

T.C. BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞÇİNİN AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA AYKIRILIK
NEDENİYLE İŞVERENİN FESİH HAKKI VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

BERKAY YILMAZ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN KAPLAN

ANKARA

2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 27/05/2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Berkay YILMAZ

Öğrencinin Numarası: 21710346

Anabilim Dalı: Özel Hukuk A.B.D..

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN KAPLAN

Tez Başlığı: İşçinin Ahlak Ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle İşverenin Fesih Hakkı Ve Sonuçları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 95 sayfalık kısmına ilişkin, 06/05/2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19.'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

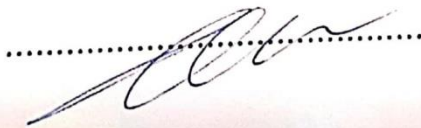
Öğrenci İmzası: 

ONAY

Tarih: 27/05/2020

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan



ÖZET

İş sözleşmesinin işveren tarafından gerçekleştirilecek bir fesih ile sona ermesi işçi ve işveren bakımından esaslı sonuçlar doğurur. Kanun koyucu, iş mevzuatı ile iş sözleşmesinin taraflarının hukukunu koruma altına almış, fesih hususunda ise özel düzenlemeler yapmıştır. Özellikle, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz derhal feshi hususunda özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olan çalışmamızın konusu 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II'nci maddesinde düzenlenmiş olan işverenin iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzer sebeplerden kaynaklı olarak haklı nedenle feshidir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak iş sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiş, geçerli fesih sebepleri üzerinde kısmen inceleme yapılarak, haklı fesih sebepleri ile aralarındaki fark göz önüne koyulmak istenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzeri sebeplerden dolayı iş sözleşmesini feshi konusu ayrıntılarıyla ele alınmış; çalışmanın üçüncü bölümünde ise iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fesih, Ahlak, İyiniyet, İşveren, Aykırılık

ABSTRACT

Termination of the labor contract by the employer has solid consequences on both employer and employee. Legislature took the both sides of the labor contract under preservation by labor legislation and made particular legislative regulations about the termination. Especially, termination without notice by the employer issue has particular regulations.

The subject of this study as a master thesis is the termination of the labor contract without notice by the employer due to acts offending good morals which is regulated in the labour law, 4857, 25/II.

The study has three stages. At the first stage of the study, the termination of the labor contract has been examined in general and probable causes of the termination of the labor contract and the difference of the valid reasons on the termination and probable causes on the termination has been underlined. At the second stage of the study, valid reasons on the termination of the labor contract without notice by the employer has been examined. At the last stage, the legal consequences of the termination of the labor contract has been examined.

Key Words: Termination, Moral, Employer, Causes

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	3
I) İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞI YOLLAR İLE SONA ERMESİ	3
1) İş Sözleşmesi Süresinin Bitimi	3
2) Tarafların Anlaşması	5
3) Taraflardan Birinin Ölümü.....	6
a) İşçinin Ölümü	6
b) İşverenin Ölümü.....	7
II) İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ.....	8
1) İş Akdinin Feshi Kavramı, Hukuki Niteliği, Şekli Ve Çeşitleri	8
a) Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği	8
b) Feshin Şekli	9
c) Fesih Çeşitleri	11
2) Geçerli Nedenle Fesih	17
a) Genel Olarak İş Güvencesi Kavramı.....	17
b) İş Güvencesinin Kapsamı ve Uygulanma Koşulları.....	18
aa) Belirsiz Süreli İş Akdiyle Çalışıyor Olmak	18
bb) İşyerinde Otuz Ve Daha Fazla Sayıda İşçinin Çalışıyor Olması	18
cc) İşçinin Altı Ay Veya Daha Fazla Kıdeme Sahip Olması.....	19
dd) İşveren Vekili Konumunda Olmamak.....	19
c) Fesihte Geçerli Nedenler	20
aa) Geçerli Neden Kavramı	20
bb) İşçinin Yeterliliğinden ve Davranışlarından Kaynaklı Geçerli Sebepler.....	20
cc) İşyerinin Ve İşin Gereklerinden Kaynaklı Geçerli Sebepler	23
d) Geçersiz Fesih Halleri.....	24
e) Geçerli Sebeple Fesihte Usul.....	25

aa) Fesih Süresi	25
bb) Fesih Sebebinin Açıkça ve Yazılı Olarak Bildirilmesi.....	25
cc) İşçinin Yazılı Savunmasının Alınması.....	25
f) Fesih Bildirimine İtiraz ve İşe İade Davası.....	26
3) Haklı Nedenle Derhal Fesih	27
a) Haklı Nedenle Fesih Kavramı Ve Hukuki Niteliği	27
b) Haklı Nedenle Fesihte Usul.....	29
c) İşveren Tarafından Gerçekleştirilecek Haklı Nedenle Fesih Halleri.....	30
aa) Sağlık Sebepleri	30
bb) Zorlayıcı Sebepler.....	32
cc) İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanması Hali	34
İKİNCİ BÖLÜM.....	35
İŞVERENİN İŞ AKDİNİ AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİNE AYKIRILIK SEBEBİYLE DERHAL FESHİ VE FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ	35
I) AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ	35
1) Genel Olarak	35
2) İşçinin İşvereni Yanıltması	37
a) İşçinin Özgeçmişi İle İlgili Olarak İşvereni Yanıltması	39
b) İşçinin Sağlık Durumuyla İlgili Olarak İşvereni Yanıltması.....	41
c) İşçinin Sabıka Kaydıyla Alakalı Olarak İşvereni Yanıltması.....	42
3) İşçinin İşverenin Şeref Ve Namusuna Dokunacak Sözleri Ve Fiilleri	43
4) İşçinin Başka Bir İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması	46
5) İşçinin Sataşması Ve Sarhoşluğu	50
6) İşçinin doğruluk ve sadakata aykırı davranışları	57
7) İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	67
a) İşyerinde İşlenen Bir Suçun Mevcut Olması.....	68
b) İşçinin Suç Sebebiyle En Az 7 Gün Süreyle Mahkumiyet Hükümü Almış Olması	68
c) Cezanın Ertelenmemiş Olması.....	69
8) İşçinin İşe Devamsızlığı	69
9) İşçinin Yükümlü Olduğu Görevleri Yerine Getirmemesi.....	72
10) İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Sokması Ve İşverene Zarar Vermesi.....	73
II) FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ.....	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	78

İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA AYKIRILIK NEDENİYLE HAKLI FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	78
I) GENEL OLARAK.....	78
II) ÇALIŞMA BELGESİ VERİLMESİ.....	78
III) ÜCRET VE MUACCEL ALACAKLARIN DURUMU.....	78
IV) İBRA SÖZLEŞMESİ	81
1) İbra Kavramı Ve Hukuki Niteliği	81
2) İbranamenin Geçerlilik Koşulları	82
a) İbranamenin Düzenlenme Zamanı	82
b) İbranamenin Şekli	82
c) Ödemenin Eksiksiz Ve Banka Aracılığıyla Yapılmış Olması.....	83
3) Makbuz Niteliğindeki Ödemeler	83
V) KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ.....	83
VI) İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ FESİH NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI ..	87
1) Genel Olarak	87
2) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Sonuçları.....	87
3) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Sonuçları	88
SONUÇ.....	90

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliđi
AY : Anayasa
BAM: Bölge Adliye Mahkemesi
Basın İşK. : Basın İş Kanunu
BK : Borçlar Kanunu
Bkz./bkz. : Bakınız / bakınız
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
Deniz İşK. : Deniz İş Kanunu
dn. : dipnot
E. : Esas
f. : fıkra
H.D. : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
İK: İş Kanunu
İMK: İş Mahkemeleri Kanunu
İBHGK : İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
HMK. :Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü
İşK. : İş Kanunu
K. : Karar
md. : madde
MK : Medeni Kanun
RG. : Resmi Gazete
s. : sayfa
S. : Sayı
T. : Tarih
TBK: Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
TİSGLK. : Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
Y. : Yargıtay

GİRİŞ

Çalışma hayatına ilişkin uyuşmazlıklar incelendiğinde, iş sözleşmesinin feshi ve sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkların ülkemiz hukukunda ciddi bir yer tuttuğu ve çok sayıda yargılamaya konu olduğu görülmektedir.

Türk İş Hukukunda iş sözleşmesinin feshine çeşitli sonuçlar bağlanmıştır. Feshin iş sözleşmesinin hangi tarafınca yapıldığı, hangi sebeplere dayanıldığı ve hukuki şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususlara göre değişkenlik göstermek suretiyle feshin farklı sonuçları olmaktadır. Özellikle işverenin iş sözleşmesini feshi hususu, feshin usulü, dayandığı sebepler, sonuçları bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklar ülkemiz iş yargılamasında yaşanan en büyük ihtilaflar olarak görünmektedir. Çalışmamızda incelenecek olan iş sözleşmesinin işverence ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle derhal feshedilmesi, sonucunda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerin ortaya çıkmıyor olması ve iş sözleşmesinin her iki tarafının ve özellikle işçinin statüsünde değişiklik yaratması bakımından ciddi hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak iş sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiş ikinci bölümünde işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller ve benzeri sebeplerden dolayı iş sözleşmesini feshi konusu ele alınmış; çalışmanın üçüncü bölümünde ise iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarına yer verilmiştir.

Kanun koyucu iş sözleşmesini tarafların hangi hallerde sonlandırabileceğini çeşitli hükümlerle düzenleme altına almıştır. Özellikle işverenin iş sözleşmesini sonlandırması prosedürü ayrıntılı bir biçimde ele alınmış, işverenin iş sözleşmesini bildirimli olarak sona erdirmesi için bulunması gereken geçerli sebepler, bu sebepler bulunduğu takdirde hangi usullerle sözleşmenin sona erdirilebileceği, sözleşmeyi sona erdirmenin sonucunda taraflarda ve özellikle işveren tarafında ortaya çıkan yükümlülükler üzerinde durulmuştur. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda geçerli nedenle fesih ve haklı nedenle fesih ayrımı ciddi bir yer tutmakta olduğundan geçerli nedenle fesih sebepleri de kısaca incelenerek haklı nedenle fesih sebepleri arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kanun koyucu, bazı hallerin varlığı halinde işverenin işçi ile iş sözleşmesini devamı imkanının kalmayacağını öngörmüş ve bu durumların varlığı halinde işverene akdi derhal bildirimsiz sona erdirmeye ve bazı yükümlülüklerden kurtulma imkanı tanımıştır. Çalışmada bu hususlar incelenmiştir.

Çalışmada fesih halleri temel olarak incelenmiş, “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık” sebepleriyle işveren tarafından gerçekleştirilecek derhal fesih ise ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Yüksek mahkeme Yargıtay’ın, bu husus hakkında verdiği çok sayıda karar çalışmada yer almaktadır.

Çalışma hazırlanırken basılı ve elektronik kaynaklardan yararlanılmış, doktrindeki görüşlere yer verilmiş, yargı kararları ise detaylı bir biçimde incelenerek özetlenmek suretiyle çalışmaya yansıtılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmeleri, işçi ile işverenin şahsi ilişki kurduğu, her iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir özel hukuk sözleşmesi türü olup, İş Kanunu'nun 8. madde düzenlemesi kapsamında *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”*. İş sözleşmesi, sürekli borç ilişkilerinden olduğundan, sona erme zamanları her zaman önceden belirlenebilir değildir. İş sözleşmesini sona erdiren sebepler sözleşmenin belirli veya belirsiz oluşuna göre değişir. Fakat bazı hallerde iş sözleşmesi bu ayrıma bağlı olmaksızın sona erebilir.

Sürekli borç ilişkilerinden olan iş sözleşmelerinin sona ermesi ya tarafların söz konusu hukuki ilişkiyi belli bir süreye bağlı olarak sınırlandırmaları sonucunda bu sürenin sona ermesi halinde ya da tarafların anlaşması suretiyle başka bir sözleşme ile bu borç ilişkisine son vermeleri halinde veya hukuk düzeninin öngördüğü diğer hallerde gerçekleşir. Aşağıda iş sözleşmesinin fesih dışı yollar ve fesih yoluyla sona ermesi halleri ayrıntılı olarak incelenmiştir.

D) İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİHDİŞİ YOLLAR İLE SONA ERMESİ

İş sözleşmelerinin fesih dışı sona erme nedenlerini; belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, taraflarının anlaşması ile sona erme ve taraflardan birinin ölümü olarak sayabiliriz.

1) İş Sözleşmesi Süresinin Bitimi

Kanun koyucu, İK.'nın 11. Maddesinde; *“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. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”* hükmüne yer vermek suretiyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılan işin niteliği gereği belirli süreli

olması veya bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde kurulabileceğini düzenleme altına almıştır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, sözleşme kurulduğu anda tarafların sözleşmenin sona ereceği zamanı da kararlaştırdığı sözleşmelerdir. Belirli süreli bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için, sözleşmenin süresinin belirli süreli olduğunun işçi tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir¹.

Belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin geçmesi ile iş ilişkisi sona erer. Bu süre gün, hafta, ay, yıl veya belirli bir tarih olabilir². Bu durumda taraflarca fesih bildiriminde bulunulmasına gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu BK 430/1'nci maddede; *“Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.”* hükmüne yer vermiştir.

Belirli süreli akitlerde sürenin çok uzun kararlaştırılması, sözleşme yapma hakkı ve serbestisinin bir suistimali olarak ortaya çıkabilir. Kişilik haklarını zedeleyen bu durumlarda kanun koyucu BK. 430/2'nci madde kapsamında işçiye akdi fesih yetkisi vermiştir³. Kanun koyucu 430/2'nci maddede yaptığı düzenlemeyle, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini hüküm altına almıştır. Düzenlemeye göre, *“belirli süreli iş sözleşmesinin üst üste kurulabilmesi için esaslı bir sebebin varlığı aranır. Aynı şekilde, İş Kanununun 11. Maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste zincirleme yapılamaz. Aksi halde baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi için esaslı bir nedenin varlığı aranır.”*

BK.'nın 430/2'nci maddesi uyarınca belirli süreli sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna gelinmesine rağmen taraflar arasındaki ilişki sürdürülüyor ise sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Belirli süreli iş sözleşmesinin, sürenin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülmesi sonucunda belirsiz süreliye dönüşmesiyle, taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olmaz. Kural olarak ilk sözleşme süre koşulu dışında önceki koşullarla devam eder⁴.

¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, 2012, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, s. 15

² Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Senyen Kaplan, Emine Tuncay, 2013, İş Hukuku, Ankara; s. 171.

³ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 171, Kaplan, Emine Tuncay Senyen, 2019, Bireysel İş Hukuku, s. 258.

⁴ Süzek, Sarper, 2019, İş Hukuku, Ankara; s. 513.

Ancak bu, aksi kanıtlanabilen bir karinedir. Taraflar bunun aksini, esaslı bir nedenin varlığı halinde aynı veya farklı koşullarla bir belirli süreli sözleşmenin yapıldığını veya farklı koşulları içeren yeni bir belirsiz süreli sözleşmenin kurulduğunu ileri sürebilir ve kanıtlayabilirler⁵.

2) Tarafların Anlaşması

İş sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli olarak düzenlenmiş olması fark etmeksizin tarafların uzlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir⁶. Hukukumuzdaki sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar anlaşma yoluyla sözleşmeleri istedikleri zaman sona erdirmeye hakkına sahiptirler. Söz konusu anlaşma “ikale sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair bu anlaşmaya (sözleşmeye), uygulamada “ikale” denilse de, Yüksek Mahkeme “bozma sözleşmesi” terimine de yer vermektedir.

Yasalarımızda düzenlenmemiş olan ikale sözleşmesi, bir akit niteliğini haiz olması sebebiyle, düzenlenmesi dahlinin ve niteliğinin belirlenebilmesi anlamında borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi olacaktır. Diğer taraftan işçi ve işveren arasında yapılması, iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması, işverenin bazı yükümlülüklerden kaçınma niyetinde olup olmadığının anlaşılması bakımından İş Hukuku anlamında da özellikler taşımaktadır⁷.

İş sözleşmesini ortadan kaldıran sözleşme açık ve örtülü olarak yapılabilir⁸. Fakat bu tür bir anlaşmanın söz edilebilmesi için, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin beyan veya tutumlarından ortak arzularının hizmet sözleşmesini sona erdirmek olduğu anlaşılmalıdır⁹.

Tarafların anlaşması sonucu sözleşmenin sona ermesi fesih olarak kabul edilmez; fesih, tek taraflı irade beyanıyla akdi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁰. Fakat ikale, karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesiyle ortaya çıkar. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi sonucu ortaya çıkacak hukuki etkiler sözleşmenin ikale yoluyla sona

⁵ Süzek, s. 513,514.

⁶ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; syf. 172; Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, 2004, Bireysel İş Hukuku, İstanbul; s.124; Çelik, Nuri, 2009, İş Hukuku Dersleri, İstanbul; s. 185.

⁷ AYDIN, Ufuk, “İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 3, C. 18, Mayıs 2004, s. 4.

⁸ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 172; Eyrenci, Taşkent, Ulucan; s. 124. Çelik; s. 185.

⁹ Akyiğit, Ercan, 2008, İş Hukuku, Ankara, s. 177.

¹⁰ Süzek; s. 511.

erendirilmesinde söz konusu olmaz. İşveren veya işçi tarafından gerçekleştirilen fesih sebebiyle işçi lehine ortaya çıkabilecek olan haklar ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi bu halde söz konusu değildir¹¹.

İkale sözleşmesinin varlığı iş sözleşmesini ortadan kaldırdığından tarafların bu sözleşme ile üzerlerine düşen yükümlülükleri de sona ermektedir. Bir diğer deyişle işçi çalışma yükümlülüğünden ve işveren de ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulur. İkale sözleşmesi bir fesih olmadığından, örneğin kıdem ve ihbar tazminatları, işsizlik sigortası ödeneği, işe iade davası açma hakkı gibi hakların doğumunu engellemektedir. Kural bu şekilde olmakla birlikte, taraflar aksini sözleşmede kararlaştırabilirler. Bir başka ifade ile taraflar ikale sözleşmesinde belli bir tazminatın doğumunu sağlayacak bir düzenleme getirebilirler¹².

3) Taraflardan Birinin Ölümü

Sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olan ölümü, işçi ve işveren açısından farklı bir biçimde değerlendirmek gerekmektedir. Keza ölüm, işçi ve işveren bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

a) İşçinin Ölümü

Borçlar Kanununun 440. Maddesine göre “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer.” İş görme yükümlülüğü işçinin kişisel olarak gerçekleştirmesi gereken bir yükümlülüktür.. Bu sebeple iş görme edimi, mirasçılara geçmez.

İş akitlerinde işçinin şahsiyeti ile niteliklerinin ciddi bir öneme sahip olması sebebiyle işçinin ölümü durumunda akit de kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple akdin belirli veya belirsiz süreli olması herhangi bir önem teşkil etmez¹³. Nitekim TBK’nın 440’ncı maddesinde “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. 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.” Hükümüyle kanun koyucu, işçinin ölümü durumunda sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin sözleşmenin sona

¹¹ Süzek; s. 512.

¹² Evren, Öcal Kemal, 2018, İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı, s. 104-105.

¹³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, (2012), Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Doktora Tezi: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 256.

ereceğini düzenlemiştir. Nitekim doktrinde de, iş sözleşmesinin işçinin ölümü halinde kendiliğinden son bulacağı kabul edilmektedir¹⁴. İşçinin gaipliğine karar verilmesi halinde de iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir¹⁵. Keza Türk Medeni Kanununun 35. Maddesi hükmünce, gaiplik, ölüm gibi hüküm ifade etmektedir.

İşçinin ölmesi sebebiyle iş sözleşmesi sona ererse, işçinin yasadan ve akitten kaynaklanan tüm talep hakları mirasçılara geçer¹⁶. İş akdinin işçinin ölmesi sonucunda sona ermesi halinde İş Yasası kapsamındaki işçinin yasal mirasçıları kıdem tazminatı almaya da hak kazanırlar¹⁷. Zira 1475 sayılı İK.'nın yürürlükteki 14. maddesine göre ölüm kıdem tazminatı alma hakkı sağlayan bir sebeptir. İş sözleşmesinin ölüm ile kendiliğinden son bulması ileriye etkili olduğundan, işçinin muaccel olmuş ve malvarlığında alacak olarak yer alan hakları (örneğin ücret alacağı, fazla çalışma, yıllık ücretli izin, ihbar ve kıdem tazminatı alacakları) terekede yer alacak ve mirasçılara geçecektir¹⁸.

İşverenin ölüm tazminatı vermesinin gerekmesi için, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması ya da kısmi süreli olmasının herhangi bir önemi yoktur¹⁹. Bu sebeple deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından da ölüm tazminatının ödenmesinin mümkün olduğu kabul edilebilir.

b) İşverenin Ölümü

İşçinin ölümünden farklı olarak, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez, külli halefiyet kuralı gereği sözleşme işverenin mirasçılarıyla devam eder. Nitekim BK 441'nci maddede kanun koyucu bu durumu “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.” hükmüyle ifade etmiştir. Bununla birlikte, iş sözleşmesi, uygulamada seyrek görülmekte de olsa, işverenin şahsı göz önüne alınarak yapılmışsa, sona erer. Kanun koyucu bu hususu da BK 441'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenleme altına almıştır.

¹⁴ Akyiğit; s. 173; Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut, 2009, İş Hukuku, İstanbul; s. 166; Çelik; s. 185; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan; s. 171; Süzek; s. 507-508.

¹⁵ Akyiğit; s. 173.

¹⁶ Çelik; s. 186; Esener, Turhan, 1978, İş Hukuku, Ankara, s. 215.

¹⁷ Başkan, Esra; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi Ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBB Dergisi 2013 (104), s. 59; Akyiğit; s. 173.

¹⁸ Dural, Mustafa, Öz, Turgut, 2006, Miras Hukuku, İstanbul, s. 8-10.

¹⁹ Süzek; s. 515, Başkan; s. 62.

Eğer işçinin hizmeti işverenin şahsına karşı ifa ediliyor ve onun ölümü ile iş münasebetinin de gayesi ortadan kalkıyorsa, iş sözleşmesi işverenin ölümü ile sona erer. Örneğin özel sekreterin işverenin ölmesi halinde çalışma gayesi sona erer²⁰.

Borçlar Kanununun 441/II'nci maddesine göre, sözleşmenin işverenin ölümü sebebiyle süresinden önce sona ermesi halinde işçi zarara uğrarsa hakkaniyet kaidelerine uygun olarak bunun tazminini mirasçılardan isteyebilecektir. Tazminat istenebilmesi için ortada bir zarar bulunması ve bunun ispatlanması şarttır²¹. Fakat hâkim zararın ne kadarının tazmin edileceğini hakkaniyeti göz önünde bulundurarak kararlaştıracaktır. Bu anlamda yargıç öncelikle tarafların mali durumlarını, işçinin kıdemini, işçinin iş bulup bulmamasını vb. gözetmelidir²².

Genel olarak iş sözleşmeleri işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmadığından ve işi devam ettirecek mirasçılar bulunduğundan, iş sözleşmesi işverenin ölümüyle sona ermez; işçi ile işverenin mirasçıları arasında devam eder²³. Bununla birlikte, bu hususlar gerçek kişi işverenler bakımından geçerli olup; tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi ölümü söz konusu olmamaktadır. Bununla beraber bazı nedenlerle tüzel kişiliğin sona ermesi de mümkündür. Bu durumda ölüm yerine tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi geçmektedir ve Medeni Kanunda yer alan ve ortaklıklara ilişkin düzenlemeler uygulanır. Bir başka ifadeyle, tüzel kişi işverenin kişiliği sona erdiğinde, ölüm gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır²⁴.

II) İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ

1) İş Akdinin Feshi Kavramı, Hukuki Niteliği, Şekli Ve Çeşitleri

a) Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği

İş akitleri, her ne kadar sürekli borç ilişkisi ihtiva etseler de, taraflar kendilerine tanınan hukuki müesseseler aracılığıyla iş ilişkisini sona erdirmeye hak ve yetkisine sahiptirler. Fesih hakkı, taraflara tek yanlı olarak tanınmış bir hak olup, kullanımının bağlı olduğu şartlar ve sonuçları çalışmamızda ele alınacak hususlardır.

²⁰ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 172; Süzek; s. 516.

²¹ Baskan, s. 69.

²² Baskan, s. 69.

²³ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 172; Süzek; s. 516; Akyiğit; s. 173; Çelik; s. 186.

²⁴ Baskan; s. 66-67.

Fesih, iş sözleşmesinin taraflarından birinin mevcut hukuki ilişkiyi tek taraflı olarak sona erdirmeye isteğini karşı tarafa beyan etmesidir²⁵. Fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olması münasebetiyle, hak sahibinin fesih yönündeki iradesini ortaya koyması feshin gerçekleşmesi için yeterli olacaktır²⁶. Bu sebeple karşı tarafın kabul veya reddine bağlı değildir. Fesih bildiriminin geçerli olabilmesi için karşı tarafa ulaşması gereklidir.

Fesih bildirimiyle, iş sözleşmesi derhal veya bir bildirim süresinin bitiminde geleceğe etkili olarak sona erer²⁷.

b) Feshin Şekli

Karşı tarafın hukuki durumunu etkileyen özelliği ve yenilik doğuran bir bildirim olması sebebiyle fesih bildiriminin belirli ve açık olarak yapılması gerekmektedir²⁸. Bu açıklığın seviyesi, şüpheyi yer vermeyecek derecede bir açıklık boyutunda olmalıdır²⁹. Taraflardan bir tanesinin diğer tarafı sözleşmeyi feshedeceği yönünde uyarması/tehdit etmesi durumu geçerli bir fesih anlamını taşımayacaktır³⁰. Benzer bir şekilde, fesih konusunda yapılan teklif veya soru niteliğindeki beyanların da fesih anlamı taşımayacağı kabul edilmektedir³¹. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda, fesih bildiriminin her zaman açık bir biçimde yapılabileceğini, olayların akışından, iş sözleşmesinin taraflarından bir tanesinin sözleşmeye son verdiğinin anlaşıldığı hallerde de feshin mevcut olduğunu belirtmektedir³². Aynı şekilde doktrindeki bir görüş³³ de bu yöndedir.

Kanunda fesih bildiriminin yapılacağı yer konusunda bir düzenleme olmadığından fesih bildiriminin her yerde ve her zaman yapılabileceği kabul edilebilir.

Fesih bildiriminin geçerliliği için karşı tarafa ulaşması gereklidir³⁴. Borçlar Kanunu'nun 10'ncu maddesine göre; fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmasından önce veya

²⁵ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 173; Demircioğlu, Centel; s. 168.

²⁶ Süzek; s. 516; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 173; Demircioğlu, Centel; s. 168.

²⁷ Süzek; s. 516; Demircioğlu, Centel; s. 168.

²⁸ Çelik; s. 189.

²⁹ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s.173.

³⁰ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 174.

³¹ Çelik; s. 189.

³² Yargıtay 9. H.D. E. 2005/40325 E. 2005/16325 K. 21.12.2005 T.; Yargıtay 9. H.D. 2006/14009 E. 2009/32253 K. 12.12.2006 T. (Legal İHD, 2007/14, S. 706-707)

³³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan; s.125.

³⁴ Çelik; s. 190; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 174.

karşı tarafa ulaşmakla beraber henüz karşı tarafça öğrenilmesinden önce geri alınması mümkündür.

Fesih bildirimi, kural olarak, yenilik doğurucu bir hak niteliği taşıdığından şarta bağlı olarak yapılamayacaktır. Ve fakat istisnai olarak, şartın gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bağlı olduğu ve onun derhal karşı beyanda bulunabilmesinin mümkün olduğu iradi şarta bağlı fesihler geçerli sayılmaktadır³⁵.

Kanun koyucu, İK.'nın 109'ncu maddesinde, fesih bildiriminin şekline ilişkin düzenleme getirmiştir. Buna göre, *“fesih bildiriminin muhataba yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gereklidir. Bildirim yapılan muhatap bunu imzalamazsa, bu duruma ilişkin tutanak tutulması gerekir.”*

Fesih bildiriminin yazılı bir biçimde ve imza karşılığı olarak yapılması koşulunun geçerlilik koşulu mu ispat koşulu mu olduğu hususu tartışmalıdır³⁶. Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararda fesih bildiriminin yazılı olarak gerçekleştirilmesini ispat koşulu olarak hüküm altına almıştır³⁷. Bununla birlikte, yazılılık şartının geçerlilik koşulu olduğu kesindir³⁸.

Kanun koyucu, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için yapılan bildirimli fesihte fesih sebebinin bildirilmesine gerek olmadığını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin istisnaları İK.'nın 18'nci maddesi kapsamında iş güvencesi altındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, Basın İş Kanununun 18'nci maddesi kapsamında gazetecilerin iş sözleşmesinin feshi ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 24'ncü maddesi kapsamında işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshidir.

Fesih bildiriminin yenilik doğurucu niteliği sebebiyle açık ve belirli bir biçimde yapılması gerekliliğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu sebeple kural olarak şarta bağlı fesih mümkün değildir.

İK.'nın 17'nci maddesinde, 19'ncü madde kapsamında yapılan iş güvencesi altındaki işçilere uygulanacak olan feshin yazılı yapılması hakkındaki düzenleme mevcut değildir. Fakat, Kanunun 109'ncu maddesinde kanun koyucu, İK kapsamında yapılacak tüm bildirimlerin yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. İş güvencesi

³⁵ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 174.

³⁶ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 175.

³⁷ Yargıtay 9. H.D. 03.10.2000, E. 9309, K. 12891, Çelik, s. 192, dipnot 30.

³⁸ Çelik; s. 192; Demircioğlu, Centel; s. 168.

kapsamında bulunmayan iş ilişkilerinde fesih bildiriminin yazılı olarak gerçekleştirilmesi geçerlilik koşulu olmayıp, ispat koşulu niteliğindedir³⁹.

Diğer taraftan, 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 48'nci maddesi kapsamında, 7201 sayılı kanunda düzeltme yapılarak, yasada belirtilmiş olan gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunluluğu getirilmiştir⁴⁰.

c) Fesih Çeşitleri

İş sözleşmelerinde feshin temel olarak iki çeşidi bulunmaktadır. Bunlar; bildirimli fesih ve bildirimsiz derhal fesihtir.

İK.'nın 17 ve 18'nci maddeleri, bildirimli feshi düzenleme altına almıştır. Gerçekten, İş Kanunun 17'nci maddesine göre bildirimli fesih, taraflardan birinin diğerine kural olarak herhangi bir sebep göstermeden kanunda belirtilen belirli bir süre(önel) vermek suretiyle bu süre sonunda sözleşmenin sona erdirilmesidir. Kanunun 18'nci madde düzenlemesine göre ise bazı şartların gerçekleşmesi halinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından bildirimsiz olarak feshedilmesi geçerli bir sebebin varlığına tabi kılınmıştır.

Bildirimsiz fesih ise, İK.'nın 24 ve 25; Borçlar Kanununun ise 435'nci maddeleri uyarınca, haklı bir sebebin varlığı durumunda, belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin iş sözleşmesinin taraflardan biri tarafından sona erdirilmesidir.

Çalışmamızda bildirimli ve bildirimsiz fesih aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

aa) Bildirimli Fesih

Bildirimli feshi 17'nci madde kapsamında herhangi bir sebep göstermeksizin yapılan bildirimli fesih ve 18'nci madde düzenlemesi ile ortaya çıkan iş güvencesi kapsamındaki bildirimli fesih olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Bu başlık altında öncelikli olarak bildirimli fesih incelenecek, iş güvencesi kapsamında geçerli sebeple yapılması gereken bildirimli fesih ise ileride "İş Güvencesi Kapsamında Bildirimli Fesih" başlığı altında incelenecektir.

³⁹ Süzek, s. 519.

⁴⁰ Kaplan; s. 263.

aaa) Bildirimli Fesih Kavramı

Bildirimli fesih, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, tek taraflı irade beyanıyla ortaya çıkar. Bildirimli fesih, kavram olarak, taraflardan birinin diğer tarafa sözleşmeyi sona erdireceğini önceden haber vermesi olarak kabul edilebilir. Bildirimli fesih, İK.'nın 17'nci maddesinde hüküm altına alınmış olup, kural olarak sadece belirsiz süreli iş akitleri için geçerlidir. Bu kuralın istisnası ise Borçlar Kanunu 343'ncü maddede düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmesinin on yıldan daha uzun bir süre için yapılması halinde, işçi, on sene geçtikten sonraki tüm zaman dilimlerinde, bir aylık bir süre vermek şartıyla sözleşmeyi feshettiğini işverene bildirebilir. Kanun düzenlemesinin amacının güçsüz olan işçiyi güvence altına almak olduğu düşünülmektedir⁴¹. Düzenlemenin aynı zamanda başka bir maksadının da çalışma barışının korunması hedefi olduğu kabul edilmektedir⁴²

Bildirimli fesih kavramı yerine uygulama ve doktrinde süreli(önelli) fesih, olağan fesih kavramları da kullanılmaktadır⁴³.

Kural olarak, tarafların bildirimli fesihte herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat, iş sözleşmesinde sebebin bildirilmesi gerekliliği kararlaştırılmış olabilir. Bu halde sebebin bildirilmemesi iş sözleşmesinin feshinin geçersiz sayılması sonucuna yol açacaktır⁴⁴. Fesih sebebi dayanma zorunluluğu olmamasının istisnası İK.'nın 18 ilâ 21'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

bbb) Fesih Bildirim Süreleri

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinin sözleşmenin tarafları bakımından özellikle de ekonomik olarak zayıf vaziyette olan işçi tarafından ağır sonuçları ortaya çıkabilir. Bu nedenle İK.'nunda kanun koyucu, fesihden önce iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin bildirimde bulunulmasını düzenleme altına almıştır.

İK.'nın 17'nci maddesinde kanun koyucu *“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından*

⁴¹ Çelik, s. 193.

⁴² Özcan, Durmuş, 2015, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara, s. 54.

⁴³ Akyiğit, s. 181.

⁴⁴ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, s. 176.

başlayarak dört hafta sonra, c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.” hükümlerine yer vermiştir.

Bildirim öneli, feshe ilişkin beyanın karşı tarafa bildirildiği tarih ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen süredir⁴⁵.

İş akdi, kanun düzenlemesine göre, fesih bildiriminin yapıldığı tarihten başlayarak, işçinin kıdemine göre değişmek suretiyle iki, dört, altı veya sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır. Haftaların hesaplanması konusunda Borçlar Kanununun 92’nci maddesinin ikinci bendi uyarınca haftanın hangi günü fesih bildirimi yapıldı ise, son haftanın aynı günü de bildirimin sona erdiği tarih olarak kabul olunacaktır⁴⁶.

Kanun koyucu, 17’nci madde hükmünde, belirtilen sürelerin asgari süreler olduğunu ve bu sürelerin iş sözleşmesi ile arttırılabileceğini net bir biçimde hüküm altına almıştır. Yasa düzenlemesinden sürelerin azaltılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

ccc)Bildirim Süresi Sırasında Tarafların Hak Ve Yükümlülükleri

aaaa) İş Sözleşmesinin Devam Etmesi

Fesih bildirim süresi içinde sözleşmenin taraflarının durumlarında hiçbir değişiklik söz konusu olmaz. Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı günden iş sözleşmesinin sona erdiği güne kadar geçen süre içerisinde işçi ile işveren arasındaki akit tüm hak ve yükümlülükleri ile aynen sürer⁴⁷.

İş akdinin tarafları, fesih bildirim süresi içerisinde tüm yükümlülüklerini normal bir biçimde yerine getirmek durumundadırlar. İK.’nın 24 ve 25’nci maddeleri düzenlemesi gereğince bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshedilebilmesi sonucunu doğurur. Bildirim süresi içerisinde bir haklı fesih sebebi ortaya çıkarsa, taraflar haklı fesih hakkını kullanabilirler. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararında “Davacı ihbar süresi içinde 21.22.23.10.1993 günlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işine

⁴⁵ Mollamahmutoğlu, Hamdi, 2008, İş Hukuku, Ankara; s. 526.

⁴⁶ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 177.

⁴⁷ Süzek, s. 520; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 178.

*gelmemiştir. ... Mevcut durum karşısında davalı haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiğine göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatı alamaz.”*hükümlerine yer verilmiştir⁴⁸.

bbbb) Yeni İş Arama İzni Kullanılması

Bildirim sürelerinin kanunca düzenlenmesinin sebebi, bu süreler içerisinde işçiye yeni bir iş arama, işverene ise yeni bir işçi bulabilme imkanının sunulmasıdır⁴⁹.

İK.’nun 27’nci maddesi uyarınca işveren, işçiye bildirim süreleri içerisinde yeni iş arama iznini iş saatleri içinde günde en az iki saat olmak şartıyla ücret kesintisi yapmaksızın vermek durumundadır. Kanunun öngördüğü iki saatlik sürenin altına inilemeyeceği açıktır. Fakat bu süreden daha uzun bir izin süresi tarafların yapacağı bir sözleşmeyle kararlaştırılabilir⁵⁰. Kanunun düzenlemesine göre, iş arama iznini işçi isterse toplu olarak, saatlerini birleştirmek suretiyle kullanabilir. İşverenin yeni iş arama izni vermemesi veya eksik kullandırması durumunda o süreye ilişkin olarak işçiye ücret ödeyeceği kabul edilmektedir⁵¹. İK.’nun 27/3’ncü maddesine göre, işveren, iş arama izni sırasında işçiyi çalıştırırsa işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmadan alacağı ücrete ek olarak, çalıştırdığı sürenin ücreti de yüzde yüz zamlı olarak ödenmelidir.

İK.’nun 27’nci maddesi düzenlemesine göre, işçinin iş arama iznini toplu bir biçimde kullanmak istemesi durumunda, bu durumu işten ayrılacağı günden önceki günlere denk getirmek ve işverene bildirmek yükümlülüğü vardır. Aksi durumda işçinin iş sözleşmesinin İK 25/2 maddesi uyarınca haklı nedenle feshi gündeme gelebilecektir.

İşverenin işçiye verdiği iş arama izni, işçinin talebine bağlı değildir; işveren açısından bir yükümlülüktür. Ayrıca kanun düzenlemesine göre işçiye verilecek yeni iş arama izni ücretli izin dışında verilecektir.

Bildirim süresi tanınarak iş sözleşmesinin feshinde işçinin başka bir iş bulmuş olması durumunda, yeni iş arama izninin kullanılması ihtiyacı ortadan kalkacağı için, yeni iş arama izni verilmesine gerek bulunmayacaktır. Ayrıca, yeni bir iş bulmasına rağmen bunu gizleyen işçinin, iş arama izni de kullanması halinde bu davranışı doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan

⁴⁸Yarg. 9. HD. T. 1.12.1994, 12046/17044; Yarg. 9. HD. 10.10.2003, 4302/16781, Süzek, s. 520, dipnot 51.

⁴⁹ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; S. 178.

⁵⁰ Süzek, s. 527.

⁵¹ Kılıçoğlu, Mustafa; 2002, İş Kanunu Şerhi, Ankara; s. 1233.

bir davranış olarak kabul edilebilecek ve işverence haklı nedenle derhal fesih yapılabilecektir⁵².

İşveren, yeni iş arama iznini verirken, işin aksamamasını dikkate aldığı kadar, işçinin iş bulma şansının yüksek olduğu vakitleri de dikkate almak durumundadır⁵³.

Yeni iş arama izninin kullanıldığına dair ispat yükü işverene aittir⁵⁴. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵⁵.

ddd) Bildirim Sürelerine Uyulmadan Yapılan Usulsüz Feshin Sonuçları

aaaa) Usulsüz Fesih Kavramı

Tarafların bildirim şartına uymaması ya da işverenin bildirim süresi için geçerli ücreti peşin ödemeyerek yapılan fesih halinde, bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemesi durumunda usulsüz fesih söz konusu olmaktadır.

İK. madde 17, belirsiz süreli iş akitlerinin feshi halinde tarafların birbirine vermeleri gerekli olan asgari bildirim önellerini gösterdikten sonra, bildirim şartına uymayan tarafın diğer tarafa bildirim süresine ilişkin bir tazminat ödemesi yapması gerekliliğini düzenlemiştir. İşbu tazminat ihbar tazminatıdır.

bbbb) Usulsüz Feshin Sonucu: İhbar Tazminatı

Usulsüz feshin, iş sözleşmesini sona erdirmesi bakımından yarattığı sonuç bakımından usulüne uygun fesihten bir farkı yoktur. Fakat, usulsüz feshi gerçekleştiren işçi veya işveren karşı tarafa ihbar tazminatı ile eğer şartları mevcutsa maddi-manevi tazminat ödemek zorunda kalabilir.

İhbar tazminatı bildirim şartlarını yerine getirmeyen tarafın ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat olmakla beraber, ancak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir⁵⁶.

İK. 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Gerek İK.

⁵²Yarg. 9. HD. 01.07.2004, E. 2004/4314 K. 2004/16301; Keser, s. 32, dipnot 55.

⁵³Keser, s. 32.

⁵⁴Süzek, s. 527.

⁵⁵YHGK 27.01.2010, 9-593/20, www.kazanci.com

⁵⁶ Arıcı, Aktay, Senyen/Kaplan; s. 180; Yargıtay 9. HD. T. 16.10.2006, 5882/27048, Süzek, s. 528, dipnot 76.

17'nci maddesine göre, gerekse Yargıtay'a göre, usulsüz fesih halinde sadece işveren tarafı değil, işçi de ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünü haizdir⁵⁷.

Usulsüz feshi gerçekleştiren taraf, karşı tarafın uğradığı zarar bildirim sürelerine ilişkin tutarın altında dahi olsa, öyle ki işçinin miktar olarak daha fazla ücretle bir iş bulması halinde olduğu gibi fesih sebebiyle herhangi bir zararı bulunmasa da yine bu tazminat istenebilir⁵⁸. İhbar tazminatı, 25.10.2017 tarihli 7036 Sayılı Kanun ile 4357 Sayılı İK.'na eklenen ek 3. Madde kapsamında 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Bununla birlikte, aynı kanunla İK.'na eklenmiş olan ek 18. Madde kapsamında, 5 yıllık zamanaşımı, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 25.10.2017 tarihinden sonra iş sözleşmesi sona eren işçiler için geçerli olacaktır. Bu tarihten önce iş sözleşmesi sona erenler için zamanaşımı TBK kapsamında 10 yıldır. Ancak, kanun düzenlemesine göre, bu durumda, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede düzenlenen 5 yıllık süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede düzenlenen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır.

İK.'nın 25'nci maddesi kapsamında iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işveren, işçiden ihbar tazminatı talep etme hakkına sahip değildir. Keza, ihbar tazminatı, İK.'nda yer alan bildirim sürelerine uyulmaması halinde, uymayan tarafın ödeyeceği bir tazminattır. İş akdini kendi fesheden taraf, haklı nedenlere dayansa dahi ihbar tazminatı talep edemeyecektir. Diğer taraftan işçinin de haklı fesih halinde ihbar tazminatı alabilme hakkı bulunmamaktadır. Keza, ihbar tazminatı, İK.'nın 17'nci maddesinde düzenlenen bildirimli fesih sürelerinin uygulanacağı hallerde, bu sürele uyulmaması durumunda söz konusu olacaktır. Haklı fesih durumunda ise, kanun koyucu işverene derhal fesih hakkı vermiş olduğundan, işverenin bildirim yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu sebeplerle de işverenin ihbar tazminatı yükümlülüğü doğmayacaktır.

Mahkemece, işverenin feshinin İK.'nın 25'nci maddesinde belirtilen haklı fesih hallerinden biri kapsamına girmeyen bir biçimde fesih olduğu, bir başka deyişle haksız fesih veya geçerli nedenle fesih olduğuna hükmedilmesi durumunda, işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü de doğar.

Tarafların ikale yoluyla anlaşması ya da işçinin veya işverenin ölümü sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi gibi fesih dışı sebeplerle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir

⁵⁷ Yargıtay 9. HD. 12.07.2006, 1797/20696, Süzek, s. 529, dipnot 77.

⁵⁸ Yargıtay 9. HD. 02.12.1997, Süzek, s. 529, dipnot 79.

içtihadında⁵⁹ “Davacının kesintisiz çalıştığı ve gerçek bir fesih söz konusu olmadığına göre, davacının yararına ihbar tazminatına hükmedilemez. Bu durumda daha evvelce kıdem tazminatı namı altında ödenen paranın %30 kanuni faizi ile mahsubu gerekir.” hükmüne yer vermiştir. Ayrıca, ihbar tazminatı talep edilebilmesi için iş sözleşmesine konu işin sürekli iş olması gerekmektedir⁶⁰.

Diğer taraftan, ihbar tazminatı hesaplanırken bildirim sürelerinin sözleşme ile artırılıp artırılmadığının da dikkate alınması, eğer artırım yapılmış ise hesaplamanın bu süreler göre yapılması gerekliliğine dikkat çekmek gereklidir⁶¹. Yargıtay ise bu konuda işçi ve işveren arasında farklı bir uygulama gerçekleştirmekte; sözleşme ile bildirim süresinin artırılmış olması durumunda artırılmış sürelerle ilişkin ihbar tazminatına sadece işverenin mahkum edilebileceğini, işçinin ise yalnızca İK.’nda yer alan yasa bildirim sürelerine göre ihbar tazminatı ödeyeceğini hüküm altına almaktadır⁶². Yargıtay, ihbar tazminatının hesaplanmasında, iş sözleşmesinin süresinin değil, işçinin bu sözleşme boyunca fiilen çalıştığı sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁶³.

İhbar tazminatının vakti içerisinde ödenmemesi durumunda hangi şekilde faiz işletileceği hususunda kanunda somut bir hüküm bulunmadığı için işveren temerrüt halinde değilse dava tarihinden, ihtarname çekilmek suretiyle temerrüde düşürülmüşse, ihtarnamede belirtilmiş olan sürenin bittiği tarihin ertesi gününden başlayarak yasal faiz işletilir⁶⁴.

2) Geçerli Nedenle Fesih

a) Genel Olarak İş Güvencesi Kavramı

1475 Sayılı eski İş Kanunu döneminde işveren tarafından yapılan fesihlerde işçinin korunması amacıyla getirilmiş bir iş güvencesi sistemi mevcut değildi. 4857 Sayılı İş Kanunu, 18’nci maddesi hükmüyle iş güvencesi sistemini hukukumuzda kazandırmıştır. Kanun düzenlemesiyle kanun koyucu, kapsama giren işçilerin iş akitlerinin feshedilmesini belirli geçerli sebeplerin varlığına bağlamıştır.

⁵⁹ Yargıtay 9. HD. 11.06.1996 T. 1996/5766 E. 1996/13364 K., Keser, s. 35, dipnot 76.

⁶⁰ Keser, s. 35.

⁶¹ Süzek, s. 533.

⁶² Yargıtay 9. HD. 30.04.2002 T. 20615/6928, Süzek, s. 530, dipnot 86.

⁶³ Yargıtay 9. HD. 20.04.1970 T. 1970/1884 E. 1970/3558 K, Keser, s. 38, dipnot 92.

⁶⁴ Süzek, s. 533.

4857 Sayılı İK.'nın iş güvencesine ilişkin getirmiş olduğu sistemin temeli 158 Sayılı İLO sözleşmesine dayanmaktadır. İş güvencesi sisteminin hukukumuzda kabul edilmesi ilk olarak Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve iş güvencesi kavramının temeli niteliğindeki 158 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki İLO sözleşmesinin 09.06.1994 tarihinde 3999 sayılı kanunla onaylanmasıyla gerçekleşmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu Türk Hukukunda işçilerin korunması bakımından ciddi bir değişim yaratmıştır. Kanunun madde 18 ve devamı hükümlerinde iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu ile iş güvencesi getirilmiş, işçiler bakımından somut bir koruma sağlanmıştır.

İş güvencesi sistemi getirilmesi ile varılması istenen amaç, anayasal bir hak olan çalışma hakkının korunmasıdır. İş güvencesi sisteminin temel amacının işçiyi keyfi bir biçimde işten çıkarılmaya karşı koruma altına almak olduğu kabul edilmektedir⁶⁵.

b) İş Güvencesinin Kapsamı ve Uygulanma Koşulları

İK.'nın 18'nci maddesi kapsamında feshin geçerli sebeple yapılmasının koşulları belirlenmiştir. Bu koşullar aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

aa) Belirsiz Süreli İş Akdiyle Çalışıyor Olmak

Kanun düzenlemesine göre, işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamına girebilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması şarttır. Bu şart, İLO sözleşmesinin 3'ncü maddesinde bulunmaktadır. Sözleşmenin ikinci maddesi ise, birden fazla üst üste yapılmış sözleşmelerin belirsiz süreli kabul edileceğini belirtmektedir.

bb) İşyerinde Otuz Ve Daha Fazla Sayıda İşçinin Çalışıyor Olması

İK.'nın 18'nci madde düzenlemesi gereğince otuz ya da daha yüksek miktarda işçi istihdam eden işyerlerinde altı aydan fazla kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir geçerli sebebe dayanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. 18'nci maddenin dördüncü fıkrası hükmüne göre ise işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin var olması halinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği düzenlenmiştir.

⁶⁵ Taşkent Savaş, 1991, İş Güvencesi, İstanbul, s.13; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, s. 185.

Otuz işçi sayısı, işyerinde belirli, belirsiz süreli veya kısmi, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, mevsimlik işlerde çalışanlar ve feshin gerçekleştirildiği sırada izinli, raporlu ve hasta olanlar da dahil edilmek suretiyle tespit edilir.

Kanun düzenlemesinde yer alan otuz veya daha fazla işçiden, işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyerinin var olması halinde bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının anlaşılması gerekir. İşyerinin kapsamına hangi alanların gireceği hususunda, İK.'nın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası düzenlemesini esas almak gerekir. Düzenlemeye göre, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik bakımından ilişkisi bulunan ve aynı yönetime bağlı olan yerler ile dinlenme, yemek, uyku, yıkanma, çocuk emzirme, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi alanlar işyerinin kapsamına girecektir.

cc) İşçinin Altı Ay Veya Daha Fazla Kıdeme Sahip Olması

İK.'nın 18'nci maddesi düzenlemesine göre altı ay ve daha fazla kıdemi bulunan işçi iş güvencesinden faydalanabilecektir. Kanun düzenlemesine göre, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin tek veya farklı işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesaplanır.

İş akdinde bir deneme süresinin kabul edilmiş olması durumunda bu süre de kıdemden kabul edilecektir⁶⁶.

Belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir sebep olmadan birden fazla kez üst üste yapılması halinde sözleşmenin belirsiz süreliye dönmesi sonucunda, kıdemin hesabı işçinin belirli süreli akit ile çalışmaya başladığı tarihe göre yapılacaktır⁶⁷.

İK.'nın 66'ncı maddesinde hangi hallerin altı aylık kıdeme dahil edilmesi gerektiği konusunda düzenleme getirilmiştir.

dd) İşveren Vekili Konumunda Olmamak

Kanun koyucu, İK.'nın 18'nci maddesinin son fıkrasında getirdiği hükümle iş güvencesinden yararlanabilmenin ön koşulunun işveren vekili konumunda olmama olduğunu belirlemiştir. Buna göre, işletmenin tamamını sevk ve idare konumunda olan işveren vekili ve yardımcılarıyla işyerinin tamamını sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma yetkisi ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekilleri iş güvencesinin kapsamı dışındadır.

⁶⁶ Süzek, s. 559.

⁶⁷ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 189.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın birçok kararında, tek başına “genel müdür veya genel müdür yardımcısı titrine sahip olunması” durumlarının işçiyi iş güvencesi kapsamı dışına çıkarmayacağı hüküm altına alınmıştır⁶⁸. Yargıtay'ın kararlarından, iş güvencesi kapsamı dışında kalmak için sadece unvanın yeterli olmadığı, fiilen işveren vekili yetkilerini haiz olunması gerektiği anlaşılmaktadır.

c) Fesihle Geçerli Nedenler

aa) Geçerli Neden Kavramı

Kanun koyucu İK.'nın 18'nci maddesinde, iş güvencesine dahilolan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak durumunda olduğunu hüküm altına almıştır. İş güvencesinin kapsamını ise yukarıda incelemiştik.

Çalışmamızın ileriki kısmında incelenecek olan haklı nedenle derhal fesih nedenleri, iş ilişkisine devamın imkansız hale geldiği, dürüstlük kurallarının ihlal edildiği haller iken; geçerli fesih sebepleri ise İK.'nın 25'nci maddesinde tahdidi olarak sayılmış derhal fesih sebeplerinden ağırlık olarak daha zayıf olan, işin akışını engelleyecek nitelikte 18'nci madde kapsamında bildirimli feshe yol açabilen sebeplerdir. Bu bağlamda; geçerli sebepleri “İşçinin Yeterliliğinden ve Davranışlarından Kaynaklı Sebepler” ve “İşyerinden ve İşin Gereklerinden Kaynaklı Sebepler” olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

İK.'nın 18'nci maddesinde belirtilmiş olan bildirimli fesih için geçerli sebepleri, Yargıtay uygulaması ve doktrinde kabul edilen örnekler üzerinden özetle inceleyeceğiz.

bb) İşçinin Yeterliliğinden ve Davranışlarından Kaynaklı Geçerli Sebepler

İK.'nın 18'nci maddesinde belirtilmiş olan işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklı sebepleri, işyerinde çalışma yaşamını etkileyebilme durumunda olması halinde ve iş ilişkisinin devam ettirilmesinin işverenden beklenemeyeceği haller olarak kabul etmek mümkündür⁶⁹.

⁶⁸ Yargıtay 9. HD. 01.02.2010, 13573/1817; Yargıtay 9. HD. 20.09.2010, 25316/24186; Yargıtay 9. HD. 02.03.2009, 16621/5561, Süzek, s. 565, dipnot 54.

⁶⁹ Yargıtay 9. HD. 18.06.2007 T., 2007/9567 E., 2007/19231 K., Keser, s. 154, dipnot 2.

Bununla birlikte, iş sözleşmesi, işyerindeki personel yönetmeliği, işyeri temel ilkeleri ve o işyerinde gerçekleştirilen performans belirleme şartlarına göre işçinin verimliliğinin eksik olduğu hallerde de geçerli sebeple iş sözleşmesinin feshi söz konusu olabilir⁷⁰.

İşçinin yetersizliği sebeplerinin özetle, sağlık problemlerinden kaynaklı yetersizlik, işçinin mesleki niteliği sebebiyle yetersizlik, işçinin yaşlanması sebebiyle yetersizlik, işçinin performans düşüklüğü sebebiyle yetersizlik olarak özetlenmesi mümkündür.

aaa) İşçinin Sağlık Problemleri Sebebiyle Oluşan Yetersizlik

İşçinin çalıştığı süre boyunca sıklıkla hasta olması veya uzun bir süre ile hastalık sebebiyle işe gelmemesi durumları geçerli sebeple fesih nedenidir⁷¹.

İşçinin sağlık probleminin ve devamsızlığının uzun sürmesi sonucu oluşan hal, işletmenin işleyişi açısından ciddi problemler yaratıyorsa ve sağlık problemi nedeniyle işini yapamayan işçi yerine başka bir işçi çalıştırılması durumu zaruri olduysa, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷².

bbb) İşçinin Mesleki Niteliği Sebebiyle Oluşan Yetersizlik

İşçinin aynı veya benzer iş yapan diğer işçilerden genel anlamda daha düşük verimde ve daha düşük performansta iş görmesi iş sözleşmesinin feshedilmesi için bir geçerli sebep olarak kabul edilmektedir⁷³.

İşçinin sürekli devam eden benzer hataları ve uyumsuzluk problemi de mesleki yetersizlik kapsamında birer geçerli fesih sebebidir⁷⁴.

İşçinin eğitim eksikliği sebebiyle yetersizliği durumlarında, işçinin eğitim durumuna ek olarak verilecek bir eğitimle nitelikli ve yeterli hale gelmesi mümkünse, sadece eğitim eksikliği sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi söz konusu olamaz⁷⁵.

⁷⁰ Yargıtay 9. HD. 08.04.2008 T., 2007/27829 E., 2008/7831 K., Yargıtay 9. HD. 09.03.2009 T., 2008/20570 E., 2009/6142 K., Keser, s. 156, dipnot 3.

⁷¹ Süzek, s. 568, 569.

⁷² Keser, s. 158.

⁷³ Süzek, s. 574.

⁷⁴ Keser, s. 166.

⁷⁵ Yargıtay 9. HD. 08.05.2006, 2006/7013 E., 2006/12582 K., Keser, s. 166.

İşçinin mesleki yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işverenin bu yetersizlik ve başarısızlık durumunu somut bir biçimde ispat etmesi gerekmektedir⁷⁶.

ccc) İşçinin Yaşlanması Sebebiyle Oluşan Yetersizlik

Türk hukuk sisteminde, çalışma için belirlenmiş bir azami yaş sınırı bulunmamaktadır. Bu bağlamda, kural olarak tek başına yaşlanmış olmanın veya yaşlılık maaşına hak kazanmış olmanın geçerli bir fesih nedeni olmadığı kabul edilmektedir⁷⁷.

Diğer taraftan, işçinin yaşlanmış olması işçinin yaptığı işin verimini ciddi miktarda etkiliyorsa ve iş görme borcunu önemli seviyede engelliyorsa bu durumda işverenin geçerli sebeple fesih hakkı doğacaktır⁷⁸.

ddd) İşçinin Performans Düşüklüğü Sebebiyle Oluşan Yetersizlik

İş Kanununun gerekçesinde ifade edildiği üzere, işçinin, aynı veya benzer işi yapanlara göre verimlilik ve performans bakımından daha alt seviyede çalışıyor olması işveren açısından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmektedir.

Performans kavramından, işçinin iş görme görevini ifa ederken sarf ettiği emeğin kalitesi ve düzeyi anlaşılırken, verim kavramından ise birim zamanda sarf edilen emeğin neticesi anlaşılmaktadır⁷⁹.

Yargıtay'a göre performans düşüklüğü sebebiyle oluşan yetersizlik sebebiyle yapılacak feshin geçerli bir fesih olması için işçinin performans düşüklüğünün sürekli bir biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir⁸⁰.

İK.'nın 20'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü dikkate alındığında, işçinin performans düşüklüğünü ve verim eksikliğini ispat yükünün işverene ait olduğu görülmektedir.

eee) İşçinin Davranışlarından Kaynaklı Sebepler

⁷⁶ Süzek, s. 571, 572; Keser, s. 167.

⁷⁷ Keser, s. 168; Yargıtay 9. HD. 11.12.2003, 20222/20604, Yargıtay 9. HD. 15.04.2004, 6141/7644, Yargıtay 9.HD. 19.01.2004, 22196/261, Yargıtay 9. HD. 20.03.2006, 1991/6982, Yargıtay 9. HD. 21.11.2006, 22624/30737; Süzek, s. 571, dipnot 73.

⁷⁸ Süzek, s. 572; Keser, s. 168.

⁷⁹ Keser, s. 170-171; Süzek; s. 574.

⁸⁰ Yargıtay 9. HD. 18.03.2008, 27584/5327, www.kazanci.com

İK.'nın 18'nci maddesinin birinci fıkrasına göre işçinin davranışları da işverenin geçerli sebeple bildirimli fesih yapma hakkını doğurmaktadır.

Genel anlamda işçinin davranışlarının, işin olağan seyrini ve işyerindeki uyumu negatif bir biçimde etkilemesi, geçerli fesih sebebi olmaktadır⁸¹.

İşçinin davranışlarından işçinin dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde iş gördüğü sonucuna varılıyorsa feshin geçerli olduğu kabul edilmelidir⁸².

İş Kanunumuzun gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerine örnekler verilmiştir. Buna göre, “İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; iş yerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller” işverenin, işçinin davranışlarından kaynaklı olarak geçerli feshe gidebileceği örnek hallerdir.

cc) İşyerinin Ve İşin Gereklerinden Kaynaklı Geçerli Sebepler

İK.'nın 18. Maddesinin birinci fıkrası gereğince “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanan işveren işçinin sözleşmesini feshedebilir.

İş Kanununun gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlere çeşitli örneklemeler getirilmiştir. Buna göre; işyeri dışından kaynaklı sebepler olarak “sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış Pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebepler” belirtilirken, işyeri içinden kaynaklı sebepler olarak “yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması” gibi sebepler belirtilmiştir.

⁸¹ Süzek, s. 578.

⁸² Yargıtay 9. HD. 11.09.2013 T. 2013/6458 E., 2013/22020 K, Keser, s. 199.

Uygulamaya bakıldığında ise, Yüksek Mahkeme bazı hükümlerinde, sürüm ve satış şartlarında azalma olması, talep ve sipariş düşüklüğü, enerji problemi, piyasalardaki genel durgunluğu, ekonomik kriz olmasını, ham madde problemini, işyerinin daraltılmasını, yeni teknolojinin uygulanmasını, işyerindeki bazı birimlerin kapatılmasını, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak belirtmektedir⁸³.

d) Geçersiz Fesih Halleri

İş Kanunumuzun 18'nci maddesinde, fesih için geçerli sebep oluşturmayan haller hüküm altına alınmıştır. Kanun düzenlemesi 158 Sayılı İLO sözleşmesinin 5 ve 6'ncı maddelerine paralel bir şekilde düzenleme alınmıştır.

Buna göre aşağıdaki sebepler geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyecektir:

- “a. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
- b. İşyeri sendika temsilciliği yapmak,
- c. Mevzuattan veya sözleşmede doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya yükümlülüklerini yerine getirmek veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- d. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,
- e. 74'ncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek
- f. Hastalık veya kaza nedeniyle 25'nci maddenin I numaralı bendinin b alt bendine öngörülen bekleme süresinde iş geçici devamsızlık.”

Bu bağlamda kanun koyucunun, işçinin haklarını koruma maksadıyla bu sebepleri kasti bir biçimde geçersiz fesih sebebi olarak düzenleme altına aldığı görülmektedir.

⁸³ Yargıtay 22. HD. 09.03.2014 T. 2014/6702 E. 2014/7420 K., Yargıtay 22. HD. 08.04.2014 2014/5846 E. 2014/7262 K., Keser, s. 393, dipnot 959.

e) Geçerli Sebeple Fesihte Usul

aa) Fesih Süresi

İşverenin, feshini geçerli bir sebebe dayandırarak bildirimli fesih gerçekleştirmesi durumunda, bu fesih bildiriminin hangi süre içerisinde gerçekleştirileceği konusunda İK.'nda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, kanunun 26'ncı maddesinde düzenlenmiş olan ve çalışmamızın ileriki kısmında incelenecek olan altı iş günlük hak düşürücü süre ise, haklı nedenle bildirimsiz derhal fesih süresi olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu haklı nedenle fesih için bir süre belirlemişken, geçerli sebebin varlığı halinde feshin hangi süre içerisinde yapılacağını ise belirlememiştir. Bu konuda da Medeni Kanunun 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralının uygulanarak makul bir süre içerisinde fesih sebebinin bildirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

bb) Fesih Sebebinin Açıkça ve Yazılı Olarak Bildirilmesi

İş Kanunumuzun 19'ncü maddesinin birinci fıkrası gereğince, iş sözleşmesinin geçerli sebeple bildirimli feshinde işverenin feshi yazılı bir biçimde yapması ve bildirimde fesih sebeplerini açık ve anlaşılır bir biçimde belirtmesi gerekmektedir.

İK.'nın 109'ncü maddesine göre ise, işçinin kendisine tebliğ edilen yazılı fesih bildirimini imzalamaktan kaçınması halinde durum tutanakla tespit edilir.

Fesih bildiriminin yazılı olarak gerçekleştirilmesi bir geçerlilik koşuludur⁸⁴.

Yargıtay'a göre fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve net bir biçimde bildirilmemesi feshin geçersizliğine sebebiyet verir⁸⁵.

cc) İşçinin Yazılı Savunmasının Alınması

4857 Sayılı İK.'nın 19'ncü maddesinin ikinci fıkrasında kanun koyucu; "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'nci maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" hükmüne yer vermiştir.

⁸⁴ Aktay, Arıcı, Seyen/Kaplan; s. 196; Süzek; s. 609; Keser; s. 97.

⁸⁵ Yargıtay 9. HD. 17.05.2010 T., 2010/13668 E., 2010/13692 K., Keser, s. 96, dipnot 330.

İK düzenlemesinde işverenin savunma alma yükümlülüğü konusunda yapılmış tek usul düzenlemesi, savunmanın iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerekliliği hususundadır. Bununla birlikte, işçinin savunmasını aldığı ispatlaması açısından işverenin savunmayı yazılı alması gerektiği açıktır. Bu hususta Yargıtay vermiş olduğu bir kararda⁸⁶, *“İşçinin savunması sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır....Makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağıının kendisine hatırlatılması şarttır.”* ifadelerine yer vermek suretiyle savunmanın yazılı olarak alınması hususunda görüşünü açıkça bildirmiştir.

İşçiye yapılacak savunma istemi işçiye elden, noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılabilir⁸⁷.

İK.’nın 109’ncü maddesi uyarınca İşçinin tebligatı almış olmasına rağmen savunmasını yapmaktan kaçınması halinde durum bir tutanakla tespit edilecektir.

f) Fesih Bildirimine İtiraz ve İşe İade Davası

İK’nun 20’nci maddesinin birinci fıkrası gereğince iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.

İK 21’nci maddesinin 7’nci fıkrasında kanun koyucu arabuluculuk süreci sonucunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda uzlaşmaları durumunda; İşe başlatma tarihini, ücret ve diğer hakların parasal miktarını, İşçinin işe başlatılmaması durumunda tazminatın parasal miktarını belirlemelerinin mecburi olduğunu düzenlemiştir. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir.

İş Mahkemeleri Kanununun 3’ncü maddesinin 5’nci fıkrasına göre ise; *“Arabuluculuk başvurusu karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise*

⁸⁶ Yargıtay 9. HD. 24.05.2010 T. 20438/143494, Süzek, s. 611, dipnot 222.

⁸⁷ Keser, s. 98.

görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.”Maddenin 10’ncu fıkrasında ise arabuluculuk sürecinin süresi düzenleme altına alınmıştır. Fıkraya göre; “Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.”

İK.’nın 21’nci maddesine göre, işçinin; fesih nedeninin bildirimde kendisine açık ve net bir şekilde bildirilmemesi, savunmasının alınmamış olması veya geçersiz nedenlerle iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddiasıyla feshe karşı dava açılabilir. İşçinin dava yoluna gidebilmesi için, yukarıda bahsetmiş olduğumuz arabuluculuk yoluna başvurmuş olması ve arabuluculuk sürecinin anlaşılamama ile sonuçlanmış olması gerekmektedir.

3) Haklı Nedenle Derhal Fesih

a) Haklı Nedenle Fesih Kavramı Ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmeleri; tarafların ve ekseriyetle işçinin kişisel özellikleri göz önüne alınarak yapılan, hem işçinin hem işverenin şahsi niteliklerinin öneminin yüksek olduğu iki taraflı bir sözleşmedir. Bu sebeple, tarafların, akdi devam ettirebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda akdi sona erdirebileceği kabul edilmektedir⁸⁸.

Kural olarak belirli iş sözleşmeleri, akitte yer alan sürenin bitiminde sona ererken belirsiz süreli iş sözleşmeleri ise herhangi bir süreye tabi değildir. Hizmet akdinin belirsiz süreli olduğu durumlarda, akdin taraflarından birinin akde aykırı davranması veya kanunen veya uygulamada kabul edilmiş olan ve ileride inceleyeceğimiz bazı durumların varlığı halinde, akdin diğer tarafı, bir bildirim süresi vermeden fesih yoluna gidebilir.

İş akdinin taraflarına verilmiş olan bildirimsiz fesih hakkı, tarafların anlaşmasıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz⁸⁹.

İş sözleşmesi taraflarının, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, yapacakları sözleşme ile bazı hallerin haklı neden sayılacağını kabul edebileceklerini düşünmekteyiz. Medeni Kanunun dürüstlük kuralına ilişkin hükümleri saklıdır.

İş sözleşmelerinin olağanüstü bir yol olan bildirimsiz haklı fesihle sona erdirilebilmesi, kural olarak iş ilişkisinin devam edemeyecek boyutta çekilmez hale gelmiş olmasına yol açan sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Aynı şekilde, taraflardan birinin fiili

⁸⁸ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 207; Süzek; s. 679; Odaman; s. 257

⁸⁹ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 207; Odaman; s. 260.

ile taraflar arasında güven ilişkisinin ortadan kalkmış olması da haklı feshin dayanağını oluşturabilir.

Kanun koyucu, Borçlar Kanununun 435'nci maddesinde; "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." İfadelerine yer vermek suretiyle, haklı sebeple feshin temel tanımını yapmıştır.

Türk hukukunda haklı sebeple fesih aynı zamanda olağanüstü fesih, bildirimsiz fesih, süresiz fesih,ve derhal fesih olarak da ifade edilmekte olup, BK md. 435, İK md. 24,25, Deniz İş Kanunu(DİK) md. 14, 16, Bas. İK. md. 30 11'de hüküm altına alınmıştır. Bundan dolayı haklı feshin kanundan doğan bir fesih türü olduğu kabul edilmektedir. Taraflardan birinin kanundan doğan bu fesih hakkına dayalı olarak, diğer tarafa bildirilmesi gerekli irade beyanıyla iş sözleşmesini geçmişe etkili olmadan sonlandırması, haklı nedenle fesih kavramının tanımıdır⁹⁰.

İş sözleşmesini haklı sebeple feshetmek için akdin belirli ya da belirsiz süreli olmasının herhangi bir ehemmiyeti yoktur. Her iki sözleşme türünde de, haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşme bildirimsiz derhal feshedilebilecektir.

İş sözleşmesini sona erdirecek haklı bir sebebin var olması halinde akit kendiliğinden sona ermez,akdi feshetmek isteyen tarafın bu beyanını karşı tarafa yöneltmesi ve haklı sebebini bildirmesi gerekir⁹¹. Yargıtay, akdin feshinde dayanan haklı nedenin net bir biçimde karşı tarafa bildirilmesi gerektiği, aksi takdirde feshin geçersiz olacağını belirtmektedir⁹².

Kanun koyucu Borçlar Kanunu'nun 435'nci maddesinin birinci fıkrasında *"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır."* hükmüne yer vermek suretiyle hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshinin karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir.

⁹⁰Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, 2012, İş Hukuku, Ankara; s. 718.

⁹¹Odaman; s. 259.

⁹²Yargıtay 9.HD., 06.11.1970, E.7068, K.11985; Yargıtay 9.HD., 25.02.1981, E.282, K.2820,Odaman, s. 259, dipnot 1174.

Akdi taraflarının akdi karşılıklı bir biçimde feshetmeleri durumunda, feshin hukuki sonuçlarının saptanabilmesi, fesih bildirimlerinden hangisinin diğerinden önce yapıldığının ve haklı sebebe dayandığının tespitine bağlıdır.

b) Haklı Nedenle Fesihte Usul

Kanunda düzenlenen ve derhal fesih hakkı bahşeden hallerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi kendi kendine sona ermez. Akdi sona ermesi, feshi gerçekleştiren tarafın, muhatap tarafa fesih bildirimini yapması ile gerçekleşir. Fesih ihbarının yazılı olması şart olmamasına rağmen; yazılılık, ispat bakımından değerlidir.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinin 25'nci maddede sayılan derhal fesih sebeplerine dayalı olarak yapılması halinde işveren, savunma alma zorunluluğu altında değildir⁹³. Savunma yükümlülüğü, İK.'nın 18'nci maddesinde belirtilen işçinin davranışı ve verimliliği ile alakalı sebeplerle bildirimli fesih durumunda söz konusudur. Fakat, buna rağmen, fesih sebebinin fesih bildiriminde belirtilmesi ve bildirimin yazılı olarak gerçekleştirilmesi gereklidir⁹⁴. Keza Borçlar Kanununun 435/1 maddesi hükmüne göre; *“Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”* İşverenin savunma alma zorunluluğu bulunmamasına rağmen, savunma almasının, haklı feshin geçerliliğinin ispatı bakımından yararlı olacağı düşüncesindeyim. Bununla birlikte, fesih nedeni somut bir biçimde bildirilmemiş de olsa fesih beyanı geçerliliğini korur⁹⁵.

Diğer taraftan, Yargıtay, bir içtihadında⁹⁶ “iş sözleşmesinin sağlık sebepleri ile feshedilmesine karşın, feshin öncesinde işçinin savunmasının alınmamış olmasının feshin geçersizliği sonucunu doğurduğuna” hüküm getirmiştir. Dolayısıyla işverenin haklı fesihten önce de savunma alması, hak kaybına uğramaması bakımından önemlidir.

Fesih bildirimini yapan taraf, bildirdiği sebep ile bağlı olup, bu sebep sonradan değiştirilemez⁹⁷.

Fesih bildiriminde birden fazla haklı fesih nedeni belirtilebilir; bu durumda bu nedenlerden birinin varlığı feshin hukuka uygun olması için yeterlidir.

⁹³ Yargıtay 9. HD. 26.02.2007, 1415/5105, www.kazanci.com

⁹⁴ Süzek; s. 708, 709; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 293.

⁹⁵ Kaplan; s. 325.

⁹⁶ Yargıtay 9. HD. 24.05.2014, 2016/13617 E. 2017/8796 K., Kaplan; s. 326, dipnot 210.

⁹⁷ Kaplan; s. 326; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 293; Süzek; s. 708, 709.

Feshini haklı nedene dayandırmak isteyen işveren, işyeri kayıtları, şahit ifadeleri ve olay tutanaklarını ispat için kullanabilir. Bu halde aksini kanıtlaması gereken karşı taraf olacaktır.

c) İşveren Tarafından Gerçekleştirilecek Haklı Nedenle Fesih Halleri

İK.'nın 24'ncü maddesinde; “işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı”, 25'nci maddesinde; “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” düzenlenmiştir. 24'ncü maddede düzenlenen hususların ortaya çıkması ile işçi, 25'nci maddede düzenlenen hususların mevcut olması halinde ise işveren, bildirimsiz derhal fesih hakkına sahip olacaktır.

İşveren, belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin, iş sözleşmelerini, sözleşmenin süresini dikkate almadan ve bildirim süresi de vermeden haklı sebeplerle derhal fesih yoluna gidebilir. İşveren bildirdiği fesih sebebiyle bağlıdır⁹⁸.

İK.'nın 25'nci maddesinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği sebepler dört başlıkta toplanmıştır: Sağlık sebepleri, Ahlak ve İyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, Zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddede belirtilen bildirim süresini aşması halleri.

Çalışmanın ikinci bölümü, tezimizin ana konusu olan ve İK 25/II'nci maddede düzenlenmiş olan “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller Ve Benzerleri”ne ayrılacak olup; bu kısımda 25'nci maddede düzenlenmiş olan diğer haklı fesih sebeplerinden genel olarak bahsedilecektir.

aa) Sağlık Sebepleri

İK.'nın 25'nci maddesinde kanun koyucu, maddenin birinci bendinde sayılmış olan sağlık sebeplerinin varlığı halinde işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkı olduğuna hükmetmiştir. Buna göre: “a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi nedeniyle, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi. b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi

⁹⁸ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 211.

hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”

Sağlık sebeplerinden kaynaklı olarak iş sözleşmesinin işverence feshedilebilmesi için kanun koyucu iki durum öngörmüştür.

İşçinin hastalanması durumunda işveren tarafından yapılabilecek haklı fesih sebebinin ilki olarak, işçinin devamsızlığı durumu düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, işçinin hastalığı sebebiyle doğan devamsızlığın art arda 3 işgünü ya da bir ay içerisinde 5 iş gününden fazla sürmesi halinde, eğer işçinin hastalanması durumu işçinin kendi kastı ya da ihmali sonucunda veya içki alışkanlığı sebebiyle oluştuysa, işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshedebilir.

Kasıt kavramından, işçinin ortaya çıkması muhtemelen sonucun farkında olarak ve bu sonucu arzularak hareket etmesi anlaşılmalıdır⁹⁹.

Kanun maddesinde belirtilen “bir ay içerisinde 5 iş günü” kuralındaki bir aydan kasıt, işçinin sağlık sebepleriyle işe gelmediği ilk tarihten itibaren geçen bir aydır¹⁰⁰. Söz konusu bir ay, işçinin ilk devamsızlık tarihinde başlayıp, sonraki ayın aynı gününde sona erer¹⁰¹.

Devamsızlığa esas günler kanunda belirtildiği üzere işgünü kabul edilen resmi çalışma günleridir. Tatil günleri devamsızlığa esas alınmaz.

25/1-a hükmünde belirtilen süreler iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir sürelerdir. Eğer iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa, fesih ve uyuşmazlık halinde sözleşme hükmü uygulanmalıdır. Nitekim Yargıtay’ın emsal kararı¹⁰² da bu yöndedir.

İşçinin belirttiğimiz haller haricinde hastalanması, kaza geçirmesi, doğum ve gebe olması ve benzeri durumlarda işverenin fesih hakkı ancak İK.’nın 17’nci maddesindeki bildirim sürelerinden en az 6 hafta daha uzun süreli bir devamsızlık olması halinde doğar. İşe

⁹⁹ Kaplan; s. 316; Süzek; s. 688.

¹⁰⁰ Kaplan; s. 317.

¹⁰¹ Demircioğlu, Kaplan, Korkmaz; s. 276.

¹⁰² Yargıtay 9. HD. E. 2007/21554 K. 2008/12960 T. 29.5.2008, www.yargitay.gov.tr

devam edilmeyen bu sürede kanun düzenlemesine göre işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, doğum halinde İK.'nın 74'ncü maddesi hükmünde belirtilen sürelerin bitiminden sonra 6 haftalık süre işler. Nitekim Yargıtay bu husustaki bir içtihadında¹⁰³ işçinin hastalığı sebebiyle raporlu olduğu sürelerin çalışma süresine göre ihbar süresini altı hafta aşmış olması durumuna dikkat çekmiştir.

İK.'nın 25/1- b maddesine göre işveren, *“işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda”* iş sözleşmesini haklı sebeple feshedilebilecektir.

Hükme göre işverenin fesih gerçekleştirebilmesi için üç koşulun varlığı aranacaktır. Öncelikle işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilmesinin mümkün olmadığı bir durum söz konusu olmalıdır. İkinci olarak işçinin işyerinde çalışması uygun olmayacaktır. Üçüncü koşulda ise, işçinin ilk iki koşulda belirtilen hali Sağlık Kurulunca rapor altına alınmalıdır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bu konuda hükmettiği bir içtihadta¹⁰⁴ *“işçinin sağlık sebepleriyle bekleme süresini aşan işe devamsızlığının bildirim süresine eklenecek devamsızlığının bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi için yeterli olduğu, dolayısıyla 4857 İş Kanununun 25'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları sebebiyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasına gerek olmadığı”* neticesine varmıştır.

bb) Zorlayıcı Sebepler

4857 Sayılı İK.'nın 25/III'ncü maddesine göre *“işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda, işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir.”*

Zorlayıcı neden kavramından kasıt, işçinin iradi kararları haricinde ortaya çıkmış olan heyelan, yangın, hava muhalefeti, sel felaketi, salgın hastalıklar ve benzeri durumlardır.

¹⁰³ Yargıtay 9. HD. 23.01.2017 2016/2983 E. 2017/510 K.

¹⁰⁴ YİBHKG 19.10.2018, 2017/9 E. 2018/10 K.; Kaplan; s. 317, dipnot 179.

İşçinin söz konusu durumlar sebebiyle işyerine ulaşabilme kabiliyeti ortadan kalkmış olmalıdır. Yüksek Mahkemenin içtihatları¹⁰⁵ da bu yöndedir.

İK.'nın 40'ncı maddesine göre, *“İşçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması durumunda, işveren bir hafta bekledikten sonra haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren bekleme süresi olan bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemek zorundadır.”*

Yargıtay emsal bir içtihadında¹⁰⁶ otobüs şoförü olarak çalışmakta olan işçinin, özel hayatında alkollü araç kullanması sebebiyle ehliyetine el konulması sebebiyle zorlayıcı nedenle işe devam edememesi durumunda iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceğine hükmetmiştir.

¹⁰⁵ Yargıtay 9. HD. 23.01.2018, 22354/1051, kararın ilgili bölümünde şu ifadelere yer verilmiştir: *“Libya’da iç savaş çıktığını, iç karışıklık ve savaş hali nedeniyle zorunlu olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunup dayanak olarak işveren savaşla ilgili belgeler sunmuştur. Tüm belgeler değerlendirildiğinde fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanunun 25/III maddesi hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep olduğu anlaşılmıştır.”*, Yargıtay 9. HD. 15.05.2019 2017/11091 E. 2019/11043 K., Kaplan; s. 325, dipnot 205.

¹⁰⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/23845 E. , 2019/15985 K. 17.09.2019, kararın ilgili bölümünde şu ifadelere yer verilmiştir: *“Uyuşmazlık, davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, “..davacının mesai saatleri dışında özel aracını kullanmakta iken, ehliyetine el konulduğu sonrasında yine aynı duruma bağlı olarak el konulduğu ve iki yıl boyunca trafikten men edildiği, anlaşılmakta olup davacının ehliyetine el konulması sebebiyle iki yıl boyunca iş görme ediminin yerine getirmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak feshe konu olayın işyeri aracını kullanması esnasında veya mesai saatleri içerisinde gerçekleşmediği ayrıca davacının ehliyetsiz olarak çalışmasının bulunmadığı olguları nazara alındığında fesih gerekçesinin haklı fesih kavramından ziyade geçerli fesih kavramına uygun olduğu, TİS’de de bu tarzda bir düzenleme olmakla birlikte, TİS hükümlerinin yasa hükümlerine aykırı olamayacağı kanaatine varılmıştır.” gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatları hüküm altına alınmıştır. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden ve mahkemenin de kabulünde olduğu üzere; davacının özel aracı ile yapmış olduğu kaza sonucunda alkollü araç kullanması nedeni ile ehliyetine el konulduğu ve bu nedenle TİS 79. maddesi uyarınca 6 ay süre ile ücretsiz izne çıkarıldığı, 27.03.2012 tarihinde iş başı yapması gerekirken ehliyetini ibraz edemediği ve ücretsiz izinde olduğu dönemde alkollü araç kullanmaktan dolayı bu sefer 2 yıl süre ile ehliyetine el konulduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar TİS 79. maddesinde; görev saati dışında alkol aldığı için ehliyetine ikinci defa el konulanların iş sözleşmelerinin tazminatsız olarak feshedileceği düzenlenmiş ise de, yerel mahkeme kararında da isabetli bir biçimde belirtildiği üzere TİS hükümlerinin yasa hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır.”*, www.yargitay.gov.tr

İşyerinde ortaya çıkan ve bir haftadan fazla sürerek işin durmasına yol açan zorlayıcı sebep halinde ise işverenin değil; işçinin haklı fesih hakkı söz konusu olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki içtihadı¹⁰⁷ da son derece açıktır.

cc) İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanması Hali

İK.'nın 25'nci maddesinin dördüncü bendine göre *“İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim sürelerini aşması durumunda işverenin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı mevcuttur.”*

İK.'nın 25/IV maddesi hükmü kapsamında işçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin gözaltına alınması ya da tutuklanmasına sebep olayın nerede gerçekleştiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁸.

Diğer taraftan, işveren, bu sebebe dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, ihbar tazminatı söz konusu olmamakla birlikte kıdem tazminatı ödemek durumundadır. Nitekim bu husus Yargıtay'ın bir içtihadında¹⁰⁹ *“4857 sayılı Yasanın 40. maddesinde, işçinin 25/IV maddesi kapsamında çalışmadığı süre için ücret ödenmesine dair bir kurala yer verilmemiştir. Bu itibarla işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışmadığı süre için ücret talep hakkı yoktur. Ancak, işçinin gözaltına kaldığı veya tutuklu olduğu sürenin ihbar önelini aşması halinde, sözleşmeyi Yasanın değinilen 25/IV maddesi uyarınca fesheden işverenin, bildirim şartına uyma ve ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi gerekir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁷ Yargıtay HGK, 21.03.1979, 9-876/316, www.kazanci.com

¹⁰⁸ Süzek, s. 700.

¹⁰⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/13378 E. 2019/15897 K. 16.09.2019, www.yargitay.gov.tr

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ AKDİNİ AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİNE AYKIRILIK SEBEBİYLE DERHAL FESHİVE FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

D) AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERLERİ

1) Genel Olarak

İK.’nın 25/II’nci maddesi ile, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine uyan davranışları gerçekleştirmesi halinde işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceğine hükmedilirken, maddede işçinin saiki yerine fiiliyatına yansımış iradesi incelenmiştir. Bu bağlamda, maddenin başlığında yer verilmiş olan “ahlak” kavramından “objektif etik” yani “hukuk” kavramının anlaşılması gerektiği düşünülmektedir¹¹⁰.

Ahlak kuralları, pozitif hukuk tarafından kendisine atıf yapıldığında, yazılı olmayan hukuk kuralları yerine geçmektedir. Nitekim, Borçlar Kanununun 27’nci maddesinde “ahlaka” aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüzlük müeyyidesine aykırı olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bir başka deyişle, ahlaka aykırılık durumu sözleşme serbestisinin sınırlanmasıdır. Borçlar Kanununda belirtilen ahlak kavramından kasıt, genel ahlak¹¹¹. Bir toplumda bir dönemde orta zekada, dürüst ve makul şahısların fikir ve telakkileri, o toplumun genel ahlakını oluşturur¹¹². Türk Dil Kurumu ahlakı, “bir toplum içinde bireylerin takip etmek zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları” olarak tanımlamaktadır¹¹³. Hakim ahlaka aykırılık hususunda inceleme yaparken, tarafların sübjektif ahlak anlayışlarına değil, sözleşmenin yapıldığı ana bakarak objektif kriterlere göre tayin eder.

Borçlar Kanunu ahlaka aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağını vurgularken, İK. ise 25/II’nci maddesinde ahlaka aykırı davranışlar içinde olan işçinin sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceğini düzenlemektedir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK)’nın 14. maddesinde

¹¹⁰ Odaman, s. 71.

¹¹¹ Eren, Fikret, 2010, Borçlar Hukuku, Ankara; s. 291.

¹¹² Eren; s. 291; Odaman, s. 76.

¹¹³ www.tdk.gov.tr

de ahlak kurallarına aykırı fiiller yapılmasının müeyyidesine hükmedilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi sonucunu doğurabilecektir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, ahlak kurallarına aykırı halleri yasalarla müeyyide altına alarak, ahlak kurallarına uygun davranılmasını sağlama amacı gütmektedir.

İK.'nın 25/II'nci maddesi düzenlemesinde ahlak ve iyiniyet kavramlarından bahsedilmiştir. Kanunda Ahlak kavramı ile ilgili doğrudan bir tanıma ve düzenlemeye gidilmemişken, iyiniyet Medeni Kanunun 2 ve 3'ncü maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. İyiniyet kavramı ile ilgili olarak Türk Medeni Kanununun 2 ve 3'ncü maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun 2'nci maddesi hükmü objektif iyiniyeti, 3'ncü maddesi hükmü ise sübjektif iyiniyeti düzenleme altına almaktadır.

Medeni Kanunumuzun “Dürüst davranma başlıklı 2'nci maddesinde “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” İfadelerine yer vermek suretiyle, genel dürüstlük kuralı ve objektif iyiniyet kuralına yer verilmiş; “İyiniyet” başlıklı 3'ncü maddesinde ise “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” Hükmüne yer verilerek iyiniyet kavramından bahsedilmiş ve sübjektif iyiniyet kuralına yer verilmiştir. İyiniyet, doktrinde kabul edilen bir tanıma¹¹⁴ göre durumun gerektirdiği bütün özen ve dikkati gösterdiği halde, bir hakkın elde edilmesine ya da farklı bir hukuki etkinin oluşmasına dair bir engellenmenin mevcudiyetinin farkına varmamış olma durumudur. Bu bağlamda, sadece bilmemek iyiniyet olarak tanımlanamaz; zira bilmemenin yanında, gerekli özenin gösterilmesi halinde bilinebilecek bir durumun varlığı söz konusu ise o noktada iyiniyetin varlığından söz edilemeyecektir. Medeni Kanunun 2'nci maddesi, Türk Hukukundaki tüm sözleşmelerde uygulanan genel bir ilkeyi ihtiva etmektedir. Bu bağlamda, sözleşme ilişkisinin tarafları dürüstlük kuralına uygun davranma borcunu haizdir. Keza, akit ilişkisi taraflar arasındaki güven duygusu üzerine inşa edilmektedir. Dürüstlük ilkesi, irade beyanlarının ve sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanmasında hakimin ciddiyetle dikkate alması gereken temel ilkelerden biridir¹¹⁵. Dolayısıyla, temelde bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesi

¹¹⁴ Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami, 2011, Medeni Hukuk, İstanbul, s. 233.

¹¹⁵ Eren; s. 21.

de tarafları olan işçi ve işverenin karşılık güven duygusu üzerine kurulu olduğundan, tarafların dürüstlük kuralına aykırı hareket etmeleri sözleşmeyi temelden sarsacaktır. Nitekim, kanun koyucu Medeni Kanunun 5'nci maddesinde “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” Hükümüne yer vererek özel hukuk sözleşmelerine uygulanacak ilkelere bütünlüğü net bir biçimde ortaya koymuştur.

Kanun koyucu, İK.'nda “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri” başlığı altında çeşitli sebeplere yer vermiştir. Bununla birlikte, kanunda açıkça bahsedilmemiş bazı hallerin de ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ettiği ve haklı sebeple feshe dayanak teşkil edebileceğinin kabulü gerekir. İK.'nda ifade edilmeyen bir durumun haklı sebep kabul edilebilmesi, bu durumun gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesine devam edilmesinin objektif iyiniyet kuralları gereğince imkansız hale gelmiş olmasına bağlıdır¹¹⁶. Nitekim kanun koyucu da düzenlemesinde, “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halleri ve benzeri haller” başlığını kullanmak suretiyle benzeri hallerde de iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceğini hüküm altına almıştır. Bununla birlikte, ahlak ve iyiniyet kurallarına oluşturan her olayın değil, Kanunda belirtilmiş olanlara benzer aykırılıklar haklı sebep olarak kabul edilebilir ve ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık düzenlemesi çok geniş yorumlanmamalıdır¹¹⁷. İşverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle, iş sözleşmesinin feshe götürebilecek durumların, kanunda tahdidi olarak sayılmış durumların kapsamına girmezse, hangi kriterlere dayalı olarak “ve benzerleri” kısmı kapsamında değerlendirileceği hususunda Yargıtay; işçinin fiilin işyerinde olumsuzluklara yol açıp açmadığı ve güven ilişkisini sarsıp sarsmadığı, iş ilişkisinin işveren açısından devamının beklenip beklenemeyeceğine bakılması olarak ifade etmektedir¹¹⁸.

İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinde dokuz ayrı durumdan bahsedilmiş, bu durumların varlığı işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz derhal feshi için haklı sebepler olarak düzenlenmiştir.

2) İşçinin İşvereni Yanıltması

Gerek işçi gerekse işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun hareket etme ödevleri, sadece iş sözleşmesi süresince değil, akdin imzalanmasından önceki görüşmeler sırasında da

¹¹⁶Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 14.B., Konya 2008, s.107

¹¹⁷Çelik, s. 248.

¹¹⁸Yargıtay 22. HD. E. 2015/19021 K. 2015/26332 T. 1.10.2015 (www.kazanci.com)

uyulması gerekli noktalardır. Keza, akit gerçekleştirilmeden önce de taraflar arasında, dürüstlük kuralına bağlı bir hukuki ilişki mevcuttur. Dolayısıyla, tarafların henüz akdi yapmadan, akdin kurulması esnasında da birbirlerine karşı dürüstlük ve iyiniyet kurallarına bağlı bir biçimde hareket etme zarureti bulunmaktadır. Nitekim, İK.’nın 25’nci maddesinin ikinci bendinin a alt bendinde “İş sözleşmesinin 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” işverene haklı fesih yetkisi veren hallerden sayılmıştır.

İş sözleşmesinin kurulmasına dair görüşmeler devam ettiği esnada tarafların dürüstlük kuralı gereği karşı tarafı herhangi bir zarara uğratmayacak tutum içerisinde olmaları beklenmektedir. Kanun koyucu aksi davranışların, işçi tarafından işlenmesi halinde işverenin akdi bu sebebe dayanarak bildirimsiz derhal feshedebileceğini öngörmüştür.

İşçinin, işe alınmak maksadıyla işvereni yanıltma saiki güderek, kendisi hakkında gerçek dışı bilgiler vermesi bir aldatma(hile) olup; söz konusu yanıltma işçinin yanlış bilgi vermesi suretiyle olabileceği gibi, işçinin susarak gerçek bilgiyi karşı tarafa iletmemeye yönelik davranışlarıyla da oluşabilir¹¹⁹.

Tarafların özen ve dürüstçe bilgi verme yükümlülükleri, sürecin bir akit neticesine varmış olup olmadığı fark etmeksizin, akitten hariç bir biçimde akit görüşme sürecine girişmekle ortaya çıkmaktadır.

İşçi, iş başvurusu yaptıktan sonra, işveren tarafından kendisi hakkında bilgi alınması maksadıyla sorulan sorulara ve doldurulması istenen bilgi formlarına özenle ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde yanıt vermelidir. Hizmet sözleşmeleri, tarafların ve özellikle de işçinin kişisel nitelikleri baz alınarak gerçekleştirilen sözleşmeler olduğundan, işverenin soru sorma hakkının özgürlük alanının geniş bırakılması gerektiği düşüncesindeyim. Keza, işverenin işçiden, akit esnasında almayı beklediği hizmete uygun bir hizmet alabilmesi ve dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermemesi açısından işverenin işçinin nitelikleri konusunda dürüstçe bilgi alabilmesi gereklidir. Bununla birlikte, iş görüşmesi esnasında işverenin aday hakkında sınırsız bilgi almaya yönelik soruları adayın kişilik haklarını ihlal noktasına varabilir. İşverenin almaya çalıştığı her bilgi değil, sadece işyeri veya akdedilecek iş ile ilgili

¹¹⁹ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 213.

olan soruların işçi tarafından yanıtlanması zorunludur. Bu durum haricindeki sorular işçinin kişilik haklarının ihlali noktasına varabileceğinden işçinin yanıt verme zorunluluğu yoktur.

Borçlar Kanununun 36. Maddesinin düzenlemesine göre aldatmaya ilişkin olarak; “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir” şeklinde bir hüküm mevcuttur. Fakat, İK.’nın 25. Maddesinin ikinci bendi a alt bendinde iş akdinin yapılması sırasında işçi tarafından yapılan aldatmanın sözleşmenin esaslı noktalarında olması halinde akdin feshinin haklı nedene dayanacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar Borçlar Kanunu hükümleri tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak genel hükümler niteliğinde olsa da, İK.’nın iş sözleşmeleri için düzenlenmiş bir “özel kanun” niteliğinde olması sebebiyle İK.’nın hükümlerinin geçerli olacağı ve sonuç itibarıyla iş akdinin yapılması sırasında işverenin, sözleşmenin esaslı olmayan noktalarında yanıtlanmış olması, işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı tanımayacağı kabul edilmelidir.

a) İşçinin Özgeçmişi İle İlgili Olarak İşvereni Yanıtlanması

İşçinin niteliklerinin bilinebilmesi amacıyla gerekli olan ismi, soy ismi, doğum yeri ve tarihi, medeni durumu, ikametgah adresi, telefon numarası gibi kimlik bilgileri ile; mesleki durumu ile ilgili sorular işçiye yöneltilebilir, işçi de bu minvaldeki sorulara gerçeğe uygun bir biçimde yanıt vermekle yükümlüdür¹²⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹²¹ “Davacı öğretmen olduğunu o nedenle ticaretle iştigal edemeyeceğini davalıya bildirmemekle dürüstlük kuralına uygun davranmadığının kabulü kaçınılmaz olmaktadır. O nedenle sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini anılan davacı ihlal ettiğinden bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulünde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” Hükümüne yer vermek suretiyle taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde şahsı nitelikleri ve mesleği hakkında yanlış bilgi vermesi halinde bu durumun akdin ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

İşveren tarafından okul ve mesleki eğitim gibi konularda ve diploma ve sınav sonuçları, mesleki aktivitelerle alakalı bilgi ve belgeler, geçmişte çalışılan işyerleriyle askerlik

¹²⁰Odaman, s. 101.

¹²¹YHGK., 12.3.1997, E. 1996/13-850, K. 1997/186, Yürekli, Sabahattiniş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), (İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014), s. 549, dipnot 59.

görevini ifa edilip edilmediği ya da yabancı dil bilgisi gibi mesleki niteliklere ilişkin sorular yöneltilebilir¹²².

İşverenin, işçinin geçmişte çalıştığı işlerle alakalı olarak genel bazı sorular yöneltmesi işin doğası gereği mümkün kabul edilmelidir. Örneğin, işçinin geçmişte çalıştığı işte hangi konumda çalıştığı, aldığı ücret ve hatta iş akdinin nasıl sona erdiği¹²³ de işveren tarafından sorulabilir.

İş görüşmesi esnasında, sendikal üyelik sorusu, politik düşünce, dini inanç, ırk vb. sorular sorulamaz¹²⁴.

Yargıtay vermiş olduğu bir hükümde¹²⁵, işçinin özgeçmişinde çalışmış olduğu iki işverenin bilgilerini yazmış olması ve fakat çalıştığı diğer işverenleri kasti olarak yazmamış olması konusunda, işverenin gerçekleştirmiş olduğu feshin, işçinin davranışının güven zedeleyici olmadığı ve kendisine ilişkin bir özelliği saklamadığı gerekçesiyle haklı sebebe dayanmadığını ve hatta bu durumun geçerli sebep dahi olamayacağını belirtmiştir.

Yargıtay'ın 2019 yılında vermiş olduğu bir başka kararda¹²⁶, işçinin, özgeçmişinde 5 yıl deneyimi olduğu konusunda işvereni yanılttığı ve iki yıl geçerliliği bulunan TOEFL sınavının geçerliliği konusunda işvereni kasten yanıltması ile işverene İK.'nın 25/II-a maddesi kapsamında haklı fesih hakkı verdiğine hükmedilmiştir.

¹²² Yürekli; s. 550,551.

¹²³ Odaman; s. 102.

¹²⁴ Yürekli, s. 552.

¹²⁵ Yargıtay 22. H.D. 23.05.2018 T.2018/5160 E. 2018/12762 K. www.kazanci.com

¹²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/1578 E. , 2019/14645 K, 01.07.2019 T., kararın ilgili bölümünde şu ifadeler yer verilmiştir: *“başvuru tarihine göre son 2 yılda KPDS sınavında İngilizce dilinden en az 70 puan almış olmak veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan belgeye(TOEFL) sahip olmak” ve “.....c) başvuru tarihi itibarıyla kamu kesimi, özel kesim veya yurtdışındaki bir kurum ya da kuruluşta en az 5 yıl fiilen başarılı olarak çalışmış olmak..... “şartlarının arandığı, davacının işe başvururken sunduğu TOEFL belgesinin başvuru tarihine göre 4 yıl önce alınmış olduğu ve 5 yıllık iş tecrübesi olmadığı halde yanıltıcı beyanda bulunarak iş başvuru formunda 6 yıl 11 ay hizmet süresinin bulunduğunu bildirdiği ve işe giriş şartlarını taşımadığı halde davacının işe alındığı, bu durumun 2015 yılı Sayıştay denetiminden sonra yapılan incelemeyle ortaya çıktığı, davacının iş aklının iş başvurusu sırasında işe alım şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle davalı işverence feshedildiği, işe giriş şartlarını taşımadığını kendisi de bilen davacının davalı işvereni yanıltıcı yazılı beyanda bulunduğunun açıkça anlaşılması karşısında davalı işverenin bu sebeple gerçekleştirdiği feshin 4857 sayılı Kanunun 25/2-a. maddesi gereğince haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”*, www.yargitay.gov.tr, karar arama portalı.

b) İşçinin Sağlık Durumuyla İlgili Olarak İşvereni Yanıltması

İşveren, iş akdini yaparken doğal olarak birlikte çalışacağı işçinin, yapacağı işi engelleyecek bir sağlık problemi olup olmadığını sorgulayabilir. İşçinin dürüstlük kuralı çerçevesinde bu soruyu yanıtlaması beklenir.

İşçinin işini engellemeyecek bir hastalığı olması durumunda işverenin bu durumu doğal karşılaması beklenmelidir. İşçi, verdiği cevapta işvereni yanıltarak hiçbir sağlık problemi olmadığını beyan etmemelidir. Bu durum, İK.'nın 25/II'nci maddesinin ikinci bendinin a alt bendi kapsamında haklı sebeple fesih sonucunu doğurabilir. İşçinin iş görüşmeleri esnasında, kendisine sorulmasa dahi, bulaşıcı veya işin niteliği ile bağdaşmayan bir hastalığı bulunduğunu açıklaması beklenir. Aynı şekilde, hastalık, iş akdi yapıldıktan sonraki yakın bir zamanda örneğin ameliyat gibi iş görmeyi engelleyebilecek bir sonuç yaratacaksa, işçinin bu hususu işverene kendiliğinden bildirmesi beklenmelidir¹²⁷.

Kadın işçinin hamile olup olmadığına ilişkin soruya yanlış bir yanıt vermesi³²³² sayılı kanunla onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 11'inci maddesi gereğince hukuka aykırılık oluşturmayacaktır¹²⁸. Eğer yapılacak iş niteliği gereği hamile bir kadının ifa edemeyeceği bir iş değilse, örneğin mankenlik gibi, kadın işçiye hamile olup olmadığının sorulamayacağı kabul edilmektedir¹²⁹. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre¹³⁰ iş akdi görüşmeleri esnasında, kadın adayın hamile olup olmadığını öğrenmekte, işverenin haklı bir çıkarı vardır. Keza, işin niteliğinden bağımsız olarak, işverenin, hamile olan işçiye karşı birçok yükümlülüğü doğmaktadır, dolayısıyla işverenin bu hususu bilme hakkı söz konusudur. İşçi ile yapılan iş görüşmesinde işçiden hamilelik testi raporu ibraz etmesi talep edilemeyeceği gibi, işçiye cinsel hayatı veya erkeklerle olan ilişkileri ile alakalı, doğum kontrol yöntemlerini kullanıp kullanmadığı ya da hangi zamanlarda regl olduğu gibi soruların sorulması mümkün değildir¹³¹.

İşyeri bakımından işi ifa yeteneğini sınırlandırma ihtimali ölçüsünde sağlık durumu hakkında sorular işçiye yöneltilebilir. Örneğin; ifa edilecek işi yerine getirmesi sebebiyle sağlık yönünden işçiyi risk altına sokan bir tıbbi rahatsızlığının var olup olmadığı, eğer varsa

¹²⁷ Odaman, s. 103.

¹²⁸ Çelik, s. 271.

¹²⁹ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 213.

¹³⁰ Sözer, Nazım.: "Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları", Adalet Dergisi, 1982, C.73, s.1051; Yürekli, s. 552; Odaman, s. 103.

¹³¹ Sözer; s. 1051.

rahatsızlığının türü gibi geçmiş veya kronik rahatsızlıkları hakkında ileriye dönük bir risk barındırma ihtimali söz konusu olması halinde soru sorulabilir. Ayrıca, işveren adaydan işyeri açısından taşıdığı önemiyle sınırlı olmak koşulu ile tıbbi bir uygunluk muayenesi yaptırtmasını isteyebilir¹³². İşçinin kendisini sağlık kontrolüne sokma gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir fakat aksi halde iş akdinin işverence kurulmayacağı riskini almalıdır.

c) İşçinin Sabıka Kaydıyla Alakalı Olarak İşvereni Yanıltması

İşçiye sorulacak sorulardaki genel kriter olan, yapılan işin niteliği ile sorulan sorunun bağlantılı olması, sabıka kaydı konusunda da geçerlidir. Bir başka deyişle, yapılacak işin mahiyeti ile sabıka kaydının ilgisi olması oranında sorular sorulabilecektir. Bu anlamda, veznede çalışacak bir işçiye, daha önce mali suçlar işleyip işlemediği sorulabilecektir¹³³. Nitekim Yargıtay da bir kararında, güvenlik görevlisi olarak iş giren işçinin, iş görüşmeleri esnasında hiçbir sabıka kaydının bulunmadığını beyan etmesinin işverenin haklı nedenle derhal feshine yol açabilecek bir sebep olduğu yönünde hüküm vermiştir¹³⁴.

İş başvurusu sırasında, işçiden adli sicil kaydı, eğer işin niteliği ile doğrudan bir bağlantısı yoksa istenememelidir. Keza, bu adli sicil kaydında işçinin tüm sabıka kayıtları görülecektir; bu durum da kişilik hakları ihlali sonucuna yol açabilir. Zira kimse geçmişte yaşadığı mahkumiyetleri açıklamak zorunda değildir. Mahkumiyetin yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi doğrudan işin mahiyeti ile alakalı bir konuda gerçekleşen bir suç hakkında olması durumunda ise, işveren sormasa dahi işçi bunu dürüstlük kuralı gereği belirtmek durumundadır.

İş görüşmeleri esnasında, işçinin vermiş olduğu bilgilerle işvereni yanıltması sebebiyle işverenin iş akdini haklı sebeple feshedebilmesi “culpa in contrahendo” ilkesine dayanmaktadır¹³⁵. Sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk türüne culpa in contrahendo sorumluluğu adı verilmektedir. Bu sorumluluk türü kanunlarımızda açıkça düzenlenmemekle birlikte doktrinde ve içtihatlarında kabul görmektedir¹³⁶. Akdın her iki tarafı da, ötekinin çıkarlarına dikkat etme, öngörülen akdın gerçekleştirilmesine engel teşkil eden veya karşı tarafın amacını zarara uğratabilecek olayları

¹³² Yürekli, s. 553.

¹³³ Odaman, s. 105.

¹³⁴ Yargıtay 9.HD., 22.01.1998, E.97/19393, K.98/432, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-Haziran 1998, s. 15.

¹³⁵ Yürekli; s. 559; Yargıtay YHGK., 7.2.2001, E. 2000/13-1729, K. 2001/32, Kazancı.

¹³⁶ Arıkan, Mustafa; “Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, Yıl 2009; s. 69-70.

bildirme ve doğma riski bulunan zararlarını engellemek durumundadır. Bu zaruret, karşı tarafın güvenini örselememeyi, edimi ifa edemeyeceğini bilmesine rağmen muhatapta umut doğurmamayı da içerir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple feshedilebilmesi için işverenin aldatıldığı hususların sözleşmenin esaslı noktalarından olması zorunludur. Sözleşmenin esaslı noktaları, sözleşmede taraflar açısından ehemmiyet atfedilmiş hususlardır. İşçi bu hususlardan biri hakkında kasten yanlış bilgiler sunarak işvereni aldatmakta, işverene doğru olmayan bir güven aşlamak suretiyle iş akdini kurmasını sağlamaktadır. Sonuç itibarıyla bu durum işveren açısından haklı fesih sebebi olmaktadır. Fakat, işçinin akdin yapıldığı süreçte, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olmaksızın, bazı hususlarda işvereni yanıltması ve söz konusu yanıltmanın ileride olumsuzluklara mahal vermesi durumunda belirtilen husus haklı değil ama geçerli bir fesih sebebi olacaktır.

3) İşçinin İşverenin Şeref Ve Namusuna Dokunacak Sözleri Ve Fiilleri

İ.K.'nın 25'nci maddesinin ikinci 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 isnatlarda bulunması" hali işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkını doğuran haller olarak belirlenmiştir.

Kanun hükmünde doğrudan yer verilmese de, işveren vekilinin böyle bir davranışla karşı karşıya kalması durumunda sözleşmeyi fesih yetkisi mevcuttur. Keza işveren vekili işverenin ağırlığını temsil etmekte, işveren adına yönetim görevini ifa etmektedir¹³⁷. Nitekim Yargıtay da böyle düşünmektedir¹³⁸.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bir ilamına¹³⁹ göre, "Somut olayda, davacı, davalı işyerinde sigorta satış temsilcisi olarak yaklaşık 3,5 yıl kadar çalışmıştır. İş sözleşmesi, yapılan inceleme sonucunda 1.6.2012 tarihli soruşturma raporu ile şirketin işveren vekiline karşı kurum kültürü ve iş ahlakına uygun olmayacak şekilde davranışlar sergileyerek sözlü tacizlerde bulunduğu ve hakaret ettiği gerekçesiyle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/2-b bendi uyarınca feshedildiği bildirilmiştir. Dosyaya sunulan feshe konu eylemin tespit edildiği soruşturma raporu incelendiğinde, işveren vekili olduğu belirtilen şube müdürünün alınan

¹³⁷ Sözek, s. 682, 683.

¹³⁸ Yargıtay 9. HD. 04.03.1999 T., 1866/4119, Sözek, s. 691, dipnot 7.

¹³⁹ Yargıtay 7. HD. 01.07.2014 tarihli 2014/9128E., 2014/14954K, www.kazanci.com.tr

yazılı beyanlarında tarih ve mekan da belirtilmek suretiyle davacının kendisine hitaben "...gerizekalı ...bir şey bildiği yok. ... " şeklinde konuştuğunu beyan ettiği görülmüş, yine yazılı beyanları alınan Z. P., E. Ş., M. M. K. ve E. S.'ın da, davacının gerek davranışları ve gerekse sarf ettiği sözleri dile getirmişlerdir... O halde yapılan soruşturma ve alınan beyanları ile fesih bildirimi birlikte değerlendirildiğinde davacının, amiri konumunda bulunan şube müdürüne yönelik diğer çalışan işçiler yanında sarf ettiği sözlerin şeref ve haysiyet kırıcı, sataşma niteliğinde sözler olduğu, bu hali ile de işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla davacının davranışlarına dayanan sebeplerle davalı işverence yapılan fesih işleminin haklı nedene dayandığının kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile işe iadesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” hükmüne yer verilmesi suretiyle, işveren vekiline karşı yapılan hakaretlerin de haklı fesih sebebi olduğuna karar verilmiştir.

Kanunda ifade edilen “aile üyelerinden biri” ifadesi geniş anlamda değerlendirilmeli ve anne, baba, karı, koca, nişanlı, çocuklar ve onların fûruu, kardeşler, evlatlık edinilmiş çocuklar bu ifade kapsamında değerlendirilmelidir¹⁴⁰. Keza kanun koyucunun saiki; işverenin yakın ilişki içinde olduğu kişilere karşı şeref ve namusa dokunacak sözlerin sarf edilmesi durumunu engellemektir.

Diğer taraftan, amca, dayı, hala, teyze, enişte, kayınbirader, yenge, kardeş çocukları gibi hısımlara karşı benzer tarzda ifadelerin kullanılması veya davranışlarda bulunulması durumunda, işveren ile bu şahıslar arasında aile ilişkisi gerçek anlamda güçlüyse ve işveren bu durumdan çok ciddi bir şekilde etkilenmişse, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshini gerektirecek bir durum olduğunun kabulü gerekir¹⁴¹.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁴² “Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-posta adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 Sayılı İK.’nın 25/II-b maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih sebebi oluşturacağı anlaşılmakla davacının ihbar ve kıdem tazminat taleplerinin reddi gerekir” şeklinde hükümde bulunmuştur.

Kanunda bahsedilen “sataşma” kelimesinden kastın, işveren veya ailesine yönelmiş manevi saldırının anlaşılması gerektiği düşüncesindeyim. Hakim, işverenin “şeref ve

¹⁴⁰Odaman, s. 109.

¹⁴¹Odaman, s. 110.

¹⁴² Yargıtay 9. HD. 13.12.2010, 447/37516, Süzek, s. 691, dipnot 8.

namusuna dokunacak” sözleri değerlendirirken, tarafların sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenmesinin mümkün olmayacağı boyutta olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. İşçinin, şeref ve namusa kast eden söz ve fiillerinin işverenin doğrudan yüzüne karşı gerçekleştirilmesi ile arkasından yapılması arasında herhangi bir fark yoktur¹⁴³. Yargıtay; işverenin yokluğunda, diğer işçilerin duyabileceği bir biçimde işverene karşı sarf edilmiş olan, hakaret ve küfürlerin, bunları duyan diğer işçiler tarafından tutanak altına alınması halinde, işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkının mevcudiyetinin oluştuğuna hükmetmiştir¹⁴⁴.

Şeref ve haysiyete yönelmiş söz ve davranışların gerçekleştirildiği ortam, doğuracağı manevi zararın boyutu bakımından önem teşkil edebilir. Örneğin, işçinin işvereni küçük düşürücü mahiyette medya organlarında bildiri yayınlaması işverenin haklı sebeple derhal fesih sebebidir¹⁴⁵. Bir başka örnek vermek gerekirse, işçinin işyeri disiplin kurulu başkanlığına yönelik kaleme aldığı dilekçede işverenin şeref ve haysiyetine dokunabilecek sözler kullanması da işverenin haklı sebeple fesih hakkını doğurmaktadır¹⁴⁶.

İşçinin hakaret içeren her tür sözü veya davranışı işverenin haklı fesih sebebi olabilir. Burada kriter, sarf edilen sözün işverenin şeref ve haysiyetine dokunabilecek boyuta ulaşmasıdır. Yargıtay böyle bir konuda vermiş olduğu hükümde; işçilerin belediye başkanı ve zabıta amirine küfür ve hakarete bulundukları esnada davacı işçinin de o işçilere destek verdiği ve böylece hakarete katıldığı açık bir biçimde belirlendiğinden feshin haklı sebebe dayalı olduğu kanaatinde bulunmuştur¹⁴⁷.

Yargıtay bir kararında; “...İşçinin eleştiri sınırları içinde kalan söz ve davranışları işverene haklı fesih imkânı vermez...” ifadelerine yer vermek suretiyle, işvereni eleştiri sınırları içinde kalacak şekilde eleştirmenin haklı fesih sebebi sayılmayacağını hüküm altına almıştır. İşçinin yaptığı davranış hakaret boyutuna ulaşması için eleştiri sınırlarını aşmış olması şarttır. Örneğin Yargıtay verdiği bir kararda¹⁴⁸ “üyesi bulunduğu sendikaya ait eylem kapsamında işçinin üye sıfatıyla sendika içi mücadele sırasında söylediği söz ve yaptığı davranışlar ağır tenkit niteliğinde olsa bile, işverene hakaret sayılmaz ve haklı fesih nedeni teşkil etmez” ifadelerine yer vermek suretiyle, sendikal faaliyet esnasında yapılan bazı faaliyetlerin işverene hakaret niteliği teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır.

¹⁴³ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 214.

¹⁴⁴ Yargıtay 9. HD. E. 2014/17378 K. 2015/31447 T. 5.11.2015, www.kazanci.com.tr

¹⁴⁵ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 214.

¹⁴⁶ Yargıtay 9.HD., 08.04.1997, E.96/22815, K.97/7058, www.kazanci.com.tr

¹⁴⁷ Yargıtay 9.HD., 22.01.1997, E.96/18546, K.97/967, www.kazanci.com.tr

¹⁴⁸ Yargıtay HGK., 21.11.1973, E.512, K.908, www.kazanci.com.tr

Kanun düzenlemesine göre işçinin asılsız ihbar ve isnatları da haklı fesih sebebidir. Fakat işçinin yaptığı ihbar ve isnadın asılsız olması mecburidir. Örneğin, işçinin işyerini denetlemeye gelen görevlilere işveren hakkında asılsız iddialarda bulunarak işvereni haksız bir biçimde zan altında bırakması ve kötü vaziyette bırakması halinde işveren, iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir¹⁴⁹.

İşçinin sadece işveren hakkında değil, işyeri ile ilgili olarak şeref ve onur kırıcı isnatlarda bulunması da haklı fesih nedenidir¹⁵⁰.

Yapılan ihbar ve isnatların “asılsız” olması yanında “şeref ve haysiyet kırıcı” nitelikte olması işverene haklı fesih sebebi oluşturması için gereklidir. Hangi davranışın şeref ve haysiyeti zedeleyici olduğu kanunda tanımlanmamış olduğundan bu durumun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekecektir. Yargıtay’a göre¹⁵¹ “işçinin çalıştığı serviste yolsuzluk yapıldığı iddiası ile yerinin değiştirilmesini istemesi, işvereni suçlama anlamına gelmez ve olağanüstü fesih için haklı neden teşkil etmez.”

Yargıtay bir kararında¹⁵² işçinin, işverenin yetkilisi olan müdirenin giyabında “müdüre hanım sert mizaçlıdır, buna sekreter dayanmaz” şeklindeki ifadelerinin, eleştiri sınırları içinde olduğuna hükmederek, iş akdinin feshine yol açamayacağını belirtmiştir.

4) İşçinin Başka Bir İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması

İK.’nın 25’nci maddesinin ikinci bendinin c alt bendine göre, işçinin, işveren hesabına çalışan başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali işverenin haklı sebeple fesih hakkını doğuran bir durumdur. Cinsel tacizin işyeri içinde veya dışında yapılmış olması fark etmez; işyerinin dışında gerçekleştirilen cinsel taciz fiili de işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkını doğurur¹⁵³.

Cinsel taciz sözlü bir biçimde, cinsel içerikli konuşmalar yapma şeklinde olabileceği gibi onur ve şeref kırıcı fiil şeklinde de gerçekleşebilir¹⁵⁴.

¹⁴⁹Odaman, s. 115.

¹⁵⁰Yargıtay 9.HD., 09.11.1995, E.95/13383, K.95/33697, Odaman, s. 115, dipnot 503.

¹⁵¹Yargıtay 9.HD., 26.06.1967, E.4417, K.5985, Odaman, s. 115, dipnot 501.

¹⁵² Yargıtay 9. HD. 22.05.2001 T. 2001/6109 E. 2001/8726 K., Demircioğlu, Murat, Korkmaz, Doğan, Kaplan, Hasan Ali, 2018, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul; s. 279, dipnot 620.

¹⁵³ Süzek, s. 683, 684.

¹⁵⁴ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 214.

Cinsel taciz kavramından ne anlamamız gerektiği konusunda kanunda bir netlik bulunmamaktadır. Bu kavramda; yer, zaman, kişi ve sosyal durum gibi hususlar önemli olabileceğinden görecelilik esası kabul edilmelidir¹⁵⁵.

Esasen cinsel taciz, İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinin d alt bendinde düzenlenen "sataşma"nın bir türü olup, her tür sataşma fiili cinsel taciz olmadığından kanun koyucu bu durumu ayrı bir bentte ele almıştır¹⁵⁶.

Maddede düzenlenmiş olan, cinsel tacize maruz kalan şahsın "başka bir işçi" olması hususu tartışma altındadır. Doktrindeki bir fikre göre¹⁵⁷, çalışan ya da çalışan olmaksızın işyerinde bulunan bir kişiye işçinin cinsel taciz fiili gerçekleştirmesi durumu da işveren için derhal fesih hakkı doğurmaktadır.

Yargıtay'ın görüşüne göre, maddede belirtilen "başka işçi" kavramı içerisine işyerindeki stajyer dahil tüm personel dahil edilmelidir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda¹⁵⁸ işçinin işyerinde stajyer olarak çalışan kadın öğrenciye cinsel taciz içerikli davranışlarda bulunmasını ve işçinin işyerinde çalışan alt işverenin kadın işçisine sözlü ve elle sarkıntılık yapmasını, İş K. m. 25/II-c kapsamında değerlendirmiştir.

Cinsel taciz kavramı, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bir suç olduğu halde, işlenen fiilin, suç olarak düzenlenmiş olması, ceza davasının mevcut olması durumunda bu hususun bekletici mesele olarak belirlenmesi ya da bu hususta verilmiş delil yetersizliği kararı iş mahkemesi hakimini bağlamayacaktır. İş hukuku açısından geçerli kriter, kişilik haklarını ihlal eden, işyerindeki nizamı bozan, cinsel taciz içerikli fiillerin yapılmış olmasıdır¹⁵⁹.

Diğer taraftan belirtilmesi gerekir ki, işçiler arasında gönül ilişkisi bulunması durumu, cinsel taciz niteliğinde olmadığından, işyerindeki nizamı bozmaması ve işverene zarar vermemesi halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı bir sebep olamayacaktır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda¹⁶⁰ "Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisi kurduğu

¹⁵⁵ Bilgili, Abbas, 2010, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana, s. 8.

¹⁵⁶ Arslan, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011; s. 67.

¹⁵⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan; s. 216.

¹⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.06.2006 tarihli, 2006/13520E., 2006/17779K. Zeytinoğlu, Emin, "İş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle haklı nedenle feshi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 16 Güz Sayı:32 2017/2 s. 117.

¹⁵⁹ Zeytinoğlu, s. 118.

¹⁶⁰ Yargıtay 9. HD. 25.02.1998, 1998/365 E. 1998/2700 K, www.kazanci.com.tr

gerekçesiyle feshedilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece, işverene haklı sebeple fesih hakkı vermez. Mahkemenin yazılı şekilde davacının kıdem ve ihbar tazminatlarını reddetmesi hatalıdır.” Hükmünde bulunmuştur.

İş akdinin cinsel taciz sebebiyle feshedilebilmesi için, cinsel tacizde bulunulan diğer işçinin, akdi feshedilen işçi ile aynı işyerinde çalışıyor olması gerekli değildir; aynı işverene ait farklı bir işyerinde çalışıyor olması da akdin feshi için yeterlidir¹⁶¹.

Dünyada yapılan bilimsel araştırmalar, işyerlerinde cinsel tacizin engellenmesinin, ancak bu konuda işverenin sorumluluğunun sağlanması ile mümkün olabileceğini belirtmektedir¹⁶². Ancak Türk hukukunda, işçinin cinsel tacize uğraması durumunda işverenin sorumluluğunu tesis eden özel bir düzenleme söz konusu değildir. Fakat, cinsel taciz durumunda işverenin bu durumu dikkate alarak gerekli hukuki işlemleri başlatması gerekliliği tartışılmalıdır.

Ortada bir cinsel taciz bulunduğunun işverence kanıtlanması şarttır. Fakat Yüksek Mahkeme bu hususa ilişkin olarak verdiği kararlarda, “cinsel suçların işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmamayı gerektiren bir özelliği vardır” denilerek olayın tam olarak kanıtlanamaması durumunda dahi “hayatın olağan akışı” ya da “ilk görünüş ispatı” ölçütlerinin kullanıldığı görülmektedir¹⁶³.

Yargıtay’a göre, ‘Fiili ve sözlü tacize uğradığını beyan eden kadın işçilerin dilekçeleri feshin haklılığını ortaya koyar. Bir kadının kendisine belirtilen şekilde sözlü ve elle tacizde bulunulmamasına karşın bir kişiye ayrıntılı isnatlarda bulunması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, mağdur şahısların tanık olarak gösterilmemesinin de başlı başına olayın gerçekleşmediğini ortaya koymaz. Zira böyle bir olaya maruz kalan kadın işçilerin değişik ailevi ve psikolojik nedenlerle tanıklık yapmaktan çekinmiş olmaları mümkündür.’¹⁶⁴

¹⁶¹ Yargıtay 9. HD. 10.11.2005, 2005/6741 E., 2005/35643 K., www.kazanci.com.tr

¹⁶² Özdemir, Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi 2006/4, s. 92.

¹⁶³ Şua, İbrahim Halil, Cinsel Taciz Nedeniyle İşverenin Haklı Fesih Yapma İmkânı, Otoban dergisi, Mayıs 2015, s. 28.

¹⁶⁴ Şua, s. 28.

Cinsel taciz oluşturan eylem, vücuda temas etmemelidir, keza vücuda temas halinde durum cinsel saldırı mahiyetini alacaktır. Bir tanımlamaya göre¹⁶⁵ “Cinsel taciz, cinsel saldırı suçu veya cinsel saldırı suçuna teşebbüse varmayacak eylemden oluşur. Cinsel amaçlı eylem, sözle, yazıyla ve bedensel hareketlerle gerçekleştirilebilir”. Cinsel taciz, karşı cinse karşı gerçekleştirilebileceği gibi, aynı cins bir şahsa karşı da işlenebilir. Bir başka ifadeyle, cinsel taciz sebebiyle haklı fesih yapılması için haksız eylemin karşı cinse karşı gerçekleştirilmiş olması zorunluluğu söz konusu değildir.

Yargıtay'ın bir kararına göre¹⁶⁶ “İşyeri, işverenin hâkimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir. İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum yasa gereği işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur. İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkânı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.”

Yargıtay yine bir kararında¹⁶⁷, işçinin, diğer bir işçiye imalı sözlerde bulunmasını da İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinin c alt bendi kapsamında haklı fesih sebebi saymıştır. Karara göre, davacının üç kadın işçiye türlü vakitlerde "kelepirdeyim gel beraber içelim", "fotoğraflarında yakıyor, senin süslenmene gerek yok, çok güzel kadınsın zaten, mesai saati başlamadan erken gel birlikte kahve içeriz fıstık" şeklinde mesajlar atması, ve şikayet dilekçelerinde "hal ve hareketleri ile rahatsız edici imalarda bulunduğunu", "sözlü olarak beni beğendiğini sürekli söylediğini, işyerinde ve dışarıda görüşmek istediğini beyan ettiğini, fiziksel olarak ise sarılıp öpmek istediğini" beyan etmiş olmaları hususlarının değerlendirilmesi sonucunda bu fiillerin işverene haklı fesih imkanı verdiğine hükmedilmiştir.

Yargıtay bir diğer kararında¹⁶⁸, işçinin işyerindeki bir kadın işçiye “seni seviyorum” ifadesinde bulunarak taciz eylemi gerçekleştirdiği ve aynı fiili muhatap işçinin rahatsız

¹⁶⁵ Handan Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları”, *TBB Dergisi*, 2005, S. 57, s. 274.

¹⁶⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.02.2013 tarih ve 2012/26702 E ve K. 2013/3953 K, www.isveiscidavalari.com

¹⁶⁷ T.C. Yargıtay 9. Hukuk dairesi esas no: 2017/28047 karar no: 2018/659 karar tarihi: 18.1.2018, www.kararara.com

¹⁶⁸ Yargıtay 9. H.D. 2002/7403 E., 2002/21982 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 279, dipnot 621.

olduğunu beyan etmesine rağmen sürdürdüğü, devamında da muhatap kadın işçinin ağabeyiyle bu sebeple tartışma yaşadığı ve bu durumun da şahitlerce onaylandığını belirtmek suretiyle bu hususun işverende haklı sebeple derhal fesih yapma hakkı doğuracağını hüküm altına almıştır.

Yargıtay'ın konuyla ilgili kararlarına bir başka örnek vermek gerekirse, yüksek mahkeme, sosyal medya siteleri üzerinden, bir işçinin bir başka işçiye rahatsız edici minvalde ve cinsel içerikli olarak anlaşılabilecek mesajlar göndermiş olmasını da işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshine dayanak olabilecek bir durum olarak karara bağlamıştır. Gerçekten, Yargıtay vermiş olduğu kararda¹⁶⁹ davacı işçinin aynı işyerinde çalışmak dışında hiçbir sosyal bir münasebeti bulunmadığı belirlenen kadın işçiye gönderdiği "...çok cici ve tatlı birisin ve sıcak kanlısın, seni kardeşim gibi görüyorum ve arkadaş olmak isterim seninle, yanlış anlama senin yaşımda kızım var" ifadelerine taciz ve sataşma anlamı yüklemiş, işverenin feshinin haklı sebebe dayandığına hükmetmiştir.

Yüksek mahkeme, benzer bir kararında¹⁷⁰ eğitim kuruluğu olan işverende eğitim görevlisi olarak çalışan davacının işyerindeki bilgisayarı kullanmak suretiyle iş saatleri içinde aynı işyerinde çalışan bir kadın işçiye gayri ahlaki laflar ve fotoğraflar içeren mesajlar gönderdiği anlaşıldığından işçinin iş sözleşmesinin feshedilebileceğine hükmetmiştir.

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, Yüksek Mahkeme, cinsel taciz olayıyla alakalı olarak işçinin polis veya savcılığa şikayette bulunmamış olması durumunun, iş hukukunda cinsel tacizin doğurduğu sonuçlar bakımından herhangi bir etkisi olmayacağına hükmetmiştir¹⁷¹.

5) İşçinin Sataşması Ve Sarhoşluğu

İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinin d alt bendine göre, "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" işverenin derhal haklı fesih hakkını doğurur.

Sataşma olayı eylemli davranış şeklinde ortaya çıkabilmesinin yanında bir kimsenin yaşam, namus gibi maddi ve manevi vasıflarına yönelik de olabilir¹⁷². Sataşma, eylemsel

¹⁶⁹ Yargıtay 9. HD. 2015/20326 E. 2015/28093 K. 12.10.2015 T., www.tekgida.org.tr

¹⁷⁰ Yargıtay 9. H.D. 16.12.2004 t. 2004/18435 E. 2014/28069 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 280, dipnot 622.

¹⁷¹ Yargıtay 9. HD. E. 2010/5209 K. 2012/12363 T. 11.4.2012, (www.kazanci.com)

olarak veya lafzi olarak gerçekleştirilen maddi ya da manevi değerlere tecavüz içeren davranıştır¹⁷³.

İşçinin, işverenin sadece kendisine yapacağı sataşma değil, aynı zamanda işverenin ailesine karşı yapacağı sataşma, tehdit fiilleri de işveren açısından fesih için haklı sebep kabul edilir¹⁷⁴.

Sataşmanın varlığından söz edebilmek için, işlenen fiilin ya da sarf edilen sözlerin hakaret içermesi şart değildir. Yapılan fiil ya da sarf edilen sözün, muhatabında manevi rahatsızlığa sebep olması ve işyerindeki düzeni bozması sataşmanın kriteridir. Diğer yandan, sataşmanın unsurlarını taşımadığı halde, diğer işçilerle sürekli ve gereksiz tartışmaya girmek ya da iş arkadaşları ile düzenli geçimsizlik göstermek, haklı değil ama geçerli fesih nedeni oluşturmaktadır¹⁷⁵.

Yargıtay bir kararında¹⁷⁶ “İşçinin, makinada çalışmak istemediği, işyeri yönetimine hakaretimiz sözler sarf ettiği ve kendisini ikaz eden diğer işçinin üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. İşçinin işverene ve onun başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedeni oluşturur.” ifadelerine yer vermek suretiyle, işçinin sadece işverene karşı sataşma eylemi yapması değil, işyerindeki başka bir işçiye karşı sataşma davranışları göstermesi de işveren açısından haklı fesih sebebi olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay benzer bir kararında¹⁷⁷ işçinin işyerine beraberinde başka şahıslarla birlikte gelmek suretiyle kapıya omuz atması ve başka bir işçiyi tehdit etmesi fiilinin, işveren açısından İK. 25/II-d kapsamında bir derhal haklı fesih nedeni olduğuna hükmetmiştir.

Diğer taraftan, Yargıtay’a göre¹⁷⁸, sataşma eyleminin işçinin yakını tarafından, başka bir işçiye yapılması halinde de, işyerinde düzen ve disiplinin bozulması halinde, sataşma eylemi yakını tarafından gerçekleştirilen işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi gündeme gelebilecektir.

¹⁷² Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 214.

¹⁷³ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 265.

¹⁷⁴ Yargıtay 9. HD. 26.10.2004, 1537/24181, Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, s.214, dipnot 120.

¹⁷⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.05.2008 tarihli 2007/37481 E., 2008/12505 K.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.06.2009 2008/36374E., 2009/15159, Zeytinoğlu, s. 120, dipnot 47.

¹⁷⁶ Yargıtay 9. HD. 20.06.1995, 12819/22344 Süzek, s. 692, dipnot 12.

¹⁷⁷ Yargıtay 9. HD. 05.06.2013 T. 2011/16321 E. 2013/17266 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 284, dipnot 635.

¹⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.10.1983, 9-610/981, Süzek, s. 693, dipnot 14.

Yargıtay sataşma fiilinin muhataplarının kapsamını geniş bir biçimde yorumlamak suretiyle, işçinin işyerine gelen müşterilerle kavgaya girişmesi durumunda da işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceğine hükmetmiştir¹⁷⁹.

Yüksek mahkeme, bir başka kararında ise, işçinin, başka bir işçiye hakaret etmesi üzerine, diğer işçinin de buna bardak atarak yanıt vermesi ve yaralaması olayında her iki işçinin de sözleşmelerinin sataşma nedeniyle haklı sebeple feshedilebileceğine kanat getirmiştir¹⁸⁰. Yargıtay benzer bir kararında¹⁸¹ işçinin mesai saatleri dahilinde başka bir işçiye bıçakla yaralamasının haklı fesih sebebi olduğunu, bu konuda ceza yargılaması sonucunda beraat hükmü verilmiş olmasının iş mahkemesi hakimini bağlamayacağını hükme bağlamıştır.

Yargıtay, 2019 yılında vermiş olduğu bir başka kararda¹⁸², işçinin, başka bir işçiye “amirin yalakası, dost hayatı yaşıyorsunuz” ifadelerini kullanmış olmasının İK.’nın 25/II-d maddesi kapsamında haklı fesih sebebi olduğuna hükmetmiştir. Yüksek mahkemenin içtihadına göre, işçi, böyle bir durumda, Anayasanın 25. ve 26’ncı maddesi ile korumaya alınmış fikir açıklama hürriyeti kapsamında değerlendirilemez. Söz konusu olayda işçinin sarf etmiş olduğu sözler haklı feshiye yol açıcı nitelikte sayılmıştır.

İşçinin hakaret veya küfür içerikli bir konuşmayı işyerindeki amiri ile yapması ise, doğrudan amirin şahsına karşı olmadığı durumda haklı değil ama geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir¹⁸³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.05.2019 tarihli bir içtihadında¹⁸⁴, 4857 Sayılı İK.’nın 25/II-d maddesi kapsamında, işçinin işverene veya onun aile üyelerinden birine ya da işverenin başka bir işçisine sataşması sebepli olarak iş sözleşmesinin feshi konusunda, feshin geçerli sebebe mi yoksa haklı sebebe mi dayandığı konusunda yerel mahkeme ile Yargıtay özel dairesi arasında yaşanan karar uyumsuzluğunu çözüme bağlamıştır. Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karar, benzer türdeki olaylarda, sataşma eylemi karşılığında işverence uygulanacak ölçülü yaptırım(fesih türü) hakkında son derece aydınlatıcıdır. Yerel mahkeme vermiş olduğu kararda, işçinin, işverenin bir başka işçisi ve grup amiri olan şahsı itmesi ve küfürlü konuşması şeklindeki davranışının, işveren vekilinin haksız işlemi ve tahriki sonucu gerçekleşmesi sebebiyle haklı fesih gerekçesi

¹⁷⁹ Yargıtay 9. HD E. 16018 K. 35526 T. 24.12.1973, www.kazanci.com

¹⁸⁰ Yargıtay 22. HD. E. 2013/26228 K. 2014/35509 T. 15.12.2014, www.kazanci.com

¹⁸¹ Yargıtay 9. HD. 21.02.1994 1993/13441 E. 1994/2600 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 282, dipnot 627.

¹⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/12550 E. , 2019/14617 K., 01.07.2019 T., www.yargitay.gov.tr

¹⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/1465 E. , 2019/14419 K, 27.06.2019 T., www.yargitay.gov.tr

¹⁸⁴ Yargıtay HGGK 2019/331 E. 2019/633 K. 30.05.2019 T., www.yargitay.gov.tr

olamayacağını bildirmiştir. Yerel mahkemenin kararında, işverenin, söz konusu işçinin hastalık sebebiyle mazereti olmasına karşın devamsızlık nedeniyle tutanak düzenlemiş olması hususu haksız işlem olarak değerlendirilmiş ve işçinin yapmış olduğu sataşma eyleminin de tahrik altında gerçekleşmiş olması sebebiyle ortada haklı fesih sebebi bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay özel dairesi, kararı bozmuş, gerekçesinde, 4857 Sayılı İK.’nın 25/II-d maddesine göre işçinin işverene veya onun aile fertlerinden birine ya da işverenin başka bir işçisine sataşmasının haklı fesih sebebi olduğu, işçinin başka bir işçiye küfür etmesi sebebiyle de bu haklı fesih sebebinin doğduğuna karar verilmiştir. Yerel mahkeme kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yaptığı değerlendirme sonucunda yerel mahkeme kararını uygun bulmuş ve feshin haklı değil ama geçerli sebebe dayalı olduğuna hükmetmiştir. Genel Kurul kararında, ölçülülük ilkesine dikkat çekilmiştir. Buna göre, ölçülülük ilkesi gereğince, uygulanacak tedbir, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı, diğer bir ifadeyle tedbir uygun olmalıdır. Bu ilke gereğince hakim işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, işçinin davranışı ve bunun sebepleri ile uygulanacak fesih türü arasında orantısızlık olup olmadığına karar vermelidir. Sonuç itibarıyla Hukuk Genel Kurulu, işçinin, diğer bir işçiye itmesi ve küfür etme şeklindeki eyleminin, doğrudan diğer işçinin şeref ve haysiyetine yönelik küfür olmaması ve bu davranışların işverenin işçiye karşı haksız işleminden kaynaklı olarak ortaya çıkmış olması sebepleriyle ortada bir haklı fesih sebebi bulunmadığına hükmetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadından, Yargıtay uygulamasında sataşma fiiline karşı uygulanacak fesih yaptırımının, yapılan fiilin ağırlığına göre belirlenebileceği anlaşılmakta olup, işçinin sataşma fiilinin işveren veya vekilinin haksız işlemlerine dayanması durumunda haklı fesih durumunun söz konusu olmayacağı sonucu çıkmaktadır.

İşçinin yaptığı iddia edilen başka bir işçiye “bıçak çekme, bardak fırlatma” gibi sataşma eylemlerinin, işçi ve işverenin ortak tanığı tarafından beyan edilmiş olması, işverenin bu sebeple haklı feshini geçerli kılar niteliktedir¹⁸⁵. Yargıtay benzer bir kararında¹⁸⁶, işçini başka bir işçiye küfür ve hakaret ettiği ve sataştığı yönünde, olayın tek görgü tanığı tarafından beyan bulunduğu durumda, işverenin sataşma sebebiyle haklı fesih hakkı bulunduğunu belirterek, yerel mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararını bozmuştur.

İşçinin, ayaklarını işyerindeki sehpa üzerine uzatması şeklinde davranışı ve bu davranışını amiri konumundaki üretim mühendisinin gelmiş olmasına rağmen düzeltmemesi

¹⁸⁵Yargıtay 9. HD. 2016/3438 E., 2019/12303 K., 28.05.2019 T., www.yargitay.gov.tr

¹⁸⁶Yargıtay 9. HD. 2019/426 E. 2019/12001 K., 23.05.2019 T., www.yargitay.gov.tr

durumu, Yargıtayca, davranışın istirahat saatinde ve ilgili bölümde gerçekleşmiş olması sebebiyle haklı değil fakat geçerli fesih sebebi olduğu şeklinde değerlendirilmiştir¹⁸⁷. Daire kararında bir üyenin karşı oy kullanmış olduğu görülmektedir. Değerlendirme açısından bu karşı oyu da özetlemek gerekirse; Yargıtay özel daire üyesinin görüşüne göre, işçinin bu eylemi kasten yapıp, uyarılmasına rağmen ısrar etmesi İK.'nın 25/II-d maddesi kapsamında sataşma olarak değerlendirilmelidir ve haklı fesih sebebidir. Kanaatinizce Yargıtay'ın ölçülülük ilkesi konusundaki kararlar incelendiğinde, dairenin çoğunluk kararının genel içtihatlarla uygun olduğu kanaatindeyim.

Diğer taraftan, sataşma eyleminin iş sürelerinin dışında bir zamanda meydana gelmesi halinde de bu durum haklı feshi sebep olabilir¹⁸⁸. Nitekim Yargıtay bir kararında¹⁸⁹ “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 göz önünde tutarak feshin haklı sebeple olduğu” hükmüne varmıştır. Yargıtay verdiği bir kararda¹⁹⁰, araç sürücüsü olan işçinin başka bir işçinin kendisini sabah saat 06.00’da havaalanına bırakmasını istemesi ve bunun iş kapsamındaki görev sebebiyle olmasına rağmen işçinin reddetmesi ve isteği yapan işçiye de fiziki olarak sataşmasını haklı fesih sebebi olarak saymıştır.

Yargıtay, cinsel taciz seviyesinde olmamasına rağmen, işçinin başka bir işçiye ısrarla arkadaşlık teklif etmesinin de sataşma mahiyetinde olacağı ve haklı sebeple feshi dayanak oluşturacağına hükmetmiştir¹⁹¹.

İşçinin, müşterilerle yapmış olduğu kavga, işyerinde düzeni bozacak nitelikte ağır olmamasına rağmen, olumsuzluk yaratıyorsa, bu durumda haklı nedenle fesih değil, yukarıda incelemiş olduğumuz bildirim süresi verilmesi suretiyle geçerli sebepli fesih gerçekleştirilebilecektir. Gerçekten, Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda¹⁹² işçinin müşterilerle gerçekleştirdiği her kavganın haklı sebep olamayacağını ortaya koymuştur.

¹⁸⁷ Yargıtay 9. HD. 2016/2960 E., 2019/12286 K., 28.05.2019 T., www.yargitay.gov.tr

¹⁸⁸ Süzek, s. 685.

¹⁸⁹ Yargıtay 9. HD. 04.11.1993, 13235/15605, www.yargitay.gov.tr

¹⁹⁰ Yargıtay 9. HD. 1999/17560 E., 2000/95 K., 17.01.2000 K., Kamu-İş Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 2000 – 2005, s.278, www.kamu-is.org.tr

¹⁹¹ Yargıtay 9. HD. E. 2009/37100 K. 2012/1985 T. 26.1.2012, www.kazanci.com

¹⁹² Yargıtay 9. HD. E. 2018/61 E. K. 2018/17736 K., T. 08.10.2018, www.kazanci.com.tr

Kanuna göre işçinin işyerine alkollü veya uyuşturucu kullanarak gelmesi işveren açısından haklı fesih nedenidir. İşçi, sadece işverenin talimatı doğrultusunda olmak üzere, işyerinde işveren tarafından tespit edilen eklenti kısımlarında alkollü içki içebilecektir¹⁹³. Bu bağlamda, işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi durumunda, iş sözleşmesi işverence derhal haklı sebeple feshedilebilecektir. İşçinin alkol veya uyuşturucu kullanmak suretiyle sarhoş olması arasında herhangi bir fark yoktur.

Kanun işçinin alkol veya uyuşturucu kullanımı sebebiyle sarhoş olarak işyerinde bulunmasını haklı fesih sebebi saymıştır, dolayısıyla işçinin alkollü olması fakat sarhoş olma derecesinde olmaması durumunda iş sözleşmesinin haklı fesihle sona erdirilemeyeceği düşüncesindeyim. Nitekim, Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda¹⁹⁴ işçinin almış olduğu alkolün işçinin irade ve fiillerini normal bir biçimde yürütmesine engel teşkil etmemesi durumunda işçinin sadece işyeri dışında içki kullanmasının sözleşmenin feshi için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Fakat, işçinin alkollü olarak işyerine gelme durumunu, sarhoşluk seviyesinde olmasa da, alışkanlık haline getirmemesi gerekmektedir. Keza, bu durum işyerinin ve işçinin güvenliği ve korunmasına ilişkin ilkelerle ters düşebilecektir.

Diğer taraftan, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 24'ncü maddesinin 2 ve 3'ncü fıkralarına göre, işçinin alkollü içki satılan ya da içilen bir işyerinde hizmet veriyor olması durumunda, alkollü içki içmek zorunda kalması veya işin niteliği sebebiyle müşterilerle beraber alkollü içki içmesi durumunda İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci fıkrasının d alt bendinde belirtilen haklı fesih sebebi söz konusu olmayacaktır.

Kanunda işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması haklı fesih sebebi sayılmıştır. Düzenlemeye göre uyuşturucu madde kullandıktan sonra işyerine gelmek, haklı fesih sebebiyken, sarhoşluk durumu oluşmadığı sürece, işyerine alkollü bir biçimde gelmiş olmak tek başına haklı fesih nedenianlamına gelmemektedir¹⁹⁵. Fakat işyerinde alkol kullanılması haklı fesih sebebidir. Nitekim Yargıtay bu ayrımı net bir biçimde yapmıştır¹⁹⁶. İşyerinde alkollü içki kullanılması

¹⁹³ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 215.

¹⁹⁴ Yargıtay 9.HD., 27.06.1978, E.78/6424, K.78/9324, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1979, s.9-10

¹⁹⁵ Odaman, s. 144; Süzek, s. 685; Zeytinoğlu; s. 121.

¹⁹⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 01.03.2016 tarihli 2014/34564E., 2016/5955K., Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 09.02.2016 tarihli 2014/30559E., 2016/2891K. Sayılı ilamına göre, "Somut olayda davacının restoranda çalıştığı sırada diğer iki çalışan ile birlikte restorana dışarıdan alkolü içecek sokarak içtiği tüm dosya kapsamı ve tanık beyanları ile sabittir. Fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun mülga 84. maddesine göre işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde

durumunda alınan alkolün işçinin davranışlarını olağan bir şekilde yürütmesine engel olup olmamasına bakılmaksızın işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda¹⁹⁷ “İşyerinde ispirotolu içki kullanmak İK. hükmü gereğince işveren açısından haklı fesih sebebidir. İşçinin sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunması, sonuca etkili değildir.” şeklinde hüküm kurmuştur.

İrade dışında içki içmek zorunda kalma ve doktor gözetiminde tedavi amaçlı uyuşturucu kullanımı fesih sebebi değildir¹⁹⁸.

İşyeri kavramı İK.’nın 2’nci maddesinde, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, işçiye verilen arabanın işyerinden kabul edildiği durumlarda, arabada uyuşturucu madde kullanması ya da alkol alması veya arabayı sarhoş bir biçimde veya uyuşturucu madde kullanmış bir biçimde kullanması iş akdinin haklı fesih nedenidir¹⁹⁹.

Yargıtay, işyerinin dışında içki içmekle birlikte işyerine ait araçla işyerine gelen, fiil ve davranışlarının yanında işyerinde doktor tutanağı ile de sarhoş olduğu fark edilen işçinin iş sözleşmesinin İŞK. md. 25/II-d hükmü uyarınca haklı sebeple feshedildiğini kabul etmiştir²⁰⁰.Yüksek mahkeme, bir kararında²⁰¹ işyerinde alkol kullanması sebebiyle iş akdi haklı sebebe dayalı olarak feshedilen işçinin alkol aldığı yerin işçinin kullanımına bırakılmış olan bir konut olması ve bu alanın işyeri niteliğinde olmaması sebebiyle bu olayın işçinin özel hayatı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve haklı fesih yapılamayacağını belirtmiştir.

almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Bu durumda, işveren tarafından yapılan fesih haklı sebebe dayanmaktadır. Hal böyle olunca, davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Zeytinoğlu, s. 121, dipnot 52.

¹⁹⁷ Yargıtay 9. HD. 26.03.1981, 1673/3925, Süzek, s. 694, dipnot 17.

¹⁹⁸ Zeytinoğlu, s. 123.

¹⁹⁹ Savaş, Fatma Burcu, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 101.

²⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T. 11.4.2005, E. 2005/8287, K. 2005/12834, www.turkhukuk sitesi.com

²⁰¹ Yargıtay 9. H.D. 12.06.2017 T. 2016/14655 E. 2017/10166 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 282, dipnot 630.

Yargıtay sarhoş olma durumunu, somut olayın özelliklerine göre belirlemektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında²⁰² işçinin sarhoş olmasının kriterini alkol sebebiyle ayakta duramayacak durumda olması olarak ifade etmiştir.

Sarhoş durumda işyerinde bulunan işçinin gece bekçisi, müdür ve santral görevlisine hakaret içerikli ifadelerde bulunması Yargıtay’a göre haklı fesih sebebi olup, ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı iş mahkemesi hakimini bağlamayacaktır²⁰³.

Yargıtay yakın tarihte vermiş olduğu bir başka kararda ise, işyerine alkollü gelmenin salt haklı fesih sebebi sayılamayacağını, işçinin sarhoş olması durumu hakkında deliller sunulması gerektiğine hükmetmiştir²⁰⁴.

6) İşçinin doğruluk ve sadakata aykırı davranışları

İK.’nın 25’nci maddesinin ikinci bendinin e alt bendinde “İşçinin işverenin güvenliğini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” durumunda işverenin haklı sebeple fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu doğruluk ve sadakata aykırı bazı davranışları madde içeriğinde açık bir biçimde saymış ve “gibi” ifadesini kullanarak benzeri davranışların da doğruluk ve sadakata aykırı kabul edilebileceğini kabul etmek suretiyle bu davranışların tespitini uygulamaya bırakmıştır.

²⁰² Yargıtay’ın 9. HD. E. 2013/3956 K. 2014/37545 T. 8.12.2014 tarihli kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “...işyerinde çalıştığı sırada ayakta duramayacak ve merdivenlerden inemeyecek kadar alkollü olduğu, aynı gün hastaneden alınan doktor raporuna göre 206 promil alkollü olduğunun tespit edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, 25/II-d kapsamında işverene haklı fesih imkânı taşıyan nitelik taşıdığı...”, www.kazanci.com.tr

²⁰³ Yargıtay 9. HD. 16.11.1989 T. 1989/6824 E., 1989/9879 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 283.

²⁰⁴ Yargıtay 9. HD. 14.02.2018 T. 2017/3725 E. 2018/2748 K; kararın ilgili bölümünde şu ifadelere yer verilmiştir: “... işyerine alkollü gelmenin haklı fesih nedeni olabilmesi için işçinin sarhoş olduğunun anlaşılması ve bu konuda delil sunulması gerekir. Kısaca salt alkollü gelme haklı fesih nedeni değildir. Davalı işveren tarafından, otobüs şoförü olan davacının, “sefere çıkacak şoförün bir gün önce alkol almaması gerektiği” kuralını defalarca bozduğu savunulmakta olup, son olarak davacının ...tarihinde alkol aldığı, ... tarihinde otogara geldiğinde ise hala alkolün etkisinde olduğunun görüldüğü belirtilerek tutanak düzenlenmiştir. Ancak dosyaya, davacının bu konuda daha önce uyarıldığına ve tekrarı halinde işten çıkarılacağına ilişkin bir belge davalı işveren tarafından sunulmamıştır. Bir gün önce alkol alan davacının işe geldiğinde sarhoş olduğu da kanıtlanmış değildir. Fesih yukarıdaki hükümler gereğince haklı nedene dayanmamaktadır.”, Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 282, dipnot 629.

Yargıtay bir kararında²⁰⁵ “İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilen davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir.” ifadelerine yer vermek suretiyle, doğruluk ve bağlılığın tespiti bakımından önemli kriterleri hüküm altına almıştır.

İşçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı fiiller sergilemesi halinde işverenin haklı fesih hakkını kullanabilmesi, işçinin bu fiillerinin suç niteliği taşıyıp taşıymasına bağlı değildir²⁰⁶. Ceza mahkemesinin beraat kararı, Borçlar Kanununun 74’ncü maddesine göre iş mahkemesi hakimini bağlamaz; fakat ceza mahkemesinin bu durum hakkında mahkumiyete hükmetmesi halinde söz konusu mahkemenin belirlemiş olduğu somut olgular iş mahkemesi hakimini bağlayacaktır²⁰⁷. İşveren suç içeren sadakate aykırı davranışlar halinde ceza davasının sonucunu beklemeden doğrudan haklı nedenle fesih yoluna gidebilir²⁰⁸.

Madde hükmünde sayılan güveni kötüye kullanma, hırsızlık gibi durumların hangi hallerde ortaya çıkacağı, bu fiiller Türk Ceza Kanununca suç olarak da düzenlenmiş olduğu için TCK hükümlerine dayanarak tespit edilebilir. Bu bağlamda TCK’nın 155’nci maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu incelendiğinde kanunda “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar...” suçun unsurlarını oluşturmaktadır. TCK’nın 141’nci düzenlenen hırsızlık suçu incelendiğinde kanunda “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak” suçun unsurlarını oluşturmaktadır.

Yargıtay’a göre, İşveren vekilinin, işin yürütülmesi ile ilgili olarak işyerinde işçiye vermiş olduğu talimatlara işçinin uymaması durumu da işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket etmesi sonucunu doğuracaktır²⁰⁹.

²⁰⁵ Yargıtay 9. HD. 04.04.2000, 2465/4716, Süzek, s. 694, dipnot 18.

²⁰⁶ Süzek, s. 686.

²⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.06.1975 T., 9-62/724, Süzek, s. 686.

²⁰⁸ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 215.

²⁰⁹ Yargıtay 9. HD. E. 2007/40375 K. 2009/7979 T. 25.3.2009, www.kazanci.com

Yargıtay'ın görüşüne göre²¹⁰, 25/II maddesinin f alt bendine göre “işyerinde suç işlenmesi sebebiyle haklı feshin” koşullarını taşımayan, örneğin suçun ertelenmemiş olması koşulunu taşımayan bazı durumlarda doğruluk ve bağlılığa uymama kapsamında haklı fesih yapılabileceğine hükmedilmiştir.

Türk Borçlar Kanunun 396'ncı maddesinde işçinin sadakatine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre, “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.” Rekabet etmeme yükümlülüğü hakkında Yargıtay; “Gıda paketleme işinde, 10-21 saatleri arasında çalışan işçinin, sabah erken saatlerde ekmek, gazete, süt dağıtımı yapması işverene haklı fesih hakkı vermez. İşçinin mesai saatleri dışında ve rekabet yasağına girmemek koşulu ile başka işler yapmasına engel bir yasa hükmü yoktur²¹¹” hükmüne varmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 396/4'ncü maddesinde; “işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” hükmüne yer vermek suretiyle işçinin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kanunun bu düzenlemesine aykırı davranışlar, işveren bakımından zarara yol açabileceği gibi, haklı nedenle fesih sonucuna da yol açabilir.

²¹⁰ Yargıtay 9. HD. 16.09.2013 T. 2011/22011 E. 2013/22543 K., kararın ilgili bölümünde şu ifadelerle yer verilmiştir: “Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesinin feshine konu edilen Diyarbakır 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı kararında çalışma hürriyetini tahdit suçundan 6 ay ve kanun suç saydığı örgüte üye olmaktan dolayı 1 yıl olmak üzere toplam 1 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırıldığı, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği görülmektedir. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacının fesih nedeni yapılan eylemleriyle ilgili ceza mahkemesi kararındaki tespitler karşısında hükme dayanak yapılan maddi olgular sabittir. Beraat kararının delil yetersizliğinden hukuk hakimini bağlamadığı bir ortamda, suçun unsurlarını tespit ederek maddi olguları somutlaştıran, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönündeki ceza hakimisi kararının hukuk mahkemesinden en azından unsur etkisi yaratması gerekir. Davacının işyerinde çalışma hürriyetini tahdit ve yasadışı örgüte üye olma suçunu işlediği, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğu, davranışının 4857 Sayılı İş Kanununun 25/11 maddesi bentlerinde belirtilen haklı neden teşkil ettiği sabittir. Ayrıca davacının feshi geçersizliği ve işe iade davasında aynı yönde tespit yanında işveren feshinin usulsüz olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu tespitin de unsur etkisi açıktır. Davacının iş sözleşmesi haklı nedenle feshedildiğinden, kıdem ve ihbar tazminatının reddi gerekir. Yazılı ve hatalı gerekçeyle davanın kabulü hatalıdır.”, Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 283, dipnot 634.

²¹¹ Yargıtay 9. HD. E. 2005/2342 K. 2005/32664 T. 6.10.2005, www.kazanci.com.

Yargıtay kararlarında sadakat hususunda birçok örnek bulunmaktadır. Bu kararlara göre örneğin, “işçinin işyerinde bulunan yöneticiler panosundaki, eski yöneticinin fotoğrafını yırtıp, yırtık hali ile tekrar panoya iğnelemesi, çalıştığı tenis kortunda üye olmayan misafirden aldığı ücrete fiş kesmeyip bu ücreti kendisi alması, mağaza çalışanları tarafından mağazada satılan ürünlerinden bir kısmının indirimine girdiğinde alınmak amacıyla saklanması, endeks okuma görevlisinin, kendi ev sahibi olan abonenin, daha az su parası ödemeleri için su tüketimlerini düşük göstermesi, işçinin hukuka aykırı biçimde gider bildirimini düzenleyerek daha fazla vergi iadesi alma talebini içeren belgeyi işverene sunması, işverenin ticari ilişkide bulunduğu distribütörden borç alıp vermesi, işçinin, işyerinde üretilen mallardan bir kısmını paketleyerek işyerinden çıkarması, işçinin çalışma saatleri haricinde raporlu veya ücretli-ücretsiz izinli olduğu sırada kazanç amacı ile dışarıda çalışma eyleminde bulunması, işçinin eşinden boşandığı ve çocukların velayetinin annelerine bırakıldığı durumda, beyanı esas alınarak eş ve çocuk desteği alması, evli işçinin iş arkadaşı olan kadın bir işçi ile işyerinde gönül ilişkisine girmesi ve sonrasında işyeri dışında olsa bile bu kadın işçiyi kaçırmaması ve işçinin, iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde müstehcen nitelikli internet sitelerine girmek için kullanması, emlak personelinin kendisine tahsis edilmiş olan banka resmi mail adresini kullanarak gayrimenkullere ait satış alt değer, taşınmaz ekspertiz bilgileri ve tapu bedeli gibi bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmasının” doğruluk ve sadakate uygun olmayan durumlar dahilinde olduğuna hükmedilmiştir²¹². Yargıtay’ın hırsızlığa ilişkin kararları son derece açık bir biçimde iş akdini haklı feshine yol açacağı yönündedir. Nitekim Yargıtay bir başka kararında da²¹³ “Davalı işverenliğe ait kaynak makinesinin davacı tarafından 2009 yılında davacının akrabasının dükkanına götürüldüğü ve yaklaşık 4 yıl boyunca getirilmediği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Buna göre tanığın makinenin 2012 yılında götürüldüğünü beyan etmesi karşısında, tanığın ifadesinin davacıyı doğruladığından bahsedilemez. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının işyerinde çalışırken işverenin kaynak makinasını izinsiz aldığı ve makinenin işyerinde bulunmadığının tespit edilmesi üzerine makineyi 4 yıl sonra geri getirdiği anlaşılmakla, davacının bu eylemi doğruluk ve bağlılığa aykırı olup, mahkemece davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” ifadelerine yermek suretiyle, işçinin işverene ait bir malzemeyi alıp götürmesi ve bir süre sonra geri getirmesi durumunda dahi işverenin doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini derhal feshedebileceğine hükmedilmiştir.

²¹² Yargıtay’ın sayılan kararları için bkz; Zeytinoğlu, s. 123, 124.

²¹³ Yargıtay 9. HD. 2015/23402, 2018/19972 K. 08.11.2018 T., www.kazanci.com.tr

Ücretlerin ödenmemesi nedeniyle, işyerinde gerçekleştirilen iş bırakma eylemine iştirak eden işçinin iş sözleşmesi, Yargıtay'ın bir kararına²¹⁴ göre haklı sebeple feshedilebilecektir. Yargıtay kararında, işverenin işçileri tek tek ikaz ederek işlerinin başına dönmelerini söylediği, buna rağmen işçilerin çalışmadığı konusunda somut bilgi ve belgelerin bulunduğu hususlarının altı çizilmiştir. Dairenin kararında, işçinin ücretin ödenmemesinin işçi tarafından yapılacak bir haklı feshi meşru kılan bir durum olduğu ve fakat iş akdini feshetmeyip de iş bırakma eylemi yapan işçinin iş akdinin işverence İK.'nun 25/II-e maddesi kapsamında feshedebileceği ifade edilmiştir.

İşverenin bazı işçilerin iş akitlerini sona erdirmesi sonrası, çıkarılan işçilerin tekrar işe başlatılması için iş yavaşlatan ve üretimi durduran işçinin sözleşmesi sadakate aykırılık sebebiyle haklı nedenle feshedilebilir²¹⁵.

Yüksek Mahkemenin bir içtihadına göre, usulsüz ve sebepsiz bir biçimde işverenin kasasından para alan işçinin, doğruluk ve bağlılığa aykırı olan bu eylemi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi, haklı fesih²¹⁶.

Yargıtay bir kararında²¹⁷ işçinin işyerine bir hayat kadını ile beraber gelmesi eylemini güveni kötüye kullanma kapsamında haklı fesih sebebi saymıştır.

Yüksek mahkemenin kararına²¹⁸ göre, işçinin işveren adına çalışmakta iken kendi nam ve hesabına iş yapması da güveni kötüye kullanma kapsamında işverenin haklı sebeple derhal fesih sebebi sayılmıştır.

Yargıtay, güveni kötüye kullanma sebepli işverenin haklı fesih hakkına binaen vermiş olduğu bir başka kararda²¹⁹ işçinin dokumuş olduğu halının piyasasının altında bir fiyat ile

²¹⁴ YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas No : 2000/12534 Karar No : 2000/16327 Tarihi : 14.11.2000, www.kamu-is.org.tr

²¹⁵ Yargıtay 9. HD. 13.06.2006 2006/5721 E. 2006/7223 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 287, dipnot 655.

²¹⁶ T.C. YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas No : 1999/18406 Karar No : 2000/591 Tarihi : 27.01.2000, www.kamu-is.org.tr

²¹⁷ Yargıtay 9. HD. 28.05.1996, 1996/2770 E. 1996/11934 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 284, dipnot 636.

²¹⁸ Yargıtay HGK, 18.10.1995 T. 1995/670 E. 1995/813 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 284, dipnot 637.

²¹⁹ Yargıtay HGK 29.03.2017, 2017/9-1722 E. 2017/586 K., kararın ilgili bölümünde şu ifadelerle konuya açıklık getirilmiştir: "... somut olay incelendiğinde; davalı işyerinde dokuma bölümünde vardiya ustası olarak çalışan davacının, davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan bir işçinin talebi üzerine özel halı dokuduğu ve bu halının piyasa fiyatının altında satılmasına sebep olduğu, davacının bu eylemi sonucu ortaya çıkan işveren zararının davacı işçinin 30 günlük ücretinin altında olmasına karşın zarar miktarı önemli olmayıp davacı davranışlarının doğruluk ve bağlılığa aykırılık

satılmasına sebep olması durumunda ortaya çıkan zararın ne kadar olduğuna bakılmaksızın durumun güveni kötüye kullanma oluşturacağı ve sadakat ve bağlılığın ihlali sebebiyle haklı sebeple fesih hakkının doğacağını belirtmiştir.

Yüksek mahkeme, güveni kötüye kullanmaya dayalı olarak İK.'nın 25/II-e maddesi kapsamında yapılan haklı fesiHLere ilişkin vermiş olduğu bir kararda²²⁰, işçinin usulsüz bankacılık fiilleri gerçekleştirmek suretiyle işverene zarar vermesi olayında, işçinin güveni kötüye kullandığına kanaat getirmiştir. Yüksek mahkemenin kararının genel içtihatlar bakımından önem taşıyan kısmı ise, kararda Yargıtay'ın, işçinin eyleminden kaynaklı olarak işverenin hiçbir zarara bulunmasa dahi, eylemin doğruluk ve bağlılığa uymaması sebebiyle salt olarak bu durumun haklı fesih sebebi olacağı yönünde hüküm vermesidir.

Yargıtay bir başka kararında²²¹ ise, işçinin, işverenin şikayeti sonucunda yapılan ceza yargılamasında emniyeti suistimal sebebiyle mahkumiyetine karar verilmiş olması ve kararın kesinleşmiş olmasının işverenin haklı feshine temel oluşturacağına hükmedilmiştir.

Bir başka içtihadı göre, sigorta şirketinde çalışan işçinin, kendisi ve annesinin arabası için gerçek dışı bir şekilde hasarsızlık indirimi uygulaması Yargıtay içtihadına göre doğruluk ve bağlılığa uymayan bir fiil olup, haklı fesih sebebidir²²².

Başka bir Yargıtay kararına²²³ konu olayda, işçinin bir vatandaşın işçinin çalıştığı kurumu arayarak kanalizasyon arızasını bildirmesi ve ücret sormasına karşın vatandaşın para alması ve bu durumu işveren kuruma bildirmemesinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olması sebebiyle haklı fesih sebebi olacağına hükmedilmiştir.

Müşteriden daha yüksek miktarda bir para aldığı halde, pompaya olması gerekenden düşük mazot verip düşük ücret aldığını kayda giren işçinin, iş sözleşmesinin işverence, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sebebiyle feshi, Yargıtay'a göre haklı fesihtir²²⁴.

oluşturduğundan davalı işveren tarafından bu nedenlerle yasal süre içerisinde gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır.”, Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 284, dipnot 639.

²²⁰ Yargıtay 9. HD. 02.05.2005 T. 2004/25130 E. 2005/15369 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 285, dipnot 641.

²²¹ Yargıtay 7. HD. 04.06.2013, 2013/13990 E. 2013/10413 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 288, dipnot 659.

²²² T.C. YARGITAY 9. Hukuk Dairesi 2001/4092 E.: 2001/8218 K. 10.05.2001 T., www.kamu-is.org.tr

²²³ Yargıtay 9. HD. 22.01.2007, 2006/28054 E., 2007/366 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 287, dipnot 657.

²²⁴ YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas No : 2003/5357 Karar No : 2003/18584 Tarihi : 03.11.2003, www.kamu-is.org.tr

İşçinin, işyerinde çalışmayan bir kadını çalıştığı fabrikaya götürerek eşi olarak tanıtması ve iş kıyafeti giydirerek işveren tarafından bedeli ödenen bir otelde beraber ikamet etmesi durumu ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olması sebebiyle işverene haklı nedenle fesih hakkı verir²²⁵.

İşçinin, çalıştığı işyerinde, bakımını yaptığı araca motor yağını eksik koymak suretiyle, artan kısmı kendi aracına koyması ve benzer şekilde tamirat esnasında işverene ait bazı ürünleri kendi aracında kullanmak üzere alması durumunun tanık beyanlarıyla onaylanması halinde, Yargıtay'a göre işverenin güveni kötüye kullanma durumu nedeniyle İK.'nın 25/II-e bendi kapsamında haklı fesih hakkı mevcuttur²²⁶.

Yargıtay'ın 2019 yılında vermiş olduğu bir başka karara²²⁷ göre, işçinin çalışır durumda olan kompresörleri işyeri yetkilisinin izni dışında alması durumu doğruluk ve bağlılığa uymayacağından işverene 4857 sayılı Kanunun 25/II-e maddesi hükmü kapsamında haklı fesih hakkı verir.

Diğer taraftan Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda, işçinin özensiz davranarak işverene zarar vermesi durumunun 25'nci madde kapsamında sadakat yükümlülüğün ihlali sebebiyle haklı fesih sonucunu doğurucu nitelikte değerlendirilemeyeceğini ve haklı değil fakat geçerli sebeple fesih hakkı vereceğini hükme bağlamıştır²²⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen ve yerel mahkeme ile Yargıtay özel dairesi arasında geçerli neden ve haklı neden ayrımı konusunda çekişme bulunan bir uyuşmazlıkta, otelde çalışan temizlik işçisinin, müşterilerden kalan ve otelde bulunan yiyecekleri işverenden izinsiz bir biçimde alması eyleminin güven ilişkisini ortadan kaldırıcı niteliği sebebiyle haklı nedenle fesih sonucunu doğuracağına hükmedilmiştir²²⁹.

Kanun koyucu, işçinin, işverenin "mesleki sır" niteliğindeki bilgilerini de açığa çıkarmaması gerektiğini düzenlemiştir. Mesleki sırların açığa çıkarılması, herkesin bilgisinin olmadığı bazı imalat yöntemlerinin işçice kasıtlı bir biçimde ya da ihmal suretiyle işverenin

²²⁵ Yargıtay 9. HD. 14.11.2007, 2007/7254 E. 2007/34205 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 287, dipnot 656.

²²⁶ Yargıtay 7. HD. 10.06.2013 T. 2013/3815 E. 2013/10924 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 288, dipnot 658.

²²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/35773 E. , 2019/19630 K, 12.11.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/1584 E. , 2019/14662 K, 02.07.2019 T., www.yargitay.com karar arama portalı.

²²⁹ Yargıtay HGK, 2015/3237 E. 2019/160 K., www.yargitay.gov.tr

rakiplerine karşılığında bir bedel olarak ya da bedel almadan verilmesidir²³⁰. Bununla birlikte, işverenintopluma ve bilhassa rakiplerine bildirmek istemeyeceği tüm mesleki hususlar, gerek işyerine gerekse işverene ait ticari faaliyetler, işverenin şahsi ve iktisadi ilişkileri ve öyle ki müşteri listesi de meslek sırrı kavramına dahil olacaktır²³¹.

İşçinin işyerinde almış olduğu bilginin açığa çıkarılmamasının kanuna veya ahlaka aykırılık teşkil etmesi durumunda, sadakat ve sır saklama yükümlülüğünün varlığından söz edilemeyeceğinden, bu durumda işçi bu bilgilerini açığa vurabilir ve bu durum iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil etmez²³².

İşçinin, işverenin mesleki sır niteliğindeki bilgilerini açığa vurmuş olması durumunda işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshedilebilmesi için, işverenin bu eylem sebebiyle herhangi bir zarara uğramış olması gerekli değildir; salt olarak bilginin açığa vurulmuş olması sadakat ve bağlılığa aykırı bir durum teşkil ettiğinden fesih için yeterlidir²³³.

İşçinin, rapor veya başka bir sebep dolayısıyla işyerinde olmadığı dönemlerde rakip kabul edilebilecek bir işletmede hizmet vermesi veya rekabet yasağını delemek şeklinde bir iş yapması hali de haklı fesih sebebidir. Nitekim Yargıtay bu yönde verdiği kararlarda²³⁴, doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket edildiğine hükmetmiştir.

Hakim, önüne gelen somut olaya ilişkin yaptığı değerlendirme neticesinde işçinin kanunda bildirilen sadakatsizlik seviyesine ulaşmadığı ve iş ilişkisinde bulunan güveni çökertmediğine kanaat getirdiği, fakat bu davranışların salt olarak işverenin güvenliğini sarstığını tespit ederse bu durum haklı nedenle değil fakat geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshine sebep olacaktır²³⁵. Sadakatsiz davranışın tespit edilmesinde, işçinin eyleminin işverene verdiği zarar ve güven temelini sarsıp sarsmadığı hususları incelenmeli; işçinin eylemlerinin iş ilişkisini çekilemez hale getirdiğine kanaat getirilirse bu durumun haklı fesih sebebi olduğu kabul edilmelidir²³⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında²³⁷, genel müdüre atmış olduğu e-postada çalışma şartlarından ve bazı yetkililerden şikâyetlerini, problemlerini,

²³⁰ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 215.

²³¹ Odaman, s. 151.

²³² Odaman, s. 151, 152.

²³³ Yargıtay 9.HD., 04.04.2000, E.2000/2465, K.2000/4716, İşveren Dergisi, Ekim-2000, s.16.

²³⁴ Yargıtay HGK., 29.05.1991, E.91/9-223, K.91/315, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan-1992, s.42., Yargıtay 9.HD., 29.04.1991, E.90/14468, K.91/7693, İşveren Dergisi, Kasım-1991, s.20

²³⁵ Sözek; s. 686.

²³⁶ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 216.

²³⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 1.12.2009, E. 2008/11819, K. 2009/32509, Savaş, s. 110, dipnot 540.

rahatsızlığını belirten, genel müdürün bu hususları sorumlu bir çalışanın fikirleri olarak görüp takdir ettiğini ifade ettiği e-postasına karşı eleştiri ve sitemlerini dile getirdiği e-posta sonrası savunması istenen ve bu durumla alakalı bir savunma vermeyeceğini yazılı olarak belirten işçinin işyerinde gördüğü tüm olumsuzlukları işverene haber vermesi işçi-işveren ilişkisi bakımından uygunsuz bir eylem niteliğinde değerlendirilemeyeceğinden iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğine, fakat e-postalarda kullandığı nahoş beyanların geçerli fesih sebebi olacağına hükmetmiştir.

Yargıtay, 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda²³⁸, işçilerin kendi aralarında bir whatsapp grubu kurarak bu grup içerisinde işveren aleyhinde sözler sarf etmeleri ve hatta hakarete varan konuşmaların geçmesi durumunda, whatsapp grubuna üye olan işçilerin sözleşmesinin feshi durumunda, işyerinde çalışma düzeninin bozulmaması gerekçesiyle haklı nedenle fesih bulunmadığına hükmetmiştir. Kararda, whatsapp görüşmelerinin kişisel veri niteliğinde olduğu ve gizliliğine dikkat çekilmiştir.

Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararda²³⁹ işçinin 3-4 lira değerinde olan bir poşeti işverenden habersiz bir biçimde götürmesi durumu hakkında işçinin kıymeti fark etmeksizin işverenin bir ürününü kullanmak maksadıyla işyerinin dışarısına çıkarmasını bir haklı fesih sebebi saymıştır. Bu karardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın görüşü, işçinin maddi değer bakımından son derece düşük bir objeyi bile işyerinden işverenden habersiz olarak alması durumunda işverenin dürüstlük ve bağlılık kuralının ihlaline dayalı olarak haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanabileceği yönündedir.

İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması sebebiyle işverenin haklı fesih hakkı olduğuna ilişkin Yargıtay'ın birçok içtihadına rastlamak mümkündür. Yüksek mahkemenin bu konudaki bazı kararları aşağıda sunulmaktadır.

²³⁸YARGITAY9. Hukuk Dairesi, E. 2018/10718K. 2019/559T. 10.1.2019, kararın ilgili bölümünde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içerisinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve üçüncü kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş aklısını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır. Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılamayan bu yazışmalara dayanılarak iş akdinin feshi haksız olup, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekir.”*, www.kazanci.com

²³⁹ Yargıtay 9. H.D., T. 18.2.1999, E. 1999/1243, K. 1999/3234, Savaş, s. 111, dipnot 542.

İşçinin, işyerine gönderilmiş olan ve başka bir çalışana ait olan kredi kartını, habersiz bir biçimde alarak harcamalar yapması durumunda işçinin fiilinin İK.'nın 25/II-e kapsamında işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğar²⁴⁰.

İşçinin, işverene ait ve içerisinde sağlam ürünlerin olduğu bir koliyi çöpe atması doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan davranış olup, iş sözleşmesinin haklı feshi sonucunu doğuracaktır²⁴¹.

Bir başka içtihat²⁴², işverenin, işçinin fotoğrafını çektiği patlatma makinası ve kumanda panosunun fotoğrafının çekilmesinin yasak olması ve işyerinde buna ilişkin uyarı yazılarının asılı olması sebebiyle işçinin iş sözleşmesini, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sebebiyle haklı fesih hakkının mevcut olduğuna kanaat getirilmiştir.

Evli işçinin, işyerinde başka bir işçi ile duygusal ilişkide bulunması ve bu durumun işyerinde duyulması halinde işçinin bu hareketlerinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar olması ve ahlak ve iyiniyete uygun olmaması sebebiyle işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkı mevcuttur²⁴³. Benzer bir kararında²⁴⁴ Yargıtay, işçinin aynı işyerinde çalışan bir başka işçinin eşi ile duygusal ilişki içine girmesinin İK. 25/II-e maddesi kapsamında haklı fesih sebebi olduğuna hükmetmiştir. İşyeri düzenini bozmamış olan bir gönül ilişkisi ile alakalı olarak Yüksek Mahkeme; ilişkinin kesin olarak ispatlanamadığını, davacı işçinin aynı işyerindeki bir işçi ile gönül ilişkisine girmiş olmasının işyeri çalışmalarını aksatmamış olması ve çalışma düzenini bozmamış olması durumunda feshin haklı sebebe dayandığının

²⁴⁰ Yargıtay 9. HD. 21.04.2005 T. 2004/24113 E. 2005/14190 K. Kararın ilgili bölümünde şu ifadeler yer verilmiştir: *"Davacının davalı belediyeye ait işyerinde çalıştığı sırada işyerine başka bir işçi adına gelen kredi kartını gizlice alarak bu kredi kartıyla 940.000.000 TL. tutarında alışveriş yaptığı, kart sahibinin sarf belgeleri geldiğinde durumun ortaya çıktığı ve sarf fişlerinde yapılan inceleme sonucu harcama fişlerindeki imzaların davacıya ait olduğunun saptanması üzerine hizmet aktinin işveren tarafından bu olay sebebiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi suç niteliğinde olduğu gibi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranıştır. Bu sebeplerle işverenin hizmet aktini feshetmesi 4857 sayılı yasanın 25/II maddesine uygun düşmektedir. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalıdır."*, www.calismatoplum.org

²⁴¹ Yargıtay 9. HD. 20.04.2005 T. 2005/9627 E. 2005/13944 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 286, dipnot 644.

²⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/1145 E. , 2019/14420 K, 27.06.2019 T. , www.yargitay.gov.tr

²⁴³ Yargıtay 9. HD. 14.06.2001, 2001/7288 E. 2001/10167 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 286.

²⁴⁴ Yargıtay 9. HD. 26.01.2000, 1999/18248 E. 2000/44 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 286.

kabul edilemeyeceğini belirtmiştir²⁴⁵. Yargıtay'ın içtihatları incelendiğinde, yüksek mahkemenin işyerindeki gönül ilişkisi durumunda işçinin sözleşmesinin haklı nedenle fesih kıstasının işyeri çalışmalarının ve işyeri düzeninin etkilenmesi olduğu görülmektedir. Bu bağlamda içtihatlar göre, işçinin girdiği gönül ilişkisinin işyerindeki düzeni bozucu nitelikte olması ve doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikte olması halinde işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecek, aksi takdirde fesih yapılamayacaktır.

Yargıtay'ın bir kararına göre işçinin yasadışı bir örgüte üye olması kamu kurumu olan işverenin haklı fesih sebebidir²⁴⁶.

İşçinin bıyık bırakmış olması iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshine yol açan bir neden değildir²⁴⁷. Benzer bir biçimde, işverenin talep etmesine rağmen sakalını kesmeyen işçinin iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilemez²⁴⁸. Yargıtay, bıyık bırakma konusu ile alakalı verdiği bir başka kararda ise benzer bir hüküm kurarak, işverenin, işçinin bıyık bırakmasını istememesi durumunda bunu geçerli bir fesih sebebi yapabileceğini, fakat bu durumun haklı sebep olamayacağını belirtmiştir²⁴⁹.

7) İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinin f alt bendine göre, "İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi" haklı fesih sebebidir.c

²⁴⁵Yargıtay 9. HD. 25.02.1998 T., E.1998/365, K.1998/2700 (Akyiğit, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 2006, Ankara, s. 1014)

²⁴⁶ Yargıtay 9. HD. 02.06.2003 2002/27237 E. 2003/9915 K., www.hukuki.net

²⁴⁷ Yargıtay 9. HD. 06.03.2003 2002/15937 E. 2003/2176 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 286, dipnot 651.

²⁴⁸ Yargıtay 9. HD. 06.02.2001 T. 2000/18594 E. 2001/1750 K., kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "Davacının işe girdiğinden beri sakallı olarak çalıştığı, tersanenin Bakanlığına devri üzerine işyerine alınmadığı ve bu nedenle hizmet akdinin feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden ve tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. İnşaiye işçisi olarak çalışan davacının, üyesi bulunduğu sendikanın bağıtladığı 1.1.1999- 31.12.2000 yürürlük süreli 18. dönem işletme Toplu İş Sözleşmesinin 103. maddesinde iş disiplini ve cezaları arasında işyerine sakallı olarak gelmek ile ilgili bir hususa yer verilmemiştir. Ayrıca dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işin durumu ve yaptığı işin özelliğine göre işçinin sakalını kesmemesi 1475 sayılı iş kanunun 17/II. maddesinde sayılan tazminatsız fesih hallerinden değildir.Bu durumda davacının işyeri kapısından askerlerce çevrilip işe devamının engellenmesi iş hukuku kurallarına aykırı olduğundan, işverenin hizmet akdini feshi haklı kabul edilemez. O halde, yerel mahkemece ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerekirken, davanın yazılı şekilde reddi hatalıdır.", Kamu-İş Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 2000 – 2005, s.304-305, www.kamu-is.org.tr

²⁴⁹Yargıtay 9. HD. 06.03.2003 T. 2002/15937 E. 2003/3176 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 287, dipnot 653.

Kanun koyucu yapmış olduğu düzenlemeyle işverenin, işçini suç işlemesi durumunda sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesini

üç ayrı şartın bir arada bulunmasına bağlamıştır. Bunlardan birincisi suç fiilinin işyerinde işlenmiş olmasıdır. İkinci şart ise, suç sebebiyle işçiye yedi günden fazla hapis cezası verilmiş olmasıdır. Burada kast edilen, suç sebebiyle kanunda öngörülen ceza değil, mahkemenin hükmettiği ceza miktarıdır. Bir başka deyişle işçiye karşı sadece ceza davası açılması yeterli değildir. Ayrıca verilen cezanın para cezası olması halinde de madde hükmü kapsamında haklı fesih yapılamayacaktır. Diğer taraftan, verilen hapis cezasının ertelenmiş olması durumunda da haklı fesih gerçekleştirilemeyecektir²⁵⁰.

a) İşyerinde İşlenen Bir Suçun Mevcut Olması

Suçun işyerinde işlenip işlenmediği hususunda İK.'nın 2'nci maddesinde belirlenmiş olan işyeri kavramının kapsamına giren tüm alanlar geçerli olacaktır. Bu bağlamda, eklentiler ve araçlar gibi işyeri olarak kabul edilen alanlarda işlenen suçlarda öteki koşullar uygunsa, haklı fesih hakkı doğacaktır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında²⁵¹, işçinin işverenin otomobiliyle iş saatleri dahilinde trafik kazası yapması ve bunun neticesinde bir çocuğu yaralamasını işyerinde işlenen bir suç kapsamında değerlendirmiştir. Diğer taraftan, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁵² işçinin iş sözleşmesinin işlediği suç sebebiyle feshedildiği göz önüne alındığında, işçinin işlediği suçun işyeri dışında bir suç olması sebebiyle bu durumun kanun düzenlemesi kapsamında haklı feshe girmeyeceğini hüküm altına almıştır.

b) İşçinin Suç Sebebiyle En Az 7 Gün Süreyle Mahkumiyet Hükümü Almış Olması

Hükümün uygulanabilmesi için suçun salt olarak işyerinde gerçekleştirilmiş olması yeterli olmayıp, bununla birlikte suçun “en az yedi gün hapisle cezalandırılan” bir suç olması ve bu suçun kesinleşmiş olması şarttır²⁵³.

İşverenin haklı sebeple fesih hakkı, kanun düzenlemesine göre, hükümün kesinleşmesi anında doğacaktır. Henüz hüküm kesinleşmeden, kovuşturma aşamasında iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. Bu sebeple, işverenin ceza yargılamasının sonucunu beklemesi gerekecektir.

²⁵⁰ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 216.

²⁵¹ Yargıtay 9. H.D., T. 25.3.1987, E. 2842, K. 3156, Savaş, s. 115, dipnot 569.

²⁵² Yargıtay 9. HD. 26.09.1991, 7479/12500, www.kazanci.com

²⁵³ Odaman; s. 165.

İK.'nunda belirtilen cezanın, bir suç karşılığında verilmesi gerektiğinden, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa göre işlenen kabahatler bu kapsama girmeyecektir. Keza kabahatler, karşılığı idari ceza olan ve Türk Ceza Hukukuna göre “suç” kavramı kapsamına girmeyen fiillerdir. Fakat bu konuda Odaman farklı görüştedir²⁵⁴.

c) Cezanın Ertelenmemiş Olması

İşlenen suça ilişkin verilen 7 günü aşkın hapis cezasının hükümde adli para cezasına çevrilmesi durumunda, İK.madde 25/II-f kapsamında haklı fesih sebebi doğmaz. Ayrıca, İşyerinde işlenen suçun taksirli suçlar kapsamında işlenmiş bir suç olması, iş hukuku bakımından oluşacak sonuca etki etmez.

Kanunun kullanmış olduğu “ertelenmemiş suç” kavramından kasıt; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 51’nci maddesinde yer verilen hapis cezasının ertelenmesi kararı ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarıdır. Bu durumlar kapsamında hapis cezası veya almış olduğu hüküm ertelenen işçinin sözleşmesi bu sebebe dayanarak haklı fesih ile feshedilemez.

Bazı durumlarda işçinin cezasının ertelenmiş olması durumu işverenin bu ceza sebebiyle sarsılan güvenini düzeltemeyebileceğinden, işverenin bu bent kapsamında değil e bendine göre doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kapsamında fesih yapabileceği düşünülmektedir²⁵⁵.

8) İşçinin İşe Devamsızlığı

İK.’nun 25’nci maddesinin ikinci bendinin g alt bendine göre, “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” derhal fesih nedenidir.

Bu bağlamda, kanun koyucu, işçinin işe devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilebilmesi için üç ayrı seçenek öngörmüştür. Buna göre ilk seçeneğe göre, işçinin birbirini takip eden iki gün üst üste işe gelmemesi durumudur.

²⁵⁴ Odaman, s. 166.

²⁵⁵ Arslan; s. 99.

İşgünü kavramı ile normal mesai günü kast edilmektedir. Toplu iş akdinde ya da iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde de mesai yapılacağına ilişkin bir hüküm var ise bu günlerde işe gelinmemiş olması da haklı fesih sebebi olacaktır²⁵⁶.

İkinci seçenekte kanun koyucu, işçinin bir ay içerisinde iki defa bir tatil gününden sonra gelen işgünü işe gelmemesini haklı fesih sebebi saymıştır.

Üçüncü seçenekte ise işçinin bir ay içerisinde toplamda üç iş günü işe gelmemiş olması haklı fesih nedeni kabul edilmiştir.

İK.'nın 25/II-g maddesine göre işveren tarafından haklı fesih yapılabilmesi için işçinin işe gelmemesi durumunun işverenden izin almamak suretiyle ya da haklı bir sebebe dayanmaksızın gerçekleştirilmiş olması şarttır.

İşçinin işe gelmemesi haklı bir sebebe dayalı olarak gerçekleşmiş de olsa dürüstlük kuralı gereğince işçinin bu durumu işverene bildirmesi şarttır²⁵⁷. İşçinin bu bildirimi yapmaması halinde işverence yapılan fesih haklı fesih niteliğini kazanacaktır²⁵⁸.

Hangi hallerin işçi açısından devamsızlığına haklı sebep oluşturacağı konusu uygulamada Yargıtay'ın birçok kararında hükme bağlanmış olup bu husustaki içtihatlardan aşağıda bahsedilecektir.

İşçinin devamsızlık sebebi eğer yakalanmış olduğu bir hastalık ise, işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmayacaktır²⁵⁹.

İşçinin işe gelmemesi; bir yakınının vefat etmesi, mahkemede tanık olarak bulunmak durumunda olması, oy kullanmaya gitmesi, eşinin doğum gerçekleştirmesi, eşinin veya çocuğunun rahatsızlanması gibi haklı sebeplere dayalı ise ve işçi bu hususlardan işvereni haberdar etmişse, işverenin haklı fesih hakkı yoktur²⁶⁰.

Yargıtay, işçinin haklı bir sebeple devamsızlık yapmış olması durumunda, gerekli bildirimi zamanında yapmamış olsa dahi, işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanamayacağı görüşündedir. Nitekim Yargıtay bir kararında²⁶¹, davacının bir hafta süreyle

²⁵⁶ Süzek, s. 687, 688.

²⁵⁷ Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan; s. 217; Süzek; s. 688.

²⁵⁸ Yargıtay HGK 22.05.1963, 4-101/53, Süzek, s. 697, dipnot 26.

²⁵⁹ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 289.

²⁶⁰ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 289.

²⁶¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/1071 E. , 2019/13059 K. 11.06.2019 T., www.yargitay.gov.tr

işe gelmeyip, daha sonradan bu süre için almış olduğu özel sağlık raporunu ibraz etmesi durumunda, işverenin yaptığı feshin haklı fesih olmadığına hükmetmiştir. Kararda Yargıtay'ın bu hususlardaki ilkesel kararlarına atıf yapılmış olup, bu hususlardan biraz bahsetmek gerekir. Yargıtay'ın uygulamasına göre; işveren her halde devamsızlık kaynaklı olarak haklı fesih hakkını haiz olamaz. Devamsızlığın dayanağı olan bir haklı sebebin var olması durumunda, haklı fesih imkanı bulunmamaktadır²⁶². İşçinin hasta olması, aile mensupları veya akrabalarından bir ölüm veya hastalık halinin mevcudiyeti, işçinin şahit olması gibi durumlar, işçinin devamsızlık yapabilmesinin önünü açan hallerdir. Yargıtay'ın kararına göre, sahte olmadığı halde işçinin almış olduğu özel sağlık kurumu raporları da kabul edilmesi gereken belgelerdir.

Devamsızlığın haklı sebeple gerçekleştiğini işçi kanıtlamak durumundadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun devamsızlık sebebiyle haklı feshe ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda²⁶³ işçinin resmi tatil günü olan 19 Mayıs gününde görevlendirilmesine rağmen işe gelmemesi ve bu günden sonraki 20 Mayıs tarihinde de işe gelmeyerek iki gün üst üste mazeretsiz işe gelmemesi durumu, HGK çoğunluk görüşüne göre haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. Kararın gerekçesine göre; 19 Mayıs genel tatil olup, iş mevzuatı yönünden iş günü olmadığından görevlendirildiği hâlde gelmeme devamsızlık değil, verilen görevi yapmama olarak değerlendirilmelidir.

²⁶²Yargıtay 9.HD. 9.5.2008 gün, 2007/16956 E, 2008/11983 K, www.yargitay.gov.tr

²⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/3352 E. , 2019/569 K. 16.05.2019 T., kararın çoğunluk kararının aleyhindeki karşı oya ilişkin kısmında şu ifadelere yer verilmiştir: “*Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, iş sözleşmesinin 1.10. maddesinde değinildikten sonra, davalı iş yerinin sağlık sektöründe faaliyet gösteren iş yeri olduğu, sadece Pazar günleri kapalı olup, haftanın altı günü ve ulusal bayram ile genel tatil günlerinde de açık olduğu, davacının diyaliz merkezi olan davalı iş yerinde fesih tarihinden üç ay öncesinden beri tek laborant olarak çalıştığı, daha önceki yıllarda iki ve üç laborant çalışılan dönemde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, davacının çalışmakta olduğunun bilgisi dâhilinde olduğu, davalı tanığı başhemşirenin beyanları ile davacı savunması üzerinde durulduktan sonra da iş yerinde tek laborant olarak çalıştığı ve iş yerinin açık olduğu günlerde davacının çalışması gerektiğini bildiği, bu durumda davacının 19 Mayıs 2010 tarihinde de iş yerinde çalışması gerektiği hâlde haklı mazeret olmaksızın devamsızlık yaptığı, sonuç olarak davacının hem 18 Mayıs hem de ertesi gün iş yeri ve davacı açısından iş günü olan 19 Mayıs günü çalışması gerektiği günlerde de devamsızlık yaptığı için iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi gerektiği yönündeki görüş benimsenmemiştir*”, www.yargitay.gov.tr

Diğer taraftan, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁶⁴, işçinin, bir ay içinde üç kez devamsızlık yaparak işe gelmemesi durumuna mazeret olarak eşi ve çocuğunun rahatsızlanmasını gerekçe gösterdiği durumda işçinin bu mazeretini hiçbir somut delile dayandırmaması halinde işverenin haklı fesih hakkının bulunduğu dikkat çekmiştir. Davaya konu olayda, işçi işe devamsızlığını eşi ve çocuğunun rahatsızlanmasına dayandırmış; yerel mahkeme ve istinaf mahkemesi olan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından işçinin iddiaları yerinde bulunmuştur. Yargıtay'ın bozma kararının gerekçesinde ise, işçinin “devamsızlığında haklı sebep” olarak bildirdiği olguları ispatlayamadığına dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda, işçinin haklı sebeple devamsızlık yaptığını ispatlaması gerekmektedir. Yüksek mahkeme, benzer bir kararında²⁶⁵ işçinin haklı bir mazeret olmaksızın işe gelmemesi durumunda işverenin yapmış olduğu feshin haklı fesih olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

9) İşçinin Yükümlü Olduğu Görevleri Yerine Getirmemesi

İ.K.'nın 25/II-h maddesine göre, işçi, yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri, kendisine gerekli hatırlatma yapmasına rağmen yapmamakta ısrar ederse, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerin başında, İ.K.'ndan kaynaklanan temel görevi olan iş görme borcundan doğan görevleri anlaşılmaktadır. İşçinin, iş sözleşmesinde yapmakla yükümlü olduğuna ilişkin belirtilmiş olan iş görme edimlerini gerçekleştirmesi haricinde, kanun ve toplu iş akdinden ve iş yaşamının örf ve adetlerinden doğan yükümlülükleri yapmakla yükümlü olduğu görevlere dahil olarak kabul etmek gerekir²⁶⁶.

İşçinin işini bir defaya mahsus olmak üzere yapmamış olması haklı nedenle fesih gerekçesi olamaz. İşçinin işini yapmama eylemini, işveren tarafından yapılacak hatırlatmaya rağmen yapmamaya devam etmesi durumu, kanunca işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren bir husustur.

²⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10117 E. 2019/8492 K., 11.04.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁶⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10019 E. 2019/8414 K. 10.04.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁶⁶ Kaplan; s. 323.

Hatırlatmanın şekli konusunda kanun düzenlemesinde bir netlik bulunmadığından yazılı veya sözlü yapılabileceği kabul edilmelidir. Fakat, bu hatırlatmanın yazılı bir biçimde gerçekleştirilmesi işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır²⁶⁷.

Yargıtay'ın bir kararına²⁶⁸ göre, bu maddeye dayalı olarak haklı feshin geçerli olabilmesi için, işçinin yapması istenilen görevin onun sorumluluk alanında olması ve hatırlatılmasına rağmen yapmaması gerekir. Bir başka ifadeyle, işçinin sorumluluk alanına girmeyen bir işi yapmasının istenilmesi halinde işveren bu hükme dayanmak suretiyle derhal fesih hakkı kullanamayacaktır.

İşçinin, kendisine verilen görevi yapmaması ve uyarıya rağmen devam etmesi durumlarında, feshin haklı sebebe dayanabilmesi için, işçinin yapmış olduğu bu eylemin işyerinde çalışma koşullarını etkileyecek seviyede ağır olması gereklidir. İşçinin yapmış olduğu eylem dolayısıyla sadece işyerinde olumsuzluk yaratılmış olması haklı neden ağırlığında olamayacağından ancak geçerli sebeple feshe yol açabilir²⁶⁹.

Bir havayolu şirketinde pilot olarak çalışan yabancı uyruklu işçinin, ülkede darbe girişimi olduğu gerekçesiyle, mazeretsiz bir biçimde ülkeyi terk ederek ailesinin olduğu ülkeye geçiş yapması, Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirir bir sebep olarak kabul edilmiştir²⁷⁰. Havayolu şirketi, işçinin iş sözleşmesini İK.'nın 25/II-h maddesine göre feshetmiştir. Yargıtay, feshi haklı fesih bulmuş, söz konusu olayda yaşanan durumun sadakat yükümlülüğüne aykırılığı üzerinde durmuştur.

10)İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Sokması Ve İşverene Zarar Vermesi

İK.'nın 25/II-ı maddesi uyarınca, işçinin kastı ya da ihmali sebebiyle işin güvenliğinin tehlikeye düşmesi, işyerine ait olan ya da elinin altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması işverenin haklı nedenle derhal feshi sonucunu doğuracaktır.

²⁶⁷ Yargıtay 9. HD. 14.02.2016 E. 33524 K. 30009; Yargıtay 9. HD. 12.03.2018 E. 11105, K. 4922, Kaplan, s. 324, dipnot 203.

²⁶⁸ Yargıtay 9. HD. 04.11.2014 T. 2004/93227 E. 2004/24902 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 290, dipnot 665.

²⁶⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/68 E. 2019/10742 K. 13.05.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/5470 E. , 2018/20239 K. 12.11.2018 T., www.yargitay.gov.tr

İşçinin iş sözleşmesinin söz konusu hükme göre haklı sebeple feshedilebilmesi için kasdı veya ihmaliyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi şarttır²⁷¹. İşçinin özen yükümlülüğü ve iş güvenliğine ilişkin mevzuata uyma yükümlülüğü kapsamında azami dikkat içinde işini yapması gerekmektedir. Ayrıca, işçinin davranışı sebebiyle oluşan zararın miktarının işçinin otuz günlük ücretiyle karşılayamayacağı seviyede olması işverene haklı fesih hakkı verecektir²⁷².

Yargıtay'ın bir içtihadında²⁷³; işçinin iş güvenliğini tehlikeye sokulması durumu sarıh bir şekilde açıklanmıştır. Karara göre; *“İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike meydana gelmesi durumunda, işveren açısından derhal “haklı nedenle fesih hakkı” ortaya çıkar. İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, belli bir zararın oluşması da gerekmez.”*

Yargıtay'ın bir kararına göre, baraj inşaatında dinamit deposunda bekçi olarak çalışan işçinin uyumasının, bu madde hükmü kapsamında iş güvenliğini tehlikeye soktuğundan haklı sebeple fesih olduğuna hükmedilmiştir²⁷⁴.

Yüksek mahkemeye göre, işçinin, işverenin Cezayir'de bulunan işyerinde çalışırken bu ülkenin bir idari kurumunun makam şoförü ile kavga etmesi, ve aynı kavgayı ikinci kez tekrar etmesi olayı işverenin iş güvenliğini tehlikeye soktuğundan haklı sebeple derhal fesih nedenidir²⁷⁵.

İşçinin çalışırken, yanıcı maddelerin olduğu bir ortamda sigara içmiş olması Yargıtay'a göre İK.'nın 25/II-1 maddesi kapsamında bir haklı nedenle derhal fesih sebebidir²⁷⁶.

²⁷¹ Kaplan; s. 324.

²⁷² Yargıtay 9. HD. 12.04.2005, E. 18432 K. 12959, Kaplan, s. 324, dipnot 204.

²⁷³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/33648 E. , 2019/5169 K. 11.03.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁷⁴ Yargıtay 9. HD. 30.10.2002, 2002/5385 E. 2002/20192 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 291, dipnot 667.

²⁷⁵ Yargıtay 9. HD. 11.06.2013, 2011/13654 E. 2013/17830 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 291, dipnot 668.

²⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/12882 E. , 2019/14618 K. Kararın ilgili bölümünde şu hükümlere de yer verilmiştir: *“Davacı işçinin iş güvenliğini gözetmesi yasa gereğidir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin iplik, dokuma ve boya yapılan tekstil işinde boyama yaparken makinanın arkasına geçerek sigara içtiği kendi el yazılı savunması ile sabittir. İplik, dokuma, tekstil, boya işi yapılan işyerinde sigara içmenin yasak olması işin gereği olup tüm işçiler tarafından bilinebilecek durumdadır. Yapılan işin niteliği dikkate alındığında iş yerinde imalat sırasında sigara içmenin ne kadar tehlikeli olacağı ortadadır. Davacı işçi çalışırken makinanın*

Uçağın içine girme yetkisi olmayan işçinin uçağın içine girmesi durumunda işveren haklı sebeple fesih hakkını haizdir. Keza bu durum, iş güvenliğini tehlikeye düşürücü niteliktedir²⁷⁷.

İşçinin, işverene ait aracı alkollü bir biçimde kullanması da, iş güvenliğini tehlikeye sokan hallerden biri olup, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı verir²⁷⁸.

Depoda bekçi olarak görev yapan işçinin, işyerinin başka kısmına geçiş yapması ve deponun kapısını kilitlememesi sebebiyle hırsızlık olayının gerçekleşmiş olması göz önüne alındığında, işçinin eylemi iş güvenliğini tehlikeye attığından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi hukuka uygundur²⁷⁹.

Madde hükmünde iki ayrı durumdan bahsedilmiş, ilk durumda işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi üzerinde durulmuş, ikinci durumda ise işçinin davranışı ile işvereni malı olan veya eli altında bulunan araç ve gereçleri 30 günlük ücretinin tutarıyla karşılanamayacak derecede zarara uğratmasından bahsedilmiştir.

Yüksek mahkemenin bu duruma örnek bir kararında²⁸⁰, *“fabrika ve planlama müdürü olan işçinin üretim ve sevkiyatından sorumlu olduğu ve yurt dışına sevke edilen bazı ürünlerin, alıcı firmaca ayıplı olması sebebiyle iade edilmiş olması ve bu durum sebebiyle işverenin madde hükmünde belirtilen miktarı aşan bir zarara uğraması dolayısıyla, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine”* hükmetmiştir.

Bir başka karara göre, işverene ait araçla, kusuru tamamen kendisine ait olmak üzere kaza yaparak, aracın kullanılamaz hale gelmesine neden olan işçinin iş sözleşmesi, İK.’nın 25/II-1 maddesine göre feshedilebilir²⁸¹.

arkasında yanıcı maddelerin olduğu bir ortamda sigara içerek iş güvenliğini doğrudan doğruya tehlikeye düşürmüştür. Davacının bu davranışı İş Kanunu'nun 25/II- 1 maddesine aykırı olup işveren feshinin haklı olduğunun gözden kaçırılarak kıdem ve ihbar tazminatının reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir.”, www.yargitay.gov.tr

²⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/7828 E. 2019/5952 K. 18.03.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/18092 E. , 2019/1008 K. 15.01.2019 T., www.yargitay.gov.tr

²⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/28869 E. , 2018/23359 K. 17.12.2018 T., www.yargitay.gov.tr

²⁸⁰ Yargıtay 9. HD. 10.05.2005 T. 2004/21978 E., 2005/16127 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 292, dipnot 669.

²⁸¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/23373 E. 2018/20717 K., 15.11.2018 T., www.yargitay.gov.tr

Güvenlik görevlisinin kilitli kapıyı açtıktan sonra tekrar kilitleyerek açık bırakması sebebiyle oluşan güvenlik zafiyeti de iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi sebebidir²⁸².

II) FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

İK.'nın 26/1'nci maddesine göre, “24 ve 25'nci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür 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.”

Kanun koyucu 26'ncı madde hükmünde salt olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle yapılan fesihler için bir düzenleme getirmiş olup, sağlık nedenleri ya da zorlayıcı sebeplerle gerçekleştirilecek olan fesihlerde bu kural uygulanmayacaktır.

Kanun maddesinde belirlenmiş olan hak düşürücü 6 işgünü ve her halde 1 yıllık sürelerin geçirilmesinden sonra gerçekleştirilecek olan fesih haksız fesih olacaktır²⁸³.

Ahlak ve iyi niyete aykırı fiilin gerçekleştiğinin, muhatapça öğrenildiği tarihte 6 iş günlük süre başlar. Sürenin başlangıcının hesabında olayın öğrenildiği gün dikkate alınmayacaktır²⁸⁴.

Bu sürenin kesilmesi ya da durması, hak düşürücü süre olduğundan söz konusu değildir. Bir yıllık hak düşürücü sürenin bitmesi durumunda, altı iş günlük süre geçmemiş olsa dahi fesih yetkisi düşecektir²⁸⁵. Bu durumun tek istisnası, işçinin feshe konu olaydan maddi kazanç elde etmesi durumudur; bu halde bir yıllık süre işlemez fakat 6 işgünlük süre korunur²⁸⁶.

Diğer taraftan, feshin sebebi ile alakalı bir soruşturma yapılması gerekliliği söz konusu ise, bu durumda soruşturmanın bittiği tarihte altı günlük süre başlayacaktır²⁸⁷. Eğer, feshi gerektirdiği düşünülen olay, sürekli tekrar halinde ise, 6 günlük süre fiillerin tamamen sona

²⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/29714 E. , 2018/18482 K., 16.10.2018 T.,www.yargitay.gov.tr

²⁸³Yargıtay 9. HD. 15.03.2004, 16009/5077; Yargıtay 9. HD. 09.04.2007, 23918/10114, Süzek;s.711, dipnot 72.

²⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 2012/2207 E. 2002/42609 K. 13.10.2012, www.yargitay.gov.tr

²⁸⁵ Kaplan;s.327.

²⁸⁶ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan;s. 296.

²⁸⁷ Kaplan;s.327.

erdiği tarihte başlar²⁸⁸. Yüksek mahkemenin bir içtihadına²⁸⁹ göre; “Somut olayda davacının davalı şirkete ait aracı kullanmaktayken başka bir araçla çarpışması nedeniyle oluşan zararın davacının 30 günlük ücretiyle karşılanamayacak miktarda olması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği iddia edilmiştir. Mahkemece haklı feshin 4857 Sayılı İK. ’nun 26 ’ncı maddesi uyarınca süresinde kullanılmadığından davanın kabulüne karar verilmişse de, altı işgünlük süre, zarar miktarının belirlenmesinin ardından, bu durumun feshe yetkili makama iletilmesiyle işlemeye başlayacaktır. Zarar miktarının belirlenmesi bazen uzun zaman alabilir ve fesih hakkının kullanılması bakımından zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücretiyle kıyaslanması zorunluluğu vardır. Feshin süresinde kullanılıp kullanılmadığı da buna göre belirlenmelidir, ayrıca feshin hak düşürücü süre içinde kullanılmaması feshi haksız kılar geçersiz kılmaz.”

Diğer taraftan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, süreye ilişkin bir içtihadında²⁹⁰; “Maddede gösterilen 6 işgünlük süre, fesih nedeninin işverenin herhangi bir birimince öğrenilmesinden değil feshe yetkili merci tarafından öğrenilmesinden itibaren hesaplanır. Önemle vurgulamak gerekir ki işçiyle işveren arasındaki temel hukuki metin Toplu İş Sözleşmesi’dir. ... Toplu İş Sözleşmesinin 89’ncü maddesinin a ve c alt bentlerinin birlikte değerlendirilmesinden ihraç kararının Disiplin Kurulunca verileceği ve bu kararın yürürlüğe girmesinin de Genel Müdürün onayına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda feshe yetkili merci Genel Müdür olup, İK. ’nun 26’ncı maddesinde gösterilen 6 işgünü de fesih nedeninin Genel Müdür tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Yukarıda da değinildiği gibi ihraç kararı Genel Müdüre 07.06.2011 günü bildirilmiş ve adı geçen de aynı gün bu kararı onamış olmakla Kanunda gösterilen 6 işgünlük sürenin dolduğundan söz edilemez.” hükmüne yer vermiştir.

Yargıtay’a göre²⁹¹; hak düşürücü süreler, ahlak ve iyiniyete aykırılık sebebiyle yapılan derhal fesih durumunda geçerli olup, geçerli nedenle fesih durumunda söz konusu değildir.

²⁸⁸ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 294.

²⁸⁹ Yargıtay 9. HD. 2013/1522 E. 2013/18228 K. 13.06.2013, Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 294, dipnot 675.

²⁹⁰ Yargıtay HGK 08.03.2017, 2014/22-2352 E. 2017/438 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 295, dipnot 676.

²⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/6122 E. , 2019/15301 K. 09.09.2019, www.yargitay.gov.tr

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA AYKIRILIK NEDENİYLE HAKLI FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I) GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin sona ermesi taraflar açısından ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Kanun koyucu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra taraflara bazı haklar ve yükümlülükler getirmiştir. Örneğin İK 28'nci maddeye göre işverenin işçiye çalışma belgesi verme yükümlülüğü mevcuttur. Bununla birlikte, işçinin ücreti ve muaccel alacaklarının ödenmesi gerekliliği söz konusu olacaktır. Diğer taraftan kanun koyucu İK.'nın 26/II'nci maddesinde yaptığı düzenlemeyle, iş sözleşmesini süresi içinde fesheden tarafın tazminat haklarının saklı olduğuna hükmetmiştir. İş sözleşmesinin İK 25/II maddesi kapsamında haklı feshi durumunda kıdem ve ihbar tazminatı yükümlülüğü söz konusu değildir. Ancak iş sözleşmesinin haksız feshinde koşullar oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatı ödenebilir.

II) ÇALIŞMA BELGESİ VERİLMESİ

İK.'nın 28'nci maddesine göre; *“İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır”*.

Çalışma belgesinin işçinin talebi olmadan verilmesi şarttır. Diğer taraftan belgede bulunan bilgilerin gerçeğe aykırı olmaması gereklidir.

Ayrıca, İK. 99/d maddesine göre; *“28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası” ceza ödeyecektir.*

III) ÜCRET VE MUACCEL ALACAKLARIN DURUMU

Anayasanın 55'nci maddesinde ücret hakkı; *“Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan*

yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise ücret hakkını; “Anayasa, ücreti, diğer gelirlerden farklı olarak özel şekilde düzenlemiş, bu düzenlemede ücretin özellikli ve ayrık durumunu gözeterek, Devlet’e adaletli bir ücret için tedbir alma görevi vermek suretiyle koruma altına almıştır.” şeklinde ifade etmiştir²⁹².

İK.’nın 32’nci maddesinin birinci fıkrasında ise kanun koyucu ücreti “Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.” şeklinde tanımlamıştır.

İşverenin haklı fesih gerçekleştirmesi durumunda, işçinin ücreti ve kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan para veya parayla ölçülmesi mümkün olan tüm hakları tam olarak ödenmelidir. İşçinin iş sözleşmesinin, kanunun 25’nci maddesinde belirtilen ve ağır nitelikte olan haklı fesih sebeplerinden birinin varlığı halinde feshi, işçinin ücret alacağını etkilemez. İşçinin ücret alacağı bakidir. Keza, işçinin iş görme edimini başladığı tarihte işverenin de ücret ödeme borcu doğar.

Bunun dışında, işçinin fazla mesai yapmış olması durumunda, muaccel alacağı fazla mesai ücretlerinin Kanun düzenlemesine uygun olarak hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir. Nitekim İK.’nın 41’nci maddesine göre; “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.”

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanun fazla çalışmanın tespitinde haftalık toplam çalışma saatinin aşılmasını kriter olarak belirlemişse de; Yargıtay, günlük azami çalışma süresinin aşılmasını fazla çalışma süresi olarak kabul etmektedir²⁹³.

İşçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmış olması durumunda, işverenin bu günler için Kanunda belirlenmiş miktar üzerinden hesaplama yaparak işçinin muaccel alacağını ödemesi gerekmektedir. İK.’nın 44’ncü maddesine göre; “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma Madde 44 - Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde

²⁹² AYM, 15.10.2009, 2009/144, Süzek, s. 362, dipnot 2.

²⁹³ Özkan, Zeynep Aslı, 2019, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, s. 206; Yargıtay 22. HD. 2017/2297 E. 2019/75 K. 07.01.2019 T.

*çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Bu günlere ait ücretler 47 nci maddeye göre ödenir.”*denilerek 47’nci maddede düzenleme altına alınan Genel Tatil Ücreti’ne atıf yapılmıştır. Gerçekten, İK.’nın 47’nci maddesi hükmünde kanun koyucu; *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.”* hükmüne yer vermek suretiyle bu süreler için ödenecek ücret miktarını belirlemiştir.

Diğer taraftan, kanun koyucu, hafta tatilinde yapılmış olan çalışmayı halinde ödenecek ek ücret durumunu ise 46’ncı maddede hüküm altına almıştır. İşverenin iş sözleşmesini feshi halinde, işçinin hafta tatili alacaklarını da ödemesi gerekmektedir. Nitekim İK.’nın 46’ncı maddesi hükmünde şu düzenlemelere yer verilmiştir: *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Şu kadar ki; a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, b) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2 n c i m a d d e d e s a y ı l a n i z i n s ü r e l e r i, c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, Çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır. Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir.”*

İş akdinin sona ermesi halinde, işçinin kullanmadığı yıllık izinlerin durumu ise 4857 Sayılı İK.’nın 59’ncü maddesi hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Düzenlemeye göre; *“İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı*

yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.”

IV) İBRA SÖZLEŞMESİ

1) İbra Kavramı Ve Hukuki Niteliği

İbra, tarafların aralarında düzenledikleri bir akitle alacaklının alacak hakkından feragat etmesi ve bu vesile ile borçlunun borcundan kurtulmasıdır²⁹⁴.

Türk hukukunda ibra sözleşmeleri 6098 Sayılı Borçlar Kanununun 132 ve 420’nci maddeleri ile düzenleme altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanununun 132’nci maddesine göre; “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*” Kanun koyucu yapmış olduğu düzenleme ile ibranın borcu ortadan kaldırıcı niteliğini ortaya koymuştur.

İbranamenin, alacaklı ve borçlu arasında düzenlenen ve borcu tamamıyla veya kısmi olarak ortadan kaldıran bir sözleşme olduğu ifade edilebilir. İş hukuku bakımından ise ibraname; iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda işçinin ücret, fazla mesai alacağı, yıllık izin alacağı, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı gibi alacaklarını tahsil ettiğine ilişkin bir sözleşmedir. İbraname işçi ve işveren arasında düzenlenir.

İş hukukunda ciddi bir yeri bulunan ibraname, işçinin tüm alacaklarını aldığını belgeleyen fakat o miktarla sınırlı bir makbuz niteliği taşımaktadır. İbraname, işçinin diğer haklarından feragat ettiği anlamını taşımaz²⁹⁵.

Kanun koyucu Borçlar Kanununun 420’nci maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında ise ibranamenin geçerlilik koşullarına yer vermiştir.

²⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş, 2019, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 335.

²⁹⁵ Kaplan, s. 348.

2) İbranamenin Geçerlilik Koşulları

a) İbranamenin Düzenlenme Zamanı

BK 420/2'nci madde düzenlemesine göre ibranamenin geçerli olabilmesi için ibra tarihi itibariyle sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş olması gerekir. Düzenlemeye göre, iş sözleşmesi devam ederken veya iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir aylık süre içerisinde düzenlenen ibranameler geçersizdir. Ayrıca, uygulamada rastlanan durumlardan biri olan, iş sözleşmesi kurulurken ibranamenin işçiye imzalatılması durumunda da ibraname geçersiz olacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁹⁶, bir aylık bekleme süresinin ifayı etkileyen bir durum olmadığına ve işverenin ödemesi gereken kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı gibi haklarının bir ay süreyle ertelenmeyeceğine hükmetmiştir.

b) İbranamenin Şekli

Kanun koyucu BK 420'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, ibranamenin geçerli olabilmesi için yazılı olarak düzenlenmiş olması ve ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açık bir biçimde belirtilmiş olması koşulu getirmiştir.

Yazılı bir biçimde düzenlenmemiş olan ibranameler kesin bir biçimde hükümsüz olacaktır. İbranamenin noter huzurunda veya elle, daktiloyla düzenlenmesi konularında herhangi bir sınırlama mevcut değildir.

İbranamede alacağın tür ve miktarının açık bir şekilde belirtilmiş olması gerekir. İbra konusu alacağın tür ve miktarının belirtilmediği, işçinin işverenden herhangi bir alacağının kalmadığının belirtildiği ibranameler geçersizdir.

İbraname şüpheyi mahal vermeyecek bir biçimde düzenlenmelidir. İbranamede yer verilen alacak türlerinin; örneğin fazla mesai ücreti, genel tatil alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi alacak türlerinin her biri ayrı ayrı ve miktarları belirli bir biçimde ibranamede yer almalıdır. Genel bir biçimde düzenlenen ve alacak türünün belirtilmediği ibranameler borcu sona erdirmeyecektir.

²⁹⁶Yargıtay 9. H.D. 06.10.2011 T. 2011/40319 E. 2011/35307 K.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 347, dipnot 794.

c) Ödemenin Eksiksiz Ve Banka Aracılığıyla Yapılmış Olması

BK 420/2'nci madde düzenlemesine göre ibranamenin geçerli olabilmesi için ibra konusu alacağa ilişkin ödemenin noksansız ve banka aracılığıyla yapılması zorunludur.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁹⁷; “*Borçlar Kanunu’nun 420’nci maddesine aykırı bir biçimde söz konusu ödemelerin banka aracılığıyla yapılmadığı ve bu durumun ibranameyi hükümsüz kıldığı gözetilmeksizin karar verilmiştir.*” hükmüne yer vermek suretiyle ödemelerin banka aracılığıyla yapılmaması halinde ibranameye değer verilemeyeceğin açık bir biçimde ortaya koymuştur.

3) Makbuz Niteliğindeki Ödemeler

Borçlar Kanununun 420’nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre hakkın gerçek tutarda ödendiğini göstermeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanı içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olmak kaydıyla makbuz hükmündedir. Bu durumda da ödemelerin banka yoluyla yapılmış olması gerekliliği mevcuttur.

İbranamenin, uygulamada sıkça görüldüğü üzere, işçinin hak kazandığı gerçek tutar üzerinden değil de daha düşük tutarlar üzerinden düzenlenmesi halinde, söz konusu ibraname makbuz niteliği taşıyacak ve ödenen miktar harici borcu ortadan kaldırmayacaktır. Aynı şekilde, işçinin hak ettiği alacak türlerinden bazılarını ibranamede yer verilmemiş olması halinde de, ödenen alacak türleri bakımından ibraname makbuz niteliğinde olup, işçinin diğer alacakları saklı kalacaktır.

V) KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ

Kıdem tazminatı, kanunda düzenlenmiş olan asgari bir çalışma süresini tamamlayan işçinin iş sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş sebepler ile sona ermesi halinde, işçiye kıdemi ve ücreti göz önüne alınarak işverence ödenecek olan paradır²⁹⁸.

Kıdem tazminatı, kanuni şartlarının olduğu hallerde, işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken bir tür işten ayrılış tazminatıdır²⁹⁹. Doktrinde kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Öğretide kıdem tazminatının, ikramiye,

²⁹⁷ Yargıtay 9. H.D. 18.04.2017 T. 2017/7421 E. 2017/6818 K., Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan; s. 348, dipnot 799.

²⁹⁸ Süzek, s. 734; Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, 2018, İş Hukuku Dersleri, s. 628

²⁹⁹ Kaplan, s. 351.

ileriye atılmış ücret veya tazminat olduğu görüşleri ileri sürüldüğü gibi işçinin işyeri ile bağından kaynaklı bir alacak olduğu ve iş güvencesini sağlayan bir hukuki kurum olduğu görüşleri de mevcuttur³⁰⁰.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin, 1475 Sayılı İK.'nın 14'ncü maddesinde belirtilen hallerden biri sebebiyle sona ermiş olması gerekmektedir.

İK. 14'ncü maddesinde hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanılacağı düzenleme altına alınmıştır. Yukarıda incelemiş olduğumuz "İK 25/II dışında kalan hallerde işveren tarafından fesh" haricinde kanun koyucu; iş sözleşmesinin İK'nun 24'ncü maddesi uyarınca işçi tarafından haklı nedenle feshi, işçinin "muvazzaf askerlik" nedeniyle iş sözleşmesini feshi, işçinin iş sözleşmesini "bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla" feshi, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini feshi hallerinde de kıdem tazminatı doğacağını hüküm altına almıştır.

Diğer taraftan İK 14'ncü madde düzenlemesine göre işçinin ölümü halinde de kıdem tazminatı doğacak ve bu tazminat işçinin kanuni mirasçılarına ödenecektir.

İş sözleşmesinin, İş Kanununun 25/II'nci maddesi kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle haklı feshi durumunda kıdem tazminatı yükümlülüğü söz konusu değildir.

İK 14'ncü maddede belirtilen haller haricinde örneğin, iş sözleşmesi taraflarının anlaşması, belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin sona ermesi ve işçinin istifası gibi durumlarda kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, iş sözleşmesinde yapılacak bir düzenlemeyle işçi lehine olacak şekilde İK 14'ncü maddede belirtilmiş haller dışında da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenebilir³⁰¹.

Kanun koyucu, İK.'nın 25/II'nci maddesinde düzenleme altına alınan işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını düzenleme altına almıştır. Dolayısıyla, İK 25/II dışında işveren tarafından gerçekleştirilen her tür fesihle işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. İş akdinin işverence İK 25/1 maddesinde belirtilmiş olan sağlık sebeplerine dayalı olarak veya İK 25/III maddesinde belirtilmiş olan zorlayıcı nedenler

³⁰⁰ Süzek, s. 737; Kaplan; s. 350-351.

³⁰¹ Süzek; s. 740.

veya İK 25/IV maddesinde belirtilmiş olan işçinin tutuklanması haline dayalı olarak haklı olarak feshedilmesi halinde de işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır.

Diğer taraftan, işverenin İK 25'nci maddede düzenlenen hallere aykırı bir biçimde iş sözleşmesinin haksız feshetmesi halinde şüphesiz kıdem tazminatı doğacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin sona ermesi sonucu iş sözleşmesi de sona ereceğinden ve bu durum bir fesih niteliği taşımadığından kıdem tazminatı doğmaz³⁰². Fakat, belirli süreli iş sözleşmelerin objektif bir sebep olmadan birbirini izleyen belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri düzenlenmesi durumunda bu belirli süreli iş sözleşmeleri tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini aldığından (İK 11/2), bu halde iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda kıdem tazminatı doğacaktır.

Kanun gereği bazı durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi yapılma zorunluluğu mevcuttur. Bununla birlikte objektif sebeplerin varlığı halinde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Bu hususların varlığı halinde İK 11/3'ncü maddeye göre sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir. Dolayısıyla kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına³⁰³ göre, kamuda çalışan işçinin memur veya sözleşmeli çalışan statüsüne geçirilmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. Keza bu halde iş sözleşmesinin İK 25/II'nci madde kapsamı dışında işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir.

Kıdem süresi, işçinin fiilen işe başladığı tarihte başlar. Kıdem süresinin başlangıcında iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil fiilen işbaşı yapılan tarih dikkate alınacaktır. Fakat, işveren kaynaklı sebeplerle işçinin işe başlatılamaması durumunda bu durum boşa geçen süre olarak kabul edilecek ve kıdem hesabında dikkate alınacaktır³⁰⁴.

Kıdem süresinin bitiş tarihi ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, bildirimli fesih durumunda bildirim süresinin sona erdiği tarih, bildirimsiz fesih durumunda ise karşı tarafın bildirim tebellüğ ettiği tarih kıdem süresinin sonu olarak dikkate alınacaktır³⁰⁵.

İşçinin ölümü durumunda ise kıdem süresinin bitiş günü ölüm günüdür.

³⁰² Süzek; s. 740.

³⁰³ Yargıtay 9. HD. T. 29.11.1983 E. 7925 K. 9819, Yargıtay 9. HD. T. 20.09.2007 E. 31026 K. 27593 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 12.11.2003 E. 9-685 K. 690, Süzek, s. 742, dipnot 16.

³⁰⁴ Kaplan; s. 358.

³⁰⁵ Kaplan; s. 358.

İşçinin aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışması halinde iş sözleşmesinin devam etmiş olması veya birden fazla iş sözleşmesi akdedilmiş olması fark etmeksizin bu süreler birleştirilmek suretiyle işçinin kıdemi hesaplanacaktır. Farklı kamu kurumlarında çalışanlar için de, aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatı hesabında olduğu gibi çalışmaların tamamı dikkate alınır.

İş akdi feshedilen işçinin feshe rağmen aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde, kıdem fesihten sonraki çalışma süresi de dikkate alınarak hesaplanacaktır³⁰⁶.

Mevsimlik çalışan işçilerin kıdemlerinin hesaplanması konusunda Yargıtay³⁰⁷; mevsimlik işçinin her yıl çalıştığı sürelerin toplanarak dikkate alınmasına hükmetmektedir.

İşyerinin devri ve intikal ile farklı bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdem hesabı işyeri veya işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplamı dikkate alınmak suretiyle hesaplanır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kıdemi, fiilen çalışma esasına göre değil, tüm hizmet sürelerine göre hesaplanacaktır³⁰⁸.

Kıdem tazminatı, işçinin her bir senelik çalışma süresi için bir brüt maaş biçiminde hesaplanacaktır. Bir başka ifadeyle, işçinin sözleşmesinin devam ettiği sürede, doldurduğu her tam bir sene için 30 günlük brüt ücret, iş sözleşmesinin yukarıda açıklanan şartların da var olması halinde işçiye ödenir.

İK.'nın 14/1'nci maddesinde düzenlenen "her tam yıl için 30 günlük ücret" işçi lehine olacak şekilde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle arttırılabilir.

İK 14'ncü maddeye göre kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanacaktır.

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, işçi tarafından açılan davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreyi dikkate alarak mevduata uygun en yüksek faizin ödenmesine hükmeder(İK 14/XI). Diğer taraftan kıdem tazminatı beş yıllık zamanaşımına tabidir(İK Ek M. 3).

³⁰⁶ Yargıtay 9. HD. 06.12.2004 T. 11267 E. 26236 K., Kaplan;s. 358.

³⁰⁷ Yargıtay 9. HD. 08.05.2000 T. 2654 E. 6658 K.; Yargıtay 9. HD. 04.10.2010 T. 36852 E. 26733 K., Kaplan;s.

359.

³⁰⁸ Kaplan;s. 360.

VI) İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ FESİH NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

1) Genel Olarak

4857 Sayılı İK.'nın 24 ve 25'nci maddelerinde tarafların hangi hallerde haklı fesih gerçekleştirebileceği düzenlenmiştir.

Haklı sebep olarak ileri sürülen sebebin gerçeğe uygun olmaması ya da var olmaması veya fesih hakkının yasada belirtilen süre içinde kullanılmaması durumlarında haksız fesih söz konusu olur³⁰⁹. Haksız fesih halinde gerçekleştirilen fesih geçersiz bir fesih değildir, fakat haksız feshin sonuçlarını ortaya çıkaran bir fesihtir. Kanunda öngörülen prosedürün uygulanmadığı hallerde ortaya çıkan fesih haksız bir fesihtir.

2) BelirsizSürelİ İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Sonuçları

İK.'nın 25'nci maddesinin son fıkrasına göre; *“İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”*

Kanun düzenlemesine göre, işverenin 25'nci maddeye göre yaptığı fesihlere karşı işçi, kanunun 25'nci maddesinde öngörülen sebeplerin var olmadığını iddia etmek suretiyle iş güvencesi hükümleri kapsamında işverene dava açabilir. İşverenin feshin haklı sebeplere dayandığını ispat edememesi durumunda feshin geçersizliği ve 21'nci maddede düzenlenen yaptırımlar gündeme gelecektir.

İşçinin, 25'nci maddenin son fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için, iş güvencesi kapsamında olması şarttır³¹⁰. İş güvencesi kapsamına dahil olmayan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin 25'nci madde hükümlerine uygun olmayan bir biçimde feshedilmesi(haksız feshedilmesi) halinde işverenin fesih beyanı bildirimli feshle ilişkin bir beyan gibi kabul edilecektir.

İşçi bu durumda 4857 Sayılı İK.'nın 17'nci maddesi gereğince ihbar tazminatı talep edebilecektir. Koşullarının varlığı halinde kıdem tazminatı talebine de hak kazanacaktır.

³⁰⁹ Kaplan;s.328.

³¹⁰ Kaplan;s.328.

3) Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Sonuçları

Gerek eski İK, gerekse eski BK.'nda, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı bir sebep bulunmadan feshedilmesinin sonuçları konusunda bir düzenleme yoktu. 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 438'nci maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce haksız feshedilmesi hususunda düzenleme yapılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun "haklı sebebe dayanmayan fesihte" başlıklı 438'nci maddesinde şu düzenlemeye yer verilmiştir: *"İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle 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 bağlamda, kanun düzenlemesine göre, işverenin, iş sözleşmesini haksız bir sebeple feshi halinde, işçi belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir. Borçlar Kanununun gerekçesinde, bu tazminatın *"işçinin uğradığı olumlu(müsbet) zararın giderilmesi"* amacı ile düzenleme altına alındığı ifade edilmiştir.

Diğer taraftan belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi halinde de işçinin bir yıldan fazla o işyerinde çalışmış olması durumunda kıdem tazminatı hakkı doğacaktır(1475 S. İK. 14/1; İK 25).Ancak bu sözleşme türünde işçinin ihbar tazminatı hakkı doğmayacaktır(İK 17/4). Ayrıca işçi iş güvencesi hükümlerinden de yararlanamaz.

İşçinin belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile tasarruf ettiği miktar ve başka bir işten kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı gelir tazminattan indirilecektir. İşçinin tasarruf ettiği miktara örnek olarak iş elbiseleri, işçinin sözleşme gereği temin etmekle

yükümlü olduğu alet, edavat, giysi masrafı, işe gitmek için yapılan yol masrafları da dahildir³¹¹.

İşçinin fesihden sonra yeni bir iş bulması halinde bu süreçte kazandığı miktar tazminattan indirilecektir. Nitekim Yargıtay’a göre, *“işçinin bir başka işyerinde çalışması karşılığında elde ettiği para ve para ile ölçülebilen menfaatleri toplamı belirlenerek hak kazandığı bakiye süre ücret alacağından indirilerek sorunun giderilmesi”* gereklidir³¹².

İşçinin başka bir iş bulmak konusunda, zararın daha az olmasına yardımcı olmak amacıyla gerekli çabayı gösterme yükümlülüğü mevcuttur. Nitekim Yargıtay’a göre fesihden sonra iş arandığının ve bulunamadığının ispat yükü işçidedir³¹³.

Aynı şekilde, Yargıtay, hesaplanacak bakiye ücret alacağından ödenmiş ise ihbar tazminatı tutarının mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmiştir³¹⁴.

Borçlar Kanununun 438/3’ncü maddesine göre, yukarıda açıklamış olduğumuz bakiye süre tazminatı dışında, hakimin bütün durum ve koşulları göz önüne almak suretiyle, miktarını serbest bir biçimde belirleyerek işçiye bir tazminat ödenmesine karar verebileceğine hükmedilmiştir. Fakat, belirlenecek tazminat miktarı işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır. Bu tazminat “haksız fesih tazminatı” olarak tanımlanmaktadır³¹⁵.

³¹¹ Kaplan; s. 331.

³¹² Yargıtay 22. HD. 22.04.2014 T. 2013/13464 E. 2014/9432 K., Kaplan; s. 332.

³¹³ Yargıtay 9. HD. 13.12.2004 T. E. 12120 K. 27469, Kaplan; s. 332.

³¹⁴ Yargıtay 22. HD. 09.04.2014 T. 2013/7693 E. 2014/7476 K., Kaplan; s. 333.

³¹⁵ Kaplan; s. 336.

SONUÇ

İş sözleşmelerinin sona ermesi hususu, uygulamada ortaya çıkan birçok uyuşmazlığın ana konusu olmaktadır. Kanun koyucu, iş sözleşmelerinin sona ermesinde, sözleşme süresinin bitimi, tarafların anlaşması, iş sözleşmesi taraflarından birinin ölümü gibi durumlarında sözleşmenin sona ereceğini düzenleme altına almıştır. Diğer taraftan kanun koyucu, iş sözleşmesinin, bazı hallerin varlığı halinde taraflarca feshedilerek sona erdirilebileceğine hükmetmiştir.

Kanunda iş akdinin feshi hususunda, süreli ve süresiz derhal fesih kurumları düzenleme altına alınmıştır. Bilhassa iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin, akitlerinin feshinde geçerli sebebin bulunması şartı düzenlenmiştir. Geçerli nedenler, işyerinde işin akışını, iş görme borcunun gereği gibi ifasını engelleyen durumlardır.

4857 Sayılı İK.'nın 25'nci maddesinin ikinci bendinde işverenin “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” dolayısıyla iş sözleşmesini derhal fesih hakkı düzenlenmektedir. Dokuz başlık ile düzenleme altına alınmış olan bu haller, çalışma hayatının düzeninin toplum hayatının gereklerine ve objektif değerlere uygun bir biçimde gelişebilmesini gerçekleştirmeye yöneliktir. Kanun koyucunun düzenlediği bu haklı nedenler, taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsan ve iş ilişkisini çekilmez hale getiren hallerdir.

Kanunda belirlenen işverenin haklı fesih sebepleri, tahdidi bir anlayışla düzenlenmemiş, “ahlak ve iyiniyet sebepleri ve benzerleri” düzenlemesine yer verilmek suretiyle konunun ayrıntılandırılması uygulamaya, doktrine ve bilhassa yargı kararlarına bırakılmıştır. Nitekim Yargı Kararlarında bu hususta çokça farklı karar mevcuttur. Kanun koyucunun ahlak ve iyiniyet kurallarına ilişkin düzenlemesinin Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş ve Türk özel hukukuna hakim ilkelerden “dürüstlük kuralına” dayandığı açık bir biçimde ortadadır. Bu bağlamda iş sözleşmesinin taraflarından haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst bir biçimde hareket etmesi beklenmektedir.

İK.'nın 25/II'nci maddesinde işçinin, iş sözleşmesini haklı sebeple işveren tarafından feshine sebebiyet verecek davranışları dürüstlük kurallarına aykırılıktır. Bunun sonucunda işverenin derhal fesih hakkı doğar. İş akdinin işverence derhal feshedilebilmesi için İK madde 25'te haklı sebeplerden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla haklı sebep olarak ileri sürülen sebeplerin gerçekte mevcut olmaması veya fesih hakkının yasada belirtilen süre içerisinde kullanılmaması, usule uyulmaması halinde haklı bir fesihten söz edilemeyecek ve

haksız fesih söz konusu olacaktır. Haksız feshin işveren aleyhine doğurduğu birtakım sonuçlar bulunmaktadır. Bu bağlamda, işverenin kıdem tazminatı ve haksız fesih tazminatı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Arkan, Mustafa: “Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, Yıl 2009.

Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Senyen Kaplan, Emine Tuncay:2013, İş Hukuku, Ankara.

Akyiğit, Ercan: 2008, İş Hukuku, Ankara, s. 177.

Arslan, Seda: İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011

Aydın, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, S. 3, C. 18, Mayıs 2004

Baskan, Esra:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi Ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBB Dergisi 2013 (104)

Bilgili, Abbas: 2010, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: 2012, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, s. 15

Çelik, Nuri:2009, İş Hukuku Dersleri, İstanbul

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat: 2018, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul.

Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut: 2009, İş Hukuku, İstanbul

Demircioğlu, Murat, Korkmaz, Doğan, Kaplan, Hasan Ali:2018, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul

Dural, Mustafa, Öz, Turgut: 2006, Miras Hukuku, İstanbul

Eren, Fikret: 2010, Borçlar Hukuku, Ankara

Evren, Öcal Kemal:2018, İş Mevzuatı Açısından işverenin El Kitabı,

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim: 2004, Bireysel İş Hukuku, İstanbul

Günay, Cevdet İlhan:2019, İş Davaları, Ankara, 6. Baskı, Yetkin Yayınları.

Handan Yokuş Sevük: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, 2005

Kaplan, Emine Tuncay Senyen:Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 2019, Ankara.

Kaplan, Emine Tuncay: Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008, Sayı 9.

Karakaş, İsa:2016, En Son Güncel Değişikliklerle İbraname, Bilge Yayınevi, Ankara.

Keser, Hakan: 2016, 4857 Sayılı İş Kanunu Ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, İzmir

Kılıçoğlu, Mustafa:İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, 2009, Turhan Yayınları, Ankara

Kılıçoğlu, Mustafa:2002, İş Kanunu Şerhi, Ankara

Kılıçoğlu, Mustafa, Kılıçoğlu Ada, İlayda:Şerhli İş Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi. Ankara, 2015,

Kocagil, İpek: İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Y. 2014, C. 20

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş: 2019, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Lykeion Yayınları.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: 2008, İş Hukuku, Ankara

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin:2012, İş Hukuku, Ankara

Moore, Christopher W.:The Mediation Process, Nobel Yayınevi, 2016.

Odaman, Serkan: 2002,“İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı”, Ankara, s. 257 <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/serkanodaman.pdf>

Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami:2011, Medeni Hukuk, İstanbul

Özbek, Mustafa Serdar:2014, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, TBB, Başkent Üniversitesi Yayını.

Özcan, Durmuş:2015, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara, s. 54.

Özdemir, Erdem:İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi 2006/4

Özkan, Zeynep Aslı:2019, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, Onikilevha Yayınları, İstanbul.

Özkes, Özlem:İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan(zorunlu) Arabuluculuk - TBB Dergisi 2018 (138)

Öztürk, Berna:“Sendikal Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi 2013/4

Savaş, Fatma Burcu:“İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2011

Sözer, Nazım: “Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları”, Adalet Dergisi, 1982, C.73

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 14.B., Konya 2008

Süzek, Sarper:2019, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 17. Basım.

Şua, İbrahim Halil:Cinsel Taciz Nedeniyle İşverenin Haklı Fesih Yapma İmkânı, Otoban dergisi, Mayıs 2015

Taşkent Savaş:1991, İş Güvencesi, İstanbul

Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi, Kamu-İş Dergisi; C:11, S:4/2011

Yürekli, Sabahattin:İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), (İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014)

Zeytinoğlu, Emin:“İş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle haklı nedenle feshi” , İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 16 Güz Sayı:32 2017/2

Elektronik Kaynaklar

www.tuhis.org.tr

www.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com

www.ankarabarosu.org.tr

www.barobirlik.org.tr

www.turkhukuksitesi.com

www.hukuki.net

lib.baskent.edu.tr

www.ceis.org.tr

www.kararara.com

www.isveiscidavalari.com

www.mess.org.tr

www.kamu-is.org.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr