmesi sadece haklı nedenle feshin değil, genel olarak iş sözleşmesinin sona ermesinin bir sonucudur. Dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesi durumunda da işveren iş sözleşmesi sona eren işçinin alacaklarını ücret ödeme gününü beklenmeksizin sona erme tarihinde ödemekle yükümlüdür. Ödenmemesi halinde ise işverene para cezası verilebileceği gibi ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır (Andaç, 2006: 117 aktaran Yeşilbaş Helvacılar, 2018:71).

Eğer ki işçinin ücreti peşin olarak ödeniyorsa ya da işveren tarafından işçiye avans verilmişse, iş sözleşmesinin sona ermesinde işçi fesih tarihine kadar çalıştığı günlerin karşılığı ücretini alıkoyarak ücretin geri kalan kısmını işverene iade etmesi gerekmektedir (Savaş, 2012:194).

İş K. m. 59/I gereği, "*İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.*" denildiğinden sözleşmenin sona ermesiyle (feshi halinde) muaccel hale gelen işçinin kullanmadığı yıllık izin ücretinin de kendisine veya hak sahiplerine ödenmesi gerekmektedir.

2.2. Çalışma Belgesi Verilmesi Zorunluluğu

İşK. m. 28²⁶⁰, göre; “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir(f.1)”

TBK m. 426 uyarınca da; “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. (f.1-2)”

Görüldüğü üzere, İşK. ve TBK çalışma (hizmet) belgesi nedeniyle işverenin sorumluluğu konusunda birbirine benzer düzenlemeler getirmiştir.

İşinden ayrılan işçiye işveren tarafından verilecek belgeler içeriklerine göre; Çalışma (hizmet) Belgesi ve Bonservis olarak ikiye ayrılabilir.

Bu belgelerden, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işveren tarafından işten ayrılan işçiye verilen, işinin türünün ne olduğunu ve süresini gösteren belgeye çalışma belgesi denir. Çalışma belgesinde işçinin adı ve soyadı, doğum yeri ve tarihi, yaptığı işin çeşidi ve çalışma süresi gösterilir (Gerek, 2013:122).

TBK, İşK kapsamına giren iş ilişkilerinde de uygulanabilecek “bonservis” adı verilen daha kapsamlı bir hizmet belgesi verme yükümlülüğü getirilmiştir (Süzek, 2018: 775). Bonservis denilen ikinci tür çalışma belgesinde ise, çalışma belgesine ek olarak, işçinin iş yerindeki tutumu, çalışması ve benzeri hususlarda kişisel bazı bilgiler de yer alır. İş Kanunu’nun 28. maddesinde işten ayrılan işçiye verilmesi öngörülen işinin türünün ne olduğunu ve süresini gösteren belgenin bonservis olmayıp çalışma belgesi olduğu açıktır. Ancak işveren işçi isterse, bir zorunluluğu olmamakla beraber, kuşkusuz bonservis şeklinde bir çalışma belgesi de verebilir. İşçinin kolay iş bulmasını sağlayan bu belge ile yeni işveren de kolay bilgi edinme imkânını bulacaktır (Gerek, 2013:119).

İşverenin çalışma (hizmet) belgesi verme yükümlülüğü, TBK’ya göre işçinin bu yöndeki talebiyle, İşK’ya göre ise işçinin bu yönde bir talebi olmadan sözleşmenin sona ermesi ile birlikte doğmaktadır (Savaş, 2012:185). İş K. uygulamasına göre çalışma belgesi sadece işten ayrılan işçiye verilmeliyken, TBK uygulamasında işçiye isteği üzerine “her zaman”, iş ilişkisinin devamı süresince ya da sona ermesinde verilmelidir (Süzek, 2018: 775).

Söz konusu madde hükmünde, ilgili belgenin işten ayrılan işçiye verilmesi öngörüldüğüne göre, işçinin işten ayrılış şekli bu belgenin verilip verilmemesinde bir rol oynamayacaktır. Bu bakımdan iş sözleşmesi ister bildirimli fesih suretiyle isterse derhal fesih suretiyle işçi veya işveren tarafından sona erdirilmiş olsun, işveren talep beklemeden, işçinin belli bir işte çalışmış olduğunu tespit amacıyla düzenlenen bu belgeyi işçiye vermek zorundadır (Gerek, 2013:119).

İşçiye, işveren işçinin yeni bir iş bulmasını kolaylaştırmak amacıyla verilen çalışma belgesinin zamanında verilmesi ve doğru bilgileri içermesi gerekmektedir.

²⁶⁰ İK m.10 uyarınca İş Kanunu’nun çalışma belgesi verme zorunluluğunu düzenleyen 28. maddesi, sadece sürekli işlere uygulanmakta olup süreksiz işlere uygulanmayacaktır.

Aksi durumlarda, zarar gören işçi ya da işçinin yeni işvereni eski işverenden tazminat isteyebileceklerdir. Bu tazminat hakkı, hem İşK hem de TBK'da açıkça düzenlenmiştir. İşK m. 28'in 2. fıkrası "*Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.*" hükmü, TBK m. 426'nın 3.fıkrasında ise "*Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.*" Hükmü yer almaktadır. Söz konusu birbirine paralel madde hükümlerine göre, çalışma belgesinin zamanında verilmemesinden ya da yanlış veya eksik bilgiler içermesinden dolayı ortaya çıkacak zarardan etkilenen işçi veya yeni işveren; eski işverenden, söz konusu zararların tazminini isteyebilecektir.

Ayrıca; İşK. m.99/d uyarınca İşK. m.28' e aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceği de düzenlenmiştir²⁶¹.

2.3. Geri verme yükümlülüğü

TBK m.443 gereği, "*Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür.*" Ayrıca Maddede, işçinin özellikle; motorlu taşıtları, trafik izin belgelerini ve alacaklarından fazla olduğu durumlarda ücret ve avansları geri vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Maddenin son fıkrasında tarafların bu madde kapsamında hapis haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; taraflar ellerinde bulundurdukları şey üzerinde karşı taraftan olan alacakları oranında hapis hakkına sahiptirler (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:72).

2.4. İhbar Tazminatı

Sözleşmenin feshinde akla gelen diğer bir işçilik alacağı ise ihbar tazminatıdır. Ancak ihbar tazminatı, işverenin süreli feshinde, bildirim sürelerine uymaması yani usulsüz fesih sonucunda talep edilmektedir. Oysaki haklı nedenle derhal yapılan fesihte herhangi bir bildirim süresine uyulmadan iş sözleşmesi sona erdirildiğinden, tarafların ihbar tazminatı talep hakkı olmayacaktır.

Aynı şekilde Yargıtay²⁶² göre "*İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir sebep olmaksızın ve usulüne uygun bildirim süresi tanınmadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanun'un 24 ve 25. maddelerinde yazılı olan sebeplere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar süresi tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih sebebi bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.*"

²⁶¹ Uygulanacak idari para cezası miktarları her yıl yeniden değerlendirilmektedir. 2019 yılı için İşK. m.28'e aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi 219 TL tutarında idari para cezası verilecek olup , idari para cezası Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne uygulanacaktır.

²⁶² Yargıtay 22. H.D. 21.03.2017. E.:2017/15347 K.:2017/5724 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 14.02.2019)

2.5. Kıdem Tazminatı

4857 sayılı İşK'nun Geçici 6. maddesinde²⁶³ işçilerin kıdem tazminatları için bir kıdem tazminatı fonunun kurulması öngörülmüş, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar ise (İşK m. 120²⁶⁴ ile yürürlükte bırakılan) 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatının düzenlendiği 14. maddesindeki haklarının ise saklı olduğu belirtilmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun en son 4447 sayılı Kanunla değişik 14. maddesine göre, kıdem tazminatı, “İş Kanunu'na tâbi, asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin kanunda sayılan hallerden biriyle son bulması halinde, işveren tarafından işçiye ya da ölümü halinde mirasçılara ödenen ve miktarı işçinin çalışma süresi ve ücretine göre saptanan paradır.”

Yargıtay ise konuyla ilgili kararlarında²⁶⁵ kıdem tazminatını, işçinin işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşıacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık ödenen toplu para olarak tanımlamaktadır (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:75).

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için

- İş Kanununa tâbi bir iş sözleşmesi ile çalışması,
- İş sözleşmesinin İş Kanunu'nda öngörülen şekilde sona ermiş olması ve
- İşverenin bir veya değişik işyerlerinde en az bir tam yıllık²⁶⁶ çalışma kıdemine sahip bulunması

Gerekmektedir (Gerek, 2013:122).

14.maddenin 5.fikrasına göre Kanunda belirtilen koşulları sağlayan işçiye, “işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen bir tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır”.

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortaya çıkan bir işçilik hakkı olmasına rağmen, bütün sona erme hallerinde karşımıza çıkmamaktadır. Kıdem tazminatı, kanunun belirlediği sınırlı sona erme hallerinde kıdem sahibi olan işçiler açısından söz konusu olmaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:535).

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin diğer bir şartı İşK. m. 14' de yer alan durumlardan birinin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu maddeye göre; işçinin iş sözleşmesinin

- İşveren tarafından
 - İş K. m. 25/II dışında kalan bir nedenle feshedilmiş olması,
- İşçi tarafından

²⁶³ İşK. Geçici Madde 6 “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.”

²⁶⁴ İşK. m.120 “25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.”

²⁶⁵ Yargıtay 9. H.D. 02.02.2010 E.:2010/3537 K.: 2010/1989 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>. (E.T : 10.02.2019).

²⁶⁶ Bu bir yıllık süre nispi emredici bir nitelikte olduğundan, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine azaltılması mümkündür (Eyrenci vd., 2017:227 aktaran Geniş:2015:115).

- İş K. m. 24 uyarınca feshedilmesi (*İşçinin haklı nedenle derhal feshi*), *İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilebildiği Haller:*²⁶⁷
- Bağlı bulunduğu -kanunla kurulu- kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik ya da malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla
- Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmiş olması²⁶⁸,
- 506 sayılı Kanun m. 60/1/A/a ve b alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülmüş olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçinin kendi isteği ile feshedilmesi,
- Kadın işçi tarafından evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde feshedilmesi,
- İş sözleşmesinin işçinin ölümü ile son bulmuş olması halinde İşçi (ya da kanuni mirasçısı) kıdem tazminatı talep edebilecektir.

Görüldüğü üzere 1475 sayılı Kanunun 14. Maddesi, işverenin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetmesi halinde işverenin sadece İş K. m. 25/II gereği yani “*işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri*” ne dayanarak yapmış olduğu usulüne uygun fesih sonucunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngörmemiştir. Buna karşılık iş sözleşmesinin, işveren tarafından İşK. m.25/II dışındaki hallerde (m.25/I veya m. 25/III ya da m.25/IV uyarınca) feshedilmesi halinde, işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır (Süzek, 2018:748; Mollamahmutoğlu, 2014:808).

Kıdem tazminatının, işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığı şeklinde yapılan bir ödeme olarak kabul edilirse, İş K. m. 25/II uyarınca, işçinin sadakat borcuna, yani bağlılığa aykırı davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda işçiye kıdem tazminatı ödeme zorunluluğunun bulunmamasının yerinde olduğu değerlendirilebilecektir (Mollamahmutoğlu vd., 2017: 379).

2.6. Zarar Tazmini (Tazminat)

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin bir diğer sonucu da fesih hakkını kullanan tarafın tazminat talep edebilmesidir. Haklı nedenle fesih durumunda ortaya çıkabilecek zararın tazmini TBK ve İşK’da düzenlenmiştir.

TBK m. 437/I’ e göre; “*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.*”

İş K. m.26/II’ye göre; “*m. 24 ve 25’ de gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak bu maddede yer alan sürelerle uyarak iş sözleşmesini fesheden işçi veya işverenin karşı taraftan tazminat hakkı saklıdır.*”

²⁶⁷ Kural olarak iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi hali işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandırmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirildiği bazı hallerde işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanır.

²⁶⁸ İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle işçi ya da işveren tarafından feshedilmiş olması, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi bakımından farklılık yaratmamaktadır.

Özel bir düzenleme niteliğinde olan İş Kanunu m.26/II hükmü, İş K. 24/II veya 25/II uyarınca (*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde dayanarak*) iş sözleşmesini fesheden tarafa, kusuruyla iş sözleşmesinin feshine neden olan taraftan tazminat talep etme hakkı vermiştir, dolayısıyla bu hususta İş Kanunu'nda her hangi bir boşluk bulunmamaktadır ve genel bir düzenleme niteliğinde olan TBK md.437/1 hükmü İş Kanunu'na tabi sözleşmelere kural olarak uygulanmayacaktır²⁶⁹ (Süzek, 2018: 748; Mollamahmutoğlu, 2014:809).

İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri için haklı nedenle fesihle zarar tazmini için İş K. m.26/II hükmü dikkate alınacaktır, buna göre ise iş sözleşmesinin süresi içinde sadece m.24/II ve 25/II "*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri*"ne dayanılarak haklı nedenle feshedilmesi durumunda, haklı nedenle fesih yapan taraf, fesih sonucu zarara uğramışsa karşı taraftan tazminat talep edebilecektir²⁷⁰. Buna göre, zarar ve fesih sebebi arasında nedensellik bağı olması ve bir kusurun bulunması gerekmektedir. İşverenin zarar kalemlerine, yeni işçi buluncaya kadar, geçici işçiye yaptığı ödemeler, işçinin yokluğundan doğan zararların tazmini girebilecektir (Mollamahmutoğlu, 2014:274). Ancak İş K. 24/II ve 25/II dışındaki bir haklı nedenle sözleşmenin feshedilmesi halinde, karşı taraftan bu tazminatın talep edilmesi söz konusu olmayacaktır (Süzek, 2018: 747).

2.7. Cezai Şart

İşveren ile işçi arasında kurulan iş ilişkisi kapsamında her ne kadar işverenin daha güçlü bir konumda olduğu düşünülerek işçi lehine yorum ilkesi benimsenmekte olsa da işverenin de haksız yere zarara uğramasına yol açabilecek durumlarla karşı karşıya kalabilmesi mümkündür. Söz konusu riskleri bir nebze de olsa ortadan kaldırmak adına işverenlerin iş sözleşmelerinde cezai şart hükmüne yer vermekte oldukları görülmektedir (İleri, 2017:1).

Temeli borçlar hukukuna dayanan cezai şart; taraflar arasında akdedilecek sözleşmede karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle oluşan veya oluşabilecek zararı tazmin etmek veya karşı tarafı yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamak amacıyla kullanılan bir mekanizmadır. Hukuk sistemimizde kabul edilen sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, sözleşmelere cezai şart konması mümkündür ve cezai şartın miktarı taraflar arasında kararlaştırılabilir (Sevinç, 2013:1).

İş sözleşmelerinde kararlaştırılan cezai şartlar hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nda ("İş Kanunu") açık bir düzenleme bulunmadığından bu konuda 6098 sayılı Borçlar Kanunu ("Borçlar Kanunu") hükümleri ve iş hukukunun genel ilkeleri ile Yerleşik Yargıtay içtihatlarından yararlanılmaktadır.

²⁶⁹ İş sözleşmesi eğer Borçlar Kanunu'na tabi ise TBK md.437/1 hükmüne göre, iş sözleşmesi eğer İş Kanunu'na tabi ise de İş K. md.26/2 uyarınca sözleşmenin sona ermesinin zararları giderilecektir(Mollamahmutoğlu vd., 2014:274).

²⁷⁰ Tarafların kendi aralarında önceden yaptıkları sözleşme ile zararın tazmini uygulamasından feragat etmeleri mümkün değildir (Savaş, 2012: 197).

Cezai şartın sağladığı hukuki korumadan yararlanmak isteyen işverenler işçi ile imzalayacakları iş sözleşmesi kapsamında işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi ihtimalini gözeterek veya eğitim verdiği, gelişmesi için harcama yapmış olduğu bir işçinin en azından belirli bir süre aynı iş yerinde çalışmaya devam etmesini sağlayabilmek adına cezai şart hükmüne yer vermeye başlamışlardır. (İleri, 2017:1).

Kanun koyucu, ceza koşulunda karşılıklılık kuralını benimsemiş ve hizmet sözleşmelerinde cezai şartı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu m. 420’de, “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir*” diyerek sadece işçi aleyhine öngörülen cezai şartları geçersiz saymıştır²⁷¹.

Cezai şart, ahlaka, adaba, kanuna aykırı olamaz. Konusunun da imkansız olmaması da gerekir. Örneğin; kanunun emredici hükümlerine aykırı olması, kişilik haklarına aykırı olması, şekil kurallarına uyulmaması, kanuna, ahlaka ve adaba aykırılık, başlangıçtaki objektif imkânsızlık ya da taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması durumlarında geçersiz kabul edilecektir (İleri, 2017:1).

Karşılıklılık koşulunun yanında, iş sözleşmelerinde cezai şartın geçerli kabul edilmesi için gerekli bir diğer şart da işçi ve işveren arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olmasıdır. Zira Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine cezaî şart kararlaştırılması; bu sözleşmelerde var olan bildirimli fesih hakkının kullanılmasını sınırlandıracağı ve bu sınırlandırma neticesinde de işçinin Anayasal koruma altındaki çalışma özgürlüğü ve angarya yasağına aykırılık taşıyacağından, irade serbestisi ve kişi özgürlüğünün korunması amacıyla getirilen fesih hakkının önemini yitireceğinden bahisle mümkün değildir (Mollamahmutoğlu, 2014:308-309; Gökkaya 2018,137).

Belirli süreli iş sözleşmesinde cezaî şarta ilişkin bir hüküm mevcutsa taraflar sözleşmenin haksız feshi neticesinde cezaî şartı talep edebileceklerdir.

2.8. İşsizlik Sigortası

İş sözleşmesinin sona ermesinin diğer bir hukuki sonucu da belirli koşulların varlığı halinde iş sözleşmesi sona eren işçinin işsizlik sigortasına hak kazanmasıdır (Süzek, 2018:797).

İşsizlik sigortası, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (İSK) ile zorunlu bir sigorta olarak düzenlenmiştir²⁷². Kanununun 47. maddesinde İşsizlik sigortası, “*bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta*” olarak tanımlanmıştır.

²⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.03.2016 tarihli, 2014/13-1013E. ve 2016/318 sayılı ilamında da belirtilmiş olduğu üzere; “cezai şartın geçerli olabilmesi için her iki taraf için de geçerli olacak şekilde düzenlenmesi doğru olanıdır. Yalnızca işçiyi bağlayan aynı durumda işveren için geçerli olmayacak bir cezai şartın geçerli olması düşünülemez.”

²⁷² Bu kanuna göre, daha önceden çalışmaya başlayan işçiler kanunla birlikte, kanundan sonra çalışmaya başlayanlar ise işe giriş tarihlerinden itibaren yasa gereği sigortalı sayılırlar. İSK m.48 gereği, bu sigorta hakkından vazgeçilmesi ya da isteğe bağlı sigortalılık mümkün değildir. (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:73-74).

İşsizlik sigortası, Kanunun ön gördüğü hallerde iş sözleşmesi sona eren işçilere, belli koşulların varlığı halinde bazı imkân ve haklar tanımaktadır. İSK m.49'a göre bunlar, işsizlik ödeneği, hastalık ve analık sigortası primleri, yeni bir iş bulma ile meslek edindirme, yetiştirme ve geliştirmedir. Özellikle işsizlik ödeneği, iş sözleşmesi sona eren işçi için çok önemlidir. İşsizlik ödeneği alabilmek için de belli şartların varlığı gereklidir (Yeşilbaş Helvacılar, 2018:73-74).

İşsizlik sigortası kapsamına giren bir işyerinde bir iş sözleşmesine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken (m.46/2), bu yasanın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayalı olarak sözleşmesi sona eren ve işsiz kalan işçiler, bu tarihten itibaren 30 gün içinde işten ayrılma bildirgesi ile birlikte İŞKUR'â başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve bu yasa da yer alan prim ödeme koşullarını²⁷³ sağlamış olmaları koşuluyla İŞKUR'dan işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar(m.48/3-5, m.51) (Süzek, 2018:797).

İSK m. 51'e göre, işçinin bu ödeneye hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin işverence İş K. m.25/II “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” dışındaki nedenlerle feshedilmesi ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi ya da süresinin bitimiyle sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, İş K. m. 25/II dışındaki haklı nedenlerle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, işçiye işsizlik sigortası ödenebilecektir.

²⁷³ İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 3 yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışması ve prim ödemesi, son 120 gün içinde yine prim ödemesi ve sürekli çalışması gerekmektedir. Bu ödenek ise İSK m. 50'ye göre, 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün süreyle ödenmektedir.

SONUÇ

Güven temeli üzerine kurulan iş sözleşmesinin taraflar arasında bir borç ilişkisi yaratması ve kişisel bir yönü olması nedeniyle, kurulmasında ve devamında olduğu kadar sona erdirilmesinde de bir takım şartların varlığı aranmaktadır. İş sözleşmeleri çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. Gerek TBK' da, gerekse İş Kanununda iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin nedenlere yer verilmiştir. İşçinin veya işverenin ölümü, tarafların anlaşması ve belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresinin dolması genel sona erme sebepleri iken süreli fesih ve haklı nedenle fesih ise iş sözleşmesinin fesihle sona erme türlerini oluşturmaktadır.

Kural olarak İş sözleşmeleri; belirli süreli ise sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise taraflardan birinin önceden yapacağı fesih bildirimden sonra (iş güvencesi kapsamındaki işçiler için ayrıca geçerli bir fesih sebebi gösterilerek) kanunda belirtilen sürelerin geçmesi ile sona erdirilebilmektedir. Ancak, tarafların iş ilişkisini sürdürmesinin dürüstlük kurallarına göre beklenemeyeceği ölçüde bir "haklı" sebebin ortaya çıkması halinde haklı nedenle fesih; objektif iyi niyet kuralları gereği artık sözleşmeye devam etmeye zorlanamayacak tarafa; tek taraflı irade beyanı ile belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşme süresinin bitimini beklemeden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise önceden fesih bildiriminde bulunmadan iş sözleşmesini derhal sona erdirme imkanı sağlamaktadır.

İş sözleşmesinin tek taraflı bir irade beyanı ile yani fesih beyanı ile sona ermesi ise iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacıyla ortaya çıkan bir hukuk dalı olan İş Hukuku açısından oldukça önemli bir konudur. İşçinin korunma ihtiyacının altında yatan neden ise işçinin ekonomik ve kişisel açıdan işverene bağımlı olarak çalışması işveren karşısında zayıf durumda yer alması ve işçinin işverene sunmuş olduğu hizmet karşılığı aldığı ücretin işçinin ve ailesinin yaşamında önemli bir yer tutmasıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi, işçinin ve ailesinin yaşam şartlarını zora sokacak ve ayrıca iş sözleşmesinin nasıl sona erdiği işçinin menfaatleri açısından oldukça önemli olacaktır.

İş sözleşmesinin bir fesih beyanıyla sona ermesi, temel olarak süreli fesih ve haklı nedenle fesih hallerini kapsamaktadır. İşverenin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi, uygulamada sık karşılaşıyor olması ve işçi açısından süreli fesih ya da işçinin haklı nedenle feshine nazaran daha ağır sonuçlara neden olması dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Şüphesiz, ekonomik açıdan işçiden daha üstün konumda yer alan işverenin sözleşmenin feshinde haklı nedene dayanıyor olması işçiyi maddi ve manevi açıdan yıpratabilecektir.

TBK ve İş K. şartları olduğu takdirde haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilme hakkını hem işçiye hem de işverene tanımıştır. Haklı neden kavramının

hukuki dayanağı; Türk Borçlar Kanunu m.435/II' ile İş Kanunu m.24' de işçi ve m. 25'de işveren açısından hangi durumların taraflara haklı nedenle fesih hakkı tanıyacağı sırasıyla verilmiştir.

TBK uyarınca, iş ilişkisinin artık çekilmez olduğu ve işverenden sözleşmeyi devam ettirmesinin objektif iyi niyet kuralları gereğince beklenilemez olduğu durumlarda, işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir. İşK uyarınca ise m. 25' de yer alan haklı nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işverenin haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabileceği öngörülmüştür.

Çalışmamızın konusunu oluşturan işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi, İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı veren haller; *“Sağlık Sebepleri”*, *“Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri”*, *“Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Hali”* ve *“İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık Durumu”* olarak dört ana grup halinde düzenlenmiştir.

25.maddenin I.fikrasında işçinin kendi kusuruyla hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumundaki devamsızlığı, işçinin çalışmasını engelleyen diğer sağlık sebepleri sonucundaki devamsızlık hali ve işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması halleri işverenin sağlık sebeplerine dayalı olarak haklı nedenle (derhal) iş sözleşmesini feshedebileceği haller olarak düzenlenmiştir.

25. maddenin II.fikrasında ise işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri işveren açısından diğer bir haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu Fıkroda ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller; işçinin işvereni yanıltması; işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması; işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması; işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması; işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması; işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması; işçinin işyerinde suç, işleme; işçinin işe devamsızlığı; işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması; işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerindeki malları zarara uğratması şeklinde örneklenmiştir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin benzerleri de fıkra kapsamında haklı nedenle feshetme konusu olabilecektir.

25. maddenin III. fıkrasında ise *“Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Hali”* düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan işçinin çevresinde meydana gelen (işyeri veya

işverenden kaynaklanmayan) zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde, işveren iş sözleşmesini yasal bekleme süresi geçtikten sonra haklı nedenle feshedebilecektir.

İşverene haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisini veren son neden ise İş Kanununun 25. maddesinin IV. fıkrasında düzenlenmiş olan “İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık Durumu ”dur. Bu fıkra göre işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddede belirtilen bildirim süresini aşması halinde işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İşçinin kusurlu davranışının tespiti ile hemen haklı nedenle fesih yapılması mümkün değildir. Çünkü her kusurlu davranış, fesih sebebi teşkil etmemektedir. Yerleşik içtihatlarda feshe konu nedenlerin ağırlıklarının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. İşverenin, işçini kusurlu davranışı ile iş sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle iş ilişkisinde taraflar arasındaki güven temelini sarsılması ya da çökmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, ölçülülük ilkesi gereği bu davranışın yaptırımının fesih nedeni olabilecek derecede ağır bir davranış olması gerekmektedir. İşçinin kusurlu davranışı sonucunda, iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, iş ilişkisindeki güven temeli çökmüşse işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır.

Ayrıca işverenin haklı nedene dayanak oluşturan fiili ve failini öğrendikten sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmek için (İş K. m.25/II) ahlak ve iyi niyete uymayan haller ve benzerlerinde hak düşürücü süre içerisinde, diğer haklı neden hallerinde ise makul süre içerisinde sözleşmeyi feshetmesi gerekmektedir.

Buna karşılık işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmama, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa geçerli nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Dolayısıyla geçerli neden- haklı neden arasında kesin ve net bir ayırım yapılamamakta, her somut olayın taraflar arasındaki iş ilişkisini çekilemez yapıp yapmadığının iş ilişkisinin niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle sona erdirilmesi ile birlikte işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi de sona ermektedir. Bu iş ilişkisinin sona erdirilmesiyle birlikte orta çıkan hukuki sonuçlar ise haklı nedenin türüne göre değişebilecektir.

İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. fıkrasında; “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.” ve TBK m. 442/I'de ise “Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur...” hükümlerine göre iş sözleşmesinin hangi nedenle feshedildiği önemli olmaksızın, işçiye fesih ile birlikte muaccel hale

gelen ücretinin, kanundan ve sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülebilen menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. Dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesi durumunda da işveren iş sözleşmesi sona eren işçinin alacaklarını ücret ödeme gününü beklenmeksizin sona erme tarihinde ödemekle yükümlüdür.

İşK m. 28'göre; “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir(f.1)” ve TBK m. 426 uyarınca da; “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. (f.1-2)” İşverenin çalışma (hizmet) belgesi verme yükümlülüğü, TBK’ ya göre işçinin bu yöndeki talebiyle, İşK’ ya göre ise işçinin bu yönde bir talebi olmadan sözleşmenin sona ermesi ile birlikte doğmaktadır. Söz konusu madde hükümlerine göre, ilgili belgenin işten ayrılan işçiye verilmesi öngörüldüğüne göre, işçinin işten ayrılış şekli bu belgenin verilip verilmemesinde bir rol oynamayacaktır. Bu bakımdan iş sözleşmesi ister süreli fesih suretiyle isterse haklı nedenle derhal fesih suretiyle işçi veya işveren tarafından sona erdirilmiş olsun, işveren talep beklemeden, işçinin belli bir işte çalışmış olduğunu tespit amacıyla düzenlenen bu belgeyi işçiye vermek zorundadır.

TBK m. 443 gereğince, sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür. Ayrıca Madde hükmüne göre, işçi özellikle; motorlu taşıtları, trafik izin belgelerini ve alacaklarından fazla olduğu durumlarda ücret ve avansları hapis hakkı saklı olmak üzere geri vermekle yükümlüdür.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işverenin işyerinden ayrılan işçiden kanun ve sözleşmeden kaynaklanan her türlü hakkını aldığını ifade eden (ücret, ikramiye gibi bütün alacaklarını aldığına ve başka bir alacağının kalmadığına dair) ibraname adını taşıyan bir belge imzalamasını talep ettiği görülmektedir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin zorunlu bir sonucu olmayan işçiden ibraname belgesinin alınmasındaki amaç, işçinin gelecekte kanun ve sözleşmeden kaynaklanan hakları için işverene karşı dava açmasının önüne geçmektir. Bu belge mahkemelerde de tanınan ve delil niteliği bulunan bir belgedir.

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortaya çıkan bir işçilik hakkı olmasına rağmen, bütün sona erme hallerinde karşımıza çıkmamaktadır. Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirlenen sınırlı sona erme hallerinde kıdem sahibi olan işçiler açısından söz konusu olmaktadır. İşverenin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetmesi halinde işverenin sadece İşK m. 25/II gereği yani “işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri” ne dayanarak yapmış olduğu usulüne uygun fesih sonucunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngörmemiştir, buna karşılık iş sözleşmesinin, işveren

tarafından İŞK m. 25/II dışındaki haklı neden sebepleri ile feshedilmesi halinde, işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin bir diğer sonucu da fesih hakkını kullanan tarafın tazminat talep edebilmesidir. İŞK m.26/II 'ye göre; “m. 24 ve 25’ de gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak bu maddede yer alan sürelerle uyarak iş sözleşmesini fesheden işçi veya işverenin karşı taraftan tazminat hakkı saklıdır”. Özel bir düzenleme niteliğinde olan İş Kanunu m.26/II hükmü, İŞK m. 24/II veya 25/II uyarınca (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak) iş sözleşmesini fesheden tarafa fesih sonucu zarara uğramışsa, kusuruyla iş sözleşmesinin feshine neden olan taraftan tazminat talep etme hakkı vermiştir. Ancak İŞK 24/II ve 25/II dışındaki bir haklı nedenle sözleşmenin feshedilmesi halinde, karşı taraftan bu tazminatın talep edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Sözleşmenin feshinde akla gelen diğer bir işçilik alacağı ise ihbar tazminatıdır. Ancak ihbar tazminatı, işverenin süreli feshinde, bildirim sürelerine uymaması nedeniyle talep edilebilmektedir. Oysa ki, haklı nedenle derhal yapılan fesihte herhangi bir bildirim süresine uyulmadan iş sözleşmesi sona erdirildiğinden, tarafların ihbar tazminatı talep hakkı olmayacaktır.

İş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi durumunda cezaî şart da söz konusu olmayacaktır, çünkü cezaî şart belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi halinde değil hukuka aykırı olarak haksız feshedilmesi halinde ödenmesi gerekli bir meblağdır. Belirli süreli iş sözleşmesinde cezaî şartla ilişkin bir hüküm mevcutsa taraflar sözleşmenin haksız feshi neticesinde cezaî şartı talep edebileceklerdir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine cezaî şart kararlaştırılması; bu sözleşmelerde var olan bildirimli fesih hakkının kullanılmasını sınırlandıracağı ve bu sınırlandırma neticesinde de işçinin Anayasal koruma altındaki çalışma özgürlüğü ve angarya yasağına aykırılık taşıyacağından, irade serbestisi ve kişi özgürlüğünün korunması amacıyla getirilen fesih hakkının önemini yitireceğinden bahisle mümkün değildir.

İşsizlik sigortası, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile zorunlu bir sigorta olarak düzenlenmiştir. Kanununun 47. maddesinde İşsizlik sigortası, “bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta” olarak tanımlanmıştır. İşsizlik sigortası, Kanunun ön gördüğü hallerde iş sözleşmesi sona eren işçilere, belli koşulların varlığı halinde bazı imkân ve haklar tanımaktadır. İSK m.49'a göre bunlar, işsizlik ödeneği, hastalık ve analık sigortası primleri, yeni bir iş bulma ile meslek edindirme, yetiştirme ve geliştirmedir. Özellikle işsizlik ödeneği, iş sözleşmesi sona eren işçi için çok önemlidir. İşsizlik ödeneği alabilmek için de belli şartların varlığı gereklidir. İSK m. 51'e göre, işçinin bu ödeneye hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin işverence İş K. m.25/II “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” dışındaki nedenlerle

feshedilmesi ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi ya da süresinin bitimiyle sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, İş K. m. 25/II dışındaki haklı nedenlerle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, işçiye işsizlik sigortası ödenebilecektir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddenin II. fıkrasında düzenlenen işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerlerine göre feshedilmesi hali ile diğer fıkralarda düzenlenen sağlık sebepleri, Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Hali ve Zorlayıcı (Mücbir) Sebeplerle Ortaya Çıkan Devamsızlık Halini düzenleyen diğer hallerde ortaya çıkan hukuki sonuçlar farklıdır.

İş Sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25.maddenin II.fıkrasında düzenlenen işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri nedeniyle haklı nedenle feshi, sonuçları bakımından işçinin en ağır hak kaybına yol açan fesih türüdür. Çünkü, işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu m.25/II de yer alan haklı nedenlerden biri ile feshetmesi halinde işçiye yazılı bildirim yapılması ve işçinin savunmasının alınması²⁷⁴ zorunluluğu bulunmamakta fesih bildirimli (sürelî) fesih olmadığından işçi ihbar tazminatını da alamayacağı gibi ayrıca işçi diğer tüm şartları sağlasa dahi; kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneğine de sahip olamayacak ve hatta işçi iş sözleşmesinin feshinde kendi kusuruyla işvereni zarara uğratmışsa işverene tazminat ödemesi de söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak uygulamada iş ilişkisinin sürdürülmesinin taraflarca beklenemeyeceği pek çok farklı durum ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple uygulamada karşılaşılan farklı durumların İş Hukuku ve Borçlar Hukukunun haklı nedene ilişkin hükümleri dikkate alınarak, feshin hangi haklı nedene dayandırıldığı ve bu nedenin haklı neden oluşturacak ağırlıkta olup olmadığı belirlenmesi işçi ve işverenin menfaatleri açısından oldukça önemli bir konudur.

Ayrıca haklı neden olarak belirlenecek davranış, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranış veya benzeri olduğu düşünülüyorsa feshe konu söz konusu davranışın ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan dokuz davranış türünden hangisine girdiğinin doğru olarak belirlenmesi, davranışa ilişkin Kanunda yer alan şartlarının sağlanması ve haklı nedenin ağırlığının belirlenmesi açısından da önemli olacaktır. Söz konusu sebepler birbirine çok benzer sebeplere kanun metinlerinde ve gerekçelerinde yer verilmiştir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarının ihlalinin kusura dayanması ve bu kusurlu ihlal sonucunda taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması ya da çökmesi halinde, işveren açısından feshin temel şartları oluşmuş, olmaktadır. Bu kusurlu fiilin ağırlığı ise feshin türünü, yani haklı neden- geçerli neden farkını ortaya çıkarmaktadır.

²⁷⁴ Yargıtay 22.H.D., 11.6.2013, E. 2013/10035, K. 2013/14132, "4857 sayılı Kanun'un İşveren haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25. maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildirimini yazılı yapılması koşulu aranmaz. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartları gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirmsiz fesih hakkını kullanırken davacıdan savunmasını isteme zorunluluğu bulunmamaktadır.", İstanbul Barosu Dergisi, Ocak- Şubat 2014, C:88, Sayı:2014/1, s. 646-647-648.

Haklı neden oluşturmayacak ağırlıkta ortaya çıkan bazı durumlar, iş ilişkisini zedelediğinden geçerli sebebe dayalı fesih kapsamına girebilecektir.

Ayrıca haklı nedenle fesih yoluyla iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde; haklı bir sebebin bulunmaması ileri sürülen sebebin ispat edilememesi, fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması veya fesih usulüne uyulmadan fesih yapılması halinde, haklı nedene dayanmayan (haksız) fesih söz konusu olacaktır. Haksız fesih durumunda ise sözleşmenin türüne ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına göre farklı birtakım sonuçlar ortaya çıkabilecektir.



KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin, Arıcı, Kadir, Senyen Kaplan, E. Tuncay, *İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011.

Akyiğit, Ercan, *İş Hukuku*, 11.Basım. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C:1, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Akyiğit, Ercan, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m.25/4 üzerine bir deneme) ”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.16, Aralık 2009, s. 53-62.

Alpagut, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul, 1998.

Alpagut, Gülsevil, *Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması*, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, Ankara, 2000.

Alpagut, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 1, Mart 2006, s. 71-83.

Alpagut, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanunu Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku Dergisi*, S.31, 2011, s.913-959.

Aras, Talip, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, *TBB Dergisi*, S.119, 2015, s.429-456.

Aydın, Ufuk “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.8, Aralık 2007, s.41-54.

Arslan, Seda, *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Azgun, Hilal, *4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları Ve Yargıtay Kararları İncelemesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2018.

Başkan, Esra, “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi”, *Legal İSGHD*, C.9, S.35, 2012, s.105-124.

Caniklioğlu, Nurşen, *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi*, Beta Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2002.

Caniklioğlu, Nurşen, *Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları*, Legal Vefa Toplantıları(II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, , Legal Yayıncılık, Mart 2008, s. 141-142.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 30. Baskı, 2017.

Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 25. Basım, İstanbul, 2013.

Demircioğlu, A. Murat, Centel, Tankut, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 19. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Ekonomi, Münir, *İş Hukuku Cilt I (Ferdî İş Hukuku)*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, 1984.

Erdoğan, Gürbüz, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 4. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2009.

Eren, Fikret, *6098 Sayılı Türk borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Basım, Yetkin Yayınları Ankara, 2017.

Ergin, Hediye, "İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.34, 2015, s.71-88.

Erkanlı, Betül, *Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Stratasındaki Hak ve Yükümlülükleri*. Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Ertan, Emre, "İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı:35, 2016, s.99-112.

Ertürk, Şükran, "İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.36, 2016, s.33-40.

Esener, Turhan, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 1978.

Evren, Öcal Kemal, "Şüphe Feshi", *Terazi Hukuk Dergisi*, S.39, Kasım 2009, s.43-51.

Eyrenci Öner, Taşkent, Savaş ve Ulucan, Devrim, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Gerek, Nüvit vd., *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2013.

Gökkaya, Vildan, *Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Göktaş, Seracettin, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Yetkin, Ankara, 2008.

Gülel, Aslı, *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmelerinin Haklı Nedenle Dayanmayan Feshi Ve Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Günay, Cevdet İlhan, *İş Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

İleri, Pınar, *İş Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Rekabet Yasağı*, <https://www.pinarileri.com/single-post/is-sozlesmelerinde-cezai-sart-rekabet-yasagi-is-sozlesmesinin-feshi-tazminat-ise-iade>, (Yayın Tarihi: 21 Haziran 2017)(Erişim Tarihi: 18 Nisan 2019)

Kalkan, Arif, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, *ERÜHFD*, C. XIII, S. 1, 2018, s.281-314.

Karacan, Hatice, *4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

Kılıçoğlu, Mustafa, *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Kocabıyık, Selçuk, “İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 16, Aralık 2009, s.238-245.

Koç, Sedef, *İş Sözleşmesinin İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Feshi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Korkmaz, Fahrettin; Alp, Nihat Seyhun, *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Kozanoğlu, Rüya, *Hizmet (İş) Sözleşmesinin Taraflarından Birisinin Ölümü Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi Ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar*,

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017.

Köseoğlu, Ali Cengiz, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, İstanbul, 2011.

Kulat, Çiğdem, **Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi Ve Bunun Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadirhas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Kurt, Resul ve Koç, Muzaffer, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Menemenli Geniş, Çiğdem, *İş Kanunu'nun 25. Maddesine Göre İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, Ankara, 2004.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku*, Ankara, 2012.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin Baysal, Ulaş, *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017.

Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

Narmanlıoğlu,, Ünal, *Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı*, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, 2000.

Narmanlıoğlu,, Ünal, “Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler”, *LEGAL İHSGHD*, C.9, S.35, 2012, s.3-23.

Odaman, Serkan, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Ankara, 2003.

Odaman, Serkan, “Yargı Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, *Çimento İşveren Dergisi*, C:18, S.2, Mart 2004, s.4-15.

Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri “, *AÜHFD*, 2005, s.95-120 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2469.pdf> (E.T: 15.02.2019)

Pekcanitez Hakan, Özekes Muhammet, Akkan Mine, Taş Korkmaz, Hülya, *Medeni Usul*, Cilt II, 15. Bası, Onikilevha, İstanbul, 2017.

Savaş, Fatma Burcu, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

Sevimli, Ahmet, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Sayı.14, s.84-108.

Sevimli, Ahmet, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2006.

Sevinç, Süleyman, *İş Sözleşmelerinde Ceza Şart* , <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/is-sozlesmelerinde-cezai-sart/> Yayın Tarihi: Mart 2013 (Erişim Tarihi:18.04.2019).

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 15.Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2018.

Şahankaya, Sarp, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4 s.179-208, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398626> (Erişim Tarihi:16.02.2019).

Şakar, Müjdat, *İş Hukuku Uygulaması*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Şakar, Müjdat, *İş Hukuku Uygulaması*, 12. Baskı. Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Şakar,, Müjdat “İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu”, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı: 204, 2009.

Şen, Murat, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin, Ankara, 2005.

Taşkent, Savaş, *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu*, Beta Basım, İstanbul. , 2018.

Tolu, Hazal, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017

Tuncay, Aziz Can ve Savaş, Fatma Burcu, *Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*, Prof. Dr. Mustafa DURAL’a Armağan, İstanbul, 2013.

Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınevi, Ankara, 2015.

Türksever, Özgür, *Roma Hukukunda ve Günümüz Hukukunda İş Sözleşmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara, 2011.

Yeşilbaş Helvacılar, Pelin, *Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak Ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışları Sebebiyle İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.

Yıldız, Elif, *İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Yılmaz, Ejder. “Genel Kanun-Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.22, MESS Yayınları, Haziran 2011, s.22-32

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Yiğit, Yusuf, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:18, S.2, 2010, s.161-214.

Kanunlar ve Yönetmelikler

4857 Sayılı İş Kanunu (İŞK) (RG, 10.6.2003 Tarih, 25134 Sayılı)

1475 sayılı İş Kanununun (RG, 01.09.1971 Tarih, 13943 Sayılı)

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu(RG, 11.01.2011 Tarih, 27836 Sayılı)

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)(RG,08.12.2001 Tarih, 24607 Sayılı)

5953Sayılı Basın İş Kanunu (BİK) Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (RG, 20.06.1952 Tarih, 8140 Sayılı)

854 Sayılı Deniz İş Kanunu (RG, 29.04.1967 Tarih, 12586 Sayılı)

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (RG,07.11.2012 Tarih, 28460 Sayılı)

5287 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) (RG, 12.10.2004 Tarih, 25611 Sayılı)

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (İSK) (RG, 25.08.1999 Tarih, 23810 Sayılı)

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY)