

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

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA
ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Osman YÜCE

Danışman
Doç. Dr. İştar CENGİZ

Temmuz 2018
KIRIKKALE

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

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA
ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Osman YÜCE

Danışman
Doç. Dr. İştar CENGİZ

Temmuz 2018
KIRIKKALE

KABUL – ONAY

Doç. Dr. İştar CENGİZ danışmalığında Osman YÜCE tarafından hazırlanan “Türk İř Hukukunda İř Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

..../..../2018

Prof. Dr. Elif Sibel AKAR

(İmza)

.....

Doç. Dr. İştar CENGİZ

(İmza)

.....

Dr. Öğretim Üyesi Turan Şahin

(İmza)

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

..../..../2018

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları 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.

.../.../2018

Osman YÜCE



ÖN SÖZ

Tez konumu seçerken fikirlerimi önemseyip, gerek konunun belirlenmesinde gerek çalışmanın planlanması ve yürütülmesinde engin bilgi ve desteğini hiçbir şekilde esirgemeyen başta saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. İştar Cengiz'e ve çalışmamın her safhasında yanımda olan, beni gayretlendiren ve bana sabırla katlanan arkadaşlarıma, aileme ve eşime minnettar olduğumu ifade etmek isterim.



ÖZET

Yüce, Osman, “Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2018.

Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden bir olan sözleşme yapma özgürlüğü birçok alanda olduğu gibi İş Hukuku alanında da uygulama imkânı bulmaktadır. Bunun neticesinde taraflar kural olarak sözleşmenin tarafını, içeriğini, şeklini belirleme ve sözleşmeyi sona erdirmeye gibi birçok konuda serbestçe hareket edebilirler. Fakat bu özgürlüğü mutlak biçimde anlamamak gerekir. Nitekim bu serbesti İş Hukuku'nda ön planda olan sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak bazı kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Bu kısıtlamalar bazen iş sözleşmesinin kurulmasını yasaklarken bazen de işverene iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü getirmektedir.

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesinin bir diğer sonucu ise tarafların iş sözleşmesini kanunda yer alan fesih nedenlerine dayanarak sona erdirebilmelerinde göstermektedir. İş sözleşmeleri fesih dışında bir takım hallerin varlığıyla sona erdirilebileceği gibi Kanun'da da süreli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlemiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesiyle işçinin bir takım hakları doğmaktadır. Bu haklarla sağlanmak istenen, ekonomik bakımdan zayıf durumda olan işçinin yeni bir düzen kurana kadar korunmasıdır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, İş Sözleşmesinin Türleri, İş Sözleşmesinin Kurulması, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sonuçları, Kıdem Tazminatı.

ABSTRACT

Yüce, Osman, “The Legal Consequences Of The Termination Of An Employment Contract In Turkish Labour Law”, Master’s Thesis, Kırıkkale, 2018.

The freedom of contract, one of the basic principles of the Law of Obligations, can be applied in the field of Labour Law as well as in many areas. As a rule, the parties can act freely in many matters such as determining the parties, the content, the form and the concluding of the contract. But this freedom must not be understood in absolute terms. As a matter of fact, this liberty has been subject to some restrictions as a requirement of the social state concern which is the forerunner in Labour Law. These restrictions sometimes prohibit the establishment of employment contracts, but sometimes the employer has the obligation to establish employment contracts.

Another consequence of the freedom of contract principle is that the parties may conclude their labor contract based on reasons for termination. In addition to the termination of employment contracts may be terminated by the existence of a number of cases, as well as two types of termination, such as with a notice of termination and termination due to break the contract for just cause.

By the end of the employment contract, a number of workers’ rights arise. It is the desire to be provided with these rights that the economically weak worker is protected until a new order is established.

Keywords: Contract Of Employment, Types Of Contract Of Employment, Formation Of Contract Of Employment, Consequences Of Termination Of Contract Of Employment, Severance Pay.

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSMMMO	: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
ÖİB	: Özel İstihdam Bürosu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İŞ SÖZLEŞMESİ.....	3
1.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE İŞ İLİŞKİSİ.....	3
1.1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı	3
1.1.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi.....	3
1.1.2.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi.....	4
1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	4
1.2.1. Bir İşin Görülmesi.....	4
1.2.2. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi	5
1.2.3. İşin Bağımlılık İlişisine Dayanması	6
1.2.3.1. Bağımlılık İlişkisi	6
1.2.3.2. Bağımlılık İlişkisinin İş Sözleşmesinin Belirlenmesindeki Rolü ...	7
1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
1.3.1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması.....	9
1.3.2. İşçinin Kişiliğine Bağlı Olması.....	9
1.3.3. Karşılıklı Borç Yükleme	10
1.3.4. Sürekli Bir Sözleşme Olması	10
1.3.5. İş Sözleşmesinin Yapılması	10
1.3.5.1. Sözleşme Görüşmeleri	10
1.3.5.2. İş Sözleşmesinin Tarafları	11
1.3.5.3. Tarafların Ehliyeti.....	11
1.3.5.4. Sözleşmenin İçeriği.....	13
1.3.5.5. Şekil	13
1.3.5.5.1. Şekil Serbestîsi ve Sınırları.....	13
1.3.5.5.2. Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu.....	15

1.3.6.	Süresi.....	15
1.3.7.	Yabancıların Çalışması	18
1.4.	İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ	20
1.4.1.	Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Akitleri.....	20
1.4.1.1.	Belirli – Belirsiz Süreli İş Akdi Ayrımı.....	20
1.4.1.2.	Belirli Süreli İş Akdinin Kurulmasını Mümkün Kılan Objektif Koşullar.....	21
1.4.1.2.1.	İşin Belirli Süreli Olması	21
1.4.1.2.2.	Belli Bir İşin Tamamlanması.....	22
1.4.1.2.3.	Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması	22
1.4.1.2.4.	Benzer Haller	22
1.4.1.3.	Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Ayrım Yasağı ve Sınırları.....	23
1.4.2.	Kısmi Süreli Çalışma ve Türleri	23
1.4.3.	Geçici (Ödünç) İş İlişkisi	27
1.4.4.	Grupla (Takım ile) Kurulan İş İlişkisi.....	34
1.4.5.	Uzaktan Çalışma İlişkisi	35
1.4.6.	Evde Hizmet Sözleşmesi.....	35
1.4.7.	Pazarlamacılık Sözleşmesi	38
1.4.7.1.	Tanımı ve Unsurları	38
1.4.7.2.	Kurulması.....	38
1.4.7.3.	Pazarlamacının Yükümlülükleri	39
1.4.7.3.1.	İşverenin Talimatlarına Uyuma Borcu	39
1.4.7.3.2.	Rekabet Etmeme Borcu	39
1.4.7.3.3.	Bilgi Verme Borcu.....	40
1.4.7.3.4.	Garanti Borcu.....	40
1.4.7.4.	İşverenin Yükümlülükleri	40
1.4.7.4.1.	İşverenin, Pazarlamacının Faaliyet Alanı İle İlgili Borçları	40
1.4.7.4.2.	Ücret Ödeme Borcu	41
1.4.7.4.3.	Pazarlamacının Harcamalarını Karşılama Borcu.....	42
1.4.7.4.4.	Pazarlamacının Hapis Hakkı.....	42
1.4.7.5.	Pazarlamacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi	42
1.4.8.	Deneme Süreli / Deneme Süresiz İş İlişkileri	43
1.5.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ	45

1.5.1.	Genel Olarak Geçersizlik	45
1.5.2.	Hukuka Aykırılık	46
1.5.2.1.	Emredici Hükümler.....	46
1.5.2.2.	Yasaklayıcı Hükümler	46
1.5.2.2.1.	Yasaklayıcı Hükümlerin Emredici Hükümlerden Farkı	46
1.5.2.2.2.	Yasaklayıcı Hükümlerin Yaptırımı.....	47
1.5.2.3.	Kamu Düzeni	48
1.5.2.4.	Kişilik Hakları.....	49
1.5.3.	Ahlaka Aykırılık.....	50
1.5.4.	İmkânsızlık.....	51
1.5.5.	Geçersizliğin Geçmişe Yürümemesi.....	51
1.5.6.	İş Akdinin Kısmi Geçersizliği.....	52
1.5.7.	İş Akdinin İptali	52

İKİNCİ BÖLÜM

2.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	55
2.1.	İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR	55
2.1.1.	Tarafların Anlaşması (Bozma Sözleşmesi).....	55
2.1.2.	Ölüm.....	57
2.1.2.1.	İşçinin Ölümü	57
2.1.2.2.	İşverenin Ölümü	58
2.1.3.	Belirli Sürenin Bitimi	59
2.2.	GENEL OLARAK İŞ AKDİNİN FESHİ	60
2.3.	SÜRELİ FESİH	64
2.3.1.	Sürelî Fesih Hakkının Hukukî Dayanağı ve Doğumu	64
2.3.2.	Sürelî Fesih Hakkının Kullanılması.....	64
2.3.2.1.	Fesih Bildiriminin Özellikleri ve Şekli.....	64
2.3.2.2.	Fesih Bildirimi Süreleri	65
2.3.2.2.1.	Bildirim Sürelerinin Belirlenmesi.....	65
2.3.2.2.2.	Bildirim Sürelerinin Artırılması.....	66
2.3.3.	Sürelî Feshin Hüküm ve Sonuçları	67
2.3.3.1.	Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu.....	67
2.3.3.2.	Yeni İş Arama İzni Verilmesi.....	68
2.3.3.2.1.	Yeni İş Arama İzni Kavramı ve Koşulları	68

2.3.3.2.2.	Yeni İş Arama İzninin Kullanılması	69
2.3.3.2.3.	Yeni İş Arama İzni Verilmemesinin Hukuki Sonucu	70
2.3.4.	Peşin Ödeme Yoluyla İş Akdinin Feshi	70
2.3.4.1.	Bu Hakkın Niteliği ve Uygulanması.....	70
2.3.4.2.	Bildirim Süresi İçinde Doğacak İşçi Haklarına Etkisi.....	72
2.3.5.	Usulsüz Fesih	72
2.3.5.1.	Usulsüz Fesih Kavramı	72
2.3.5.2.	İhbar Tazminatı	73
2.3.5.2.1.	İhbar Tazminatı Hakkının Doğumu	73
2.3.5.2.2.	İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği.....	74
2.3.5.2.3.	İhbar Tazminatının Miktarı.....	74
2.3.5.2.4.	Maddi ve Manevi Tazminat	74
2.3.5.2.5.	Kıdem Tazminatı	75
2.3.6.	Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması.....	75
2.3.6.1.	Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı	75
2.3.6.2.	Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturmayan Fesihler.....	77
2.3.6.3.	Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturan Fesihler.....	77
2.3.6.4.	Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı.....	78
2.3.6.4.1.	Kötü Niyet Tazminatı	78
2.3.6.4.1.1.	İş Akdinin İşveren Tarafından Feshinde	78
2.3.6.4.1.2.	İş Akdinin İşçi Tarafından Feshinde	79
2.3.6.4.2.	Sendikal Tazminat	79
2.3.6.4.3.	İhbar Tazminatı.....	80
2.3.6.4.4.	Maddi ve Manevi Tazminat	81
2.3.6.4.5.	Kıdem Tazminatı	81
2.3.6.5.	İspat Yükü.....	81
2.4.	İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ	82
2.4.1.	Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı.....	82
2.4.2.	İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri	83
2.4.2.1.	Sağlık Nedenleri	83
2.4.2.1.1.	İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması	83
2.4.2.1.2.	İşçinin Gebeliği.....	84
2.4.2.1.3.	İşçinin Tedavi Edilemeyecek Hastalığa Tutulması.....	85

2.4.2.2.	Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri ...	85
2.4.2.2.1.	İşçinin İşvereni Yanılması	85
2.4.2.2.2.	İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları ...	86
2.4.2.2.3.	İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması	87
2.4.2.2.4.	İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu	88
2.4.2.2.5.	İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışları..	89
2.4.2.2.6.	İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi	90
2.4.2.2.7.	İşçinin İşe Devamsızlığı.....	90
2.4.2.2.8.	İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi.....	92
2.4.2.2.9.	İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi	93
2.4.2.3.	Zorlayıcı Nedenler	93
2.4.2.4.	İşçinin Tutuklanması.....	94
2.4.3.	İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri	95
2.4.3.1.	Sağlık Nedenleri	95
2.4.3.1.1.	İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	95
2.4.3.1.2.	İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması	96
2.4.3.2.	Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri ...	97
2.4.3.2.1.	İşverenin İşçiyi Yanılması	97
2.4.3.2.2.	İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları, Cinsel veya Psikolojik Tacizi (Mobbing).....	98
2.4.3.2.3.	İşverenin Sataşması.....	100
2.4.3.2.4.	İşçinin Diğer İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması	101
2.4.3.2.5.	İşverenin Ücret Ödememesi.....	101
2.4.3.2.6.	Çalışma Koşullarının Uygulanmaması	103
2.4.3.3.	Zorlayıcı Nedenler	103
2.4.4.	Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi	105
2.4.5.	İş Akdini Fesheden Tarafın Belirlenmesi	107
2.4.6.	Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması	108
2.4.7.	Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları.....	109
2.4.8.	Haksız Fesih	110
2.4.8.1.	İşverenin Haksız Feshi.....	110
2.4.8.1.1.	Belirsiz Süreli İş Akdinin Haksız Feshi.....	110

2.4.8.1.1.1. İş Güvencesinin Kapsamına Giren İş İlişkilerinde.....	110
2.4.8.1.1.2. İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Kalan İş İlişkilerinde..	111
2.4.8.1.2. Belirli Süreli İş Akdinin Haksız Feshi.....	112
2.4.8.1.3. Haksız Fesih Tazminatı	114
2.4.8.2. İşçinin Haksız Feshi.....	115
2.4.8.3. İspat Yükü.....	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI..... 118

3.1. KIDEM TAZMİNATI.....	118
3.1.1. Kıdem Tazminatı Kavramı.....	118
3.1.2. Kıdem Tazminatının Koşulları.....	119
3.1.2.1. En Az Bir Yıllık Kıdem Süresi.....	119
3.1.2.2. İş Akdinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi	119
3.1.2.2.1. İşveren Tarafından İşK m. 25/II Dışında Fesih	120
3.1.2.2.2. İşçi Tarafından İşK m. 24 Uyarınca Fesih.....	122
3.1.2.2.3. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Fesih.....	122
3.1.2.2.4. Yaşlılık Aylığı (Emeklilik) veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih.....	123
3.1.2.2.5. Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle Sözleşmeyi Feshi	124
3.1.2.2.6. İşçinin Ölümü	125
3.1.3. İşçinin Kıdemi.....	126
3.1.3.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu.....	126
3.1.3.2. Kıdem Süresinin Niteliği ve Askı Sürelerinin Kıdeme Etkisi	126
3.1.3.3. Mevsimlik İşte Çalışan İşçinin Kıdemi	127
3.1.3.4. Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi	128
3.1.3.5. Aynı İşverenin Bir veya Değişik İşyerlerinde Devamlı veya Fasılalı Olarak Geçirilen Süreler.....	129
3.1.3.5.1. Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma	129
3.1.3.5.2. Aynı İşverenin İşyerlerinde Fasılalı Çalışma.....	129
3.1.3.5.3. Önceki Çalışma Nedeniyle Kıdem Tazminatı Ödenmiş Olması.....	130
3.1.3.5.4. Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma	131
3.1.3.6. Önceki Çalışmanın Kıdem Tazminatına Hak Kazandırmayan Bir Nedenle Sona Ermesi	132

3.1.3.7.	İşverenin Değişmesinin (İşyeri Devrinin) Kıdeme Etkisi.....	132
3.1.3.8.	Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Süreler	133
3.1.3.9.	Borçlanılan Muvazzaf Askerlik Süresi	135
3.1.4.	Kıdem Tazminatının Hesaplanması	136
3.1.4.1.	Kıdem Tazminatının Miktarı	136
3.1.4.2.	Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret.....	137
3.1.4.3.	Kıdem Tazminatının Tavanı	139
3.1.5.	Kıdem Tazminatının Zamanında Ödenmemesi	140
3.1.5.1.	Kıdem Tazminatında Gecikme Faizi	140
3.1.5.2.	Kıdem Tazminatında Zamanaşımı	141
3.1.6.	Kıdem Tazminatı Fonu	141
3.2.	İŞSİZLİK SİGORTASI.....	141
3.3.	YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU.....	142
3.4.	ÇALIŞMA BELGESİ VERME BORCU	142
3.5.	İBRANAME.....	143
3.5.1.	İbra Sözleşmesi	143
3.5.2.	İbranamenin Geçerlilik Koşulları.....	144
3.5.2.1.	İbranamenin Düzenlenme Zamanı.....	144
3.5.2.2.	İbranamenin Şekli ve İçeriği.....	144
3.5.2.3.	Ödemenin Noksansız ve Banka Aracılığıyla Yapılması.....	144
3.5.2.4.	Makbuz Hükmündeki Ödemeler.....	145
SONUÇ		146
KAYNAKÇA		149

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Tanımdan anlaşılacağı üzere taraflar karşılıklı ve sürekli borç yükümü altındadırlar. Ancak bu durum tarafların ebediyen sözleşmeyle bağlı olacakları anlamına gelmemekte, şartların mevcudiyeti halinde akde son verme olanakları da bulunmaktadır. Aksinin kabulü Anayasa ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkesine aykırılık teşkil ederdi.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar sözleşmenin türünü ve çalışma şartlarını özgürce belirleyebilirler. Bu ilkenin İş Hukuku'nda uygulama imkânı bulması neticesinde iş sözleşmesinin birçok türü ortaya çıkmıştır. Bunlar; belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri, deneme süreli iş sözleşmeleri, pazarlamacılık sözleşmeleri, geçici iş sözleşmeleri, takım iş sözleşmeleri, uzaktan çalışma sözleşmeleri ve evde hizmet sözleşmeleridir. Sayılan bu sözleşme türleri kendi aralarında tarafların durumu, işin niteliği ve sözleşmesel şartlar açısından bir takım benzerlikler gösterse de farklı özellikleri de yok değildir.

İş sözleşmeleri, tarafların anlaşması (ikale), ölüm, belirli sürenin bitimi, sözleşmenin geçersizliği ve fesihle sona erer. Fesih ise süreli ve süresiz fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Sayılan bu sebeplerden tarafların anlaşması, ölüm, sözleşmenin geçersizliği ve süresiz fesih tüm iş sözleşmeleri için geçerli sona erme nedenleri iken, süreli fesih yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulama olanağı bulup, belirli sürenin bitimi de belirli süreli iş sözleşmelerinin olağan sona erme nedenidir. İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işçi – işveren arasındaki bu sözleşmeye dayalı iş ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Bunun sonucunda ise tarafların bir takım hak ve yükümlülükleri doğmaktadır.

Bu çalışmamızda Türk İş Hukuku'nda iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları konusu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri, öğretideki görüşler ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları birlikte değerlendirilerek incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde genel olarak iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin hukuki niteliği, iş sözleşmesinin türleri ve iş sözleşmesinin geçersizliği konuları incelenmiştir.

İkinci bölümde, iş sözleşmesinin sona ermesi genel başlığı altında, iş sözleşmesini fesih dışında sona erdiren haller, süreli fesih ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kavramlarına yer verilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen haklı nedenler, 24. ve 25. maddelerin sistematığına uygun bir şekilde başlıklar halinde, mümkün olduğunca açık ve detaylı olarak Yargıtay içtihatlarından faydalanılmak suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda düzenlenen haklı nedenler ise çalışmamız kapsamına alınmamıştır.

Üçüncü bölümde ise, iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları başlığı altında, kıdem tazminatı, işsizlik sigortası, yeni işverenin sorumluluğu, çalışma belgesi verme borcu ve ibraname konuları açıklanmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. İŞ SÖZLEŞMESİ

1.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE İŞ İLİŞKİSİ

1.1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında iş sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Hükümden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin “iş”, “ücret” ve “bağımlılık” olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır.¹

1.1.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi

1.1.2.1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanırken, bununla doğrudan ilgili olan iş ilişkisi tanımına bu maddede değil, Kanun'un 2. maddesinde yer verilmiştir. Hükme göre, “işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir”.

Hemen belirtelim ki, iş ilişkisinin varlığı, bunun yasal olarak tanımlanmasından önce hukukumuzda kabul edilmiş ve iş ilişkisi ortaya konulan yargı kararları ve öğretide ele alınmış bulunmaktaydı. İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı kural olarak iş sözleşmesi olmakla birlikte, iş ilişkisini iş sözleşmesinden ayırarak ele almanın teorik olduğu kadar pratik önemi ve yararı vardır. Aşağıda değinileceği gibi, özellikle iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin genel hukuk kuralları uyarınca baştan itibaren geçersiz sayılmasından doğacak sakıncalar iş ilişkisi kavramına dayanılarak giderilebilmiştir. İş ilişkisi, kavram olarak, hukukumuzda ayrıntılı bir biçimde incelenmemiştir. İş ilişkisi, işçiye işverenin işini yapma borcu yükleyen hukuki bir ilişki olarak tanımlandığı gibi,

¹ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 37; Nuri Çelik/ Nurşen Canıklıoğlu/ Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, Eylül 2016, s. 113; Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Basım, Eylül 2016, s. 247; Fahrettin Korkmaz/ Nihat Seyhun Alp, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2016, s. 107; Ercan Poyraz, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2016, s. 27; Lütfi İnciroğlu, İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, Nisan 2005, s. 67-68; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Basım, Aralık 2014, s. 163-164; Tankut Centel/ A. Murat Demircioğlu, İş Hukuku, Beta Basım, Ocak 2015, s. 65.

işverenin işçiyi çalıştırmasına dayanan fiili bir ilişki olarak da anlaşılmaktadır. Bu görüşlerden yararlanarak hukukumuzda iş sözleşmesi, iş ilişkisini doğuran, düzenleyen veya işçiye işverenin hizmetine girme yükümünü yükleyen bir anlaşma olarak nitelendirilebilir.²

1.1.2.2. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi

İş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte kural olarak iş ilişkisi de gündeme gelmektedir.³ Fakat mevzuatımız bir takım sürelerin başlayabilmesi için fiilen çalışma şartını aramaktadır. Örnek vermek gerekirse, kıdem tazminatı (1475 sayılı İŞK m. 14/1) ve yıllık ücretli izin hakkı kazanılması (m. 53/1) gibi bazı konularda işçinin fiilen işe başladığı gün esas alınmaktadır. İş ilişkisi kavramı önemini iş akdinin hükümsüzlüğü halinde göstermekte ve iş ilişkisi dolayısıyla kesin hükümsüz kabul edilen akit hukuki sonuçlarını geçerli bir sözleşme gibi ortaya koymaktadır.⁴

1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.2.1. Bir İşin Görülmesi

İş sözleşmesinin varlığı için öncelikle bir iş görme edimiyle yükümlü olan gerçek kişinin bulunması gerekmektedir (İŞK m. 2, 8/1). Madde metninde yer alan iş'ten anlaşılması gereken, bir gerçek kişinin ekonomik açıdan iş olarak nitelendirilebilen her çeşit çalışmasıdır.⁵

3008 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesindeki işçi kavramı 931 sayılı İş Kanunu ile önemli biçimde değiştirilmiş, 1475 ve 4857 sayılı Kanun'larda da bu değişikliğe uygun düzenlemelere yer verilmiştir. 3008 sayılı Kanun'a göre, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için, o kimsenin "bedenen veyahut bedenen ve fikren" çalışması gerekiyordu. Bu unsur uygulamada karışıklıklar doğurmuş, kimlerin bu nitelikte olduklarının çözümü değişik yorumlara, Yargıtay ve Danıştay'dan farklı kararların çıkmasına yol açmıştı. 931 sayılı Kanun'un hazırlanmasında bu noktaya açıkça

² Polat Tuncer, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın, Ankara, 2015, s. 41; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 114; Süzek, s. 247; Nüvit Gerek/ Nuray Gökçek Karaca/ Dilek Baybora/ Fatma Kocabaş, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ocak 2013, s. 29.

³ Haluk Hadi Sümer, Bireysel Basım İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 39; Turhan Esener, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, Mayıs 1978, s 140 vd; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 114-115.

⁴ Merve Yalçınkaya, İş Sözleşmesinin Devri, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 19.

⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 116.

değnilmeden, fikren çalışanların durumunun Borçlar Kanunu'nun günün ihtiyacını gideremeyen yetersiz hükümlerine bırakılmayacağı gerekçesiyle fikir işçisi-beden işçisi ayırımı kaldırılmış ve işyerinde fikren çalışanlar da işçi sayılarak kanunun kapsamına alınmışlardı.⁶

1.2.2. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi

İş görme unsuru gibi ücret de iş akdinin esaslı unsurlarındandır. Bu sözleşmede bir işin görülmesi diğer tarafın bir ücret ödemesi karşılığında vaat olunur (İşK m. 8, 32, TBK m. 393). Dolayısıyla ücret söz konusu olmadıkça iş akdinin varlığından söz edilemez. Nitekim çalışma yaşamında uzun süre ücret almamak hayatın olağan akışına uygun düşmez.⁷ Bu nedenle, hatır için veya ahlaki bir amaçla ücretsiz yapılan çalışmalar iş akdini oluşturmaz.

Ücretin açıkça belli edilmiş olmaması iş akdinin zorunlu unsuru olmasına engel değildir. Kural olarak yapılan iş için bir ücret ödenmesinin gerekli ve olağan görüldüğü hallerde taraflar arasında ücretin kararlaştırıldığı kabul edilir. Çalışan kişinin işçi olduğunun tespiti için yapılan işin iş akdine dayanıyor olması yeterlidir. Ayrıca sözleşmenin yazılı olması gerekmeyip fiilen çalışılıyor olması kâfidir.⁸

Bu yöndeki bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre⁹, “*Çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olup da bu ücretin belli edilmemiş bulunmasını birbirinden şüphesiz ayırt etmek gerekir. İkinci halde şayet diğer unsurlar varsa, salt ücretin belli edilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan söz edilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç esas üzerinden belli edilir*”. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesi gereğince “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür”.

Ücret iş akdinin zorunlu bir unsuru olduğu halde vekâlet akdi karşılıksız da olabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 3. fıkrası gereğince ücret vekâlet akdinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak taraflar arasında kararlaştırılmışsa veya

⁶ Korkmaz/ Alp, s. 108; Süzek, s. 248; Sümer, s. 37 vd; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.116-117; Poyraz, s. 27.

⁷ Y9HD, 07.04.2004 Tarih, 15743/7482, 22.12.1997 Tarih, 17344/21884 (UYAP sisteminden erişim).

⁸ Cevdet İlhan Günay, İş Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 61; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 117; Durmuş Özcan, Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, Ocak 2016, s. 120 vd; Çiğdem Kulat, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 78.

⁹ YİBK, 18.11.1964 Tarih, 2/4, Resmi Gazete, 27.11.1964 (UYAP sisteminden erişim).

teamül varsa vekil ücrete hak kazanır. Bu nedenle, ücret unsuru iş akdinin vekâlet akdinden ayrılmasında bir ölçüt niteliği taşır. İş, ücret karşılığında yapılmıyorsa kural olarak hukuki ilişkiyi bir vekâlet akdi olarak nitelendirmek gerekir.¹⁰

1.2.3. İşin Bağımlılık İlişisine Dayanması

1.2.3.1. Bağımlılık İlişkisi

İş akdinin tanımını düzenleyen İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında bir tarafın (işçi) "bağımlı olarak" iş görmeyi üstlenmesinden bahsedildiği için bağımlılık bu akitlerin diğer bir unsurunu oluşturur. İş hukuku öğretisinde de bağımlılığın iş sözleşmesinin bir unsuru olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır.¹¹

Nitekim Anayasa Mahkemesi iş akdinin belirleyici bir unsuru olan bağımlılığa dikkat çeken bir kararında¹², "*Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1. İş unsuru 2. Ücret unsuru 3. Bağımlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bu bağımlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar*".

İş akdinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun varlığı zorunlu bulunmakla birlikte bunun ne tür bir bağımlılık olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.¹³ Buna göre iş akdindeki bağımlılık ilişkisi ekonomik ya da teknik bağımlılıktan öte kişisel/hukuki bağımlılık niteliğindedir.¹⁴ Çünkü işverenin otoritesi altında çalışan, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmek zorunda olan işçinin iş akdindeki bağımlılığı daha ziyade kişiliği ile ilgilidir.¹⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir kararında iş akdinde hukuki bağımlılık kavramına şu şekilde yer vermektedir¹⁶: "*Hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup ve hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur... İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır*". İşçi iş görme borcunu işverenin yönetim, gözetim ve denetimi

¹⁰ Günay, s. 62; Süzek, s. 248.

¹¹ Narmanlıoğlu, s. 167 vd; Esener, s. 126-127; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 118 vd; Tunçomağ/ Centel, s. 51-52; Süzek, s. 249 vd.

¹² AYM, 26-27.09.1967 Tarih, 336/29, RG,19.10.1968 Tarih, S. 13031.

¹³ Haluk Hadi. Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2016, s. 84; Narmanlıoğlu, s. 167 vd; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 118-119; Süzek, s. 249 vd; Poyraz, s. 27.

¹⁴ Nizamettin Aktay/ Kadir Arıcı/ E. Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Mart 2013, s. 51-52.

¹⁵ Centel/ Demircioğlu, s. 66; Süzek, s. 249-250; Esener, s. 126; Gerek/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 30.

¹⁶ Y9CD, 05.03.1981 Tarih, 725/899 (UYAP sisteminden erişim).

altında yerine getirir. Dolayısıyla iş akdinde işverenin talimat verme hakkı, işçinin ise verilen talimatlara uyma borcu yer alır. İşçinin kişisel bağımlılığının somut görünümü işverenin işin görülmesine ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin verilen talimatlara uyma şeklinde ortaya çıkar.¹⁷

1.2.3.2. Bağımlılık İlişkisinin İş Sözleşmesinin Belirlenmesindeki Rolü

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayrılması konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun aşağıdaki açıklamalarımızda ele alınan yeni hükümleri, eski düzenlemelerden farklı olmayıp sadece günümüz Türkçesine uygun anlatım değişikliklerine yer verilmiş hallerinden ibarettir.¹⁸

İş sözleşmesinin eser sözleşmesinden ayrılmasında;

Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesinin tanımına yer verilmiş olup, buna göre "Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" (TBK m. 470).

Görüldüğü üzere, eser sözleşmesinin konusu da bir ücret karşılığında bir eserin meydana getirilmesidir. Ancak eser sözleşmesinde önemli olan sonuçtur. İş sözleşmesiyle belirli olan ya da olmayan bir zamanda, fakat belirli bir zaman diliminde bir işin yapılması söz konusu olup bunun bir sonuca bağlanıp bağlanmaması önemli değildir. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesinde devam eden bir hizmet, eser sözleşmesinde ise iş neticesinde meydana gelen sonuç önemlidir. Yüklenici üstlendiği işi sonuçlandırmak zorundadır; aksi takdirde iş sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır. Oysa iş akdinde işçi hiçbir şekilde işin sonuçlarıyla bağlı değildir.¹⁹

Dolayısıyla işçi işverenin emir ve talimatları altında, hukuki bağımlılıkla işini görmekte ve faaliyetin sonucundan sorumlu tutulmamaktadır. Buna karşılık

¹⁷ Sümer, s. 61 vd; Korkmaz/ Alp, s. 151.

¹⁸ Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 63; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 121.

¹⁹ "Bir sözleşme konusu olacak edimin yerine getirilmesi, o alanda uzman olmayı gerektirse bile, bu durum ilişkiyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmeyi zorunlu kılmaz. Çünkü hizmet sözleşmesine konu olan edimlerin dahi uzmanlığı gerektirdiği hallerde çoktur. Ayrıca işçinin hizmet çerçevesi içinde bağımsızlığını saklı tutmasını engelleyen hüküm de yoktur. Bu bakımdan sözü edilen iki tür sözleşmeyi birbirinden ayırmada hizmet sözleşmesinin bir hizmeti konu edinmiş olmasını eser sözleşmesinde ise bir işi belirli bir iş sonucunu meydana getirmenin önemli bulunduğunu göz önünde tutmalıdır."(YHGK, 27.09.1978 Tarih, 10-196/772.), (UYAP sisteminden erişim).

yüklenicinin iş sahibine bağımlılığı söz konusu olmadığından faaliyetinin sonuçları kendi sorumluluğundadır. İş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisi daha sıkı olup işin yürütümü ve yönetimi işverene aittir.²⁰ Yargıtay'a göre, "istisna akdi" (eser sözleşmesi) başlıklı sözleşme ile çalışan kişi ücret karşılığında işverene bağımlı olarak çalışıyorsa iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.²¹ Aynı şekilde, işyerinde parça başına ücret yöntemiyle yapılan çalışma istisna sözleşmesine dayalı ilişki olarak nitelenemez. Yargıtay iş sözleşmesinin varlığı için hukuki bağımlılık yanında ekonomik riskin işverende olmasının da göz önünde tutulması gerektiği sonucuna varmıştır.²²

İş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında;

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 502/1). Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır (TBK m. 502/2). Vekâlet sözleşmesinde, sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır (TBK m. 502/son). Oysa ücret iş sözleşmesinin asli bir unsurudur. Ancak genellikle vekâlet sözleşmelerinin çoğunda ücret kararlaştırıldığından ve her iki sözleşmenin konularında benzerlik bulunduğundan, bu gruba girenlerle iş sözleşmeleri arasındaki sınırı çizmek eser sözleşmesine göre daha zordur.²³

Önceleri iş sözleşmeleriyle vekâlet sözleşmeleri birbirinden zaman unsuru dikkate alınarak ayılıyorken, günümüzde bağımlılık unsuru ön planda tutulmakta ve bağımlı olarak çalışma her iki sözleşmenin birbirinden ayırt edilmesinde ölçüt olarak kullanılmaktadır. Kısacası İş Hukuku'nda işverene bağımlı şekilde çalışma iş akitlerinin en belirgin özelliği haline gelmiştir.²⁴ Gerçekten, iş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisi vekâlet sözleşmesinde aynı ölçüde değildir. Vekâlet sözleşmesinde vekil, işçiden daha çok hareket serbestisine sahiptir (TBK m. 505/1). Bununla, bir yandan işçi işverene iktisaden bağlanmış, öte yandan işveren iş için gerekli araçları

²⁰ Gere/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 30-31; Süzek, s. 253 vd; Esener, s. 129-130; Narmanlıoğlu, s. 178-179.

²¹ Y9HD, 03.05.2012 Tarih, 7939/15559; YHGK, 15.12.2004 Tarih, 9-422/726 (UYAP sisteminden erişim).

²² Gamze Polat, İş Güvencesi ve İşletmesel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 91; Y9HD, 09.02.1999 Tarih, 18888/1810 (UYAP sisteminden erişim).

²³ Esener, s. 130; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 122-123.

²⁴ Süzek, s. 254; Narmanlıoğlu, s. 175.

ve yeri sağlamak borcu altına girmiştir. Buna karşılık iş, bunu yaptırmak isteyen kişiye karşı, iktisaden oldukça bağımsız sayılabilecek bir şekilde, işi alan tarafından uygun görülen zamanda ve genellikle onun istediği yerde (kendi büro veya muayenehanesinde) taraflarca belirlenmemiş sayıda personel ile yapılıyorsa vekâlet sözleşmesinden söz edilecektir.²⁵ Vekâlet sözleşmesinde işi yaptıran kişinin işin yapılması sırasında ayrıntılara ilişkin talimatı ve işi kontrolü iş sözleşmesinde görülen yoğunlukta değildir. Yargıtay'ın da aynı nedene dayanarak iş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında bağımlılık ilişkisinin göz önünde tutulması gerektiğini kabul eden kararları vardır.²⁶

1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İş akdi niteliği itibariyle taraflar arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç yükleyen, devamlı borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.

1.3.1. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

İş sözleşmeleri, bir tarafta gerçek veya tüzel kişiliğe sahip işverenin diğer tarafta ise işçinin bulunduğu, eşit şartlarda taraf iradelerinin bir araya gelmesiyle oluşan özel hukuk sözleşmesidir.²⁷

1.3.2. İşçinin Kişiliğine Bağlı Olması

Taraflar arasında mal ilişkisi doğuran satış ve kira sözleşmeleri gibi iş akitlerinde böyle bir nitelik bulunmamaktadır.²⁸ İş sözleşmelerinde ön plana işçinin kişiliği ile işverenle arasındaki kişisel ilişki çıkmakta, bunun neticesinde de taraflar açısından güven ortamı oluşmaktadır. Bu ikili ilişki sonucunda ise tarafların iş görme ve ücret ödeme borçları yanında işçi yönünden sadakat ve itaat, işveren yönünden ise gözetme ve eşit davranma gibi yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır.²⁹

²⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 122; Süzek, s. 254-255.

²⁶ Özgür Türksever, Roma Hukukunda ve Günümüz Hukukunda İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 75; Y10HD, 04.02.2002 Tarih, 102/618; Y9HD, 28.05.2009 Tarih, 496/14827 (UYAP sisteminden erişim).

²⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu/ Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2012, s. 34; Aslı Sümer Önder, İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 33; Korkmaz/ Alp, s. 111.

²⁸ Öner Eyrenci/ Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, Mart 2014, s. 55.

²⁹ Sevil Doğan, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 64; Ergun İnce, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2007, s. 83 vd.

1.3.3. Karşılıklı Borç Yükleme

İş sözleşmeleri hem işçiye hem de işverene asli borçları olan iş görme ve ücret ödeme şeklinde bir takım karşılıklı borçlar yüklediğinden karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdendir. Ancak İş Hukuku'nda sosyal düşüncelerle bir takım değişiklikler yapılarak bazı hallerde işçiye çalışmadığı halde ücret ödenmektedir.³⁰

1.3.4. Sürekli Bir Sözleşme Olması

Nitelikleri gereği iş sözleşmeleri sürekli iş ilişkisi kurulmasını sağlar. Yani tarafların sözleşmeden doğan borçlarını bir defada yerine getirmekle aralarındaki sözleşmesel ilişki sona ermez.³¹ Kural olarak iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlü olan işçi bu borcunu belirsiz sürede sürekli olarak yerine getirir. Buna karşılık işverende ücret ödemeye devam eder. İş ilişkisindeki süreklilik özellikle kendini yıllık ücretli izin hakkı, kıdem tazminatı hakkı gibi işçinin süreye bağlı olarak elde edeceği haklar bakımından gösterir.³²

1.3.5. İş Sözleşmesinin Yapılması

Her sözleşme gibi iş sözleşmesinin de karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulacağı açıktır ve bu konuda Borçlar Hukuku'nun genel kurallarının geçerli olacağı da söylenmelidir. Ancak gösterdiği kimi özellikler nedeniyle iş sözleşmesinin yapılmasını "sözleşme görüşmeleri", "ehliyet", "içerik", "iş sözleşmesi yapma yasakları", "iş sözleşmesi yapma zorunluluğu", "şekil ve süre" ile "iş sözleşmesinin geçersizliği ve bunun doğuracağı sonuçlar" bağlamında açıklamak gerekir.³³

1.3.5.1. Sözleşme Görüşmeleri

Sözleşme akdetmek isteyen tarafın bizzat karşı tarafa başvurması gerekmeyip aracı vasıtasıyla da bir araya gelebilirler. Hatta internet sitelerinden veya işverenin

³⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 125; Korkmaz/ Alp, s. 111; Esra Öztürk, Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 68; Gerek/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 31.

³¹ Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, Birleşik Matbaacılık, Ekim 2005, s. 18.

³² A. Hakim Çelik/ Ozan Bingöl, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Eylül 2014, s. 33.

³³ Müjdat Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım, Şubat 2011, s. 36 vd; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 201; Hasan Ali Kaplan, İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 78.

web sayfasından yapılan duyurular da burada önem taşımaktadır.³⁴ Bu konuda işverenlerin iş ilanlarında, çalışma şartlarında vs. de ayırmacılık yapılamaz. Örneğin daha önce sıkça rastlanan bu iş için başvuracakların (X) üniversitesi mezunu olması gerekir tarzındaki iş ilanları artık eşitlik ilkesini zedeleyen ayırıcı bir ilan olarak görülmektedir. Ancak o işin gerektirdiği mesleki eğitim ve deneyimin aranması, ayırıcı bir tutum olarak algılanmamalıdır.³⁵

1.3.5.2. İş Sözleşmesinin Tarafları

İş sözleşmesinin (iş ilişkisinin) tarafları “işçi” ve “işveren”dir (İşK m. 8/1, TBK m. 393/1). İş akdinin bir tarafında yer alan işveren gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluş ya da toplulukta (bakanlık-adi şirket gibi) olabilir. Akdin diğer tarafını oluşturan işçi ise ancak gerçek kişi olabilecektir.

1.3.5.3. Tarafların Ehliyeti

Sözleşme görüşmelerinin başarıyla sonuçlanıp hizmet sözleşmesinin geçerli biçimde kurulabilmesi için sözleşmeye taraf olacak kimselerin ilke olarak tam fiil ehliyetine sahip bulunmaları gerekir. Tam fiil ehliyeti ise ancak ayırt etme gücüne (TMK m. 13) sahip ve ergin (TMK m. 11) olan ve kısıtlı bulunmayan kişide vardır (TMK m. 10). Ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçük veya kısıtlı adına iş sözleşmesinin yasal temsilcilerinin rızasıyla bizzat kendilerince yahut onlar adına yasal temsilcileri tarafından yapılması mümkündür. Hatta bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilen sezgin küçük ayrıca rızaya gerek kalmadan sözleşme yapabilir. Yasal temsilcinin iş sözleşmesi yapmaya veya iş ve sanatla uğraşmaya dair verdiği yetki, onun sözleşmedeki edimlerinden sorumluluğu ve/veya alacaklarını alması imkânını da kapsar, bunlar (örneğin ücretin tahsili) için yasal temsilciden ayrıca izin onay almaya gerek yoktur. Ancak işçi sezgin olmayan birisi ise kanuni temsilcisinin rızasını alsa bile kendi başına geçerli bir iş sözleşmesi yapamaz. Zira kanuni temsilcinin rızası ayırt etme gücü eksikliğini gideremez.³⁶

Bir kimsenin evlenmiş olması, onun fiil ehliyetinde herhangi bir kısıtlamaya yol açmaz. Yani eşlerden her biri diğerinin iznini almaya gerek duymadan (işçi veya

³⁴ Lütfi İncirlioğlu, Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, Nisan 2005, s. 68.

³⁵ Süzek, s. 324 vd.

³⁶ Faruk Andaç, İş Hukuku, Adalet Yayınevi, Ekim 2008, s. 67; Sümer, s. 49; Poyraz, s. 38.

işveren olarak) herhangi bir meslek veya işle uğraşmak için sözleşme yapabilir. Fakat böyle bir şeyin aile içinde olumsuzluğa yol açmaması için her bir eş iş ve meslek seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararını gözetmelidir.³⁷

İşverenin tüzel kişi olması halinde iş akdi tüzel kişinin yetkili organı (somut işveren) tarafından yapılır (TMK m. 50). İşveren tüzel veya gerçek kişi olsun, iş akdi yapma yetkisi kendisine verilmiş olan işveren vekili de işvereni temsilen sözleşme yapabilir. İşveren vekilinin yetkisi kendisine verilen görev ve yetki alanı ile sınırlı olduğundan, işçi ile iş akdi kurulabilmesi için bu yönde bir yetkiye sahip bulunması gerekir. Bununla beraber, işveren vekili tarafından bu konuda gerçekleştirilen yetkisiz temsile işverence sonradan icazet verilmesine bir engel yoktur (TBK m. 46/1).³⁸

Vurgulanması gereken bir diğer hal, çocuk veya kadın işçi çalıştırılması konusunda yer alan düzenlemelerin genellikle ehliyete ilişkin olmadığıdır. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca en az çalışma ve çalıştırma yaşı kural olarak 15'tir. Fakat sağlık ve gelişmesine, eğitim ve öğrenimine zarar vermeyecek hafif işlerde 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış çocukların çalışmasına izin verilebilir (İŞK m. 71). Buradaki 15 yaş sınırının uluslararası ölçütlere uygun olduğu açıktır. Bu yüzden de kural olarak 15 yaşından küçüklerle yapılan iş sözleşmesi (iş kapsamında) geçersizdir. Ancak, istisnaen hafif nitelikli işlerde çocuğun eğitimi ve gelişimine engel olmamak koşuluyla 14 yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocuklarla yapılan sözleşme geçerlidir (İŞK m. 71). 14'ten de küçüklerle yapılan iş sözleşmesi ise 6645 sayılı Kanunla değişiklikten önceki evrede kesinlikle geçersizdi. Hatta bu geçersizliğin baştan itibaren olduğu benimsenirdi. Daha sonra, 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesi; 01.01.2015'den itibaren 14 yaşını doldurmamış çocuklarla da sözleşme yapmak mümkündür.³⁹ Fakat bu durumda çocuğun bedensel/zihinsel ve ahlaki gelişmesine ve eğitime devam edenlerin okula devamına engel olmamak kaydıyla (her alanda değil) sadece sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için izin

³⁷ Yılmaz Aslan, İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2012, s. 117; Centel/ Demircioğlu, s. 79; Esener, s. 145-146.

³⁸ Süzek, s. 328; İnce, s. 86.

³⁹ Murat Aktaş, İş Hukuku, Academia Yayınevi, Mart 2014, s. 53.

almak koşuluyla iş sözleşmesinde işçi tarafı olarak yer alması mümkündür (İşK m. 71).

Bu genel yaş sınırı dışında kimi işler için sektörel bazda bazı yaş sınırları da mevcuttur. Yer ve sualtı işleri (İşK m. 72) ile gece işleri gibi. Ancak işçilik bakımından genel olarak herhangi bir üst (tavan) yaş sınırlaması yoktur.

İş Kanunu'ndaki yaş sınırı bir çalıştırma yasağından ibarettir. Bununla birlikte en az çalıştırma yaşından daha küçük birisiyle onun işçiliğini öngörür biçimde yapılan sözleşme “emredici hukuk kuralına aykırılık” nedeniyle geçersiz sayılır. Ancak sözleşmenin ifasına geçilmişse, bu geçersizlik hizmet/ iş sözleşmesinin yerine getirilmiş kısmını etkilemez.⁴⁰

1.3.5.4. Sözleşmenin İçeriği

Özel hukuka ilişkin tüm sözleşmelerin sınırını belirleyen TBK'nın 27. maddesi iş sözleşmelerinin içeriği hakkında da uygulama imkânı bulacaktır. Buna göre, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”.

1.3.5.5. Şekil

1.3.5.5.1. Şekil Serbestisi ve Sınırları

İş Kanunu uyarınca iş sözleşmeleri kural olarak herhangi bir şekle tabi olmaksızın, sözlü, yazılı hatta örtülü olarak kurulabilir. Adı geçen Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir”. Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir kimse durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığı yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş işveren tarafından kabul edilirse, aralarında iş akdi (hizmet sözleşmesi) kurulmuş sayılır.

Buna karşılık İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır”. Anlaşılacağı üzere, İş Kanunu'na göre iş sözleşmeleri kural olarak şekle bağlı değilse de, zikredilen hüküm gereğince yalnız belirli durumlarda kurulabilen (İşK m. 11) ve bir yıl ve daha uzun

⁴⁰ Öcal Kemal Evren, İşverenin El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2014, s. 27 vd.

sürelili olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı şekilde akdedilmesi gerekir. Dolayısıyla tarafların, kanun gereğince belirsiz süreli veya bir yıldan daha kısa süreli bir iş akdini yazılı olarak yapmalarını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴¹

Kanunda yazılı iş sözleşmesi yapılmayan durumlarda işçinin genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge verme zorunluluğu işverene yüklenmiştir. İş Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrası gereğince “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş akdi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur”.⁴²

İş Kanunu'nda ve diğer bazı yasalarda iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngören bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince süresi ne olursa olsun takım sözleşmeleri ile çağrı üzerine çalışmayı konu alan sözleşmelerin yazılı olarak kurulması gereklidir (İşK m. 14/1). Gerçekten de ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde, her bir iş yasası çerçevesinde şunlar söylenebilir.⁴³

4857 sayılı İş Kanunu'nda sadece “belirli süreli olup da süresi 1 yıl veya daha uzun olan sözleşmeler”, “takım sözleşmeleri” (İşK m. 16) ve “süresi ne olursa olsun çağrı üzerine çalışmayı öngören hizmet sözleşmeleri” yazılı biçimde yapılmalıdır. Ayrıca 04.04.2015 ten itibaren 14 yaşını doldurmamış çocuklarla çocuğun bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmesine ve eğitimine devam edenlerin okula devamına engel olmamak kaydıyla (her alanda değil) sadece sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışmaya yönelik yapılan iş sözleşmelerinin de yazılı yapılması gerektiği açıktır (İşK m. 71). Takım sözleşmesi ve çağrı üzerine çalışma ile 14 yaşından küçüklerle yapılan sözleşmelerin süresi ne olursa olsun, hatta belirsiz süreli olsa bile yazılı yapılması gerektiğini vurgulamak gerekir. İşK'da bunlar dışında bir şekil kuralı

⁴¹ Aktay/ Arıcı/ Senyen, s. 75-76; Narmanlıoğlu, s. 190.

⁴² Süzek, s. 329-330; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 129-130.

⁴³ Tankut Centel, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 174.

yoktur. Yasa alt işverenlik sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması gerektiğinden söz etmektedir (İşK m. 3).⁴⁴

Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri içinse herhangi bir şekil öngörülmemiştir.

1.3.5.5.2. Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu

İş Kanunları'nın yazılı şekil şartını gerekli kıldığı durumlarda iş akdi yapılırken bu zorunluluğa uyulmamasının hukuki sonucu hakkında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

Yargıtay⁴⁵ ve doktrinin bir kısmı⁴⁶ tarafından kabul gören görüşe göre bu sözleşmelerde yazılı şeklin ispat aracı olduğu yönündedir. Bu görüş taraftarlarının gerekçesi, işçiyi korumak maksadıyla bu şekil şartının getirildiğini, aksinin kabulü durumunda iş sözleşmesi yapıldığı andan itibaren taraflar arasında sonuç doğurmayacağını, bu takdirde işçinin bir kısım haklardan mahrum kalacağını, bunun ise iş hukukunda güdülen işçiyi koruma amacına ters düşeceği ileri sürülmektedir.

Öğretide tercih edilen diğer bir görüş ise yazılı şekil kuralına aykırılık halinde iş sözleşmesinin geçersiz olacağı yönündedir.⁴⁷

1.3.6. Süresi

Özel hukukta taraflar yapacakları sözleşmenin süresini özgürce belirleyebilirler. Ancak kimi işçilik haklarının kaybına yol açmaması amacıyla, iş hukukunda iş sözleşmesi için bazı sınırlamalar getirilmiştir. Fakat bu sınırlamaların bireysel iş hukukundaki dağınıklık nedeniyle her bir yasa bağlamında ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Asıl olan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasıdır. Belirli süreli iş akdi yapılabilmesi için bir takım koşullar aranmaktadır. Bunlar belirli süreli işler, belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenlerdir. Yasada yer alan “gibi” sözcüğünden de anlaşılacağı üzere, sınırlı olmayan ve belirli süreye imkân veren objektif nedenler/olgular hakkında şunlar söylenebilir: Belirli süreli sözleşmeye olanak veren ilk hal, belirli süreli işler

⁴⁴ İhsan Erkul/ Nuray Gökçek Karaca, Türk İş Hukuku, Ağustos 2000, s. 124; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 82.

⁴⁵ Y9HD, 07.05.2009 Tarih, 41218/12877; Y9HD, 28.05.1985 Tarih, 2971/5867 (UYAP sisteminden erişim).

⁴⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 82; Akyiğit, s. 108.

⁴⁷ Narmanlıoğlu, s. 189; Mollamahmutoglu/ Astarlı, s. 467; Süzek, s. 331; Esener, s. 150.

diye adlandırılmıştır. Bundan anlaşılması gereken, işçinin alınıp çalıştırılacağı işin belirli süreli olmasıdır. Örneğin işveren bir başkasından ihaleyle bir yıllık iş almıştır ve işçiyi de bu işte çalıştırmak üzere işe almak istemektedir. Böyle bir durumda iş müddetince belirlenmiş zaman diliminde belirli süreli iş akdi yapılması mümkün ve geçerli olacaktır. Bu durum, özellikle de ihaleyle alınan süreli işlerde büyük önem taşır. Yargıtay'ın bir kararında belirli süreli işler ve onda çalıştırmak üzere işçiyle yapılan belirli süreli sözleşmenin hem ilk yapılışında hem de işin uzaması halinde iş sözleşmesinin süresini uzatmada yapılan sözleşmenin belirli süreli olacağı isabetle vurgulanmaktadır. Anılan karara göre: “4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir sebebe dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacağı; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yeni bir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif nedenlerin aynı olması da şart değildir.

Somut olayda; davacı 04.04.2007- 01.04.2009 tarihleri arasında harita teknikeri olarak belirli süreli iş sözleşmesi ardından 01.04.2009- 31.12.2010 tarihleri arasında geçerli olmak üzere ek sözleşme protokolü ile çalışmıştır. Gerek ilk sözleşmenin, gerekse ilk sözleşmede öngörülen sürenin uzatılmasına ilişkin ek sözleşmenin İkitelli Oyakkent projesine ilişkin olarak düzenlendiği açıktır. Belli bir sürede bitirilecek işler, bu işlerde çalışanlarla iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına imkân veren objektif şartı oluşturur. Başka bir anlatımla; işçinin sadece işverenin bir projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak iş sözleşmesinin de belirli süreli yapılması mümkündür. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belli bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olduğundan sözleşmenin belirli süreli olması için 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen objektif şart gerçekleşmiş ve projenin zamanında bitirilememesi üzerine ek iş sözleşmesinin de belirli süreli olarak yapılmasının esaslı sebebini oluşturmuştur. Açıklanan sebeplerle iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olduğu gözetilmeden yanılığın değerlendirme ile davacının iş güvencesinden yararlandırılması suretiyle yazılı

gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".⁴⁸

Kararın incelenmesinde gerek ilk sözleşme gerekse ilk sözleşmede öngörülen sürenin uzatılmasına ilişkin ek sözleşmenin İkitelli Oyakkent projesine ilişkin olarak düzenlendiği açıktır. Belli bir sürede bitirilecek işler, bu işlerde çalışanlarla iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına imkân veren objektif şartı oluşturur. Başka bir anlatımla, işçinin sadece işverenin bir projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak iş sözleşmesinin de belirli süreli yapılması mümkündür. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belli bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olduğundan, sözleşmenin belirli süreli olması için 4857 sayılı Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen objektif şart gerçekleşmiş ve projenin zamanında bitirilememesi üzerine ek iş sözleşmesinin de belirli süreli olarak yapılmasının esaslı sebebini oluşturmuştur. Belirli süreli sözleşmeye imkân veren bir diğer haklı /objektif neden ise; belirli bir işin tamamlanmasıdır. Örneğin bir baraj inşaatı veya viyadük-otoyol inşaatı işi alınmıştır ve burada anılan inşaat tamamlanana dek bir proje mühendisi işe alınmak istenmektedir. Anılan mühendisle baraj inşaatı bitene dek sürmek üzere yapılan iş sözleşmesi de belirli sürelidir. Burada projenin bilinen ve taahhüt edilen süresi yazılabileceği gibi, herhangi somut bir süre vermeden anılan proje bitene dek demek dahi sözleşmenin belirli süreli olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira bu olasılıkta sürenin belirlenebilir objektif bir görüntü taşıdığı söylenebilir. Örneğin bir projenin bitimine kadar veya o büyük proje içinde işçinin üstlendiği görevin bitimine kadar sürmek üzere yapılan sözleşmeyi de belirli bir işin tamamlanmasına dek yapılmış belirli süreli sözleşme saymak mümkündür.⁴⁹

Bununla birlikte esaslı bir sebebe dayanılması veya bu nedenin devam etmesi ya da yeni bir objektif sebebin doğması halinde belirli süreli sözleşmeler yinelenebilir. Aynı şekilde, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması kanun gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler. Örneğin, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrası gereğince özel okul öğretmenleriyle belirli süreli sözleşme yapılması zorunlu olduğundan, bu kişilerle zincirleme belirli süreli sözleşme akdedilmesi durumunda bile bu sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmezler.⁵⁰

⁴⁸ Y22HD, 13.07.2012 Tarih, 2259/16829 (UYAP sisteminden erişim).

⁴⁹ Yeliz Gün, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Koşulları, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 80.

⁵⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 272-273; Süzek, s. 273.

Sözleşmenin belirli süreye bağlanmasının geçerli görüldüğü hallerde bu sürenin değişik biçimlerde kararlaştırılması mümkündür. Örneğin 3 ay süreli bir sözleşmedeki süre yalın (basit) bir belirli süredir. Oysa “en çok 3 ay devam eder” biçimindeyse buna “azami (tavan) süreli sözleşme” adı verilir. Gerçekte bunun belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunda da tartışmalar vardır. Buna karşın “en az 3 ay devam eder” şeklinde süreli sözleşmeye ise “asgari (taban) süreli sözleşme” denilir. Bu durumda üç ay için belirli süreli ama üç aydan sonrası içinse belirsiz süreli bir sözleşme var demektir. Özel okul yönetici ve öğretmeniyle en az bir takvim yılı süreli olarak yapılan sözleşmenin de, aslında belirli süreliliği değil, asgari süreli sözleşmeyi anlattığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu ise, anılan sözleşmenin, özellikle de her yıl yenilenerek yapılanının belirsiz süreli sözleşme sayıldığı ve iş güvencesi ve ihbar tazminatı gibi olguları da beraberinde getirebileceğidir. Belirtelim ki, işçiye gerek belirli süreli iş sözleşmesinde gerekse belirsiz süreli iş sözleşmesinde belirli bir süre çalışma ve işverene de onu çalıştırma zorunluluğu öngörüp, buna aykırılık halinde bir ceza öngörmek mümkün ve geçerlidir. Özellikle de işverenin işçiye güvenip eğitim verdiği hallerde, işlerinin yoğun olduğu bilinen örneğin her bir yılın Eylül-Mart ayları arasında bağımsız denetim şirketinde çalışma/çalıştırma zorunluluğu getirilmesi böyledir. Zira belirsiz süreli sözleşmede de olsa amaç işçinin işini ve ücretini güvenceye bağlamaktır ve bunun belirsiz süreli sözleşmede gerçekleşmeyeceğini söylemek isabetli düşmez.⁵¹

1.3.7. Yabancıların Çalışması

Hemen her ülkede kendi vatandaşı olmayanlar yabancı diye anılır ve vatandaşa nazaran kimi konularda farklı işleme ve koşullara bağlı tutulurlar. Bu farklılığın derecesi bağlı olduğu uluslararası normlar da dikkate alınarak her bir ülkenin kendi hukuk sistemine göre farklılık göstermektedir. Nitekim bizde de çeşitli alanlarda olduğu gibi çalışma yaşamında vatandaş ile yabancı arasında bazı farklılıklar mevcuttur.⁵²

27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince “Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı

⁵¹ Ayşe Köme, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 75.

⁵² Hale Manav, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 49.

sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye’de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir”. Türkiye’de çalışacak yabancıların her türlü çalışma izinlerinin verilmesi, sınırlandırılması, iptali, çalışma izninden muaf tutulacak yabancılar ile bildirim yükümlülüklerinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin usul ve esaslar adı geçen kanun yanında 06.09.2003 tarihinde yürürlüğe giren Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.⁵³

Türkiye’de yabancıların çalışma özgürlüğü 4817 sayılı Yasa ile bir ölçüde genişletilmişse de, diğer kanunlarda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (YÇİHK m. 13/2). Örneğin, avukatlık, eczacılık, veterinerlik, noterlik, kaptanlık, çıraklık, gazete ve dergilerin sorumlu yazı işleri müdürlüğü, borsa komisyonculuğu gibi mesleklerde yabancıların çalışmasına özel kanunlarında getirilmiş yasaklar mevcuttur.⁵⁴

Sürelili çalışma izni, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe iş piyasasındaki durum, çalışma yaşamındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri gözetilerek, yabancıların iş akdinin veya işinin süresine göre, belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir. Bir yıllık çalışma süresinden sonra, aynı işyeri veya işletme ve aynı meslekte çalışmak üzere çalışma izninin süresi üç yıla kadar uzatılabilir. Üç yıllık çalışma süresinin sonunda ise, aynı meslekte ve dilediği işverenin yanında çalışmak üzere, çalışma izninin süresinin altı yıla kadar uzatılması mümkündür (YÇİHK m. 5).

Buna karşılık, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 2. maddesi gereğince belirli koşulları taşıyan yabancılar çalışma izninden muaf tutulmuşlardır. Bunun gibi, anılan Kanun’un 8. maddesinde istisnai haller başlığı altında sayılan yabancılar çalışma izni almak zorundadırlar; ancak yasada öngörülen sürelerle tabi olmaksızın bu izni alma olanağına sahiptirler.⁵⁵

Yabancılar, çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dâhil görüşleri alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilir (YÇİHK m. 12-16). Çalışma ve Sosyal

⁵³ Poyraz, s. 39; Güven/ Aydın, s. 70; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 440 vd.

⁵⁴ Şakar, s. 38; Süzek, s. 335; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 81.

⁵⁵ Süzek, s. 336.

Güvenlik Bakanlığı'nın, çalışma izni verilmesi veya uzatılması taleplerinin reddedilmesine ilişkin kararlarına karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde bakanlığa itiraz edebilirler. Bakanlıkça itirazın reddedilmesi halinde idari yargı yoluna başvurulabilir (YÇİHK m. 17).⁵⁶

1.4. İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ

Anayasamızın 48. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesine uygun bir düzenlemeye İş Kanunu'nun 9. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde gereğince "Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir". Hükümden de anlaşılacağı üzere taraflara kural olarak yasal sınırlar içinde istedikleri türde iş akdi yapma serbestisi tanınmıştır.⁵⁷

1.4.1. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Akitleri

1.4.1.1. Belirli – Belirsiz Süreli İş Akdi Ayrımı

İş Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında "İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır" şeklindeki düzenlemenin yanında 11. maddesinin 1. fıkrasında bu sözleşmenin türleri düzenlenmektedir. Buna göre "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir".

Kanun maddesinde de düzenlendiği gibi işçileri kayırmak maksadıyla belirli süreli iş akdi kurma serbestisi sınırlandırılmış ve bu tip sözleşmelerin yapılabilmesi için fıkra da belirtilen objektif koşulların varlığı aranmıştır. Bu objektif koşullar, işin belirli süreli veya belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Ayrıca madde metninde yer alan "gibi" sözcüğü, bu üç

⁵⁶ Süzek, s. 337.

⁵⁷ Sümer, s. 40; Süzek, s. 260-261.

duruma benzer hallerde de belirli süreli iş akdi yapılmasına olanak tanımaktadır.⁵⁸ Dolayısıyla tarafların belirli bir süre belirlemek suretiyle iş akdini belirli süreli olarak nitelendirmeleri objektif koşullar bulunmaması halinde belirsiz süreli sayılmasına ve bu tür iş akitlerinin hukuki rejimine tabi olmasına engel olamayacaktır.⁵⁹ İş akitlerinin belirsiz süreli olması kural belirli süreli olması ise istisnadır. Sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt edilmesi halinde akdin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir.⁶⁰

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle fesih beyanına ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanunu'nda yer alan bazı haklardan istifade edemezler. Daha açık bir ifade ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş akitleri sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülen bildirim önelinden de faydalanamazlar. Yine belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesi kapsamına girmezler. Hal böyle iken belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler işe iade davası da açamazlar.⁶¹

1.4.1.2. Belirli Süreli İş Akdinin Kurulmasını Mümkün Kılan

Objektif Koşullar

1.4.1.2.1. İşin Belirli Süreli Olması

İşin belirli süreli olması; akdin yapıldığı sırada sona erme zamanının bilinebilecek veya öngörülebilecek olmasını ifade etmektedir. Taraflarca sürenin öngörülebilmesi şartıyla işin ne kadar süre ile devam edeceğinin bir önemi yoktur.⁶² İş birkaç gün sürebileceği gibi, birkaç yılda sürebilir. Örneğin, bir serginin, konferansın veya bir sportif organizasyonun süresi belirli olduğundan, bu tür işlerde çalıştırılmak üzere işçi alınarak belirli süreli iş akdi yapılabilir.

⁵⁸ Hasan Yüksel, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ağustos 2014, s. 35; Şakar, s. 44.

⁵⁹ Süzek, s. 262.

⁶⁰ Cahit Doğan, İş Hukuku, Niğde 2000, s. 85; Demir, s. 44; Çelik, s. 50-51.

⁶¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 127-128.

⁶² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 130; Sümer, s. 41.

1.4.1.2.2. Belli Bir İşin Tamamlanması

Belirli süreli iş akitlerinin kurulmasına olanak tanıyan objektif nedenlerden bir diğeri iş akitinin belli bir işin tamamlanmasına bağlı olarak yapılması halidir. Burada işçi ile zaman içerisinde devam edip giden bir iş için değil de tamamlanması ile son bulacak bir işte çalıştırılmak üzere belirli süreli iş akdi kurulmaktadır.⁶³ Örneğin, bilgisayar donanımının kurulması, bahçe düzenlenmesinin gerçekleştirilmesi, bir binanın bitirilmesi için belirli süreli sözleşme yapılabilir.

1.4.1.2.3. Belirli Bir Olgunun Ortaya Çıkması

İş yerinde ortaya çıkan bir olgunun İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen objektif koşullardan sayılabilmesi için; işletmenin normal faaliyetlerine dâhil olmamalı ya da normal durumun dışında bir olgu olmalıdır. Ayrıca bu olgunun geçici süreliğine ortaya çıkması da gerekmektedir. Örneğin, hastalık, hamilelik gibi nedenlerle izinli olan ve iş akdi askıya alınan işçinin yerine, bir süreliğine başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması mümkündür.⁶⁴

Objektif neden niteliğindeki olguların işyerinden veya işverenin başka bir işçisinden kaynaklanması mümkündür. Yine asıl iş dışında yardımcı işlerle ilgili olarak ortaya çıkan olgular dolayısıyla da belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabilir. İşyerinin çok fazla sipariş alması nedeni ile işgücü ihtiyacı işyerinden kaynaklanan sebeplere örnek olarak gösterilebilir.⁶⁵

1.4.1.2.4. Benzer Haller

İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirli süreli iş akitinin yapılmasına olanak tanıyan objektif koşullar sayıldıktan sonra "gibi" sözcüğüne yer verilerek sınırlı sayı esasının kabul edilmediği vurgulanmıştır.⁶⁶ Benzer hallere sahne sanatçıları ve profesyonel sporcular ile yapılan iş sözleşmeleri örnek olarak verilebilir. Her oyun ve program değişikliği ile birlikte yeni sanatçılara ihtiyaç

⁶³ Ergun İnce, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2007, s. 92; Evren, s. 37.

⁶⁴ Özkan Ertekin, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Şubat 2012, s. 139; Aktaş, s. 47; Süzek, s. 266.

⁶⁵ Korkmaz, s. 113; Akyiğit, s. 117.

⁶⁶ Gerek/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 382-33; Poyraz, s. 28; Narmanlıoğlu, s. 217.

duyulabilmesi bu tür işlerde belirli süreli sözleşmelerin kurulmasında esaslı unsur sayılabilir.⁶⁷

1.4.1.3. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde Ayrım Yasağı ve Sınırları

İş Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz". Dolayısıyla işveren ayırımı haklı kılan kıdem, vasıf, yapılan işin niteliği gibi esaslı nedenler olmadıkça belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçiyle belirli süreli çalışan işçi arasında eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde herhangi bir ayırım yapamaz.⁶⁸

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işleri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (İŞK m. 12/2). Emsal işçi ise, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır (İŞK m. 12/3).⁶⁹

1.4.2. Kısmi Süreli Çalışma ve Türleri

Kısmi süreli iş akitleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş, bu Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasında iş akitlerinin kısmi süreli olarak yapılabileceği belirtildikten sonra, 5. maddesinin 2. fıkrası ve 13. maddesinde bu sözleşme türlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İş Kanunu kapsamında haftalık normal en çok çalışma süresi 45 saat olduğundan, tam sürenin de en çok 45 saat olacağı kabul edilir. Kısmi süreli ise bundan en az 1/3 oranında düşük süreyi içereceğinden, en çok

⁶⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012, s. 86.

⁶⁸ Süzek, s. 274.

⁶⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 141.

haftada 30 saat olabilir. O halde İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışmanın tavanı haftada en çok 30 saat olabilir. Fakat emsal tam süreli işçinin haftalık normal çalışma süresi 45 saatten az olduğu hallerde ise, bu kez bu sürenin en az 1/3 daha azı olmalıdır. Ya da farklı bir deyişle onun en fazla 2/3 ü kadar olabilecektir.⁷⁰ Örneğin emsal tam süreli işçinin normal çalışma süresi haftada 36 saat ise, kısmi süreli iş ilişkisinin haftada en çok 24 saat çalışmayı öngörmesi gerekir. Sistemimizde uygulama imkânı bulan kısmi süreli çalışma genellikle sürekli ve düzenli biçimde haftanın her günü yarım gün; haftada iki tam veya yarım gün; haftada bir gün ve o da üç saat vb şekillerdedir. Örneğin halk eğitim merkezlerindeki usta öğreticilerin durumu da kısmi süreli görülmektedir.

Kısmi süreli çalışmaya sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların anlaşmasıyla geçilir ve kısmi süreli iş akdi kurulabilir.⁷¹ Fakat 29.01.2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile İş Kanunu'nun 13. maddesine 5. ve 6. fıkralar eklenmiş ve işverenlerin bu konudaki serbestisine bir sınırlama getirilmiş, işçinin doğum yapması halinde işverenlere ebeveynin talebi üzerine kısmi çalışma yaptırma zorunluluğu kurala bağlanmıştır. İlgili fıkralar gereğince "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması halinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır". Yapılan değişiklik sonrası getirilen düzenleme uyarınca çocuğu olan veya evlat edinen ebeveynlerden birisi için tanınan

⁷⁰ Güven/ Aydın, s. 39; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 400.

⁷¹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 66; Demir, s. 47; İnce, s. 94.

kısmi süreli çalışmaya geçme imkânında hem sebep bellidir hem de işverenin buna karşı çıkma hakkı yoktur.⁷²

Çağrı üzerine çalışma, işyerinde normal iş süresine oranla önemli ölçüde azaltılmış çalışma saatlerini içeren ve çalışma zamanının önceden kesin ve düzenli olarak belirlendiği bir iş akdi türüdür. Böylece çağrılmadığı sürenin ekonomik/mali riskleri ile sosyal sigortalılık durumu ve primi ödeme yükümü işverenin omzundan alınmakta, işçi isterse kendisi isteğe bağlı sigortalı olarak devam edebilmektedir.⁷³ Fakat bu sistemde işverenin çağrıda bulunma hakkı sınırlandırılıp, işçiyi işverenden gelecek çağrıyı beklemek zorunda bırakmamaktadır. Anılan riski önleyecek olgu ise, işverene belli ölçekte işçiyi çağırma yükümü getirmektir. Konuya ilişkin İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında çağrı üzerine çalışma "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir" şeklinde tanımlanmaktadır. İşçinin hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde ne kadar süreyle çağrılacağı sözleşmeyle belirlenebilir. Mesela, haftada 10 saat veya 25 saat çağrılma hususunu taraflar kararlaştırabilir. Fakat 30 saati aşan bir çalışmanın kararlaştırıldığı hallerde, bunun gerçekten kısmi süreli çalışmanın bir türü olup olmadığı tartışılabilir. Çünkü eğer kısmi süreli sayılacaksa, (emsal tam sürenin en çok 45 saat olacağından hareketle) bunun da haftada en çok 30 saat olması gerekir. Eğer sözleşmede garanti çağrı süresi hakkında bir belirleme yoksa yasal belirleme geçerlidir. Buna ilişkin düzenleme İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır.⁷⁴ Hükümde "Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır".

İşverenin (farklı çözüm öngören bir anlaşma yoksa) somut olarak çalıştırmak üzere her bir çağrıyı, işçiyi çalıştıracığı zamandan asgari 4 gün önce yapmak zorundadır. Fakat bu hususta taraflar sözleşmeyle farklı bir düzenleme öngörebilirler. Üstelik böyle bir tutum, anılan çalışmanın esnek yapısına daha uygun düşer.⁷⁵ İşveren usulünce çağrıda bulunmadığında (yani hiç veya geç çağrı halinde) işçinin

⁷² Mustafa Kılıçoğlu, İş Hukuku Esasları ve Yargıtay Uygulaması, Zorunlu Arabuluculuk, Bilge Yayınevi, Mart 2018, s. 136.

⁷³ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 75.

⁷⁴ Yüksel, s. 44; Şakar, s. 46; Çelik, s. 52.

⁷⁵ Poyraz, s. 33; Sümer, s. 45.

gelip çalışma borcu yoktur ve böylece gelmediği yani fiilen çalışmadığı halde, sanki çalışmış gibi işlem görür. Yine işverenin süresinde çağırdığı ancak işçiyi fiilen çalıştırmadığı hallerde de durum aynıdır.⁷⁶

Her bir çağrıda, çağrıldığı gün işçinin ne kadar çalışacağı taraflarca iş sözleşmesinde veya TİS ile belirlenmiş olabilir. Fakat tarafların bu konudaki özgürlüğü de abartılmamalı, anlaşmayla bile olsa, günlük en çok 11 saat olarak çalışma süresi belirlenebilmelidir. Aşırıya kaçma (örneğin 13 saat kararlaştırılmış) halinde aşırı kısım (2 saatlik kısım) geçersiz sayılır. Dolayısıyla taraflarca belirlenme halinde, yasal sınırlara uygun yapılmış bu belirlemeye uyulmalıdır. Buna karşın, her çağrıda işçinin ne kadar çalıştırılacağı taraflarca belirlenmemişse, yasal kural devreye girer. Usulünce çağrılan işçinin her bir çağrıda ne kadar süreyle çalışacağı İŞK m. 14/3 son cümlede düzenlenmektedir. Buna göre “Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır”.

Yasanın en az 4 saat deyiminden, işverenin isterse daha fazla çalıştırabileceği anlaşılır. Ama yine de işçinin özel yaşamına veya girdiği bir başka işe zaman ayırması olasılığı, işverenin pek de serbest olmadığı, işçinin onayına da ihtiyaç bulunduğunu ortaya koyar. Böylesi hallerde de günde 11 saatlik üst sınırın aşılması gerekir. Tüm bunlara rağmen, işçinin sözleşmesel olarak 11 saatin altında belirlenen süreyi aşarak çalıştığı veya böylesi belirleme yoksa günde 11 saatten fazla çalıştırıldığı hallerde durumun fazla çalışma mı yoksa tam süreli iş sözleşmesiyle çalışma mı sayılacağı önemlidir. Haftalık 30 saati aşan çalışmaların düzenli ve sürekli değil de, ara sıra ve düzensizce yaşandığı hallerde, ortada (durum değerlendirilerek) fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma bulunduğu söylenebilir. Örneğin günde 11 saati aşan biçimde çalışma haftalık normal çalışma süresiyle ilgilenmeksizin hukuka aykırı fazla çalışma sayılmalı ve karşılığı ödenmelidir. Buna karşın kısmi süreli sözleşmenin tümü için geçerli olacak şekilde belirtilmelidir ki; işçiye düzenli ve sürekli denecek tarzda haftada 30 saatin üstünde çalışma yaptırıldığında; bunu fazla süreyle çalışma veya fazla çalışma saymanın mümkün olup olmadığı ciddi tartışmalara gebe dir.⁷⁷ Gerçekten de işçinin haftada 30 saati aşar biçimde süreklilik ve düzenlilik taşır şekilde çalıştırılmasını fazla sürelerle

⁷⁶ Arzu Dursun/ Nurullah Dursun, İş Kanunu’nda ve Türk Borçlar Kanunu’nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2017, s. 41 vd.

⁷⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 404.

çalışma veya fazla çalışma saymak düşünülebilir. Fakat başka bir eğilim olarak ise, onun yerine, ortada tam süreli bir iş ilişkisinin bulunduğunu benimsemek de doyurucu gözükabilir.⁷⁸

1.4.3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Atipik iş ilişkilerinden biri olan ve personel istihdamında esneklik sağlayan, öğreti ve uygulamada genelde “ödünç iş ilişkisi” diye adlandırılan⁷⁹, geçici iş ilişkisi diye kavramlaşan, iş hukukuna ait üçlü bir ilişkidir.⁸⁰ Bu ilişkide kendi işçisini geçici olarak başkasının yönetimine verenin “geçici işçi sağlayan/ödünç veren”, işçiyi kabul edip yanında çalıştırmanın “geçici işçi çalıştıran işveren/ödünç alan” ve bu şekilde bir başkası yanında çalışan işçininse “geçici işçi/ödünç işçi” olarak adlandırıldığı görülür. İlgili Kanunla yapılan değişiklik sonrasında geçici işçi veren kimse ya holding bünyesindeki bir işveren ya da bu konuda izinli bir özel istihdam bürosudur. Bunlar dışında bir işverenin herhangi bir işverene geçici iş ilişkisiyle işçi vermesi mümkün değildir. Geçici işçi çalıştıran/alan ise yasal istisnalar dışında herhangi bir işveren olabilir. Hatta başka bir işverenlik sıfatı bulunmayıp, sırf aldığı geçici işçi nedeniyle ödünç alan/onu çalıştıran kişi olarak sahnede gözükabilir.⁸¹ İş hukukuna ait üçlü bir ilişki olması nedeniyle her üç tarafında yazılı rızası bulunmadan geçici iş ilişkisi kurulamaz. Bu durum, evvelden beri böyledir. Geçici iş ilişkisinin değişik görünüm biçimleri ve bunlara verilen isimler bulunmakta ve dönemine göre de değişik isimlerle anıldığı görülmektedir. Bunlardan birisi bizde sıkça rastlanan olup basit/alelade geçici (ödünç) iş ilişkisi diye anabileceğimiz türüdür.⁸² Diğerleri ise şu an yasal sistemde de ifade edilen “Özel İstihdam Bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi”dir.

“Basit / alelade geçici iş ilişkisi”, “gerçek anlamda ödünç iş ilişkisi” ya da “meslek edinilmemiş iş ilişkisi”: Bu tür geçici iş ilişkisi yasamızda, bir holding bünyesi içindeki veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işveren (şirket), devir sırasında yazılı onayını almak şartıyla işçisini, aynı holding veya şirketler topluluğundaki başka bir işverene (şirkete) iş görme edimini yerine getirmek üzere

⁷⁸ Narmanlıoğlu, s. 236.

⁷⁹ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 166.

⁸⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 170-171.

⁸¹ Evren, s. 40; Çelik, s. 53.

⁸² Ercan Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 25 vd.

bir süreliğine verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.⁸³ Aslında bu tür ödünç/geçici iş ilişkisi 6715 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar yasada öngörülen tek ödünç türü olarak “geçici iş ilişkisi” adıyla düzenlenmekteydi. Fakat bu düzenleme kavramı tam olarak ifade etmekten uzaktı. Burada hangi sektörde, grupta veya holdingde olduğuna bakılmaksızın; “bir işveren, kural olarak kendi işyerinde iş verip çalıştırdığı işçisini (ekonomik kriz, işlerde azalma, yardım, gözetim gibi düşüncelerle) geçici bir süre için başka işverene vermekte ve işçinin daha sonra gelip yine ödünç veren yanında çalışması gerekmektedir”.⁸⁴ İşçisini geçici olarak verenin de alanın da kim olduğu ilke olarak farksızdı. Buna karşın bu kurum, 06.05.2016 yılında 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “işverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi” diye tanımlanmıştır. Böylece bu tür geçici iş ilişkisinin aynı holding veya şirketler topluluğu içinde sırf taraflar arasında yapılması aranmıştır. Yasal düzenlemeden aynı holding veya şirketler topluluğu dışında ÖİB aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin kapsam dışında bırakıldığı şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır. Yasada geçen aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyeri deyiminden, aynı şirketler topluluğuna mensup başka bir işveren anlaşılmalıdır. Aynı şirketler topluluğunu da TTK’da m. 195-209 arasında yer alan hükümlere göre belirlemek gerekir. Buna göre TTK’da düzenlenen şirketler topluluğu, birden çok sermaye şirketinin hâkimiyet ilişkisi temelinde oluşturdukları müesseseyi ifade etmektedir.⁸⁵

İşçinin başkası yanında geçici iş ilişkisiyle çalışmaya yönelik rızasının yazılı olması ve devir (ödünç) anında alınması zorunludur. Bu koşulun iş sözleşmesine önceden konulan bir genel kayıtla rızanın baştan alınmasını engellediği, yazılı rızanın her bir somut ödünç bağlamında bu ilişki kurulurken alınmasını hedeflediği düşünülmektedir. 6715 sayılı Kanunla değişiklik öncesinde de Yargıtay, geçici iş ilişkisiyle bir başka işverene gönderilebilmesi için işçinin devir (ödünç) anında yazılı rızasının bulunmasını aramaktaydı. Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında⁸⁶; “4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca ‘İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da

⁸³ Süzek, s. 304.

⁸⁴ Akyiğit, s. 172.

⁸⁵ Fevzi Demir, Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt, Mart 2006, s. 104 vd.

⁸⁶ Y9HD, 16.06.2008 Tarih, 41042/15622 (UYAP sisteminden erişim).

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'. Bu maddeye dayanılarak yapılacak değişiklik feshinde; değişiklik ve fesih bildirimlerinin yazılı yapılması ve sebeplerinin de yazılı gösterilmesi geçerlilik koşuludur.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden bir olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirilmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmaz. Davacı hizmet akdi devri uygulaması yaratan davalı işverenin bu uygulamasına, rıza göstermiş değildir. Davalı işveren fesih sonucu doğuran bu uygulamada, nakil nedenini ve sonuç olarak fesih nedeninin geçerli nedene dayandığını kanıtlamış değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, istemin kabulü gerekir”.

Böylece aslında geçici iş ilişkisinde, bir tanesi işçiyle onu başkasına veren işveren arasındaki sözleşme, diğeri ise işçiyi verenle geçici olarak alıp kendi yanında çalıştıran arasındaki işçi verme sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. İşçi verme sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle kendine özgü bir sözleşme olup yazılı şekilde kurulması zorunludur. Geçici iş ilişkisinin her türünde olduğu gibi, basit olanında da ilişki normal olarak sürerken, işçinin iş sözleşmesiyle tabi olduğu işveren yalnızca (geçici olarak ödünç alan yanında çalışma esnasında bile) ödünç veren olup, onunla olan iş akdi ödünç esnasında da varlığını devam ettirir. Bu yüzden de işçi, ilke olarak onun işyerindeki işçi sayısına katılır. İşçiyle

ödünç alan arasında ise iş sözleşmesine benzer bir ilişki mevcuttur.⁸⁷ Bundan dolayı da geçici iş sözleşmesiyle çalışan işçi ödünç alanın işçi sayısına katılmaz.⁸⁸

Holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında geçici iş ilişkisinin belirli bir dönemle sınırlandırılması olağan bir durumdur. Hukukumuzda bu sürenin 06.05.2016 yılına kadar ve halen “kesintisiz bir ödünçte” altı ayı geçmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekip, ihtiyaç halinde en çok 2 defa yenilenebilir. Böylece aynı ödünç alan yanında geçecek toplam ödünç süresinin 18 aydan fazla olmaması zorunludur. Ancak bu sürenin aşılması hali yeni düzenlemede de yer almamıştır.⁸⁹ Öyle ki, sürenin aşılmasında tüm tarafların rızası bulunuyorsa akdin ödünç alana devredildiği sonucuna varılır. Ancak ödünç süresi bittiği halde işçi ödünç verenin yanına dönmediyse ve bu durum ödünç verenin rızası dışında gerçekleşmişse, artık önceki sözleşmesi feshedilip, ödünç alan yanında (ödünç süresi sonunda başlayan) yeni bir iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilir.⁹⁰

Ödünç alan tarafa da yapılacak işle ilgili olarak ödünç süresince ödünç verenle birlikte sorumluluk getiren bir kısım borç/yüküm düşer.⁹¹ Nitekim İşK m. 7’de geçici iş ilişkisi kurulan (ödünç alan) işverenin “işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden onu devreden (ödünç veren) işverenle birlikte sorumludur” demektedir.⁹²

Özel İstihdam Bürosu Kanalıyla Geçici İş İlişkisi: 6715 sayılı yasayla getirilen diğer bir geçici iş ilişkisi türü bu konuda Türkiye İş Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bir Özel İstihdam Bürosu (ÖİB) kanalıyla kurulan geçici iş ilişkisidir. Dolayısıyla Kurumdan yetki almamış bir özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulması Kanuna aykırı olacaktır.⁹³

İş Kanunu gereğince, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için özel istihdam bürosunun işverenle geçici işçi temini hususunda sözleşme yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi gerekmektedir. Buradaki devirden işçinin iş

⁸⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 182; Süzek, s. 315.

⁸⁸ Elif Yıldız, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Feshi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 57.

⁸⁹ Korkmaz/ Alp, s. 128; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 416.

⁹⁰ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2016, s. 65.

⁹¹ Ahmet Çoban, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Adalet Yayınevi, Kasım 2015, s. 97.

⁹² Mesut Sarıkaya, İşçinin Sadakat Borcuna Aykırı Davranması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 50.

⁹³ Mehmet Günay, İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi, Adalet Yayınevi, Ağustos 2007, s. 44.

sözleşmesinin devri anlaşılmalıdır. Özel istihdam bürosu işçinin işvereni olarak kalmaya devam eder. Ancak işçiye emir ve talimat verme hak ve yetkisi bu ilişkinin kurulması ile birlikte geçici işverene geçer.⁹⁴

Bu tür geçici iş ilişkisi hakkında özetle şunlar söylenebilir;

ÖİB Kanalıyla Geçici İş İlişkisinin Kurulması ve İçeriği:

Yasa ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması noktasında bu ilişkinin de üçlü ilişki niteliğine uyar şekilde bir sistem belirlemiştir. Buna göre; öncelikle ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi, her ÖİB'nca değil, sadece Türkiye İş Kurumu'nca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi ile kurulur. ÖİB'nin hangi koşullara bağlı olarak geçici iş ilişkisiyle işçi temin etme izni alabileceği, devamı, uzatılması, iptali vs. hususları 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle düzenlenmiştir.⁹⁵ Bu tür geçici iş ilişkisinde işçisini devreden ÖİB ile devralan (geçici işçiyi çalıştıran) işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılır. Ancak geçici iş ilişkisi sadece bu ikisi arasındaki anlaşmayla gerçekleşmez, ayrıca bu tür devire/çalıştırılmaya yönelik olarak ilgili işçinin de yazılı rızası zorunludur. İşçinin yazılı rızasının her bir geçici devir halinde yeniden alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada ÖİB'nca icra edilen bu tür geçici iş ilişkisinde, daha önceden bir çerçeveye rıza şeklinde alınmakta ve işçi sağlama sözleşmesinde de buna yollama yapılarak işçinin bilgisine sunulmaktadır.⁹⁶

Yazılı biçimde yapılacak işçi sağlama sözleşmesi iki işveren arasında yapıldığından, bu şeklin Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrası gereğince geçerlilik koşulu olduğu ve bu şekle uymayan sözleşmenin geçersizlikle sonuçlanacağı gözden uzak tutulmamalıdır.⁹⁷ ÖİB ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Burada geçici işçiyle onu bu şekilde başkalarına veren özel istihdam bürosu arasında yapılan iş sözleşmesinde veya ekinde, bu işçinin yaşanan her bir somut geçici/ödünç çalışma

⁹⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 172-173.

⁹⁵ Evren, s. 40; İnce, s. 60.

⁹⁶ Hande Akan, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Sebep Feshi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

⁹⁷ Nihat Yavuz, Borçlar Hukuku, Adalet Yayınevi, Mart 2018, s. 58.

sonrasına yönelik olarak, çalışma özgürlüğünü kısıtlayan ve belli ölçüde yasak getiren düzenlemelerin hukuken geçersiz olacağı belirtilmiştir.⁹⁸ Öyle ki; bu çerçevede, geçici işçinin, bu geçici iş ilişkisi sırasında veya sonrasında bir başka ÖİB'den veya İşKur'dan hizmet almasını, geçici iş ilişkisi bittikten sonra geçici olarak yanında fiilen çalıştığı bu işverenin (ödünç alan) veya başka bir işverenin yanında, onun geçici veya kendi işçisi olarak çalışmasını önler tarzda getirilen düzenlemeler hukuken geçersizdir.⁹⁹

Geçici iş ilişkisi kurma hakkı özel istihdam bürolarına sınırsız bir biçimde tanınmayıp Kanunda hangi işlerde ve hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği tek tek belirtilmiştir. Bunlar dışında kurulacak geçici iş ilişkileri kanuna aykırı ve geçersiz olur. Kanunda geçici iş ilişkisinin kurulması “geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler” ve “geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller” olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. İlk ayırımı başkaca bir şarta gerek duyulmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması mümkün iken, ikinci ayırımıda işin işleyişi esnasında gerek duyulan ihtiyaçlar dolayısıyla işverene özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurma imkânı tanınmaktadır.¹⁰⁰

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler:

Mevsimlik tarım işlerinde; Burada sürekli yapılan işler değil, yılın belli dönemlerinde yapılan tarım işleri kastedilmektedir.¹⁰¹ Örneğin, yılın belirli bir döneminde yapılacak hasat dolayısıyla mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi.¹⁰² Bu bent uyarınca geçici işçi çalıştırmada İş Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrası gereğince herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır.¹⁰³

Ev hizmetlerinde; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen ev hizmetleri (İşK m. 4) ütü, temizlik, bulaşık, çamaşır vb. Bu bende göre geçici işçi çalıştırılmasında da herhangi bir süre kısıtlaması yoktur.¹⁰⁴ İstenirse belirli veya belirsiz süreli kurulabileceği gibi, geçici iş ilişkisiyle çalışmanın/çalıştırmanın aynı işçiyle yıllarca devam edecek tarzda kurulmasında da yasal bir engel yoktur.

⁹⁸ Akyiğit, s. 174.

⁹⁹ Işıklı, age, s. 91.

¹⁰⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 174.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevil Doğan, İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2010, s. 24.

¹⁰² Doğan, s. 93.

¹⁰³ İnce, s. 65; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 73.

¹⁰⁴ Poyraz, s. 33; Korkmaz/ Alp, s. 123.

İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde; hükümde yer alan işletmenin günlük işlerinden anlaşılması gereken, mutlaka her gün yapılması gereken işler değil, düzenli ve kısa aralıklarla yürütülen işlerin de günlük işler arasında kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵ Hükümün gerekçesinde “sürekli nitelikte olan işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın kullanılması engellenmiştir” denildikten sonra “yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri” örnek olarak gösterilmiştir. Bu bent hükmüne göre geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme, toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde; ÖİB kanalıyla geçici iş ilişkisi kurulup geçici işçi çalıştırılmasına imkân veren diğer bir durum da budur. Burada aslında iki ayrı nedenden dolayı geçici işçi çalıştırılmasına izin verilmektedir. Hükümün gerekçesinde iş güvenliği bakımından vuku bulan acil işlerin yürütülmesi durumunda (çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri) veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı sebeplerin meydana gelmesi (sel, yangın vb. doğal afet dolayısıyla işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi) halinde özel istihdam bürosu işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bu halde de geçici işçi sağlama sözleşmesi dört ay süreyle (sekiz ayı geçmemek şartıyla iki kez yenilenebilmek üzere) kurulabilecektir.¹⁰⁶

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde; Burada bir işletmede/ işyerinde mal ve hizmet üretimi kapasitesinin o ana dek yaşanan ortalamasını yeni personele ihtiyaç duyuracak şekilde ve önceden öngörülemeyecek biçimde aşması nedeniyle, en fazla dört ay için geçici iş ilişkisi kurulması söz konusudur. Bu sözleşme sekiz ayı geçmemek koşuluyla iki kez yenilenebilir. İşletmenin kapasitesin beklenmedik şekilde artmasına Kanun’un gerekçe kısmında ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemeyen talep artışı örnekleri verilmiştir. Burada önemli olan husus, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için artan iş gücü ihtiyacının işletmenin iş hacminin genişlemesi dolayısıyla değil, beklenmeyen bir

¹⁰⁵ Süzek, s. 308.

¹⁰⁶ Süzek, s. 309.

sipariş veya iç piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi beklenmedik durumların ortaya çıkması nedeniyledir.¹⁰⁷ Bu halde kurulan geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür (İşK m. 7/6).

Dönemsellik arz eden iş artışları; İşletmenin mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışlarından kaynaklanan geçici işçi ihtiyaçlarında da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde dönemsellik arz eden iş artışlarına gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi ve paketlenmesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması durumları örnek olarak gösterilmiştir.¹⁰⁸ Bu işlerde diğer durumlardan farklı olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi dört aylık süreyle sınırlandırılmış olup, yenilenmesi mümkün değildir (İşK m. 7/3).

1.4.4. Grupla (Takım ile) Kurulan İş İlişkisi

Takım sözleşmesi İş Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre "Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir". Genellikle inşaat ve tarım sektörü ile orkestra elemanları bağlamında örnekleri görülmektedir. Kendisi de takım adı verilen işçi grubunda yer alan takım kılavuzu, diğer işçileri temsilen hareket eder ve diğer işçiler için iş akdi, ancak fiilen işe başlamaları şartıyla bağlayıcı nitelik kazanır.¹⁰⁹ Dolayısıyla takımı oluşturan işçilerden biri, takım sözleşmesinin imzalanmasından sonra işe başlamadığında; takım kılavuzu, işverene karşı sorumlu olur¹¹⁰ (İşK m. 16/3).

Takım sözleşmesi, süresi ne olursa olsun, yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (İşK m. 16/2). Buna göre yazılı biçimde yapılmayan takım sözleşmesi, hukuken geçersizdir. Takım sözleşmesi yapıldığı anda, takım kılavuzu ile işveren arasında bir iş sözleşmesi oluşur. Takımı oluşturan diğer işçiler ile işveren arasında ise, bunlardan her birinin işe başladığı anda, takım sözleşmesinde belirtilen

¹⁰⁷ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXI, Yıl: 2017, Sayı 2, s. 22-23.

¹⁰⁸ Süzek, s. 310.

¹⁰⁹ Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, Ocak 1989, s. 78.

¹¹⁰ Yüksel, s. 46; Güven/ Aydın, s. 61.

şartlarla birden çok iş sözleşmesi ortaya çıkar. Bu nedenledir ki; işveren, takımı oluşturan her bir işçinin ücretini, bizzat kendisine ödemekle yükümlüdür¹¹¹ (İşK m. 16/4).

1.4.5. Uzaktan Çalışma İlişkisi

Uygulamada karşılaşılan ve çeşitli yönleriyle tipik iş ilişkisinden ayrılan diğer bir atipik iş ilişkisi türü ise genel olarak uzaktan çalışma diye anılabilir. Bununsa birisi evde çalışma ve diğeri ise gerçek adıyla uzaktan çalışmadan oluştuğu söylenebilir. İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir”. Bu tanım bizde yeni olup 6715 sayılı Kanunla sistemimize girmiştir. Kişinin kendi evinde veya işverenin iş organizasyonu içinde işverenin işyeri dışında çalışması hali, özellikle bağımsız denetim ve danışmanlık firmalarında sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Uzaktan çalışma sözleşmelerinin süresine bakılmaksızın yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu yazılı sözleşmede İşK m. 14/5'e göre, “işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır”. İstenirse iş ilişkisiyle ilgili başka hükümler de konulabilir. Yine aynı maddenin 6. fıkrasında, “Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür”.¹¹²

1.4.6. Evde Hizmet Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nda bu konu ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konuya ilişkin düzenleme TBK'nın 461 vd. maddelerinde yer

¹¹¹ Cevdet İlhan Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Basımevi, Ankara 2015, s. 82.

¹¹² Süzek, s. 297-298.

almaktadır. Bahsi geçen madde gereğince, “Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir”.

Evde çalışmalar daha çok reklamcılık, çeviri, programcılık, tekstil ve hazır giyim alanlarında görülmektedir. Bu çalışma türü işçiye çalışma zamanını serbestçe belirleme imkânı sağlamakla birlikte işçiyi iş yerine gidip-gelme külfetinden de kurtarmaktadır. Bu özelliğinden dolayıdır ki, bu tür çalışmalara, ücretlerinin düşük olmasına rağmen kadın işçiler tarafından ilgi gösterilmektedir. Bu şekildeki çalışmalarda işverenlerin üretimde, giderleri daha düşük seyretmekte, ulaşım, yemek ve mekân temini gibi birtakım külfetlerden kurtulmaktadır.¹¹³ Bundan dolayı bu çalışma şeklinin işverenler açısından da tasvip edildiği görülmektedir. Evde çalışanlar iş görme edimini yerine getirirken işverene karşı belirli bir serbestîye sahip olmalarına karşın bu organizasyon içinde yer aldıklarından, sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmaksızın işçi olarak kabul edilmektedirler.¹¹⁴

İşveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir (TBK m. 462/1). İşin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir (TBK m. 462/2).

İşçi, işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK m. 463/1). İş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır (TBK m. 463/2).

İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmez¹¹⁵ (TBK m. 467).

Evde çalışanların iş yeri dışında iş yapmalarından dolayı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilgili bazı hükümlerinin uygulanmasında fiili engeller

¹¹³ Akyiğit, s. 197.

¹¹⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 420 vd.

¹¹⁵ Korkmaz/ Alp, s. 124.

bulunmaktadır. Kanuna göre işveren, iş yerinde risk analizleri yapmak, işin tehlike yaratan yönlerini işçilere anlatmak ve bunlardan korunma yol ve yöntemlerini öğretmek, gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini vermek ve bunların uygulanıp uygulanmadığını, keza işçiler tarafından uyulup uyulmadığını denetlemek, uymayanları uyarmak ve hatta ikaza rağmen güvenlik önlemi almayan işçiler varsa bunların iş sözleşmelerini Kanunu'nun 25. maddesi doğrultusunda haklı bir nedene dayanarak feshetmek zorundadır.¹¹⁶ Bilindiği üzere işveren, evde yapılan işlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerini tam anlamıyla yerine getirme imkânsızlığı içerisinde. Bundan dolayı genel kurallar çerçevesinde olayı çözümlmek gerekir. Yani evde yapılan işlerde meydana gelecek kazalardan dolayı işverenin sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen kaza ile yapılan iş arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.¹¹⁷ Bundan dolayı evde, işveren için mal ve hizmet üreten kimsenin maruz kaldığı her kaza iş kazası değildir. Eğer evde işveren için yapılan bir iş nedeniyle bir kaza meydana gelirse bu bir iş kazası sayılabilir ve işveren de sorumlu tutulabilir. Ancak ev çalışmalarının kendine özgü niteliğinden dolayı işveren bazı önlemlerin alınmamasında ve kazanın önlenmesinde kusursuz olduğu için tazminat sorumluluğu azalmakta ve bazen de sorumlu tutulamamaktadır.¹¹⁸

Bununla birlikte ev çalışmalarında günlük ve haftalık çalışma süreleri, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, tatil günlerinde çalışmalar, fazla çalışma gibi çalışma sürelerine ilişkin İş Kanunu hükümlerinin uygulanması ve denetlenmesi de tam olarak mümkün değildir. İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda, dışarıdan biri katılmaksızın 3. dereceye kadar hısımlar arasında evde yapılan çalışmalar İş Kanunu kapsamı dışında olup kanunun kapsamında yer alan evde çalışma niteliğinde olmayacaktır.¹¹⁹

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin bu bölümde hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır (TBK m. 469).

¹¹⁶ Poyraz, s. 33.

¹¹⁷ Mehmet Günay, İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, Adalet Yayınevi, Ağustos 2007, s. 22.

¹¹⁸ Süzek, s. 295.

¹¹⁹ Öztürk, age, s. 110.

1.4.7. Pazarlamacılık Sözleşmesi

1.4.7.1. Tanımı ve Unsurları

Uygulamada önceden beri karşılaşılmakla birlikte, hukukumuzda ilk kez 6098 sayılı TBK ile düzenlenerek yasal kurallara bağlanan tipik bir iş sözleşmesi türüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 448. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, "Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir".¹²⁰ Buna göre öncelikle pazarlama sözleşmesi ticari işletme sahibi işveren ile pazarlamacı arasında kurulan bir akittir. İşçinin edimi aracılık olup, bu da işletmede üretilen şeyin ve/veya sunulan hizmetin işletme dışında müşterilere pazarlanmasıdır. Bu sözleşme TBK m. 469'da belirtildiği üzere genel hizmet sözleşmesi niteliğine sahip olup aynı zamanda sürekli olma özelliğini de taşımaktadır. Uygulamada ilaç, kozmetik, turizm, beyaz eşya gibi iş kollarında sıkça rastlanmaktadır¹²¹.

Pazarlamacılık sözleşmesiyle pazarlamacı, öncelikle genel olarak sözleşme kapsamında belirtilen işlerde sadece aracılık faaliyeti yapmayı üstlenmiş olabilir. Bunun yanı sıra taraflar arasında akdedilen pazarlamacılık sözleşmesine aracılık hizmetinin yanı sıra işveren adına başkaca faaliyetlerin yapılmasına izin ve yetki verilmesi ve sözleşme içerisine dâhil edilmesi de mümkündür. TBK'daki yasal düzenleme ile tespit edilen unsurlardan biri de pazarlamacılık faaliyetinin işletme dışında yürütülmesidir. Böylelikle pazarlamacı işletme sahibi işverenin işletmesi dışında müşterilerini bizzat ziyaret ederek vazifesini ifa ve icra edecektir.¹²²

1.4.7.2. Kurulması

Sözleşmenin tarafları; ticari işletme sahibi işveren ve pazarlamacıdır. Ticari işletme sahibi işverenin şirket yapısı veya faaliyetleri dikkate alınarak gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür. Ancak sözleşmenin diğer tarafı olan pazarlamacı

¹²⁰ İbrahim Çağrı Zengin, Pazarlamacılık Sözleşmesi, On İki Levha Yayınları, Ekim 2013, s. 5, Ayrıca Pazarlamacılık sözleşmesinin benzer hukuki kurumlardan farkları için bkz. s. 31 vd.

¹²¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 427.

¹²² Murat Topuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 298.

sözleşme kapsamında yapılacak olan işin niteliği itibariyle gerçek kişi olması zaruridir.¹²³

Pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilebilmesi için TBK m. 448 uyarınca her şeyden önce pazarlamacının aracılık yapılacak işlemleri sürekli olarak yapmak üzere sözleşmeyi kurmuş olması gerekmektedir. Sürekli olmaksızın bir veya birkaç kez aracılık işleminin gerçekleştirilmesi ile bu sözleşme kurulmuş olmaz. Sözleşmenin kurulması genel hükümlere tabii olup şekil zorunluluğu da bulunmamaktadır.¹²⁴ Dolayısıyla yazılı şekil geçerlilik koşulu değildir.

1.4.7.3. Pazarlamacının Yükümlülükleri

1.4.7.3.1. İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

TBK m. 450'de belirtildiği üzere genel olarak pazarlamacı, işveren tarafından verilen talimata uygun olarak işletmenin müşterilerini ziyaret etme borcunu üstlenmektedir. Kural olarak pazarlamacı faaliyetini verilen talimata uygun olarak yerine getirmek, talimat ile öngörülen fiyat ve işlem koşullarına uymak zorunda olup işverenin rızası bulunmadıkça bunlarda değişiklik yapması söz konusu değildir. Ancak verilen talimatlara uymamasını haklı kılan zorunlu hallerin bulunması durumunda işverenin talimatından ayrılabilir; ancak pazarlamacı işlem yapma yetkisine haiz ise verilen talimatın dışına çıkılması fiyat ve işlem koşullarına ilişkin olamaz.¹²⁵

1.4.7.3.2. Rekabet Etmeme Borcu

TBK'nın 450. maddesinde belirtildiği üzere kural olarak pazarlamacı kendisi ve üçüncü kişiler namına iş yapamaz; ancak yapılan sözleşme ile açıkça belirtilmesi ve sözleşmenin yazılı olması koşuluna bağlı olarak bu yetki pazarlamacıya verilebilir.

¹²³ Umut Akdeniz, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 4, s. 7.

¹²⁴ Zengin, s. 55.

¹²⁵ Can Tuncay, Pazarlamacılık (Ticari Gezin) Sözleşmesi ve Düşündükleri, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Mart 2012, s. 13.

1.4.7.3.3. Bilgi Verme Borcu

TBK m. 450 uyarınca pazarlamacı, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli bir biçimde iş sahibine bilgi vermek, aldığı siparişleri işverene derhal ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlüdür.¹²⁶

1.4.7.3.4. Garanti Borcu

TBK m. 451 gereğince pazarlamacının sadece belirli sınırlı durumlar ve koşullarda garanti borcu ile yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Öncelikle pazarlamacının aracılık ettiği sözleşmeler uyarınca müşterileri ödemelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağını ya da alacağını tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK m. 451/1). Bu tür sözleşmeler kurulsada dahi geçerli değildir. Bu kuralın istisnası olarak pazarlamacının kendi müşteri çevresiyle işlem yapması halinde müşterilerinin borçlarını ifa etmemesi durumunda işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın 1/4'ünü geçmeyecek şekilde karşılamayı uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenilmesi mümkündür (TBK m. 451/2).¹²⁷

1.4.7.4. İşverenin Yükümlülükleri

1.4.7.4.1. İşverenin, Pazarlamacının Faaliyet Alanı İle İlgili Borçları

TBK m. 453 gereğince “Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanı ve belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunması yetkisi verilmiş ve aksine bir anlaşma yapılmamış ise işveren, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak, kendisi üçüncü kişilerle iş yapabilir.

Sözleşmenin pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep varsa işveren, söz konusu hüküm, sözleşmede fesih bildirim süresi öngörülmüş olsa bile tek taraflı olarak değiştirebilir; ancak, bu

¹²⁶ Süzek, s. 302.

¹²⁷ Topuz, s. 321-322.

durumda pazarlamacının tazminat ve hizmet sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkı saklıdır”.¹²⁸

1.4.7.4.2. Ücret Ödeme Borcu

TBK m. 454 gereğince işveren tarafından pazarlamacıya belirli bir miktar olarak sabit ücret veya sabit ücret ile beraber komisyon ödenmesi şeklinde karma ücret belirlenebilir. Bununla beraber sadece komisyon ödemesi şeklinde ücret belirlenmesi de mümkündür. Ancak karma ücret söz konusu olduğu durumlarda buna ilişkin yazılı anlaşmanın pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşulu ile geçerlidir.¹²⁹ Pazarlamacılık sözleşmesinin deneme süreli olması mümkündür. Bu süre en fazla 2 ay olabilir ve ücret serbestçe tayin edilebilir. Ücretin komisyon olarak belirlendiği durumlarda bazı kurallara uyulması mecburiyeti yer almaktadır. Eğer pazarlamacıya belirli bir alan veya müşteri çevresi verilmiş ise kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış ya da alışılmış komisyon hakkını talep edebilir.¹³⁰

Belirli bir alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi birden çok kişiye verilmiş ise pazarlamacıya yalnızca kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı iş karşılığı olarak komisyon verilir. Komisyon miktarı yapılan işin değeri üzerinden hesaplanır ancak komisyonun muaccel olması anında yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenemiyorsa komisyon, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden geri kalanı ise işin yerine getirilmesi tarihinde ödenir. Pazarlamacı faaliyeti gereği olan işlerini kendi kusuru haricinde yerine getirmesi imkânsız hale gelir ve sözleşme veya kanun gereği kendisine ücret ödenmesi gerekirse, sabit ücret ve komisyonunun kaybı sebebiyle belirlenecek uygun tazminata göre belirlenir. Komisyon tutarı sabit ücretin 1/5'inden az ise komisyon ödenmemesi kararlaştırılabilir. Pazarlamacı işlerini kendi kusuru olmaksızın yürütme imkânını kaybederse ve ücretini almış ise işverenin istemi üzerine işletme içerisinde kendisinden beklenecek işleri yapmakla yükümlüdür.¹³¹

¹²⁸ Tuncay, s. 13-14.

¹²⁹ Zengin, s. 130.

¹³⁰ Topuz, s. 329.

¹³¹ Akdeniz, s. 21.

1.4.7.4.3. Pazarlamacının Harcamalarını Karşılama Borcu

Kural olarak harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dâhil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca pazarlamacı birden çok işverenin işlerini yürütüyorsa harcamalar işverenler arasında eşit olarak bölüştürülebilir.¹³²

1.4.7.4.4. Pazarlamacının Hapis Hakkı

Pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda henüz muaccel olmayan alacakların da güvence altına alınabilmesi için pazarlamacı, taşınırlar, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşteriden almış olduğu para üzerinde hapis hakkına sahiptir.¹³³ Ancak pazarlamacı araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoyamaz.

1.4.7.5. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi

Pazarlamacılık sözleşmesi genel hizmet sözleşmesini sona erdiren hükümlere tabidir. Ayrıca TBK m. 459'da pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Pazarlamacılık sözleşmeleri belirli bir komisyon ödenmesi ve belirsiz süreli olması halinde özel fesih sürelerine tabidir. Adı geçen maddeye göre, "Komisyon, sabit ücretin en az beşte birini oluşturuyor ve önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkileniyorsa işveren, bir önceki mevsimin sona ermesinden beri kendisiyle çalışmaya devam eden pazarlamacının sözleşmesini, yeni mevsim sırasında iki aylık fesih süresine uyararak feshedebilir". Aynı koşul pazarlamacı açısından da geçerlidir.¹³⁴ Özel fesih süresine uyararak feshedilmiş pazarlamacılık sözleşmelerinde pazarlamacıya sona erme anına kadar işverene iletilen bütün siparişler de dâhil olarak tüm işler için komisyon ödemesi talep etme hakkı tanınmıştır. Ayrıca feshin genel sonucu olarak pazarlamacıya faaliyetleri için verilen örnek ve modeller, fiyat tarifeleri, müşteri kayıtları ve diğer belgeleri işverene iade etme zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak pazarlamacının hapis hakkı da saklıdır.¹³⁵

¹³² Süzek, s. 301.

¹³³ Topuz, s. 324-325.

¹³⁴ Tuncay, s. 15.

¹³⁵ Süzek, s. 303.

1.4.8. Deneme Süreli / Deneme Süresiz İş İlişkileri

Sürekli bir iş sözleşmesiyle işe giren işçi, işi, işvereni ve iş yerindeki işçileri tanıyıp yeni çalışma şartlarına alışmak ve alışmaması durumunda işi bırakmak isteyebilir. Buna karşılık, işverende işçinin çalışkanlığı, çalışma temposu, becerikliliği ve mesleki bilgisini gördükten sonra iş sözleşmesiyle sürekli olarak bağlanmayı, aksi takdirde işçinin işine hemen son vermeyi düşünebilir. Tarafların birbirlerini tanımaları ve anlamaları amacıyla yaptıkları sözleşmeye deneme süreli iş sözleşmesi denilmektedir.¹³⁶

Deneme süreli sözleşmeye ilişkin İşK m. 9/2'ye göre "İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir". Aynı yasanın 15. maddesi uyarınca "Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır".

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 433. maddesinde ise deneme süreli iş ilişkisi düzenlenmiştir. Buna göre "Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler, işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır".

Deneme süresinin başlangıcı işçinin fiilen işe başladığı tarih olup, işçi, iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonraki bir günde işe başlamışsa, deneme süresinin başlangıcı sözleşme tarihi değil, işçinin fiilen işe başlama tarihidir. Ayrıca, hastalık, grev gibi iş akdini askıya alan nedenler deneme süresinin işlemesine engel oluşturmaz.¹³⁷

¹³⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 167.

¹³⁷ A. Hakim Çelik/ Ozan Bingöl, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Eylül 2014, s. 36; Şakar, s. 45.

Deneme süresinin varlığını ileri süren taraf, iş akdinde deneme süresinin varlığını ve öngörülen deneme süresinin ne kadar olduğunu ispatlamakla yükümlüdür.¹³⁸

Deneme süresi içinde taraflar, iş sözleşmesini herhangi bir süre vermeksizin her zaman feshedebilir¹³⁹ ve tazminat ödemezler.¹⁴⁰

Taraflarca öngörülen deneme süresi kesindir. Dolayısıyla deneme süresi içerisinde işçinin örneğin hastalanması nedeniyle işe devamsızlığı kararlaştırılan bu sürenin uzatılmasını zorunlu kılmaz. Buna karşılık, taraflar isterlerse, kanunun öngördüğü deneme süresine bağlı kalmak şartıyla, ikinci bir deneme süresi belirleyebilirler. Ancak bu durumda, işverenin davranışı dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır.

Deneme süresi bittikten sonra, iş sözleşmesi taraflar için artık bağlayıcıdır.¹⁴¹ Yani deneme süresinin geçmesinden sonra sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.¹⁴² Ayrıca bu durumda işçinin çalıştığı sürenin belirlenmesinin gerekli olduğu tüm durumlarda, yani ihbar ve kıdem tazminatlarının¹⁴³, yıllık ücretli izin hakkının doğum vs. hesabında deneme süresi dikkate alınır.¹⁴⁴

Deneme koşulu öngören iş sözleşmesinin özelliklerinden biri, ister belirli süreli, ister belirsiz süreli iş sözleşmesi olsun, tarafların deneme süresi içinde sözleşmeyi bildirmsiz ve tazminatsız feshetme haklarına sahip olmalarıdır. İşçi veya işveren deneme süresi içinde bu yetkisini kullanmakla, bozucu şart gerçekleşmiş,

¹³⁸ M. Polat Soyer, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2008/1, s. 28.

¹³⁹ Süzek, s. 279.

¹⁴⁰ Salim Yunus Lokmanoğlu, Deneme Süreli İş İlişkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, s. 623.

¹⁴¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 412.

¹⁴² Ayşe Fırat Şimşek, Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri, TİSK Akademi, Cilt: 4, Sayı: 7, Yıl: Mart 2009/1, s. 14.

¹⁴³ Y7HD, 01.07.2013 Tarih 5280/12356; YHGK. 25.11.2009 gün ve 2009/9-469 E, 2009/570 K sayılı ilamları (UYAP sisteminden erişim).

¹⁴⁴ Y9HD, 15195/3149 Sayılı İlamı “Davacının ferdi sözleşmesinde deneme süresi 1 ay olup toplu iş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 3. maddesi hükmü uyarınca toplu iş sözleşmesindekine göre işçi yararına olduğundan davacı 1 aylık deneme süresinden yararlanır. Olayda bu süre geçirilmiş bulunduğu göre, davacı daimi işçi niteliğini kazanmıştır. Davacının hizmet süresi 1 yıl olup, süresinden önce feshedilmiş bulunması itibarıyla toplu iş sözleşmesi süresi sonuna kadar değil ancak 1 yıldan geriye kalan süre için gerçekleştirilecek haklarını isteyebilir. O halde, mahkemece bu süreye ilişkin alacak tutarı Borçlar Kanunu’nun 325. maddesinin ikinci fıkraya hükmü açısından da istekle bağlı kalınarak inceleme yapılarak tespit olunup, istekle bağlı kalınmak suretiyle hüküm tesisi gerekirken yukarıdaki esaslarla ters düşecek nitelikte karar verilmiş olması isabetsizdir”.

böylece sözleşme son bulmuş olacaktır.¹⁴⁵ Bu yetkinin kullanılmasında madde metninde yer alan “bildirimsiz” sözcüğü ile bir bildirim süresine uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak taraflar deneme süresi için sözleşmede fesih konusunda bir süre kararlaştırmışlar ise, buna uymak zorundadırlar.¹⁴⁶

1.5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

İş sözleşmesinin yapıldığı esnada hem işçi hem de işverenin veya bunlardan yalnızca birinin ehliyeti yoksa ya da iş sözleşmesi yasanın aradığı şekil şartına uygun olarak kurulmamış veyahut iş sözleşmesi kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine veya ahlaka aykırıysa, iş sözleşmesi hukuken geçersizdir.¹⁴⁷

1.5.1. Genel Olarak Geçersizlik

İş sözleşmesinin kurucu unsurlarını oluşturan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumunda sözleşme hukuken varlık kazanamadığından, yokluk yaptırımı gündeme gelir. Türk Borçlar Kanunu’nun 26. maddesinde sözleşme özgürlüğü ilkesine ilişkin hükme yer verilmiş olup, buna göre “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”. Yokluktan farklı olarak bir hukuki işlemin geçerliliği hukuken öngörülen özel ve genel koşullara uygun olmasına bağlıdır. Hukuki işlemin bu hukuki gereklere uygun olmaması durumunda sakat bir hukuki işlemde veya hukuki işlemin hükümsüzlüğünden bahsedilir.¹⁴⁸ Diğer sözleşmeler gibi iş sözleşmesi yapma özgürlüğünün sınırları Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”. Bu hüküm gereğince iş akdinin geçersizliği üç sebebe dayanmaktadır. İlki hukuka aykırılıktır ve emredici hukuk kurallarına, kanunun yasaklayıcı hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık bu ayırıda yer alır. Bir diğeri ahlaka aykırılık, sonuncusu ise iş sözleşmesinin yapıldığı sırada var olan sözleşmenin konusundaki imkânsızlıktır.¹⁴⁹ Bunun yanında, ayırt etme

¹⁴⁵ Andaç, s. 72.

¹⁴⁶ Bektaş Kar, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, 2010, s. 22.

¹⁴⁷ Arıcı, age, s. 120.

¹⁴⁸ Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 127.

¹⁴⁹ Yavuz, s. 156 vd.

gücünden yoksun olanların yaptığı ve şekil eksikliği bulunan işlemler de geçersizdir.¹⁵⁰

1.5.2. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninde yer alan objektif nitelikteki kurallara aykırılık halidir.

1.5.2.1. Emredici Hükümler

Aksinin kararlaştırılması taraf iradeleriyle mümkün olmayan, mutlaka uygulanması gereken normlar mutlak emredici aksi sadece işçi lehine kararlaştırılabilen normlar ise nispi emredici hüküm niteliğindedir.¹⁵¹

1.5.2.2. Yasaklayıcı Hükümler

1.5.2.2.1. Yasaklayıcı Hükümlerin Emredici Hükümlerden Farkı

Çoğu kez “emredici hükümler” ile “yasaklayıcı hükümler” arasında kesin ve açık bir ayırım yapılmaz ve “emredici hükümler” kavramı bunların her ikisini de içerecek şekilde kullanılır. Her iki kavramı da kapsamına alan bir kavram olarak “geniş anlamda emredici hükümler” deyiminin kullanılması mümkündür.¹⁵²

Yasaklayıcı hükümlerle arasındaki farkı belirtmek için dar anlamda emredici hükümler olarak adlandırabileceğimiz emredici hükümlerle, bir alan sözleşme taraflarının irade özgürlüğü dışına çıkarılmakta, bu alan tarafların iradesine kapatılmaktadır.¹⁵³ Emredici hükümler, genelde hukuki ilişkiyi taraflara başka şekilde düzenleme yetkisi tanımaksızın bizzat düzenler, taraflarca normda belirtilenin aksine hukuki sonuçlar kararlaştırılmaz.

Örneğin, bir mutlak emredici hüküm olan İş Kanunu'nun 21. maddesi işverence yapılan feshin geçersizliğine bağlanan hukuki sonuçları düzenlemiş, son fıkrasında da buna aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağını öngörmüştür. Aynı şekilde, halen yürürlükte olan eski İş Kanunu'nun 14. maddesinin 13. fıkrasında

¹⁵⁰ Süzek, s. 350.

¹⁵¹ Akyığıt, s. 202.

¹⁵² Süzek, s. 351.

¹⁵³ Ömer Ergün/ Coşkun Çaldağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2018, s. 114 vd.

düzenlenmiş olan kıdem tazminatının tavanına ilişkin hükümde mutlak emredici niteliktedir. Yasa koyucu feshin geçersizliğinden doğacak hukuki sonuçları veya tavanı aşan kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeleri tarafların irade özerkliğinin dışına çıkarmış, bu alanı taraf iradesine kapatmıştır. Nispi emredici hükümlerde de tarafların irade özerkliği dışında kalan ve yasa koyucu tarafından bizzat düzenlenen alan, işçi için getirilmiş bulunan ve sözleşmelerle altına inilmesi mümkün olmayan asgari koruyucu normlardır.¹⁵⁴ Buna karşılık, yasaklayıcı hükümlerde durum farklıdır.

Dar anlamda emredici hükümlerde tarafların irade özgürlüğü baştan itibaren bir emredici yasa hükmü ile ortadan kaldırıldığı halde, yasaklayıcı hükümlerde tarafların irade serbestisine, hukuki işlem yapma özgürlüğüne sahip olduğu bir alanda istenmeyen bazı davranışlar ve sonuçlar yasaklanmaktadır. Hukuk düzeni hukuki işlemi yasaklamamış, sadece yasa tarafından çizilen sınırlar içine yerleştirmiştir. Yasaklayıcı normlar, tarafların işlem yapma yetkisine sahip buldukları bir alanda, hukuki işlemi “içeriği”, “elde edilecek sonuç” veya “işlemin yapıldığı andaki bazı özel hal ve koşullar” dolayısıyla yasaklayan hükümlerdir.¹⁵⁵ Örneğin, yasaklayıcı norm olan İş Kanunu’nun 71. maddesi on beş yaşından küçüklerin çalıştırılmamasına ilişkin olup, bu durum hukuki işlem yapma yetkisini ortadan kaldırmayıp, yalnızca iş akdi yapma serbestisini on beş yaşın altındakilere yasaklayan bir düzenlemedir.

1.5.2.2.2. Yasaklayıcı Hükümlerin Yaptırımı

Yasaklayıcı normlara aykırılık, emredici normlara aykırılıktan farklı olarak her zaman iş akdinin geçersizliğine neden olmaz. Diğer bir söyleyişle, yasaklayıcı hükümlerden bir kısmına idari veya cezai yaptırımların yanı sıra iş akdinin geçersizliği yaptırımı da uygulanırken, bazı durumlarda yasaklayıcı norma aykırı iş akdi geçerliliğini korur ve sadece belirtilen kamusal yaptırımların uygulanması sonucunu doğurur.¹⁵⁶

Yasaklayıcı hüküm, yasağa aykırı davranılması halinde yapılan işlemin geçersiz olduğunu açıkça öngörmüşse ortada sorun yoktur. Ancak böyle bir açıklık bulunmuyorsa, idari yaptırımın yanında geçersizlik yaptırımının uygulanıp

¹⁵⁴ Ayan, s. 68.

¹⁵⁵ Süzek, s. 351.

¹⁵⁶ Korkmaz/ Alp, s. 143.

uygulanmayacağı, normun anlam ve amacına göre belirlenir. Bu durumda, getirilen kuralla amaçlananın gerçekleşmesi sadece buna aykırı olan iş sözleşmesinin geçersiz kılınması ile gerçekleşebiliyorsa bu yola gidilecek, bunun dışında kalan hallerde iş akdi geçerliliğini koruyacak sadece idari (veya cezai) yaptırım uygulanacaktır.¹⁵⁷ Belirtelim ki, burada söz konusu olan geçersizlik, tamamen veya aşağıda ele alacağımız koşullarda iş ilişkilerinde sıkça ortaya çıkabileceği gibi kısmi geçersizlik de olabilir. Bunun gibi, yasaklayıcı kanun hükmüne aykırı bir iş akdinin kurulması, ağır basan bir kamu yararını (düzenini) bozacak ölçüde ise idari yaptırıma ek olarak sözleşmenin geçersizliği sonucuna da varmak gerekir.¹⁵⁸

1.5.2.3. Kamu Düzeni

Kamu düzenini korumak amacıyla getirilen kurallar kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin olabileceği gibi herhangi bir kanuni düzenleme olmaksızın bile kamu düzeni ihlal edilmiş olabilir.¹⁵⁹ Kamu yararı amacıyla kamu düzenine ilişkin olarak yaş ve cinsiyet açısından koruma amacıyla bazı kısıtlamalar getirilmesi aynı zamanda işverenin işçiyi gözetme borcunun da bir gereğidir. TMK m. 23/2'ye göre "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz". Dolayısıyla taraflar kendi rızalarıyla bile bu hükümlerin uygulanmasından vazgeçemezler.¹⁶⁰ TBK m. 26 ve 27 uyarınca kamu düzenine ilişkin olan hükümlere aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır.

"Emredici hüküm" ile "kamu düzenine ilişkin hüküm" kavramları birbirinden farklı anlamlar ihtiva etmektedir. TBK m. 27/1'de emredici hükümlerle birlikte kamu düzenine aykırılığa da yer verilmesi, bunun ayrı ve bağımsız bir geçersizlik nedeni olduğunu ortaya koyar niteliktedir.¹⁶¹ Elbette ki, emredici hükümlerin tamamının kamu düzenine ilişkin olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir; kamu düzeni kuralları emredici normların bir bölümünü oluşturur.

¹⁵⁷ Centel/ Demircioğlu, s. 88.

¹⁵⁸ Süzek, s. 353.

¹⁵⁹ Candan Albayrak Zincirlioğlu, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s. 718.

¹⁶⁰ İbrahim Aydın, İş Hukukunda Butlan'ın (Geçersizlik) Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Haziran-Aralık 1998, Cilt: 2, Sayı: 1-2, s. 318; aynı yazı Çimento İşveren Dergisi, Mart 1998, Cilt: 12, Sayı: 2, s. 18-26.

¹⁶¹ Narmanlıoğlu, s. 244.

1.5.2.4. Kişilik Hakları

Kişilik hakkının kazanımı gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrıma tabi olup, buna göre, tüzel kişilerin hak ehliyetini elde etmelerinden sona ermelerine, gerçek kişilerin ise doğumlarından ölümlerine kadar devam eden zaman zarfında sahip oldukları, vazgeçemedikleri, devredemedikleri bir hak olup, kişiliği oluşturan bütün değerleri içerir.¹⁶² Kişilik hakları, hak ve fiil ehliyeti ile kişisel özgürlükler, beden bütünlüğü ve manevi bütünlük olmak üzere üç konudan meydana gelmektedir.¹⁶³ Kişiliğin korunması konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 23, 24 ve 25. maddelerinde düzenlemeler bulunmaktadır. TMK m. 23 ile hak ve fiil ehliyeti ile özgürlükler, beden bütünlüğü ve manevi bütünlüğün hukuki işlemler neticesinde ihlali önlenilmeye çalışılmıştır.¹⁶⁴

Taraflar birbirlerinin kişilik haklarını ihlal edecek şekilde sözleşme yapamazlar. TBK'nın 27. maddesinde kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak geçersiz olacağı öngörülmüştür.¹⁶⁵

Yargıtay'ın bir kararına göre¹⁶⁶, “*Kolektif şirketlerde ortakların şirketten ayrılmasıyla ilgili bölümde ölüm halini düzenleyen TTK'nın 195. maddesinin ilk fıkrasında, ana sözleşmede ölen ortağın mirasçılarıyla şirketin devam edeceğine dair bir hüküm bulunmadığı ve mirasçıların da şirkette kalmak istemedikleri takdirde, diğer ortaklarca ne gibi işlem yapılacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Ölen ortağın mirasçılarıyla şirketin devam edeceğine ilişkin ana sözleşmede açıklık bulunmasıyla ilgili aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kolektif şirket ana sözleşmesinde yer alan böyle bir hükmün yani şirketi mirasçılarıyla devam ettirmeye ilişkin yükümlülüğün ölen ortağın mirasçılarını değil, ana sözleşmeye bu konuda imzasını koymuş sağ kalan ortakları bağlaması gerektiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Zira murisin sağlığında yaptığı bir şirket mukavelesiyle, mirasçıların kendi iradeleri dışında bir şirkete ortak olmaya, tacir olmaya zorlamasının mümkün olduğunun kabulü, Medeni Kanunda yer almış bulunan şahsiyet haklarına aykırı düşer*”.

¹⁶² Mehmet Ayan/ Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 85; Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 189.

¹⁶³ Ali İhsan Özüğür, Kişi Hukuku- Velayet- Vesayet- Soybağı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016, s. 142.

¹⁶⁴ Şaban Kayıhan, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s. 249.

¹⁶⁵ Albayrak Zincirlioğlu, s. 719.

¹⁶⁶ Y11HD, 11.02.1985 Tarih, 525/2340.

Kişilik haklarına ilişkin diğer bir hüküm, TBK'nın 417. maddesinde yer almaktadır. Adı geçen düzenlemeye göre, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir”. Özetle hükümde, işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik işveren üzerine düşen yükümlülükler belirtildikten sonra buna aykırı davranışın neticesi ortaya konulmuştur.¹⁶⁷

1.5.3. Ahlaka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası gereğince ahlaka aykırılık içeren iş sözleşmeleri geçersizdir. Burada ahlaka aykırılık dar anlamda sadece sözleşmenin taraflarından birinin veya içerisinde bulunduğu topluluğun ahlak anlayışından ziyade, topluma mal olmuş genel ahlak kuralları şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁶⁸

Taraflar, aralarındaki sözleşmenin içeriğini yasada belirlenen çerçeve dahilinde serbestçe belirleyebilirler. TBK m. 27'de bu sınır belirlenmiştir. Bu hükme göre, ahlaka aykırı olan sözleşmeler kesin geçersiz olacaktır, eğer iş akdinin konusu ve amacı ahlaka aykırı ise geçersizdir.¹⁶⁹ Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında “... A'nın R'ye iki parça tarla vermesi ve bunun karşılığında R'nin de A'nın oğlu ile bir arada karı koca gibi yaşamasından ibarettir. Böylece asıl var olan sözleşmenin konusu (mevzuu) ahlaka aykırı bulunmaktadır”.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Yavuz, s. 1135.

¹⁶⁸ Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, Nisan 2013, s. 90; Ergün/ Çaldağ, s. 115.

¹⁶⁹ Doğan, age, s. 81.

¹⁷⁰ Y4HD, 27.12.1966 Tarih, 10257/11091.

1.5.4. İmkânsızlık

Sözleşmenin konusunun imkânsız olması, sözleşmenin yapıldığı sırada içeriğinin tamamının veya edimlerden birinin objektif olarak imkânsız olmasıdır.¹⁷¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”. Metinde geçen imkânsızlık fiili veya hukuki olabilir. Burada dikkat edilecek husus, iş sözleşmesinin imkânsızlık sebebiyle geçersiz olabilmesi için imkânsızlığın akdin kurulduğu esnada mevcut ve objektif imkânsızlık şeklinde yani herkes için geçerli olması gerekir. Burada kastedilen imkânsızlık, başlangıçtaki imkânsızlıktır. Sonraki imkânsızlık ise bir ifa imkânsızlığıdır ve sözleşme kurulduktan sonra meydana çıkmaktadır.¹⁷²

1.5.5. Geçersizliğin Geçmişe Yürümemesi

İş sözleşmesi yapıldığı sırada kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka aykırı ise veya konusu imkânsızsa geçersiz olacaktır. Borçlar hukukunda geçersizlik kural olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Diğer bir ifadeyle, geçersiz olan bir sözleşme başlangıçtan itibaren hiç yapılmamış kabul edilir ve üzerinden belli bir süre geçse bile geçerli hale gelmez.¹⁷³ Buna karşılık, taraflar arasında uygulanan bir iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz kabul edilmesi hem iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına hem de bu sözleşmenin sürekli borç ilişkileri kuran özelliğine aykırılık oluşturur.¹⁷⁴

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 3. fıkrasında bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. Madde metninden anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin geçersizliğinin kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç ifade etmemesi için, geçersizliğin sonradan anlaşılması gerekmektedir.¹⁷⁵ İş akdinin geçersizliği bilinerek yapılan sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır. Yani geçersizliği bilerek iş akdini yapan işçi, geçersizliğin geçmişe etkili olmaması hükmünden faydalanamayacaktır.

¹⁷¹ Ayan, s. 187.

¹⁷² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 502.

¹⁷³ Yavuz, s. 156.

¹⁷⁴ Süzek, s. 356.

¹⁷⁵ Öner Eyrenci/ Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Beta Basım, Mart 2014, s. 100-101.

1.5.6. İş Akdinin Kısmi Geçersizliği

İş akdinin ileriye yönelik olarak varlığını devam ettirmesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrası uygulanabilir. Buna göre "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur". Maddede, sözleşmeleri mümkün olduğunca geçerli kılmaya özen gösterilmekte ve sözleşmenin yalnızca bir kısmındaki geçersizliğin sözleşmenin tamamı üzerindeki etkisi azaltılmaya çalışılmaktadır.¹⁷⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrası gereğince kısmi geçersizliğin uygulanabilmesi için, kural olarak sözleşmenin geri kalan kısmını geçerli tutmanın tarafların varsayılan iradelerine uygun olması gerekmektedir. Eğer geçersiz kabul edilen sözleşme hükmü veya hükümleri olmaksızın iş sözleşmesinin yapılmayacağı kabul edilen durumlarda sözleşmenin tamamı geçersiz sayılır.¹⁷⁷ Ancak, geçersizliğin yer aldığı kanun hükmünün koruyucu amacı ile dürüstlük kuralı göz önünde tutulduğunda, taraflardan birinin o hükmün geçersiz sayılacağını bilmesi halinde sözleşmeyi yapmayacağı yönündeki iddiası kabul edilmez ve farazi iradelere bakılmaksızın kısmi hükümsüzlük yaptırımını ile yetinilir. Bu ayırım özellikle sözleşmenin geçersiz hüküm bulunmaksızın varlığını sürdürmesinin, iş ilişkilerinde olduğu gibi ekonomik açıdan güçsüz olan tarafın yararına olduğu durumlarda söz konusu olur.¹⁷⁸

1.5.7. İş Akdinin İptali

Bazı nedenler iş sözleşmesinin butlanına neden olmayıp sadece iptalini sağlamaktadır. Çünkü bu nedenler, kamu düzenini ve kamunun ortak çıkarlarından ziyade taraflar arasındaki özel çıkarları ihlal etmektedir. Bundan dolayı, sözleşme yapılırken mevcut olan bu nedenlere rağmen iş akdi hükümlerini doğurmakta ve kanunda öngörülen kurallar uyarınca iptal edilmediği takdirde de geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini ortaya koymaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Süzek, s. 360.

¹⁷⁷ Murat Demircioğlu/ Tankut Centel, İş Hukuku, Beta Basım, Ocak 2015, s. 89.

¹⁷⁸ Cevdet İlhan Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 91.

¹⁷⁹ Korkmaz/ Alp, s. 144.

Butlandan farklı olarak iptal, sözleşmenin taraflarından birini korumaya yönelik bir kurala aykırılığın yaptırımını olup geçerli bir sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Fakat bu sonuç butlanda olduğu gibi kendiliğinden gerçekleşmeyip, hak sahibi tarafından iptal talebinde bulunulmasını gerektirmektedir.¹⁸⁰

Geçersizlik halleri dışında iş akdinin kurulması sırasında yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (tehdit) gibi iradeyi sakatlayan nedenler dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu hataya düşen veya hile ya da tehdide maruz kalan tarafa bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanmak şartıyla sözleşmeyi iptal etme hakkı vermiştir.¹⁸¹

Gerçek durum hakkında bilinçli olmayan ve sözleşmenin karşı tarafına da yüklenemeyen yanlış bir algı sonucunda, yani tarafların beyanlarıyla iç iradeleri arasında istenilmeyerek meydana gelen uygunsuzluk nedeniyle iş akdinin yapılması halinde hata söz konusu olur.¹⁸² Ancak hilede sözleşmenin taraflarından biri diğerini irade açıklamasında bulunmaya ya da iş akdini yapmaya yöneltmek için, söz veya davranışları ile kasten onda yanlış bir izlenim uyandırmakta veya var olan yanlış kanaati devam ettirmektedir.¹⁸³ Tehdit ise iş akdinin diğer tarafın oluşturduğu korku sonucunda zarara uğrayacağı korkusu ile kurulması halinde meydana gelir.¹⁸⁴

TBK m. 39'da irade sakatlığına uğrayan tarafın durumu her üç hali de kapsar şekilde hükme bağlanmıştır. İlgili maddenin 1. fıkrası gereğince “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”.

İradesi hata, hile veyahut tehdit nedeniyle sakatlanmış olan tarafın, herhangi bir şekle tabi olmaksızın kullanacağı tek taraflı bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olan iptal beyanı ile iş akdi kesin hükümsüz hale getirilmiş olur.¹⁸⁵ İş akdi bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal edilmediği takdirde, kurulduğu andan

¹⁸⁰ Çoban, s. 108.

¹⁸¹ Ayan, s. 212; Sümer, s. 59.

¹⁸² Yavuz, s. 183.

¹⁸³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 463; Ayan, s. 222.

¹⁸⁴ Ergün/ Çaldağ, s. 132.

¹⁸⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 101-102.

itibaren geçerlilik kazanır. İş akdinin geçersizliğinde olduğu gibi iş akdinin iptali de ileriye dönük hüküm ve sonuç doğurur.¹⁸⁶



¹⁸⁶ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Basım, Aralık 2014, s. 246.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR

2.1.1. Tarafların Anlaşması (Bozma Sözleşmesi)

Anayasadan kaynaklanan sözleşme özgürlüğü ilkesi (m. 48) gereğince iş akdi kural olarak türüne bakılmaksızın tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir. İş akdini sona erdirmek amacıyla işçi ile işverenin aralarında yaptıkları anlaşma bir sözleşme olduğundan, bu sözleşme hakkında da Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisi (m. 26, 27) ile irade bozukluklarına (m. 30 vd.) ilişkin olan düzenlemeleri uygulama imkânı bulacaktır.¹⁸⁷

İş akdinin tarafların anlaşması dolayısıyla sona erdirilmesi hali fesih sayılmaz. Çünkü yapısı itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmektedir. Bozma sözleşmesi ise, karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesi ile hüküm ifade eder. Bundan dolayıdır ki, iş akdinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar sözleşmenin anlaşma dolayısıyla sona erdirilmesinde söz konusu olmaz.¹⁸⁸ Ayrıca işveren (veya işçi) tarafından yapılan fesih nedeniyle işçi lehine doğabilecek haklarla iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması da mümkün değildir. Bozma sözleşmesi bu özelliği nedeniyle kural olarak işverenin lehinedir.¹⁸⁹

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında¹⁹⁰; “*Bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.*

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına

¹⁸⁷ Resul Kurt/ Muzaffer Koç, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015, s. 102.

¹⁸⁸ Andaç, s. 86.

¹⁸⁹ Gülsevil Alpagut, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Basım, Mayıs 2010, s. 167.

¹⁹⁰ Y9HD, 05.04.2010 Tarih, 1881/9254 (UYAP sisteminden erişim).

da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde kıdem tazminatı 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir.” denilerek bozma sözleşmesinin değerlendirilmesi iş hukuku açısından yapılmıştır.

Burada önemli olan husus, işçinin özgür iradesine dayanan gerçek ikale (tarafların anlaşması) ile işçinin fesihden doğan hakları ve iş güvencesi hükümlerini devre dışı bırakma amacına yönelik işverenin feshini gizlemeye yarayan ikaleyi ayırt etmek gerekir. İkalenin işverence yapılan baskı neticesinde iradesi sakatlanan işçi ile yapılması halinde iş akdinin anlaşma ile değil işverenin feshi nedeniyle sona erdiğini kabul edilmelidir.¹⁹¹

Buna karşılık yaşamın olağan akışı içinde, işçisini gözetten bir işverenden beklenmesi gereken hem ikalenin hukuki sonuçları konusunda işçiyi bilgilendirmesi hem de onun ikaleden zarar görmemesi için makul bir yarar elde etmesine yönelik çaba sarf etmesidir. Ancak taraflar arasında menfaat dengesini gözetten bir çözümlerle ikalenin, fesihden doğan hakların ve iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacı taşımadığı kabul edilebilir.¹⁹²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili isabetli olan bir kararında¹⁹³ “Davacı işçi işten çıkartılacağı ve tazminatlarının ödenmeyeceği yolunda yapılan baskı sonucu bu sözleşmeyi imzaladığını ileri sürmekte olup... davacıya kıdem ve ihbar tazminatları yanında 6 ay ücreti olan... ek bir ödeme yapıldığı görülmektedir...

¹⁹¹ Ali Güzel, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, Temmuz 2014, s. 240 vd; Tepedelen, s. 71-72.

¹⁹² Akyiğit, s. 257.

¹⁹³ Y22HD. 27.09.2011 Tarih, 876/1287 (UYAP sisteminden erişim).

bu yoldaki bildirim işçiyi iradesi dışında sözleşme imzalamaya zorlayacak nitelikte olmadığı... davalı şirkete ait 2 birimin birleştirilmesi sonucu ortaya çıkan istihdam fazlalığının giderilmesi amacıyla işverence yapılan bu işleme davacı işçinin muvafakat ederek, iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı iradesiyle sona erdirildiği, bu nedenle davacının işe iade taleplerinin reddi gerekeceği sonucuna varılmıştır”.

Ancak ne var ki, bu kararı mutlak bir şekilde değerlendirerek her ikalede işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ile altı aylık ücretin ödenmesi gerektiği şeklinde anlamamak gerekir. Her bir somut olayın özelliğine göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı, iş güvencesi kapsamında olup olmadığı, ikale sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden mi işverenden mi geldiği ayrı ayrı değerlendirilerek karara varılmalıdır.¹⁹⁴

2.1.2. Ölüm

2.1.2.1. İşçinin Ölümü

Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer”. İşçinin kişiliği ile özelliklerinin ön planda tutulduğu iş akitlerinde, sözleşmenin işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ereceğinin kabulü uygun düşmektedir.¹⁹⁵

Türk Borçlar Kanunu'nda işverene getirilen bir yükümlülükle işçinin ölümü halinde yakınlarına ölüm tazminatı olarak nitelendirilebilecek bir ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. TBK m. 440'a göre “İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür”.¹⁹⁶

İşçinin bir aylık ödemeye hak kazanabilmesi için belli bir kıdeminin bulunması gerekmeyip; sözleşmenin işçinin ölümü dolayısıyla sona ermesi yeterlidir. Buna karşılık iki aylık ücretin talep edilebilmesi beş yıllık kıdemnin bulunmasına bağlıdır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Kurt/ Koç, s. 106; Süzek, s. 551-552.

¹⁹⁵ Şakar, s. 83.

¹⁹⁶ Yavuz, s. 1196.

¹⁹⁷ Süzek, s. 554.

İş akdinin belirli veya belirsiz ya da kısmi süreli olması ölüm tazminatına hak kazanılması açısından önem arz etmez. Bu ödemenin hesabında dikkate alınacak ücret işçinin ölümü tarihindeki son temel (çıplak) ücrettir. Söz konusu hüküm nispi emredici nitelik taşıdığından sözleşme ile ölüm tazminatının artırılması mümkündür.¹⁹⁸

Söz konusu tazminat ilk olarak işçinin eşi ve ergin olmayan çocuklarına ödenir. Ergin olanlara ise ekonomik, sosyal, bedensel ve ruhsal durumlarına bakılmaksızın ödeme yapılmaz. Sağ kalan eş veya ergin olmayan çocuktan sadece biri kalmışsa ödeme ona yapılır. Kalan birden fazla ise ödeme aralarında eşit şekilde dağıtılır. Aksine bir hüküm yasada bulunmadığından Türk Medeni Kanunu'nun miras payına ilişkin hükümleri burada uygulanmaz. Ölen işçinin eşi ve çocuğu olmaması halinde ölüm tazminatı bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenir.¹⁹⁹

2.1.2.2. İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü dolayısıyla iş akitleri sona ermeyip, külli halefiyet prensibince bu sözleşmeler mirasçılarla devam eder.²⁰⁰ Bu duruma ilişkin düzenleme getiren Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

Ancak kimi zaman iş akdi özellikle işverenin kişiliği göz önünde tutularak kurulmuş da olabilir. Örneğin, ileri yaştaki kişinin bakımı için bir hemşireyle ya da bir kişinin anılarının yazılması için bir sekreter ile iş akdi yapılmasında olduğu gibi.²⁰¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinin 2. fıkrasında “Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer” denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir. Ancak iş akdinin ölümle sonuçlanması dolayısıyla işçinin zararı doğmuşsa, işverenin mirasçılarından hakkaniyet gereğince tazminat talebinde bulunulabilir (TBK m. 441/2).²⁰²

¹⁹⁸ Andaç, s. 86.

¹⁹⁹ Yavuz, s. 1197; Sarıkaya, age, s. 52.

²⁰⁰ Gerek/ Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 95.

²⁰¹ Evren, s. 61.

²⁰² İnce, s. 313.

2.1.3. Belirli Sürenin Bitimi

İş Kanunu'nun 11. maddesi gereğince belirli süreli iş akitlerinden söz edilebilmesi ancak objektif koşulların varlığına yani yapılan işin belirli süreli olması veya bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi şartların mevcudiyetine bağlıdır.²⁰³ Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalan iş ilişkilerinde belirli süreli sözleşmelerin kurulmasında böyle sınırlamalar bulunmamaktadır. Hem objektif koşulların varlığı dolayısıyla İş Kanunu'na bağlı olarak yapılan belirli süreli iş akitlerinde hem de TBK uyarınca herhangi bir sınırlama olmaksızın kurulan belirli süreli sözleşmeler sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erer, diğer bir ifadeyle infisah eder. Konuyla ilgili düzenleme öngören Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 1. fıkrası gereğince, "Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer". Bu halde sözleşme feshedilmeyip kendiliğinden sona erdiği için iş akdinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar doğmaz.²⁰⁴

İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca süresi sona eren belirli süreli iş akitleri ancak yukarıda belirtilen belirli süreli sözleşme yapılmasını haklı kılan objektif (esaslı) neden varsa tarafların anlaşmasıyla belirli süreli olarak yenilenebilir. Bu durumda yapılan iş akitleri belirli süreli olma özelliğini korurlar (İşK m. 11/3). Belirli süreli olan iş akdi objektif bir neden olmamasına rağmen yenilenirse, bu durumda iş akdi yapıldığı andan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilir (İşK m. 11/2). Belirli süreli iş akitlerinin yenilenmesi konusunda Borçlar Kanunu da İş Kanunu'ndakine benzer hükümler içermektedir (TBK m. 430/2).²⁰⁵

Süresi bitmesine rağmen belirli süreli iş akdi taraflarca açıkça yenilenmez ve işçi çalışmaya işveren de onu çalıştırmaya devam ederse yani sözleşme örtülü olarak sürdürülürse TBK m. 430/2 gereğince belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.²⁰⁶ Belirli süreli iş akdinin süresinin sonunda açıkça yenilenmeyerek devam edilmesi neticesinde belirsiz süreliye dönüşmesi halinde taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olmayıp, kural olarak ilk sözleşme süre koşulu dışında aynı şartlarla varlığını sürdürür. Ancak taraflar, esaslı bir nedene dayanarak aynı veya farklı

²⁰³ Özcan, s. 201.

²⁰⁴ Narmanlıoğlu, s. 342.

²⁰⁵ Yüksel, s. 37.

²⁰⁶ Süzek, s. 552.

koşullarda bir belirli süreli sözleşmenin kurulduğunu ya da farklı koşulları içeren yeni bir belirsiz süreli sözleşmenin yapıldığını kanıtlayarak kuralın (karinenin) aksini ileri sürebilirler.²⁰⁷

Emredici nitelikte olmayan TBK m. 430/1’de, “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer”. Bundan dolayı uygulamada taraflar belirli süreli iş akdinin sona ermesini, sürenin bitiminden önce yapılacak bildirim koşuluna bağlayabilirler.²⁰⁸ Örneğin iş akdinin tarafları, bir yıllık süreli bir sözleşmenin sona ermesini bir ay önceden yapılacak bir bildirim koşuluna bağlayabilirler. Bu hukuki durumu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesinin 4. fıkrası şu şekildedir; “Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür”.

Maddede yer alan “fesih bildiri” terimi teknik anlamda feshi ihbar niteliği taşımadığından, yalnızca belirli süreli sözleşmenin süresinin sonunda kendiliğinden sona ereceğini, dolayısıyla yenilenmeyeceğini karşı tarafa “haber verme” nin ötesinde bir anlama sahip değildir.²⁰⁹ Salt böyle bir kayda belirli süreli iş akdinde yer veriliyor olması sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmez. Çünkü sözleşme kurulurken tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradesi belirli süreli iş akdinin yapılmasına yöneliktir.²¹⁰

Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesinin 3. fıkrası gereğince “Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder”.

2.2. GENEL OLARAK İŞ AKDİNİN FESHİ

İşveren veya işçi tarafından tek taraflı olarak iş akdinin belirli hallerde bir fesih hakkına dayanılarak sona erdirilmesi mümkündür. İş akdinin feshinden anlaşılması gereken, hem süreli fesih (feshi ihbar) hem de haklı nedenle derhal

²⁰⁷ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, Nisan 2012, s. 266.

²⁰⁸ Çelik, s. 50.

²⁰⁹ Kurt/ Koç, s. 116.

²¹⁰ Akyiğit, s. 255.

fesihdir. Bozucu yenilik doğuran hak²¹¹ niteliğinde olan iş akdinin feshi genel başlığı altında incelenen süreli fesih ve haklı nedenle fesih bazı ortak özelliklere sahiptir. Fesih, karşı tarafın kabulüne gerek olmayan tek taraflı bir irade beyanıyla iş akdini derhal ya da bildirim süresi sonunda ileriye yönelik olarak sona erdirir.²¹² Fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını karşı tarafa ulaştığı anda doğurur.

4857 sayılı İş Kanunu'nda feshin tamını bulunmamaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında iş sözleşmesinin feshi şu şekilde tanımlanmaktadır²¹³: “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. Bildirimli fesihte, fesih bildirim, bildirim yapılmasıyla değil, önelin sona ermesi ile sonuç doğurur. Fesihte ihbar öneli verilmesinin nedeni, işçinin ihbar süresi içinde yeni iş bulmasını sağlamaktır”.

İş Hukuku anlamında feshin tanımı şu şekilde yapılabilir: İş sözleşmesinin feshi, hukuka uygun olarak belirli veya belirsiz süreli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin, kanunda öngörülen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, taraflardan birinin, bildirim süresi verilerek veya derhal sona erdirmek şeklindeki, bozucu yenilik doğurucu irade açıklamasıyla, ileriye etkili sonuç doğurmak üzere sona erdirilmesidir.²¹⁴

Fesih bildiriminin çeşitli biçimlerde açıklanması mümkün olduğu gibi işçi veya işverence sergilenen bir tutumdan üstü örtülü biçimde çıkarılması da mümkündür. İş sözleşmesinin feshinin değişik görünüm biçimleri mevcut olup bunlardan birisi “olağan fesih / öneli fesih / bildirimli fesih / feshi ihbar yoluyla fesih / süre bildirimli fesih / süreli fesih” gibi isimlerle anılırken, diğeri “derhal fesih / haklı nedenle fesih / süresiz fesih / süre bildirimsiz fesih / olağanüstü fesih” terimleriyle anlatılmaktadır. Bir de bunlardan birisine mi girdiği yoksa ayrı bir fesih türü mü oluşturduğu tartışılan “peşin parayla fesih” olgusu vardır. Bunlar dışında

²¹¹ Nezihe Binnur Tulukçu, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksiz Feshi ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Sayı 1, s. 556; Durmuş Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, Şubat 2013, s. 9; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 348.

²¹² M. Fatih Uşan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Cilt 1, Gazi Kitapevi, Eylül 2009, s. 100.

²¹³ YHGK, 23.11.2005 Tarih, 9-631/643.

²¹⁴ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 8.

“değişiklik feshi” ve “önlemlî/tedbirli fesih”, “kısmî fesih” ve “toplî fesih”ten söz edilir. Bir de uygulamada anlam karışıklığına yol açacak şekilde, işçi tarafından yapılan fesihler bağlamında ama onun yaptığı fesihlerden hangisi olduğunda sıkıntıya ve bulanıklığa yol açar biçimde “istifa” kavramına yer verilir.²¹⁵

Fesih iradesinin ilke olarak hizmet sözleşmesinin taraflarınca açıklanması gerekirse de bu konuda kanunî temsil ve iradî temsil kuralları da uygulama alanı bulabilir. Özellikle işveren tarafından feshin çoğu kez onun adına yetkili işveren vekilince yapıldığı söylenebilir. Ancak bu konuda kendisine özel olarak yetki verilmedikçe her işveren vekilinin (ustabaşı, şef, müdür, vs. gibi) değil, o işyerinde/işletmede en üst düzeydeki işveren vekilinin yetkili olduğu düşünülmelidir.²¹⁶ Fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir işlem olup karşı tarafa (onun hâkimiyet alanına) varma/ulaşma anından itibaren sonuç doğurur. Fesih açıklaması diğer tarafa vardıktan sonra tek taraflı biçimde geri alınamaz ise de, karşılıklı anlaşmayla sonuç doğurması önlenemez. Tek taraflı biçimde geri alma, ancak geri alma beyanı en geç fesih beyanı ile birlikte muhataba ulaşması halinde mümkündür.²¹⁷

Bozucu yenilik doğuran hak olarak süreli fesih ile haklı nedenle feshin ortak özellikleri olmakla beraber aralarında önemli farklar da bulunan iki ayrı hukukî kurumdur. 4857 sayılı İş Kanunuyla sistemimize getirilen iş güvencesi (İşK m. 18 vd.) kurumuna süreli fesihleri de iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve yararlanmayan işçiler olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir.²¹⁸

İş güvencesi kapsamında olan belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin sözleşmeleri İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen süreli fesih yoluyla bildirim sürelerine uyularak ya da bu sürelerle ilişkin ücret peşin ödenerek (İşK m. 17/5) sona erdirilebilir. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçiler bakımından süreli fesih hakkının kullanımı için sözleşmenin salt belirsiz süreli olması yeterli iken, kapsam dâhilinde olan işçiler açısından bu hakkın doğumu ancak İş Kanunu'nun 18 inci maddesinde yer alan geçerli nedenlerin (işletme gerekleri ya da işçinin yeterliliği veya davranışları) bulunmasını gerektirir.²¹⁹ Yine iş güvencesi

²¹⁵ Narmanlıoğlu, s. 349-350.

²¹⁶ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 112.

²¹⁷ Özcan, s. 9.

²¹⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 166.

²¹⁹ Süzek, s. 556.

kapsamında olan işçilere yapılacak yazılı fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi gerektiği gibi, fesih nedeninin işçinin davranışı veya verimi dolayısıyla olması halinde ayrıca savunmasının da alınması gerekmektedir (İşK m. 19). Ancak iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayanlar bakımından süreli feshin geçerliliği için fesih nedeninin yazılı olmasına ya da işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur.²²⁰

Her iki gruba giren işçiler bakımından feshin kanuna aykırı olarak yapılması halinde ortaya çıkacak olan hukuki sonuçlar farklılık gösterecektir. Buna göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler fesih bildirim sürelerine uyulmadığı takdirde ihbar tazminatı (İşK m. 17/4, 6), işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını ispatlamaları halinde kötü niyet tazminatı (İşK m. 17/6) ile koşulları mevcut olması halinde maddi - manevi tazminat ve kıdem tazminatı talep edebilirler.²²¹ İş güvencesi kapsamında olanlar ise yasada düzenlenen daha koruyucu hükümlerden yararlanmak suretiyle feshin geçersiz olduğunu ileri sürerek işe iade edilmelerini (İşK m. 21/1) ya da işe iade edilmeleri dolayısıyla iş güvencesi tazminatını (İşK m. 21/1), her iki halde de çalıştırılmadıkları süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarını (İşK m. 21/3) ayrıca işe başlatılmazlarsa şartları bulunması halinde ihbar tazminatı ile kıdem tazminatını isteyebilirler.²²²

Haklı nedenle derhal feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 24 ve 25. madde hükümleri, sadece belirsiz süreli iş akitlerinde uygulama imkânı bulan süreli fesihten farklı olarak, hem belirli hem de belirsiz süreli iş akitlerinde uygulanabilmektedir. Sona erme anları bakımından incelediğimizde ise iş akdi süreli fesihte bildirim süresi sonunda, haklı nedenle fesihte ise derhal sona erer (İşK m. 24/1, 25/1). Öte yandan, süreli fesih hakkının doğumu iş güvencesi kapsamına girmeyenler açısından herhangi bir nedenin varlığına bağlanmadığı halde, kapsama girenler için İşK m. 18/1'de yer alan geçerli nedenlerin varlığını gerektirir. Aynı şekilde haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumu için de İşK m. 24/I-III, 25/I-IV'de düzenlenen haklı nedenlerin varlığı gerekmektedir.²²³

²²⁰ Ünal Ertabak, İş Güvencesinin Kapsamı - Geçerli/ Geçersiz Fesih Sebepleri - Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, Legal Yayıncılık, Nisan 2012, s. 141.

²²¹ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 134.

²²² Kurt/ Koç, s. 407.

²²³ Süzek, s. 557.

2.3. SÜRELİ FESİH

2.3.1. Süreli Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı ve Doğumu

Bozucu yenilik doğuran hak olan süreli fesih (feshi ihbar) hakkı taraflara, belirsiz süreli iş ahdini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin sonunda sona erdirme yetkisi verir. Tarafların kişilik haklarının korunması ilkesinin bir gereği olarak belirsiz süreli iş akitlerinde akdi ilişkiye süreli fesih bildirim yoluyla son verme olanağı getirilmiştir. Nitekim süresi belli olmayan bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlı kalmayı tarafların kabul etmeleri kişi özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.²²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu hususu şu şekilde karara bağlamıştır²²⁵: “Süresi belli olmayan iş akitleri de, bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer”.

2.3.2. Süreli Fesih Hakkının Kullanılması

2.3.2.1. Fesih Bildiriminin Özellikleri ve Şekli

Fesih hakkının kullanılabilmesi için ilk olarak iş ahdinin fesih bildirimiyile sona erdirileceğine yönelik bir irade beyanının bulunması gereklidir.²²⁶ İş Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrası (TBK m. 431) uyarınca “Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir”.

Yenilik doğurucu hak olan fesih bildirimini diğer tarafın hukuki durumuna etki edeceğinden açık ve belirgin bir nitelikte olması, ayrıca kural olarak şarta bağlı olarak yapılmaması gerekmektedir.²²⁷ Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmektedir²²⁸, “Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirimini, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple, fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir”.

²²⁴ F. Burcu Savaş, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Basım, Aralık 2012, s. 28.

²²⁵ YHGK, 29.05.1963 Tarih, 39/59.

²²⁶ Hakan Keser, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016, s. 22.

²²⁷ Tunçomağ/ Centel, s. 198.

²²⁸ Y9HD, 18.03.2008 Tarih, 20203/5305 (UYAP sisteminden erişim).

İş güvencesine tabi iş ilişkilerinde işverence yapılacak süreli fesih bildirimının geçerliliği İşK m. 19/1 gereğince yazılı yapılmasına bağlıdır. Bu şekilde aykırı olarak yapılan fesih ise sırf bu nedenle geçersizdir. İşK m. 17’de ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine, İş Kanunu’nun 109. maddesinde bu yasa gereğince yapılacak tüm bildirimlerin yazılı olması gerektiği belirtilmiştir.²²⁹ Buna 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 Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır”. İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkileri açısından fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ispat koşulu olup, geçerlilik koşulu değildir. Bu yöndeki Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre²³⁰ “*mezkûr madde ile benimsenmiş olan şeklin sadece bir ispat kaidesi olduğunun kabulü işin icaplarına, menfaatler ihtilafına, nihayet hukuk esaslarına daha uygun düşer*”.

İşveren tarafından fesih iradesi yazılı veya sözlü ya da bu yöndeki bazı davranışlarla ortaya konulmuş olabilir. Bu halde taraflardan birinin davranışı sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini açık bir şekilde ortaya koyuyorsa fesih yapılmış sayılır. Yargıtay’ın eylemli fesih olarak adlandırdığı bu tür fesihler konusundaki görüşü şu şekildedir²³¹: “*Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir*”. Burada önemli olan husus, ortaya konulan tutumdan ilgili tarafın artık iş akdine devam etmek istemediği sonucunun tereddütsüz olarak çıkarılabilesidir.²³²

2.3.2.2. Fesih Bildirimi Süreleri

2.3.2.2.1. Bildirim Sürelerinin Belirlenmesi

Süreli fesih hakkının kullanılması dolayısıyla tarafların uğrayacağı zararı asgariye indirebilmek ve tarafların menfaatlerini dengeleyebilmek için belirsiz süreli iş akitlerinin feshinden önce bildirim sürelerine (önellerine) uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Burada bir süre önce karşı tarafın haberdar edilmesiyle bildirim

²²⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 723.

²³⁰ YİBK, 18.02.1959 Tarih, 28/7.

²³¹ Y9HD, 12.03.2009 Tarih, 41150/6661 (UYAP sisteminden erişim).

²³² Demircioğlu/ Centel, s. 160.

süresinde işverenin yeni bir işçi, işçinin de yeni bir iş bulmasına imkân verilmesi amaçlanmaktadır.²³³

Konuya ilişkin düzenleme getiren İş Kanunu'nun 17. maddesinde işçinin işyerindeki çalışma süresi (kıdemine) dikkate alınarak artan bildirim süreleri öngörülmüştür (İşK m. 17/2). Buna göre, iş sözleşmeleri, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır. İş Kanunu'nda belirtilen bu bildirim süreleri hem işçi hem de işveren tarafından yapılan fesihlerde uygulanır.

Feshe yönelen irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla yani karşı tarafın hukuki egemenlik alanına girmesiyle birlikte fesih bildirim süreleri de işlemeye başlar. Bu süre içinde herhangi bir nedenle iş akdinin askıya alınması halinde askı hali ortadan kalkıncaya kadar bildirim süreleri işlemez.²³⁴

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bildirim sürelerinden hangisinin somut olayda uygulanacağı belirlenmesinde, başlangıç olarak işçinin fiilen işe başladığı gün, çalışma süresinin sonu olarak ise fesih beyanın karşı tarafa ulaştığı gün göz önünde tutulur. İşçinin işe başladığı gün ile fesih bildirimünün karşı tarafa ulaştığı gün arasındaki deneme süresince geçen süreler işçinin bildirim süresinin belirlenmesinde çalışma süresinden sayılır.²³⁵

2.3.2.2.2. Bildirim Sürelerinin Artırılması

İş Kanunu'nun 17. maddesinde bildirim sürelerinin asgari olduğu belirtilmiş ve sözleşmelerle bu sürelerin artırılabilmesine olanak tanınmıştır. Dolayısıyla Kanun'da yer alan bildirim süreleri işçi ve işveren tarafından uyulması gereken asgari süreler olup, bu sürelerden daha kısa bir sürenin belirlenemeyeceği emredici kural olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple ilgili sürelerin kısaltılması ya da ortadan

²³³ Ali Cengiz Köseoğlu, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, Beta Basım, Aralık 2011, s. 63; Keser, s. 27.

²³⁴ Andaç, s. 89; Tepedelen, s. 72.

²³⁵ Nezihe Binnur Tulukçu, İş Güvencesi- İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2017, s. 101; Sützek, s. 562.

kaldırılması mümkün değildir.²³⁶ Taraflar kanunda hüküm altına alınan bildirim sürelerini azaltan veya tamamen ortadan kaldıran bir sözleşme yapmışlarsa, bu sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilecektir. Bunun yerine kanunda asgari sınırı belirtilmiş olan bildirim süreleri uygulanacaktır. İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile süreler artırılabilir. Örneğin, bir yıl çalışan bir işçi için, kanundaki bildirim süresi dört hafta iken, taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile bu süreyi artırarak yedi hafta olarak belirleyebilirler.²³⁷

Belirtmek gerekir ki, sözleşme ile artırılan bildirim sürelerini daha sonra yürürlüğe giren başka bir sözleşme ile azaltılması veya asgari sınıra çekilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Taraflar arasında anlaşarak sözleşme ile artırdıkları ihbar önellere yine aynı yöntemle azaltmaları da mümkündür.²³⁸ Nitekim Yargıtay bir kararında²³⁹, “*önceki ferdi hizmet sözleşmelerinde ihbar öneli altı ay olarak öngörülmüş iken sonraki sözleşmede önel yasal düzeye düşürülebilir*” demektedir.

İş Kanunu'nun 17. maddesine göre ihbar sürelerinin artırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında²⁴⁰ “*4857 sayılı İş Kanunu'nda ihbar önellere dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yine, işverence kötü niyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötü niyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellere hâkimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellere dair bir üst sınırı, hâkim tayin etmek durumundadır*” denilmektedir.

2.3.3. Süreli Feshin Hüküm ve Sonuçları

2.3.3.1. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu

Fesih bildirim süresi içerisinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmeyip, fesih bildirimine karşı tarafa ulaştığı tarih ile iş akdinin son

²³⁶ Poyraz, s. 79.

²³⁷ Akyiğit, s. 261.

²³⁸ Kurt/ Koç, s. 181.

²³⁹ Y9HD, 10540/13417.

²⁴⁰ Y9HD, 21.03.2006 Tarih, 111/7054.

bulduğu tarih arasında geçen süre içinde işçi ile işveren arasındaki sözleşme bütün hak ve borçları ile etkisini devam ettirir. İş akdinden doğan tüm borçlarını taraflar aynen yerine getirmekle yükümlüdürler.²⁴¹

Sürelî fesih bildirimının kullanılmış olması, bildirim süresi içerisinde herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması durumunda haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmasına engel değildir.²⁴² Yargıtay'ın bu konudaki görüşü ise²⁴³ “*Davacı ihbar öneli içinde 21-22-23.10.1993 günlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işine gelmemiştir... Mevcut durum karşısında davalı haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğine göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatı alamaz*”.

2.3.3.2. Yeni İş Arama İzni Verilmesi

2.3.3.2.1. Yeni İş Arama İzni Kavramı ve Koşulları

İşçinin yerine getirmekle yükümlü olduğu iş görme borcu yanında yeni bir iş arama olanağı oldukça kısıtlıdır. Bu güç durumu gözeterek İş Kanunu'nun 27. maddesinde (TBK m. 421/2) bu dönemde ve çalışma saatleri içinde yeni bir iş arama imkânı işçiye sunulmuştur.²⁴⁴ İlgili maddeye göre “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır”.

İş Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen bildirim süreleri içinde iş arama izni verileceğine ilişkin hükümde herhangi bir ayrıma yer verilmediğinden süreli feshin gerek işçi tarafından gerek işveren tarafından yapılması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.²⁴⁵ Ancak iş akdinin peşin ödeme yoluyla sona erdirilmesinde (İşK m. 17/5), haklı nedenle derhal fesihlerde (İşK m. 24-25), usulsüz (İşK m. 17/4) ve haksız fesihlerde yeni iş arama izni uygulanmaz.²⁴⁶ Dolayısıyla işçi yeni iş arama izni verilmemesi nedenine dayanarak İşK m. 27/2-3 gereğince ödenmesi gereken bu

²⁴¹ Sümer, s. 95 vd.

²⁴² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 169.

²⁴³ Y9HD, 01.12.1994 Tarih, 12046/17044.

²⁴⁴ Murat Demircioğlu, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Beta Basım, Ağustos 2014, s. 192.

²⁴⁵ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 17-18.

²⁴⁶ Süzek, s. 566.

sürelere ilişkin ücreti işverenden talep edemeyecektir. Ancak bildirim süreleri içinde iş akdi haklı nedenle derhal feshedilen işçinin yeni iş arama izin talep hakkı ortadan kalkar. Fakat sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar ödenmiş olan yeni iş arama izin ücretlerinin geri alınması mümkün değildir. Son olarak belirtmek gerekir ki, söz konusu hakkın doğumu için işçinin talepte bulunmasına gerek yoktur.²⁴⁷

2.3.3.2.2. Yeni İş Arama İzninin Kullanılması

İş Kanunu'nun 27. maddesine göre işveren bildirim süreleri içinde iş saatlerinde günde iki saatten az olmamak üzere yeni iş arama iznini ücret kesintisi olmaksızın vermekle yükümlüdür. Hükümde belirtilen günde iki saatlik sürenin altına inilemez fakat sözleşmelerle daha uzun bir izin süresi belirlenebilir. Bunun gibi, sözleşmelerle bildirim sürelerinin artırılması dolayısıyla işçi yeni iş arama iznini de artırılmış olan bildirim sürelerini dikkate alarak kullanacaktır.²⁴⁸

İş Kanununda iki saatlik iznin iş saatleri içinde kullanılacağı belirtilmiş olmakla birlikte hangi dönemlere rastlayacağı gösterilmemiştir. Buna karşılık kanundaki boşluk TBK m. 421/3 uygulanmak suretiyle giderilecektir.²⁴⁹ Türk Borçlar Kanunu'ndaki ilgili hükme göre "İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur". Hükümde dikkate değer bir husus olarak işçinin menfaatlerinden de söz edildiğinden, iş arama izninin işyerine bir zarar vermemek şartıyla mümkün olduğunca işçinin iş bulma ihtimalinin en yüksek olduğu zamanlarda kullandırılması gerekmektedir.²⁵⁰

Ancak işçi yeni iş arama izninin işgünü içinde kullanılacağı zaman dilimini kendisi belirleyemez. İşçi açıklanan esaslar çerçevesinde belirlenen iş saatlerine uymaksızın kentine göre iş arama iznini kullanması durumunda, işveren iş akdini işçinin devamsızlığı dolayısıyla haklı nedenle feshedebilir²⁵¹ (İŞK m. 25/II, g).

Yeni bir iş bulması amacıyla kendisine iş arama izni verilmesi gereken işçinin, yeni bir iş bulması dolayısıyla kendisinin iş akdini feshetmesi ya da bildirim süresi içinde yeni bir iş bulması halinde bu olanaktan yararlanamayacağı İş Kanunu'nun 27. maddesinden anlaşılmaktadır. İşçinin iş bulunduğu halde bunu

²⁴⁷ Narmanlıoğlu, s. 201.

²⁴⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 361.

²⁴⁹ Korkmaz/ Alp, s. 193.

²⁵⁰ Yavuz, s. 1163.

²⁵¹ Gerek/ Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 100.

gizlemesi ve iş arama iznini kullanması durumunda sözleşmesi işveren tarafından sadakat borcuna aykırılık dolayısıyla haklı nedenle feshedilebilir.²⁵²

İşveren iki saat iş arama iznini kullanan işçiye günlük ücretini kesinti yapmadan ödemekle zorundadır. Ayrıca işveren tarafından yeni iş arama izni verme yükümü işçinin çalıştırıldığı günler için geçerlidir. Dolayısıyla bildirim sürelerine rastlayan tatil günleri için böyle bir sorumluluğu yoktur.²⁵³ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında²⁵⁴ “Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izni ücretine de hak kazanılmaz” demektedir.

2.3.3.2.3. Yeni İş Arama İzni Verilmemesinin Hukuki Sonucu

İş Kanunu’nun 27. maddesinin 3. fıkrasında işveren tarafından işçiye yeni iş arama izni verilmemesinin yaptırımını düzenlenmektedir. Adı geçen fıkra gereğince “İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder”. Dolayısıyla işverenin yeni iş arama iznini vermemesi veya eksik kullandırması durumunda işçiye bir çalışma karşılığı olmaksızın o süreye ilişkin ücretin yanı sıra bu ücrete ek olarak işçiye çalıştırdığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı olarak ödemesi gerekecektir.²⁵⁵

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa işçi iş akdini “çalışma şartlarının uygulanmaması” nedeniyle haklı nedenle derhal feshedebilir (İŞK m. 24/II, f).

2.3.4. Peşin Ödeme Yoluyla İş Akdinin Feshi

2.3.4.1. Bu Hakkın Niteliği ve Uygulanması

İşverenin fesih bildirim sürelerine uyması şartıyla her daim belirsiz süreli iş akdini feshedebileceği gibi, işçinin bildirim sürelerine ilişkin ücretini peşin ödeyerek

²⁵² Savaş, s. 34.

²⁵³ Süzek, s. 568.

²⁵⁴ YHGK, 27.01.2010 Tarih, 9-593/20 (UYAP sisteminden erişim).

²⁵⁵ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 117.

sözleşmeyi derhal de sona erdirmesi mümkündür.²⁵⁶ Nitekim İş Kanunu'nun 17. maddesinin 5. fıkrasında (TBK m. 432/4'de) "İşveren, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir" denilmektedir.

Peşin ödeme yoluyla iş akdinin feshi imkânı yalnızca işverene tanınmış olmakla birlikte hem işverenin hem de işçinin yararına sonuçlar doğurabilmektedir. Bildirim süresi sonunda işten çıkarılacağını bilen işçinin işe bağımlılığının ve veriminin azalması hatta işyerinde iş güvenliği açısından tehlikeli olabilecek davranışlarda bulunması mümkün olabilecektir.²⁵⁷ İşçi açısından ise, bildirim sürelerine ait ücretini peşin alarak bu süre içinde çalışmaması ve tüm zamanını yeni iş aramaya ayırması sağlanmaktadır. Hal böyle iken işverene bu sakıncalı durum karşısında bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek sözleşmeye son verebilme olanağının tanınması yerinde bir düzenlemedir.²⁵⁸ Yasanın amacının da bu yönde olduğuna ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında şöyle demektedir²⁵⁹: "işveren dahi, ilgisi ve verimi azalabilecek bir işçinin çalıştırılmasından doğabilecek zararlardan korunmuş olacaktır".

İşveren belirsiz süreli iş akdini feshetmek istediğinde bildirim sürelerinin verilmesi ya da peşin ödeme şeklindeki hukuki olanaklardan yalnızca birini tercih edebilir. Bildirim süresi bölünerek bu iki fesih yolunun birlikte uygulanması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, işverenin işçiye verdiği bildirim süresi işlemeye başladıktan sonra bunu kesmesi ve kalan süreye ilişkin ücreti peşin ödemesi şeklinde iş akdinin derhal feshi söz konusu olamaz.²⁶⁰ Aksinin kabulü işçinin işten çıkarılmasını iki fesih yöntemi ile sınırlayan İş Kanunu'nun 17. maddesinin emredici niteliğine uygun düşmez.

Bildirim sürelerinin esas alınması suretiyle peşin ödenecek ücretin hesabında temel ücret değil geniş anlamda ücret dikkate alınır. Bu konuda düzenleme içeren İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrası gereğince "bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32'nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ek

²⁵⁶ Çağrı Çelik, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2006, s. 14 vd; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 169.

²⁵⁷ Akyiğit, s. 271.

²⁵⁸ Poyraz, s. 81.

²⁵⁹ YHGK, 29.05.1963 Tarih, 4-39/59.

²⁶⁰ Keser, s. 33.

olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur”.

2.3.4.2. Bildirim Süresi İçinde Doğacak İşçi Haklarına Etkisi

Taraflarca bildirim süresinin verilmiş olması iş akdinin derhal feshedildiği anlamına gelmediğinden yani sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar aynen devam edeceğinden işçi işverenden bu süre içinde doğacak tüm haklarını isteyebilir.²⁶¹

Aksi görüşte olan Yargıtay yerleşmiş içtihadı ile bildirim süresine ilişkin ücretin işverence peşin ödenerek iş akdinin feshedilmesi halinde sözleşmenin derhal sona ereceğini ve işçinin bildirim süresi içinde doğacak olan haklarını talep edemeyeceğini karara bağlamaktadır.²⁶² Buna göre²⁶³ “*Hizmet sözleşmesinin bozulması yolundaki irade açıklaması bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup kullanılmakla derhal hukuksal sonuçlarını doğurur. Olayda davalı hizmet sözleşmesini ihbar öneli vermeksizin derhal bozmuştur. Bu durum karşısında artık ihbar önellerinin hizmet süresine eklenmesi ve bu süre içinde gerçekleşecek hakların ihbar ve kıdem tazminatına yansımından söz edilemez*”.

Ancak Yargıtay getirdiği bazı istisnalar ile bu içtihadını yumuşatmaktadır. Yargıtay’a göre işveren bildirim süresi içinde doğacak haklardan işçiyi mahrum etmek amacıyla peşin ödeme hakkını kötüye kullanmışsa, işçi bildirim süresi içinde doğacak haklarını talep edebilir. Yargıtay’ın bu konudaki görüşü şu şekildedir²⁶⁴: “*Davacının iddia ettiği gibi, fesihle işverenin ihbar öneli içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacı ile hareket ettiği anlaşılırsa o takdirde işçinin önel içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunması mümkündür*”.

2.3.5. Usulsüz Fesih

2.3.5.1. Usulsüz Fesih Kavramı

Belirsiz süreli bir iş akdinde usulsüz fesih sayılacak olan haller şunlardır; iş akdinin taraflarca bildirim süresi verilmeden veya eksik verilerek feshedilmesi ya da peşin ödemeye fesih halinde bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemesi veya

²⁶¹ Süzek, s. 571.

²⁶² Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 20.

²⁶³ Y9HD, 24.12.1982 Tarih, 9330/10107.

²⁶⁴ Y9HD, 08.04.1991 Tarih, 4473/731.

eksik ödenmesidir. Belirsiz süreli iş akitleri sona erdirilirken hem işçi hem de işveren bakımından fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu söz konusu olduğundan bu yükümlülüğü yerine getirmeyen her iki taraf açısından da usulsüz fesih oluşacaktır.²⁶⁵

İş akdini sona erdiren usulsüz fesih ile usulüne uygun fesih arasında ortaya çıkacak hukuki sonuçlar bakımından birtakım farklılıklar mevcuttur. Buna göre, usulsüz fesihle karşı karşıya kalan işçi veya işveren diğer taraftan ihbar tazminatı (İşK m. 17/4) ve koşulları mevcutsa maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Ayrıca işçi koşulları varsa işverenden kıdem tazminatı da talep edebilir²⁶⁶ (1475 sayılı İş Kanunu madde 14).

Bildirim süresine uyulmaksızın iş akdi işverence feshedilen işçi bildirim süresi içinde gerçekleşecek tüm haklarını işverenden isteyebilir.²⁶⁷ Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında²⁶⁸ “İş akdinin ihbar önelleri verilmeksizin... işverence bozulduğu kabul edilip, ihbar tazminatına hükmedildiğine göre, ihbar önelinin hizmet süresine ilavesi gerekir. Bu takdirde ihbar öneli içinde... kıdem tazminatının hesabında... yeni haklar tanıyan toplu sözleşme yürürlüğe girmişse bunun da nazara alınması gerekir”.

2.3.5.2. İhbar Tazminatı

2.3.5.2.1. İhbar Tazminatı Hakkının Doğumu

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrası (TBK m. 438/1) gereğince “Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır”. Bu tazminat yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshinde gündeme gelir ve ihbar tazminatı olarak nitelendirilir. Eklemek gerekir ki, ihbar tazminatı İşK m. 10/2 gereğince sadece sürekli iş akitlerinde uygulama imkânı bulur.²⁶⁹

Maddede “bildirim şartına uymayan taraf” ibaresine yer verildiğinden bu tazminat yalnızca işveren açısından değil, usulsüz fesihte bulunan işçi bakımından da söz konusu olacaktır.

²⁶⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 830.

²⁶⁶ Korkmaz/ Alp, s. 195.

²⁶⁷ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 115.

²⁶⁸ Y9HD, 28.02.1978 Tarih, 15693/3379.

²⁶⁹ Süzek, s. 573.

2.3.5.2.2. İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında "bildirim süresine ilişkin ücret tutarında" denilmek suretiyle ihbar tazminatı götürü olarak belirlenmiştir. Bu saptamanın bir uzantısı olarak usulsüz fesih dolayısıyla zarara uğrayan tarafın zararı, bildirim sürelerine ilişkin tutardan az olsa ya da bu fesih nedeniyle işçinin hiçbir zararı olmasa dahi bu tazminat talep edilebilir.²⁷⁰

Kanunda kesin ve götürü bir miktar olarak belirlenen ihbar tazminatına hak kazanabilmek için zararın ispatlanması gerekmeyip, yalnızca iş akdinin bildirim şartlarına uyulmadan feshedildiğinin ispatı yeterlidir. Dolayısıyla ihbar tazminatı bir tazminat niteliğinde olduğundan TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacak ve bu nedenle ücrete ilişkin kurallar uygulanamayacaktır.²⁷¹

2.3.5.2.3. İhbar Tazminatının Miktarı

İhbar tazminatı hesaplanırken işçinin iş yerindeki hizmet süresine (kıdemine) bakılarak uyulması gereken bildirim süreleri (İŞK m. 17/2, 4) dikkate alınarak hesaplanır. Ayrıca ihbar tazminatına esas alınacak hizmet süresinin hesabında iş akdinin askıda kaldığı süreler de göz önünde tutulur.²⁷²

Bu tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacak olan ücret işçinin fesih anındaki brüt ücreti olup, ayrıca İŞK m. 17/son gereğince temel ücrete ek olarak devamlılık arz etmesi kaydıyla "para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler" de dâhildir.²⁷³

2.3.5.2.4. Maddi ve Manevi Tazminat

Taraflar usulsüz fesih dolayısıyla uğradıkları zararlarını şartları varsa genel hükümler uyarınca talep edebilirler. Ancak maddi tazminat talep edilebilmesi uğranılan zararın ihbar tazminatı tutarını aşmasına bağlıdır. Götürü tazminat tarafların anlaşmasına bağlı iken bazı hallerde kanun tarafından da öngörülebilmektedir. Buna örnek olarak İş Hukuku'ndaki ihbar tazminatı

²⁷⁰ Narmanlıoğlu, s. 377.

²⁷¹ Demircioğlu/ Centel, s. 163; Köseoğlu, s. 76.

²⁷² Sabahattin Yürekli, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2016, s. 232; Narmanlıoğlu, s. 383.

²⁷³ Keser, s. 38.

gösterilebilir. Götürü tazminat²⁷⁴ niteliğinde olan ihbar tazminatının talep edilebilmesi için tarafların zararının bulunması gerekmezken, maddi tazminatın istenilebilmesi için ihbar tazminatını aşan bir zararın mevcudiyetinin ispatlanması gerekmektedir.²⁷⁵ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’da bir kararında²⁷⁶ isabetli olarak, işçinin yeni bir iş bulmasına işverence mani olunmadıkça, fesihten sonra çalışmadığı süreler için işverenden tazminat talep edemez.

Manevi tazminat açısından değerlendirdiğimizde ise, usulsüz feshin karşı tarafın kişilik haklarını ihlal etmesi, onurunu veya mesleki itibarını zedelemesi gibi durumlarda söz konusu olabildiği görülmektedir.²⁷⁷ Genel hükümler uyarınca Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi çerçevesinde zarar, manevi tazminat şeklinde tazmin edilecektir.

2.3.5.2.5. Kıdem Tazminatı

İşyerinde bir yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin iş akdi işveren tarafından usulsüz olarak fesih edilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğar. Çünkü İş Kanunu’nda açıkça düzenlendiği üzere bir yıldan fazla çalışmış olan işçinin iş akdinin İşK m. 25/II’ye göre yani ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları dışında herhangi bir nedenle işverence (usulüne uygun veya usulsüz) feshi kıdem tazminatı hakkının doğumunu gerektirir²⁷⁸ (1475 sayılı İş Kanunu madde 14/1).

2.3.6. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

2.3.6.1. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı

İş Kanunu’nun 17. maddesinin 6. fıkrası (TBK m. 434) gereğince “18’inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanun’un 18, 19, 20 ve 21’inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir”. Hükmün açık ifadesinden de anlaşıldığı

²⁷⁴ Şafak Parlak Börü, Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2017, Sayı: 129, s. 197.

²⁷⁵ Süzek, s. 576.

²⁷⁶ YHGK, 15.03.1995 Tarih, 9-801/182.

²⁷⁷ Esener, s. 236; Narmanlıoğlu, 390-391.

²⁷⁸ Süzek, s. 577.

üzere İş Kanunu 18-21. maddeleri dışında kalan yani iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş akitleri işveren tarafından kötü niyetle feshedilirse bildirim sürelerinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına hak kazanırlar. Diğer yandan iş güvencesine tabi olan işçiler ise kötü niyet tazminatı talep edemezler.²⁷⁹

Bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle hukuken tanınmış bir hakkın varlığı gerekmektedir. Sistemimizde iş güvencesi hükümleri kapsamında olan iş ilişkileri (İşK m. 18 vd.) dışında, süreli fesih hakkının doğumu için taraflar arasında belirsiz süreli iş akdinin varlığı yeterli olup, başkaca koşul aranmamaktadır.²⁸⁰ Her hakkın kullanımında olduğu gibi belirsiz süreli iş akdinin doğal sonucu olan süreli fesih hakkının da Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Aksinin kabulü fesih hakkının kötüye kullanılması anlamına gelir. İş güvencesine tabi olan iş ilişkilerinde ise işveren lehine fesih hakkının doğumu İşK m. 18/1'de yer alan geçerli fesih nedenlerinin bulunmasına bağlıdır.²⁸¹

İş akdinin fesih hakkının kötüye kullanılması çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Öncelikle işveren süreli fesih hakkını İşK m. 17'ye uygun olarak yani usulüne uygun bir biçimde kullanmış olmakla birlikte objektif iyi niyet kurallarına aykırılık söz konusu olabilir. Bu duruma örnek olarak, İşK m. 17'deki koşullara uymak suretiyle ancak işçinin sendikaya üye olduğu veya şikâyet hakkını kullandığı için işten çıkartılması bu duruma örnek oluşturmaktadır. Burada usulüne uygun olmakla birlikte kötüye kullanılmış bir fesih söz konusudur.²⁸²

Buna karşılık, belirsiz süreli iş akdi, bildirim sürelerine (İşK m. 17/2) uyulmaksızın usulsüz olarak feshedilmesinin yanında örneğin, işçinin sendikaya üye olması ya da şikâyette bulunması nedenine de dayanıyorsa aynı zamanda dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturur. Bu halde hem usulsüz fesih (İşK m. 17/4) hem de fesih hakkının kötüye kullanılması bir arada bulunur ki, İşK m. 17/6'ya göre bildirim sürelerinin dört katı tutarında tazminata hükmedilmesi lazım gelir.²⁸³

²⁷⁹ Aktaş, s. 118.

²⁸⁰ Ince, s. 323.

²⁸¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 845-846.

²⁸² Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 118.

²⁸³ Süzek, s. 578.

2.3.6.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturmayan Fesihler

Kural olarak işletmenin veya işyerinin ekonomik, mali ve teknik gerekleri gibi nedenlere dayanarak işveren tarafından süreli fesih hakkının kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Yine İşK m. 25’de düzenlenen ve işverene derhal fesih yetkisi veren ancak burada düzenlenen nedenler kadar ağır nitelikte olmayan işyerinin, gerektiği şekilde işletilmesini engelleyen ya da işyerindeki uyum ve huzura etki edebilecek işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerle, iş akdinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi de dürüstlük kurallarına aykırı sayılmaz. Sonuç olarak işverence dayanılan süreli fesih nedenlerinin “meşru ve makul” nitelikte olması hakkın kötüye kullanılmadığına karine oluşturur.²⁸⁴

2.3.6.3. Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturan Fesihler

Kötü niyet tazminatının düzenlendiği İş Kanunu’nun 17. maddesinin 6. fıkrasında hangi hallerin fesih hakkının kötüye kullanıldığını oluşturduğuna ilişkin örnek verilmemiştir. Nitekim hakkın kötüye kullanılması oluşturan tüm fesih hallerinin ortaya konulabilmesi mümkün de değildir.

İşçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyette bulunması nedeniyle işten çıkarılması hali en sık rastlanılan hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan fesih bildirimini nedenlerindedir. Feshin bu nedenlere dayanılarak yapılması durumunda işçi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/1 maddesi gereğince sendikal tazminat talep edebileceği gibi STSK m. 25/4’e dayanarak yapılan feshin geçersizliği (işe iade) iddiasıyla dava da açabilir.²⁸⁵

Yargıtay şikâyet hakkının kötüye kullanılmaması kaydıyla işçinin şikâyeti nedeniyle yapılan fesihleri de hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmektedir.²⁸⁶ Burada işçi tarafından yapılan şikâyetin haklı olup olmadığı değil, iş akdinin feshi ile şikâyet arasında bağlantının bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Ayrıca işveren aleyhine işçinin tanıklık yapması nedenine dayanılarak yapılan fesih de hakkın kötüye kullanılmasıdır.²⁸⁷

²⁸⁴ Algan Gülten, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 41 vd.

²⁸⁵ Andaç, s. 101.

²⁸⁶ Y9HD, 11.03.1998 Tarih, 2357/4701.

²⁸⁷ Yürekli, s. 245.

Yine işçinin iş veya sosyal güvenlik hukukundan doğan bir hakkını talep etmesi ya da bir hakkını kullanması dolayısıyla işine son verilmesi de dürüstlük kuralına aykırıdır. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında²⁸⁸ “*Davacının işine ödenmemiş ücretlerini istemesinden ötürü son verilmiş bulunduğu, iddiayı doğrulayan tanık ve bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Bir işçinin mücerret ödenmemiş ücretini istemesinden dolayı işten çıkarılması açıkça İş Kanunu’nun 13. (şimdi 17.) maddesinde öngörülen fesih hakkının kötüye kullanılması teşkil eder*”.

Tüm bu hallere ek olarak, işçinin iş akdinin, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini kullanmak istemesi, SGK’ya kaydolmak amacıyla işverene başvurması, hafta tatili veya yıllık ücretli izin hakkını istemesi, bazı yasal kurullara katılması, herhangi bir hakkını alabilmek amacıyla dava açması veya zorunlu olmayan fazla çalışmayı reddetmesi gibi nedenlerle feshedilmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturur.²⁸⁹

2.3.6.4. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı

2.3.6.4.1. Kötü Niyet Tazminatı

2.3.6.4.1.1. İş Akdinin İşveren Tarafından Feshinde

İşverence fesih hakkı kötüye kullanılarak iş akitlerinin sona erdirilmesinin yaptırımı İş Kanunu’nun 17. maddesinin 6. fıkrasında belirtilmiş olup, buna göre bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarındaki kötü niyet tazminatıdır. Ayrıca iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından İşK m. 17/6 uyarınca kötü niyet tazminatı söz konusu değildir.²⁹⁰

Kötü niyet tazminatı da aynen ihbar tazminatı gibi götürü tazminat niteliğindedir. Yargıtay’a göre²⁹¹, İşK m. 17/son’da yer alan düzenleme ihbar tazminatı gibi kötü niyet tazminatı bakımından da geçerli olduğundan kötü niyet tazminatının hesabında da temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de dikkate alınacaktır.

²⁸⁸ Y9HD, 18.02.1970 Tarih, 12236/14417.

²⁸⁹ Süzek, s. 582.

²⁹⁰ Gültaş, age, s. 65.

²⁹¹ Y9HD, 21.01.2013 Tarih, 39366/2074 (UYAP sisteminden erişim).

2.3.6.4.1.2. İş Akdinin İşçi Tarafından Feshinde

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde kural olarak hakkın kötüye kullanılması pek sık görülmemektedir. Ancak işçinin bu hakkını zamansız olarak kullanması dolayısıyla dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırılık hali kötüye kullanma sayılmaktadır. Veyahut işçinin fesih bildirimini hakkını uzunca bir süre beklemesinin ardından işverenin kendisine en fazla ihtiyaç duyduğu bir zamanda kullanması da dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmaktadır.²⁹²

Fesih hakkının kötüye kullanılması kurumu İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında yalnızca işveren bakımından düzenlenmiş olup, işçi açısından özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması halinde işveren İşK m. 17'de yer alan götürü kötü niyet tazminatını isteyemeyecek, ancak Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilecektir.²⁹³

2.3.6.4.2. Sendikal Tazminat

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca "(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz. (4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. (5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi

²⁹² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 846.

²⁹³ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 120.

halinde, 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanun'un yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca tazminat talebini engellemez.”

Gerek iş güvencesine tabi olan gerekse iş güvencesine tabi olmayan işçilere uygulanacak olan bu düzenlemeler gereğince işveren işçilerin ne sendikaya üye olmaları ne de sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle işe alınmalarında, çalışma koşullarında ve işten çıkarılmalarında farklı muamelelerde bulunamayacaktır. Dolayısıyla öncelikle iş güvencesi kapsamında dahil olmayan işçilerin işe alınmalarında, çalışma koşullarında veya işlerine son verilmesinde işveren tarafından bu sebepler nedeniyle ayrıma tabi tutulmaları halinde bir yıllık ücretleri tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanırlar.²⁹⁴

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin sendikal tazminatın tutarına ilişkin olan 4. fıkrasında bu tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı belirtildiği için bu bir yıllık tutar kesin ve götürü niteliktedir. Bundan dolayı bu fesih nedeniyle hiçbir zararı olmasa bile işçi, ücretinin bir yıllık tutarı kadar tazminata hak kazanacaktır. Ancak bir yıllık ücretin üzerinde tazminat belirleme yetkisi hâkimin takdirindedir.²⁹⁵

2.3.6.4.3. İhbar Tazminatı

İş akdi belirsiz süreli olan işçinin sözleşmesi işverence sona erdirilirken hem fesih bildirim sürelerine uyulmaması (İŞK m. 17/4) hem de fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Örneğin, işçinin şikâyet hakkını kullanması ya da sendikaya üye olması nedeniyle bildirim sürelerine uyulmadan derhal işten çıkartılması durumunda işveren hem usulsüz fesihte bulunduğundan ihbar tazminatı hem de fesih hakkını kötüye kullandığından kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Nitekim fesih hakkının kötüye kullanılması konusunda İŞK m. 17/6'da bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödeneceği belirtildikten sonra “Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca

²⁹⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 175.

²⁹⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 854.

dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir” denilmektedir. İşçinin belirsiz süreli iş akdi işverence feshedilirken bildirim sürelerine uyulur ancak fesih hakkı kötüye kullanılmış olabilir. Bu durumda sadece kötü niyet tazminatı ya da sendikal tazminat söz konusu olup ihbar tazminatı istenemez.²⁹⁶

2.3.6.4.4. Maddi ve Manevi Tazminat

İş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması halinde karşı taraf usulsüz feshe ilişkin koşulların gerçekleşmesi dolayısıyla genel hükümlere göre maddi ve/veya manevi tazminat talep edebilir.

2.3.6.4.5. Kıdem Tazminatı

İş yerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi iş akdini fesih hakkını kötüye kullanan işverenden kıdem tazminatı isteyebilir. Çünkü işverence yapılan bu fesih İşK m. 25/II haricinde yapılan bir fesihtir (1475 sayılı İş Kanunu madde 14).

2.3.6.5. İspat Yükü

İş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde fesih hakkının kendisi açısından kötüye kullanıldığını iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Örneğin, şikâyette bulunduğu ya da bir hakkını talep ettiği için işten çıkarıldığını ileri süren işçi bu iddiasını ispatlamak zorundadır. İşçiye getirilen bu ispat yükünün hukuki dayanağı Türk Medeni Kanunu’nun 3. maddesidir. Hükme göre, yasanın iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyettir. Asıl olan iyi niyet olduğuna göre, kural olarak süreli fesih bildirim hakkını kullanan işverenin iyi niyetli olduğu kabul edilmekte, aksinin ispatı işçiden beklenmektedir.²⁹⁷

STSK’nın m. 25/6. maddesi iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından da uygulanabilir olduğundan burada ispat yükü konusunda farklı bir durum söz konusu olacaktır. Buna göre “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”. Hükümde işverene yüklenen ispat yükü feshin nedenine ilişkin olup, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı

²⁹⁶ Süzek, s. 587.

²⁹⁷ Gültan, age, s. 102-103.

değildir. Eğer işçi feshin sendikal nedene dayandığını iddia ediyorsa bu durumda ispatla yükümlüdür.²⁹⁸

2.4. İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

2.4.1. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı

Haklı nedenle fesih hakkı, belirli veya belirsiz süreli iş akdinin dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafça derhal feshedilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır.²⁹⁹ Sürekli borç ilişkileri oluşturan iş akitlerinde meydana gelen belirli durumlar sebebiyle bu ilişkiye devamın taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi durumunda haklı nedenle derhal fesih hakkı gündeme gelir. Objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları ise akdi ilişkiye devamın çekilmez hale gelip gelmediğinin kıstasını oluşturmaktadır. Taraflardan birinin davranışı nedeniyle iş ilişkisinin temelinde bulunması gereken güvenin sarsılması halinde diğer taraf haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.³⁰⁰

Haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde yerini bulmuştur. Anılan düzenlemede "Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir... Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır". İş Kanunu'nda ise haklı nedenle fesih hakkını tanıyan haller İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde sayılmakla birlikte haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı belirtilmemiştir.³⁰¹

²⁹⁸ Yürekli, s. 253.

²⁹⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 329; Esener, s. 237; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 718; Tunçomağ/ Centel, s. 214.

³⁰⁰ Aslı Sümer Önder, İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 20.

³⁰¹ Seracettin Göktaş, İş Sözleşmesinin İşverence Fesih ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, s. 18-19; Nevzat Erbağ, İş Hukukunda Önemli Konular, Bilge Yayınevi, Mayıs 2015, s. 17 vd.

2.4.2. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri

2.4.2.1. Sağlık Nedenleri

2.4.2.1.1. İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması

İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. bendinin a alt bendi uyarınca "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" halinde, işveren iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. Belirtildiği üzere ilgili fıkırdaki işçinin her türlü kusuru değil kasti veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dolayısıyla hastalanması veya sakatlanması neticesinde belirtilen süreler kadar devamsızlığı haklı nedenle fesih hakkını doğurur.

İşçinin kastından anlaşılması gereken, onun hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışı mesela gece hayatına aşırı düşkünlüğü nedeniyle hastalanmasında durum böyledir. Öte yandan, işçinin içkiye düşkünlüğü, onun alkollü içki kullanmayı alışkanlık haline getirmiş olmasını ifade eder. Dolayısıyla bir alışkanlık halini almamış olması şartıyla arada sırada alkol alması bu anlamda haklı neden sayılmaz.³⁰²

Haklı nedenle fesih hakkının işveren lehine doğumu için yalnızca yukarıda sayılan hallerden birinin gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp bu hallerden biri sonucunda hastalanan veya sakatlanan işçinin devamsızlığının ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmüş olması da gerekmektedir. Devamsızlığa esas olan günlerin hesabında tatil günleri dikkate alınmayıp sadece "işgünleri" göz önünde tutulur. "Bir ay" deyiminden anlaşılması gereken ise, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelemediği ilk gün ile aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasında geçen süredir³⁰³ (TBK m. 92/1, 3).

Buna mukabil, İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. bendinin b alt bendinin son paragrafına göre "(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'inci maddedeki

³⁰² Hediye Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, Beta Basım, Ekim 2009, s. 107-108.

³⁰³ Narmanlıoğlu, s. 437; Mehmet Koçak, İşverenin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı, İSMMO Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 83, Eylül Ekim 2007, s. 141-147.

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”. Bu durumda, İşK m. 25/I, a’da belirtilen haller yani işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan, işçinin kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık veya kaza (ya da ayrıca gebelik) nedeniyle işe devamsızlığında, işverenin derhal fesih hakkı konusunda İşK m. 25/I, b, son paragraf hükmü uygulama alanı bulacaktır.³⁰⁴

İşçinin İşK m. 25/I, a’da sayılan haller dışındaki nedenlerle hastalanması veya sakatlanması halinde bu hüküm uyarınca işverenin haklı nedenle fesih hakkı, askı süresinin İş Kanunu’nun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin işyerinde dört yıl kıdemi olan işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı (8+6) on dört haftayı aşarsa işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Ancak bildirim süreleri sözleşmeyle artırılmışsa artık bu süreler dikkate alınacaktır.³⁰⁵

Söz konusu süre içinde iş akdi, askı halini gerektiren hastalık nedenine dayanılarak haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi işçi de ücrete hak kazanamaz. Fakat işçi Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan geçici iş göremezlik ödeneği alabilir (SSGSSK m. 18). Bu sürenin sona ermesinden sonra işveren haklı nedenle fesih hakkını işçinin işe gelemediği süre içinde her zaman kullanabilir. İşveren iş akdini işçinin raporlu olduğu tedavi süresince feshetmezse askı hali devam eder ve işçi işyerine döndüğünde askı durumu son bulur.³⁰⁶

2.4.2.1.2. İşçinin Gebeliği

İş Kanunu’nun 74. maddesinde öngörülen sürelerle ek olarak İşK m. 17’de öngörülen bildirim süreleri bu yasanın 25/I, b, son paragrafı uyarınca doğum ve gebelik hali dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih hakkı artı altı haftanın bitiminde doğar. İş Kanunu madde 74/1 gereğince “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere on altı haftalık süre için çalıştırılmaları yasaktır”. Dolayısıyla işveren lehine kadın işçinin gebeliği nedeniyle haklı nedenle fesih hakkının doğumu için önce İşK m. 74/1’e göre on altı haftanın geçmesi

³⁰⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 214.

³⁰⁵ Süzek, s. 718.

³⁰⁶ Kurt/ Koç, s. 479; Demircioğlu, s. 178.

beklenecek ve bu süreye İşK m. 17/2 gereğince işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (2-8 hafta) ile 6 haftalık süre eklenecektir. Belirtilen sürelerde kadın işçinin gebeliği nedeniyle iş akdi askıdadır. Bu nedene dayanarak işveren sözleşmeyi feshedemediği gibi işçi de bu dönemde işverenden ücret talep edemeyecektir. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alma hakkı saklıdır.³⁰⁷

2.4.2.1.3. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Hastalığa Tutulması

Diğer yandan, İş Kanunu'nun 25/I, b, 1. paragrafında “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” da işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Bu hüküm uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar, hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bulunması, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olması ve bu durumun sağlık kurulunca saptanması halleridir.

2.4.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendine gereğince haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Hangi hallerin bu nitelikte olduğu anılan bentte sayılmış olmakla birlikte bendin başlığında benzeri hallerin de haklı fesih nedeni sayılacağı belirtilerek sınırlı sayıda olmadığı vurgulanmak istenmiştir.

2.4.2.2.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

İş Kanununun 25/II, a alt bendi gereğince “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” haklı fesih nedenidir.

İş akdinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde henüz sözleşme ilişkisi oluşmamasına karşın sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereği taraflar arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi ve koruma (genel davranış)

³⁰⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 451-452.

yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu yükümlülüklerden dolayı taraflar görüşmelerde kusurlu (culpa in contrahendo) davranmamak ve karşı tarafı olası her türlü zarardan uzak tutmak zorundadırlar. Görüşmeler esnasında sözleşmenin esaslı sayılacak noktalarından biri hakkında işçi işvereni yanıltmışsa, taraflar arasında kurulmuş olan iş akdini işveren İşK m. 25/II, a gereği haklı nedenle derhal feshedebilir.³⁰⁸

Bu yanıltma, sadece işçinin gerçek olmayan sözler söylemesi şeklinde değil, işçinin dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında konuşması gerektiği halde susması durumunda da kendini gösterebilir.³⁰⁹ Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında isabetli olarak, işçinin işyerine güvenlik görevlisi olarak girerken doldurduğu formda sabıkasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunması işveren lehine bir haklı fesih nedenidir.³¹⁰ Fakat iş akdi kurulduğu esnada işçinin örneğin sendikaya üye olup olmadığına ilişkin soruya cevap vermemesi durumu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen işe almada ayrımcılık yapılmaması hükmü karşısında işvereni yanıltma durumu sayılmayacaktır.

2.4.2.2.2. İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin b alt bendine 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” işverene iş akdini haklı nedenle fesih olanağı sağlar. Ancak işçinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen eleştiri hakkını kullanması haklı fesih nedeni oluşturmaz.³¹¹

Hükümde belirtilmemekle birlikte işveren vekilinin sayılan hallerden birine maruz kalması durumunda da işverenin sözleşmeyi fesih yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Çünkü işyerinde işveren vekili işverenin otoritesini işçilere karşı temsil etmekte, yönetim hakkını onun adına kullanmaktadır. İşçinin bu yöndeki tutumunun

³⁰⁸ Ahmet Gök, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2007, s. 42.

³⁰⁹ Tunçomağ/ Centel, s. 217.

³¹⁰ Y9HD, 22.01.1998 Tarih, 19393/432.

³¹¹ Sezgi Öktem Songu, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 636.

madde kapsamında değerlendirilmesinin dayanağı olarak II. bendin başlığında yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin “benzeri” ifadesinin içerisinde yer aldığı kabulündendir.³¹²

Yargıtay bir kararında³¹³ “*Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 sayılı Yasa’nın 25/II-b maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmakla davacının ihbar ve kıdem tazminat taleplerinin reddi*” gerektiğini kabul etmiştir.

İşçinin şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışları gibi şeref ve onur kırıcı asılsız ihbar ve isnatları da haklı fesih nedeni sayılabilmesi için işçi tarafından yapılan ihbar ve isnadın “asılsız” olması zorunludur.³¹⁴ Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında³¹⁵; “*Davacı işçi 13.08.1984 tarihli şikâyet mektubunda işyerinde bir takım yolsuzluk ve suiistimaller yapıldığını ileri sürmüştü ve işveren hakkında küçük düşürücü isnatlarda bulunmuştur. Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin söz konusu isnatlarının asılsız ve dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca işverenin, İş Kanunu’nun 17/II, b (şimdi 25/II, b) maddesine dayanarak, iş akdinin feshinin haklı olduğunu kabul etmek gerekir*” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

2.4.2.2.3. İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İş Kanunu’nun 25. maddesinin II. bendinin c alt bendi uyarınca “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.³¹⁶ İşverence haklı nedenle fesih hakkının kullanımı bakımından cinsel tacizin işyerinde veya işyeri dışında yapılmış olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.³¹⁷

³¹² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 760-761.

³¹³ Y9HD, 13.12.2010 Tarih, 447/37516 (UYAP sisteminden erişim).

³¹⁴ Koçak, age, s. 141-147.

³¹⁵ Y9HD, 08.04.1988 Tarih, 2513/3945.

³¹⁶ Köseoğlu, s. 241; Erdem Özdemir, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 86 vd; Kadriye Bakırcı, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, s. 163 vd.

³¹⁷ Savaş, s. 81.

2.4.2.2.4. İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu

İş Kanunu'nun 25/II, d alt bendi uyarınca "İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" haklı nedenle fesih halidir. Sataşma işverene, aile üyelerinden birine veya işverenin bir işçisine (veya işveren vekiline) sözle olabileceği gibi davranış şeklinde olması da haklı nedenle fesih imkânı verir.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında³¹⁸, "*İşçinin, makinede çalışmak istemediği, işyeri yönetimine hakaretimiz sözler sarf ettiği ve kendisini ikaz eden diğer işçinin üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-ç (İşK m. 25/II, d) maddesi uyarınca, işçinin işverene ve onun başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedenini oluşturur*".

İşK m. 25/II, d alt bendinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için yalnızca işçinin sataşmasından söz edilmişse de, işçi yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi işveren ilişkisini katlanılmaz hale getiriyorsa, hükmün amacı da dikkate alındığında, olayın özelliğine göre yine işverene derhal fesih hakkı verir.³¹⁹ Yargıtay'ın bir kararına göre, banka müdür yardımcısı olan işçinin diğer müdür yardımcısıyla anlaşamamaları üzerine, işçinin kocasının bankaya gelip diğer müdür yardımcısını personelin önünde dövüp hakaret etmesi üzerine işçinin iş akdinin işverence feshi isabetli olarak 1475 sayılı İş Kanunu madde 17/II, ç (4857 sayılı İş Kanunu 25/II, d) kapsamında görülmüştür.³²⁰

Ayrıca sataşma eyleminin işyeri veya mesai saatleri dışında gerçekleşmesi de olayın özelliğine göre haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açabilir.³²¹ Nitekim Yargıtay bu yöndeki bir kararında, davacı işçinin kendisine verilen izin süresini geçirdiği için ustabaşı ile tartıştığı, yumruk vurarak etkili eylemde bulunduğu, iş süreleri dışında da olsa işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tecavüz olayının meydana geldiğini dikkate alarak feshin haklı olduğu sonucuna varmıştır.³²²

³¹⁸ Y9HD, 20.06.1995 Tarih, 12819/22344.

³¹⁹ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 38.

³²⁰ YHGK, 19.10.1983 Tarih, 9-610/981.

³²¹ Serkan Odaman, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayrımı, Kamu- İş, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2003, s. 15.

³²² Y9HD, 04.11.1998 Tarih, 13235/15605.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin d alt bendinde yer alan ve haklı fesih nedeni olan işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanmış olması yeterli olup mutlaka alkolik veya uyuşturucu maddeye bağımlı olması gerekmemektedir.

İlgili hükümde işyerine sarhoş olarak gelmek koşulu arandığından, aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışları ile işini normal bir biçimde yürütme yeteneğini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında alkollü içki kullanmış olması haklı nedenle fesih hakkının doğumu için tek başına yeterli değildir.³²³

Buna mukabil işçinin işyerinde alkollü içki kullanmış olması halinde ayrıca alınan alkol miktarının işçinin davranışlarını olumsuz yönde etkilemesi ve işini normal şekilde yürütmesini engellemesi aranmayıp işverene fesih yetkisi verir.³²⁴ Bu yönde Yargıtay bir kararında³²⁵, “İşyerinde ispirotolu içki kullanmak İşK'nun 17/II, ç bendi (şimdi 25/II, d) hükmü gereğince işveren açısından haklı fesih nedenidir. İşçinin sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunması, sonuca etkili değildir”.

2.4.2.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa (Sadakate) Uymayan Davranışları

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin e alt bendi uyarınca “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Doğruluk ve bağlılığa aykırılık oluşturan hallerden bazılarını yasa koyucu İşK m. 25/II, e'de örnekleme yoluyla saymakla yetinmiş ve “gibi” sözcüğüne yer vermek suretiyle benzer davranışları da bu kapsamda değerlendirmiştir.

Yargıtay'a göre³²⁶ “İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilen davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir

³²³ Narmanlıoğlu, s. 444; Savaş, s. 93.

³²⁴ Süzek, s. 723.

³²⁵ Y9HD, 26.03.1981 Tarih, 1673/3925.

³²⁶ Y9HD, 04.04.2000 Tarih, 2465/4716.

gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir”.

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışı dolayısıyla işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin davranışının mutlaka bir suç niteliği taşıması gerekmediği³²⁷ gibi ceza mahkemesince verilen beraat kararı da iş mahkemesi yargıcını bağlamaz (TBK m. 74). Buna karşılık, ceza mahkemesinin bu konuya ilişkin verdiği mahkûmiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş hâkimini bağlar.

2.4.2.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin f alt bendi uyarınca “İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” halinde işveren derhal fesih hakkını kullanabilir. Bu hüküm gereğince işveren lehine fesih hakkının doğabilmesi için bir takım koşulların bir arada bulunması zorunludur. Her şeyden önce suçun işyerinde ve işyeri sayılan yerlerde (İŞK'na göre araçlar da işyerinden sayıldığından araçta işlenen suç, trafik suçu gibi) işlenmiş bulunması gerekir. Ayrıca işyerinde işlenen suç yedi günden fazla hapisle cezalandırılmalıdır. Buradaki ceza madde metninde yer alan soyut ceza olmayıp mahkemece hükmedilen sonuç cezadır. Bu cezanın adli para cezası olmayıp³²⁸ hapis cezası olması ve ertelenmemesi de işverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için zorunludur.³²⁹

2.4.2.2.7. İşçinin İşe Devamsızlığı

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin g alt bendi uyarınca “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” haklı fesih nedenidir.

İşçinin ardı ardına iki işgünü işe devam etmemesi işverene haklı nedenle fesih olanağı tanıyan hallerden ilki olarak karşımıza çıkmaktadır. “İşgünü” kavramından anlaşılacak olan işçi tarafından çalışılması gereken gündür. Ancak genel tatil

³²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 455-456; Narmanlıoğlu, s. 448-449; Arslan, s. 87.

³²⁸ Akyiğit, s. 309; Süzek, s. 725.

³²⁹ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 40-41; Turnçomağ/ Centel, s. 218.

günlerinde çalışılacağına dair toplu iş sözleşmesinde veya iş akdinde bir hüküm yer alıyorsa bu takdirde söz konusu günlerde devamsızlık durumu da akdin feshini haklı kılan işgünlerinden sayılır.³³⁰

Bunun yanı sıra, herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü bir ay içinde iki kez işe gelmeyen işçinin sözleşmesi de haklı nedenle feshedilebilir. Kanunda “herhangi bir tatil günü”nden bahsedildiğinden buradaki tatil gününü mutlaka resmi tatil günü olması şeklinde anlamamak gerekir. Son olarak, işçi bir ayda üç işgünü işine devam etmemişse işveren iş akdini derhal haklı nedenle feshedebilir. Fakat buradaki devamsızlığın ardı ardına olması şartı gerekli görülmemiş, ayda üç işgünü olması yeterli kabul edilmiştir.³³¹ Kanun metnindeki “bir ay” deyiminde anlaşılması gereken, işçinin işe gelmediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir (TBK m. 92/3).

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin g alt bendine göre iş akdinin feshedilebilmesinde işçinin yalnızca belirtilen gün sayısı kadar işe gelmemesi tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bunun işverenden izin almadan veya haklı bir neden bulunmadan yapılmış olması da gerekmektedir. İşverence verilen izin veya haklı bir özür nedeniyle yapılan devamsızlık halinde, iş akdi bunların devam süresiyle sınırlı olmak koşuluyla askıya alınmış olur ve bu süre içinde devamsızlığa dayanılarak iş akdinin işverence sona erdirilmesi haksız fesih sayılır. Burada işe gelmeye mani olan nedenin haklı olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilir. Örneğin, işçinin eşinin, çocuğunun, ana ve babasının hastalanması, yakınlarından birinin vefat etmesi, eşinin doğum yapması, nişanlanması vb. nedenler işçi açısından işe gelememe konusunda haklı neden oluşturabilir.³³²

Dürüstlük kuralı uyarınca işçinin işe devamsızlığı haklı bir nedene dayanıyor olsa da bunu işverene bildirmesi zorunludur. İşçinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde işverence yapılan fesih bir haklı fesih sayılır. Bununla birlikte, işveren açısından haklı fesih nedeninin varlığının kabul edilebilmesi için dürüstlük

³³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gök, age, s. 77 vd.

³³¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 769-770; Demircioğlu, s. 186.

³³² Sedef Koç, İş Sözleşmesinin İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Feshi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Haziran 2011, s. 136 vd; Süzek, s. 726.

kuralları gereği bu yükümlülüğü yerine getirmesinin işçiden beklenebilir olması gerekir.³³³

2.4.2.2.8. İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin h alt bendini göre "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" halinde de işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Hükümün kapsamına işçinin yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş akdinden, iş yönetmelikten dolayısıyla tüm çalışma koşullarından doğan iş görmeye ilişkin yükümlülükleri dâhildir.

Derhal fesih hakkının doğumu için işveren tarafından öncelikle işçiye görevini yerine getirmesi konusunda bir uyarının yapılmış olması mecburidir. Bunun üzerine işçi hala görevini yapmamakta ısrar ederse bu halde iş akdi derhal feshedilebilir. Yasada uyarının ne şekilde yapılacağı konusunda bir düzenleme yer almamakla birlikte ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması işveren lehine olacaktır.³³⁴

Yasanın açık hükmü gereği yapılması istenilen iş, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu işle ilgili olmalıdır. İşK m. 25/II, h'ye dayanılarak iş akdinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, yapılması talep edilen işin işçinin görevleri arasında yer alması veya dürüstlük kuralları gereği işin yapılmasının işçiden beklenir nitelikte olması gerekir.

Ancak yapılması istenen iş işçinin mutlak işi olmasına karşın uygun olmayan yer ve zamanda talep ediliyor ve işçi çalışmaktan kaçınıyorsa bu hal işverene derhal fesih yetkisi vermez.³³⁵ Mesela işin hafta tatilinde yerine getirilmesi talep ediliyorsa veya işçi rızası olmaksızın fazla çalışmaya zorlanıyorsa ya da iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte ise işçinin çalışmaktan kaçınması gibi.

³³³ Ayşe Tuba Çomoğlu, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarına Dayanan Geçerli Nedenle Fesih, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008; Demircioğlu/ Centel, s. 180.

³³⁴ Korkmaz/ Alp, s. 237.

³³⁵ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 128.

2.4.2.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş Kanunu'nun 25/II, 1 alt bendi uyarınca "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 lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar.

İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması, bir zararın doğması olasılığının bulunması iş güvenliği nedeniyle işverenin sözleşmeyi derhal fesih hakkının doğumu için yeterli olup ayrıca işçinin davranışı sonucunda mutlaka bir zararın ortaya çıkmış bulunması gerekli değildir. İş güvenliğini tehlikeye düşüren kusurlu davranışın işçinin kastı veya ihmali sonucunda ortaya çıkması İşK m. 25/II, 1 hükmünün uygulanabilmesi için gereklidir.³³⁶

İşçinin kendi isteği veya ihmali nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesinin yanı sıra, özen borcunu ihlal ederek, işverenin malını otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması da İşK m. 25/II, 1 kapsamında olacak şekilde düzenlendiğinden, her iki halde haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiş olup, bunun için de yine işçinin kastı veya ihmali davranışı aranmıştır.³³⁷

2.4.2.3. Zorlayıcı Nedenler

İş Kanunu'nun 25. maddesinin III. bendi gereğince işverenin iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin (mücbir sebebin) ortaya çıkmasından sonra bir haftalık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Bu hükümde düzenlenen ve iş akdinin askıya alınmasını gerektiren zorlayıcı neden işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte ve işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme edimini yerine getirememektedir. Örneğin, sel, kar, deprem gibi doğal afetler nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık neticesinde bölgenin karantinaya

³³⁶ Narmanlıoğlu, s. 461.

³³⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 220.

alınarak dışarı çıkışın yasaklanması gibi durumlar İşK m. 25/III anlamında zorlayıcı neden sayılır.³³⁸

Dolayısıyla bir haftadan fazla süren ve işin durdurulmasını gerektiren zorlayıcı nedenin işyerinde meydana gelmesi halinde işveren iş akdini haklı nedenle feshedemez. Bu halde haklı nedenle fesih hakkı daha sonra inceleneceği üzere işçiye aittir.³³⁹ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu yöndeki bir kararında³⁴⁰, “Görülüyor ki, zorlayıcı sebeplerden 1475 sayılı İş Kanunu 17. (İşK m. 25.) maddedeki işçiye ilişkin olup bildirimsiz fesih yetkisi işverene, 1475 sayılı İş Kanunu 16. (İşK m. 24.) maddedeki işyerine ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde, işçiye ilişkin zorlayıcı sebep halinde işçi, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işveren bildirimsiz fesih yetkisi kullanamaz”.

Zorlayıcı nedenin varlığına rağmen bu nedene dayanan devamsızlığın bir haftadan az sürmesi halinde işveren İşK m. 25/III hükmüne dayanarak iş akdini haklı nedenle feshedemez. İş Kanunu’nun 40. maddesine gereğince işveren beklemesi gereken bir haftalık süre boyunca her gün için işçiye yarım ücret ödemek zorundadır. İş akdinin askıda bulunduğu bir haftalık süreden sonra işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanmazsa, sözleşme ücret ödeme söz konusu olmaksızın askıda kalmaya devam eder. İşverenin derhal fesih hakkı zorlayıcı neden süresince devam eder, zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde ise işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak işverende çalıştırmak yükümlülüğü altına girer.³⁴¹

2.4.2.4. İşçinin Tutuklanması

İş Kanunu’nun 25. maddesinin IV. bendi uyarınca “İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17’nci maddedeki bildirim süresini aşması” da haklı fesih nedenidir. İşK m. 25/IV’e göre işçinin gözaltı veya tutukluluk süresinin yasanın 17. maddesindeki bildirim sürelerini (2-8 hafta) aşması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar. Bu süreler içinde iş akdi askıda olduğundan sürenin bitiminden sonra sözleşme feshedilmediği takdirde askı durumu devam eder. Toplu iş sözleşmeleri ile söz konusu süreler uzatılmadığı takdirde, askı

³³⁸ Savaş, s. 132; Süzek, s. 729; Arslan, s. 140.

³³⁹ Süzek, s. 729.

³⁴⁰ YHGK, 21.03.1979 Tarih, 9-876/316.

³⁴¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 779.

süresi dolduktan sonra tutukluluk halinin devam etmesi şartıyla sözleşme işveren tarafından her zaman derhal feshedilebilir.³⁴²

İşçinin gözüaltına alınmasına veya tutuklanmasına sebep olan olayın işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmesi, olayın meydana gelmesinde kusurlu veya kusursuz ya da sonucunda mahkûm olup olmaması İşK m. 25/IV' ün uygulanabilmesi bakımından bir fark oluşturmaz.

Belirtmek gerekir ki, işveren açısından tutukluluk süresinin haklı nedenle fesih hakkı oluşturabilmesi için ancak kanunda belirlenen veya sözleşmeyle artırılmış sürelerin aşılmış olmasına bağlıdır. Ancak tutukluluk bu süreleri aşmış olmasa da, belirli bir uzunlukta olması dolayısıyla iş yerinde işin normal yürüyüşü olumsuz etkileniyorsa, olayın özelliğine göre işveren bildirim sürelerine uymak (ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödeyerek) suretiyle iş akdini geçerli nedenle feshedebilir.³⁴³

2.4.3. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

2.4.3.1. Sağlık Nedenleri

2.4.3.1.1. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendinin a alt bendi uyarınca "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa" işçi iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebilir.

Yapılan işin işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike arz etmesi ve tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması halinde işçi lehine sağlık nedenine dayalı haklı nedenle fesih hakkı doğar. Tehlikenin ölümcül nitelikte olması gerekmemekte, büyük zarar ihtimali boyutuna ulaşması yeterli görülmektedir. Ayrıca tehlikenin geçici veya sürekli olması da bu sebeple fesih konusunda fark oluşturmamaktadır.³⁴⁴

³⁴² Gerek/ Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 111.

³⁴³ Akyiğit, s. 316-317; Kurt/ Koç, s. 45.

³⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin, s. 142 vd.

2.4.3.1.2. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendinin b alt bendi uyarınca "İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşamayan bir hastalığa tutulursa" işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin ya da diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın grip gibi yalnızca bulaşıcı olması yeterli olmayıp işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması örneğin, verem ve deri hastalıkları mahiyetinde olması halinde ancak işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı sağlar.³⁴⁵

İşçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için bulaşıcı ya da işçinin işi ile bağdaşmaz nitelikteki hastalığa tutulan işveren veya işçi ile devamlı yakından ve doğrudan doğruya görüşmesi yani sık sık bir arada bulunması halinde İşK m. 24/I, b'nin kapsamına girer. İşçi söz konusu işveren veya işçi ile nadiren temas edip bir araya geliyorsa bu koşul gerçekleşmiş sayılmaz.³⁴⁶

Son olarak haklı nedenle fesih hakkının doğumu için işçinin kendisinin tutulduğu hastalık olmaması gerekir.³⁴⁷ Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında³⁴⁸, "*Maddenin (b) bendinde ise işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması gerekir. Burada işçinin kendisinin değil, başka işçinin veya işverenin hastalık durumu önemlidir. Somut olayda ise davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir*".

Ne var ki, Yargıtay işçinin kendisinin yakalandığı sara, kronik şizofreni, akıl hastalığı gibi hastalıkların işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikte hastalıklar olduğunu kabul ederek İşK m. 24/I, b gereğince iş akdini haklı nedenle feshedebileceğini hükme bağlamaktadır.³⁴⁹ Bu konudaki Yargıtay'ın kararı ise³⁵⁰,

³⁴⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.

³⁴⁶ Süzek, s. 732.

³⁴⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 441-442.

³⁴⁸ Y9HD, 16.05.2007 Tarih, 27796/15292 (UYAP sisteminden erişim).

³⁴⁹ Y9HD, 31.01.1992 Tarih, 12816/824.

³⁵⁰ Y9HD, 10.04.1989 Tarih, 231/3355.

“Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini çalışmayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK... Sağlık Kurulu'nun 26.06.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayan nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. (İşK m. 24.) maddesinin sağlık sebepleri ile ilgili bendinin (b) fıkrasındaki işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur. Böyle olunca da kıdem tazminatına hak kazanır”. Ancak işçinin kendisinin tutulduğu hastalığın lehine haklı nedenle fesih hakkı oluşturabilmesi için İşK m. 24/I, b'ye göre değil İşK m. 24/I, a kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İşçinin sağlığı bakımından tehlike arz eden iş işin niteliğinden kaynaklanıyorsa bu halde İşK m. 24/I, a gereğince derhal fesih hakkı söz konusu olur. Belirtilen Yargıtay kararı da bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Sonuç olarak Yargıtay doğru sonuca farklı bir hüküm uygulamak suretiyle ulaşmıştır.³⁵¹

2.4.3.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

2.4.3.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin a alt bendine göre “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi lehine derhal fesih hakkı doğar. İş akdinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde işveren kusurlu davranır (culpa in contrahendo) ve işçiyi sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanıltırsa, işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.³⁵²

İşverenin yanıltması, akdin esaslı unsurlarından birisi hakkında olmalı ve bu esaslı unsurların özellikleri veya şartları hakkında işçiye mevcut ve olacak durumun aksine yanlış bilgi verilmelidir. Bu durumun nedenlerine yasada yer verilmemiş olup, somut olayın özelliklerine göre mahkemece objektif ilkeler ve dürüstlük kuraları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

³⁵¹ Süzek, s. 732-733.

³⁵² Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 141.

2.4.3.2.2. İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları, Cinsel veya Psikolojik Tacizi (Mobbing)

İşveren “işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi İşK m. 24/II, b alt bendi gereğince iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Hükmün kapsamı incelendiğinde işveren tarafından işçiye veya aile üyelerinden birine yönelen söz ve davranışların onların onuruna veya namusuna zarar verecek nitelikte olması, onlara sarkıntılıkta veya cinsel tacizde bulunması hususları dâhildir.³⁵³

Maddenin kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise işyerinde işçinin psikolojik tacize (mobbing) maruz kalması halidir ki bu durumda da işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. İşK m. 24/II, b veya ileride inceleyeceğimiz 24/II, c hükümleri haklı nedenle feshin dayanağını oluşturabileceği gibi işçi işverenin genel olarak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları benzeri hükmüne de dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.³⁵⁴

Süreklilik arz eden cinsel tacizin mobbinge dönüştüğünden bahseden bir Yargıtay kararı şu şekildedir³⁵⁵: “Avrupa Parlamentosu ve Konseyi cinsel tacizin önlenmesi konusunda 2002/73 sayılı Direktif’te 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.

Türk Hukukunda cinsel tacize ilişkin olarak kişilik değerlerine yapılan hukuka aykırı davranışların yaptırımı bağlandığı genel hükümler Borçlar Kanunu 47 ve 49. maddeleri, Medeni Kanun 24 ve 25. maddeleri, İş hukukunda ise 4857 sayılı kanun 24/II-d maddesi mevcuttur. Bende göre; işçinin diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır.

³⁵³ Pınar Tınaz, Çalışma Psikolojisi Boyutlarıyla Mobbing Tanım ve Tanı, 1. Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz (Mobbing) Panel ve Çalıştay Bildiriler El Kitabı, ÇASGEM Yayını, Ankara 2013, s. 25; Ayrıntılı bilgi için bkz. Önder, age, s. 64 vd; Nihan Gizem Kantarcı, Türk İş Hukukunda Mobbing, Adalet Yayınevi, Kasım 2016, s. 138 vd.

³⁵⁴ Abbas Bilgili, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Karahan Kitapevi, Nisan 2012, s. 53 vd; Bakırcı, s. 68 vd; Tunçomağ/ Centel, s. 217; Ufuk Aydın, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s. 68 vd.

³⁵⁵ Y9HD, 04.11.2010 Tarih, 37500/31544 (UYAP sisteminden erişim).

İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.

Cinsel tacizin ispatlanması sorunun çözümü noktasında işin en zor yanıdır. Olay çoğu zaman fail ve mağdur arasında yaşanan bir eylem niteliğindedir. Dolayısıyla sadece mağdur tarafından yaşanan bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir. Nitekim Dairemizin 19.2.1998 gün 21644-2236 esas ve karar sayılı içtihadında ‘...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıkları ile ispatı mümkün olmayan olaylardır’ biçiminde ifade edilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi işyerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vahameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir”.

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasında “Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında” da uygulanacağı düzenlendiğinden İşK m. 24/II, b hükmü sadece işverenin değil işveren vekilinin bu yöndeki davranışları halinde uygulanma imkânı bulacak ve işçiye iş akdini haklı nedenle fesih olanağı sağlayacaktır.³⁵⁶

2.4.3.2.3. İşverenin Sataşması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin c alt bendi uyarınca “İşveren işçiye veya aile üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa” işçi lehine derhal fesih hakkı doğar. Söz konusu davranışların Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturuyor olması bu hakkın kullanılmasına engel oluşturmaz.

İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin c alt bendinde düzenlendiği üzere işverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşmada bulunması sözle (hakaret, küfür) olabileceği gibi maddi bir fiille de (dövme) olabilir. Yine gözdağı verilmesi de -işçinin veya ailesinin her türlü maddi veya manevi değerlerinin zarara uğratılacağı hakkında işverence (veya vekilince) tehditte bulunulması- İşK m. 24/II, c uyarınca işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.³⁵⁷

Ayrıca işçinin veya ailesinin işveren tarafından kanuna aykırı davranışlara zorlanması, mesela yalancı tanıklık yapmasının, sahte defter tutmasının, vergi kaçırmasının veya fuhuş yapmasının istenmesi de işçi bakımından İşK m. 24/II, c uyarınca derhal fesih nedenidir.

Aynı doğrultuda, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine karşı hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi de bu niteliktedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, gerçekleştirilen fiilin kanunda para cezası ile değil hapis cezası ile cezalandırılıyor olması gerektiğidir.³⁵⁸

³⁵⁶ Salim Yunus Lokmanoğlu, İşyerinde Psikolojik Taciz-Mobbing, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2017, s. 133.

³⁵⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 745.

³⁵⁸ Kurt/ Koç, s. 490.

Son olarak, işverenin asılsız bir biçimde işçinin hırsız, sahtekâr, ahlaksız olduğu yönünde kişiliği zedeleyen, onur kırıcı ve aslı olmayan ağır isnat ve ithamlarda bulunması da haklı nedenle fesih nedeni oluşturur.

2.4.3.2.4. İşçinin Diğer İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması

İşverenin gözetme borcu gereğince işçisini diğer işçilere ve üçüncü kişilere karşı koruma, bunlardan gelebilecek cinsel tacizlere karşı önlem alma yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁵⁹ İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin d alt bendinde bu yöndeki düzenleme uyarınca “İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa” işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin kendisinin işçiye cinsel tacizde bulunması, İşK m. 24/II, b kapsamında değerlendirilmelidir. Burada söz konusu olan işçiye yönelik cinsel tacizin işverence değil işverenin diğer bir işçisi veya işyerine yabancı olan herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumudur.

Derhal fesih hakkının doğumu için işçinin cinsel tacize uğraması yeterli olmayıp ayrıca tacizin işyerinde meydana gelmesi ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması gerekmektedir.³⁶⁰ Hükmün gerekçesine göre “Buradaki ‘gerekli önlemler’ sözü ile anlatılmak istenen, işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, söz gelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir”.

2.4.3.2.5. İşverenin Ücret Ödememesi

İş Kanunu'nun 24/II, e alt bendi uyarınca “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. Hükümde işçinin emeğinin karşılığı olan ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır.

Bu hakkın kullanımı için işçinin sadece temel ücretinin ödenmemesi değil geniş anlamda her türlü ücret eklerinin (örneğin ikramiye, prim, yakacak yardımı,

³⁵⁹ Murat Kandemir/ Didem Yardımcıoğlu, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s. 26.

³⁶⁰ Süzek, s. 736.

giyecek yardımı vb.) ödenmemesi halinde de bu hak kullanılabilir. Yine bu şekilde işçinin ücretinden rızası alınmaksızın her hangi bir şekilde tek taraflı indirim yapılması da bu niteliktedir. Fakat yapılan ücret artışının yeterli bulunmaması veya zam talebinin kabul edilmemesi halinde işçi iş akdini haklı nedene dayalı olarak feshedemez ve yapılan fesih haksız fesih sayılır.³⁶¹

İşverence ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesinin yanı sıra geç ödenmesi de derhal fesih hakkına yol açar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, iş akdinde işlemiş ücretlerin gelecek ayın ilk haftası ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen, şubat ayından itibaren ücretlerin kararlaştırılan süreden sonra ödenmesini ve bu durumun ağustos ayına kadar bu şekilde devam etmesini isabetli olarak işçi lehine haklı fesih nedeni olarak görmüş ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını hüküm altına almıştır.³⁶²

Buna karşılık, dürüstlük kuralı gözetildiğinde belirtilen kuralın katı bir şekilde uygulanması bazı hallerde hakkaniyete aykırılık teşkil edebilir. Ücretlerin genel olarak zamanında ödendiği bir işyerinde süreklilik kazanmaması şartıyla bazı nedenlerle ödemenin kısa bir süre için gecikmesi hali işçi tarafından haklı nedenle feshine dayanak yapılamaz. Burada dürüstlük ve iyi niyet kuralları ücretlerin geç ödenmesi nedeniyle işçinin fesih hakkını kullanımının sınırını oluşturur.³⁶³

Diğer yandan, İşK m. 24/II, f alt bendinde yer alan akort ücretle ilgili düzenleme uyarınca “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek, işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa” işçi iş akdini haklı nedenle sona erdirebilir. Metinde yer alan “aradaki ücret farkının zaman esasına göre” ödeneceği şeklindeki ifadeyi, akort ücretin bir saatinin hesaplanmasındaki esastan hareketle bulunacak saat ücretinin, iş verilmeyen saat sayısı ile çarpılması neticesinde bulunan ücret tutarı biçiminde anlamak gerekir.³⁶⁴

³⁶¹ Demircioğlu, s. 175.

³⁶² YHGK, 29.03.1989 Tarih, 9-132/210.

³⁶³ Akyiğit, s. 287-288.

³⁶⁴ Süzek, s. 737-738.

2.4.3.2.6. Çalışma Koşullarının Uygulanmaması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendinin f alt bendine göre "çalışma şartları uygulanmazsa" işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. 1475 sayılı İş Kanunu madde 16/II'de iş koşulları "esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa" işçinin sözleşmeyi derhal sona erdirebileceği düzenlenmişti. İşverence çalışma koşullarının (iş şartlarının) esaslı bir tarzda değiştirilmesi değişiklik feshi olarak İşK m. 22'de ayrıca düzenlendiğinden İşK m. 24/II, f'de bu yönde bir hükme yer verilmemiştir.³⁶⁵

Çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle işçi tarafından iş akdinin haklı nedenle feshedilebileceği yönünde birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan birinde Yargıtay iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olmayan şartlarda çalıştırılan veya Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmeyen ya da SGK primleri yatırılmayan veyahut primleri düşük gösterilen işçi çalışma koşullarının uygulanmaması dolayısıyla İşK m. 24/II, f gereğince iş akdini derhal feshedebilir.³⁶⁶

2.4.3.3. Zorlayıcı Nedenler

İş Kanunu'nun 24. maddesinin III. bendi gereğince "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. Hükümde yer alan zorlayıcı neden işçinin çevresinde değil işyerinde ortaya çıkmakta, işyerine ilişkin bulunmakta ve bu neden işyerinde çalışmayı bir haftadan fazla süreyle olanaksız hale getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, işveren zorlayıcı nedenle işçinin iş görme edimini yerine getirmesini kusuru olmaksızın geçici imkânsızlık sebebiyle kabul edememekte ve iş akdi askıya alınmaktadır.³⁶⁷

İşçi haklı nedenle fesih hakkını işyerindeki zorlayıcı neden dolayısıyla işin bir haftadan fazla süreyle durması halinde bir hafta dolduktan sonra elde eder.³⁶⁸

³⁶⁵ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 53.

³⁶⁶ Y9HD, 28.04.1981 Tarih, 3254/5920.

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 753-754.

³⁶⁸ Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın bir kararında, "...Davacı fabrikanın yeniden çalışmaya başladığı gün iş başına gidecek yerde aynı gün notere giderek iş akdini bozduğunu bildiren protestoyu işverene tebliğ ettirmiştir. Bu duruma göre, mücbir sebebin devam ettiği devre içinde kullanılması gereken akdın bozulma hakkının bu devre geçtikten sonra kullanıldığı ve aynı zamanda aylarca yarım gündelik almış bulunan davacının tam işe başlayacağı zaman işten kaçmak gayesini güttüğü hadiselerin oluşumundan anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacının akdi, muteber bir sebebe dayanarak değil haksız yere bozmuş olduğu..." (Yargıtay 4. HD, 13.06.1957 Tarih, 3459/3944).

Beklenmesi gereken bu bir haftalık süre içinde işveren İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca işçiye her gün için yarım ücret ödemekle yükümlüdür. İşçi tarafından fesih hakkı zorlayıcı neden süresince devam etmekle birlikte, bir haftalık süre dolduktan sonra kullanılmazsa sözleşme askıda kalmaya devam eder.³⁶⁹

İşyerinde öngörülme, kaçınılması mümkün olmayan, kusurdan uzak ve dıştan gelen nedenlerle işin görülmesinin olanaksız hale gelmesi gibi zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde İşK m. 24/III uygulama imkânı bulabilmektedir. İş akdinin askıya alınmasına ve İşK m. 24/III gereğince iş akdinin haklı nedenle feshedilmesine olanak sağlayan yangın, deprem, su baskını, toprak kayması gibi doğal afetler veya hükümetçe işyerine el konulması, belediyece yol çalışmaları nedeniyle işyerinde çalışmaların durması, ithalat ve ham madde yasakları gibi hukuki nedenler gösterilebilir.³⁷⁰

Yargıtay ham maddenin temin edilememesini isabetli şekilde zorlayıcı neden olarak kabul etmektedir³⁷¹: “İşyerinde iş, hammadde yokluğuna dayanan zorunlu nedenle bir haftadan fazla süre ile durdurulmuştur. Bu durumda, İş Kanunu'nun 16/III. (şimdi 24/III) maddesi uyarınca davacı işçi için ihbarsız iş akdini fesih hakkı doğmuş ve davacı da başka yerde iş bulmak suretiyle bu iradesini ortaya koymuştur... yasanın... 14. maddesine göre kıdem tazminatını alma hakkı vardır”. Bunun gibi, Yargıtay'a göre hükümet tarafından işyerine el konulması veya işyerinin önünden geçen yolun belediyece genişletilmesi üzerine işyerinin kapatılması³⁷² işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan zorlayıcı nedenlerdir.

İşyerinin çalışamaz hale gelmesine neden olan deprem gibi bir sebep neticesinde İşK m. 24/III'ün koşulları oluşur ve işçi bir haftanın geçmesiyle birlikte iş akdinin feshedebilir ve şartları (bir yıldan fazla çalışmışsa) varsa kıdem tazminatına hak kazanır, fakat ihbar tazminatı talep edemez. İş akdi işçi tarafından feshedilmedikçe askıda kalmaya devam eder ancak işçi bir hafta geçtikten sonra yarım ücrete hak kazanamaz.³⁷³

Belirtmek gerekir ki, işyerinde meydana gelen zorlayıcı neden dolayısıyla işveren deprem gibi bir etkene dayalı olarak İşK m. 25/III uyarınca iş akdini

³⁶⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 213.

³⁷⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 449-450.

³⁷¹ Y9HD, 07.07.1978 Tarih, 1778/1905.

³⁷² Y9HD, 23.03.1989 Tarih, 13604/2687.

³⁷³ Korkmaz/ Alp, s. 231.

feshedemez. Bununla birlikte, işçinin çevresinde meydana gelen deprem dolayısıyla örneğin evi yıkıldığı için köyüne gitmek zorunda kalması nedeniyle işçi işe gelemiyorsa, kusursuz ifa imkânsızlığı doğacak, sözleşme askıya alınacak ve işveren isterse bir haftadan sonra iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Bunun sonucunda işçi koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanacak, ancak iş akdi işverence haklı nedene dayalı olarak feshedildiğinden ihbar tazminatı alamayacaktır.³⁷⁴

Zorlayıcı neden niteliğinde olmayan bazı olaylar nedeniyle işyerinde işin yapılamaması halinde iş akdi askıya alınmış olmaz ve bu durum İşK m. 24/III' ün uygulanmasına olanak tanımaz. Makinelerde meydana gelen arızalar ve onarım, buhar kazanlarının temizlenmesi, ekonomik durumun iyi gitmemesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlası gibi nedenlerle işveren iş akitlerinin askıya alındığından bahisle işçilerin iş görme edimini geçici olarak kabul etmeyeceğini ileri süremez. Buna mukabil işçiler de bu nedenlere dayanarak iş akitlerini madde 24/III'e göre feshedemezler. Söz konusu durumlarda bir zorlayıcı neden mevcut olmadığından iş akdi bütün hüküm ve sonuçlarıyla yürürlüğünü devam ettirir, dolayısıyla işçi iş görme borcunu yerine getirmek, işveren de işçilerin ücretlerini ve diğer işçilik alacaklarını ödemek yükümlülüğü altındadır. Eğer işveren söz konusu nedenlerle işçileri çalıştırmaz ve sundukları iş görme edimini kabul etmezse, işçiler TBK m. 408'de düzenlenen temerrüt hükümleri gereğince işverenden ücretlerini isteyebilecekleri gibi ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle (İşK m. 24/III'e göre değil) İşK m. 24/II, e uyarınca iş akitlerini haklı nedene dayanarak feshedebilirler. Ancak tarafların karşılıklı rızaları bulunmaları şartıyla zorlayıcı neden oluşturmayan söz konusu hallerde iş akitleri askıya alınabilir (İşK m. 22).³⁷⁵

2.4.4. Haklı Nedenle Fesih Hakkını Kullanma Süresi

İş Kanunu'nun 24/II ve 25/II maddelerinde düzenlenen "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" nedenine dayanılarak yapılan fesihlerde tarafların fesih beyanında bulunabilecekleri süre, İşK m. 26/1 ile sınırlandırılmıştır. Bu hüküm uyarınca "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak, işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu, öbür

³⁷⁴ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 146.

³⁷⁵ Süzek, s. 740.

tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz”. İlgili maddede düzenlenen süre belirtildiği gibi sadece İşK m. 24/II ve İşK m. 25/II’de belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde dayanılarak yapılan fesihler bakımından geçerli olduğundan diğer bentlerde yer alan sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlerle yapılacak fesihlerde uygulama alanı bulamaz.³⁷⁶

Ortada haklı bir fesih nedeni bulunmasına rağmen feshin İşK m. 26/1’de öngörülen süreler içerisinde yapılmaması halinde haksız feshin hüküm ve sonuçları uygulanır. İşK madde 26/1’de yer alan süre bir hak düşürücü süre olup zamanaşımı süresi değildir. Bu nedenle hâkim tarafından resen gözetilmesi gerekmeyen zamanaşımına ilişkin durma ve kesilme halleri burada söz konusu olmayacaktır.³⁷⁷

Altı işgünü olan hak düşürücü süre işçi veya işverenin faili ve fiili, yani karşı tarafın ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışını öğrendiği tarihten itibaren başlar. Haklı nedenle fesih hakkının süresinde kullanımının kabulü için işçinin olayda maddi çıkar sağlamaması koşuluyla- işçi veya işverenin olayın meydana geldiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık sürenin geçirilmemiş olması gerekir.

Yargıtay bir kararında³⁷⁸, “*Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer. İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı iş günlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar... Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar*”.

Buna karşılık haklı fesih hakkının bulunup bulunmadığı veya failin ve fiilin öğrenilebilmesi bir soruşturmayı gerektirmesi halinde, buradaki altı işgünlük süre soruşturmanın bitiminden itibaren işler. Yargıtay’a göre de, disiplin soruşturması sonucunda iş akdinin feshine karar verileceği toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa, İşK m. 26/1’deki hak düşürücü süre soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi veya organ tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Bununla

³⁷⁶ Önder, age, s. 122.

³⁷⁷ Kurt/ Koç, s. 501; Demircioğlu, s. 190.

³⁷⁸ Y9HD, 13.10.2012 Tarih, 2207/42609 (UYAP sisteminden erişim).

birlikte, bir soruşturmayı gerektiren durumlarda disiplin kuruluna altı işgünü içinde bildirimde bulunmuş olması gerekmektedir.³⁷⁹

Diğer taraftan, altı işgünlük hak düşürücü sürenin işlemeyebilmesi için haklı fesih nedeni sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın son bulması gerekir. Nitekim Yargıtay da³⁸⁰, “işçilerin işi yavaşlatma ve üretimi düşürme şeklindeki hareketleri temadi edip son bulunduğu tarihten itibaren İş Kanunu’nun 18. (şimdi 26.) maddesindeki sürenin hesabı gerektiği gözetilmelidir. Bu yön dikkate alınmadan altı günlük sürenin eylemin başladığı tarihten itibaren hesabı isabetsizdir”.

Bir yıllık hak düşümü süresinin uygulanabilmesi için ayrıca olayda işçinin maddi çıkar sağlamamış olması gerekir. Kanun’un konuya ilişkin gerekçisi şöyledir; “Ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25 inci maddenin (II) numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir”.

2.4.5. İş Akdini Fesheden Tarafın Belirlenmesi

Sistemimizde fesih bildirimiminin işçi veya işverenden hangisi tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi feshe bağlanan hukuki sonuçların farklı olması nedeniyle önem arz etmektedir. Yine bu şekilde, iş akdinin her iki tarafça feshedilmesi halinde feshin önce kim tarafından yapıldığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, sözleşmeye son veren bozucu yenilik doğuran hak önce fesih bildiriminde bulunan tarafça kullanılmış sayılacak ve buna bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.³⁸¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, işçinin ücret zammını yetersiz bularak bu ücretle çalışamayacağını ve işverene işten ayrılmak zorunda kalacağını bildirmesi ve bu durumun işvence tutulan tutanak ve tutanakta imzası bulunan tanıkların beyanlarıyla saptanması halinde iş akdi işçi tarafından feshedilmiş

³⁷⁹ Y9HD,04.11.1998 Tarih, 13233/15588; Y9HD, 18.06.1998 Tarih, 8300/10068.

³⁸⁰ Y9HD, 22.12.1981 Tarih, 11168/15411.

³⁸¹ Süzek, s. 743.

sayılır.³⁸² Buna karşılık, iş akdinin feshedildiği sonucuna varabilmek için fesih iradesinin sözleşmeyi feshettiği iddia edilen tarafta bulunması gerekir. İşverenle görüşmesi sırasında işçinin ücretinin yeterli olmaması nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalacağını söylemesi ücretini artırmaya yönelik bir ifade olduğundan, feshe yönelik bir irade beyanı olarak kabul edilemez. Kişinin kendi kastını aşacak bir cümleyi yapılan görüşmenin etkisiyle heyecan sonucunda söylemesi gerçek bir fesih iradesi olarak değerlendirilemez. Nitekim olayda, işçinin daha sonra çalışma yerine dönmesi, işyerinden ayrılmaması, yanlış anlaşıldığını, istifa etmediğini sözlü ve noter aracılığıyla işverene bildirmesi, avukatları ile birlikte işyerine gelmesi ancak işverence kabul edilmemesi gibi olgular işçide bir fesih iradesinin bulunmadığını ve feshin onu işe kabul etmeyen işveren tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir. İş akdi işveren tarafından feshedildiğinden işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği Yargıtay kararına karşı kabul edilmelidir.³⁸³

Ancak tüm bunlara rağmen işçinin hal ve hareketlerinden işine devam etme niyetinin varlığı anlaşılamiyor ve işyerini terk ettiği sonucuna varılıyorsa iş akdinin işçi tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.

2.4.6. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması

Haklı fesih nedenlerinden birinin varlığı halinde iş akdi kendiliğinden sona ermediğinden lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmuş olan tarafın bu hakkı kullanması zorunlu değildir. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 24-26. maddelerinde haklı nedenle feshe ilişkin olan düzenlemeler hem iş güvencesinin kapsamında olan hem de olmayan İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde uygulanma imkânı bulmaktadır. Hükümün anlamı, bu ilişkilerde İşK m. 25'e göre yapılan fesihlerde de iş güvencesine ilişkin olan fesih bildirimine itiraz ve usulü, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen İşK m. 18, 20 ve 21'in aynen uygulanacağıdır. Ancak İşK m. 25/son, sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen İşK m. 19'u kapsamamaktadır.³⁸⁴

Bu nedenle, işveren İşK m. 25 uyarınca yapılan fesihlerde iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde işçinin savunmasını almak zorunda değildir. Çünkü derhal fesih halinde uygulanacak iş güvencesine ilişkin hükümler arasında işçinin

³⁸² YHGK, 31.05.1989 Tarih, 9-321/400.

³⁸³ Süzek, s. 743.

³⁸⁴ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 159.

savunmasının alınmasını düzenleyen İşK m. 19'a, 25/son da yer verilmemiştir. Aynı şekilde, İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında da, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş akdinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği belirtildikten sonra "Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, işveren iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde İşK m. 18 uyarınca işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle, süreli fesih hakkını kullanırken işçinin savunmasını almakla yükümlü iken İşK m. 25/II gereğince işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle sözleşmeyi derhal sona erdirirse, işçinin savunmasını alma yükümlülüğü bulunmamaktadır.³⁸⁵

2.4.7. Haklı Nedenle Feshin Hukuki Sonuçları

İş Kanunu'nun 24. veya 25. maddesine göre işçi veya işveren tarafından iş akdi haklı nedenle feshedildiğinde, işçinin ücreti ile sözleşmeden ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerin tam olarak ödenmesi gerekmektedir (İşK m. 32/6, TBK m. 442/1).

İşK m. 24/II ve 25/II gereğince iş akdinin süresi içinde haklı nedenle feshi dolayısıyla zarara uğrayan taraf karşı taraftan genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilir (İşK m. 26/2). Buna karşılık sözleşmenin İşK m. 24/II ve 25/II dışında kalan nedenlerle feshedilmesi durumunda karşı taraftan bu tür bir tazminatın istenilebilmesi mümkün değildir.³⁸⁶

İhbar tazminatı, İşK m. 17'de düzenlenen bildirim sürelerine uyulmaksızın iş akdi feshedilen tarafça istenebileceğinden İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanarak iş akdini haklı nedenle fesheden taraf bakımından söz konusu olmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin İşK m. 24/II ve 25/II hükümlerine göre feshedilmesi halinde, İşK m. 26/2 gereğince koşulları bulunduğu takdirde ihbar tazminatı tutarını da aşabilen bir tazminata hükmedilmesinin önünde engel yoktur.³⁸⁷

Ancak kıdem tazminatı bakımından değerlendirildiğinde, iş akdinin İşK m. 24'e göre işçi ya da İşK m. 25/I, 25/III veya 25/IV gereğince işveren tarafından

³⁸⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 722 vd.

³⁸⁶ Tunçomağ/Centel, s. 231.

³⁸⁷ Narmanlıoğlu, s. 469.

feshedilmesi durumunda işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi tarafından talep edilebilir.

Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı dolayısıyla haklı fesih nedenleri doğmuşsa veya sözleşmeye aykırılık dışında kalan durumlarda iş akdini fesheden tarafın diğer taraftan tazminat talebinde bulunabilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 437. maddesinde hükme bağlanmıştır.³⁸⁸ İncelendiği üzere, İşK m. 24/II ve 25/II gereğince iş akdini feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları İşK m. 26/2'de saklı tutulduğundan bu konuda İş Kanunu'nda açıklığın bulunduğundan söz edilemez.

2.4.8. Haksız Fesih

İşveren veya işçi tarafından yasada düzenlenen haklı nedenlere dayanılarak iş akdinin feshedildiği ileri sürülmesine rağmen somut olayda böyle bir neden bulunmuyorsa veya dayanılan sebebin varlığı ispatlanamıyorsa ya da hak düşümü süreleri içinde kullanılmış bir fesih hakkı yoksa veyahut belirtilen şekillere göre usulüne uygun olarak yapılmamışsa haksız sayılır.

2.4.8.1. İşverenin Haksız Feshi

2.4.8.1.1. Belirsiz Süreli İş Akdinin Haksız Feshi

2.4.8.1.1.1. İş Güvencesinin Kapsamına Giren İş İlişkilerinde

İş güvencesine dâhil olan iş ilişkilerinde, iş güvencesiyle ilgili düzenlemelerin yalnızca işverence yapılan süreli fesihlerde uygulanıp İşK m. 25'e aykırı olarak yapılan haksız fesihlere karşı güvence getirmemesi yasanın düzenlenişi bakımından eksiklik oluştururdu.³⁸⁹ İş güvencesi hükümleri İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca haksız fesihlere de uygulanacaktır. İlgili hükme göre "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir".

³⁸⁸ Gülsevil Alpagut, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011, s. 939.

³⁸⁹ Süzek, s. 748.

Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 18/1 maddesi gereğince iş güvencesi ile ilgili kurallar belirsiz süreli iş akitlerinin feshine uygulandığından, bu kurallar yalnızca iş güvencesine tabi iş ilişkileri ile belirsiz süreli sözleşmelerin işverence haksız feshinde uygulama imkânı bulacaktır.³⁹⁰ Belirli süreli iş akitlerinin işveren tarafından haksız feshi ise daha sonra incelenecektir.

İşverence ileri sürülen haklı nedene dayalı derhal feshin temelini İşK m. 25'de belirtilen haklı nedenler oluştururken, süreli fesihlerde ise işveren tarafından öne sürülen geçerli nedenler (işletme gerekleri, işçinin yetersizliği veya davranışları) oluşturmaktadır. Bu halde, belirsiz süreli iş akdinin İşK m. 25'e göre işverence haklı nedenle feshedildiği iddia ediliyorsa, işçi feshin geçersizliği ve iade davası açma hakkını feshin haksız olduğu ile birlikte öne sürebilir (İşK m. 20). Feshin haklı nedene dayandığını işveren ispat edememişse (İşK m. 20/2), feshin haksız olduğuna, işçinin işe iadesine veya İşK m. 21'de yer alan yaptırımların uygulanmasına hükmedilir.³⁹¹

2.4.8.1.1.2. İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Kalan İş İlişkilerinde

İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince haksız fesih halinde iş güvencesine ilişkin kurallardan sadece iş güvencesi kapsamında olan işçiler yararlanır. Ancak Türk Borçlar Kanunu kapsamında ya da iş güvencesi kapsamı dışında olan iş ilişkilerinde bu Kanun'un 438. maddesi uygulanma imkânı bulur. Belirsiz süreli sözleşmelerin haksız feshiyle ilgili bu maddenin 1. ve 3. fıkralarındaki düzenlemeler şu şekildedir: "İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine... uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir... Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz".

Dolayısıyla, İş Kanunu kapsamında olmakla birlikte iş güvencesine dâhil olmayan iş ilişkilerinde, işveren tarafından belirsiz süreli iş akdi haklı neden olmaksızın derhal feshedilirse, işçi fesih bildirim süresine (İşK m. 17/2) ilişkin ücret

³⁹⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 784.

³⁹¹ Akyiğit, s. 320; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 224.

tutarında ihbar tazminatı, şartları bulunması halinde kıdem tazminatı (1475 sayılı İş Kanunu madde 14/I, 1), hâkim tarafından takdir edilmesi halinde TBK m. 438/3 gereğince altı aylık ücreti tutarında haksız fesih tazminatı isteyebilir.³⁹²

Borçlar Kanunu'na tabi olmakla birlikte İş Kanunu kapsamında olmayan iş ilişkilerinde haksız feshe uğrayan ve belirsiz süreli iş akdi ile çalışan işçi TBK m. 438 uyarınca, TBK m. 432/2'de düzenlenen bildirim sürelerine ilişkin bir (ihbar) tazminatı ve hâkimin takdirine göre haksız fesih tazminatı talep edebilir. Söz konusu iş ilişkisi İşK m. kapsamında olmadığından işçi kıdem tazminatı isteyemez.³⁹³

İş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinde işverence belirsiz süreli iş akdinin haksız feshi halinde, yapılan feshin geçersiz kabul edilmesi durumunda, TBK'nın uygulama alanına dâhil olan veya İş Kanunu kapsamında olmakla birlikte iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde, belirsiz süreli sözleşmenin haklı neden olmaksızın derhal feshi, geçerli ancak haksız fesih sayılacak, sözleşme sona erecek, işçi belirtilen tazminatları talep edebilecektir.³⁹⁴

2.4.8.1.2. Belirli Süreli İş Akdinin Haksız Feshi

Belirli süreli iş akdinin sürenin bitiminden önce herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın işverence sona erdirilmesinin hukuki sonucu İş Kanunu'nda ve eski Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde bu konuya ilişkin şöyle bir düzenleme getirilmiştir: “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi... belirli süreli sözleşmelerde... sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir... Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz”.

Bu düzenlemeyle yasa koyucu, hem İş Kanunu'na hem de Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden önce

³⁹² Savaş, s. 225 vd.

³⁹³ Yürekli, s. 306.

³⁹⁴ Süzek, s. 750.

işverence haklı bir neden olmaksızın son verilmesi halinde uygulanacak bir hüküm öngörmemiştir. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesine ilişkin hükümler (İşK m. 18 vd.) yalnızca belirsiz süreli iş akitlerinde uygulama imkânı bulacaktır.³⁹⁵

Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesindeki düzenlemeyle belirli süreli iş akdinin işveren tarafından haklı bir neden bulunmadan sona erdirilmesinin sözleşmeyi sona erdirdiği, işçinin geriye kalan sözleşme süresine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak isteyebileceği, hâkim tarafından kararlaştırılırsa ayrıca haksız fesih tazminatı talep edilebileceği düzenlenmiştir. Yasaya göre işverenin bu tutumunun bir haksız fesih olarak kabul edilmesinin diğer bir hukuki sonucu ise İşK'na tabi olarak işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağıdır (1475 sayılı İş Kanunu madde 14/1, İşK m. 25). Ancak ihbar tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin belirsiz süreli olması gerektiğinden burada söz konusu olamayacaktır (İşK m. 17/4, TBK m. 432/1-2). Ayrıca yine aynı nedenle işçi iş güvencesi kurallarından yararlanamayacak (İşK m. 18/1 vd.) ve feshin geçersizliği dolayısıyla işe iade davası açamayacaktır.³⁹⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi yürürlüğe girmeden önceki dönemde de Yargıtay aynı sonuca varıyor ve haklı neden olmaksızın belirli süreli iş akdinin bozulmasını bir haksız fesih olarak değerlendiriyor, sözleşme süresinin sonuna kadar kazanabileceği ücreti -gerekli indirimlerden sonra- işçinin tazminat alacağı olarak kararlaştırılıyor ve şartları bulunduğu takdirde kıdem tazminatına hükmediyordu.³⁹⁷

TBK madde 438/2 uyarınca, işverenin temerrüdü durumunda (TBK m. 408) olduğu gibi, işçinin iş akdinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, ödenecek tazminattan başka bir anlatımla sözleşmenin süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği tutardan indirilir.³⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu indirimin uygulanabilmesi için

³⁹⁵ Şule Doruk, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Haksız Fesih, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 62 vd.

³⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 342 vd.

³⁹⁷ Y9HD, 18.03.1998 Tarih, 2611/5145.

³⁹⁸ E. Tuncay Senyen Kaplan, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 223-224.

davalının talebi olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece resen uygulanması gerektiği görüşündedir.³⁹⁹

2.4.8.1.3. Haksız Fesih Tazminatı

İşverence iş akdinin haksız feshi halinde işçiye belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine, belirli süreli sözleşmelerde ise bakiye süreye ilişkin ödenmesi gereken ücret tutarında tazminattan (TBK m. 438/1) farklı olarak TBK m. 438/3’de, hâkim tarafından haksız fesih tazminatı olarak nitelendirilebilecek bir tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir.⁴⁰⁰ Söz konusu hüküm uyarınca “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyebileceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminatın miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz”. TBK m. 438/1’de yer alan tazminatların aksine haksız fesih tazminatı tamamen hâkimin takdirine bağlı bir tazminattır; hâkim her bir somut olayın koşullarını ayrı ayrı değerlendirerek bu tazminata hükmetmeyebileceği gibi, işçinin altı aylık ücreti toplamından fazla olmamak koşuluyla bir tazminatın ödenmesine de karar verebilir.⁴⁰¹

Haksız fesih tazminatı, iş güvencesi kapsamında olmayan İş Kanunu’na veya Türk Borçlar Kanunu’na tabi belirsiz veya belirli süreli iş ilişkilerinde uygulanma imkânı bulacaktır. İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde haksız fesih tazminatının uygulanmamasının sebebi, bu ilişkilerde geçersiz veya haksız fesih halinde ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve iş güvencesi tazminatının kanunda mutlak emredici bir hükümle sınırlandırılmış (İŞK m. 21/son, 25/son) olmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁰²

Haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmemesinde ve altı aya kadar ücret tutarındaki tazminat miktarının belirlenmesinde hâkim tarafından dikkate alınacak hususlar TBK 438. maddesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “somut olayın bütün durum ve koşulları (tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep) göz önünde” tutulacaktır. Madde gerekçesinde yer alan bu nedenlerin yanı sıra, haksız feshin hukuka aykırılık

³⁹⁹ YHGK, 28.03.2007 Tarih, 9-178/179.

⁴⁰⁰ Korkmaz/ Alp, s. 244.

⁴⁰¹ Yürekli, s. 306 vd; Savaş, s. 231 vd.

⁴⁰² Kübra Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 332; Süzek, s. 752-753.

bakımından ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi, işçinin birlikte kusuru da yargıcın takdir hakkı üzerinde etkili olacaktır.⁴⁰³

Kötü niyet tazminatı belirli süreli iş akitlerinde uygulama imkânı bulamadığından haksız fesih tazminatı yanında ayrıca bu tazminata hükmedilemeyecektir. Ancak düzenleme amaçları birbiriyle aynı olmadığından haksız fesih tazminatına hükmedilmesi İş Kanununa tabi işçilere kıdem tazminatı ödenmesine engel teşkil etmez.⁴⁰⁴

İhbar (İşK m. 17/son) ve kıdem tazminatından (1475 sayılı İş Kanunu madde 14/11) farklı olarak haksız fesih tazminatının hesabında esas alınacak ücret aksine bir düzenleme olmadığından işçinin temel (çıplak) ücretidir. TBK'nın 438. maddesi nispi emredici nitelikte olduğundan altı aylık ücret tutarındaki üst sınırın sözleşmelerle artırılması mümkündür.⁴⁰⁵

2.4.8.2. İşçinin Haksız Feshi

İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde işçi belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı neden bulunmaksızın bildirim sürelerine uymadan feshederse, işveren maddede yer alan 2-8 haftalık sürelerle ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır (İşK m. 17/1, 3). Ancak İş Kanunu'na tabi belirli süreli ve Borçlar Kanunu kapsamında olan belirli - belirsiz süreli iş ilişkilerinde, iş akdinin işçi tarafından haksız feshi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesi uygulanır.⁴⁰⁶ Söz konusu maddenin 1. fıkrası uyarınca “İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır”.

Dolayısıyla işverenin uğradığı zarar götürü tazminatı aşarsa, ek zararın giderilmesini talep hakkı ortaya çıkar. Mesela, aynı nitelikte başka bir işçi bulununcaya dek işin yapılamaması neticesinde uğranılan kazanç kaybı, işletme için önem arz eden işçinin işi bırakması nedeniyle üretimde meydana gelen azalma, işin

⁴⁰³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 794; Kaplan, s. 225.

⁴⁰⁴ Önder, age, s. 170 vd.

⁴⁰⁵ Narter, age, s. 259-260.

⁴⁰⁶ Bozkurt Gümrukçüoğlu, s. 366 vd.

geçici bir süreyle dışarıdan üçüncü bir kişiye yaptırılma mecburiyetinin doğması gibi.⁴⁰⁷

Ancak işçi, işi bırakması dolayısıyla işverenin zarara uğramadığını veya uğradığı zararın aylık ücretinin dörtte birinden az olduğunu ispatlaması durumunda tazminatta hâkim tarafından indirimle gidilebilir (TBK m. 439/2). TBK'daki bu düzenleme tazminatın götürü nitelikte olmadığını göstermektedir. İşçinin ispat yükünü yerine getirmesi için, işten ayrıldıktan sonra işverenin derhal yeni bir işçi bulduğunu veya yeni işçi bulmak için çaba harcamayarak zararın azaltılması için önlem almadığını ortaya koyması gerekir.⁴⁰⁸

TBK m. 439/son gereğince “Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer”. Açıklandığı üzere işçinin kastı dolayısıyla meydana gelen zararların ücret alacağı ile takası ancak bu durumun mahkeme kararıyla sabit olması durumunda mümkün olacağından ve otuz günlük süre içinde yargı kararının alınması fiilen mümkün olmadığından, işverenin tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermesi sadece işçinin bu konuda rızasının varlığı halinde söz konusu olabilecektir (TBK m. 407/2).⁴⁰⁹

TBK m. 439/son'da düzenlenen otuz günlük hak düşürücü süre sadece götürü tazminat hakkında geçerli olup, onu aşan zararlara ilişkin tazminat taleplerinde genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

2.4.8.3. İspat Yükü

İşveren, İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında İşK m. 20'ye yapılan yollama dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinde iş akdini haklı nedenle feshettiği iddiasını ispatla yükümlüdür. İş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde de aynı durum geçerlidir. Bunun nedeni usul hukuku kuralları uyarınca normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmeyip,

⁴⁰⁷ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 935-936.

⁴⁰⁸ Mustafa Kılıçoğlu/ Kemal Şenocak, Geçersiz Feshin Başka Bir Hukuki İşleme Dönüşmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Temmuz 2007, s. 250.

⁴⁰⁹ Süzek, s. 755-756; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 785-786.

ancak normal durumun aksini ileri süren tarafın iddiasını ispatla yükümlü olmasındandır.⁴¹⁰

Sonuç olarak, iş akdinin derhal feshi halinde ispat yükü iş ilişkisinin olağan şekilde devam ettiğini ileri süren tarafa değil, kuralın aksini, yani karşı tarafın haklı bir fesih nedenine sebep olduğunu, iş ilişkisine devamın katlanılmaz hale geldiğini iddia eden tarafa düşer.



⁴¹⁰ Narmanlıoğlu, s. 468.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. KIDEM TAZMİNATI

3.1.1. Kıdem Tazminatı Kavramı

Kıdem tazminatı, kanunda öngörülen asgari çalışma süresini tamamlayan işçinin iş akdinin kanunda belirtilen sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, işçiye (veya mirasçılara) kıdemi ve ücreti gözetilerek işveren tarafından ödenmesi gereken bir miktar paradır.⁴¹¹ Kıdem tazminatı ödenebilmesi için iş akdinin sona ermesi tek başına yeterli olmayıp ayrıca yasada sayılan hallerin varlığıyla birlikte işçinin son ücreti gözetilerek belirli bir kıdeme sahip olması gerekmektedir.⁴¹²

Kıdem tazminatına ilişkin düzenleme 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesinde yer almakta ve buna benzer bir hüküm Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde bulunmaktadır. Ancak kıdem tazminatı konusunda Basın İş Kanunu'nda (m. 16) tamamen farklı bir düzenleme yer almaktadır.

İş hukuku öğretisinde kıdem tazminatının hukuki niteliği⁴¹³ konusunda bir görüş birliği bulunmamakla birlikte bunun, ileriye bırakılmış ücret, ikramiye, tazminat olduğu savunulmakla beraber işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığını oluşturduğunu ileri sürenlerde bulunmaktadır.⁴¹⁴ Diğer bir görüş ise, kıdem tazminatının kanundan doğan kendine özgü bir hukuki kurum olduğu yönündedir.⁴¹⁵

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi gereğince "25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi ile 1475 sayılı Kanun'a getirilen tek istisna kıdem tazminatını düzenleyen madde 14'tür. Bu hükmün istisna tutulmasının sebebi 4857 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde kıdem tazminatı fonunun kurulacağı ve söz konusu fonun kurulmasına kadar 1475 sayılı yasada düzenlenen kıdem tazminatı haklarının saklı tutulacağı belirtilmiş olmasıdır.

⁴¹¹ Süzek, s. 770; Kurt/ Koç, s. 519; Akyiğit, s. 357; Poyraz, s. 102; Eyenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 226.

⁴¹² Demircioğlu, s. 204; Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 357.

⁴¹³ Zafer Karasu, Kıdem Tazminatı Fonu, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011, s. 27.

⁴¹⁴ Tunçomağ/ Centel, s. 242; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 978; Esener, s. 244-246; Akyiğit, s. 359.

⁴¹⁵ Narmanlıoğlu, s. 535 vd; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 491-492.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin hükümleri, kıdem tazminatının tavanına ilişkin hüküm dışında nispi emredici hale getirilmiştir. Bu hükümlerde sözleşmelerle işçi lehine değişiklik yapılabilecektir.

3.1.2. Kıdem Tazminatının Koşulları

3.1.2.1. En Az Bir Yıllık Kıdem Süresi

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ilk koşulu işçinin iş akdinin sona erdiği tarih itibariyle işyerinde en az bir yıllık kıdemini bulunmasıdır. Bu ön koşul 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte hükmün anlatımından bu sonuca varılabilmektedir.⁴¹⁶ Nitekim anılan maddenin ilk fıkrasında “İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” denilmektedir.

Bir tam yıl kıdemi bulunmayan işçi kıdem tazminatına hak kazanamadığından çalıştığı süreyle orantılı olarak da kıdem tazminatı talep edemez. Ancak kıdem tazminatı ödememek için bir yıla kısa bir süre kala kötü niyetli olarak işverence işçinin işine son verilmesi, somut olayın özelliği gözetilerek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir.⁴¹⁷

3.1.2.2. İş Akdinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin bir diğer koşulu 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen hallerden biri ile işçinin iş akdinin sona ermesidir. Bu sona erme hali, ilgili maddede sayılan nedenlerden birine dayanılarak işçinin iş akdinin feshi durumunda ortaya çıkabileceği gibi işçinin ölümü dolayısıyla da gerçekleşmiş olabilir.

İş akdinin tarafların anlaşması, belirli sürenin dolması veya işçinin istifası gibi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılanlar dışında kalan ve fesih niteliği taşımayan bir sebeple son bulması durumunda bu tazminatın ödenmesi söz konusu olamaz. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu madde 14'de öngörülen haller dışında

⁴¹⁶ Aktaş, s. 131.

⁴¹⁷ Süzek, s. 772.

sözleşmede yapılacak değişikliklerle, işçinin istifası gibi, kıdem tazminatı ödeneceğini kararlaştırılabilir.⁴¹⁸

3.1.2.2.1. İşveren Tarafından İşK m. 25/II Dışında Fesih

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin işveren tarafından bu Kanun’un 25 inci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında... feshedilmesi” halinde kıdem tazminatı talep edilebilir. Bir yıldan fazla çalışmış olan işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakan tek durum, işveren tarafından haklı nedenle yapılan feshin İşK m. 25/II’de düzenlenen işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışına dayanması halidir.⁴¹⁹ Buna eklenmesi gereken bir diğer hal ise, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 70. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen yasa dışı grev dolayısıyla iş akdi haklı nedenle feshedilen işçiye kıdem tazminatının ödenmemesidir.⁴²⁰

Dolayısıyla, kıdem tazminatı hakkının doğumu için işverence yapılan feshin İşK m. 25/II dışında bir nedene dayanıyor olması gerekmektedir. O halde, bir yıldan fazla çalışmış olması koşuluyla işçinin iş akdi sağlık sebepleri (25/I), zorlayıcı sebepler (25/III) veya işçinin tutuklanması nedenine (25/IV) dayanılarak işveren tarafından haklı olarak feshedilirse kıdem tazminatı hakkı doğar. Bunun gibi, İşK’nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca iş akdinin işverence süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁴²¹

Diğer taraftan, işveren tarafından gerçekleştirilen ve İşK m. 25 hükmüne aykırı olan haksız fesihler de kıdem tazminatı hakkı doğurur. Yine bu şekilde, işveren tarafından İşK m. 17 ve 18’e aykırı olarak yapılan usulsüz fesihlerde, fesih hakkının kötüye kullanılmasında ya da feshin geçersiz olması durumunda da söz konusu hak doğar.⁴²²

İşveren tarafından yapılacak feshin varlığı kıdem tazminatı için gerekeceğinden belirli süreli iş akdinin sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ermesi halinde bu hak doğmaz. Birden fazla üst üste yapılan belirli süreli iş akitleri esaslı bir

⁴¹⁸ Narmanlıoğlu, s. 562.

⁴¹⁹ Tunçomağ/ Centel, s. 235.

⁴²⁰ Demrcioğlu/ Centel, s. 191.

⁴²¹ Poyraz, s. 102.

⁴²² Sümer, s. 124.

nedene dayanmadığı takdirde, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edileceğinden (İşK m. 11/2), yapılan en son tarihli belirli süreli sözleşmenin süresi dolduktan sonra işverence yeni bir sözleşme yapılmaması hali, belirli süreli iş akdinin kendiliğinden sona erdiği anlamına gelmeyip, işveren tarafından belirsiz süreli iş akdinin tek taraflı feshi olarak değerlendirilip, işçinin kıdem tazminatı hakkı doğar.⁴²³

Ancak, yasadan kaynaklanan nedenlerle belirli süreli iş akitleri yapılıyor veya esaslı nedenlere dayanıyorsa, birbirini izleyen sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmediğinden (İşK m. 11/3), özel okul öğretmenleri ile 5580 sayılı Kanun uyarınca kurulan zincirleme belirli süreli iş akitlerin her biri belirli süreli olma özelliğini korur ve en son belirli süreli sözleşme yenilenmediğinde kendiliğinden son bulur, işçi kıdem tazminatı talebinde bulunamaz.⁴²⁴

Buna karşılık Yargıtay aksini kabul etmekte olup, buna göre⁴²⁵, “*Davacı davalıya ait özel okulda 625 (şimdi 5580) sayılı yasa hükümleri uyarınca belirli süreli hizmet akdi ile çalışmakta iken işveren tarafından sözleşmenin yenilenmeyeceği bildirilmek suretiyle işine son verilmiştir... Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, belirli süreli hizmet akdinin akitte yer alan bir hükme dayanılarak işveren tarafından yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi ve bu suretle iş akdinin haklı sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır*”.

Kural olarak kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak, işçinin işçi statüsünden memur veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi gösterilebilir. Çünkü burada işçi genellikle yasal bir düzenlemenin veya kanun hükmünde kararnamenin getirdiği zorunluluk veya idarenin tek taraflı işlemiyle memur statüsüne geçirilmektedir.⁴²⁶ Bu durumda iş akdinin işveren tarafından tek taraflı feshi İşK’nun m. 25/II dışında kalan bir nedenle fesih niteliği taşır.

Ancak Yargıtay’a göre⁴²⁷, iş akdinin son bulması kamu otoritesinin tek taraflı iradesine dayanmıyorsa yani iş akdi işçi tarafından feshedilmişse ve daha sonra memur statüsüne geçmişse ya da kendi isteği ile memur olarak atanmak istemişse bu durumda kıdem tazminatına hak kazanamaz.

⁴²³ Günay, İş Davaları, s. 398.

⁴²⁴ Süzek, s. 774.

⁴²⁵ Y9HD, 05.04.1994 Tarih, 5717/5181.

⁴²⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 502-503.

⁴²⁷ Y9HD, 12.09.2001 Tarih, 9919/13517; Y9HD, 20.09.2007 Tarih, 31026/27593 (UYAP sisteminden erişim).

3.1.2.2.2. İşçi Tarafından İşK m. 24 Uyarınca Fesih

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca iş akdinin İş Kanunu'nun 24. maddesine göre işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğar. Daha açık bir ifadeyle, kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için iş akdinin sağlık nedenlerine (İşK m. 24/I), işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarına (İşK m. 24/II) ya da zorlayıcı nedenlere (İşK m. 24/III) dayanılarak işçi tarafından feshedilmiş olması gereklidir.⁴²⁸ Ayrıca yasa dışı lokavt dolayısıyla iş akitlerini Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrası gereğince fesheden işçilerde kıdem tazminatına hak kazanırlar.

Ancak işçi tarafından İşK m. 17 gereğince iş akdinin süreli fesih yoluyla (istifa) sona erdirilmesi durumunda kural olarak kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Kuralın istisnasına 1475 sayılı İş Kanunu madde 14'de yer verilmiştir. Buna göre, işçinin muvazzaf askerlik hizmetine gitmesi, yaşlılık aylığından yararlanması veya kadın işçinin evlenmesi dolayısıyla iş akdine son vermesi halleri gösterilebilir.⁴²⁹

Kural olarak kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan Yargıtay'a göre⁴³⁰ *“İstifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları”* geçerlidir.

3.1.2.2.3. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Fesih

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ve kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer hal ise işçinin “muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla” iş akdini feshetmesidir. Yargıtay askerliğin kısa veya uzun dönem olması arasında bir fark görmemiş ve her ikisinin de işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğuracağını hükme bağlamıştır.⁴³¹ Ayrıca işverence iş akdi işçinin muvazzaf askerliği dolayısıyla feshedilse bile, bu fesih İşK m. 25/II dışında kalacağından işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir.⁴³²

⁴²⁸ Narmanlıoğlu, s. 582.

⁴²⁹ Kurt/ Koç, s. 526.

⁴³⁰ Y9HD, 17.12.2009 Tarih, 12538/35588 (UYAP sisteminden erişim).

⁴³¹ Y9HD, 09.06.1983 Tarih, 3488/5183.

⁴³² Metin Kutal, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri, Sicil Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 16, s. 15.

Muvazzaf askerlik gerekçe gösterilerek iş akdinin işçi tarafından feshedilmesi halinde fesih tarihi ile askerliğe gidiş tarihi arasında makul bir sürenin bulunması gerekmektedir. Ancak makul sürenin ne kadar olacağının önceden kesin bir şekilde tespiti mümkün değildir. Bu yüzden makul süre her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilerek belirlenmelidir.⁴³³ Yargıtay'ın bu konudaki görüşü şöyledir⁴³⁴: “Davacının işyerinden ayrıldıktan 14 ay sonra askere gittiği anlaşılmaktadır. Aradan geçen bu uzun süre dikkate alındığında, iş akdinin muvazzaf askerlik nedeniyle bozulduğunun kabulü mümkün değildir”. Yargıtay işçinin iş akdini feshettikten 3 ay hatta 5,5 ay sonra askere gitmesi halinde sözleşmenin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiği sonucuna varmıştır.⁴³⁵

Sözleşmenin feshedilmesini engelleyecek şekilde taraflar, muvazzaf askerlik süresince iş akdinin askıya alınacağını gerek iş akdiyle gerek toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırabilirler ve bu durumda sözleşme feshedilmediğinden kıdem tazminatı hakkı da doğmaz.⁴³⁶

3.1.2.2.4. Yaşlılık Aylığı (Emeklilik) veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi gereğince iş akdinin işçi tarafından “bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla” feshedilmesi durumunda da kıdem tazminatı talep edilebilir. İş akdinin feshedilmiş olması tek başına kıdem tazminatı hakkının doğumuna imkân sağlamamakta ayrıca işçinin aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurduğunu da belgelemesi gerekmektedir.⁴³⁷

Kuruma başvuru belgesinin işverene verildiği tarih itibarıyla işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı doğar. Yargıtay'a göre kanunda bir süre belirtilmediğinden söz konusu belgenin işverene geç verilmesi işçinin kıdem

⁴³³ Narmanlıoğlu, s. 573; Ferhan Tuncel, Kıdem Tazminatı, Gurup Matbaacılık, Ankara 2007, s. 155.

⁴³⁴ Y9HD, 17.02.1986 Tarih, 71/1686.

⁴³⁵ Y9HD, 01.03.1994 Tarih, 10594/3038.

⁴³⁶ Mevlüt Hakan Göde, Türkiye'deki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları ve Dengeleyici Politikalar, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2015, s. 11.

⁴³⁷ Özcan, İş Davaları, s. 745.

tazminatı hakkı üzerinde herhangi bir etki oluşturmaz. İşçinin kıdem tazminatı için aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve Kuruma başvurduğunu kanıtlayan belgeyi işverene vermesi yeterli olup, ayrıca aylık bağlanmış ve toptan ödeme yapılmış olması gerekli değildir.⁴³⁸

İşçinin çalışma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesinin bir gereği olarak işçi 1475 sayılı İş Kanunu madde 14/1, 5 kapsamına girmek amacıyla iş ahdini feshederek kıdem tazminatı almış olması onun aynı veya başka bir işverene ait işyerinde çalışmasına engel oluşturmaz.⁴³⁹ Nitekim Yargıtay'a göre⁴⁴⁰ “*Davacı, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası (5) numaralı bendi uyarınca... 25.10.2010 tarihli dilekçesi ile işyerinden ayrılmış, 01.11.2010 günü başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlamıştır. Davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötü niyetli kullanılması olarak değerlendirilemez. Davacı Kanun'un kendisine verdiği yasal hakkını kullanmıştır... Bu nedenle davacının, davasının kabulü ile kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesi gerekir*”.

3.1.2.2.5. Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle Sözleşmeyi Feshi

İşyerinde bir yıllık kıdemi bulunan kadın işçinin iş ilişkisi devam ederken evlenmesi halinde evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde herhangi bir tarihte kendi arzusu ile iş ahdini sona erdirirse, 1475 sayılı İş Kanunu madde 14/1 uyarınca kıdem tazminatı talep hakkı doğar.

Kadın işçinin evliliğinin ilk olması ya da kıdem tazminatına hak kazandıran evliliğin daha sonra son bulması ilgili düzenlemeden yararlanılmasının bir şartı olmadığı gibi kazanılmış hakka da bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁴¹

Yargıtay'a göre, kadının kocasından boşanması, aynı kişiyle tekrar evlenmesi ve evlenme dolayısıyla işten ayrılarak kıdem tazminatı talep etmesi hakkın kötüye kullanılması ve kanuna karşı hile sayılır.⁴⁴² Bunun gibi durumlarda ödenen kıdem tazminatı geri istenebilir. Örneğin, geçimsizlik nedeniyle eşinden boşanan kadının

⁴³⁸ Y9HD, 01.03.1982 Tarih, 13231/2126.

⁴³⁹ Süzek, s. 779.

⁴⁴⁰ Y9HD, 17.01.2014 Tarih, 51535/52 (UYAP sisteminden erişim).

⁴⁴¹ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 165.

⁴⁴² Y9HD, 18.09.1989 Tarih, 6776/ 6979.

kısa bir süre sonra tekrar boşandığı eşiyle evlenmesi ve iş akdini bu nedenle feshederek işverenden kıdem tazminatı alması gibi.

Ancak Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik içtihadı istisnasız her olayda geçerli olacak şekilde uygulanmamalı, her bir somut olay kendi içinde değerlendirilerek bir karara varılmalıdır. Çünkü hayatın olağan akışına göre boşandığı kişiyle tekrar evlenen her kadın kanuna karşı hile amacı taşımamaktadır.⁴⁴³

Diğer taraftan, kanuna uygun bir şekilde evlenmesi dolayısıyla işten ayrılarak kıdem tazminatına hak kazanan kadın işçinin daha sonra tekrar bir işe girmesi halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaz ve işçi kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılamaz.⁴⁴⁴ Bu durumda olan bir kadın işçinin kıdem tazminatından yoksun bırakılması Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kullanılmasına aykırılık teşkil edecektir.⁴⁴⁵

3.1.2.2.6. İşçinin Ölümü

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. ve 14. fıkraları uyarınca, işyerinde bir yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin iş akdi ölüm dolayısıyla sona ererse doğan kıdem tazminatı işçinin kanuni mirasçılara ödenir. Kanun'un ilgili hükmünde sadece işçinin ölümünden söz edilmiş olup, ölümün ne şekilde gerçekleştiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla ölümün, işçinin eceliyle, kusuruyla, intihar etmesi sonucunda ya da üçüncü kişilerin etkisiyle meydana gelmesi arasında bir fark bulunmamaktadır.⁴⁴⁶

Yasanın bu şekildeki düzenlemesine rağmen Yargıtay, işçinin kendi kusurlu davranışı ile ölümüne neden olması işveren açısından sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı tanıyan nedenler arasında yer alıyorsa kıdem tazminatı hakkının doğmayacağına karar vermiştir.⁴⁴⁷ Nitekim Yargıtay'a göre⁴⁴⁸, "*Ölüme neden olan olay aynı zamanda işçinin işi savsaklaması sebebiyle işyerinde tehlike yaratmış veya işveren bakımından iş akdini haklı nedenle bozma sonucunu doğurmuşsa, bu takdirde mirasçılarının kıdem tazminatı alamaması gerekir*".

⁴⁴³ Akyiğit, s. 374.

⁴⁴⁴ Göde, age, s. 10.

⁴⁴⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 500.

⁴⁴⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 997.

⁴⁴⁷ Süzek, s. 781.

⁴⁴⁸ Y9HD, 21.03.1978 Tarih, 1676/4008.

3.1.3. İşçinin Kıdemi

3.1.3.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak kıdem süresinin ilk günü işçinin işe başladığı tarihtir. Diğer bir ifadeyle, kıdem süresinin başlangıcı olarak soyut iş akdinin yapıldığı tarihten ziyade işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih önem atfetmektedir. Örneğin taraflar arasında iş akdi yapılmış olmasına rağmen işe başlangıç günü olarak daha sonraki bir tarih belirlenmişse, kıdem süresi kararlaştırılan bu tarihte işçinin çalışmaya başlamasıyla işlemeye başlayacaktır. Ancak işçi henüz çalışmaya başlamamış olsa bile işverenin buyruğuna her an hazır olarak bekliyor ise (İşK m. 66/c), işçinin kıdem süresinin başlangıcı işverenin buyruğuna hazır olduğu andır.⁴⁴⁹

Kıdem süresinin sonu ise işçinin iş akdinin sona erdiği tarihtir. Bu sebeple bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshedilmesi halinde kıdem süresinin sonu bildirim süresinin sona erdiği tarihtir. İşverence bildirim sürelerine uyulmaksızın iş akdinin usulsüz feshedilmesi veya bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmesi de durumu değiştirmez ve yine kıdem süresinin sonu bildirim süresinin sona ereceği tarih olarak kabul edilir. Haklı nedene dayalı olarak iş akdinin derhal feshedilmesi durumunda ise kıdem süresinin sonu fesih bildiriminin yapıldığı tarih olacaktır. Ölüm halinde sürenin sonu işçinin öldüğü gündür.⁴⁵⁰

3.1.3.2. Kıdem Süresinin Niteliği ve Askı Sürelerinin Kıdeme Etkisi

Kıdem tazminatı hakkının doğumu için zorunlu olan bir yıllık kıdem süresinin ve bu tazminatın hesaplanmasında esas alınacak toplam kıdem süresinin belirlenmesinde dikkate alınacak sürenin hangi süre olacağı önem arz etmektedir. Hastalık, izin, tutukluluk gibi çalışılmadan geçirilen süreler ile yasadan veya sözleşmeden doğan askı halleri işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Çünkü 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrasında "işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için, işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı" ödeneceği öngörüldüğünden işçinin fiili çalışma süresi yani fiilen çalışılan günlerin toplamını

⁴⁴⁹ Demircioğlu, s. 207-208.

⁴⁵⁰ Tunçomağ/ Centel, s. 238.

oluşturan iş yılı değil hizmet akdinin devam süresi dolayısıyla takvim yılı esas alınacaktır.⁴⁵¹

Kıdem tazminatının hesaplanması konusunda Yargıtay tarafından kabul edilen görüş ise⁴⁵², iş akdinin askıda olduğu sürelerin değil, fiilen çalışılan ve kanun gereğince çalışılmış sayılan sürelerin toplamının dikkate alınması gerektiğini ve çalışılmış gibi sayılan durumların 1475 sayılı İş Kanunu madde 51’de (4857 sayılı İşK m. 55) belirtildiğini hükme bağlamıştır.

Ancak 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesine değişiklik getiren 04.07.1975 tarih ve 1927 sayılı Kanun’un gerekçesinde açıkça şu şekilde ifade edilmiştir: “Kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat... izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira asıl olan hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda kalma durumları ise zaten hizmet akdini sona erdiren hukuki durumlar değildir”.

Eklemek gerekir ki, tüm anlatılanlara bir istisna olacak şekilde kıdem tazminatı bakımından grev ve lokavt dolayısıyla iş akdinin askıya alındığı süreler kıdem süresinden sayılmaz. Çünkü Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 67. maddesinin 3. fıkrası grev ve lokavt sürelerinin kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulamayacağını düzenlemiştir. Aynı fıkroda yine toplu iş sözleşmelerine ve iş akitlerine bunun aksine bir hüküm konulamayacağı da belirtilmiştir.⁴⁵³

3.1.3.3. Mevsimlik İşte Çalışan İşçinin Kıdemi

Mevsimlik sözleşmelerde iş akdi her bir mevsimin sonunda sona ermeyip gelecek mevsime kadar askıda kalmaya devam edecektir. Yargı kararları⁴⁵⁴ ile öğretinin bir kısmı⁴⁵⁵ tarafından kabul edilen görüş, mevsimlik işlerde askı döneminde geçirilen sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönündedir.

Ancak 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin 1. fıkrasında açıkça işçinin kıdeminin hesabında “hizmet akdinin devamı süresinin” esas alınacağı

⁴⁵¹ Narmanlıoğlu, s. 556.

⁴⁵² YHGK, 16.11.1983 Tarih, 9-1067/1169.

⁴⁵³ Süzek, s. 788.

⁴⁵⁴ Y9HD, 22.03.1988 Tarih, 1344/3384.

⁴⁵⁵ Esener, s. 250; Tunçomağ/ Centel, s. 240-241; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1005-1006.

belirtildiğinden ve mevsim sonunda sözleşme son bulmayıp askıda kalacağından, mevsimler arasındaki sürelerin de kaçınılmaz olarak işçinin kıdeminden sayılması gerekecektir. Mevsim dışında çalışılmayan süreleri askıda kabul eden Yargıtay'ın bu görüşünün doğal ve kanuna uygun olan bir diğer sonucu ise bu sürelerin işçinin kıdeminden sayılacağı şeklinde olması gerekirdi.⁴⁵⁶

Ancak şu da var ki, mevsimlik işlerde yılın birkaç ayında çalışanlar ile bütün yıl çalışanların aynı kurallara tabi tutulmaları adalete ve hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Bu konuda gerekli tüm yetkilere sahip olan yasa koyucunun hakkaniyeti sağlamak adına grev ve lokavtta olduğu gibi bir istisna getirerek, mevsimlik işlerde kıdem tazminatının hesabında kıdem süresinin işçinin fiili çalışma süresine göre belirleneceğini hükme bağlamasıdır.⁴⁵⁷

3.1.3.4. Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi

İşyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta olan işçinin kıdemini hesabında sadece işyerinde fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan günler toplamının mı yoksa fiilen çalışılıp çalışılmadığına bakılmaksızın sözleşmenin devam ettiği sürenin bir bütün olarak mı göz önünde bulundurulacağı önem atfetmektedir.⁴⁵⁸ Bu konuda yol gösterici bir hüküm olarak İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında kısmi süreli iş akdiyle çalıştırılan bir işçinin ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. İş hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre kıdem hesabında 1475 sayılı İşK m. 14/1'de düzenlenen işçinin iş akdinin devam süresinin göz önünde tutulacağı dolayısıyla haftada kaç gün ya da günde kaç saat çalıştığına bakılmayacaktır. Bu görüş doğrultusunda, kısmi süreli olarak farklı işverenler yanında çalışan işçinin iş akdiyle bağlı kaldığı sürenin tamamı için her bir işverenden ayrı ayrı kıdem tazminatı talep edebileceği anlaşılmaktadır.⁴⁵⁹

Bu yönde olacak şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁴⁶⁰ da "*kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde bir işçinin kıdemini hesabında; işçinin fiilen çalıştığı*

⁴⁵⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 514-515; Süzek, s. 789.

⁴⁵⁷ Süzek, s. 789.

⁴⁵⁸ Mahmut Çolak, Kısmi Süreli Çalışan İşçi Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilir Mi?, Yaklaşım Dergisi, Nisan 2007, Sayı: 172.

⁴⁵⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 82/83; Süzek, s. 790.

⁴⁶⁰ YHGK, 12.03.2003 Tarih, 21-143/159.

sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulmasını” kabul etmiştir.

Kıdem tazminatı hesaplanırken kısmi süreli çalışmalarda iş akdinin devam süresinin dikkate alınmıyor olması tam süreli çalışanlar karşısında adalete ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü aynı işte tam süreli çalışanlara göre kısmi süreli çalışan işçilerin ücreti genellikle daha düşük olduğundan kıdem tazminatları da o oranda az olacaktır.⁴⁶¹

3.1.3.5. Aynı İşverenin Bir veya Değişik İşyerlerinde Devamlı veya Fasilalı Olarak Geçirilen Süreler

3.1.3.5.1. Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrası gereğince “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır”. Dolayısıyla farklı işkollarına giren işlerin değişik işyerlerinde yürütülmesi veya birbirlerinden farklı işleri işçinin aynı işyerinde görmesi ya da ayrı şehirlerde bulunuyor olması kıdem sürelerinin birleştirilmesine herhangi bir engel oluşturmaz.⁴⁶²

3.1.3.5.2. Aynı İşverenin İşyerlerinde Fasilalı Çalışma

İşçinin kıdemi 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasına göre hesaplanırken iş akdinin fasilalarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin işyerinde veya farklı işyerlerinde çalıştığı toplam sürelerin dikkate alınacağı öngörüldüğünden, ilgili işyerlerinde işçinin değişik zamanlarda çalışmış olması da etkili olmayacak ve kıdem bakımından tüm çalışma süreleri bir bütün olarak değerlendirilecektir.⁴⁶³

⁴⁶¹ Kurt/ Koç, s. 542; Cavit Evcil/ Bekir Geçer, Kısmi (Part-Time) İstihdam-I, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2001.

⁴⁶² Göde, age, s. 19.

⁴⁶³ Sami Narter, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Çerçevesinde Tazminatlar, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 400.

3.1.3.5.3. Önceki Çalışma Nedeniyle Kıdem Tazminatı Ödenmiş Olması

İşçi fasıllı çalışmaları dolayısıyla daha önceki kıdem süreleri için herhangi bir kıdem tazminatı almaması halinde birleştirilen tüm kıdem süreleri esas alınacak ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Ancak işyerinden kıdem tazminatı alarak ayrılan işçinin bir süre sonra aynı işverene ait bir işyerinde tekrar işe başlaması ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür. Bu takdirde öğretide savunulan bir görüşe göre, ödenmiş olan kıdem tazminatına esas olan eski kıdem süresi yeni kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.⁴⁶⁴ Bu görüşün temel hukuki dayanağını 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen "Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı" ödenmeyeceği şeklindeki hüküm oluşturur.⁴⁶⁵

Yargıtay'da öğretide belirtilen bu görüş doğrultusunda kararlar vererek bu yönde yerleşik içtihat oluşturmuştur. Nitekim Yargıtay'a göre⁴⁶⁶ "1475 sayılı İş Kanunu'nun değişik 14. maddesinin 8. fıkrasına göre, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenemez... Buna göre işçinin evvelce kıdem tazminatı alarak ayrılmış olduğu hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmaz. Mahsup suretiyle hesap şekli de aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmesi niteliğindedir. Olayda davacının önceki çalışmasına ait hizmet akdi muvazzaflık askerlik nedeniyle kıdem tazminatı ödenmek suretiyle sona ermiştir. Açıklanan durum karşısında bu süre artık kıdem tazminatı açısından değerlendirilemez".

Buna karşılık öğretide savunulan diğer bir görüş ise, aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde fasıllı olarak çalışan ve çalıştığı döneme ilişkin kıdem tazminatını alan işçiye daha sonraki çalışması dolayısıyla tekrar tazminat ödenirken, işçinin kıdem tazminatı tüm hizmet süreleri dikkate alınarak, son ücreti üzerinden hesaplanır ve bulunan tutardan daha önce ödenen miktar mahsup edilir.⁴⁶⁷

Çünkü 1475 sayılı İş Kanunu madde 14/2'de aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde fasıllı olarak çalışan işçinin kıdeminin tüm çalışma süresi dikkate

⁴⁶⁴ Esener, s. 251; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 239; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 510.

⁴⁶⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1014.

⁴⁶⁶ Y9HD, 13.10.1983 Tarih, 5609/7938.

⁴⁶⁷ Narmanlıoğlu, s. 594; Süzek, s. 792.

alınarak hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca işçinin işyerindeki çalışma dönemleri kıdem tazminatı açısından bir bütün olarak değerlendirilecektir. 1475 sayılı İş Kanunu madde 14’de düzenlenen kıdemden anlaşılması gereken hem asgari (kıdem) çalışma süresi hem de toplam hizmet süresidir.⁴⁶⁸

Buna karşılık, Yargıtay iş ilişkisine ara verilmeden yani işyerine çıktı-girdi işlemi yapılmadan değişik zamanlarda işçiye kıdem tazminatı adıyla yapılan ödemeleri “avans” niteliğinde kabul etmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ne göre⁴⁶⁹ “*Hizmet akdinin devamı sırasında yapılan bu ödemelerin kıdem tazminatı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira ödemenin yapıldığı tarihte hizmet akdi sona ermemiştir... Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre bu tür ödemenin avans olarak kabulü ile tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından yasal faizi ile birlikte mahsubu gerektiği*” görüşündedir.

3.1.3.5.4. Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma

Uygulamada sıkça rastlanılan bir durum da değişik tarihlerde iş akdi şeklen feshedilen işçiye her fesihten sonra kıdem tazminatı ödendiği ve akabinde yeniden iş akdi yapıldığı ancak gerçekte sözleşmenin feshedilmeyip işçinin fasılasız olarak işyerinde çalıştığı, işçinin işe çıktı-girdi yaptı olarak gösterilerek işverenin daha az kıdem tazminatı ödemeyi amaçladığı görülmektedir. Bunun nedeni ise bazı işverenlerin işçiye çalıştıkları tüm sürelerin toplamı ve en son yüksek ücret üzerinden kıdem tazminatı ödemek yerine, belirli aralıklarla sözleşmeyi kesintiye uğratarak daha düşük ücretler üzerinden kıdem tazminatı ödemek istemeleridir.⁴⁷⁰ Bu gibi durumların önüne geçebilmek adına Yargıtay, önceki çalışmalar dolayısıyla kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile tazminatın hesabında tüm çalışma sürelerinin dikkate alınacağını ve önceden ödenmiş olan tazminatların yasal faiz uygulanarak bundan düşülmesi gerektiği görüşündedir.

Yargıtay bu görüşünü şu şekilde karara bağlamaktadır⁴⁷¹: “*Bir işçi devamlı bir işte çalışmakta iken, muhtelif tarihlerde hizmet akdi bozulup kıdem tazminatı ödendikten sonra yeniden aynı işte çalışması halinde, ortada şeklen birden fazla fesih gerçekleşmiş olmakla beraber, işverenin bu yolda davranışı... kıdem tazminatı*

⁴⁶⁸ Ünal Narmanlıoğlu, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 266.

⁴⁶⁹ Y9HD, 14.06.2004 Tarih, 2487/14871.

⁴⁷⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 510.

⁴⁷¹ Y9HD, 14.06.2004 Tarih, 2487/14871.

hakkının yasanın amacına aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, yasal açıdan himaye edilemez... O halde Mahkemece... işverenin bu yoldaki davranışının işçiye daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik bulunup bulunmadığı incelenerek, bu amaçla yapıldığı sonucuna varıldığı takdirde, tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp, ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalana hükmedilmesi” gerektirir.

3.1.3.6. Önceki Çalışmanın Kıdem Tazminatına Hak Kazandırmayan Bir Nedenle Sona Ermesi

Kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir nedenle iş akdinin sona ermesi ve işçinin yeniden aynı işveren yanında çalışmaya başlaması dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanması halinde, Yargıtay işçinin yeni kıdemini hesabında önceki sözleşmeye dayanılarak geçirilen sürenin dikkate alınmayacağı kanaatindedir. Nitekim Özel Daire’ye göre⁴⁷² “Davacının, ihtilafli süre ile hizmet akdinin kanunsuz greve katılması nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durum haklı fesih nedenidir ve kıdem tazminatını gerektirmez. Davacının bir süre sonra tekrar işe alınmış olması bu hukuki durumu değiştirmez”.

Yargıtay’ın bu içtihadının isabetli olduğu söylenemez.⁴⁷³ Çünkü mutlak bir anlam taşıyan 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin 2. fıkrası “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin... fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanacağını” belirttiğinden ve önceki sözleşmenin ne şekilde sona erdiği üzerinde durmadığından, aralıklı olarak yapılan iş akitlerinde geçen sürelerin hiçbir ayırım olmaksızın hesaba katılacağını öngörmektedir.⁴⁷⁴

3.1.3.7. İşverenin Değişmesinin (İşyeri Devrinin) Kıdeme Etkisi

İşyerinin devredilmesi halinde iş akitleri sona ermeyeceğinden yani otomatik olarak yeni işverenle aynı şekilde devam edeceğinden (İŞK m. 6/1) sırf bu nedenle kural olarak kıdem tazminatı hakkı da doğmaz.

⁴⁷² Y9HD, 02.02.1990 Tarih, 9999/930.

⁴⁷³ Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2010, s. 544; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 510; Narmanlioğlu, s. 548-550.

⁴⁷⁴ Süzek, s. 794.

İşyerinin el değıştirmesi halinde devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından ne ölçüde sorumlu olacakları konusunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasıyla özel bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre “İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değıştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır”.

Kıdem tazminatı devralan işveren tarafından işçinin toplam kıdem süresi ve son ücreti üzerinden devreden işveren yanında geçirilen süre de dikkate alınarak ödenecektir. Bu durum 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve işçinin kıdeminin “işyerindeki hizmet süreleri toplamı üzerinden” hesaplanacağını öngören hükmün bir sonucudur.⁴⁷⁵ Aynı maddenin 9. fıkrasında “Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır” denilmektedir. İşçinin devirden önceki döneme ilişkin çalışmaları dolayısıyla devralan işverenin ödediği kıdem tazminatından devreden işveren, işçinin çalıştığı süreler ve devir esnasında aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olan kısmını devreden işverene rücu edebilir. Burada işverenlerin sorumluluğu müteselsil değildir.⁴⁷⁶

3.1.3.8. Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Süreler

Sistemimizde işçinin hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için iki yol bulunmakta olup, bunlar ya işçinin çalışmasını fasilalı da olsa aynı işverene yapması ya da işverenler değışse de aynı işyerinde çalışmaya devam etmesidir. Hukukumuzda kural olarak hem işverenin hem de işyerinin değıştiği hallerde kıdem sürelerinin birleştirilmesi mümkün değildir. Bu kuralın istisnasını, birtakım şartların gerçekleşmesiyle farklı kamu kuruluşları işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi hali oluşturur.⁴⁷⁷

Bu hususu, düzenleme getiren 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na

⁴⁷⁵ Kurt/ Koç, s. 537.

⁴⁷⁶ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 547.

⁴⁷⁷ Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s. 168; Tunçomağ/ Centel, s. 240.

veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak, sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, yaşlılık ya da malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden, son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz”.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatı, hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince ödeneceği şeklindedir. Bu koşullardan ilki, birleştirmeye esas hizmet sürelerinin kamu kuruluşlarında geçirilmiş olmasıdır.⁴⁷⁸

Kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için bir diğer husus kamu kuruluşundaki iş akdinin “Sosyal Sigortalar Kanunu'na (şimdi SSGSSK'ya) göre yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla” sona erdirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hizmet sürelerinin birleştirilmesinde, 1475 sayılı İş Kanunu madde 14'de yer alan ve kıdem tazminatına hak kazandıran tüm haller değil yalnızca iş akdinin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre emeklilik veya toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi halinde gidilebilir.⁴⁷⁹

Bir diğer husus ise, ilgili kişinin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince yaşlılık aylığına hak kazanması yeterli olmayıp, son kamu kurumundaki çalışmasını işçi olarak tamamlaması gerekmektedir. Çünkü 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrasında açıkça “işçiye” hizmet süreleri toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁸⁰

Kıdem tazminatının hesaplanmasında hizmet sürelerinin birleştirilmesi için en son kamu kuruluşunda işçi olarak çalışmanın zorunlu bulunmasına karşın önceki değişik kamu kuruluşlarında memur olarak geçirilen sürelerin kıdem açısından dikkate alınıp alınmayacağı hususu tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre 1475

⁴⁷⁸ Süzek, s. 796.

⁴⁷⁹ Narter, age, s. 401; Günay, İş Davaları, s. 403.

⁴⁸⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 360.

sayılı İş Kanunu madde 14/4 gereğince kıdem tazminatına esas alınacak süreler daha önceki kamu kuruluşlarında da işçi olarak geçirilmesi gereken sürelerdir.⁴⁸¹

Buna karşılık savunulan diğer görüşe göre daha önce memur olarak geçirilen hizmet sürelerinin de kıdeme dâhil edilmesi gerektiği yönündedir.⁴⁸² Çünkü 1475 sayılı İş Kanunu madde 14/4'ün metninde açıkça “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu’na... tabi olarak... geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi” vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, adı geçen fıkra okunduğunda hükmün sadece işçilikte geçirilen süreleri hedef aldığını gösteren hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Hatta hükümde herhangi bir ayrıma dahi yer verilmeksizin “hizmet sürelerinin toplamı” dikkate alınmaktadır.

Yargıtay da memurlukta geçen sürelerin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁸³ Buna karşılık, daha önce memur veya sözleşmeli personel olarak çalışan kişiye bu dönemler için T.C. Emekli Sandığı’nca emeklilik ikramiyesi ödenmesi durumunda kıdem tazminatının hesabında bu dönem göz önünde tutulmaz.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında farklı kamu kuruluşlarında geçen sürelerin birleştirilmesi için gereken son koşul, 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, işçinin önceki kamu kuruluşundaki iş akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen şekilde sona ermemiş olmasıdır. Bu nedenle işçinin önceki kamu kuruluşundaki sözleşmesi örneğin işveren tarafından İşK m. 25/II gereğince feshedilmişse veya işçi İşK m. 17 gereğince istifa etmişse, bu kamu kuruluşundaki hizmet süreleri kıdem hesabında dikkate alınmaz.⁴⁸⁴ Hüküm gereğince Yargıtay, memurun kamu kuruluşundan istifa etmek suretiyle ayrılması halinde, söz konusu sürenin kıdeminden sayılmayacağını kabul edilmektedir.⁴⁸⁵

3.1.3.9. Borçlanılan Muvazzaf Askerlik Süresi

1475 sayılı İş Kanunu madde 14/4’ün uygulanabilirliği bakımından yukarıda açıkladığımız tüm şartların gerçekleşmesi kaydıyla, işçinin sigortalılık süresinden saydırmak için borçlandığı muvazzaf askerlik süreleri de (SSGSSK m. 41) kamu

⁴⁸¹ Haluk Hadi Sümer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, s. 141-142.

⁴⁸² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1020-1021; Süzek, s. 797.

⁴⁸³ Y9HD, 01.02.1983 Tarih, 9941/527.

⁴⁸⁴ Özcan, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 358.

⁴⁸⁵ Y9HD, 02.10.1989 Tarih, 5033/7569.

kuruluşunda çalışılmış gibi kıdemin hesaplanmasında göz önünde bulundurulacaktır.⁴⁸⁶

3.1.4. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

3.1.4.1. Kıdem Tazminatının Miktarı

İşveren tarafından işe başladığı tarihten itibaren her geçen tam yıl için işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan arta kalan süreler için ise ödeme aynı oran üzerinden yapılır (1475 sayılı İşK m. 14/2). Dolayısıyla bu tazminatın hesaplanabilmesi için ilk olarak işçinin bir günlük ücreti tespit edilecek, belirlenen bu ücret önce otuzla sonra da işçinin kıdem yılı ile çarpılacak ve bir yıldan artan süreler için de orantılı olarak ödeme yapılacaktır.⁴⁸⁷

Yargıtay'ın güncel bir kararında kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde açıklanmıştır⁴⁸⁸: “*Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihle önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.*

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedi buçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

⁴⁸⁶ Süzek, s. 798.

⁴⁸⁷ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 913; Poyraz, s. 103-104.

⁴⁸⁸ Y9HD, 19.06.2012 Tarih, 4041/24441 (UYAP sisteminden erişim).

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dâhil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere verilen havlu, sabun yardımı, arizi fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz”.

Taraflar arasındaki iş akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile 1475 sayılı İşK m. 14/12 gereğince kıdem tazminatı ile ilgili otuz günlük sürenin işçi lehine değiştirilebileceği öngörülmüştür. Örneğin kıdem tazminatının, işçinin 45 veya 50 günlük ücreti üzerinden ödeneceği kararlaştırılabilir. Yasada bu yönde bir düzenleme olmasaydı da, 1475 sayılı İşK m. 14 kural olarak nispi emredici nitelikte olduğundan aynı sonuca varılabilirdi.⁴⁸⁹

3.1.4.2. Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 9. fıkrası uyarınca kıdem tazminatı işçinin son ücreti dikkate alınarak hesaplanır. İş hukuku öğretisi ile uygulamada da kabul edildiği üzere ücretten kasıt işçinin brüt ücretidir. Dolayısıyla kıdem tazminatı, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintilerin yapıldığı yani işçinin fiilen eline geçen ücret üzerinden değil hiçbir kesinti yapılmamış olan son brüt ücret üzerinden hesaplanır.⁴⁹⁰

Ödenen günlük ücretin sabit olmadığı kimi hallerde ise kıdem tazminatının hangi ücret esas alınarak hesaplanacağı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre

⁴⁸⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 366.

⁴⁹⁰ Demircioğlu, s. 210.

içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret” esas alınacaktır. Ancak, ortalamada son bir yıl içinde yapılan zammın dikkate alınması işçi aleyhine olacağından, yasa koyucu bu durumun önüne geçebilmek adına şu düzenlemeyi yapmıştır: “Son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır”.

Kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacak olan ücret, geniş anlamda ücret olduğundan bu tazminatın ve ihbar tazminatının belirlenmesinde temel ücrete sosyal yardımlar ile ek ödemelerin de katılması gerekmektedir.⁴⁹¹ Bu hususta 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin 11. fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: “kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26’ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur”. Bundan dolayı, ikramiye, prim, çocuk veya aile zammı gibi ödemelerin yanı sıra yemek, sağlık, giyim, yakacak, konut, aydınlatma, servis ücreti gibi parayla ölçülmesi mümkün olan her türlü yardım da kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. Ayrıca ücretin ekleri arasında sayılacak olan yiyecek maddelerinden kasıt sadece işçiye verilen yemek değil onun ihtiyaçlarını karşılamak üzere işverence sağlanan tüm gıda maddeleridir.⁴⁹²

Buna karşılık Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere işçiye iş sağlığı ve güvenliği mevzuatınca kişisel korunma aracı olarak verilmesi gerekli olan ve işverence işyerinde işin yürütülmesi dolayısıyla sağlanan iş elbisesi, iş ayakkabısı, baret, çizme, gözlük ve eldiven gibi giyim eşyalarının parasal karşılıkları kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.⁴⁹³ Çünkü bu tür giyim eşyaları özellikleri dolayısıyla kişisel korunma araçları olduklarından işverenin ücret ödeme borcu içinde değil işçiyi gözetme borcu içinde yer almaktadır. Ancak sosyal yardım olarak verileceği toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılan takım elbise, palto, ayakkabı gibi giyim eşyalarının parasal karşılıkları da kıdem tazminatı hesabına katılır.⁴⁹⁴

Yasayla veya sözleşmeyle kararlaştırılan ek ödemelerin kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulabilmeleri devamlı nitelik taşımalarına bağlıdır.

⁴⁹¹ Narmanlıoğlu, s. 585-586.

⁴⁹² Korkmaz/ Alp, s. 260.

⁴⁹³ Y9HD, 18.12.1984 Tarih, 11463/11261.

⁴⁹⁴ Y9HD, 17.11.1998 Tarih, 14114/16416.

Nitekim Yargıtay'a göre⁴⁹⁵ “*Toplu iş sözleşmesinde her yıl için kurban ve ramazan bayramlarında verilmesi öngörülen bayram harçlığı daimilik arz eden ödemelerden olduğundan kıdem tazminatının hesabında nazara alınır*”.

Buna karşılık, geçici nitelikteki sosyal yardımlar veya ikramiyeler kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulamayacaktır. Örneğin, evlenme, doğum ya da işyerinin kuruluş yıldönümü dolayısıyla bazı yıllara özgü olarak yapılan arızı nitelikteki ödemeler bu kapsamdadır. Bu yönde olmak üzere Yargıtay da⁴⁹⁶ “*Çalışılmadan alınan hafta ve genel tatil ücretinin... kıdem tazminatı hesabına esas olacak yevmiyeye ilave edilmemesi gerekir. Zira çalışılmayan hafta ve genel tatil ücreti bir sosyal yardım niteliğinde değildir, ücrete dâhildir... Çalışılarak hak edilen hafta ve genel tatil ücreti ise, devamlılık arz etmediği, arızı nitelikte olduğu için kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz*”.

Kıdem tazminatında dikkate alınacak ödemeler ancak sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla işçinin hak kazanmış olduğu ödemelerdir. Diğer bir deyişle, bu tazminatın hesabında göz önünde bulundurulacak olan ödemeler, önceki yıllarda ödenmiş fakat sonradan yürürlükten kaldırılmış ya da geleceğe yönelik olarak kararlaştırılmış olan ödemeler değil işçinin hak kazandığı gerçek miktarlardır⁴⁹⁷ ki Yargıtay'da bu görüştedir. Buna göre⁴⁹⁸ “*Davacının işten ayrıldığı tarihte ikramiye uygulanması tamamen kaldırılmış bulunduğu göre, bir önceki yılda ödenmiş olan ikramiyeler kıdem tazminatına*” yansıtılamayacağı gibi işçi toplu iş sözleşmesi ile getirilen yakacak yardımı hakkı doğmadan işyerinden ayrılmışsa bu haklar kıdem tazminatında dikkate alınmaz.

3.1.4.3. Kıdem Tazminatının Tavanı

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 13. fıkrası ile kıdem tazminatı için bir tavan öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre “toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez”. Böylelikle memur emekli ikramiyeleri ile kıdem tazminatının tavanı

⁴⁹⁵ YHGK, 05.02.2003 Tarih, 9-11/54.

⁴⁹⁶ Y9HD, 10.03.1975 Tarih, 24850/15191.

⁴⁹⁷ Süzek, s. 806.

⁴⁹⁸ Y9HD, 22.11.1993 Tarih, 8651/16863.

arasında bir irtibat kurulmuş ve bu tazminatın bir yıllık tutarı en yüksek devlet memuruna ödenen ikramiyenin bir yıla düşen miktarını geçemeyeceği düzenlenmiştir.⁴⁹⁹

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükümleri her ne kadar nispi emredici nitelikte olsa da, maddenin 13. fıkrasında yer alan bu tazminatın tavanına ilişkin kural mutlak emredici nitelikte değildir. Bunun nedeni 1475 sayılı İşK'nin 14. maddesinin 12. fıkrasında kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük sürenin sözleşmelerle işçi lehine değiştirilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, 13. fıkrada "ancak" denilmek suretiyle bu artırmanın tavanla sınırlı olarak geçerli olduğunu hüküm altına almıştır. Nispi emredici hükümlerle amaçlanan iş ilişkilerinin güçsüz tarafı olan işçileri korumaktır. Toplum, kamu yararını, çalışma yaşamını ve çalışma barışını korumak ise mutlak emredici hükümlerle sağlanmaktadır.⁵⁰⁰

3.1.5. Kıdem Tazminatının Zamanında Ödenmemesi

3.1.5.1. Kıdem Tazminatında Gecikme Faizi

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 11. fıkrasında işverence kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi dolayısıyla uygulanacak faiz oranı düzenlenmektedir. Buna göre "Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder".

Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faizin işlemeye başlayacağı tarih iş akdinin sona erdiği tarih olup, temerrüt veya dava tarihi değildir. Kıdem tazminatında faize ilişkin özel bir hükmün getirilmesiyle amaçlanan öncelikle bu tazminatların zamanında ödenmesini sağlamak, kimi işverenlerin bu tazminatları ödememek suretiyle elde edeceği haksız kazancı engellemek ya da sonrasında dava açılacak olursa davaların uzaması nedeniyle düşük yasal faiz ve enflasyon karşısında işçinin eline geçecek meblağdaki değer kaybını önlemektir.⁵⁰¹ İşte bundan dolayıdır ki, kıdem tazminatında faiz temerrüt veya dava tarihinden değil, iş akdinin sona erdiği tarihten itibaren işletilmektedir.

⁴⁹⁹ Kurt/ Koç, s. 554; Gerek/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 119.

⁵⁰⁰ Mahmut Çolak, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Bilgiler ve Formüller, Seçkin Yayıncılık, Mart 2018, s. 131; Süzek, s. 807.

⁵⁰¹ Narmanlıoğlu, s. 602; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1046.

Burada önem arz eden bir diğer husus ise, hâkim tarafından gözetilecek olan en yüksek mevduat faizi iş akdinin sona erdiği tarihteki oran değil, ayrı ayrı her geçmiş yıllık dönemde mevduata uygulanacak olan en yüksek faiz oranıdır.⁵⁰²

3.1.5.2. Kıdem Tazminatında Zamanaşımı

Kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi on yıldır. Nitekim Yargıtay'da kıdem tazminatının ücret kavramı içinde değerlendirilemeyeceğini kabul ederek on yıllık zamanaşımının bu tazminata uygulanacağını kararlaştırmıştır.⁵⁰³ Yargıtay aynı işverene ait işyerinde fasilalı olarak çalışan işçinin kıdeminin tüm çalışmalarının birleştirilerek hesaplanması halinde önceki döneme ilişkin çalışmasının zamanaşımına uğramayacağını, zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarihin işyerindeki son çalışmanın bitim tarihi olacağını isabetli olarak hükme bağlamıştır.⁵⁰⁴

3.1.6. Kıdem Tazminatı Fonu

4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte kıdem tazminatı fonunun kurulacağı öngörülmüştür. Kanun'un geçici 6. maddesi gereğince "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır".

3.2. İŞSİZLİK SİGORTASI

Belirli koşullarla iş akdinin sona ermesi halinde işçi işsizlik sigortasına hak kazanır.⁵⁰⁵ Sistemimize bu yöndeki düzenleme 25.08.1999 tarihinde ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile girmiştir (m. 46 vd.). İşsizlik sigortası, bir işyerinde çalıştığı sırada, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt veya kusuru olmaksızın, işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları

⁵⁰² Mustafa Baysal, İş Kanunu Sorunları, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015, s. 163; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 528; Yürekli, s. 361.

⁵⁰³ Y9HD, 17.09.1964 Tarih, 6250/5809.

⁵⁰⁴ Y9HD, 22.10.1998 Tarih, 12142/15071.

⁵⁰⁵ İşsizlik Sigortası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/ Ali Rıza Okur/ Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım, Ekim 2012, s. 765 vd.

dolayısıyla uğradıkları gelir kaybını, belirli bir süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortadır⁵⁰⁶ (m. 47/c).

3.3. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İş Kanunu'nda belirli koşullarla yeni işverenin de müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir ki bunlar, işçinin iş akdini usulsüz veya haksız feshetmesi ve başka bir işverenin işine girmesi gibi hallerdir. Bu yönde İş Kanunu'nun 23. maddesinde “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmesinin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işine girdiği işveren sebep olmuşsa, b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa, c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse”.

Belirsiz süreli iş akdinin bildirim sürelerine uyulmaksızın işçi tarafından usulsüz veya haksız ya da belirli süreli iş akdi süresinin bitiminden önce haksız feshedilmesi halinde, işçi işverene tazminat ödemek zorunda kalabilir. İşçiyi işe alan yeni işverenin birlikte sorumlu tutulabilmesi İş Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan üç koşuldaki birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.⁵⁰⁷ Bu üç halden ilki, yeni işverenin işçiyi eski işini terke teşvik etmesi, diğeri yeni işverenin işçinin iş akdini usulsüz veya haksız feshettiğini bilmesine rağmen onu işe alması, sonuncusu ise bu davranışını öğrenmesine rağmen iş akdini feshetmemesidir. Bu gibi hallerin varlığı halinde eski işverenin uğradığı zarardan yeni işverenle işçi müteselsilen sorumludur.⁵⁰⁸

3.4. ÇALIŞMA BELGESİ VERME BORCU

İş Kanunu'nun 28. maddesinde işverenin işçiye çalıştığına ilişkin belge vermesi gerektiği düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir”. Borçlar Kanunu'nun 426. maddesi, İş Kanunu'nun kapsamına dâhil olan iş ilişkilerinde de

⁵⁰⁶ Süzek, s. 809-810.

⁵⁰⁷ Akyiğit, s. 115; Tepedelen, s. 99.

⁵⁰⁸ Korkmaz/ Alp, s. 266; Demircioğlu, s. 169.

uygulanarak daha kapsamlı bir hizmet belgesi verme yükümlülüğü getirilmiştir.⁵⁰⁹ TBK'nın adı geçen maddesinin ilk iki fıkrası gereğince “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması halinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir”.

Açıklandığı üzere, işveren İşK m. 28'de işten ayrılan işçiye isteği üzerine işin türünü ve süresini gösteren, buna karşılık TBK m. 426 uyarınca isteği üzerine her zaman yani iş ilişkisinin devamı süresince veya sona ermesinde sadece işin türü ve süresini değil, ayrıca işçinin (isteği üzerine) iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışlarını da belirten bir hizmet belgesi vermek durumundadır.⁵¹⁰

Hizmet (çalışma) belgesi dolayısıyla işverenin sorumluluğunu düzenleyen İşK m. 28/2 ve TBK m. 426/3'de benzer düzenlemler yer almıştır. Buna göre TBK m. 426/3'de “Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir”.

3.5. İBRANAME

3.5.1. İbra Sözleşmesi

Borcu sona erdiren ve özel bir sözleşme niteliğinde olan ibra, alacaklı tarafın alacak hakkından vazgeçerek borçluyu borcundan kurtarmasıdır.⁵¹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 132. ve 420. maddelerindeki düzenlemelerden önce yasal dayanağı bulunmayan ibra, Yargıtay içtihatları ile belirlenen esaslara göre uygulanmaktaydı. İbranın borcu sona erdiren niteliği TBK'nın 132. maddesindeki şu düzenlemeyle ortaya konulmuştur; “Borcu doğuran işlem... tarafların... yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir”.

Hem bu düzenleme hem de TBK m. 420/2 ve 3'teki düzenleme gereğince ibra bir sözleşme ile gerçekleştiğinden sözleşmelere ilişkin tüm kurallara dolayısıyla irade sakatlığıyla ilgili düzenlemeler de ibranamelere uygulanabilecektir. İş hukukunda genellikle işçinin borçlu durumdaki işverene karşı işçilik alacağının kalmadığını

⁵⁰⁹ Demircioğlu/ Centel, s. 188; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 224-225.

⁵¹⁰ Yavuz, s. 1168; Sümer, s. 130; Aktaş, s. 137; Gerek/ Gökçek Karaca/ Baybora/ Kocabaş, s. 119.

⁵¹¹ Durmuş Özcan/ Uğur Ocak, İbra Sözleşmesi (İbraname), Adalet Yayınevi, Mart 2016 s. 2 vd; Ergün/ Çaldağ, s. 248; Kürşat Nuri Turanboy, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 26 vd.

gösterir nitelikte belge olan ibranamelerin geçerliliği, Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin 2. fıkrasındaki koşulları taşıyor olmasına bağlıdır.⁵¹²

3.5.2. İbranamenin Geçerlilik Koşulları

3.5.2.1. İbranamenin Düzenlenme Zamanı

İbranamenin geçerli olabilmesi için TBK m. 420/2 deki koşulun varlığı gerekmektedir. Buna göre “ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması” gerekir. Bu düzenleme ile amaçlanan kimi işverenlerin çeşitli baskılarla iş ilişkisi devam ederken ve sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden ibraname almalarının önüne geçilmek istenmesidir.⁵¹³

3.5.2.2. İbranamenin Şekli ve İçeriği

TBK m. 420/2 gereğince “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması... ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi... şarttır”. Buradaki yazılılık koşulu işçinin işverenden alacağına ilişkin olup buna karşılık işverenin işçiden alacağına yönelik ibranamede böyle bir zorunluluk yoktur.⁵¹⁴

Buna ek olarak işçinin korunması gerektiği gözetilerek yapılan yazılı sözleşmede hangi işçi alacaklarının ibra edildiği ayrı ayrı belirtilerek her birinin miktarı açıkça gösterilmelidir. Aksi halde ibraname geçersiz sayılacaktır.⁵¹⁵

3.5.2.3. Ödemenin Noksansız ve Banka Aracılığıyla Yapılması

İbra sözleşmesinin geçerlilik koşullarını düzenleyen TBK m. 420/2'deki düzenleme şu şekildedir; “ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür”. Dolayısıyla hükümde ibranamenin düzenlenebilmesi

⁵¹² Şükran Ertürk, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 260; Demircioğlu/ Centel, s. 188-189.

⁵¹³ Ayan, s. 413; Kurt/ Koç, s. 139.

⁵¹⁴ Ayça İzmirlioğlu, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, DergiPark Akademik, Cilt:8, Yıl: 2013, s. 1470; İbra Sözleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özcan/ Ocak, s. 21.

⁵¹⁵ Şahin Çil, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), Legal Yayıncılık, Ocak 2007, s. 22; Süzek, s. 812.

için işçi alacaklarının banka aracılığıyla tam olarak ödenmiş olması aranmaktadır. Aksi takdirde ibraname geçersiz olacaktır.

3.5.2.4. Makbuz Hükmündeki Ödemeler

TBK'nın 420. maddesinin 3. fıkrası gereğince "Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur". Dolayısıyla, ibranamenin gerçekte hak kazanılan tutarın altında olduğu yani tam ibra ve ifanın söz konusu olmadığı ödemelerde ibraname makbuz niteliği taşıyacak ve işçi hak kazandığı gerçek tutarı talep edebilecektir.⁵¹⁶ Alacaklının alacağını tahsil ettiğini gösteren bir belge olan makbuzun borçlunun (işverenin) isteği halinde alacaklı (işçi) tarafından verilmesi zorunludur. Belirli ödemeler için makbuz verilmiş olması, ödenmeyen hakların ileri sürülmesine engel oluşturmaz. Ancak yasaya göre bu belgelerin makbuz değerinde olabilmesi ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olmasına bağlıdır.⁵¹⁷

Son olarak, TBK m. 420/son'a göre "İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır" denildiğinden, işçi ve yakınlarının verecekleri ibranamelerin geçerliliği de açıklanan koşulların varlığına bağlanmıştır.

⁵¹⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1056.

⁵¹⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 488.

SONUÇ

Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi Anayasamızın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu ilke uyarınca taraflar istediği zaman, istediği kişi ile istediği içerikle sözleşme yapabileceklerdir. Yine belirtilen serbesti mutlak anlamda olmayıp sınırı Türk Borçlar Kanunu ile belirlenmiş olup, kamu düzenine, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmadıkça geçerli olacağı kabul edilmiştir.

İş Hukuku alanında da belirtilen ilkenin uygulanmasıyla kural olarak işçi ve işveren sözleşmenin şeklini, içeriğini, süresini ve türünü serbestçe belirleyebilirler. Ne var ki, niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerinde alacaklının menfaatini elde etmesi zaman içinde devamlılık gösterir. Fakat bu ilişkinin ebediyen devam etmesi düşünülemeyeceği gibi, sözleşmeyi sona erdirmenin hiçbir sınırlama olmaksızın tanınması da gerek işçi gerek işveren açısından telafisi güç zararlara neden olacaktır. Dolayısıyla toplumun büyük bir kesimini oluşturan işçilerin kaygılı yaşamaları, toplumsal barışa da zarar verecektir. Tüm bu sebeplerle, İş Kanunu işçi ve işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye haklarına bir takım sınırlamalar getirerek bu hakkın kullanımının çerçevesini belirlemiştir.

İş sözleşmeleri çeşitli nedenlerle sona erdirilebilir. Öncelikle iş sözleşmesini fesih dışında sona erdiren durumlara bakacak olursak; her şeyden önce iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli de olsa tarafların anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Tarafların anlaşması fesih sayılmaz. Çünkü fesih tek taraflı irade beyanı iken ikale karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesinden oluşur. Dolayısıyla feshe ilişkin kurallar burada uygulama olanağı bulamaz. Sözleşmeyi sona erdiren bir diğer sebep ise taraflardan birinin ölümüdür. Bu hal İş Kanunu'nda düzenlenmediğinden Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan 440. madde uygulama imkânı bulacaktır. Buna göre, "Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer". Çünkü iş sözleşmeleri genellikle işçinin kişiliği ve özellikleri dikkate alınarak yapıldığından, ölümüyle de sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir. İşverenin ölümü halinde ise iş sözleşmesi ancak işverenin şahsı göz önünde bulundurulmuşsa sona erer, aksi halde külli halefiyet sonucu sözleşme mirasçılarla devam eder. Sözleşmeyi fesih dışında sona erdiren son hal ise taraflar arasında kurulan belirli süreli iş sözleşmesinde belirli sürenin dolmasıdır. Bu durumda sözleşme kendiliğinden sona erer.

İş sözleşmesi yukarıda sayılan haller dışında fesih bildirimini ile de sona erer. Fesih bildirimini, taraflar arasında karşılıklı borç doğuran iş sözleşmesini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren bozucu yenilik doğuran tek taraflı irade beyanıdır. İş Kanunu'nda süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih düzenlemiştir.

Süreli fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Zaten süresi belli olmayan bir sözleşmeye tarafların süresiz olarak bağlanması kişilik haklarına aykırılık teşkil ederdi. Bu nedenle belirsiz süreli iş ahdini süreli fesih yolu ile feshetmek isteyen taraf fesih iradesini belirli bir süre önce karşı tarafa bildirmek zorundadırlar. Buna ilişkin bildirim süreleri İş Kanunu'nun 17. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu'nda düzenlenen bir diğer fesih türü ise haklı nedenle derhal fesihtir. Haklı nedenle fesih hakkı, süresi belirli veya belirsiz olan tüm iş sözleşmelerinde taraflardan birinin yasada düzenlenen haklı sebeplere dayanarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Haklı nedenler işçi ve işveren bakımından İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı nedenler olarak belirtilmiştir. İşveren açısından 25. maddede yer alan haklı fesih hallerinden bir diğeri ise işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık yapmasıdır.

İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi kıdem tazminatı talep hakkına sahip olur. Kıdem tazminatı, yasada belirtilen asgari çalışma süresini tamamlayan işçinin iş sözleşmesinin yasada sayılan nedenlerden biriyle sona ermesi halinde işveren tarafından kendisine veya mirasçılara ödenen bir miktar paradır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin kanunda düzenlenen şartlara uygun olarak sona ermesi gerekmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan kıdem tazminatına ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'nda da aynen muhafaza edilmiş ve hükümde yer alan sona erme halleri dışında kıdem tazminatı ödenmesi ya da istenmesi mümkün görülmemiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesiyle işveren, işçinin alacaklarını tamamen aldığını ve işyerinde herhangi bir alacağının kalmadığını gösteren bir ibraname vermesini

isteme hakkına sahiptir. Bu belge işçi tarafından imzalandıktan sonra işverene verilir. Buna karşılık işçi de işverenden, iş sözleşmesi sona ermesi durumunda çalışma belgesi verilmesini talep edebilir. Çalışma belgesi, iş sözleşmesi sona eren işçiye işveren tarafından verilen ve işçinin görmüş olduğu işin türünü ve süresini gösteren, gerektiğinde işçinin çalışma nitelik ve davranışlarını da içeren bir belgedir.



KAYNAKÇA

AKAN, Hande, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Sebep Feshi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

AKDENİZ, Umut, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 4, Sayfa: 1-34.

AKTAŞ, Murat, İş Hukuku, 1. Baskı, Academia Yayınevi, Mart 2014.

AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitapevi, Mart 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.

AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2010.

ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, Sayfa: 711-743, Ekim 2014.

ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, 1. Baskı, Beta Basım, Mayıs 2010.

ALPAGUT, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011.

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2008.

ASLAN, Yılmaz, İşletme Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2012.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.

AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.

AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

AYDINLI, İbrahim, İş Hukukunda Butlan'ın (Geçersizlik) Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Haziran-Aralık 1998, Cilt: 2, Sayı: 1-2.

- BAKIRCI, Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.
- BAYSAL, Mustafa, İş Kanunu Sorunları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015.
- BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz) 2. Baskı, Karahan Kitapevi, Nisan 2012.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, Nisan 2012.
- CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- CENTEL, Tankut/ DEMİRCİOĞLU, A. Murat, İş Hukuku, 18. Bası, Beta Basım, Ocak 2015.
- ÇELİK, A. Hakim/ BİNGÖL, Ozan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Eylül 2014.
- ÇELİK, Çağrı, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2006.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Basım, Eylül 2016.
- ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay Kararları, 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ekim 2011.
- ÇİL, Şahin, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Ocak 2007.
- ÇOBAN, Ahmet, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Kasım 2015.
- ÇOLAK, Mahmut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Bilgiler ve Formüller, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart 2018.
- ÇOLAK, Mahmut, Kısmi Süreli Çalışan İşçi Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilir Mi?, Yaklaşım Dergisi, Nisan 2007.
- ÇOMOĞLU, Ayşe Tuba, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarına Dayanan Geçerli Nedenle Fesih, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008

DEMİR, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, Birleşik Matbaacılık, Ekim 2005.

DEMİR, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt, 1. Baskı, Mart 2006.

DEMİRCİOĞLU, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 3. Baskı, Beta Basım, Ağustos 2014.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 18. Baskı, Beta Basım, Ocak 2015.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012.

DOĞAN, Cahit, İş Hukuku, Niğde 2000.

DOĞAN, M. Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

DOĞAN, Sevil, İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2010.

DOĞAN, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.

DORUK, Şule, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Haksız Fesih, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

DURŞUN, Arzu/ DURŞUN, Nurullah, İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2017.

ERBAĞ, Nevzat, İş Hukukunda Önemli Konular, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Mayıs 2015.

ERDENK, Erdem, İş Hukukunda İsimli (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, Nisan 2008.

ERGİN, Hediye, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, 1. Baskı, Beta Basım, Ekim 2009.

ERGÜN, Ömer/ ÇALDAĞ, Coşkun, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2018.

- ERKUL, İhsan / GÖKÇEK KARACA, Nuray, Türk İş Hukuku, Ağustos 2000.
- ERTABAK, Ünal, İş Güvencesinin Kapsamı - Geçerli/ Geçersiz Fesih Sebepleri - Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Nisan 2012.
- ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Şubat 2012.
- ERTÜRK, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Mayıs 1978.
- EVCİL, Cavit/ GEÇER, Bekir, Kısmi (Part-Time) İstihdam-I, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2001.
- EVREN, Öcal Kemal, İşverenin El Kitabı, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2014.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, Mart 2014.
- GEREK, Nüvit/ GÖKÇEK KARACA, Nuray/ BAYBORA, Dilek/ KOCABAŞ, Fatma, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, Ocak 2013.
- GÖDE, Mevlüt Hakan, Türkiye'deki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları ve Dengeleyici Politikalar, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2015.
- GÖK, Ahmet, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2007.
- GÖKTAŞ, Seracettin, İş Sözleşmesinin İşverence Fesih ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Sayfa: 16-43, Kış 2008.
- GÜLTAN, Algan, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- GÜN, Yeliz, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Koşulları, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2015.

GÜNAY, Mehmet, İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ağustos 2007.

GÜZEL, Ali, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, Temmuz 2014.

GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANİKLİOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Baskı, Beta Basım, Ekim 2012.

İNCE, Ergun, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2007.

İNCİRLİOĞLU, Lütfi, Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, Nisan 2005.

İZMİRLİOĞLU, Ayça, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, DergiPark Akademik, Cilt:8, Yıl: 2013, Sayfa: 1457-1482.

KANDEMİR, Murat/ YARDIMCIOĞLU, Didem, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Sayfa: 1-44, Yıl: 2014.

KANTARCI, Nihan Gizem, Türk İş Hukukunda Mobbing, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Kasım 2016.

KAPLAN, Hasan Ali, İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2013.

KAR, Bektaş, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, 2010.

KARASU, Zafer, Kıdem Tazminatı Fonu, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011.

KAYA, Pir Ali, İş Hukukunun Temel Yasaları, 3. Baskı, Dora Yayıncılık, Mart 2010.

KAYIHAN, Şaban, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017.

KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

KESER, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016.

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukuku Esasları ve Yargıtay Uygulaması, Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Mart 2018.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, Geçersiz Feshin Başka Bir Hukuki İşleme Dönüşmesi, Yargıtay Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Temmuz 2007.

KOÇ, Sedef, İş Sözleşmesinin İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Haziran 2011.

KOÇAK, Mehmet, İşverenin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 83, Sayfa: 141-148, Eylül-Ekim 2007.

KORKMAZ, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2016.

KÖME, Ayşe. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, 1. Baskı, Beta Basım, Aralık 2011.

KULAT, Ç. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi Ve Bunun Hukuki Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

KURT, Resul / KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015.

KUTAL, Metin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri, Sicil Dergisi, Sayfa: 5-15, Sayı: 16, Yıl: 2009.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus, Deneme Süreli İş İlişkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 24, Sayfa: 621-638, Ocak 2016.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus, İşyerinde Psikolojik Taciz-Mobbing, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2017.

MANAV, Hale, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Basım, Aralık 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.

NARTER, Sami, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Çerçevesinde Tazminatlar, Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, Ankara 2012.

ODAMAN, Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayrımı, Kamu- İş, Cilt: 7, Sayı: 2, Sayfa: 2-21, Yıl: 2003.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, Sayfa: 609-650, Yıl: 2013.

ÖNDER, Aslı Sümer, İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Şubat 2013.

ÖZCAN, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak 2016.

ÖZCAN, Durmuş/ OCAK, Uğur, İbra Sözleşmesi (İbraname), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2016.

ÖZDEMİR, Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayfa: 83-96, Yıl: 2006/4.

ÖZTÜRK, Esra, Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Kişi Hukuku- Velayet- Vesayet- Soybağı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016.

PARLAK BÖRÜ, Şafak, Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2017, Sayı: 129, s. 195-228.

POLAT, Gamze, İş Güvencesi ve İşletmesel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, Y. 2017, Sayı 2.

POYRAZ, Ercan, İş Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2016.

SARIKAYA, Mesut, İşçinin Sadakat Borcuna Aykırı Davranması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

SAVAŞ, F. Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 1. Baskı, Beta Basım, Aralık 2012.

SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010.

SOYER, M. Polat, Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayfa: 27-38, Yıl: 2008/1.

SÜMER, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

SÜMER, Haluk Hadi, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2016.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım, Eylül 2016.

ŞAHLANAN, Fevzi, Karar İncelemeleri, Mart 2011.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Beta Basım, Şubat 2011.

ŞEN, Murat, İş Kanunları ve Sosyal Güvenlik Kanunları, 2. Baskı, Detay Yayıncılık, Ocak 2013.

ŞİMŞEK, Ayşe Fırat, Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri, TISK Akademi, Cilt: 4, Sayı: 7, Sayfa: 6-36, Yıl: Mart 2009/1.

TINAZ, Pınar, Çalışma Psikolojisi Boyutlarıyla Mobbing Tanım ve Tanı, 1. Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz (Mobbing) Panel ve Çalıştayı Bildiriler El Kitabı, ÇASGEM Yayını, Sayfa: 21-35, Ankara 2013.

TOPUZ, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Cilt: 19, Sayı: 1, Sayfa: 293-356, Yıl: 2013.

TULUKÇU, Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman'a Armağan, Sayı 1, Sayfa: 555-572, İstanbul 2002.

TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Güvencesi- İşe İade, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2017.

TUNCAY, Can, Pazarlamacılık (Ticari Gezin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Sayfa: 4-17, Mart 2012.

TUNCEL, Ferhan, Kıdem Tazminatı, Gurup Matbaacılık, Ankara 2007.

TUNCER, Polat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın, Ankara 2015.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Beta Basım, Nisan 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, Ocak 1989.

TURANBOY, Kürşat Nuri, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

TÜRKSEVER, Özgür, Roma Hukukunda ve Günümüz Hukukunda İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Cilt 1, Gazi Kitapevi, Eylül 2009.

YALÇINKAYA, Merve, İş Sözleşmesinin Devri, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2018.

YILDIZ, Elif, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Feshi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

YÜKSEL, Hasan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ağustos 2014.

YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2016.

ZENGİN, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, Ekim 2013.

