

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞVERENİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİ
HAKLI NEDENLE FESHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet GÖK

**Enstitü Anabilim Dalı :Çalışma Ekonomisi
Enstitü Bilim Dalı :Sosyal Siyaset**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT

OCAK-2007

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞVERENİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİ
HAKLI NEDENLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet GÖK

Enstitü Anabilim Dalı :Çalışma Ekonomisi
Enstitü Bilim Dalı :Sosyal Siyaset

Bu tez 22/01/2007 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT
Jüri Başkanı

Yrd. Doç. Dr. Osman SARI
Jüri Üyesi

Doç. Dr. Halil KALABALIK
Jüri Üyesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Ahmet GÖK

22.02.2007

ÖNSÖZ

“İşverenin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshi” konusu, işveren açısından iş hayatında hizmet sözleşmesinin iyiniyet kuralları çerçevesinde artık sürdürülmesinin beklenemediği, işyeri düzeninin bozulduğu ve iş ilişkisinin çekilmez hale geldiği hallerde söz konusu olup, incelenmeye değer bulunmuştur. Bu çalışmanın hazırlanmasında yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT ve jüri üyesi değerli hocalarıma teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim. Yetişmemde katkıları olan tüm hocalarıma da minnettar olduğumu ifade etmek isterim. 22.02.2007

Ahmet GÖK

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
ÖZET.....	v
SUMMARY.....	vi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1: HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	5
1.1. Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri.....	5
1.2. Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	7
1.2.1. Hizmet Sözleşmesinin İşçinin Ölümü Nedeniyle Sona Ermesi.....	7
1.2.2. Hizmet Sözleşmesinin Belirli Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi.....	8
1.2.3. Hizmet Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi.....	8
1.2.4. Hizmet Sözleşmesinin Butlan ve İptal Edilebilirlik Nedeniyle Sona Ermesi.....	9
1.2.5. Hizmet Sözleşmesinin Fesih Yoluyla sona Ermesi.....	10
1.2.1.1. Fesih Kavramı.....	10
1.2.1.2. Hizmet Sözleşmesinin Feshi.....	11
BÖLÜM 2: İŞVERENİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ.....	16
2.1. İşveren Kavramı.....	16
2.2. Haklı Nedenle Fesih Kavramı Ve Özellikleri.....	18
2.3. Haklı Fesih “Haklı Neden” Kavramı.....	22
2.4. Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi İçin Gerekli Koşullar.....	25
2.4.1. Sürekli Bir Hizmet Sözleşmesinin Varlığı.....	25
2.4.2: Haklı Nedenin Varlığı.....	26
2.5. İşverenin Haklı Fesih Nedenleri.....	26
2.5.1: Sağlık Nedenleri.....	27
2.5.1.1. İşçinin kusuruyla hastalanması veya sakatlanması.....	28
2.5.1.2. İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması veya sakatlanması.....	30
2.5.1.3. İşçinin Gebeliği.....	35
2.5.1.4. İşçinin tedavi edilemeyecek hastalığa yakalanması.....	36
2.5.1.5. Askı dönemindeki işçi hakları.....	37
2.5.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzerleri.....	38
2.5.2.1. İşçinin İşvereni Yanılması.....	39
2.5.2.2. İşçinin, İşveren veya Ailesinin Şerefine ve Namusuna Dokunucu Söz ve Davranışları veya	

İşveren Hakkında Haysiyet Kırıcı Asılsız İhbar ve İsnatlar Yöneltilmesi.....	45
2.5.2.3. İşçinin, İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması.....	50
2.5.2.4. İşçinin İşverene Sataşması veya Alkol ve Uyuşturucu Alması.....	53
2.5.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması.....	62
2.5.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	71
1. İşçinin işyerinde bir suç işlemesi.....	71
2. Yedi günden fazla “hapis”le cezalandırılma.....	73
3. Cezanın ertelenmemiş olması.....	74
2.5.2.7. İşçinin İşe Devamsızlığı.....	77
1. Devamsızlık kanunda belirlenen bir süre kadar olmalıdır.....	77
2. Devamsızlık haklı bir sebebe dayanmamalıdır.....	81
2.5.2.8. İşçinin Yapmakla Yükümlü Olduğu Görevleri Yapmaması.....	95
1. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu bir iş (görev) bulunmalıdır.....	96
2. Yükümlü olduğu bu görevini yapması işçiye hatırlatılmalıdır.....	98
3. Uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar etmelidir.....	101
2.5.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya 30 Günlük Ücretini Aşacak Biçimde İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	105
1. İşçinin kendi kusuru ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi.....	105
2. İşçinin kusuru ile işverenin mallarına otuz günlük ücretini aşacak biçimde zarar vermesi.....	108
2.5.3. Zorlayıcı Sebeplere Dayanan Fesih.....	115
2.5.4. Tutuklanma – Gözaltına Alınma Sebebiyle Devamsızlık.....	119
2.6. Haklı Fesih İspat Yükü.....	122
BÖLÜM 3: HAKLI NEDENLE FESHİN SÜRESİ VE USULÜ.....	124
3.1. Feshin Süresi.....	124
1. İş Kanunu’ na tabi ve sürekli işe yönelik bir iş ilişkisi bulunmalıdır.....	125
2. Hizmet sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir nedenle feshi söz konusu olmalı.....	125
3. Fesih hakkı yasada belirtilen süreler içerisinde kullanılmalı.....	126
Feshin hakkının süresinde kullanıldığının ispatı.....	129
3.2. Feshin Usulü.....	130
3.3: Haklı Feshin Sonuçları.....	132
3.3.1. Sözleşmeyi Fesheden Tarafın Tazminat İsteme Hakkı.....	133
3.3.2. İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümlülüğü.....	135

SONUÇ.....	138
KAYNAKLAR.....	141
ÖZGEÇMİŞ.....	143

KISALTMALAR

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
MK	: Medeni Kanun
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

Tezin Başlığı : İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi	
Tezin Yazarı : Ahmet Gök	Danışman : Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT
Kabul Tarihi : 22 Ocak 2007	Sayfa Sayısı : VI (ön kısım) + 143 (tez)
Anabilimdalı : Çalışma Ekonomisi	Bilimdalı : Sosyal Siyaset
<p>Hizmet sözleşmesinin feshi, sosyal ve ekonomik bakımdan güçlü işveren ile zayıf işçi arasında var olan iş akdinin karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın sona erdirilmesidir. Sözleşmenin feshi ile tarafların sözleşmeden doğan yükümlülükleri sona erer. Ancak, sözleşmenin kanunda belirtilen biçimde ve haklı nedenle feshedilmemesi durumunda tazminat yükümlülüğü doğar. Hizmet sözleşmesinin İş Kanunu’ nda düzenlenen haklı nedenle derhal fesih hallerinden “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri” durumlarda işveren tarafından feshi durumunda ise işverenin hiçbir tazminat yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. İşçinin haklı nedenle feshi ise fesih sebepleri bakımından paraleldir. Hizmet sözleşmesinin haklı nedenle işçi tarafından feshi durumunda işveren tazminat yaptırımları ile karşı karşıya kalacaktır.</p> <p>Bu çalışmada, İş Kanunu m. 25’ te düzenlenen haklı fesih nedenleri kanunda düzenlendiği sistem içerisinde sırasıyla detaylı biçimde ele alınmış, hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshi usulü, feshin süresi ve sonuçları da incelenmiştir. Ayrıca; birinci bölümde hizmet sözleşmesinin tanımına, sona ermesine ve haklı fesih kavramlarına değinilmiştir. İş Kanunu dışında Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’ nunda düzenlenen “işverenin haklı feshine” ise yer verilmemiştir. İş Kanununda yer alan haklı fesih nedenleri, sözleşmenin devamının işverenden beklenemeyeceği ve iş ilişkisinin çekilmez hale geldiği sebeplerdir. Bu hüküm, ideal bir hukuk kuralı olmayıp ancak günümüz ihtiyaçlarına cevap verecek biçimde düzenlenmiştir.</p>	
Anahtar Kelimeler: Tazminatsız Fesih, Çekilmez Hal, Kıdem Tazminatı, İşyeri Düzeni	

Thesis of the Title: Revoke of service contract with just cause by employer	
Author : Ahmet Gök	Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT
Date : 22 Jan 2007	Nu. of Pages : VI (pre text) + 143 (main body)
Department : Labour Economics	Subfield : Social Politics
<p>Termination of service contract is the termination of the labour contract without the consent of the worker. With the termination of contract, obligations that are assumed for each side are no more applicable. However, if the termination process is not compatible with the applied law and without just cause then implied indemnity is in order. Within the listed causes for a termination in Labour Law, “violation of job ethics and dishonesty” is a just cause for the termination of contract. Under these circumstances, employee cannot claim any obligations for the employer. On the other side, employee acts under the same rules and in parallel with the employer considering the laws undertaken. Termination of service contract by the employee with a just cause results in amends that are implied by law.</p> <p>In this thesis, just causes for the termination of a service contract that are listed in article 25 of Labour Law elaborated in detail; the related procedures of termination with just cause, duration of termination and results of termination are also explored. Furthermore, definition of service contract, discharge of the contract and results are mentioned in section1. As an exception; the regulations related with the termination of the service contract with just cause that are implied by Press Labour Law and Marine Labour Law are not included. The just causes for a termination of service contract that are indicated by Labour Law are the ones that imply the relationship between employee and employer is no more viable. This judgment is not a result of an ideal law; however, it is a regulated version as to make it compatible with the contemporary demands.</p>	
Keywords: Amends termination, Intolerable aspects, seniority allowance, job layout	

GİRİŞ

İş hukuku, hukukun klasik dalları ile kıyaslandığında yeni bir bilim dalıdır. İş hukukunun gelişmesini, “işçilerin talepleri” ile “işveren” ve “kazanç” esaslarına dayanan modern ekonomik yapı içerisindeki mücadelenin sağladığını söyleyebiliriz. İş hukukuna ilişkin hukuki inceleme ve çalışmalarda esas alınabilecek bir diğer varsayım ise, günümüz itibarıyla tüm zamanlar ve mekânlar için “ideal kurallar” içeren bir iş hukukunun henüz oluşturulamamış olmasıdır. Bu sebeple iş hukukuna ilişkin kurallar, ancak günün ve yerin koşullarına uydukları ve ihtiyaçlarına cevap verdikleri ölçüde başarılı kabul edilebilir. Bu noktada yasa koyucunun/devletin fonksiyonu, kurallar koyarak çalışma şartlarına müdahale ederek “güçlü-işveren” ve “zayıf-işçi” arasındaki hukuki ilişkilerin yasal ve hakkaniyet temeline dayalı bir dengeye oturtulmasında belirleyici bir fonksiyon üstlenmektedir.

Bununla birlikte, yasa koyucunun geleneksel amacı, soyut anlamda ideal iş hukukunun oluşturulmasından öte, benzer gelişmişlik düzeyindeki diğer ülkelerin uygulamaları ve uluslararası metinleri de dikkate alarak günün şart ve gereksinimlerini karşılayabilecek hükümler koymaktır. Yukarıda anlatılanlara, dünyanın birçok ülkesinde çocuk işçilerin çalıştırılmasının yasaklanmasını, ülkemizde de 4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile daha önce sendika işyeri temsilcilerine tanınan iş güvencesinin, bir başka deyişle işe iadenin 2003 yılında getirilmesini örnek olarak verebiliriz.

Modern iş hukukunun kural koyarken ekonomik nedenlerle bazı geleneksel esaslara uyduğu da bilinen bir tutumdur. Örneğin; kural koyarken, yeni hükümlerin iş ilişkilerinde meydana getireceği değişikliklerin işverenin altından kalkamayacağı giderlere yol açmamasına, işverenin işyerinde mülkiyet ve yönetim hakkından kaynaklanan ekonomik ve idari egemenliğinin makul ölçülerde korunmasına özen gösterilmektedir. Ancak, iş yasalarının getirilen tüm amir hükümlere rağmen uygulamada karşılaşılan sıkıntı ve güçlükler aynı veya benzerdir. Ücretin düşüklüğü, iş güvencesinin sağlanamaması, işveren açısından maliyet ve giderlerin yüksekliği vs.

Burada belirtilmesi gereken dikkate değer bir husus da, zamanla İş Hukukuna ilişkin bazı hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğunun kabul edilmesine rağmen, yasal düzenlemelerin amacına ulaşamamasıdır. Sigortasız/kayıt dışı işçi çalıştırılmasının

devam etmesi, iş güvencesine ilişkin düzenlemelere rağmen iş güvencesinin sağlanamaması gibi. Kanunlar ile getirilen amir hükümlerin iş ilişkilerini gerekli esneklikten yoksun bıraktığı, bunun sonucunda ekonomik dengelerin bozularak işsizliğin artış gösterdiği, dolayısıyla iş hukukunun esnekleştirilmesi, hatta mümkün olduğu ölçüde işverenin kararlarına ve yönetim şekline karışılmaması, “iş ilişkilerine uygulanacak hukukun” ekonomik icaplar göz önünde tutularak düzenlenmesi gerektiği günümüzde çokça dile getirilmektedir. Yukarıda belirtilenler yanında şunu da ifade edebiliriz: İş hukuku alanında gerek yasa koyucunun gerek uygulayıcı konumundaki yargı organlarının tüm tarafları asgari düzeyde memnun edecek bir orta yol bulma gibi zor bir görevleri vardır.

Çalışmanın, Amacı, Kapsamı, Yöntemi

Günümüz iş hukukunun çözmek durumunda kaldığı temel sorunlarından biri de iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine ilişkindir. Yasa koyucu veya mahkeme işverenin “ekonomik egemenliğine” müdahale ederek, işveren ve işçi arasındaki sözleşmenin feshine ne ölçüde müdahalede bulunabilecektir?

Sözleşmeler hukukunun genel ilkelerinden hareketle, belirsiz bir zaman süresi içerisinde işçinin iş görmeyi, işverenin de ona ücret ödemeyi üzerine aldığı hizmet akdinin özgürce ve karşılıklı olarak sona erdirilebileceğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesi taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı sonucunda feshedilebilir. Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesi durumunda, sözleşmeyi fesheden tarafın bu kararını gerekçelendirmesi ve karşı tarafa herhangi bir tazminat ödemesi de gerekmemektedir. İş ilişkilerinde özellikle işverenin tek taraflı fesih hakkı zamanla bildirim süresi, kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı gibi belirli kısıtlamalarla karşılaşmıştır. Bununla birlikte, ülkemiz açısından çok yeni sayılabilecek bir tarihe kadar, genel ilke hizmet akdinin gerek işveren (işten çıkarma) gerek işçi (istifa) tarafından tek taraflı olarak feshedilebileceği, söz konusu irade beyanının herhangi bir şekilde gerekçelendirilmesine ihtiyaç bulunmadığı yönünde olmuştur. Buradaki tek sınır, hakkın kötüye kullanılması kavramından, dolayısıyla işverenin feshi ihbarında iyiniyet kurallarına uymamasından kaynaklanmaktadır.

Ancak, iş hukukunun işten çıkarmaya yönelik yukarıda kısaca özetlenmeye çalışılan yaklaşımı zaman içerisinde önemli değişikliklere uğramış, sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebileceğine ilişkin soyut anlayış toplumsal gerekler ve iş güvenliğinin sağlanması kaygısı esas alınarak yasa koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Her ne kadar, iş sözleşmesinin kurulması sırasında taraflar birbirlerini özgürce seçmekte, işçi hizmet akdini tek taraflı olarak bozmakta (istifa etmekte) bir takım genel hükümler dışında serbest bırakılmışsa da, işverenin bireysel fesih hakkının gerekçelendirilmesi kuralı getirilmiş, ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkarma belirli bir idari sürece bağlanmış, netice itibarıyla işverenin iş ilişkisini tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkı usule ve esasa ilişkin bir dizi emredici kuralla kısıtlanmıştır.

Bu çalışmanın amacı, işverenin geçerli veya haklı nedenle tek taraflı fesih hakkının 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler çerçevesinde incelenmesidir.

Yeni İş Kanunu incelendiğinde, burada belirtilmesi gereken dikkat çeken bir husus, yasa koyucunun işten çıkarmaları nitelendirirken, işverenin eylemini değil de gerçekleştirilen işlemin hukuki tanımını tercih etmesidir. Kanunda, “işçi çıkarma” yerine “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” ifadesi kullanılmıştır. Bunun tek istisnası yasada “toplu işçi çıkarma” halinin düzenlendiği 29' ncu maddedir. Ancak, belirtilen ifade uygulamada herhangi bir sorun yaratmamaktadır. 4857 sayılı Yeni İş Kanunu 10 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı yeni İş Kanunu, işçi ve işveren ilişkileri bakımından eski kanunlara oranla daha açıklayıcı tanımlarla birlikte, daha esnek hükümler içermektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda uluslar arası antlaşmalarla kabul edilen “akdin feshinde geçerli sebep bulunması” ilkesinden hareketle; akdin feshinde genel ifadelerle hangi nedenlerin geçerli sayılabileceği belirtilenlerle sınırlı olmamak üzere sıralanmış ve bu husustaki ispat yükü işverene bırakılmış ve aynı zamanda işçinin işverenin feshine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi, işverenin keyfiyete bağlı feshi ortadan kaldırılarak, işçiye iş güvencesi sağlanmıştır. Ancak uygulamada, bu düzenlemelerin düzenleme amacına uygun olarak kullanıldığını ve başarılı olduğunu söylemek zordur. Birçok işveren işe iade kararı sonrasında, işçiyi yeniden işe başlatmak yerine tazminat ödemeyi yeğlemektedir.

Yukarıda değindiğimiz konularda, uygulamada eksikliklerin bulunduğu ve özellikle iş güvencesi müessesesi ile hedeflenen amaca uygulamada ulaşamadığını belirtmemiz aksi yönde bir yorumla işverenin hizmet sözleşmesini sona erdiremeyeceği biçiminde anlaşılmalıdır. Kaldı ki, böyle bir yorum iş güvencesi ile erişilmek istenen amacında dışında kalır ve yine iş hukukundan doğan işverenin yönetim hakkı vb. bazı iş hukukunun olmazsa olmaz ilkelerini de ihlal eder. Öyle haller vardır ki; hizmet sözleşmesinin devamı artık işveren açısından çekilmez hale gelir, işyeri düzeni bozulur; hukukun temel ilkeleri gereği artık o hizmet sözleşmesini devam ettirmesi işverenden beklenemez. Bu haller işverene bildirmsiz/haklı nedenle derhal fesih hakkı vermektedir. Bu haller İş Kanunu m. 25’ de sayılanlarla sınırlı olmamak üzere sıralanmıştır. Şüphesiz, haklı nedenle derhal feshe ilişkin hükümler yalnız İş Kanunu’nda düzenlenenlerle sınırlı değildir. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve TİSGLK’ da benzer hükümler vardır.

“İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi” konulu çalışmamızda, 4857 sayılı İş Kanunundan hareketle hizmet sözleşmesinin tanımı, sözleşmenin sona ermesi, haklı fesih kavramı, feshin geçerli sebebe dayandırılması, haklı fesih nedenleri, feshin usulü ve sonuçları ve haklı nedenle yapılan feshin sonuçlarını inceledik. Bu tez çalışmasında, TİSGLK dışında diğer kanunlarda yer alan “işverenin haklı fesih nedenleri” ne yalnızca değinmekle yetindik.

BÖLÜM 1: HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1.1: Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri

Hizmet sözleşmesi, halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı yeni İş Kanunu' nda “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır (İş Kanunu 8/1) (Özbek, 2005:35). Hizmet sözleşmesi; tümüyle iş hukukunun/çalışma hayatının temelini oluşturan ve sözleşmenin her iki tarafına da yükümlülükler getiren (sinallagmatik) alım satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, inşaat sözleşmesi gibi tam iki taraflı sözleşmelerden olup; vekâlet, eser sözleşmesi gibi iş görme sözleşmelerinden de bazı yönleriyle ayrılan, edimin bir çırpıda değil belirli/belirsiz bir zaman içerisinde yerine getirildiği(Akyiğit, 2005:93), eşit haklara sahip kılınmış serbest iradeli taraflar arasında düzenlenen bir özel hukuk sözleşmesidir(Centel, 1994:82).

Yukarıda tanımına yer verilen 4857 sayılı İş Kanunu' dan önce hizmet sözleşmesinin tanımı, Türk İş Hukuku' nda ilk kez çalışma ilişkilerini de düzenleyen Borçlar Kanunu' nda yapılmıştır. Borçlar Kanunu' nun 313. maddesinde hizmet sözleşmesi “öyle bir mukaveledir ki; onunla işçi muayyen veya gayr-ı muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” biçiminde tanımlanmıştır(Reisoğlu, 1965:71). Borçlar Kanunu' nda yapılan bu tanım, Türk İş Hukukunda hizmet sözleşmesinin tanımlandığı ilk yasal düzenleme olması dışında, hizmet sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurlarından “bağımlılık” unsuruna yer vermediğinden başarılı bir tanımlama değildir. Borçlar Kanunu' nda yer alan hizmet sözleşmesindeki boşluklar Anayasa Mahkemesi' nin 26–27.09.1967 gün, 336/29 sayılı kararı ile giderilmiştir. Bu kararda hizmet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir kimsenin ücret karşılığında, belirli ya da belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmayı ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır”(Çalık, 2005:19).

Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan “bağımlılık unsuru” nun varlığı ve önemi Yargıtay kararlarında da “işçinin işgücü; belirli ya da belirli olmayan bir zaman için, iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin emirler, direktifler, gözetim ve kontrol hatta yetkisiyle donatılmış işveren otoritesi altındadır” denilerek vurgulanmıştır.

“Bağımlılık unsuru” bir çalışma ilişkisine hizmet sözleşmesi denebilmesinin olmazsa olmaz/vazgeçilmez şartıdır.

Hizmet sözleşmesi; bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik bedensel veya düşünsel bir uğraş “iş (çalışma) unsuru”, işçinin işverenin yönetimi ve gözetimi altında işverenin iş organizasyonuna tabi olması “bağımlılık unsuru” ve işçinin çalışmasının bir ücret karşılığında olması “ücret (karşılık) unsuru” olmak üzere, üç temel ayırıcı unsur ile benzer karşılıklı sözleşmelerden ayrılmaktadır. İş (çalışma), bağımlılık ve ücret (karşılık) unsurları hizmet sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Bir yıl veya daha fazla süreli belirli hizmet sözleşmeleri ile takım sözleşmeleri dışında yazılı biçimde yapılması zorunluluğu bulunmayan hizmet sözleşmesi, Borçlar Hukuku’ nun şekil serbestisi ilkesine tabi olup; işçi ve işverenin karşılıklı serbest iradelerini açıklamaları ile kurulan hizmet ilişkisi işçiye iş görme, itaat ve sadakat, işverene ise ücret (karşılık) ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma, çalışma olanaklarının sağlanması, işçinin çalışma masraflarının giderilmesi ve işçiye izin verilmesi borçlarını niteliği gereği beraberinde getirir(Akyiğit, 2005:94 vd.).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 15.12.2004 T. 2004/9–422 E. ve 2004/726 sayılı kararında “zaman”, “bağımlılık”, “işverenin denetim ve gözetimi altında işin yapılması” ve “yapılan iş karşılığında ücret ödenmesi” hizmet sözleşmesinin asli unsurları olarak sayılmıştır. Yine aynı kararda; Yargıtay, taraflar arasında imzalanan ve kararda sayılan unsurları bünyesinde barındıran sözleşmenin taraflarca garanti sözleşmesi veya tek tip istisna sözleşmesi olarak isimlendirilmesinin taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olmasını etkilemeyeceğini içtihat etmiştir(Baro Dergisi, 2005:2229).

Sonuç olarak; taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, hizmet sözleşmesinin yukarıda belirtilen öğelerini taşıması durumunda taraflarca değişik isimlerle adlandırılması yapılan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olmasını ve aralarındaki temel ilişkinin iş ilişkisi olmasını etkilemeyecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, hizmet sözleşmesi taraflara karşılıklı borçlar yükleyen rızai bir akittir. Karşılıklı olma, özellikle iş görme ve ücret edimlerinde belirir. Buna karşılık bağımlılık veya başka bir ifadeyle tabiiyet sadece işçinin işverene yönelik bir borcudur. Ücret, hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından biri olmasına rağmen İş Kanunu’ ndan

doğan zorlayıcı nedenlerle çalışılamaması, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti ödenmesi gibi durumlarda; iş görme edimi olmaksızın işçiye ücreti ödenmektedir.

Ancak, ücret adı altında ödeme yapılmaması veya ücret alınmaması 506 sayılı yasa kapsamında hizmet akdine bağlı olarak çalışma niteliğini değiştirmez. Bu durumda, 506 sayılı yasanın 78/2. maddesi hükmü gereği ücretsiz çalışan sigortalıların prim ücreti alt sınır üzerinden hesaplanacaktır.

İş Hukukunda, taraf iradelerinin olağan bir sözleşme çerçevesinde açıklanması zorunluluğu yoktur. Hizmet sözleşmesinin zımni olarak da kurulması mümkündür. Sürekli ya da süreksiz olmasının bir önemi olmaksızın hizmet ilişkisi yoğun kişisel nitelikte sıkı bir borç ilişkisini gündeme getirir(Günay, 1998:289).

Hizmet sözleşmesi, belirli süreli ya da belirsiz süreli olabilir.

1.2: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesi, işçi ve işveren tarafından süresi önceden belirlenerek belirli süreli hizmet sözleşmesi veya herhangi bir süre belirlenmeksizin belirsiz süreli biçiminde yapılabilir. Hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bu süreklilik, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılsa bile ebediyen devam edeceği anlamına gelmez. Hizmet sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi çeşitli biçimlerde sona erebilmektedir.

1.2.1: Hizmet Sözleşmesinin İşçinin Ölümü Nedeniyle Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesi; işçinin kişiliğine bağlı olduğundan ve iş görme ediminin işçi tarafından bizzat yerine getirilmesini gerektirdiğinden, BK. m. 347/1 gereği işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. İşçinin ölümü ile mirasçılarının işçinin yerine geçmesi ile hizmet sözleşmesinin varlığının devam ettirilmesi söz konusu değildir(Akyiğit, 2005:170). İşçinin aksine hizmet sözleşmesinin diğer tarafı işverenin ölümü ile hizmet sözleşmesi sona ermez, işverenin mirasçıları ile işçi arasında devam eder. İşverenin şahsı hizmet sözleşmesinde önemli olmadığından, işverenin ölümü sadece işveren değişikliğine neden olur. Ancak, işverenin şahsının dikkate alındığı bir hizmet sözleşmesinin düzenlendiği durumlarda, işverenin ölümü de işçinin ölümü gibi

hizmet sözleşmesini sona erdirmektedir. İşverenin ölümünün hizmet sözleşmesini sona erdirmesi istisnai bir durumdur(Çelik, 1996:138).

1.2.2: Hizmet Sözleşmesinin Belirli Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesinin süresinin, sözleşmenin yapılması aşamasında taraflarca belirli bir süre ile sınırlandırıldığı yani belirli süreli hizmet sözleşmesinin düzenlendiği durumlarda, kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle hizmet sözleşmesi de kendiliğinden sona ermektedir. Ancak, tarafların sözleşmenin süresine ilişkin kararları mutlak olmayıp, süresi sona eren hizmet sözleşmesi taraflarca açık veya örtülü biçimde yenilenebilir. Hizmet sözleşmesinin süresi sona erdiği halde, işverenin bilgisi dâhilinde veya işverenin karşı çıkması olmaksızın işçinin işine devam etmesi durumunda hizmet sözleşmesinin örtülü biçimde; tarafların sözleşmenin devamını kararlaştırmaları durumunda ise sözleşmenin açık biçimde yenilendiği kabul edilir(Çelik, 1996:138-139). Hizmet sözleşmesinin Borçlar Hukukunun irade serbestîsi ilkesine uygun olması koşuluyla, birden fazla yenilenmesinde hiçbir hukuki engel yoktur. Ancak; hizmet sözleşmesinin bir defa yenilenmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu' nun 11/2. maddesi hükmü gereği hizmet sözleşmesi belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşecektir. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce; Yargıtay, daha önce ikiden fazla hizmet sözleşmesinin yenilenmesi şartını ararken, bu içtihadından vazgeçerek, hizmet sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi durumunda baştan beri tek bir belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak düzenlendiğini kabul etmiştir. Bu durumda, bir defa yenilenmekle hizmet sözleşmesi belirli süreli hizmet sözleşmesi niteliğini kaybederek kendiliğinden belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşecektir. Binaenaleyh, 4857 sayılı yasada yer alan yeni düzenleme ile, yüksek mahkemenin eski tarihli içtihatlarının aksine, bir defa yenilenen hizmet sözleşmelerinde de hizmet sözleşmesi belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüştüğünden, taraflar lehine ihbar tazminatı ödenecektir. Özel okul yönetici ve öğretmenleriyle yapılan sözleşmelerde, haklı nedenlerin varlığı ve ticari şirketlerde genel müdürlerle yapılan sözleşmelerde 4857 sayılı yasanın anılan hükmü uygulanmayacaktır. Sürenin bitimiyle sona eren hizmet sözleşmelerinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi de söz konusu olmaz.

1.2.3: Hizmet Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi

İşçi ve işveren, sözleşmenin sona ermesi hususunda açık veya örtülü biçimde yapacakları bir anlaşmayla, hizmet sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasına bakmaksızın her zaman hizmet sözleşmesini sona erdirebilirler. Hizmet sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi; tarafların aynı anda iş ilişkisini sona erdirmek istemeleri veya işçinin veya işverenin çalışma ilişkisini sona erdirmek isteyip karşı tarafında bunu kabul etmesi biçiminde de kendini gösterebilir. Taraf iradelerinin aynı anda sözleşmeyi sona erdirme ve işçinin hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi talebini işverenin kabulü durumlarında ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. Ancak; işverenin hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi talebini işçinin kabul etmesi durumunda, ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olabilecektir. Hatta hizmet sözleşmesinin belirli süreli olması durumunda, işçi işverenden sözleşmenin kalan süresine ilişkin ücretleri toplamını tazminat olarak talep edebilecektir(Çelik, 1996:137-138).

1.2.4: Hizmet Sözleşmesinin Butlan ve İptal Edilebilirlik Nedeniyle Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle, sözleşmeyi sona erdiren Borçlar Hukukunun mutlak butlana veya iptal edilebilirlik nedenlerinden biri ile de sona ermesi mümkündür. Hizmet sözleşmesinin taraflarının fiil ehliyetine sahip olmaması, konusunun emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı olması, imkânsız olması, muvazaa ihtiva etmesi ve hizmet sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olması durumlarında hizmet sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olabilecektir(Günay, 1998:291). Ancak, bazı durumlarda genel hükümlerden farklı olarak hizmet sözleşmesinin kendine has özellikleri nedeniyle farklı sonuçlar doğacaktır. Örneğin işçi lehine olan nispi emredici hukuk kurallarına aykırılık durumlarında sözleşme geçerlidir. Aksi durumda, işçi aleyhine olan nispi emredici hukuk kurallarına aykırılık nedenlerinden birinin varlığı halinde sözleşme geçersizdir. Hizmet sözleşmesinin hata, hile, ikrah ve gabin sebepleri ile de iptal edilebilirliği söz konusu olabilecektir. Taraf iradesini sakatlayan belirtilen sebeplerden birinin varlığı durumunda hizmet sözleşmesinin iptal edilebilirliği söz konusu olabilecektir. Geçersizlik nedeni, hizmet sözleşmesinin ifasından önce ileri sürülmüşse veya sözleşmenin uygulanmasına başlanmasından sonra geçersizlik nedeninin ağır bir hukuka veya ahlaka aykırılık içermesi hallerinde hizmet sözleşmesi yapıldığı andan

itibaren geçersizdir. Bunlar dışında; sözleşmenin ifasına başlanmış ve geçersizlik nedeni ağır bir ahlaka veya hukuka aykırılık içermiyorsa, geçersizliğin ileri sürüldüğü andan itibaren sonrası için, hizmet sözleşmesi sona erer(Akyiğit, 2005:175).

Hizmet sözleşmesini sona erdiren nedenler yalnız yukarıda belirtilen nedenlerden ibaret değildir. Bunlar dışında hizmet sözleşmesi; çalışma süresinin sona erip işçinin emekliye ayrılması, meydana gelen iş kazası veya oluşan bir meslek hastalığı nedeniyle işçiden iş yapmasının beklenemediği durumlarda, mevsimlik işlerde veya belirli işlerde işin yapılması ve fesih ile sona erebilmektedir. Bütün bunlara ekonomik sıkıntılar nedeniyle işe son verilmesi veya işin işveren dışında örneğin kamu otoritesi tarafından sona erdirilmesi hallerini de ilave edebiliriz. Örneğin siyanürle altın arama çalışmalarının bir kanunla yasaklanması durumunda bu tür çalışmalar yapan işletmeler kapanacağından çalışan işçilerin hizmet sözleşmeleri de sona erecektir.

Hizmet sözleşmesinin fesih yolu ile sona ermesi aşağıda ayrıntılı biçimde anlatılacaktır.

1.2.5: Hizmet Sözleşmesinin Fesih Yoluyla sona Ermesi

1.2.1.1: Fesih Kavramı

Hizmet sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan işçi veya işveren tarafından tek taraflı irade beyanı ile her zaman sona erdirilebilir. Hizmet sözleşmesinin feshi tabiriyle, hizmet sözleşmesinin işçi veya işverenden birisi tarafından açıklanan sözleşmeyi sona erdirmeye iradesiyle, karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın ileriye dönük olarak sona erdirilmesi anlaşılır(Akyiğit, 2005:175). Taraflardan birinin akdi sona erdiren irade beyanına fesih bildirim adı verilir. Borçlar Kanununda olduğu gibi İş Kanununa göre de, süresi belirsiz akitlerde taraflardan biri diğer tarafa bir süre vererek hiçbir neden göstermeden fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, süresi belirli veya belirsiz olan akitlerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde de bulunabilir(Çelik, 1996:137-138). Her iki halde de sözleşmeyi sona erdiren bir tarafın irade beyanıdır. Fesih bildirim çeşitli biçimlerde açıklanabileceği gibi, Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere işçi veya işveren tarafından sergilenen tavırlardan da üstü örtülü biçimde çıkarılabilir(Akyiğit, 2005:177).

Fesih beyanında bulunma hakkı, her iki tarafa da tanınmıştır. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup, beyanın geçerliliği karşı tarafın

kabulüne bağlı değildir. Hukuki niteliği itibari ile fesih bildirimini yenilik doğuran bir haktır ve var olan hukuki bir durumu, yani hizmet sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır(elik, 1996:143). Yargıtay 9. HD. 29.01.2004 T. 499/1489 sayılı kararında “Fesih tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylemdir. Karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı geri alınamaz. Hizmet sözleşmesi geçerli bir nedene dayanılmadan feshedilen işçinin açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davasından sonra işverence işe davet edilmesi yapılmış feshi ortadan kaldırmaz” ifadelerine yer verilmiştir.

Karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu niteliği nedeniyle fesih bildiriminin belirli ve açık şekilde yapılması gerekir. Fesih bildiriminde bulunan tarafın akdi sona erdirme isteği açık olarak anlaşılmalıdır. Yenilik doğuran hakların niteliği gereği fesih bildirimini şarta bağlı olarak yapılamaz. Ancak, süreli fesih bildirimini ile hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi hallerinde, şartın yerine getirilmesi karşı tarafın arzu ve iradesine bırakılmış ve karşı taraf da bunu derhal yerine getirmemişse, şartlı fesih geçerli sayılır(Kaplan, 1987:24-27).

Borçlar Hukuku esaslarına göre, yenilik doğuran bir irade beyanı ancak karşı tarafa ulaşma anından itibaren hukuki sonuç doğurur. Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından itibaren artık bildirimden dönülemez. Ancak; genel hükümlere göre, bildirim henüz varmadan veya varmakla birlikte, karşı taraf öğrenmeden BK. m. 9 hükmüne dayanarak beyandan dönmek mümkündür(Akyiğit, 2005:178).

Nitekim Yargıtay 9. HD. 05.03.1996 T. 29909/3828 sayılı kararında, hizmet akdinin feshi işleme konulmamış ve işçi işine bir süre daha devam ettikten sonra hizmet sözleşmesi feshedilmişse, akdin önceki tarihte feshedildiğinin kabul edilemeyeceğini içtihat etmiştir(elik, 1996:144).

1.2.1.2: Hizmet Sözleşmesinin Feshi

Hizmet sözleşmesinin yanlarından biri tarafından karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın geleceğe dönük olarak sona erdirilmesine hizmet sözleşmesinin feshi dendiğini yukarıda belirtmiştik. Hizmet sözleşmesinin feshinde usule gelince, 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesinde fesihte riayet edilecek usul düzenlenmiştir. Bu hükme göre; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve

kesin bir şekilde belirtmek zorundadır(Akyiğit, 2006:778). Nitekim Yargıtay 9. HD. 27.09.2004 T. 5522/19993 sayılı kararında, işverenin hizmet akdinin fesih bildiriminde fesih sebebini açıkça belirtmek zorunda olduğunu, içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:787, 44 no'lu dipnot).

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da; hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması koşulu, ispat koşulu olup geçerlilik koşulu değildir(Çelik, 1996:145).

Fesih bildiri, münasip bir zamanda olmak şartı ile işveren tarafından işyeri ve çalışma süreleri içinde veya dışında, her zaman ve her yerde yapılabilir. Ancak, işverenin uygun olmayan yer ve zamanda yaptığı ve işçi tarafından reddedilen fesih bildiri geçersiz olacaktır(Saymen, 1954:556).

Hizmet akdinin feshinin farklı görünüm biçimleri bulunup bunlardan ilki "olağan fesih/önelli fesih/bildirimli fesih/feshi ihbar yoluyla fesih/süre bildirimli fesih/süreli fesih" gibi adlarla anılırken, ikincisi de "derhal fesih/haklı nedenle fesih/süresiz fesih/süre bildirimsiz fesih/olağüstü fesih" terimleriyle anılmaktadır. Bunların yanında, bunlardan birisine mi girdiği yoksa ayrı bir fesih türü mü oluşturduğu tartışılan İş Kanunu m. 17' de "peşin parayla fesih" hükmü vardır. Bunlardan başka "değişiklik feshi" (İş K. 22) ve "değiştirici fesih", "önlemliler/tedbirli fesih", "kısmi fesih" ve "toplu fesih" ten söz edilir(Akyiğit, 2005:176).

Hizmet sözleşmesinin fesih bildirimine yönelik irade açıklamasının herhangi bir şekilde bağlı olup olmadığı hususunda Borçlar Kanunumuzda her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak; İş Kanunu' nun 18. ve 109. maddelerinde ve Deniz İş Kanununun 18. maddesinde feshine ilişkin önemli hükümler yer almakta, Basın İş Kanununun 9. maddesinde de konuyla ilgili benzer bir hüküm yer almaktadır.

İş Kanunu hükümlerine göre, fesih bildirimlerin İş Kanunu' nun 109/son cümlesi gereği Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekirken, Tebligat Kanunu kapsamına girmeyen bildirimlerin de ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Şayet hizmet sözleşmesi feshinden sonra yapılacak fesih

bildiriminin karşı tarafça imzadan kaçınılması nedeniyle tebliği mümkün olmazsa, İş Kanunu m. 109 hükmü gereği durumun tutanakla tespiti gerekir. İş Kanununun 109. maddede yer alan “bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir” hükmü yukarıda da belirtildiği gibi bir geçerlilik şartı değildir. Bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta Yargıtay 18.02.1959 T. 28/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bunun bir geçerlilik şekli değil ispat şekli olduğunu benimsemiştir(Akyiğit, 2005:177).

Fesih bildirimini herhangi bir geçerlilik şekline tabi bulunmaksızın, sözlü, yazılı ve hatta üstü örtülü biçimde yapılabilir(Atabek, 1938:41). Ancak, çıkacak bir ihtilafta uyuşmazlığın İş Kanunu m. 109' da belirtilen şekilde ispatı gerekecektir. Bu durum, ispat bağlamında tanık dâhil bütün yasal delillerle de kanıtlanabilir.

Fesih iradesi hizmet sözleşmesinin taraflarınca açıklanırken, uygulamada çoğu zaman işveren tarafından fesih işveren adına yetkili işveren temsilcilerince yapılmaktadır. Yargıtay 9. HD. 02.02.2000 T. 19133/828 sayılı kararında da belirtildiği biçimde, fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir işlem olup karşı tarafa ulaşma anından itibaren sonuç doğurur. Fesih açıklaması diğer tarafa vardıktan sonra tek taraflı biçimde geri alınmaz ise de, karşılıklı anlaşmayla sonuç doğurması önlenemez.

Olağan fesih, herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın taraflardan birisince belli bir süre sonra akde son vermek üzere sözleşmenin feshinin bildirimidir. Olağan fesih, feshi ihbar yoluyla fesih, bildirimli/önelli fesih gibi adlarla da anılır. Kural olarak yalnız belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde söz konusu olur, ancak belirli süreli sözleşmelerde de uygulanacağı taraflarca kararlaştırılabilir. Bu tür fesihte, sözleşme fesih bildirimini yapıldığı andan kanunda belirtilen asgari sürelerin bitimine kadar devam eder. Kanun koyucu İş Kanunu m. 17' de bildirimli fesihte uyulması gereken asgari önelleri işçinin çalıştığı süreleri de göz önüne alarak belirlemiştir. Bu süreler TİS veya sözleşme ile arttırılabilir ancak azaltılamaz.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hizmet sözleşmesi önel süresinin sonunda sona erer. Tazminat ve benzeri hesaplamalarda hizmet süresinin önelin sonunda sona erdiği kabul edilerek hesaplama yapılır, hizmet sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar da bu sürede devam eder. Önel süresi içerisinde bir haklı/derhal fesih nedeni doğduğunda hizmet sözleşmesi haklı nedenle sona erdirilebilir. Yine, bildirim süreleri içerisinde işçi

yeni bir işte çalışma gereksinimi duyarsa, işveren her gün asgari 2 saat olmak üzere işçiye iş arama izni vermek zorundadır. Ancak bu süreler işverence riayet edilmemesi durumunda işçi lehine ihbar tazminatı gündeme gelmez. Yalnız, o sürenin ücretinin ödenmesi gerekir.

Fesih bildirim önellerine gereğince uyulmaması halinde, önele uyması gereken taraf diğer tarafa, uyması gereken önel tutarınca işçi ücretinden oluşan bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu tazminata uygulamada "ihbar tazminatı" adı verilmektedir. İhbar tazminatı, götürü ve zarar koşuluna bağlı olmayan ve işçinin çıplak ücreti üzerinden değil giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanan, bir yasal tazminattır. Bu tazminat, Borçlar Kanunu m. 125' te düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir(Akyiğit, 2005:183).

Fesih bildirim önellerine ait ücretin fesih anında peşinen ödenerek sözleşmenin feshedildiği, yalnız belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde uygulanan peşin parayla fesih adıyla bir fesih türü de İş Kanunumuzda düzenlenmiştir. Bu tür fesih imkânı, İş Kanunumuzda yalnızca işverene tanınmıştır ve peşin ödemenin tamamının nakit olarak yapılması zorunludur. Eğer öneller sözleşmeyle artırılmışsa, bu durumda artırılmış önellerin baz alınması gerekir.

Bildirimli, derhal fesih ve peşin parayla fesih dışında; belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinin siyasi veya hukuken hoş karşılanmayacak bir nedenin bulunması durumunda, işverenin kötüniyetli feshi gündeme gelir. Sırf ekonomik nedenli fesihler kötüniyetli fesih kavramı içerisine girmez. Kötüniyetli feshin yaptırımını feshin geçersizliği olmayıp "kötüniyet tazminatı" olarak adlandırılan bir miktar tazminattır. Kötüniyet tazminatı, işçinin "fesih bildirim önellerine ait ücretinin üç katı tutarında" bir tazminattır. Sözleşmelerle doğrudan doğruya kötüniyet tazminatının miktarı artırılabilceği gibi fesih bildirim önellerini artırmak suretiyle de kötüniyet

tazminatı artırılabilir. Kötüniyet tazminatı da ihbar tazminatı gibi 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir(Akyiğit, 2005:188).

Hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshi Bölüm 2 altında detaylı biçimde anlatılacaktır.

BÖLÜM 2: İŞVERENİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

2.1: İşveren Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu' nun 2. maddesinde işveren, “**işçi çalıştıran gerçek veya tüzel yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar**” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan açıkça anlaşıldığı üzere, kanun işveren tanımını işçi tanımındaki esaslara bağlamaktadır. İşçi tanımındaki unsurlar aynı kalmakta, sadece süje değişmektedir. İşveren tüzelkişi olabileceği gibi, şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet ya da kamu iktisadi teşebbüsü gibi özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olabilir(Akyiğit, 2005:63).

Kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar genelde kamu kuruluşlarıdır. Özelde ise donatma iştiraki ile adi ortaklık karşımıza çıkar. Adi ortaklıkta, ortaklığın hukuki yapısı gereği işveren yine de ortaklardır. İşveren sıfatının kazanılması bakımından, tüzel kişinin özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olmasının hiç bir farkı yoktur. Nitekim Yargıtay 9. HD. 20.06.1996 T. 3092/14111 sayılı kararında “işveren için bağımsız bir tanım getirilmeyerek, işçiye bağlı olarak işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre işverene vücut veren hukuki düzenlemenin önemi yoktur. İşveren, bir kamu kuruluşu, dernek, sendika, vakıf, şirket gibi bir tüzelkişi olabilir” ifadelerine yer verilmiştir. İşveren sıfatı bakımından işçi çalıştıran kişinin Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu olmasının önemi yoktur. Ancak, yabancılara yasak bulunan bir alanda istihdam edilmek üzere yapılan hizmet akdi çerçevesinde işçi-işveren sıfatının kazanılmasında bazı problemlerle karşılaşılabilir.

İşveren kavramının işçi tanımındaki esaslara bağlanmasının sonucu olarak, işçinin işverenin buyruğuna uygun olarak işi yapma (itaat) borcu karşısında, işverenin işçiden işi yapmasını isteme ve bunun için gerekli talimatı verme hakları bulunmaktadır. İşin yapılmasını isteme ve talimat verme hakkı genellikle işyeri malikine aittir. Ancak, bazı durumlarda işin yapılması için gerekli talimatı verecek kişinin malik olmadığı, işyerinin maliki olmayan bir kişinin işveren sıfatını taşıdığı görülmektedir. Örneğin; malikin hukuki muamele yapma ehliyetine haiz olmadığı hallerde kanuni mümessilin,

tüzelkişi olması hallerinde organlarının, ölümü halinde vasiyeti tenfiz memurunun, iflası halinde iflas masasının işveren sıfatını kazanması gösterilebilir.

İşveren, işçinin hizmet akdiyle üstlendiği iş görme borcunun alacaklısı olup, işçiden işin ifasını isteme hakkı vardır. İşveren, aynı zamanda doğrudan veya dolaylı biçimde yönelttiği talimatlarla işçinin çalışmasını yönlendiren ve ona karşı belli ölçüde yönetim yetkisi uygulayan bir kimsedir. Bundan dolayı işverenin yönetim hakkı veya yönetim yetkisinden bahsedilir. Ancak, bir kimseye işveren denilebilmesi için bunlar yeterli değildir. İşverenin, işin ifasını isteme ve yönetim yetkisi yanında işçiye karşı mutad işveren rizikoları veya sorumlulukları ile de donanmış bulunması gereklidir(Akyiğit, 2006:70). Aksi takdirde, uygulamada ortaya çıkabilecek üçlü iş hukuku ilişkilerinde işverenin kim olduğunun tespiti zorlaşacaktır. Nitekim bir kimsenin işveren sayılabilmesi için işçiye karşı, normal işveren rizikolarını taşıması gereği işverenin işçiden farklı olarak bağımsız bir faaliyette bulunduğunun da bir göstergesidir. Nitekim bu durum son yıllarda ülkemizde de artma eğilimi gösteren “alt işveren” kavramını, işçi benzeri kimselerden ve işveren vekilinden ayırmaya da yarayabilir. Zira işçinin faaliyetinin rizikosu da işverene aittir. Alt işverenin bağımsız işveren sayılabilmesi, kendi ekonomik faaliyetinin ve çalıştırdığı işçilerin uğraşısının rizikosunu kendisinin taşımasına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu’ nun 2. maddesinde “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” hükmüne yer verilmiştir(Elbir, 1991:9).

İşveren sıfatı tek bir kişide toplanabileceği gibi, bazen birden çok kişi birlikte bu sığata sahip olabilir. Örneğin; yukarıda da belirttiğimiz gibi birden çok gerçek ve/veya tüzelkişinin oluşturduğu adi ortaklıkta ortaklar işveren sıfatına birlikte sahiptir. İşveren

sıfatı genellikle işçiyle hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarihte kazanılır, ancak bazen bu durum işyerinin devri veya işverenin ölümü vs. nedenlerle işin icrası sırasında değişmektedir.

2.2: Haklı Nedenle Fesih Kavramı Ve Özellikleri

Kural olarak, süreli bir hizmet sözleşmesi tarafların anlaşarak tespit ettikleri süreden önce sadece yine tarafların anlaşması ile, süresi belirli olmayan sürekli bir hizmet sözleşmesi ise, kanunen veya sözleşme ile kabul edilmiş fesih sürelerine uyulmak sureti ile sona erdirilebilir. Ancak, öyle durum ve nedenler ortaya çıkabilir ki, tarafların hizmet sözleşmesini yürütmeleri imkânsız veya taraflardan biri için çekilmez bir hal alabilir. Bu gibi durumlarda, taraflara hizmet sözleşmesini zamanından önce veya kanunda veya sözleşmeyle tespit edilmiş geçerli fesih önellerine uymaksızın sona erdirebilme imkânı tanınması gerekir. Bu hak sadece belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde istisnai olarak taraflara tanınır. Hukuken beklenen sözleşmenin devamıdır. Genel olarak Borçlar Hukuku' nda iki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi normal karşılanmamaktayken, iş hukukunda haklı nedenlerin varlığı durumunda hizmet sözleşmesinin feshi yoluna gidilebilmektedir. İşte, iş sözleşmesini zamanından önce bildirim öneli vermeden derhal sona erdiren, ancak keyfi olmayıp fesih için belirli sebeplerin varlığını gerektiren fesih türüne “**haklı fesih**” veya kanuni fesih önellerine uyma zorunluluğu olmadığından “bildirimsiz fesih” denir(Kaplan, 1987:125).

Haklı fesih, derhal fesih, olağanüstü fesih gibi adlarla da anılır. Haklı fesih ile süreli iş sözleşmeleri sona erdirilebileceği gibi, süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmeleri de sona erdirilebilir. Bu fesih türü, gerek belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ve gerekse belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde uygulama alanı bulur. Başka bir ifadeyle; haklı fesih, sözleşmenin taraflarından birinin yasaca öngörülen bir nedene dayanarak hizmet sözleşmesini karşı tarafa süre vermeden derhal sona erdirmesi anlamına gelir. Olağan fesihte, kanuni ve sözleşme ile belirlenmiş bildirim önellerine uymak zorunluluğu varken, haklı/olağanüstü fesihte kural olarak bildirim önellerine uymak zorunluluğu yoktur. Ancak, taraflar önceden bir bildirim süresi kabul etmişler ise bu süreye uymakla yükümlüdürler. Aksi takdirde, kabul edilen

bildirim önellerine uyulmadığı için yapılan fesih “haksız derhal fesih” olacak ve fesheden taraf karşı tarafa tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

Sözleşmenin her iki tarafına tanınan haklı fesih ancak haklı bir sebebin varlığı halinde geçerli olur. Haklı neden deyiminden, "**sözleşmeye bu şartlarla devamı o taraf için artık çekilmez kılan objektif bir sebep**" anlaşılır. Genel olarak haklı nedenin ifade ettiği anlam budur. Haklı fesih nedenleri Borçlar Kanunu'nda genel biçimde tanımlandıktan başka çeşitli iş yasalarında ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 24 ve 25, 1475 sy. İş K.14/I, Deniz İş Kanunu m. 14, Basın İş Kanunu m. 11; TSGLK. m. 45. Bunlar incelendiğinde feshi haklı kılan nedenlerin işçi ve işveren açısından ayrı ayrı düzenlendiği görülür. Haklı fesihte haklı bir fesih sebebinin varlığı aranırken, olağan/bildirimli fesihte haklı bir nedenin mevcudiyeti gerekli değildir. Olağan fesihte, bildirim sürelerine uyulmak suretiyle taraflarca feshin serbestçe ve fesih yapan tarafın isteğine bağlı olarak yapılabilme özelliği, haklı fesihte yoktur. Ayrıca, olağan fesih sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmelerini sona erdiren bir fesihtir. Oysa haklı/olağanüstü fesih belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri yanında belirli süreli hizmet sözleşmelerinde de mümkündür(Kaplan, 1987:126).

Haklı fesih işveren tarafından yapıldığında, iş çevrelerinde önelsiz/bildirimsiz işten çıkarma terimi kullanılmaktadır. Ancak bu tabir değişik anlama da gelebilir. Örneğin; işçinin işyerinden uzaklaştırılması anlamında kullanılmış olabilir. Hiçbir dayanağı olmayan böyle bir işten çıkarma caiz değildir, ancak geçersiz bir fesih ile de aynı sonuçları doğurmaz. Geçersiz bir olağanüstü fesihte hizmet sözleşmesi sona ermez; ancak işçinin işten çıkarılması halinde iş ilişkisinin, ifasının gerçekleşmesi maddeten mümkün değildir(Kaplan, 1987:126). Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu' nun 21. maddesi gereği; işverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı hallerde, işçi mahkemeye başvurarak feshin geçersizliğinin tespitini talep edebilir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işveren bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Ancak; İş Kanunu 21. madde düzenlenen iş güvencesinden; 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, işçinin en az 6 aylık kıdemini bulması ve hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli olması hallerinde yararlanılabilir. İşletmenin

bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ve yardımcıları bu güvenceden yararlanamaz(Akyiğit, 2005:224-225). Nitekim Yargıtay 9. HD. 10.01.2005 T. 26380/139 sayılı kararında belirtildiği üzere; işçi, haklı bir sebep mevcutken, sırf İş Kanunu' nun 26. maddesinde düzenlenen 6 günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığı için haksız kabul edilen fesihe dayanarak işe iade talebinde bulunamaz(Baro Dergisi, 2005:2279). İşten uzaklaştırma ile fesih arasındaki bu farklılık kanun koyucu tarafından da ele alınarak, bazı durumlarda işverenin fesih hakkı değil, işçiyi işten çıkarmasına sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin, işçilerin toplu olarak işten çıkarılmasında olduğu gibi. Diğer yandan işçinin işveren tarafından işinden uzaklaştırılması, daima işverenin tasarrufu olarak tanımlanmaktadır. Hâlbuki bir işçi, haklı bir neden olmaksızın veya süreli iş münasebetlerinde sürenin bitimi dışında, işten uzaklaştırılmaz.

Haklı nedenle fesihten söz edebilmek için, işveren haklı nedeni fesih açıklamasında bildirmekle yükümlü ve bu sebeple bağlıdır. Sonra bu sebebin mevcut olup olmadığının ispatı, haklı nedenin varlığını iddia eden işverene düşer. Fesih beyanında belirtilen haklı neden sonradan değiştirilemez. Haklı nedenle fesihte sözleşme, fesih hakkının bozucu yenilik doğuran niteliğinden dolayı, fesih açıklamasının karşı tarafa ulaştığı anda son bulur. Ayrıca bir sürenin geçmesi de gerekmez. Diğer tarafa varma ise; fesih bildirimimin onun öğrenebileceği hâkimiyet alanına ulaşması anlamına gelir. Örneğin, fesih beyanını işçinin ikametgâhına (yerleşim yerine) götürülüp bir yakınına yahut posta kutusuna bırakılması halinde durum böyledir. İspat kolaylığı sağlaması için fesih bildirimlerinin (hangi tür fesih olursa olsun) yazılı biçimde ve imza karşılığında yapılması önerilir. Kendisine bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, bu durum hemen tutulan bir tutanakla tespit edilir. İşçinin fesih bildirimini imzalamaktan imtina etmesi haklı feshin geçerliliği açısından öneme haiz değildir. Ayrıca İş Kanunu m. 109 hükmü gereği, Tebligat Kanunu kapsamına giren bildirimler de olabilir. Kanunda düzenlenen bu şekil kuralı bir geçerlilik şartı değil, ispata yöneliktir. Yasal delillerle ispatlanmak koşuluyla sözlü, yazılı, görüntülü bir fesih açıklaması da geçerlidir. Hatta feshin varlığı, ilgili kişinin sergilediği kimi tutum ve

davranışlardan üstü örtülü biçimde de çıkarılabilir. Bildirim yapılmamasına rağmen, fesih o tarihte gerçekleşmiş sayılır.

Hizmet sözleşmesinin her iki tarafına da tanınan haklı/olağanüstü fesih hakkı, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz. Kısmen de olsa sınırlandırılmaz. Hizmet sözleşmesinin taraflarını iş münasebetinin içinde tutmak düşüncesiyle yapılacak bu nevi sözleşmeler geçersizdir. Devamlı bir hizmet ilişkisi kurmak amacıyla tarafların bu tür kısıtlamaları yapmaları, belki iş emniyeti bakımından uygun görülebilir. Ancak iş hayatının akışı içerisinde öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, ilişkileri çok iyi olan işçi veya işveren için hizmet sözleşmesinin devamı çekilmez bir hal alabilir. Bu gibi durumlarda, taraflardan hizmet ilişkisini sürdürmelerini talep etmek iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz; çoğunlukla da kişilik haklarının ihlali niteliği taşıyabilir. Bu nedenlerle haklı fesih ile ilgili kurallar emredici nitelik taşırlar. İşçi ve işveren, İş Kanunu' nun 24 ve 25. maddelerinde sayılanlar dışında işçiye ve işverene fesih hakkı tanıyan sebeplerin dışında, bazı sebeplerin de haklı neden olacağını sözleşme ile kabul edebilirler. Kanunda belirtilenler dışında haklı sebepler belirlenirken, haklı/olağanüstü feshe ilişkin emredici kuralların da ihlal edilmemesi gerekir. Yine, sözleşme ile kabul edilen haklı fesih nedenleri dürüstlük kurallarına da aykırı olmamalıdır. Yargıtay 9. HD. 04.05.1970 T. 2881/4651 sayılı kararında “kanuna göre bildirimsiz fesih nedeni olan bir hususun toplu iş sözleşmesiyle kaldırılabilirliği” görüşünderken; yüksek mahkeme daha sonra bu içtihadını değiştirmiştir. Nitekim Yargıtay 9. HD. 21.06.1977 T. 3489/9425 sayılı kararında “işverenin 17/1-b ye göre doğmuş bir bildirimsiz fesih hakkının, öbür haklı fesih nedenlerinde olduğu gibi toplu iş sözleşmeleriyle kaldırılmayacağını, toplu iş sözleşmelerinin o hükümlerinin geçersiz olacağı” nı içtihat etmiştir. Ancak, kanunda yer alan haklı fesih nedenleri işçi lehine değiştirilebilir. Örneğin, İş Kanunu m. 25' te düzenlenen devamsızlık süresi sözleşme ile artırılabilir(Kaplan, 1987:127).

İş Kanununun “işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” nı düzenleyen 25. maddesinin “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” nin sıralandığı II. grupta ve benzerleri sözcüğü ile sınırları kesin olarak belirlenmemiştir. Bu durumda, ahlak ve iyiniyet hallerine aykırı haller olayın özelliğine göre değerlendirilecektir. İşverenin haklı fesih yetkisini bu maddede gösterilen sebepleri ihtar, kınama ve yevmiye kesimi

cezalarına bağlayan, hatta fesih yetkisini işçi sendikası temsilcilerinin katıldığı disiplin kurullarına bırakan düzenlemeler; işçi kuruluşları tarafından toplu iş sözleşmeleri ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Böyle bir düzenleme halinde, bu maddede öngörülen şartlar hatta toplu iş sözleşmesinde kabul edilen koşullar gerçekleşse de, şayet konu disiplin kurulundan geçirilmemiş ise; fesih haklı fesih sayılamaz. Öte yandan, işyerinde yürürlükte olan yönetmelik hükümlerine göre oluşan disiplin kurulu kararına bir üst kurulda itiraz edilmesine rağmen, onun sonucunun beklenmemesi de ihraç işlemini ortadan kaldıran üst disiplin kurulu kararı karşısında işverenin bildirimsiz feshini geçersiz kılar. Nitekim Yargıtay 9. HD. 13.06.1969 T. 3990/6704 sayılı karar da aynı yöndedir.

Nitekim Yargıtay 9. HD. 22.09.1980 T. 8231/9356 sayılı kararda “İş Kanunu’ nda öngörülenlerden farklı bir nedenle dahi işverenin iş sözleşmesini bozabilme yetkisini tanıyan toplu iş sözleşmesindeki hükmün geçerli olacağı” içtihat edilmiştir. Taraflar, kanunda belirtilenler dışında yeni sebepleri haklı fesih nedenleri olarak kabul edebilirler.

2.3: Haklı Fesihte “Haklı Neden” Kavramı

Gerek Borçlar Kanunu’ nda, gerek İş Kanunlarında haklı neden kavramı tanımlanmış değildir. Borçlar Kanunu m. 344’ te “ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her halin muhik bir sebep teşkil edeceği” belirtilmiştir. Ayrıca, işçinin kendi kusuru olmaksızın yakalandığı kısa süreli bir hastalığın veya kısa süreli askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesinin haklı neden kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, İş Kanunu’ nun 24. maddesinde “işçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri” üç grup halinde, “işverenin haklı nedenle derhal fesih nedenleri” ise 25. maddede dört grup halinde düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunlarında da haklı fesih nedenleri düzenlenmiştir(Kaplan, 1987:128). Bu hükümler karşısında doktrinde Çelik, Ekonomi ve Çenberci, Borçlar Kanunu’ nun 344. maddesinde belirtilen hallere haklı fesih nedeni olarak başvurma söz konusu olamayacağı görüşünü savunmuşlardır(Çelik, 1996; Ekonomi, 1980; Çenberci, 1986). Nitekim Yargıtay 9. HD. 07.02.1967 T. 2979/3812 sayılı kararında “sadece İş Kanunu’ nda sayılan

nedenlerin haklı fesih nedeni olacağını” içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:128,8 no’lu dipnot). Buna karşılık; doktrinde Saymen, Tunçomağ ve Süzek ise, ahlak ve doğruluk kurallarına göre taraflardan sözleşmenin devamının istenip istenemeyeceğinin belirlenmesinin doğru olacağını savunmuşlardır(Saymen, 1954; Tunçomağ, 1988; Süzek, 2002).

İş Kanunu madde 24 ve 25. maddelerde düzenlenen haklı fesih nedenleri, uygulamada en fazla görülen olaylar göz önünde tutularak tespit edilmiştir. Tüm haklı fesih nedenleri sayılanlardan ibaret değildir. Zira yasa koyucunun karşılaşılan bütün olayları haklı fesih nedeni olarak sayması mümkün değildir. Zira kural olarak haklı neden deyimi, belirli olmayan elastiki ve tam tarifi mümkün olmayan bir hukuk deyimidir. Ancak, hizmet sözleşmesinin zamanından önce sona erdirilmesi, haklı bir sebebin varlığı halinde söz konusu olabilir. Kanunda sayılanlar dışında; dürüstlük kurallarına göre, gelecek olağan fesih süresine kadar hizmet sözleşmesini devam ettiremeyecek kadar çekilemez hale getiren sebepler, haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Bu sebepler, taraflara ilişkin olabileceği gibi, taraflar dışında oluşan olgular veya olaylar dolayısıyla de ortaya çıkabilir. Örneğin, haklı sebepler hizmet sözleşmesinin taraflara yüklediği “sadakat borcu” nun ihlali halinde ortaya çıkabileceği gibi, hizmet sözleşmesinin taraflara yüklediği borçların yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre onlardan talep edilebilmesinin imkânsız olduğu hallerde de ortaya çıkabilir(Kaplan, 1987:129).

Ancak, haklı nedenin varlığını belirleyecek olan en önemli unsur, hizmet sözleşmesinin devamının taraflar bakımından çekilmez hale gelmesidir. Çekilmezliğin ispatı aynı zamanda haklı fesih sebebinin varlığının da ispatıdır. Yani, bu iki durum birbirinden ayrılmaz. Örneğin, hizmet sözleşmesine aykırı hareketin haklı fesih nedeni olabilmesi için, öncelikle bu durumun belirli bir objektif ağırlıkta olması gerekir. Bu durumda, çekilemeyecek halin mevcudiyeti ölçülürken, bunu yaratan sebebin taraflar arasındaki güveni sarsıp sarsmadığı araştırılacaktır. Aynı vasıfta ve durumda olan başka çalışanlar için de bu sebep taraflar arasında güveni önemli derecede sarsacak nitelikte ise, bu sebep “haklı fesih sebebi” olarak kabul edilebilir. Genel olarak hizmet sözleşmesinin derhal sona erdirilmesi, sözleşmeyi fesheden taraf için iş ilişkisinin çekilemeyecek hale geldiğini gösterir.

Haklı neden kavramının kesin olarak belirlenememesi, sonuç olarak gerek haklı fesihte bulunacak tarafa, gerekse ihtilafli konularda hâkime, özel durumları daima göz önünde bulundurma görevi yükler(Kaplan, 1987:129).

Nitekim bu durum Alman Medeni Kanunu' nda açıkça hükme bağlanmıştır. BGB m.626/f.1' e göre “Münferit olayın özellikleri ve sözleşmenin her iki tarafının menfaatleri göz önünde tutulduğunda, hizmet ilişkisinin fesih süresinin bitimine veya taraflarca kararlaştırılan belli sürenin sonuna kadar devam etmesi beklenilmeyecek durumda ise, sözleşmenin her iki tarafı fesih sürelerini beklemeden haklı sebebe dayanarak hizmet sözleşmesini feshedebilir”(Kaplan, 1987:129).

İsviçre Hukukunda da aynı kural geçerlidir. OR. Art.m.337' ye göre, “İşçi ve işveren haklı sebeplerin varlığı halinde, hizmet ilişkisini her zaman ve süre tanımadan feshedebilir. Dürüstlük ve doğruluk kuralına göre, hizmet sözleşmesinin devamını fesheden bakımından beklenemeyecek duruma getiren her olay, haklı sebep sayılır. Böyle durumların varlığına hâkim kendi takdir hakkını kullanarak karar verir; ancak işçinin kusurlu olmayarak işini ifa edemediği durumları, haklı sebep sayamaz”(Kaplan, 1987:129).

Yargıtay 9. HD. 14.05.1982 T. 4239/4843 sayılı kararında; haklı sebebin, koşullarına göre objektif ölçüler içinde takdir edilmesi gerekeceğini, içtihat etmiştir. Her olayda, hizmet sözleşmesinin taraflarca çekilemeyecek duruma gelmesi ve bu durumun objektif bir ağırlıkta olması, yani aynı durumda bulunan diğer kimseler için de iş ilişkisinin çekilemeyecek bir halde olduğunun kabulü göz önüne alınmalıdır. Hizmet sözleşmesinin taraflarca çekilemeyecek hale geldiğinin tespitinde, işin çeşidi, tarafların sosyal durumları, sözleşmenin süresi, karşı tarafın tutumu gibi değişik kıstaslar, özel durumlar olarak göz önünde tutulmalıdır. Bu durumlar bazı hizmet sözleşmelerinin tarafları için haklı feshe yol açarken, bazı hizmet sözleşmelerinin tarafları için de aynı neticeyi doğurmaz. Örneğin, küçük işyerlerinde işçi ve işveren arasındaki ilişkiler daha sıkıdır. Hâlbuki büyük işyerlerinde taraflar arasındaki kişisel ilişki yok denecek kadar azdır. O halde, küçük işyerlerinde taraflar arasında ortaya çıkabilecek, güveni sarsacak ve hizmet ilişkisini çekilemeyecek bir hale getirebilecek durumlar, büyük işyerlerinde iş ilişkisini sarsmayabilir(Kaplan, 1987:130).

Hizmet sözleşmesi devamlı bir borç ilişkisi olduğundan birkaç küçük hadise nedeniyle sona erdirilmemeli; o zamana kadar süregelen hizmet ilişkisi gözden geçirildikten sonra bir karara varılmalıdır. Hizmet ilişkisi uzun süreden beri devam eden ve taraflar arasındaki güveni sarsacak hadiselerden uzak bir iş ilişkisi olabileceği gibi, devamlı sözleşmeye aykırı hareketlerle sarsılmış bir ilişki de olabilir. Ayrıca, henüz kurulmuş kısa süreli bir hizmet sözleşmesi de söz konusu olabilir. Uzun süren ve her iki tarafın da memnun olduğu bir hizmet ilişkisinde ortaya çıkacak sebeplerle, kısa süredir devam eden diğer ilişkilerde ortaya çıkacak sözleşmeye aykırı hareketlerin değerlendirilmesi, birbirinden farklılık arz edecektir(Kaplan,1987:130).

Aynı şekilde, hizmet sözleşmesinin çekilemez hale gelip gelmediğinin tespitinde olağan/bildirimli fesih süresi veya taraflarca kararlaştırılan sözleşmenin süresi de önemli rol oynar. Gelecek bildirimli/olağan fesih önelinin bitiş veya sözleşmenin sona eriş tarihine kadar hizmet ilişkisi sürdürülebilecek gibiyse haklı fesihe gidilmemeli, fesih önelinin bitiş beklenilmelidir. Ancak, uzun fesih önellerinin veya uzun bir sözleşme süresinin kabul edildiği durumlarda, taraflar haklı fesih yoluna başvurabilirler. Ayrıca; taraflar, uzun süreli hizmet sözleşmelerinde basit nedenlerin haklı fesih nedenine dönüşmemesine azami özen göstermelidirler(Kaplan, 1987:131).

2.4: Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi İçin Gerekli Koşullar

2.4.1: Sürekli Bir Hizmet Sözleşmesinin Varlığı

Gerek belirli süreli gerekse belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğini yukarıda belirtmiştik. İş Kanunu' nun 25. maddesi işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenlerken akdin sürekli olmasını aramıştır. İş Kanununun 8. maddesi hükmü gereği, nitelikleri bakımından 30 işgününden fazla süren işlere sürekli iş denir. Aynı madde hükmü gereğince, sürekli işlere İş Kanunu hükümleri uygulanırken, süreksiz işlere Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Bu sebeplerle; süreksiz işlere ilişkin hizmet sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde Borçlar Kanunu m. 344 hükmü uygulanacaktır(Çizmeci, 1990:11).

Haklı nedenle fesih yoluna gidilebilmesi için, şüphesiz taraflar arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olması gerekir. Yani sözleşmenin; yokluk ve kesin hükümsüzlük nedenleri ile anılmaması; taraflarca iptal edilebilirlik, noksanlık

ve kısmi hükümsüzlük nedenlerinden birinin varlığı durumunda da hizmet sözleşmesinin iptali yoluna gidilmemesi gerekir. Örneğin, işverenin hilesi nedeniyle işçi tarafından yapılan sözleşmede işçinin sözleşmenin iptali yoluna gitmemesi.

2.4.2: Haklı Nedenin Varlığı

İşverene hizmet sözleşmesini fesih hakkı veren nedenler İş Kanunu' nun 25. maddesinde 4 bent halinde belirtilmiştir. Basın İş Kanunu' nun 11/3. maddesi, Deniz İş Kanunu' nun 14. ve TSGLK m. 45. maddelerinde işverenin haklı nedenle hizmet sözleşmesini feshedebileceği haller düzenlenmiştir. Haklı neden kavramı belirtilen kanunların ilgili maddelerinde genel olarak tanımlanmamış, sadece özel bazı somut nedenler sayılmıştır. Haklı neden kavramı yukarıda detaylı biçimde incelenmiştir. Gerek kanunun lafzı ve gerekse haklı nedenle fesih müessesesinin amacı, İş Kanunu m. 25/I,II ve III. bentlerinin kendi kapsamı içinde sayılan nedenlerle sınırlı olmayıp, geniş yorumlanması gerekir(Çizmeci, 1990:11).

Nitekim Yargıtay 9. HD. 02.02.1967 T. 2979/3872 sayılı kararında “işveren, İş Kanunu' nun 17 (şimdi 25) maddesinde sınırlı olarak gösterilen yönler dışında, önelsiz ve tazminatsız hizmet sözleşmesini bozmak hakkına sahip değildir” içtihadı ile maddeyi dar anlamda yorumlama eğilimindedir(Çenberci, 1986:531).

2.5: İşverenin Haklı Fesih Nedenleri

Haklı fesih hakkının doğumu haklı bir fesih nedeninin varlığını gerektirir. İşveren bakımından hizmet sözleşmesinin feshini haklı kılan nedenler İş Kanunu madde 25, Deniz İş Kanunu madde 14/I-III, Borçlar Kanunu madde 344 ve TSGLK madde 45' te düzenlenmiştir. İş Kanun' da işverene fesih hakkı veren nedenler dört bölüm halinde sayılmıştır. Bu nedenler “sağlık nedenleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri”, “zorlayıcı nedenler” ve “tutuklama – gözaltı nedeniyle devamsızlık” biçiminde dört grupta düzenlenmiştir. İşveren lehine haklı feshi düzenleyen kurallar nisbi emredici bir yapıya sahip olduğundan, bu tür hallerin gerçekleşme koşullarında işçi lehine değişiklik yapılabilir. Hatta fesih yerine başka bir disiplin yaptırımı uygulanması kararlaştırılabilir(Akyiğit, 2005:202).

İş Kanunu madde 24' te işçiye haklı fesih hakkı veren nedenler düzenlenmiştir. Bu nedenler de işverenin haklı fesih nedenlerini düzenleyen 25. madde gibi “sağlık nedenleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı nedenler” olarak düzenlenmiştir. İşçiye, işverene fesih hakkı veren nedenlerden farklı olarak, fesih hakkı veren nedenler arasında “tutuklama – gözaltı nedeniyle devamsızlık” iş ilişkisinin niteliği gereği düzenlenmemiştir. İşverenin tutuklanması veya gözaltına alınması durumunda işçi bakımından hizmet ilişkisinde herhangi bir değişiklik olmayacaktır(Ekonomi, 1990:5).

Yukarıda belirtilen nedenlerin varlığı halinde işveren, hizmet sözleşmesinin süresinin belirli ya da belirsiz süreli olduğuna bakmaksızın, sürenin bitiminden önce bildirim önelini beklemeksizin, haklı fesih yetkisini kullanabilir. Ancak, işverenin haklı fesih hakkının doğması için bu sebeplerin hepsinin varlığı gerekmez; yalnız bir tek sebebin varlığı işverenin hizmet sözleşmesini haklı feshi için yeterlidir. Nitekim Yargıtay HGK. 09.12.1970 T. 1152/671 sayılı kararında “işverenin fesih hakkının doğumu için dayandığı birden çok sebepten sadece birinin gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu” nu içtihat etmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kural olarak işveren dayandığı fesih sebebi ile bağlıdır. İşverenin dayandığı haklı fesih sebebi, kanunda haklı fesih nedeni olarak sayılan durumlar dışında da olabilir. İşveren, işçinin mahkemeye başvurması durumunda ileri sürdüğü bildirimsiz fesih sebebini ispatla yükümlüdür. Yine işveren, ileri sürdüğü nedenin kanunda sayılanlar dışında bir neden olması durumunda, bu halin hizmet sözleşmesinin devamının kendisi için çekilmez kıldığını da ispatla yükümlüdür(Kaplan, 1987:132).

İşveren, haklı fesih hakkını Medeni Kanun madde 2' de düzenlenen iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır(Ekonomi, 1980:203).

2.5.1: Sağlık Nedenleri

İşverene haklı fesih hakkı veren sağlık nedenleri, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut ta işkiye düşkünlüğü nedeniyle ortaya çıkacak bir hastalık veya sakatlığa uğraması neticesinde ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş işgünü işe devamsızlık etmesi veya işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek

nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması halleridir.

Bu grupta hastalığın ve sakatlığın işçinin kusuruna dayanıp dayanmamasına göre farklı düzenlemeler getirilmiş, ayrıca işçinin bulaşıcı bir hastalığa tutulması ile kadın işçinin gebeliği halinde işverenin fesih hakkı hükme bağlanmıştır. Bu bentte düzenlenen hastalık ve sakatlanma hallerinde işçinin kusuru işverene karşı değil, kendisine daha doğru bir deyimle kendi sağlığına karşı durumunu ortaya koymakta, kendisinin çalışmasını engelleyen bir durum yaratması ile ilgili bulunmaktadır(Süzek, 2002:474).

Feshe yol açacak sağlık nedenlerinin sözleşmesi feshedilecek işçide gerçekleşmesi gerekir ve feshe götürecekt sağlık nedenlerinin birisi "kusurlu hastalık" ve diğeri de "kusursuz hastalık" ile "çalışmayı engelleyen tedavi edilemez hastalık" biçiminde üçe ayrılabilir(Akyiğit, 2005:203).

2.5.1.1: İşçinin kusuruyla hastalanması veya sakatlanması

4857 sayılı İş Kanunu' nun 25. maddesinin I. bendinin a fıkrasına göre "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme yetkisi verir. Kanundaki düzenlemede işçinin her türlü kusuru değil kendi kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü nedeniyle hastalanması veya sakatlanması sonucunda yasada belirtilen süreler kadar devamsızlığı haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açar(Süzek, 2002:474). Hastalığın veya sakatlığın türü ve nerede nasıl gerçekleştiği önemli değildir. İşçinin normal bir hastalık gibi meslek hastalığına yakalanmasında da hastalık koşulu gerçekleşmiş olacağı gibi iş kazası sonucu sakat kalması halinde de sakatlık olgusu gerçekleşmiştir(Akyiğit, 2006:961). İşverenin bildirimssiz fesih hakkının doğabilmesi için ortaya çıkacak hastalık veya sakatlığın, işçinin kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işçinin içkiye düşkünlüğü nedenlerinden birine dayanması gerekir.

Kast, işçinin ortaya çıkan sonucu bilerek ve arzu ederek hareket etmesini ifade eder. O halde hükmün kapsamına, işçinin kast derecesindeki ağır kusuru dâhil olacak, ancak hafif kusuru veya ihmali dâhil olmayacaktır(Kaplan, 1987:132). Kanun koyucu burada sadece kusurun değişik hallerini belirtmek isteseydi, metinde açıkça “kusur” kelimesini kullanırdı.

Derli toplu olmayan yaşayış, işçinin başıboş ve düzensiz ve aşırı şekilde şatafata düşkün bir yaşayış tarzını sürdürmesidir. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışına, örnek olarak işçinin gece hayatına aşırı düşkünlüğü ve bunun sonucunda hastalanmasını gösterebiliriz. Diğer yandan, işçinin içkiye düşkünlüğü, onun alkollü içki kullanmayı vazgeçilmez derecede alışkanlık haline getirmesini ifade eder. Buna karşılık, işçinin sarhoşluk doğuracak derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline gelmemiş bulunması sonuca etki etmez. Zira az da olsa içki alarak işçinin işe gelmesi, işyeri düzenini bozucu tartışmaya veya kavgaya neden olabilir. Bu nedenle işyerine içkili olarak gelmeyi alışkanlık haline getirmeyi, işçinin işini yapmasına engel olmamasına veya işyeri düzenini bozmamasına rağmen, bildirimli fesih nedeni olarak kabulü gerekir(Kaplan, 1987:133). Nitekim Yargıtay 9. HD. 26.03.1981 T. 1673/3925 sayılı kararında aynı yönde içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:133,26 no’lu dipnot).

Yukarıda anlatılanların aksine; Yargıtay. HD. 27.06.1978 T. 6424/9324 sayılı kararında ise, işyerine içkili olarak gelen işçinin irade ve davranışlarının işini normal şekilde yürütmesini etkilememesi halinde, bu işçinin sadece işyeri dışında içki kullanmış olmasının sözleşmenin feshi için yeterli olmadığını, içtihat etmiştir. Doktrinde Süzek, işçinin alışkanlık halini almamış olması koşuluyla arada sırada alkol alması bu hükmün kapsamı dışında kaldığı düşüncesindedir(Süzek, 2002:474). Ancak, içkiye alışkın olmadığı halde, bir eğlence yerinde aşırı alkol alması nedeniyle hastalanan ve işine belirtilen sürelerde gelemeyen işçinin bu hareketi kusur olarak kabul edilir(Atabek, 1938:93).

İşveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için sadece yukarıda belirtilen hallerden birinin gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Şayet işçi, kendi kusuruyla hastalanırsa; bu durumda sözleşmenin feshi için bir süre işe gelememesi de zorunludur. Buna sağlık nedenli devamsızlık denir. Bunun gibi, belirtilen hallerden

biri sonucunda hastalanan veya sakatlanan işçinin devamsızlığının ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olması da gerekir. İşgünü kavramını o işyeri ve işçi temel alınarak değerlendirmeli ve bu ana denk gelen devamsızlığın “tam işgünü” olması aranmalıdır. Örneğin birkaç saat veya yarım gün işe gelmeme halinde bu anlamda bir devamsızlıktan bahsedilemez. Devamsızlığa esas tutulması gereken günler “işgünleri” olup, çalışılmayan tatil günleri devamsızlığın hesaplanmasında göz önünde tutulmaz(Akyiğit, 2006:962). “Bir ay” deyimi ise, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelemediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir(Süzek, 2002:475).

Öyle ki, kendi ihmalkâr veya kasti tutumuyla hastalanan işçi bu yüzden "arka arkaya 3 işgünü" veya "bir ay içinde 5 işgününden fazla" süreyle işe devam edemezse, işveren bundan dolayı sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

İşçinin kendi kusuruyla hastalanması veya sakatlanması durumunda ortaya çıkacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürdüğünü öğrenen işveren, bildirimsiz fesih hakkını öğrenme tarihinden itibaren münasip bir süre içinde kullanması gerekir. Bu süre takvim ayı olmayıp işçinin belirtilen nedenle işe gelmediği ilk günden başlayarak geçen ve aynı tarihe rastlayan bir aydır. Münasip sürenin tayininde, İş Kanunu’ nun 26. maddesi kıyasen göz önünde tutulmalı, yani işveren fesih hakkını öğrenme tarihinden itibaren 6 iş günü ve fiilin vukuundan itibaren 1 sene içerisinde kullanması istenmelidir.

2.5.1.2: İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması veya sakatlanması

İş Kanunu madde 25/I-b-2’ ye göre “(a) fıkrasında sayılan nedenler dışında işçinin kendi kusuruna bağlanamayan hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı: hastalık işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddede düzenlenen bildirim önelerini 6 hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde ise bu süre İş Kanunu m. 74’ te düzenlenen sürenin bitiminden itibaren başlatılır. Ancak işçinin işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” İş Kanunu m. 25/I-a’ da sayılan haller dışında kalan ve işçinin kusuruna yükletilmeyen bir sebepten dolayı işçi işyeri içinde veya dışında hastalanmış, sakatlanmış, iş kazasına uğramış ya da meslek hastalığına yakalanmışsa hizmet

sözleşmesi yasada belirtilen süre kadar askıda kalmış sayılır, ancak bu süre geçtikten sonra işverence haklı nedenle feshedilebilir(Süzek, 2002:475).

Kadın işçinin doğumu ve gebeliği halinde de işveren için bir haklı fesih ortaya çıkabilir. Ancak bu fıkraya giren hallerin hastalık, kaza, doğum ve gebelikten ibaret olduğu zannedilmemelidir. Kanun "...gibi haller" deyimine yer verdiğiinden, bunlara benzer hallerde de maddenin öngördüğü bildirimlessiz fesih hakkı doğabilecektir. Şu şartla ki, bu hallerde işçinin işe devamsızlığı kanunda öngörülen sürelerle ulaşmış olsun ve işe gelmemenin haklı bir nedeni bulunsun. Nitekim Yüksek Mahkeme işçinin işgücünü önemli derecede yitirmesini ve işçinin sözleşme konusu işte çalışma imkânını kaybetmesi hallerini benzer durumlardan sayarak bu hükmün kapsamına girdirmiştir(Akyiğit, 2006:962).

İşçi, kendisine yüklenemeyen bir hastalık veya sakatlık halinde, kendi kusuru olmadan bir sağlık problemiyle karşılaşmakta ve bu yüzden dolayı işine bir süre devam edememektedir. Bu hüğüme dayanılması durumunda da, hastalık ve devamsızlık olguları birlikte gerçekleşince işveren fesihte haklı olabilmektedir. İşçinin uğradığı hastalık/rahatsızlık, genel olarak herhangi bir hastalık veya rahatsızlık olabileceği gibi gebelik/doğum gibi bir durum da olabilir. Hamilelik ve doğumun işçinin isteği dışında gerçekleştiği hüllere pek sık rastlanmaz ama yasa bunu da bu bent hüğüme dâhil etmiştir. Ayrıca; işçiye yüklenemeyen hastalık nedeniyle devamsızlığın ne kadar sürmesi gerektiği de sağlık probleminin gebelik/doğum mu yoksa ondan başka bir hastalık mı olduğuna bakılarak ayrı ayrı saptanmıştır.

Gebelik ve doğum hali yoksa bu durumda devamsızlığın işçinin o ana kadar ki hizmetine denk gelen fesih bildirim önellerini 6 hafta (bildirim öneli+6 hafta) aşması aranmaktadır. Bu 6 hafta aşıldıktan sonra ancak işveren feshe gidebilir. Şayet öneller sözleşme ile artırılmışsa, sözleşmede artırılan önel hesaplamada dikkate alınacaktır. Anılan fesih nedeni belirli süreli sözleşmede de gerçekleşebileceğinden, önellerin baz alınması tereddüt uyandırmamalıdır. Burada varsayımsal olarak önel hesabı yapılacaktır.

Gebelik ve doğum durumu varsa; bu durumda devamsızlığın hesabında varsayımsal fesih bildirim önellerini değil, gebelik ve doğum nedeniyle kadın işçiye verilecek doğum

iznini 6 hafta aşması dikkate alınır. İşveren için bu yetki, işçinin işe gelmediği ve haklı sebep bulunduğu sürece devam eder. Ancak, işçi iyileşip de çalışabilir duruma geldikten sonra hizmet sözleşmesini derhal fesih hakkı kullanılamaz(Süzek, 2002:477).

Ancak, işçinin kusursuz olması ile İş Kanunu m. 25/I-a' da yer alan işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı ve içkiye düşkünlüğü arasında yasanın düzenlemediği boş bir alan kalmaktadır. Örneğin; işçinin trafik kurallarını kusuru ile ihlal etmesi sonucunda kazaya uğraması veya sağlığını ihmal etmesi, üşütmesi veya sporda normal ölçüleri aşan bazı denemelere girmesi nedeniyle hastalanması veya yaralanması ne İş Kanunu m. 25/I-a' da belirtilen haller içine girer ne de işçinin kusurunun bulunmadığı ileri sürülebilir. İş Kanunu m. 25/I-b,2' nin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde bu gibi durumlarda hizmet sözleşmesi askıya alınmamış olacak, ancak İş Kanunu m. 25/I-a da uygulanamayacağından söz konusu haller nedeniyle ortaya çıkan hastalık ve kaza durumunda bildirimsiz fesih hakkının ne zaman doğacağı hususunda hüküm bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, İş Kanunu m. 25/1-bent 2 kapsamına girdiği kabul edilerek iş akdinin askıya alınması makul bir çözüm olarak gözükmektedir. Çünkü hiçbir işçi özel yaşamını, iş görme yeteneğini tümüyle korumaya adanmış, hastalığa veya kazaya uğratma riski bulunan her türlü davranıştan kaçınmak, iş saatleri dışında herkesten farklı bir davranış içinde bulunmak zorunda değildir. Nitekim işçi için, işverenin çıkarına olarak sağlıklı kalmak ve hiç tehlikesiz ve her türlü ihmale dayanan davranıştan uzak bir yaşam tarzı sürdürme yükümlülüğünün kabulü, işçinin özgürlüğüne hukuka aykırı bir müdahale niteliği taşır.

Diğer yandan, sürekli borç ilişkisi kuran hizmet sözleşmeleri taraflar arasında güçlü bir güven ilişkisi yaratır. Sürekli bir borç ilişkisi içine giren kişi, devam edip giden bir süreç içinde kaçınılmaz olarak ortaya çıkabilecek bazı zorluk ve engelleri ilişkinin niteliği gereği göze almış olmalıdır. Bundan dolayı, işçinin yukarıda belirtilen ihmeline dayanan hallerde sözleşmenin askıya alınmasını önleyecek ölçüde taraflar arasındaki güven temelini çökerttiğinden bahsedilemez. Bunun dışında, işverenin gözetme borcu; işçinin hastalanması, kazaya uğraması hallerinde mümkün olduğu ölçüde işçinin çıkarlarının korunmasını gerektirir. Dolayısıyla, işçinin ihmali ile hastalanması veya kazaya uğraması hallerinde hizmet sözleşmesinin askıya alınmaması ve işverene derhal fesih hakkının tanınması işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun düşmez(Süzek, 2002:476).

Doktrinde Süzek; işçinin, İş Kanunu m. 25/I-a' da belirtilen hallerde olduğu gibi kendi sağlığına ağır bir şekilde zarar vermesi hali dışında kalan durumlarda, İş Kanunu m. 25/1-b,2' nin uygulanması ve iş akdinin askıya alındığı düşüncesindedir. İş Kanunu m. 25/I-a' nin uygulanmasının sadece bu fıkrada sayılan durumlarla sınırlandırılması diğer tüm hastalık ve kaza hallerinde İş Kanunu m. 25/I-b' nin uygulanması doğru olacaktır. Kuşkusuz, hizmet sözleşmesinin İş Kanunu m. 25/I-b,2 gereğince askıya alınması halinde de devamsızlık bu fıkrada belirtilen süreler kadar devam ederse, işveren yine fesih hakkını elde eder(Süzek, 2002:476).

Yukarıda belirttiğimiz ve önemi nedeniyle birkaç yerde de tekrar edildiği gibi; işçinin İş Kanunu m. 25/I-a dışında kalan nedenlerle hastalanması veya sakatlanması halinde işverenin bildirimden önce fesih hakkı, askı süresinin İş Kanunu' nun 17. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin, işyerinde dört yıl kıdemli olan işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı 8+6 = 14 haftayı aşarsa işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Taraflar arasında düzenlenen hizmet sözleşmesiyle ya da toplu iş sözleşmesiyle bildirim süreleri artırılsa, artırılan süreler göz önünde tutulur. Söz konusu süre içerisinde hizmet sözleşmesi, askıya yol açan nedene dayanarak bildirimden önce feshedilemeyeceği gibi işçi de bu süre karşılığında ücrete hak kazanamaz. Ancak, işçi Sosyal Sigortalar Kurumu' ndan geçici iş göremezlik ödeneği alırsa, işveren haklı nedenle fesih hakkını söz konusu sürenin sona ermesinden itibaren işçinin işe gelemediği süre içinde her zaman kullanabilir. İşçinin raporlu olduğu tedavi süresince işveren hizmet sözleşmesini feshetmezse askı hali devam eder ve işçi işyerine döndüğünde askı durumu ortadan kalkar(Süzek, 2002:477).

Görüldüğü gibi, kanun koyucu burada da işçinin kendi kusurundan oluşmayan hastalık, kaza ve doğum gibi durumlarda işverenin fesih hakkının doğması için değişik sürelerin geçmesini zorunlu kılarak işçiyi koruyucu bir hüküm getirmiştir(Kaplan, 1987:135).

Nitekim Yargıtay 9 HD. 06.05.1954 T. 2357/3692 sayılı kararında, işçinin kazaya uğraması halinde İş Kanunu m. 25/I son fıkrasında belirtilen süreler geçmeden, kurum hastanesi tarafından verilen ve maddede belirtilen süreler içerisinde işçinin iyileşemeyeceğine ilişkin rapora dayalı olarak, işverenin hizmet sözleşmesini derhal feshedebileceğini, içtihat etmiştir. Yargıtay' ın bu kararı doğru değildir. Şöyle ki; böyle bir düşünce işçi lehine konulmuş olan bekleme sürelerinin ihlali olduğu gibi, bu süreler içinde işçinin belirli haklardan

faýdalanmasını da engellemektedir(Kaplan, 1987:135,31 no'lu dipnot). Nitekim Yargıtay 9. HD. 21.01.1994 T. 11195/348 sayılı kararında, trafik kazası nedeniyle rapor alan işçinin bildirim süresine altı hafta eklendiği zaman kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilerek kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Diğer taraftan maddede belirtilen sürelerle uyulmaksızın işverence hizmet sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçi, toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş bulunan sağlık yardımlarının karşılığının kendisine ödenmesini talep edebilir. Nitekim bu doğrultuda Yargıtay 9. HD. 11.06.1970 T 3741/6119 sayılı kararında, hastaneye yatışından beş gün sonra iş sözleşmesi feshedilen işçinin toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş bulunan sağlık yardımlarının karşılığını isteyebileceğini, içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:135,33 no'lu dipnot).

Yukarıda anlatılanlara burada değinilmesi gereken bir nokta da, alelade kaza ile iş kazası arasında bir ayırma gidilmeyip, hastalık ile kazanın aynı açıdan değerlendirilmiş olmasıdır. İş Kanunu' nun m. 25/I son fıkrasında, sayılan sebepler dışında işçinin kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık durumunda işverenin bildirimsiz fesih hakkı ele alınmış, ancak aynı durumlarda işçinin kusurlu olması ve hatta işverenin de birlikte kusurlu bulunması haline değinilmemiştir. İşçinin 25/I-a' da sayılan hallerin dışında, ancak kendi kusuru ile oluşan kaza nedeniyle m. 25/I' de belirtilen devamsızlığın gerçekleşmesi halinde işveren bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir(Kaplan, 1987:136). Doktrinde Atabek, İş Kanunu m. 25/I-a bendinde açıklanan haller dışında işçinin kusuru ispat edilse dahi, hastalık ve kaza hallerinde işverenin muayyen süre beklemeksizin hizmet akdine son vermemesi gerektiğini, savunmaktadır(Atabek, 1938:990). Zira, kanun koyucu İş Kanunu m. 25/I-a bendinde açıkça "kendi kastından..... doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması" terimlerini kullanmıştır. Buradaki "sakatlığa uğraması" terimi, kendi kusurundan oluşan kaza neticesinde meydana gelecek yaralanmaları da içine alacak şekilde yorumlanmalıdır. Ancak, meydana gelen kazada işçinin kusursuz veya hafif kusurlu olması yanında işverenin de kusurlu bulunması halinde (örneğin yeterli güvenlik tedbirlerini almamış olması) m. 25/I-b son fıkrasında yer alan hüküm uygulanmalı, yani işçinin çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim önellerini altı hafta geçtikten sonra işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğmalıdır. Zira 25. maddede bu konuda bir açıklık olmadığı gibi, bu yorum İş Hukukunun işçiyi koruma prensibine de uygun düşmektedir. Bu durumda, işverenin hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde, işçi işverenden uğradığı zararları talep edebilir(Atabek, 1938:993).

Kanunda belirtilen sürelerin başlangıcı, hastalığın başladığı, kazanın meydana geldiği, doğumun olduğu tarihi takip eden gündür(Kaplan, 1987:136).

Kanunda belirtilen sürelerin bitiminden önce işe başlayan işçinin sağlık durumu aynı işi yapmasına engel teşkil ederse, işveren için fesih hakkının doğup doğmayacağı ihtilaflıdır. Zira işçi yönünden ele alındığında, sağlık durumundaki bu gelişme işçinin kusuruna yükletilmeyen nedenlerle olmuştur. İşveren ise, işi yürütemeyecek durumda olan bir işçiyi çalıştırmak için zorlanamaz. Nitekim Yargıtay 9. HD. 27.04.1967 T. 2866/3682 sayılı kararında, işçinin iş gücünün azalmasını İş Kanunu m. 25/I son fıkrasındaki “hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerden” benzeri hallere girdiğini kabul ederek, işverenin bu bent uyarınca hizmet sözleşmesini fesih edebileceğine, karar vermiştir. Bu durumda işverenin sağlık durumu o işi ifa etmesine engel teşkil eden işçiyi, başka bir bölümdeki işe yerleştirmesi mümkün değilse, hizmet sözleşmesini ancak m. 25/I-b son fıkrada belirtilen sürelerle uymak suretiyle fesih edebileceğinin kabulü makuldür. Ancak, işçiyi daha hafif bir boş işte çalıştırma olanağı varken, işçinin işine son verme yolunu seçen işverenin dürüstlük kurallarına uygun hareket ettiği söylenemez(Çenberci, 1986:383). Ayrıca işverenin fesih hakkını Medeni Kanun m. 2’ de açıklanan ilkelere uygun olarak kullanma zorunluluğu, Yargıtay 9. HD. 06.11.1970 T. 7068/11985 sayılı kararında da açıkça ifade edilmiştir(Kaplan, 1987:137).

2.5.1.3: İşçinin Gebeliği

İş Kanunu 25/I-bent 2 hükmü uyarınca; doğum ve gebelik hallerinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı İş Kanunu m. 74. maddesinde düzenlenen sürelerle ek olarak bildirim önelleri artı altı haftanın bitiminde doğar. İş Kanunu’ nun 74. maddesine göre, kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 olmak üzere 16 haftalık süre için çalıştırılmaları yasaktır ve bu sürelerde ücret işlemez(Şakar, 2002:189). Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, kadın işçinin gebeliği halinde işveren lehine bildirimden önce fesih hakkının doğumu için, ilk önce İş Kanunu m. 74’ te düzenlenen 16 haftanın geçmesi beklenecek, bu süreye İş Kanunu m. 25/I-bent 2 uyarınca işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim önelleri (2-8 hafta) ile 6 haftalık süre eklenecektir. İş Kanunu’ nun 74. maddesinin 2. fıkrasında 16 haftalık sürenin “işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse” artırılabileceği hükme bağlandığından, bildirim önelleri artı 6 haftalık süre, bu İş Kanunu m. 74/f.2 uyarınca artırılmış sürenin bitiminden sonra başlayacaktır. Kadın işçinin gebeliği halinde belirtilen

sürelerde hizmet sözleşmesi askıdadır. İşveren bu nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemez, işçi de bu dönemde ücret talep edemez(Süzek, 2002:477).

İş Kanunu m. 74' te esasen kadın işçilerin doğumdan önce ve doğumdan sonra sekizer hafta çalıştırılmaları yasaklanmıştır, dolayısıyla işverenin fesih hakkı yönünden öngörülen süre şartı dışında işe devam etmemek olanağı sağlanmıştır. Doğum hali ile ilgili bu hüküm, derhal feshe dayanak olan haklı sebep yönünden gebelikten ileri gelen rahatsızlıklar için de dikkate alınmıştır. Çoklu doğum halinde doğum öncesi süreye 2 hafta daha eklenir. Bu süre doktor raporuyla uzatılabileceği gibi işçi isterse, işveren ona altı aya kadar ücretsiz izin de vermek zorundadır. Gebelik ve doğum sebebi devamsızlığın "doğum iznini" 6 hafta aşması durumunda, bu yüzden fesih hakkı doğacaktır. Gebelik ve doğum nedenli devamsızlıkta fesih olanağı en erken (8 + 8 + 6 = 22) 22 haftanın bitiminde ortaya çıkabilir. O halde doğum yapan kadın işçinin sözleşmesinin bu hükme dayanılarak feshi için, devamsızlığın kesinlikle 22 haftadan fazla olması gerekir. Şayet işçi 6 aya kadar ücretsiz izin hakkını kullandığı takdirde devamsızlığa bu süre de dâhil edilecektir. Durum bu olunca, bu tür işçinin hizmet sözleşmesinin feshi için beklenmesi gereken süre tekil gebelikte 22 (çoğulda 24) hafta olmak üzere artı 6 aydan fazla olacaktır. Bu bent anlamında, doğumun nasıl ve nerede yapıldığı, doğanın insana benzeyip benzememesi, sağ doğum olup olmadığı önemli değildir(Akyiğit, 2006:964).

Gebe olan ya da doğum yapan bir kadın işçinin bildirim süresi dışında, asgari devamsızlık süresi yirmi iki haftadır. Bu asgari süreye işçinin çalışma süresiyle orantılı olarak hesap edilecek bildirim süresinin ilavesiyle bulunacak sürece hizmet sözleşmesi askıda kalacak ve sürenin bitimiyle işçinin çalışmaya başlaması gerekir. Bu süre sonunda kadın işçi mazeretsiz veya izinsiz olarak işe gelmez ise, bu durum işverene bildirimsiz fesih hakkı sağlayacaktır.

2.5.1.4: İşçinin tedavi edilemeyecek hastalığa yakalanması

İş Kanunu' nun 25. maddesinin 1. bendinin b fıkrasına göre "işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması durumunda" işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle/bildirimsiz feshedebilir. Bir başka deyişle; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemez nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması durumunda işveren hizmet sözleşmesini feshedebilir. Bunun için işçinin bu hastalığa

kusurlu biçimde yakalanıp yakalanmadığının önemi yoktur. Yine işçinin İş Kanunu m. 25/1, bent 2' deki süre devamsızlıkta bulunulması da gerekir. Fakat hastalığın tedavi edilemezliğinin ve işyerinde çalışmayı sakıncalı gösterdiğinin Sağlık Kurulu'na tespiti zorunludur. Bu hüküm işyerinde çalışanları korumak amacıyla getirildiğinden, kanunda belirtilen nitelikte bir hastalığa yakalanan işçinin kusurlu veya kusursuz olması önem taşımaz(Akyiğit, 2006:964).

Sağlık Kurulu, Sosyal Sigortalar Kurumu veya devlet hastanelerinin sağlık kurulu olabileceği gibi bir özel hastanenin sağlık kurulu da olabilir. Bu şartların oluşmadığı hallerde, işveren şartları varsa, yukarıda anlatılan diğer sağlık nedenlerinden dolayı bildirimsiz/haklı fesih yoluna gidilebilir(Akyiğit, 2005:205). İşverenin haklı fesih yoluna gidebilmesi için işçinin yakalandığı hastalığın devam süresinin de önemi yoktur.

2.5.1.5: Askı dönemindeki işçi hakları

Kendi kusuruna yükletilmeyen nedenlerden dolayı hastalanan, kazaya uğrayan, gebe kalan veya doğum yapan işçinin işe gidemediği zamanlar için ücret talep etme hakkı yoktur. Ancak, hizmet sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bu dönemlerde işçinin ücretinin ödeneceği kararlaştırılmışsa, işveren ücret ödemekle yükümlüdür. İşverenin, ücret ödemediği ve fesih yapamadığı bu dönemde hizmet sözleşmesi askıdadır. Bu süre içerisinde fesih bildirim öneli işlemez. Yargıtay 9. HD. 11.06.1970 T. 3741/6119 sayılı kararında, hizmet sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerde fesih bildirim önellerinin işlemeyeceğini içtihat etmiştir. Bu dönemde, işveren bildirimsiz fesih hakkını da kullanamaz(Kaplan, 1987:137). Doktrinde Tunçomağ, işçinin hizmet sözleşmesinin askıda olduğu süre içerisinde Sosyal Sigortalar Kanunu'ndan doğan para yardımı ve geçici iş göremezlik geliri talep edebileceği düşüncesindedir(Tunçomağ, 1988:379).

Raporlu bulunan işçinin hizmet sözleşmesinin sağlık nedenleriyle feshi durumunda, kıdem tazminatı süresi raporun bittiği tarihe göre değil, işçinin hizmet süresine göre belirlenecek ihbar öneline eklenecek altı haftanın sonuna göre hesaplanır. Yargıtay 9. HD. 19.06.1995 T. 5250/22040 sayılı kararı da bu yöndedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.06.1996 T. 2475/4225 sayılı kararında; "...dosyadaki bilgi ve belgelere ve sağlık kurulu raporuna göre davacı işçi 20.05.1991 tarihinden

01.05.1992 tarihine kadar raporludur. Ne var ki davalı işveren 20.06.1991 tarihinde iş akdini feshetmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre işveren, davacının hastalığı nedeniyle fesih hakkı, bildirim önellerine 6 hafta eklenmesinden sonra belirlenecek tarihte doğar. Somut olayda davacı işçinin bildirim öneli 8 hafta olup 6 hafta eklendiği takdirde 14 haftalık bir sürenin rapor tarihine eklenmesi gerekir ki, böylece fesih 26.08.1991 tarihine tekabül eder. Bu durumda 26.08.1991 tarihine kadar gerçekleşmiş haklar varsa bu hakların dikkate alınarak hüküm kurulması gerekir. Mahkemenin 01.05.1992 tarihini esas alarak hüküm kurmuş olmasının hatalı olduğu” benimsenmiştir(Akyiğit, 2006:965).

2.5.2: Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzerleri

İşveren tarafından, işçinin davranışlarının İş Kanunu m. 25/II’ de 9 bent halinde düzenlenen “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” durumlarda, işçinin hizmet sözleşmesi bildirimsiz/haklı nedenle feshedilebilecektir. Bu bent kapsamına giren hallere kanunda bazı somut örnekler verilmiş ve fakat sınırlı bir sayım yoluna da gidilmemiştir. İş Kanunu m. 25/II’ de sayılan hallere benzer işçi davranışları da işverene haklı nedenle bildirimsiz/derhal feshi hakkı verir. İş Kanunu’ nun bu açık ve özel düzenlemesi karşısında, işverenin derhal fesih yetkisini geniş yorumlamaya elverişli nitelikteki Borçlar Kanunu’ nun 344. maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu nedenle, İş Kanunu m. 25/II’ de sayılan ve benzeri haller dışında kalan işçinin bir davranışı Borçlar Kanunu m. 344’ e dayanılarak haklı fesih nedeni sayılamaz(Süzek, 2002:478). Nitekim Yargıtay da, işyerinde meydana gelen bir gönül ilişkisini İş Kanunu m. 25/II (Eski m. 17/II) de sayılan hallerin benzeri bir neden olarak kabul etmemiş ve hizmet sözleşmesinin haksız feshedildiği sonucuna varmıştır(Akyiğit, 2006:969,30 no’lu dipnot).

Eş bir söyleyişle; İş Kanunu m. 25/II’ de, uygulamada en sık rastlanılan durumlar belirtilmiş, bu hallere benzer durumlarda da işverenin bildirimsiz fesih hakkının doğacağı hükme bağlanmıştır(Kaplan, 1987:137). Bu bentte gösterilen nedenlerle hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesheden işveren, işçiye ihbar tazminatı yanında kıdem tazminatı ödemekten de kurtulacaktır.

İş Kanunu m. 25/II' de gösterilen haklı fesih nedenleri tahdidi değildir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde haklı fesih nedenleri genişletilip işçi aleyhine hükümler getirilemez. Bu düzenleme kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olup, işçi lehine düzenlemeler de işverenin yönetim hakkını ortadan kaldırmamak koşuluyla geçerlidir.

Yüksek mahkeme tarafından, işçinin aynı işyerindeki bir başka işçiyle gönül ilişkisine girmesi bu işyerindeki çalışmayı aksatmadığı sürece İş Kanunu m. 25/II kapsamında görülmemiştir. Mesai bitiminden önce işyerinden ayrılmak da İş K. 25/II çerçevesine girdirilmemiştir. Buna karşın, işçinin aynı yerde çalışan bir bayan işçiye sarkıntılıkla bulunması İş K. 25/II kapsamında görülmüştür. Özel okulda öğretmenlik yapan işçinin meslekte deneyimsizliği ve girdiği sınıflarda disiplin sağlayamaması İş K. 25/II kapsamında değerlendirilmemiştir(Akyiğit, 2006:969,30 no'lu dipnot).

2.5.2.1: İşçinin İşvereni Yanıltması

İş Kanunu' nun 25. maddesinin II. bendinin a fıkrası uyarınca “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” haklı fesih nedenidir. Bir başka ifadeyle, hizmet akdi yapıldığı sırada bu akdin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış veya gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi, gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek veya gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek hizmet akdinin kurulmasını sağlayarak işçinin işvereni yanıltması, işverene hizmet akdini derhal feshetme yetkisi verir. Burada işçinin bilerek yanlış bilgi vermesi, yani aldatma (işçinin hilesi) söz konusudur(Kaplan, 1987:138).

Bu itibarla, yanıltma sözleşmenin esaslı noktalarından biri ile ilgili olup da yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçek dışı bilgi vermek veya sözler söylemek suretiyle yapılmışsa bu durum işverene bildirimsiz fesih hakkı sağlayacaktır(Narmanlıoğlu, 1998:322). İşçinin aktif hilesi gibi pasif hilesi de bu bent anlamında bir haklı fesih nedenidir. Yanıltmanın hizmet sözleşmesinin esaslı noktalarından birisinde gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşul gerçekleştikten sonra hilenin işçinin sıfatı, yetenek ve bilgisi, hatta içinde bulunduğu bir duruma yönelik

olması mümkündür. Fakat sorun bir ölçüde “işverenin işçide soru sorma hakkı” ile işçinin “soruya doğru cevap verme” ve soru yöneltilmese de bazı hususları “kendiliğinde açıklama” yükümüyle de bağlantılıdır. Bu noktada, işverenin iş ve işyeri ile bağlantılı bulunmayan bir konuda işçiye soru sorma hakkı bulunmadığı gibi işçinin bu tür bir soruya cevap verme yükümlülüğü de yoktur(Akyiğit, 2006:970). İşçiye evli olup olmadığı yahut seks yaşamı ve inancıyla ilgili soru yöneltmesinde ilke olarak durum budur. İşçinin haklı çerçevede kendisine sorulmuş bir soruya doğru cevap vermesi zorunludur. Bankada veznedar olarak işe alınacak kişi, daha önce zimmet vb. suçlardan hüküm giyip giymediğine ilişkin soruya doğru yanıt vermek zorundadır. Örneğin, mahkûmiyet işverenin sorusu halinde mutlaka doğru yanıtlanmalı ve böyle bir sorunun yöneltmediği durumlarda da sabıka henüz adli sicilden silinmemişse ve yapılacak işle yakından ilgiliyse kendiliğinden açıklanmalıdır. Adli sicilden silinmiş bir sabıkanın iş ile bağlantısı olsa da açıklanması gerekmez(Akyiğit, 2006:971). Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.11.1981 T. 10728/13806 sayılı kararında “işçinin sabıkalı olduğunu saklamasının fesih imkânı vermeyeceğini” benimsemişken, daha sonra bu eğilimini değiştirmiştir(Akyiğit, 2006:971,34 no’lu dipnot).

Sözleşme görüşmeleri esnasında, işçi işverenin sorularına veya soru olmasa da kendiliğinden açıklaması gereken noktalarda gerçeğe aykırı bilgiler vermiş ve işveren de onu bu yüzden işe almışsa, bu bir haklı fesih nedenidir. İşçinin hilesi olarak nitelenebilecek bir konuda işverenin soru sorma hakkı bulunmalı, yine aynı konuda işçinin doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmalıdır. Nitekim işçi ancak doğru cevap vermesi gereken bir soruya gerçeğe aykırı cevap verirse işvereni yanıltmış olur. Aksi halde işçinin “yalan söyleme hakkı”nın varlığından söz edilir(Akyiğit, 2006:971). Örneğin, hamilelik ve medeni duruma vs. ilişkin sorular ancak iş ile bağlantısı varsa sorulabileceği ve adayın bunu doğru yanıtlaması gerektiği kabul edilir. Aynı şey adayın hangi siyasi görüşe ve dini inanca mensup olduğu noktasında da geçerlidir. Hangi sendikaya üye olduğu da ilke olarak sorulamaz ve sorulursa adayın bu soruya gerçek dışı cevap vermesi mümkündür. Özel güvenlik görevliliği için başvuran bir adaya, sabıkası, hatta sakatlığı bile sorulabilir ve aday tüm bu sorulara doğru yanıt vermek zorundadır(Akyiğit, 2006:972).

Bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsın hukuki işlem (sözleşme) yapmasını sağlamak için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasten sebebiyet verilmesi durumunu ifade eden hile Borçlar Kanununun 28. maddesinde düzenlenmiş, ancak kanunda tanımı yapılmamıştır(Kaplan, 1987:138). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.04.1963 T. 4-7/40 sayılı kararında hilenin tarifini şu şekilde yapmıştır: “Hile, gerçek durumu bilmesi halinde bir kimsenin kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olması” demektir. Bu durumda işçinin, işvereni sözleşme yapmaya sevk etmek kastıyla, işverende yanlış bir düşünce uyandırmak için kendisi hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi aldatma (hile)dir(Oğuzman ve Öz, 1995:89-90). Yanıltma aldatmanın (hilenin) bir koşuludur. Yanıltma, işçinin gerçeği söyleyerek susması sonucunda olabileceği gibi, gerçeğe aykırı bilgiler vererek, işverende uyandırdığı yanlış kanaati devam ettirici hareketlerle de olabilir. İşçinin bu aldatıcı hareketleri ile sözleşmenin kurulması arasında neden-sonuç ilişkisi olmalıdır. Eğer işveren, işçinin verdiği yanlış bilgiler olmasaydı, bu sözleşmeyi yapmayacak idiyse, işçinin işvereni yanıltması söz konusudur. Ancak, işveren işçinin verdiği yanlış bilgilere rağmen sözleşmeyi yapacak idiyse işverenin hizmet sözleşmesini olağanüstü (bildirimsiz) fesih hakkı doğmaz(Kaplan, 1987:139). İş Kanunu sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin yanıltmaları göz önüne almaktadır. Zira taraflarca esaslı sayılmayan bir noktanın sözleşmenin kurulmasını etkileyeceği düşünülemez(Akyiğit, 2005:206).

İlave edelim ki, gerçek dışı bilgiler vermek ya da bu tür sözler söylemek yanında, işçinin bir davranışı ile de işvereni yanıltmış olması imkân dâhilindedir. Örneğin sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin bir hususta konuşması gereken işçi susmuşsa, böyle bir davranışı sonucu işvereni yanıltmış olabileceği söylenebilir. İşçinin işe alınması sırasında işveren veya vekili tarafından sorulan sorulara gerçeğe uygun olmayan cevaplar vermesi halinde, bunlar sözleşmenin kurulmasını etkileyecek türden iseler kuşkusuz bu madde anlamında bir haklı nedene dayanak yapılabilecektir(Çelik, 1996:190). Maddenin çerçevelediği şartlar dışında bir yanıltma işverene bildirimsiz fesih hakkı vermediği gibi üçüncü şahsın hilesi de hükmün kapsamındadır(Akyiğit, 2006:972). Üçüncü kişinin hilesi, işçinin işvereni yanıltması kapsamı dışındadır(Centel, 1994:181).

Hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde henüz sözleşme ilişkisi oluşmamasına karşın taraflar arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi ve koruma yükümlülükleri ortaya çıkar. Taraflar bu yükümlülükleri gereği görüşmelerde kusurlu davranmamak, karşı tarafı her hangi bir zarardan uzak tutacak bir tutum izlemek zorundadırlar. Aksi takdirde sözleşmenin ihlaline ilişkin hükümler uygulanacaktır. İşçi görüşmeler esnasında sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işvereni yanıltmışsa, taraflar arasında kurulmuş olan hizmet sözleşmesini işveren İş Kanunu m. 25/II,a uyarınca bildirimsiz olarak feshedebilir. Bu yanıltma, işçinin sadece gerçeğe uygun olmayan sözler söylemesi halinde değil, işçinin sözleşmenin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında konuşması gerektiği halde susması durumunda da ortaya çıkabilir.

İşveren, işçinin kendisini sözleşmenin esaslı noktalarında aldatması halinde İş Kanunu m. 25/II-a bendine göre hizmet sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanabilir. Kanun metnine bakıldığında hile teşkil eden tutumun işçiden gelmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Zira kanun işçinin işvereni yanıltmasından söz etmektedir. Bununla birlikte, hilenin işçinin bilgisi altında bir üçüncü kişi tarafından yapılması durumunda da aynı sonuca varmak ve işverene fesih hakkı tanımak gerekir, ancak işçinin bilgisi dışında üçüncü kişinin işvereni yanıltması sonucu işçi işe alınmışsa, işveren bu bent hükmüne dayanamaz(Şakar, 2002:191). Zira böyle bir olgu nedeniyle Borçlar Kanunu m. 28/2 ve 31 hükümleri gereği hizmet akdinin iptali hükümleri tanınmışken üstelik İş Kanunu m. 25/II' de kanun fesih nedenlerini sınırlamayıp sayılanlara benzer hallerin de aynı madde uyarınca fesih imkânı vereceğini öngördükten sonra farklı bir sonuca varmak zordur(Akyiğit, 2006:972). Ancak, İş Kanunu m. 26' da öngörülen (altı iş günü) hak düşürücü sürenin geçmemiş olması gerekir.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.01.1998 T. 19393/432 sayılı kararında, işçinin işyerine güvenlik görevlisi olarak doldurduğu formda sabıkasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunmasını işveren lehine bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir(Süzek, 2002:479,16 no'lu dipnot). Buna karşılık, hizmet sözleşmesi kurulurken işçinin örneğin sendikaya üye olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi 2821 sayılı yasanın 31. maddesinin 1. fıkrası hükmü karşısında işvereni yanıltma durumu olarak kabul edilmez(Süzek, 2002:479).

Buna karşılık İş Kanunu m. 26' da öngörülen hak düşürücü süre geçtiyse, işveren fesih yetkisini Borçlar Kanunu' nun hileye ilişkin hükümlerine göre kullanabilir mi?

İş Kanunu m. 25/II-a' daki düzenleme, Borçlar Kanunu m. 28' de "hile" ye ilişkin hükme nazaran, özel niteliktedir. İşveren, 25/II' ye göre bildirmsiz fesih yoluna başvurmadığı hallerde, Borçlar Kanunu m. 28-31' deki hükümlere başvurma imkanına sahiptir. İş Kanununun 25/II-a bendi uyarınca fesih yapılması halinde, sözleşme fesih bildiriminin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmez. Yani fesih ileriye yönelik olarak sonuç doğurur. Eğer Borçlar Kanunu m. 28-31' e başvurulacak olursa, sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılır; yani yapıldığı andan itibaren hüküm ve netice hâsıl etmez. Bu durumda işçi çalıştığı süre içinde ücretini veya tatil hakkının ücret olarak tutarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir. Zira İş Kanunu m. 25/II-a, işverenin bildirmsiz fesih hakkını kullandığı ana kadar hizmet sözleşmesinin geçerli olarak varlığını kabul etmektedir. Ayrıca bu esnada işçi fiilen çalışmış, işveren de onu çalıştırmış olup, ortaya fiili bir hizmet ilişkisi çıkmıştır. O halde işveren işçinin bu süredeki haklarının karşılığını ödemelidir. Bu durum işçi ve işveren arasında sosyal ve ekonomik yönden ortaya çıkacak sorunları da önleyecektir(Kaplan, 1987:140). Nitekim Yargıtay 13.06.1958 T. 20/9 sayılı İçtihadı birleştirme kararı ile; yaş küçüklüğü ve kadın olması nedeniyle çalışması yasak olan işçinin çalıştırılması halinde, bu işçinin kanunen işçiye tanınan bütün haklardan faydalanacağına karar vermiştir.

Doktrinde Oğuzman' a göre ise, fesih hakkının düşmesi halinde iptal imkânına başvurmak gerekir(Oğuzman, 1955:46).

Örneğin, işçi sahte bir bonservis (nitelikli çalışma belgesi) sunarak, o işte usta ve tecrübeli olduğu yolunda işverende kanaat uyandırdığı için işe alınmışsa ve işveren gerçek durumu bilseydi onu işe almayacak idi ise, sözleşmenin "esaslı bir noktasında" işçi işvereni yanıltmış demektir. Yine, kadın işçinin hamile olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi 3232 sayılı kanunla onaylanan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" nin 11. maddesi, işçinin sendikaya üye olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi de Sendikalar Kanunu' nun 31. maddesinin birinci fıkrası karşısında buradaki yanıltma durumunu oluşturmayacaktır.

Buna karşılık, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.06.2000 T. 4727/7993 sayılı kararı ile, işçinin güvenlik görevlisi olarak işe girerken doldurduğu formda sabıkasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunmasını işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih halini oluşturacağını, içtihat etmiştir.

Alman Hukukunda da butlan veya iptalin söz konusu olduğu durumlarda hizmet ilişkisinin varlığı kabul edilerek, sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz olmasının doğuracağı sakıncalar bertaraf edilmektedir(Kaplan, 1987:140).

Doktrinde bu husustaki karşı görüşte ise, İş Kanunu m. 25/II-a bendindeki feshe yönelik hüküm, Borçlar Kanunu' na göre özel hüküm niteliğindedir ve önceliğe sahiptir. Bu nedenle İş Kanunu m. 26' daki süreyi kaçırdığı için kullanamayan işverenin genel hükümler çerçevesinde akdin iptali yoluna gitmesinin isabetli olmadığı savunulmaktadır(Akyiğit, 2006:972).

Netice olarak işçinin işvereni sözleşmenin esaslı noktalarında aldatması halinde, İş Kanunu m. 25/II-a bendine veya Borçlar Kanununun hileye ilişkin hükümlerine başvurulabilecektir.

Özetle; sözleşme görüşmeleri esnasında işçi işverenin sorularına veya soru olmasa da kendiliğinden açıklaması gereken noktalarda gerçeğe aykırı bilgiler vermiş ve işveren de onu bu yüzden işe almışsa, bu bir fesih nedenidir. İşçinin hilesi olarak niteleyebileceğimiz bu konuda işverenin soru sorma hakkı ile işçinin doğru yanıt verme yükümünün sınırları iyi belirlenmelidir. İşçi ancak doğru yanıt vermesi gereken soruya gerçeğe aykırı cevap verirse işvereni yanıltmış olur. Aksi halde işçinin "yalan söyleme hakkı" nın varlığından söz edilir. Örneğin, hamilelik ve sabıka, medeni duruma vs. ilişkin sorular ancak iş ile bağlantısı varsa sorulabileceği ve adayın bunu doğru yanıtlaması gerektiği kabul edilir. Aynı şey adayın hangi siyasi ve dine mensup olduğu noktasında da geçerlidir. Hangi sendikaya üye olduğu da ilke olarak sorulamaz ve sorulursa adayın buna gerçek dışı cevap vermesi mümkündür. Fakat bunun bazı istisnaları da vardır. Mesela, yukarıda yer verildiği üzere, özel güvenlik görevliliği için başvuran bir adaya sendika üyeliği, sabıkası, hatta sakatlığı bile sorulabilir ve işçi bütün bu soruları doğru cevaplamalıdır. Feshe imkân verecek yanıtmanın sözleşmenin esaslı noktalarında olması gerekir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.03.2005 T. 17012/9416 sayılı kararında “...davacının işyerine girmeden önce yüz kızartıcı suçtan mahkum olduğuna dair belgeyi, işverene ibraz etmesine rağmen işe alınıp çalıştırıldığı, bu durumun kamu işvereni olan davalı tarafça altı yıl geçtikten ve aralıklı çalışmalar sonucu toplam 1 yıl 1 ay 6 gün hizmetinden sonra iş sözleşmesinin feshi haklı değilse de, işverenin feshi kötüniyetli olarak kabul edilemez. Bu nedenle kötüniyet tazminatı yerinde bulunmadığından sadece ihbar tazminatına hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde verilmesinin hatalı olduğu” sonucuna varmıştır(Akyiğit, 2006:973).

2.5.2.2: İşçinin, İşveren veya Ailesinin Şerefine ve Namusuna Dokunucu Söz ve Davranışları veya İşveren Hakkında Haysiyet Kırıcı Asılsız İhbar ve İsnatlar Yöneltilmesi

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin b fıkrası gereğince “işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” halinde işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşçi işverenin veya onun ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz veya davranışlarda bulunursa, bu durum bir haklı fesih nedenidir. İşçi, işveren hakkında asılsız ihbar ve suçlamalarda bulunduğu da işveren sözleşmeyi feshe hak kazanır. Örneğin, gerçek olmadığı halde işçi, basına işverenin tarihi eser veya vergi kaçakçılığı yaptığını söylemişse durum bu son hale girer. Buna karşın işverenin ya da eşinin fuhuş yaptığını söylerse, şeref ve namusa dokunan bir davranış sergilemiş olur. Şeref ve namusa dokunacak olgunun gerçekten mevcut olup olmaması önemli değildir. Bunun yanında, diğer bir bildirimsiz fesih nedeni olan işçinin ihbar ve isnadı, hem şeref ve haysiyet kırıcı ve hem de asılsız nitelikte olmalıdır. Bu iki özelliği aynı zamanda taşımayan bir ihbar veya isnat nedeniyle ise, işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedemez(Narmanlıoğlu, 1998:324).

Kanunun madde metninde bulunmamakla birlikte işveren vekilinin de böyle bir tutuma maruz kalması halinde de işverenin sözleşmeyi fesih yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü işveren vekili işyerinde işçilere karşı işverenin otoritesini temsil etmekte, işveren adına yönetim hakkını kullanmaktadır. Ve yine, kanun hükmü gereği kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri için

de uygulanır(Akyiğit, 2006:975). Bu nedenle, işveren vekili de işverenin fonksiyonlarına sahip olduğundan kendisi ve aile üyeleri için işçinin şeref ve haysiyet kırıcı hareketlerine ve sözlerine karşı aynı şekilde korunmalıdır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.04.1968 T. 13055/4050 sayılı kararında, “işçinin basılmasından sorumlu bulunduğu sendika bülteninde yer alan ve işveren vekilini hedef tutan şeref ve namusu halele uğraticı nitelikteki manzumenin, bu işçi aleyhinde bildirimsiz fesih yetkisinin kullanılmasına dayanak teşkil edebileceğini” içtihat etmiştir. Ancak, işveren vekili dışında işçinin bentte belirtilen davranışları ustabaşı, şef vs. gibi alt birimdeki işveren temsilcilerine yöneltmesi durumunda bu bent hükmü uygulanmayacaktır(Akyiğit, 2006:975). Bu durumda, İş Kanunu m. 25/II-e hükmünün uygulanması uygun olacaktır. Ancak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.03.1999 T. 1866/4119 sayılı kararında “dosya içerisinde bulunan tutanak ve yargılama sırasında dinlenen davalı tanıklarının yaptıkları açıklamalardan davacının bölüm şefine hakaret ettiği belirlenmiştir. Bu maddi olgunun 1475 sayılı İş Kanunu’ nun 17/II-b (4857 sayılı Yeni İş Kanunu m. 25/II-b) maddesi kapsamına girdiği” sonucuna varmıştır.

İşçinin şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışları gibi şeref ve onur kırıcı asılsız ihbar ve isnatları da haklı fesih nedenidir. Ancak işçi tarafından yapılan isnat ve ihbarın “asılsız” olması zorunludur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.04.1988 T. 2513/3945 sayılı konuya ilişkin bir kararında şu anlatıma yer vermiştir: Davacı işçi “13.08.1984 tarihli şikâyet mektubunda işyerinde bir takım yolsuzluk ve suistimaller yapıldığını ileri sürmüş ve işveren hakkında küçük düşürücü isnatlarda bulunmuştur. Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin söz konusu isnatlarının asılsız ve dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca işverenin, İş Kanununun 25/II-b maddesine dayanarak, hizmet sözleşmesini feshinin haklı olduğunu kabul etmek gerekir”. Ne tür bir ihbar veya isnadın şeref ve haysiyet kırıcı olduğu ilgili tarafların yaşadığı sosyal çevre ve ahlaki telakkiler de dikkate alınarak tespit edilebilir. Keza ihbar ve isnadın haklı olup olmadığı konusunda işçinin bir vatandaş veya işçi sıfatıyla sahip olduğu şikâyet hakkı ve dava hakkının kullanılmasının da önlenmemesine çalışılmalıdır. Nitekim işverenin aksi yöndeki iddialarına rağmen işçiyi şikâyete götüren haklı nedenler varken şikâyetin, şeref ve haysiyet kırıcı asılsız bir ihbar/şikâyet olarak nitelendirilmesi doğru değildir.

Madde metninde belirtilen aile üyeleri deyiminden, geniş anlamda aileyi anlamak gerekir. O halde işveren ile aynı evde yaşayan veya ayrı evde oturan ve hatta normal aile ilişkileri

olmadığı halde aynı aileye dâhil aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna yönelik sözler sarfeden veya davranışlarda bulunan işçinin hizmet sözleşmesine derhal son vermek işverenin hakkıdır(Kaplan, 1987:140). Örneğin, işçinin yedek şoförlüğe geçirilmesi üzerine işyerinde müdür yardımcısına bağırması, kişiliğine ve aile üyelerine küfür etmesi ve onu ölümle tehdit etmesi halinde işverenin, İş Kanunu m. 25/II-b bendi hükmü gereği derhal fesih hakkı doğar(Kaplan, 1987:140,57 no'lu dipnot).

İşçinin söz ve davranışının, işverenin şeref ve namusunu rencide edici nitelikte olup olmadığını belirleyebilmek için tarafların sosyal durumlarını, her iki tarafın ahlak anlayışlarını ve her olayın özelliğini göz önünde bulundurmak gerekir(Akyiğit, 2006:975). Ayrıca, işverenin işçiyi önceki tutumu nedeniyle kızdırıp kızdırmadığını yani işverenin işçiyi tahrikinin olup olmadığını araştırmak faydalı olur. Şayet, işverenin tahrik edici hal ve tavırları işçinin kendisine hakaret etmesine yol açmışsa, bu durumda işçinin davranışını fesih için haklı neden kabul etmeyip, işverene bildirimli fesih hakkını tanımak gerekir. Olağanüstü fesih hakkını işverenin kullanması, sonuncu halde yasal değildir(Kaplan, 1987:141).

Diğer taraftan, şeref kırıcı sözlerin sarfedildiği ortam ve şartlar da dikkate alınmalıdır. Örneğin; işçinin işvereni kamuoyunda küçük düşürücü mahiyette bildiri yayınlaması, işveren yönünden olağanüstü fesih için haklı neden teşkil eder. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 09.12.1970 T. 1152/671 sayılı kararı da aynı yöndedir.

İşçinin şeref ve haysiyet kırıcı söz ve davranışlarının işverenin yüzüne karşı yapılması veya onun arkasından yapılması arasında herhangi bir fark yoktur(Kaplan, 1987:141). Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31.03.1980 T. 3378/3015 sayılı kararında, işverene gıyabında sövülmesinin işverene bildirmsiz fesih hakkı verdiğini, içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:141,61 no'lu dipnot). Ancak, bu söz ve hareketlerin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak kadar ağır olması ve iş ilişkisinin devamını imkânsız hale getirmesi gerekir(Kaplan, 1987:141). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.11.1973 T. 512/908 sayılı kararında; işçinin çalıştığı serviste yolsuzluk yapıldığı iddiası ile yerinin değiştirilmesini istemesini, işvereni suçlama anlamına gelmediğinden olağanüstü fesih hakkı teşkil etmeyeceğini, içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:141,61 no'lu dipnot). Örneğin; üyesi bulunduğu sendikaya ait işyerinde çalışan işçinin üye sıfatıyla sendika içi mücadele

sırasında söylediği söz ve yaptığı davranışlar ağır tehdit niteliğinde olsa bile, işverene hakaret sayılmaz ve haklı fesih nedeni teşkil etmez(Akyiğit, 2006:975,51 no’lu dipnot).

İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinde birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi ve davranışlarda bulunmasına ilişkin İş Kanunu m. 25/II-b fıkrası, işçinin sadakat ve doğruluk borçlarına aykırılık teşkil eden bir durumdur. Ancak; işçinin işyerinde sarf ettiği bir söz veya davranışın işveren, işveren vekili veya ailesi üyelerine değil de kendi kaderine yönelik olması durumunda işverenin bildirimsiz feshi söz konusu olamaz.

Üzerinde durulan hükümde, “işçinin işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” da bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Şeref kırıcı asılsız ihbar ve isnatlar iş ilişkisini devam ettiremeyecek kadar ağır ve Anayasanın kişilere bahsettiği şikâyet hakkı ve İş Kanunda düzenlenen şikâyete başvurma hakkının sınırlarını da aşmış olmalıdır. Bu hükmün kapsamına sadece, işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı nitelikte bulunan ve aslı olmayan ihbar ve isnatlar girmektedir. İşvereni hedef tutan ihbar ve isnadın “asılsız” olması şarttır. Haklı olduğu bir konuda işvereni yetkili makamlara şikâyet ya da ihbar eden işçinin bu davranışı işverene hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı vermez(Akyiğit, 2006:975). Yapılan isnat veya ihbarın şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olması şart koşulmuş olmakla beraber, kanunda bu konuda bir çerçeve çizilmiş değildir. Bu durumda yapılan ihbarın veya isnadın örseleyici nitelikte olup olmadığı her olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken takdirli bir meseledir(Narmanlıoğlu, 1998:326).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 21.01.1956 T. 1774/332 sayılı kararında, işverenin veya vekilinin şeref ve namusuna hanel getirecek mahiyette sicil şefinin odasında işçi kadınlarla münasebette bulunduğunu söyleyen işçinin iş sözleşmesinin bu hükme dayanarak bildirimsiz feshini, haklı bulmuştur. Buna karşılık yukarıda da yer verdiğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 29.06.1967 T. 4417/5985 sayılı kararında, çalıştığı serviste yolsuzluklar yapıldığını söyleyerek yerinin değiştirilmesini isteyen işçinin davranışını bu madde anlamında bir haklı neden olarak kabul etmemiştir(Narmanlıoğlu, 1998:324,351 no’lu dipnot).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 23.06.1982 T. 9-1229/1719 sayılı kararı bu hususta çok ilginç bir örnek oluşturmaktadır: Belediyeye ait arazide su işçisi olarak işe alınan ve sonra başkanlık sekreteri görevinde çalıştırılan işçinin, belediye başkanının değişmesi üzerine

önceki işine verilmesi söz konusu olduğunda başkanlıkça yeni işi somut ve kesin biçimde belirleninceye kadar beklemesi gerekir. Sonucu beklemeden ve kendisine herhangi bir emir ve görev de verilmemesine rağmen kazma kürek alarak araziye çıkması, kendisini arazide çalıştırılıyor gibi göstermesi ve gazetecileri çağırarak durumu fotoğraflarla tespit ettirme yoluna gitmesi, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma fiilini oluşturduğundan, belediyenin İş Kanununun 25/II-b maddesi uyarınca işçinin hizmet akdinin bildirimsiz olarak feshi haklı bulunmuştur(Narmanlıoğlu, 1998:324,351 no'lu dipnot).

İşçinin, bakanlığa şikâyet mektubu gönderip işyerinde yolsuzluk yapıldığı iddiasında bulunması veya işyeri müdürü ile nöbetçi amiri hakkında gerçeğe aykırı biçimde gazeteyle açıklama yapması, yukarıda anlatılan İş Kanunu m. 25/II-b kapsamında bildirimsiz fesih nedenlerindedir.

Uygulamada Yüksek Mahkeme; işçinin işverenin sicil şefinin odasında işçi kadınlarla ilişkide bulunduğunu söylemesi, işinin değiştirilmesi hususunda henüz bir şey yokken sırf belediye başkanının değişmesi üzerine eline kazma kürek alıp araziye çıkması ve gazetecileri çağırarak durumu tespit ettirmesi, basımında işçinin sorumlu bulunduğu sendika bülteninde işveren vekilini hedef alan şeref ve namusa dokunucu sözlerin yer alması, yayınladığı bildiriyle işvereni kamuoyunda küçük düşürmesi, katıldığı televizyon programında işvereni yalancılıkla itham etmek ve işyeri disiplin kurulu başkanlığına hitaben yazılan dilekçede işverenin şeref ve haysiyetine dokunur sözler sarfetmek halleri İş Kanunu m. 25/II-b anlamında birer haklı fesih nedeni sayılmıştır. Buna karşın, çalıştığı serviste yolsuzluk yapıldığını ileri sürerek işinin değiştirilmesini isteyen işçinin bu tutumu ve sendika içi açıklama çerçevesinde sendika işverenine karşı takınılan tutum ve sarfedilen sözler bu bent kapsamında değerlendirilmemiştir(Akyiğit, 2006:975-976).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.11.1999 T. 14573/17495 sayılı kararında, "...davacı işçi, hizmet akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren ise davacının kendisi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve şikâyette bulunduğunu, hizmet akdinin İş Kanunu m. 17/II-b maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek isteğin reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece savunma haklı bulunarak davacının tazminat istekleri reddedilmiş ise de; dosyadaki bilgi ve belgelere

ve özellikle Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişinin tutanağına göre davacı işçinin işveren hakkında şikâyetle bulunmadan önce Sosyal Sigortalar Kurumu İl Müdürlüğü' ne sigortalı günlerini öğrenmek için başvurduğu; 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ait prim ödeme gün sayısının başvuru tarihi itibarıyla gözükmemesi üzerine, işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek ilgili kuruma şikâyetle bulunduğu anlaşılmaktadır. Böylece, davacı işçiyi şikayete götüren haklı bir neden açıkça ortada iken şikayetin asılsız olduğunu düşünmek olanağı bulunmamaktadır. Şikâyet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğunun tespiti sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken aksi düşünceyle reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”(Akyiğit, 2006:977).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.03.1998 T. 2607/5141 sayılı bir başka kararında, “...dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı 20.10.1978 tarihinde davalı genel müdürlük işyerinde çalışmaya başlamıştır. Bu çalışmasını sürdürürken 10.07.1990 tarihinde amirlerine hakareten dolayı 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-b maddesi uyarınca iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan davacının tüm çalışma süresi nazara alınarak kıdem tazminatına hükmolunması doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş, yukarıda anılan feshin yasal şartlarının oluşup oluşmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir.” (Akyiğit, 2006:975,43 no’lu dipnot).

2.5.2.3: İşçinin, İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması

4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’ nun 25. maddesinin II. bendinin c fıkrasında “İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” işverenin işçinin hizmet sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebileceği bir haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, tacizde bulunan işçinin hizmet sözleşmesinin feshi için haklı bir nedenidir. Ancak, kanunda düzenlenen "işverenin başka bir işçisine" ifadelerini, "işverenin başka bir personeli" biçiminde anlamak daha doğru olur. Böylece, işçinin işverenin bir başka işçisine veya ödünç aldığı işçiye yahut işçilik dışı bir statüde (memur, sözleşmeli personel gibi) çalışan bir elemanına yönelttiği cinsel taciz de fesih nedeni sayılır. Tacizci işçi ile tacize uğrayanın

aynı işyerinde çalışıyor olması aranmaz. Burada önemli olan, aynı işverenin işçisi (daha doğrusu ve geniş anlamıyla aynı işverenin otoritesine tabi personel) olmak gerekli ve yeterlidir. Bu durumda, tacizci işçi ile tacize uğrayan kişinin aynı işverenin aynı veya ayrı işyerinde çalışıyor bulunmaları mümkündür ve bu bent uyarınca sözleşmenin feshi gündeme gelebilir. Hatta aynı işverenin işçisi olduktan sonra bunlardan birinin veya her ikisinin de başkasına ödünç verilmiş ve halen ödünçü devam eden işçiler olması da durumu değiştirmez. Keza tacizci işçinin, cinsel tacizine hedef seçtiği kişinin kendisiyle aynı işverenin işçisi (veya onun otoritesine tabi personel) olduğunu bilip bilmemesi de fesih hakkının doğumu bakımından önemsizdir(Akyiğit, 2006:979). İşçinin, işverenin çalışanlarına yönelik cinsel tacizi işçinin uymakla yükümlü olduğu sadakat ve doğruluk kurallarıyla da bağdaşmaz(Süzek, 2002:481).

İşveren, gözetme borcu gereği işçilerini diğer işçilerin cinsel tacizine karşı korumakla yükümlüdür. Bu nevi bir davranış içerisinde bulunan işçinin iş akdi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir.

Cinsel taciz bizzat işçi tarafından değil de işçinin bir yakını tarafından gerçekleştirilmişse, olayın özelliklerine göre bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir. Her ne kadar İş Kanunu m. 25/II-c fıkrasında “işçinin” cinsel tacizinden söz ediliyorsa da, işçi yakınının cinsel tacizi işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren ilişkilerini katlanılmaz hale getiriyorsa olayın özelliğine göre işverene bildirimless fesih hakkı tanımak gerekir. Yasa koyucu bu hükümle kuşkusuz işyerinde çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacını gütmüştür. Böyle bir durumda işçinin yakınının cinsel tacizde bulunması ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller “benzeri” sayılarak da işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınabilir(Süzek, 2002:479).

Cinsel tacizin nerede yapılacağı konusu yasada açık biçimde düzenlenmemiş ancak, işyerindeki veya işyeri dışındaki böyle bir tutumun fesih nedeni olacağı tereddütsüz kabul edilir(Akyiğit, 2006:980). Şayet işçi tarafından, işverenin bir başka çalışanına yönelik cinsel taciz işyeri dışarısında bir yerde yapılmışsa; bir önceki paragrafta anlatılanlar doğrultusunda, şayet işyeri dışarısında yapılan taciz işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi-işveren ilişkilerini katlanılmaz hale getiriyorsa; kanun koyucunun bu hükümle işyerinde çalışma düzeni ve iş disiplinini

koruma amacı güttüğü de dikkate alınarak, işçinin işyeri dışında işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller “benzeri” sayılarak işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.06.2001 T. 7060/9654 sayılı kararında, bayan iş arkadaşına "ateş başına mı vurdu?" diyerek onun elbisesinin fermuarını indiren işçinin hizmet sözleşmesinin feshini İş Kanunu m. 25/II-c kapsamında değerlendirmiştir(Akyiğit, 2006:980).

Öte yandan, cinsel taciz eyleminin iş süreleri dışında gerçekleşmesi de olayın özelliğine göre bildirimsiz fesih hakkının doğumuna bir engel oluşturmaz. Çünkü cinsel taciz eylemi, işyeri dışarısında yapılmış olsa da, işyeri düzenini sarsar(Süzek, 2002:481-482).

Kaldı ki; İş Kanununun adı geçen hükmünde cinsel tacizin mutlaka iş süreleri içerisinde ve hatta işyerinde gerçekleşmesi koşulu aranmamıştır. Yukarıda da anlatıldığı biçimde, bu davranış işyerinin düzenini olumsuz yönde etkileyeceğinden ve akdi ilişkiye devamı dürüstlük kuralları gereği katlanılmaz hale getireceğinden, olay iş saatleri veya işyeri dışında meydana gelse de işveren lehine bildirimsiz fesih hakkı doğar(Süzek, 2002:482).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.12.2004 T. 18435/28069 sayılı kararında, işyeri bilgisayarını kullanarak mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir hanım arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderen işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshini, İş Kanunu m. 25/II-c fıkrasına dayanarak haklı nedenle feshedildiğini içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:982).

Uygulamada Yüksek Mahkeme; bayan iş arkadaşına “ateş başına mı vurdu?” diyerek onun elbisesinin fermuarını indirme eylemini, bayan işçilere sarkıntılık yapılmasını, bölge müdürü konumundaki bir işçinin sekreter bayan işçiyi duygusal birlikteliğe zorlamasını, aynı yerde çalışan bayana mesai saatlerinde ve işyerinde işyerinin bilgisayarından edep dışı söz ve resimler içeren e-mail göndermeyi, işyeri ve masai saatleri dışında bir otelde aynı cinsten iş arkadaşına ahlaka aykırı tacizi İş Kanunu m. 25/II-c hükmü kapsamında değerlendirmiştir(Akyiğit, 2006:980).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.03.2005 T. 16319/7428 sayılı kararında; “...dosyadaki bilgi ve belgelere, özellikle tanık anlatımlarına göre; davacının dava dışı Sevil Başaran isimli diğer bir işçiye arkadaşlık teklif ettiği, kabul görmeyince bu konuda tartıştığı ve ismi geçen işçiye tokat attığı anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi 1475 sayılı yasanın 17/II-ç (şimdiki 4758 sayılı yasa 25/II-d) maddesinde düzenlenen “işverenin bir başka işçisine sataşma boyutunda” olduğundan işveren açısından haklı fesih olgusu gerçekleşmiştir. Buna göre davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirdiği” içtihadı ile, işyerindeki bayan işçiye arkadaşlık teklif edip karşılık bulamayınca tokatlamayı İş Kanunu m. 25/II-c bendine değil, sataşmayla ilgili 25/II-d bendi hükmüne girdiği sonucuna varmıştır.

Her cinsel taciz bir sataşma olduğu halde, her sataşma cinsel taciz niteliği taşımayacağından, sataşmanın özel bir türü olarak cinsel taciz nedeniyle işverenin haklı feshi 4857 sayılı Yeni İş Kanunu’nda ayrıca düzenlenmiştir. Yalnız cinsel taciz bakımından, tacize uğrayanın buna razı olmaması, razı olduğu sonucu çıkarılacak tutumlardan uzak bulunması halinde fesih nedeninin varlığı tartışmasızdır. Ancak, cinsel tacize maruz kalan da buna razıysa, işyeri düzenini sarstığı takdirde, işveren bu işçilerin her ikisinin de hizmet sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II-e’de düzenlenen “işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” hükmüne dayanarak haklı nedenle feshedebilir(Akyiğit, 2006:980).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.12.2004 T. 18435/28069 sayılı kararında; “...Bir eğitim kurumu olan davalı vakıfta bölge eğitim sorumlusu olarak çalışan davacının, davalının ibraz ettiği ve davacının da kendisi tarafından çekildiğini kabul ettiği e-mail kayıtlarından, işyeri bilgisayarını kullanarak, mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir hanım arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. Bizzat davacı tanıkları bu mesajların işverence 07.01.2004 tarihinde öğrenildiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda davacının iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığının kabulünün gerektiği” içtihat edilmiştir.

2.5.2.4: İşçinin İşverene Sataşması veya Alkol ve Uyuşturucu Alması

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin d fıkrasına göre “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi” bir haklı fesih nedenidir.

İşverene derhal fesih hakkı veren iki ayrı olgu bu bentte düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi “işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine veya işverenin bir başka işçisine sataşması”, diğeryse “işçinin içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket etmesi” dir. Bu son hal yasada “84’ üncü maddeye aykırı hareket etmesi” biçiminde düzenlenişse de İş Kanunu m. 84 incelendiğinde içeriğinin yukarıda belirtilen biçimde olduğu görülecektir(Akyiğit, 2006:982). Bu bölümde ilk olarak “işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine veya işverenin bir başka işçisine sataşması”, daha sonra da “işçinin içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket etmesi” incelenecektir.

Burada hizmet ilişkisinin kişisel yönünün bir sonucu olan sadakat borcunun ihlalinin özel bir şekli düzenlenmiştir. Sataşma, bir kimseyi rahatsız edecek derecede sözlü veya fiili davranışta bulunmak veya sarkıntılık etmektir. Sataşma olayı fiilen olabileceği gibi bir insanın hayat, sıhhat, namus gibi maddi ve manevi vasıflarını (kişilik haklarından birini, bir kaçını veya tümünü) da hedef tutabilir. O halde, işçi tarafında işveren veya ailesine karşı yapılacak sataşma, tehdit işveren yönünden haklı neden teşkil eder. İşveren vekiline karşı yapılacak bir sataşma veya tehdit halinde de işveren bildirimsiz fesih hakkına sahiptir. Sataşma teşkil eden söz ya da davranışların bir suç teşkil etmesi gerekli değildir(Kaplan, 1987:143). Böyle bir söz ya da eylemin değerlendirilmesi Ceza Kanununa göre değil genel bir şekilde yapılmalıdır(Narmanlıoğlu, 2002:326).

Bildirimsiz feshe yol açan sataşma işverene, aile üyelerinden birine veya işverenin bir işçisine bedeni veya manevi yönünü hedef alan, sözle olabileceği gibi davranış şeklinde de ortaya çıkabilir. Madde metnindeki “işverenin başka bir işçisine” ifadesini geniş anlamak gerekir. Bu kapsama işveren vekili ve işverenin bütün çalışanları dâhildir. Bir olayda sataşmadan söz edilebilmesi için sergilenen tutum ve davranışın eylemi yapanla eyleme muhatap kişi arasındaki ilişki, yakınlık

çerçevesinde değerlendirilmesi de önemlidir. Keza bir olgunun sataşma olarak nitelenmesi onun gerçekdışı olmasına da bağlı değildir(Akyiğit, 2006:983).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 17.10.1967 T. 9522/9449 sayılı kararında “Davacının işyerinde bir işçiyi dövdüğü ve ona hakaret ettiği dinlenen davalı tanıklarının beyanlarından anlaşılmaktadır. O halde... davalı işverenin, iş sözleşmesini bozmakta haklı olduğunu” içtihat etmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 20.06.1995 T. 12819/22344 sayılı kararında da “İşçinin makede çalışmak istemediği, işyeri yönetimine hakaretimiz sözler sarfettiği ve kendisini ikaz eden diğer işçinin üzerine yürüdüğü ve onu tehdit ettiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu' nun 17/II-ç (4857 sayılı Yeni İş Kanunu 25/II-d) maddesi uyarınca, işçinin işverene ve onun başka bir işçisine sataşmasının haklı fesih nedeni oluşturacağı” sonucuna varmıştır(Süzek, 2002:480).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.08.1967 T. 6662/7049 sayılı kararında, işçinin işveren vekiline “benim üzerime çok düşme sonra karışmam” demesini, haklı neden olarak kabul etmiştir(Kaplan, 1987:143,69 no'lu dipnot).

Sataşmanın bizzat işverenin kendisine veya ailesi üyelerinden birisine veya işverenin diğer bir işçisine yönelik olması zorunludur. Bu nedenle, bu sayılanlardan birisine yönelmediğinde, örneğin işverenin de mensubu olduğu bir siyasi partiye yönelmesi durumunda sataşmadan bahsedilemez. İşveren vekilinin durumuna gelince, işveren vekili zaten işverenin diğer bir işçisi niteliği taşıdığı taktirde “işverenin bir başka işçisine sataşma” dan, bu nitelikten yoksun bulunduğudaysa eğer en üst düzey karar verme/temsil yetkisine sahipse “işverene sataşma” dan bahsedilebilir. Yargıtay ise bu bent hükmünü oldukça geniş yorumlayarak müşterilere sataşmayı da buraya dâhil etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.05.1987 T. 4822/5057 sayılı kararına göre; “...belediyede itfaiye grup sorumlusu olan davacıya belediye başkanı tarafından zabıta marifetiyle pazaryerinin temizlenmesi ve sulanması işinin yapılması ulaştırıldığında, bazı sebepler ileri sürerek yapmak istememesi üzerine belediye başkanının nedenlerini huzuruna çağırıp sorduğunda; diğer bir kısım personel de hazır olduğu halde yüksek sesle ve el kol hareketleri yapmak suretiyle “siz itfaiye

amirini sordunuz da mı tayin ettiniz?” diyerek hem verilen işi ihtara rağmen yerine getirmediği hem de amire karşı normal davranışları aşacak biçimde ve belediye başkanını oyalayacak biçimde hareketler yapıp sözler sarfettiği dosyada toplanan deliller ve özellikle bu konuda Tavşanlı Asliye Ceza Mahkemesinde görev sırasında amire hakareten açılan kamu davasının sabit görülerek davacının TCK. nun 266/3 maddesi gereğince 6 ay hapis ve 1000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına dair verilen ve Yargıtay’ dan onanmak suretiyle kesinleşen karar içeriğinden anlaşılmaktadır. Öbür taraftan İş Kanununun 25/II. maddesinde, işçinin işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması hatta aynı maddenin d bendinde işverene veya işverenin başka bir işçisine sataşması, aynı maddenin başka bir fıkrasında da işçinin hatırlatıldığı halde görevini yapmaması haklı ve tazminatsız fesih sebebi sayılmıştır(Narmanlıoğlu, 1998:326,355 no’lu dipnot).

İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması fiilinin haklı neden olarak kabulü için, bu davranışın işyerinde yapılması ve işyeri düzenini bozması gerekir(Kaplan, 1987:144). Zira, Yargıtay’ ın da bir kararında belirttiği gibi, işçinin işyeri ve iş saati dışındaki özel yaşayışı birbirinden tamamen farklıdır. İş saati dışında işçinin işverenin diğer bir işçisine sataşması, “işyeri düzenini bozmadıkça” ve “onu etkilemedikçe sözleşmenin işveren tarafından ihbarsız ve tek taraflı bozulmasını haklı kılan sebeplerden sayılamaz”. Bu nedenle, kadın işçinin ayrı işyerinde çalışan erkek işçilerle buluşup içki içmesi, işyeri düzenini bozmadıkça haklı neden olarak kabul edilemez. Ancak, işçinin işyeri dışında aynı işyerinden başka bir işçinin karısına sarkıntılık etmesi, Yargıtay’ a göre 25. maddede belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış olarak kabul edilmelidir. Bu örnekte olduğu gibi, sarkıntılık hadisesi iki işçi arasında sürtüşmeye ve neticede işyeri düzeninin bozulmasına neden olursa, işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğar(Kaplan, 1987:144-145).

İşveren, işçileri gözetme borcu gereği işçilerini diğer işçilerin sataşmalarına karşı korumakla yükümlüdür. İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması da İş Kanunu anlamında bir sataşmadır. İş Kanununda yapılan değişiklikler sonrasında bu husus ayrı bir fıkra olarak İş Kanunu m. 25/II-c’ de düzenlenmiştir.

Bu konu yukarıda anlatılmıştır. İşverenin bir diğer işçisine sataşma tutumu içerisine giren işçinin hizmet sözleşmesi işveren tarafından İş Kanunu m. 25/II-d fıkrasına dayanılarak feshedilebilir.

Şayet sataşma fiili bizzat işçi tarafından değil de işçinin bir yakını tarafından gerçekleştirilmişse, olayın özelliğine göre bu davranış da bir haklı fesih nedeni sayılabilir. Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.10.1998 T. 11465/14315 sayılı kararında bir olayda aksi yönde karar vermiştir(Süzek, 2002:481). Yüksek Mahkemenin kararına konu olan olayda, davacı kadın işçinin eşi, iş dolayısıyla ortaya çıkan bir tartışma nedeniyle işveren vekiline telefonda küfür etmek suretiyle sataşmıştır. Yargıtay, eşinin işveren vekiline sataşmasının hizmet sözleşmesi feshedilen davacı işçinin haklarını ortadan kaldırmayacağını, işçinin bu nedenle işten çıkarılmasının haksız olduğunu, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini kararlaştırmıştır(Süzek, 2002:481).

Her ne kadar İş Kanunu m. 25/II-d fıkrasında “işçinin” sataşmasından söz ediliyorsa da, işçi yakınının sataşması işyerinin düzenini ve disiplinini olumsuz yönde etkiliyor, işçi – işveren ilişkilerini katlanılmaz hale getiriyorsa olayın özelliğine göre yine işverene bildirimsiz fesih hakkı tanımak gerekir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında “Yasa koyucu bu hükümle (İş Kanunu m. 25/II-d) kuşkusuz işyerinde çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacı gütmüştür” anlatımına yer vermek suretiyle feshin haklı olup olmadığının belirlenmesinde bu ölçüte başvurmuştur. Şu husus da ilave edilmelidir ki; böyle bir durumda işçinin yakını sataşmada bulunması ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller “benzeri” sayılarak da işverene haklı nedenle fesih hakkı tanınabilir(Süzek, 2002:481).

Nitekim çok daha eski bir Yargıtay kararında bu yönde bir yoruma gidilmiştir. Yüksek Mahkemece, banka müdür yardımcısı olan işçinin diğer müdür yardımcısıyla anlaşmazlık içine düşmesi üzerine, işçinin kocasının bankaya gelip diğer müdür yardımcısını personelin önünde dövüp hakaret etmesi nedeniyle işçinin hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshi isabetli olarak İş Kanunu m. 25/II-d kapsamında görülmüştür(Süzek, 2002:481).

Diğer yandan, sataşma eyleminin iş süreleri dışında gerçekleşmesi de olayın özelliğine göre bildirimsiz fesih hakkının doğumuna bir engel oluşturmayabilir(Akyiğit, 2006:983). Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 04.11.1998 T. 13235/15605 sayılı kararı da aynı yöndedir ve isabetlidir. Olayda iş mahkemesi, ustabaşına yumruk vurarak sataşma eylemi mesai saati dışında gerçekleştiği için işverence yapılan feshin haksız olduğunu kararlaştırmıştır. Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yukarıda esas ve karar no belirtilen kararında, davacı işçinin kendisine verilen izin süresini geçirdiği için ustabaşı ile tartıştığı, yumruk vurarak etkili eylemde bulunduğu, iş süreleri dışında da olsa işyerinde ve işyeri ile ilgili olarak tecavüz olayının meydana geldiğini göz önünde tutarak feshin İş Kanunu m. 25/II-d uyarınca haklı olduğu sonucuna varmıştır.

İş Kanununun adı geçen hükmünde sataşmanın mutlaka iş süreleri içinde ve hatta işyerinde gerçekleşmesi koşulu aranmamıştır. Sataşma eylemi yukarıda da belirtildiği üzere, işyerinin düzenini olumsuz yönde etkiliyor ve akdi ilişkiye devamı dürüstlük kuralları gereği katlanılmaz hale getiriyorsa, olay iş saatleri ve işyeri dışında meydana gelse de işveren lehine bildirimsiz fesih hakkı doğar(Süzek, 2002:481-482).

Yüksek Mahkeme, muhtelif kararlarında; “işçinin işyeri disiplinini bozacak şekilde amiriyle münakaşa etmesi ve tecavüzkâr vaziyet alması”, “ücretinden bir günlük miktarının cezaen kesildiğini öğrenince parayı veznedarın yüzüne fırlatarak fiilen hakaret etmesi”, “işçinin işyerinde kavga etmesi”, “işçinin dövüşen iki grubu ‘vurun’ diyerek tecavüzde bulunmaya teşvik etmesi”, “işçinin ustasının iyiniyetli uyarısına karşı tecavüz edip yüzünü tırmalaması”, “işçinin çalışma saati içinde işverenin başka işçisine bıçak atması”, “işçinin müşterilerle kavga etmesi”, “işçinin işverenin başka işçisine hakaret etmesi”, “işçinin sarkıntılıkta bulunması”, “işçinin, işyerinde diğer bir işçinin parasını çalması” ve “işçinin işyerine aşikâr biçimde sarhoş olarak gelip ortada hiçbir haklı neden yokken amirini tokatlayıp merdivenden yuvarlaması”, “işçinin arkadaşıyla tartışıp yüzüne makas fırlatması”, “soyunma odasına girip diğer işçilere küfür etmesi”, “karşı tarafın tahrikini aşan söz ve davranışlarda bulunması”, “işverenin gıyabında sövmesi”, “personel şefini dövmek”, “amirinin üstüne yürümek”, “işçinin kendisiyle aynı işyerinde çalışan

kendi eşine küfür edip kaba kuvvet sarf etmesi”, “aynı işyerinde bir kadın işçiye sarkıntılık etmesi” hallerinde, işverenin hizmet sözleşmesini bildirmsiz olarak fesih yetkisine sahip olduğu içtihat edilmiştir. Ancak Yargıtay bir kararında “dövülen işçinin tezahür eden reaksiyon ile başka bir işçiye sövmesinin işverene hizmet sözleşmesinin bildirmsiz fesih hakkını vermeyeceğini” içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:144,70 no’lu dipnot). Ancak, hizmet sözleşmesinde yukarıda belirtilen türden davranışlar için fesih değil de başka bir disiplin cezası (örneğin ücretten kesinti gibi) öngörülmüşse; bu durumda feshe gidilmemelidir. Aksi halde, hizmet sözleşmesinin haksız feshi söz konusu olur(Akyiğit, 2006:984). Nitekim; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.05.2001 T. 6099/8722 sayılı karar da aynı doğrultudadır(Akyiğit, 2005:207,223 no’lu dipnot).

İş Kanununun “İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağı” nı düzenleyen 84. maddesi şu şekildedir: “İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarda alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.

Alkollü içki kullanma yasağı;

- a) Alkollü içki yapılan işyerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen,
- b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan,
- c) İşin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan,

İşçiler için uygulanmaz”.

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin d fıkrasının getirdiği diğer bir hususta, işçinin 84. maddeye aykırı hareket etmesi, yani işyerine sarhoş olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu madde kullanmasıdır. Belirtilen hükümde iki ayrı durum düzenlenmekte, işyerinde içki içilmesi veya uyuşturucu madde kullanılması gibi işyerine sarhoş olacak şekilde içkili ya da uyuşturucu madde alınarak gelmesi yasaklanmıştır. Yasa işyeri dışında alkollü içki alınmasını değil

işyerine sarhoş gelinmesini yasaklamaktadır. Sarhoş olmamak koşuluyla dışarıdan alkol alarak işe gelmenin yasak olmayışı ve fesih nedeni sayılmayışı bu bent anlamındadır(Akyiğit, 2006:985). Ancak bu mutlak olmayıp kimi zaman hizmet sözleşmesinin feshini haklı kılar.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.03.2005 T. 7766/10082 sayılı kararında; “Mesai sonrası kendi evinde alkol alırken işe çağrılan ve alkollü olduğu için hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin, hizmet sözleşmesinin haksız biçimde feshedildiğini” içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:985). İş Kanunu m. 84’ ten de anlaşılacağı üzere, işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi yeterlidir. Ancak, sarhoşluk derecesine varmadığı takdirde dışarıda içki alarak işyerine gelmek fesih nedeni değildir. Buna mukabil, işçinin işyerinde alkollü içki alması, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir nedendir ve bunun birkaç kez tekrar da gerekmez(Akyiğit, 2006:985). O halde, işçinin alkolik veya uyuşturucu madde müptelası olması şart değildir. İşçinin az miktarda içki alarak işyerine gelmeyi itiyat edinmesi de, işyeri ve işçinin güvenliğini sağlama ve sağlığını koruma gayesiyle tanzim edilmiş olan hükmün kapsamına gireceği kabul edilmelidir. Zira, maddede uyuşturucu madde almış olarak gelmenin de fesih için haklı neden teşkil edeceği kabul edilmiştir. Çok az miktarda uyuşturucu madde almak belki işçinin çalışmasını etkilemeyebilir. Ancak çok az miktarda alınan uyuşturucu madde ve içki aşırı dikkatsizliğe, dalgınlığa ve her ne kadar bir sarhoşluğa neden olmaz ise de, alınan maddenin zamanla vücutta meydana getireceği tahribat göz önüne alınır, bu durum ileride işyeri ve işçinin güvenliği yönünden tehlike yaratabilir(Kaplan, 1987:145).

Kanun koyucu sarhoş olarak veya uyuşturucu madde alarak “işyerine” gelinmesini men etmişse de, bu sözcüğü dar anlamda yorumlamak gerekir. Hükmün konulma amacı göz önüne alınır, işyerinde sayılan ve işyeri ile aynı hükümlere tabi tutulan yerler de bu ifadenin kapsamına dâhil düşünölmek gerekir(Narmanlıoğlu, 1998:327). Ancak yasak kapsamına giren sarhoşluğun veya işyerinde içki içmenin de işçinin serbest iradesiyle gerçekleşmesi aranmalıdır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.11.1989 T. 6824/9879 sayılı kararında; “İşyeri işçilerinden olan davacının, yanındaki diğer işçilerle birlikte gece sarhoş bir vaziyette işletmenin misafirhanesine geldikleri, ancak kapısı kapalı olarak görünce nizamiye kısmına yöneldikleri ve orada karşılaştıkları gece bekçisine, müessese müdürüne ve santral memuruna hakaret ettiği; hakarete uğrayan bekçinin karakola şikayet etmesi, ertesi günü sabahı müessese müdürünün ifadesini aldığı tanıkların duruşmada birbirini tamamlayan beyanları gibi delillerle sabit olmaktadır. Bu durum İş Kanununun 25/II. bendinin d fıkrasındaki işverene fesih hakkı tanıyan hareketi oluşturacağını” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:327,358 no’lu dipnot).

Diğer taraftan, yine m. 84 gereğince işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu madde kullanmak işveren yönünden haklı fesih nedenidir. Ancak işçi, işverenin tespit ettiği ve işyeri eklentilerinde sayılan kısımlarda ve işverenin talimatları çerçevesinde alkollü içki içebilir. Ayrıca, işyerinde alkollü içki kullanma yasağı alkollü içki yapılan işyerlerinde veya alkollü içki satılan ve içilen yerlerde çalışan, bu nedenle alkollü içki içmek zorunda kalan işçiler ile, işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içen işçiler için uygulanmaz(Kaplan, 1987:146).

İşyerine sarhoş ve uyuşturucu madde almış olarak gelme veya işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağının sadece “iş saatleri” içinde mi geçerli olacağı hususunda m. 84’ te bir açıklık yoktur. Ancak maddede bu fiillerin “işyerinde” işlenmesi açıkça yasaklanmıştır. O halde gerek iş saatlerinde, gerekse tatil saatlerinde “işyeri”nde içki ve uyuşturucu madde kullanılması haklı fesih nedeni teşkil edecektir(Kaplan, 1987:146). Bu durumda ayrıca alınan alkol miktarının işçinin davranışlarını olumsuz yönde etkilemesi ve işini normal şekilde yürütmesini engellemesi aranmaz. O halde, işinin işyeri dışında sarhoş olması kural olarak haklı fesih nedeni olarak kabul edilemez. İş Kanunu m. 84’ te işyerine “sarhoş” olarak gelmek koşulu arandığından, aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını, işini normal biçimde yürütme yeteneğini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında alkollü içki kullanmış bulunması haklı nedenle fesih hakkının doğumu için yeterli değildir.

Buna karşılık işçi işini işyeri dışında yapıyorsa, işin görülmesi sırasında içki veya uyuşturucu madde alınması, ya da daha önce alınmış içki veya uyuşturucu maddenin etkisinin devam etmesi hallerinde de 25/II-d' nin uygulanması mümkündür(Kaplan, 1987:146).

Aynı bentte fesih nedeni olarak belirtilen bir diğer neden de, uyuşturucu almış olarak işyerine gelmek veya işyerinde uyuşturucu madde almaktır. Bu bent kapsamına esrar, morfin, eroin, kokain vs. tüm uyuşturucu maddeler dâhildir. Feshe neden olabilmesi için bunların da yukarıda içki alınması hususunda belirtildiği gibi iradi olarak alınması gerekir. Yasa bu tür maddeleri alan işçinin iradesinin gevşemesinden söz etmemektedir. Ancak, işçinin iradesini etkilemese bile uyuşturucu madde alınması fesih için yeterlidir. İşyerinde alınan uyuşturucu için bu açıklama akla yatkındır, ancak dışarıda önemsiz miktarda ve arızı olarak alınan uyuşturucu açısından sorun tartışılabilir. İşyerinde içki içilmesinden farklı olarak, işverenin işyerinde uyuşturucu madde kullanımına izin veremez(Akyiğit, 2006:986). Nitekim uyuşturucu madde kullanmanın istisnası yoktur. Ancak, işçinin tedavi amaçlı ve doktor gözetiminde işyerinde uyuşturucu madde alması bildirimsiz fesih nedeni değildir(Akyiğit, 2006:986).

Nitekim Yargıtay bir kararında, “İşyerinde spirtolu içki kullanmak İş Kanununun 25/II-d bendi hükmü gereğince işveren açısından haklı fesih nedenidir. İşçinin sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunmasının, sonuca etkili olmadığını” içtihat etmiştir.

2.5.2.5: İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin e fıkrasına göre işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan diğer deyişle sadakat borcuna aykırı davranışları bir haklı fesih nedenidir. Anılan fıkra göre “İşçinin, işvereni güveninin kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işveren bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir.

İşçinin üstlendiği borcunu dürüstçe yerine getirmek, işverenine karşı doğru(dürüst) hareket etmek, iş ilişkisi icabı vakıf olduğu sırları saklamak, işveren için zararlı

sonuçlar doğuracak her türlü davranıştan kaçınmak ve işvereni zarara sokacak davranışlarda bulunmamak zorunda olduğu gibi, işverenin menfaatlerini gözetmekle de yükümlüdür. Bunun dışında işyerinin (işletmenin) amacını geliştirme borcu yüklediği durumlarla da karşılaşılabilir. Vakıf, dini bir kuruluş vs. gibi belli bir eğilimle tanınan işyerlerinde böyle bir olgu gündeme gelebilir. İşte İş Kanunu m. 25/II-e fıkrasında, işçinin buyruğunda çalıştığı işverene karşı bu borcuna aykırı davranışları düzenlenmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:328). Sözü edilen sadakat borcunun içerisine nelerin gireceğini peşinen belirlemek güçtür. Bu güçlük yanında, böyle bir düzenlemeye gitmek de gereksizdir. Zaten kanun isabetli olarak, “işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin sırlarını ortaya atmak” hallerini örnek kabilinden saymış ve bunları sınırlamak yoluna gitmemiştir. Yargıtayca da isabetli olarak belirtildiği gibi, “doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan haller yalnızca fıkra gösterilenlerden ibaret değildir. Zira bu husus fıkra metninde yer alan “gibi” sözcüğünden kesinlikle anlaşılmaktadır. Nelerin doğruluk ve bağlılık sayılmayacağını, önceden tayindeki güçlüğü, kanun koyucuyu böyle bir yola sevk ettiği açıktır. Hâkim hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa aykırı sayılmak gerekeceği konusunda, belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemek, iş hayatının gereklerini, çevrenin geleneklerini göz önüne alarak her davranışın özelliğine göre bir sonuca varmak durumundadır(Narmanlıoğlu, 1998:329-330).

Hangi hallerin güveni kötüye kullanmak ve hırsızlık teşkil edeceği ve meslek sırlarını ortaya atmak olduğu Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre tespit edilebilir. Ancak, meslek sırrı kavramı ve meslek sırrının ifşası konusunda, Borçlar Kanunu m. 321’ den de yararlanılabilir. Zira, 25/II-e’ deki “meslek sırrı” kavramı Ceza Hukuku’ ndaki “meslek sırrı” kavramından daha geniştir. Nitekim Borçlar Kanununun 321 a maddesinin 3. fıkrasında sır saklama borcu özel olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, işçi iş münasebetinin devamı esnasında edindiği, gizli tutması gerekli özellikle imalata ve işletmeye ilişkin sırları kendisi değerlendiremez veya başkalarına ifşa edemez. Bu yükümlülük işverenin haklı menfaatlerini gerekli kılıyorsa, iş münasebetinin sona ermesinden sonra da devam eder(Kaplan, 1987:147-148).

Her ne kadar sadakat (doğruluk ve bağlılık) borcuna aykırılığın yaptırımını özellikle bu fıkrada öngörülmüşse de yukarıda açıklanan “işçinin şeref ve namusa dokunan söz ve davranışları”, “işçinin cinsel tacizde bulunması” ve “işçinin sataşması” da haklı fesih nedeni oluşturan işçinin sadakate aykırı davranışlarıdır. Esasen hangi hallerin doğruluk ve bağlılığa aykırılık oluşturduğunun önceden saptanmasının olanaksızlığını göz önünde tutan yasa koyucu İş Kanunu m. 25/II-e’ de bazı örnekleri saymakla yetinmiş ve “gibi” sözcüğüne yer vermek suretiyle benzer davranışları da yaptırıma bağlamıştır. Fesih hakkının doğumu için, davranışın bir suç teşkil etmesi ve işçinin bu davranıştan dolayı hüküm giymiş bulunması şart değildir(Ekonomi, 1980:190). Doğruluk ve bağlılık esaslarına aykırı eylemin suç teşkil etmesi zorunlu olmayınca bu davranışlardan dolayı işçinin hüküm giymiş olup olmadığının araştırılması gereksizdir. İşveren, bu nitelikte davranışta bulunan işçisi aleyhine açılmış ceza davası sonucunu beklemeden, fesih hakkını kullanabilir. İşveren, iddiasının ispatlanamaması sonucuna katlanmak durumundadır. Uyuşmazlığın ceza davasına konu olması halinde BK. m. 53 hükmünün göz önüne alınması gerekir(Günay, 1998:1035).

Doğruluk ve bağlılığa uymayan diğer davranışları belirlemek kolay değildir. Her şeyden önce bu davranışlar, işçinin iş sözleşmesinden doğan “sadakat borcu” na aykırı düşen davranışlardır. Sadakat borcu, sadece iş hukukundan doğan bir borç olmayıp, iş hukukunun dışında gelişmiş hukuki ve ahlaki bir kavramdır. İş sözleşmesi, gerek işçiye gerekse işverene iş münasebeti çerçevesi içerisinde sadakat borcuna uyma yükümlülüğü getirmiştir. Sadakat borcu, güven ve dürüstlük kurallarına uymayı gerektirir. Buna göre sadakat borcu, karşı tarafın menfaatlerini de gözetmeyi ve zarar verici davranışlardan kaçınmayı, gerektiren bir yükümlülüktür. O halde; sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yönde ortaya çıkan iki tarafı vardır. İş Kanunu m. 25/II bendinin b, c, d ve e fıkralarında bu borcun olumlu yönü, hükme bağlanmıştır. İncelemekte olduğumuz “e” fıkrasında aynı zamanda sadakat borcuna aykırı düşen hallere örnek verilerek olumsuz yönü de belirtilmiştir. Ayrıca, sır saklama, özen borcu ve rekabet yapmama borcu da sadakat borcu içine girer. İşte; sadakat borcuna aykırı olan ve doğruluk ve bağlılığa uymayan diğer davranışların tespitinde iş çevresinin özellikle, işçinin o işte çalışma

süresi, işverenin uğradığı zarar, güven ilişkisinin zedelenip zedelenmediği göz önüne alınmalıdır. Eğer bu davranış, iş ilişkisini çekilmez hale getirmişse haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Zira işverenin işçiye karşı olan güveninin sarsılması, iş münasebetinin yürüyemeyecek bir safhaya girmesine neden olur. Sadakat borcu, işverenin işçiyi gözetme borcuna karşılık olarak işçiye yüklenmesine rağmen bunlar arasında karşılıklı bağlantı yoktur. Yani birinin ihlali diğer tarafa da kendi yükümünü ihlal imkânı vermez. Bu yüzden işçinin sadakat borcuna aykırı bir tutumuyla karşılaşan işveren ya bu nedenle akdi feshedecek veya sözleşmeyi feshetmeyip katlanma yoluna gidecektir. Fakat işveren, sadakat borcunu ihlal eden bir işçiye karşı iş güvenliği önlemlerini almama veya işçiye muayenesi için vizite kâğıdı vermeme yoluna gidemez. Zira böyle bir hareket; sadakat borcuna karşı adeta akdin ifa edilmediği defi anlamında sergilenmiş haklı bir tutum değil bizatihi işçi tarafından akdin derhal feshi sonucunu doğurabilecek haklı fesih sebebi olarak kabul edilecektir(Kaplan, 1987:148).

İşverene ait mesleki sırların açıklanması, herkesin bilmediği bir takım imalat usullerinin veya yeni veya ihtira beratına bağlanan usullerin işçi tarafından kasten veya ihmali ile işverenin rakiplerine bir bedel mukabilinde veya bedelsiz verilmesidir. Burada işçinin bu sırları başkalarına vermeyip, kendi lehine kullanması hali belki suç teşkil etmez, ancak sadakat borcuna aykırı olduğundan haklı neden teşkil eder(Kaplan, 1987:149).

Bu nedenle, Yargıtay tarafından örneğin işçinin gerçek olmayan bir özür uydurarak maça gitmesi, iş süreleri içerisinde uyuması, puantaj cetvelinde çalışma gün ve saatlerini fazla göstererek fazla çalışma parası alması, işverene ait aracı ve makineleri yalan beyanla alarak kullanması, işyerinden çıkarken yapılan denetimde işverene ait malzeme ile yakalanması, zimmetine para geçirmesi, imza taklidi ile vizite kâğıdı düzenlemesi, çalışma saatleri dışında işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yapması, raporlu olduğu süre içinde başka bir işyerinde çalışması, bankacılık ilkelerine aykırı davranmak suretiyle üçüncü kişiler lehine bankayı riske sokması vb. haller haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir(Süzek, 2002:484).

İşçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı durumlarda işverenin bildirimsiz fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin davranışının mutlaka bir suç niteliği taşıması gerekmediği gibi, ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı İş Mahkemesi yargıcını bağlamaz. Buna karşılık, ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı ve ceza davasında belirlenen maddi olgular iş yargıcını bağlar.

Kanunun örnek olarak saydığı bu durumlar Ceza Kanunu bakımından birer suç teşkil ettikleri bakımından burada karşımıza bir sorun çıkmaktadır. Acaba, doğruluk ve bağlılığa uymayan her davranışın bildirimsiz fesih hakkı vermesi için “suç” teşkil etmesi gerekli midir?

Kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi, işveren bakımından bir haklı neden olarak kabul edilebilmesi için Ceza Kanununda sözü edilen fiiller için aranan şartların bulunmasını gerekli saymakta, suç unsurlarının bulunmaması halinde, fiili maddedeki “gibi” sözcüğünün içinde düşünerek bir haklı neden sayılabileceği doktrinde Oğuzman tarafından savunulmaktadır(Oğuzman, 1955:71). Tunçomağ ise, madde sayılan fiiller bakımından suç unsurlarının bulunmasını aramakta, fazla olarak “doğruluk ve bağlılığa aykırı diğer davranışların da Ceza Kanunu tarafından cezalandırılan bir nitelik taşımaları gerektiğini” ileri sürmektedir(Tunçomağ, 1988:385). Doktrinde Saymen ise, maddede tasrih edilen fiiller Ceza Kanunu bakımından suç teşkil etmeseler, Ceza Kanununun aradığı unsurlar bulunmasa da sadakatsizlik teşkil eden bütün davranışların madde kapsamına gireceği, kanun koyucunun böyle bir amaç gütmeyeceği yolundadır(Saymen, 1954:578). Bu husustaki genel kanı ise, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların Ceza Kanunu bakımından bir suç sayılmaları maddenin uygulanabilmesi için gerekli değildir. Doğruluk ve bağlılığa aykırı düşen her davranış, ayrıca suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın işveren yönünden haklı neden olarak kabul edilmelidir.

Bu hususla ilgili bazı Yargıtay kararlarına burada örnek olarak yer verirse; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.10.1991 T. 7907/12890 sayılı kararında “işçinin iş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshi için 1474 sayılı İş Kanunu’ nun 17/II’ ye göre ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin bulunması yeterlidir. İşçinin ceza davasında delil yetersizliğinden beraat etmesi hizmet akdinin haksız feshedildiği

yönünde yeterli olmadığına” karar vermiştir(Narmanlıoğlu, 1998:331,366 no’lu dipnot). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.07.1986 T. 5916/7233 sayılı bir başka kararında “davacının 12.02.1980 de devam eden hizmeti sonunda iş akdi işveren tarafından, görevi icabı yapması gereken işten şahsi menfaat sağlaması dolayısıyla İşyeri Disiplin Kurulu Kararı ile feshedilmiştir. Bu konuda ceza kovuşturması sonunda mahkemece haksız menfaat sağladığı sabit görülmüş ancak vasıf yokluğundan, başka bir deyişle memur olmadığından beraat kararı verilmiştir. Bununla beraber sabit olan eylem doğruluk ve bağlılık ilkeleriyle bağdaşmayan ve işverene haklı fesih hakkı veren bir eylem niteliğinde bulunduğundan 28.01.1960 tarihi ile 12.02.1980 tarihleri arasında geçen hizmetinin kıdem tazminat süresine eklenmesini” hizmet sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğinden yasaya aykırı bulmuştur(Narmanlıoğlu, 1998:331,366 no’lu dipnot).

Şayet teşebbüs aşamasında da kalmış olsa bir davranış doğruluk ve bağlılık borcunun ihlali niteliğini taşıyorsa, madde anlamında bir haklı neden olarak kabul edilmelidir. Nitekim bir davranış sözü edilen borca aykırı ise, kanunun işçi-işveren arasında bulunmasını gerekli gördüğü karşılıklı güven ve doğruluk esaslarına ters düşüyorsa, fiile teşebbüs edilmiş olması onun bu vasfını ortadan kaldırmayacaktır. Doğruluk veya bağlılığa uymayan bir eyleme teşebbüs edilmesi ile fiilin tamamlanmış olması arasında, belirtilen ilişkinin zedelenmesi açısından herhangi bir farklılık söz konusu değildir(Narmanlıoğlu, 1998:331). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.12.1962 T. 174/117 sayılı kararında; “İşverene ait herhangi bir malın işverenin yetkili temsilcisinden izin almaksızın, her ne sebeple olursa olsun, işyeri dışına çıkarılmak istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğinde olduğunu” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:331,368 no’lu dipnot).

İşçi tarafından ika edilen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların Ceza Kanunu anlamında bir suç teşkil etmesi gerekli sayılmayınca, işçi hakkında bu hususta bir soruşturma açılmış olmasının da işverenin hizmet sözleşmesini derhal feshetmesine engel olmayacağı kuşkusuzdur. Bununla beraber, işçi hakkında ceza kovuşturması açılmış ve sonuçta işçi mahkûm olmuşsa, işveren bakımından madde anlamında haklı sebep mutlakdır. Şu anlamda ki, böyle bir durumda işçi bu sebebin teşkil edip etmeyeceğini Hukuk Mahkemesinde artık tartışamayacaktır. Zira bu durum, Borçlar

Kanununun 53. maddesi hükmü dışındadır. Diğer yandan, aynı zamanda suç teşkil ettiği iddia edilen bir fiilden dolayı işçi hakkında soruşturma açılmış ve işçinin fiili ika etmediği kesinlikle hükme bağlanmışsa, bu takdirde ortada haklı bir sebebin bulunduğu söylenemez. Her ne kadar ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hâkimini bağlamazsa da “fiilin işçi tarafından işlenmediğini kesinlikle halleden Ceza Mahkemesinin kararının bağlayıcılığı, genellikle kabul edilmektedir(Tekinay ve diğ., 1993:452).

İşçilerin işvereni protesto etmek amacıyla işi bırakmaları da doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırıdır. İşverenin muaccel hale gelen ücret alacaklarını ödememesi halinde işçilerin ücretleri ödeninceye kadar ödemezlik defini kullanmak suretiyle çalışmaktan kaçınmaları, Yargıtay’ ın aksi yöndeki içtihadına karşın, sadakat borcunun ihlali anlamına gelmez. Buna karşılık, ücret alacakları doğmadığı halde işçilerin yetersiz buldukları ücret zamlarını veya örneğin arkadaşlarının işten çıkartılmasını protesto etmek amacıyla işi bırakmaları sadakat borcuna aykırıdır(Süzek, 2002:484).

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.07.1998 T. 11133/12346 sayılı kararında, işçilerin ücret zammını yeterli bulmayarak protesto amacıyla işbaşı yapmamasını şu anlatıma yer vermek suretiyle haklı fesih nedeni saymıştır: “İşçinin ücretinin artırılmamış olması halinde İş Kanunu ve mevzuatı çerçevesinde usulüne uygun bir biçimde yazılı ve sözlü biçimde başvurularda bulunarak sonuç alınması ve iş barışının bozulmamasına özen gösterilmesi gerekir. Bu yola gidilmeksizin çok sayıda işçi toplanarak yukarıda açıklandığı biçimde işbaşı yapmayıp, işyerinden ayrılmalarının, işverenin güvenini bozucu bir hal alacağı kuşkusuzdur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır”. İşçilerin sadakat borcuna aykırı davrandığı bu gibi durumlarda protesto amacıyla işi bırakan işçilerin sayısı işyerinde faaliyeti durduracak veya önemli ölçüde aksatacak miktarda ise işçilerin bu davranışı aynı zamanda bir yasa dışı grev oluşturur ve buna ilişkin hukuki sonuçlara tabi olur(Süzek, 2002:484-485,35 no’lu dipnot).

Yargıtay tarafından muhtelif kararlarda; “işçinin çalıştığı işyerine gece hayat kadını getirmesi”, “aldığı 2 saatlik izinden dönmemesi ve işyerinde bu esnada hırsızlık olayının vuku bulması”, “bankada fon müdür yardımcılığı yapan bir işçinin, mevzuata aykırı biçimde kredi limitini aşması ve güvencesiz kredi işlemlerine kalkışması”, “işçinin PKK’ lı olması”, “çaycı ve temizlikçi olarak çalıştığı işyerinden bir takım malzemeleri saklamak ve sonra malzemelerin bulunamaması”, “Türkiye Elektrik Kurumu’ nda elektrikçi olarak çalışan işçinin evinde kaçak elektrik kullanması”, “müşteri hesabında yeterli bakiye bulunmadığı halde döviz transferini onaylamak”, “şirketin alım işlerini yürüten işçinin eve aldığı malları da şirkete aldıkları arasında göstermesi”, “bir fabrikada gece bekçisi olan işçinin, işinin gereği kendisinde bulunması gereken saat kartını özel dolabında buldurmuş olması”, “bir mağazanın müdür muavini olan davacının, depodan mağazaya gönderilmiş olan mal fazlalığı için borçlanma fişi düzenlememek ve durumu merkeze bildirmemek suretiyle mağazaya kayıtsız fazla mal girmesine sebep olması”, “davacının, davalı işverenin konusu ile iştigal eden bir şirketin kurucuları ve yetkil yöneticileri arasında yer alması”, “işyerinde çalışan bir kadın işçi ile ve kadının evinde zina halinde yakalanan ve cezası kesinleşen işçinin davranışı”, “işyeri ile ilgisi olmayan bir başka kasapla anlaşarak, kalitesiz et alıp karşılığında kaliteli et veren ve bunun karşılığında para alınması”, “raporlu iken bir işçini rakip olabilecek bir başka işyerinde çalışması”, işyerinde çalışan iki işçinin işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshedilmesi üzerine, işyerinde çalışan işçilerle tarafından işverene karşı tavır alıp, diğer işçilerle birlikte toplu viziteye çıkmasını”, “işçinin üçüncü kişilere karşılıksız provizyon vererek bankacılık işlemlerine aykırı biçimde işverenin güvenini sarsıcı davranışlarda bulunması”, “bekçi olarak çalışan işçinin gece nöbetinde diğer gece bekçileriyle birlikte işyerinde içki alemi yapması”, “gece bekçiliği yapan işçinin korumakla yükümlü bulunduğu malzemenin bir kısmının nöbeti sırasında çalınması”, “işçinin, işverenin mozaik ustasına verilmek üzere verdiği paranın bir kısmını kendi zimmetine geçirmesi”, “bir hastalığın neticesi olmaksızın işyerinde uyuması”, “işçinin, diğer bir işçiye para karşılığında rapor temin etmesi” ve “işyerinde depo sayım şefi olarak çalışan, çok sayıda ilacı sayıma dahil etmeyip deponun ayrı bölümlerinde saklayan” işçinin hizmet

sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğini içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:1003-1005).

Buna karşılık; Yüksek Mahkeme çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda kimi olgular ya gerçek görülmediğinden veya gerçek görülse de feshe yol açacak bir haklı neden olarak kabul edilmemiştir. Örneğin; “işyerinden ruloların kaybı üzerine akdin feshi ve Cumhuriyet Savcılığının işçi hakkında takipsizlik kararı vermesi halinde feshin haksız olduğu”, “müdürün izin ve onayı olmadan kendisine belli aylarda fazla çalışma ve tatil ücreti tahakkuk ettiren işçinin söz konusu tarihlerde gerçekten anılan çalışmaları yapmış bulunmasının feshi haklı kılmayacağı”, “uzun yıllar başka bir işyerinde çalışan bir işçinin bu tutumundan yeni haberdar olduğu iddiası ciddi bulunmamıştır”, “işyerinde her ay dağıtılan jiletleri satan işçinin bu tutumunun doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırılık oluşturmayacağı” yüksek mahkeme tarafından karara bağlanmıştır(Akyiğit, 2006:1005-1006).

İşçinin raporluyken gidip bir başka işte çalışması, onun iyileşme sürecini olumsuz yönde etkileyebileceğinden, bu durum sadakat borcuna aykırı sayılır. Ancak, normal iş saatleri dışında işçinin bir başka işle deyim yerindeyse yan iş veya yan uğraşla deyim yerindeyse meşgul olması ilke olarak yasak niteliği taşımaz. Ancak, işçinin asıl işteki ifa yeteneğini olumsuz etkileyen bir yan işin yapılması sadakat borcuna aykırıdır. Bu arada özellikle şu iki hale değinilmelidir. İlki, kanuni bir grev/lokavt vesilesiyle hizmet sözleşmesi askıda kalan işçilerin belirli koşulların varlığı halinde yasak olarak nitelenebilecek bir işte çalışmaları halinde sözleşme bu yüzden işverence derhal feshedilebilir. Yasada açıkça ve ayrıca düzenlenmişse de burada da sadakat borcuna aykırı bir tutum vardır. İkincisi, işçinin yıllık izin esnasında caiz görülmeyecek bir işte çalışması durumudur. Acaba böyle bir durumda işveren tarafından ödenmiş olan izin ücretinin geri alınması veya ödenmemişse ödemedi kaçınma, dışında sadakat borcuna aykırılık nedeniyle hizmet sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir mi? Böyle bir sonuç için özelliğinin bir sonucu olup, anılan tutumun sadakat borcuna aykırılık taşıdığından bahisle hizmet sözleşmesi İş Kanunu m. 25/II-e fıkrası uyarınca feshedilebilir(Akyiğit, 2006:1006). Yasanın izin ücretinin geri alınabileceğinden söz eden hükmünü anılan eylem için öngörülen tek yaptırımın bu olduğu, feshin mümkün bulunmadığı biçiminde yapılan yorumlar isabetli

değildir. Anılan hüküm bu eylem nedeniyle akind İş Kanunu m. 25/II-e fıkrası uyarınca işveren tarafından feshi imkânını ortadan kaldıran değil onun yanında ek yaptırım getiren bir düzenlemedir. Burada dikkate alınacak en önemli husus, işçinin asıl işteki ifa yeteneğinin olumsuz etkilenip etkilenmediğidir(Akyiğit, 2006:1007-1008).

Son olarak yukarıda değinildiği üzere, sadakate aykırı tutumun işyerinde veya dışında yahut mesai saatleri içerisinde veyahut ta mesai saatleri dışında sergilenmesinin her hangi bir önemi yoktur. Sadakat borcuna aykırı tutumun sergilenmesi işveren için bildirimssiz fesih hakkı doğurur(Akyiğit, 2006:1008).

2.5.2.6: İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin f fıkrasına göre “İşçinin işyerinde, 7 günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

Bu nedenle işverenin bildirimssiz fesih hakkının doğumu bakımından aranan şartlar şunlardır:

1) İşçinin işyerinde bir suç işlemesi

İşyeri konusunda İş Kanunu m. 2’ de sayılanlar geçerli olup, suçun mutlaka fiilen işin yapıldığı yerde işlenmiş olması aranmaz. Bu yüzden işin yapıldığı yer kadar nitelik ve yürütüm bakımından işyerine bağlı bulunan yerler, eklentiler ve araçlarda suç işlenmesi halinde de bu koşulun gerçekleştiği kabul edilir(Kaplan, 1987:149). Bu bent anlamında, işyeri geçici olarak başkasına ödünç verilen işçi açısından ödünç verene ait işyeri ile sınırlı tutulamayacaktır. Zira, İş Kanunu m. 25/III dışında ödünç verenin işçinin ödünç alan yanındaki bir tutumuna dayanarak hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshi işin özüne uygundur. Ayrıca işçiyle ödünç alan arasında hizmet sözleşmesi bulunmadığından, ödünç alanın bu tür bir imkândan yoksunluğu da burada belirtilmelidir. Ayrıca gezici tüccar yardımcısı, ürün dağıtımcısı, sigorta elemanı vs. bakımından da durum aynı şekildedir. Bu yüzden bu fıkra hükmünü, işverenin üretim yaptığı ünitenin coğrafi alanıyla sınırlamayıp onun iş organizasyonu içinde suç işlenmesinde de uygulamalıdır. Yukarıda işyeri olarak

nitelendirilen bir yerde, ceza hukukunda aranan tüm unsurlarını ihtiva eden bir suç işlenmelidir. Bu yüzden işçinin eylemi suçun oluşmasına yetmiyorsa, işçi bu tutumu nedeniyle cezalandırılrsa bile fesih nedeni olarak kabul edilecek ve işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı veren bir suçun varlığından bahsedilemeyecektir. İşçinin eylemi bir suçu tüm unsurlarıyla gerçekleştirdiği takdirde suçun işyerinde işlendiği sonucuna varılabilmelidir. Örneğin; işyerinde anılan eylemin yalnızca hazırlık hareketlerini yapmak veya fiilen eyleme başlamak yeterli görülmebilir. Burada belirtilmelidir ki, suçun kime yönelik olduğunun herhangi bir önemi yoktur. İşvereni, hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshine götüren suç, işverene, işverenin başka bir işçisine, işveren vekiline, işverenin veya işçilerden birinin aile üyelerinden veya bir müşteriye yönelik olabilir. Suçtan zarar görenin kim olduğunun feshe etkisi yoktur(Akyiğit, 2006:1058).

İşlenen suçun niteliği bakımından yasa bir ayırım yapmadığından bunun “cürüm” veya “kabahat” olmasının arasında fark bulunmadığı gibi, suçun “kasten”, ihmal” veya “ihmal suretiyle icra” yollarından biriyle işlenmesinin önemi yoktur(Narmanlıoğlu, 1998:332). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 20.02.1963 T. 77/22 sayılı kararında, fesih için suç ihtimalinin değil suçun işlenmesinin gerektiğini, içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:150,95 no’lu dipnot). İşlenen suçun karşılığı olarak mahkemece hükümlenen cezanın niteliği önemlidir. Bu cezanın kesin hükümle verilmiş olması, yedi günden fazla hapis cezasını öngörmesi ve ertelenmemiş olması gerekir.

İşverenin emriyle, başka bir işyerinde çalıştırılan işçinin hizmet sözleşmesi bu fıkra dayanarak feshedilebilir mi?

Hükümün amacı göz önüne alınınca, böyle bir durumda işverene bildirimsiz fesih yetkisi tanımak uygundur. Zira, işçi geçici bir süre başka bir işyerinde de çalıştırılırsa işverene karşı sadakat yükümlülüğü devam eder.

Kanunun bu fıkra kullandığı “suç” ifadesinin kabahatleri de kapsayıp kapsamadığı hususu düşünülebilir. Ancak, hükmü sadece “cürüm”lere hasretmek doğru değildir. Kanunen belirlenen bir süre için ceza tayin edilmiş olan fiil kabahat nevinden de

olsa kanunen aranan hüküme mahkemece karar verilmişse, maddenin kapsamına girecektir ve işverenin hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı doğacaktır.

Bu fıkra ayrıca, doğruluk ve bağlılığa aykırı -yani sadakatsizlik teşkil eden davranışlardan bağımsız olarak düzenlendiğine göre hangi türden olursa olsun aşağıdaki diğer şartları haiz bir suç işlenmesi işveren yönünden haklı neden kabul edilecektir(Narmanlıoğlu, 1998:333). Diğer taraftan burada açıklanan durum işçinin suç işlemesi ihtimalini değil, suç işlemiş olmasını haklı sebep kabul ettiğinden, İş Kanunu m. 24/II-c' den ayrılır. Nitekim, İş Kanunu m. 24/II-c' de işverenin “işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi”, düzenlenmiştir. Bu itibarla, işverenin kovuşturma sonuçlanmadan bu fıkraya dayanarak hizmet sözleşmesini feshetme imkânı yoktur. Mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra süresi içerisinde bildirimsiz fesih yoluna giden işverenin yaptığı fesih haklı fesih sayılabilecektir(Narmanlıoğlu, 1998:333).

2) Yedi günden fazla “hapis”le cezalandırılma

İşlenen suçun yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olması gerekir. Kanun işyerinde işlenen suçun cezasının “yedi gün”den fazla olmasını şart koşmuştur(Işıklı, 1996:90). O halde, sadece kamu davasının açılmış olması, hatta kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı yeterli değildir(Kaplan, 1987:150). Zira, İş Kanunu m. 25/II-f “suç ihtimali”ni değil, “suçun işlenmiş olması”nı haklı neden olarak kabul ettiğinden, şayet suç sabit görülmezse haklı sebep iddiasının reddi gerekecektir. Verilen cezanın yedi günden fazla “hapis” olması gerektiğinden, para cezasına hükmedilmiş olması halinde, para cezasının verilmiş olması hükmün uygulanması için yeterli olmayacaktır. Burada söz konusu olan ceza, hâkim tarafından verilen ceza miktarıdır. Yoksa işçi tarafından işlenen suç için yasanın öngörülen ceza değildir. Para cezası ile cezalandırılan bir suç için İş Kanunu m. 25/II-f uygulanamaz(Süzek, 2002:485). İşçi tarafından işlenen bir suç için hükmedilen ceza yedi gün veya daha az ise, işveren suçu işleyen işçinin hizmet sözleşmesini bu fıkraya dayanarak bildirimsiz feshedemez(Narmanlıoğlu, 1998:333).

Hapis cezası dışında kalan bir ceza, örneğin para cezası halinde miktarı ne olursa olsun bu unsur gerçekleşmemiş sayılır. Fakat hükmedilen cezanın ilgili yasa uyarınca paraya çevrilmesi durumunda asıl ceza para değil hapis cezası olduğundan yastada belirtilen diğer unsurlar da mevcutsa, işveren için işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi doğar.

İş Kanununda “hapis” terimi teknik anlamda kullanılmıştır. Bu nedenle, “hafif hapis” halinde bu maddeye dayanılarak bildirimssiz fesih yoluna gidilemeyecektir. Buna karşılık, niteliği itibari ile daha “ağır” sayıldığından “ağır hapis” ile cezalandırılma durumunda da işverenin bildirimssiz fesih hakkı doğar; yeter ki yedi günden fazla süre ile cezalandırılmış olma şartı gerçekleşmiş olsun(Akyiğit, 2006:1059).

3) Cezanın ertelenmemiş olması

İş Kanunu m. 25/II-f’ ye göre, cezanın hâkim tarafından ertelenmemiş olması gerekir. Bu şart da yukarıda belirtilenler gibi zorunludur. Henüz kesinleşmemiş bir mahkeme kararına dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshi caiz değildir. Eğer işçiye işyerinde işlediği bir suçtan ötürü yedi günden fazla bir hapis cezasına hükmedilmiş olmakla beraber, mahkemece hükmedilen ceza ertelenmişse, işveren için bildirimssiz feshe dayanak olacak bir haklı sebep, bu fıkra anlamında söz konusu olamayacaktır. İşçiye verilen cezanın ertelenmemiş olması, işverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için zorunludur. Ancak, işyerinde suç işleyen ve bu suçtan hüküm giyen ancak bu cezası mahkeme tarafından ertelenen işçinin, güven ilişkisine dayanan hizmet sözleşmesine dayalı olarak da çalıştığı dikkate alınırsa, işverenin kendisine duyduğu güvenin mahkemenin cezayı ertelemesi ile düzelmeyeceği açıktır. İşverenin işçiye duyduğu güvenin sarsılması ise, iş münasebetinin yürütülmesini engeller, engellemese bile en azından güçleştirir. Bu nedenle ceza ertelenmiş olsa bile, işveren hizmet sözleşmesini bazı hallerde derhal feshedebilmelidir. Ancak bu durumda, İş Kanunu m. 25/II-f uyarınca değil, fakat doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar hakkındaki İş Kanunu m. 25/II-e fıkrasına dayanılarak hizmet sözleşmesi feshedilebilir(Kaplan, 1987:150). Diğer taraftan, hükmedilen cezanın 647 sayılı kanun gereğince para cezasına tahvil edilmiş

olması hali de, bu maddenin açık anlatımı karşısında, suçun işverence hizmet sözleşmesinin feshi için haklı sebep olma niteliğini değiştirmeyecektir(Narmanlıoğlu, 1998:333-334).

4857 sayılı İş Kanununun bu hükmü ile diğer bir hükmü olan İş Kanunu m. 25/IV arasındaki ilişki gözden kaçırılmamalıdır. Zira İş Kanunu m. 25/IV kuralında da işçinin tutukluluk gözaltı nedeniyle devamsızlığı yüzünden fesih olgusu düzenlenmiştir. Ancak, İş Kanunu m. 25/IV’ deki olguda işçinin suçunun ve cezasının gerçek/kesin olması ve işyerinde/işyeri dışındaki eylemi yüzünden tutuklanması/gözaltına alınması önemli değildir. Yani kesin mahkûmiyet değil beraat etse de işçi fesihle karşılaşabilir. Atılı suçun işyerinde işlendiği iddia edilip işçi aylar sonra kesin mahkûmiyet alsa da işveren bunun için İş Kanunu m. 25/II-f’ yi beklemeden İş Kanunu m. 25/IV uyarınca sözleşmeyi feshedebilir(Akyiğit, 2006:1059).

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.03.1987 T. 2842/3156 sayılı kararında; “...davacı, dava dilekçesinde 1.4.1962 tarihinden 27.3.1969 tarihine kadar işverenin aracılığı ile iş saatleri içerisinde trafik kazası sonucu bir çocuğu çığnemesi nedeniyle tutuklanma dolayısıyla işveren tarafında iş akdinin feshedildiğini bildirmiş ve yargılama sırasında da 24.1.1984 tarihli oturumda da aynı ifadeleri tekrar etmiştir. Yargıtay uygulamalarında işçinin işyeri dışında ve işyeri ile alakası olmayan bir suçtan tutuklama sebebiyle işyerine devam etmemesi ve işi ifa imkânsızlığının doğması halinde kıdem tazminatı verileceği kabul edilmektedir. Ancak davacının işlediği suç işverenin aracılığıyla iş saatleri içerisinde olmuştur. Öbür taraftan İş Kanununun m. 17/II-e (şimdiki 25/II-f) maddesinde işçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi halinde işverene ihbarsız ve tazminatsız fesih hakkı tanınmıştır. Yasa burada taksirli veya kasıtlı ayırımı yapmaksızın yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlenmesinden bahsetmiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde yapılan tanımlamalara göre işyerine bağlı araçlar işyerinden sayılır. Kaldı ki, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen suçun işyerinde ve iş saatleri içerisinde işlendiği söylenmektedir. Bu hale göre davacının 27.3.1969 tarihindeki işveren tarafından gerçekleştirilen feshin tamamen İş Kanununun 17/II-e maddesine uygun yapıldığı anlaşılmaktadır. Aynı Kanununu

14/5. maddesindeki sonraki hizmetiyle birleştirilecek sürenin kıdem tazminatının ödenmesini gerektirmeyecek şekilde son bulmuş olmaması koşulu da nazara alındığında 1.4.1962 – 27.3.1969 tarihleri arasındaki sürenin davacının daha sonraki hizmeti ile birleştirme olanağı bulunmadığını” içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:1060).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.02.1994 T. 13441/2600 sayılı bir başka kararında; “...dosyadaki bilgi ve belgelere toplanan delillere göre, davacının 23.09.1992 günü işyerinde bıçakla bir başka işçiyi yaraladığı anlaşılmaktadır. Bu davranış İş Kanununun 17/II-ç (Yeni İş Kanunu m. 25/II-e) maddesi uyarınca derhal ve tazminatsız fesih sebebi teşkil eder. İşveren de bu hükmeye dayanarak olayın olduğu gün davacıyı işten çıkarmıştır. Bu durumda dayanılan fesih sebebi 17/II-e (25/II-f) maddesinde belirtilen mahkûmiyet değildir. Gerçekten fesihten sonra yaralanan işçinin üzerine davacı hakkında ceza davası açılmıştır. Bu nedenle, mahkemece olayda uygulanma olanağı bulunan hüküm hakkında yanlışlığa düşerek istek gibi karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğini” içtihat etmiştir.

Yine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.07.1986 T. 6111/7154 sayılı bir başka kararında; “Davalının temyizine gelince, davacının aynı işyerinde çalışan bir kadın işçi ile ve kadının evinde zina halinde yakalandığı, bu suçtan dolayı 16.6.1984 tarihinde tutuklanıp 22.6.1984 tarihinde iş akdinin feshedildiği müsnet suçtan mahkûm edilerek cezasının kesinleştiği anlaşılmıştır. Her ne kadar olay işyeri dışında meydana gelmiş ise de; olay faillerinin her ikisinin de aynı işyeri işçilerinden olmaları itibariyle işyerine yansıtılmasının ve bunun sonucu olarak da iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiğini” içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:1060).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.01.1999 T. 18440/245 sayılı bir başka kararında; “Davacının davalı belediyede işçi olarak çalışırken işyerinde iddia edilen bir suçtan dolayı 19.8.1993 tarihinde tutuklanıp 12.10.1993 tarihinde tahliye edilmiş bilahare İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’ nin 16.11.1993 tarihli kararıyla beraat etmiş olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı daha sonra Şişli Belediyesinde işçi olarak çalışmaya başlamış bulunmaktadır. Davacı bu dava ile tutuklandığı tarih olan 19.8.1993 ile nakil tarihi olan 29.3.1995 tarihleri arasında

geçen süre için ücretlerinin ödenmesine karar verilmesini istemiş ve mahkemece bu istek kabul edilmiştir. Gerçekten davacının yukarıda belirtildiği gibi 19.8.1993 tarihinde tutuklanmış, daha sonra 12.10.1993 tarihinde tahliye edilmiş ve 16.11.1993 tarihinde de beraat etmiş olduğu hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Davacının bu süre içinde davalı belediyede çalışmadığı bir gerçektir. Fiilen çalışılmayan günler için davacı ücrete hak kazanamaz. Çalışılmayan günler için hizmet akdi askıya alınsa da ücret ödenmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacının hak etmediği bir dönem için, mahkemece ücrete hükmedilmesinin bozmayı gerektirdiği” içtihat edilmiştir(Akyiğit, 2006:1060-1061).

2.5.2.7: İşçinin İşe Devamsızlığı

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin g fıkrasına göre “İşçinin işverenden izin almaksızın vya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içerisinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi” bildirimsiz fesih nedenidir.

İşçinin iş görme borcuna aykırı davranışının özel bir şeklinin düzenlendiği bu fıkranın uygulanabilmesi için, kanunda belirlendiği kadar bir süre devamsızlık yapılmalı ve devamsızlık haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Bu iki şart burada ayrıntılı biçimde inceleyeceğiz.

1) Devamsızlık kanunda belirlenen bir süre kadar olmalıdır

Bu fıkra hükmüne göre işçinin hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshedilebilmesi kanunda düzenlenen sürelerin geçmiş olması halinde mümkündür. Buna fıkra hükmüne göre işçi;

- Ardı ardına iki iş günü,
- Bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü,
- Bir ay içinde üç iş günü işine devam etmemişse, bu durum yasada

düzenlenen diğer şartla birlikte işveren bakımından bir haklı neden oluşturacaktır.

İki günlük devamsızlığın gerçekleşmesi için işçinin işe gelmediği günlerin “işgünü” olması gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin işe gelmediği günler işçi için çalışılması gerekli günler olmalıdır(Narmanlıoğlu, 1998:334). Yoksa işçinin işyerine her gelmemesi devamsızlık olarak nitelenemeyeceği gibi her devamsızlık da aynı yaptırımla karşılanmış değildir(Akyiğit, 2006:1062). Bu nedenle örneğin; işçinin yasal bir greve katılması yahut işverenin çalıştırmama yetkisiyle karşılaşması veya yıllık izin yahut hafta tatili, genel tatil, ulusal bayram vs. gibi işçinin çalışma borcunun bulunmadığı bir dönemde şüphesiz bir devamsızlıktan da söz edilemeyecektir. Keza işverenin işi kabulde temerrüdü halinde de hukuka uygun biçimde işveren bu temerrüt olgusunu ortadan kaldırmadığı sürece, işçiyi çalıştırmış olsa bile işçinin gelip çalışma borcu yoktur. Hizmet akdinin anlaşmayla askıda kaldığı durumlarda da işçi rıza göstermedikçe işverenin tek taraflı davetinin işçiyeye çalışma borcu yüklenmez. Ancak, çalışma borcundan kurtulma sonucu doğuran olayların ortadan kalkması halinde işçinin iş görme yükümü de kendini gösterir. Örneğin; rahatsızlığı nedeniyle alınan rapor süresinin dolması halinde, işçinin çalışma yükümü doğar. Hizmet akdinin taraflardan birisi tarafından önelli feshi halinde, işçinin çalışma borcu varlığını sürdürdüğünden bu sırada işe gelmeme bu fıkra anlamında bir devamsızlıktır(Akyiğit, 2006:1062). Fıkradaki iş günü kanuni iş günü değil, iş görme borcunun yerine getirilmesinin o işyeri ve işçi için zorunlu bulunan iş günleri olarak anlamak gerekir. Bu itibarla Pazar ya da genel tatil günleri de çalışması söz konusu olan işçiler için bu kabil günler iş günü olarak kabul edilecektir. Örneğin işçi hafta tatili gününde çalışıyor ve haftanın bir başka gününde tatil yapıyorsa, bu durumda genel hafta tatili günü işe gelmemiş olması dolayısıyla devamsızlığı iki iş gününe ulaşıyorsa hüküm uygulanmak gerekecektir. İşçinin bu duruma dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshi, üst üste iki iş günü işe gelmediği zaman söz konusu olabilecektir(Narmanlıoğlu, 1998:334-335). Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.03.1979 T. 3406/3893 sayılı kararında; “İş Kanununun 17. maddesinin II. bendinin (f) fıkrasında (Yeni İş Kanunu m. 25/II-g), devam edilmeyen günlerin iş günü olması gerekeceği yazılıdır. O halde Pazar gününün iş günü olarak kabulünün gerekçesi gösterilmeden hesaba dâhil edilmesinin doğru olmadığını” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:334,374 no’lu dipnot). Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.02.1996 T. 29363/1443 sayılı bir başka kararında;

“çalışılması gerekmeyen cumartesi günü işverenin çağrısına rağmen işe gelmemenin devamsızlık olarak nitelenemeyeceğini” içtihat etmiştir.

Pazar günü devamsızlığın hesabında göz önüne alınmaz. Ancak sanayiden sayılan bazı işlerle, bunun dışında bazı işyerlerinde Pazar günleri de çalışılacağı kabul edilmiştir. Fakat bu işyerlerinde, hafta içinde bir gün tatil verilmesi mecburidir. Ulusal bayram ve tatil günlerinde ise, hizmet sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde bu günlerde çalışılacağına ilişkin hükümler konulmuş ise, işçinin çalışması söz konusu olabilir ve bu günlerde İş Kanunu m. 25/II-g’ nin uygulanması bakımından “iş günü” olarak kabul edilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.12.1995 T. 20094/34916 sayılı kararında; “Kurban Bayramının ikinci ve takip eden günlerinde Toplu İş Sözleşmesi ile çalışma yükümü getirilmesi halinde işe gelmeme halinde devamsızlık kabul edileceğini” içtihat etmiştir(Akyiğit, 2006:1062,151 no’lu dipnot). Daha az bir süre, örneğin bir buçuk güne ulaşan bir devamsızlık gibi, araya bir tatil gününün girdiği iki günlük devamsızlık bu hüküm kapsamına girmeyecektir. Ancak, işçinin iki güne ulaşan devamsızlığında, işveren veya vekilinin bir rolü olmuşsa, hizmet sözleşmesinin feshi doğru olmayacaktır(Narmanlıoğlu, 1998:335). Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.02.1971 T. 15232/1906 sayılı kararında; bir olayda, üst üste iki iş günü işe gelmeyen işçi, ikinci gün öğleden sonra işe geldiğini ve personel şefinin kendisine “bu gün git, yarın işe gelirsin” dediğini iddia etmiş, bu durumun kanıtlanması halinde hizmet sözleşmesinin feshinin haklı olmayacağını, içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:335,375 no’lu dipnot).

Devamsızlık nedeniyle hizmet sözleşmesinin işverence feshi için gerçekleşmesi gereken bir diğer olgu, çalışma yükümü olan işçinin bu yükümüne aykırı biçimde işine (işyerine) gelmemesidir. Ancak, işçinin işyerine gelip de gereği gibi veya hiç çalışmaması halinde devamsızlıktan bahsedilemeyeceği gibi, işe her gelmeme durumunda da yasal anlamda bir devamsızlığın varlığı söylenemeyecektir(Akyiğit, 2006:1062). Bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe gelmeyen işçinin sözleşmesini de işveren bu fıkraya dayanarak bildirimsiz olarak feshedebilir. Kanundaki tatil gününü resmi tatil günü olarak anlamak zorunluluğu yoktur. Kanundaki tatil günü tabirine hafta tatili, genel tatil ve ulusal bayram günleri de dâhildir. Kanunda “herhangi bir tatil günü” nden söz edilmesi de bu yönü

doğrulamaktadır. İşçinin tatil yaptığı hafta izinli bulunduğu günleri takip eden iş gününde işe gelmemesinin bir ay içinde iki defa tekerrür etmesi halinde, kanunun aradığı devamsızlık şartı gerçekleşmiş olur. Hüküm, tatil gününden sonraki iş günü işe gelmemesinin bir ay içinde iki defa tekrarlanmasını şart koştuğundan, bir ay içinde sadece bir kez işe gelmeyen işçinin davranışı bildirimsiz fesih için gerekli devamsızlık olarak kabul edilemeyecektir. Yüksek mahkeme de, “işvereninden aldığı iznini bir gün geçirerek işbaşı yapmak isteyen işçinin hizmet sözleşmesinin işverence bildirimsiz feshini, kanuna aykırı bulmuştur (Yarg. 9. HD. 13.10.1970 T. 809/10709). Keza önceki devamsızlıkların takip eden aylardaki devamsızlıklarla bir arada göz önüne alınması söz konusu olamaz(Narmanlıoğlu, 1998:335). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.11.1998 T. 12776/15453 sayılı kararında; cumhuriyet bayramı’ndan önceki mesainin saat 13.00’ e kadar olduğunu bildiği halde, anılan tarihte gelmemeyi tam işgünü devamsızlık olarak kabul etmiştir(Akyiğit, 2006:1063,155 no’lu dipnot).

Yasada belirtilen sürelerin birkaç saat daha az süreyle gerçekleşmesi durumunda, kanunda düzenlenen devamsızlık süresine ulaşılmadığından yapılan devamsızlık, işverene hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshine yetki vermez. Kanunda belirtilen süreleri azaltan sözleşmeler geçersizdir. Yüksek Mahkemenin de eğilimi bu yöndedir. Ancak, yasada belirtilen süreler taraflar arasında düzenlenen hizmet sözleşmesiyle veya Toplu İş Sözleşmesi ile artırılabilir. Anılan süreleri artıran sözleşmeler geçerlidir.

İncelenen fıkrada, söz konusu bir aylık sürenin takvim ayı olduğunu gösteren her hangi bir hüküm yer almış değildir. Bir aylık süre, işçini iş görme borcuna işe gelmemek suretiyle ayrıldığı tarihten, devamsızlığın ilk gününden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir. Yine buradaki “bir ay” ibaresinin “30 gün” olarak algılanması gerekir(Akyiğit, 2006:1063). Örneğin, içi 16 Mart günü işe gelmediği takdirde bu gün başlangıç olmak üzere 16 Nisan günü arasındaki bir aylık süre içinde yukarıda açıklandığı biçimde işe devamsızlık ederse işveren için bu sebeple bildirimsiz fesih hakkı doğacaktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.01.1989 T. 10806/411 sayılı kararında, “Buradaki (bir ayda) sözcüğünü takvim ayı olarak veya işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesap edilmesi gereken

bir süre olarak anlamamak gerekir. Bu itibarla 3 iş günü devam etmeme halinin bir aylık zaman dilimi içinde, yani 30 gün içinde gerçekleşmiş olmasının yeterli” olduğunu içtihat etmiştir. Bir başka anlatımla, İş Kanunu m. 25/II-g’ de yer alan bir aylık süre yukarıda da belirtildiği gibi, işçinin ilk işe gelmediği günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir.

İşçi ayda üç işgünü işe devam etmemişse yine işveren İş Kanununun bu hükmüne dayanarak, hizmet sözleşmesini bildirimssiz olarak feshedebilir. Bu durumda üç günlük devamsızlık aranmış, bu sürenin de ardı ardına birbirini takip eden ve tatil gününden sonra yapılan devamsızlıklar olması da aranmamıştır(Süzek, 2002:486). Bir ayda toplam üç iş günü işe devam etmeyen işçi bakımından devamsızlık şartı gerçekleşmiş olur.

İş günü kavramı, işçi bakımından hizmet sözleşmesi gereği yükümlü olduğu hizmetinin ifası için çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, aslında tatil olmasına rağmen işçinin çalışması gereken bir gün veya günlerde işçinin işe gelmemesi, mazeretsiz olarak çalışmaması halinde hükmün uygulanması mümkün olacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 13.03.1979 T. 3406/3893 sayılı kararında; “İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin (g) fıkrasında, devam edilmeyen günlerin iş günü olması gerekeceği yazılıdır. O halde, Pazar gününün iş günü olarak kabulünün gerekçesi gösterilmeden hesaba dâhil edilmesinin doğru olmadığı” içtihat edilmiştir.

Devamsızlık olgusu, genelde işçinin devamsızlığı yapmasından sonra fesihden önce tutulmuş tutanaklarla kanıtlanır. Fakat devamsızlığın inandırıcı her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Şüphesiz devamsızlığın haksızlığını ve izinsiz yapıldığını işveren ispat edecektir(Akyiğit, 2006:1064).

2) Devamsızlık haklı bir sebebe dayanmamalıdır

İşverenin anlatmakta olduğumuz bu hükmü dayanak yaparak işçinin hizmet sözleşmesini bildirimssiz olarak feshedebilmesi, kanunda belirlenen yukarıda incelediğimiz devamsızlığın haklı bir sebebe dayanmaksızın veya işverenden izin almaksızın ortaya çıkmış olması halinde söz konusu olabilir(Işıklı, 1996:90). Hükmün uygulanması bakımından bilhassa çok sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde

iznin mutlaka işverence verilmesinin gerekli olmadığını, yetkili işveren vekilince verilen izin de yapılan devamsızlığı haklı kılar. Ayrıca, iznin hizmet sözleşmesi yahut Toplu İş Sözleşmesi ile öngörölmüş olması da mümkündür(Akyiğit, 2006:1065). Eğer işçi işveren veya vekilinden izin almışsa yahut izin almamakla beraber, devamsızlığı makul bir mazerete dayanıyorsa işveren hizmet sözleşmesini bildirimsiz feshedemez(Narmanlıoğlu, 1998:336).

İşçinin izinli olduğu bir sırada devamsızlığa ilişkin kanun hükümlerinin hakkında uygulanmaması gerekir. Ancak bunun için, işçi izni yetkili bir kimseden almış ve izin işlemini tamamlayarak işinden ayrılmış bulunmalıdır. Öngörölen gerekli izin işlemleri tamamlanmadan, izne yetkili makam veya kimseden izin alınmadan işten ayrılan işçinin izinli olduğu söylenemeyeceğinden devamsızlığı gerçekleşen işçinin hizmet sözleşmesi bu nedenle feshedilebilecektir(Narmanlıoğlu, 1998:368). Bu konuda özellikle yıllık izin uygulamasında sorunlarla karşılaşılabilir. Bilindiğı üzere yıllık iznin yasal süre içinde fiilen ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi prensipte işverene aittir. Bu yüzden yıllık izne ait başvuruyu yaptıktan sonra henüz işverenin onayını almadan işçinin kendiliğinden izne çıkması halinde yapılan devamsızlığın ilke olarak izne dayandığı kabul edilemez. Devamsızlığını izne dayandıran işçinin sorun halinde bunun varlığını kanıtlaması gerekir(Akyiğit, 2006:1065). Bununla beraber, izin işlemleri tamamlanmadan işini bırakan işçinin bu duruma kusuru dışında düşmesi, örneğın işverenin veya vekilinin hatalı davranışlarından ötürü kendisinin izinli bulunduğunu, izin işleminin tekemmül ettiğini zannetmesi halinde, devamsızlık hükümlerine tabi tutulması söz konusu olamaz. İşveren izin verme hakkını iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. Hatta, işçi işverenden izin almamış olmasına rağmen devamsızlık haklı nedene dayanıyorsa hizmet sözleşmesi bildirimsiz feshedilemez. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi çeşitli kararlarında; “Haklı sebebin koşullarına göre objektif ölçüler içinde takdiri gerekecektir. Davacı işçi, İstanbul’ da yaşayan babasının ağır hasta olduğunu telefonla öğrenmesi üzerine işyerine sözlü haber bırakarak ayrıldığını, gittiğı yerde de kendisinin hastalandığını ileri sürmüş ve haklı olduğu tartışmasız kabul edilebilecek bu hali şahitleri doğruladığı gibi, felçli babasının kroner yetmezliğinden kalp krizi geçirmekte bulunduğuna dair 20.04.1981 tarihli raporla

kendisi ile ilgili 04.04.1981 tarihli raporla da kanıtlanmıştır”, yüksek mahkeme, bu olayda anlatılan nedenlerle devamsızlığın meşru olduğuna karar vermiştir. Yine Yüksek Mahkeme; “çocuğu hastalanan işçinin işvereni haberdar etmeden memleketine gitmesini ve hastanede çocuğunun başında durarak tedavisini yaptıran işçini devamsızlığını”, “ambulansla götürülerek acil doğum yapan eşine refakat etmek zorunda kalan işçinin devamsızlığını”, “annesinin sağlık sorunları sebebiyle birkaç gün işyerine gelemeyen işçinin devamsızlığını” ve “çocuğunun devamsızlığı nedeniyle iki gün işe gidemeyen işçinin devamsızlığını”, haklı nedene dayandığını kabul ederek bu davranışların işveren için haklı sebep sayılamayacağına karar vermiştir(Akyiğit, 2006:1065-1066).

Ancak, Yüksek Mahkeme tarafından; “işverenin, ödemesi gereken bir borcu için davacı işçiye “git, bu parayı bul” demesi, davacı işçinin üç gün süreyle işe devam etmemesi için bir haklı neden” sayılmamış; işverenin bu sözlerinin “izin verme” olarak kabul edilemeyeceğine işaret edilmiştir.

Zira, izinsiz işe gelmemenin haklı bir nedenden kaynaklanması durumunda da işveren bu yüzden hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı bulamayacaktır. Diğer yandan, işçiye verilen iznin bitiminde ortaya çıkan bir mazeretin bulunması halinde de bu madde anlamında bir haklı sebep bulunduğu söylenemez(Narmanlıoğlu, 1998:370). Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.02.1971 tarihli ve 15003/2332 sayılı kararında şöyle deniliyor: “Toplu iş sözleşmesiyle işçiye meşru mazerete binaen yılda 30 güne kadar ücretsiz izin hakkı tanınmış ise, yıllık iznin sonunda mazeret beyan ederek işbaşı yapmayan bu işçinin hizmet sözleşmesinin işverence feshi halinde, mahkemece 4 günlük gecikme sebebinin meşru bir mazeret olup olmadığı araştırılmalıdır”(Narmanlıoğlu, 1998:370,383 no’lu dipnot). Bir başka karar da şöyledir. “Davacının hizmet akti davalı tarafından 28, 29, 30 Ocak 1985 günleri haklı neden olmaksızın işine gelmediğinden feshedilmiş ise de, daha önce davacı 21.1.1985 günü viziteye çıkarak, bu gün de dâhil 7 gün SSK doktorundan istirahat raporu almış ve dosyada davacı ve özellikle davalı tanığı ile müşterek tanık (H) rapor sonucu davacının 1 gün hatta bir kısmı 2 gün çalıştıktan sonra işverence davacının işine son verildiğini söylemişlerdir. Bu tanık sözlerinin birlikte değerlendirilmesinden davacının iş

akdinin feshini davalı yönünden haklı kılabilecek sebepsiz bir devamsızlığı bulunmadığı sonucuna varmak maddi olayın gelişimine daha uygun düşecektir”(Narmanlıoğlu, 1998:370-371,383 no’lu dipnot). Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.12.1982 tarihli kararında da bu düşünce teyit edilmiştir: “Davacı hastanede yatmış, raporlar almış ancak rahatsızlığının devam ettiğinden bahisle tekrar viziteye çıkmak isteğinin kabul edilmemesi üzerine yine hastalığı nedeniyle işe gelmemiştir. Rapor alınmamış olması haklı nedenin yokluğunu göstermez”(Narmanlıoğlu, 1998:370,383 no’lu dipnot).

İşçi işe gelmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa bunu işverene bildirmek zorundadır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.05.1963 T. 101/53 sayılı kararında, “İşçinin işbaşı yapması gereken tarihten sonra işine devam edememe nedenlerini dürüstlük kuralları uyarınca işverene bildirmesi gerekir. İşçini bu yükümlülüğe uymaması halinde sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirim yolu ile bozulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı” nı içtihat etmiştir. Ancak işçinin dürüstlük kurallarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği, işverenin de nedeni araştırmasının gerektiği durumlarda işverenin haklı bir nedenin varlığına dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği kabul olunmalıdır(Çelik, 1996:225,124-125 no’lu dipnot).

Aynı şekilde, kanundan doğan bir hakkını kullanan bir işçinin devamsızlığı da bildirimsiz feshe dayanak yapılamaz. Özellikle işgörme borcunun istenemeyeceği hallerde çalışmayan, çalışmaktan kaçınan işçinin bu davranışı işveren bakımından hizmet sözleşmesinin feshi için bir haklı sebep oluşturmaz. Örneğin işveren ücret ödeme ve diğer borçlarını ifa etmediği; hiçbir makul neden olmaksızın borçlarını zamanında yerine getirmediği takdirde, işçinin işgörme borcunun bulunduğu söylenemeyecektir. İşverenin makul sayılamayacak böyle bir davranışı karşısında özellikle ücretini alamayan işçi Borçlar Kanununun 81inci maddesine dayalı defi hakkını kullanarak işgörmekten kaçınabilir; işçinin bu davranışı yani ücreti ödeninceye kadar işi yapmaması ve işe gelmemesi devamsızlık olarak kabul edilemez(Kaplan, 1987:150). Böyle bir durumda işverenin devamsızlık nedeniyle yapacağı feshin haksız fesih teşkil edeceği, tartışma götürmeyecektir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 31.03.1986 T. 2492/3578 sayılı kararı, bu konudaki

her türlü tereddüdü giderici nitelikte ve açıklıktadır: “Mahkemece her ne kadar davacının işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın işine devam etmediği ve bu nedenle iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmişse de, bundan önce davacının 1.5.1985 tarihli dilekçe ile işverene müracaat edip işçilik haklarının ödenmemesi sebeplerini sorup, iş akdi feshedilecekse bunun da tarafına bildirilmesini istediği ve buna göre işverenden bir cevap beklediği ve bu bekleme süresinde işine devam etmediği, buna rağmen işverenin bir cevap dahi vermeye lüzum görmeden iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Geçmiş günlere ait işçilik hakları ödenmeden, hatta bu konuda bir cevap dahi verilmeden işçinin işine devam etmesinin istenmesi en azından iyiniyet ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum teşkil eder. Ve böyle bir halde de işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işine devam etmediğinin kabulünde isabet olmaz. Olayın bu anlatılan biçimi ve özelliği dikkate alındığında işveren, hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesihte haklı görülemez(Narmanlıoğlu, 1998:371,384 no’lu dipnot).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.03.2000 T. 109/2876 sayılı kararında; bir ay içinde her sabah 5 kez yarım saat işe geç gelmeyi de devamsızlık olarak nitelemiş ve bu nedenle sözleşmenin feshini haklı bulmuştur.

Devamsızlığa neden olan haklı sebeplere gelince, hangi sebeplerin bu nitelikte olduğu hususunda kesin bir ölçü vermek imkânı olamayacağı tabiidir. Devamsızlığa yol açan durumun meşru olup olmadığı her olayın özellikleri içinde kalınarak değerlendirilecektir. Bu konuda İş Kanununun ücretli izine ilişkin düzenlemesinde öngörülen “çalışmış gibi sayılan haller”i örnekseme yoluyla göz önüne almak imkânı vardır. Bu itibarla işçinin bir kazaya uğraması veya hastalığa tutulması, kadın işçinin gebeliği ve doğumu, muvazzaf askerlik dışında bir askerlik ödevi ya da bir iş mükellefiyeti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, işçilerin uzlaştırma toplantılarına katılmaları, hakem ve benzeri kurumlarda bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili milletlerarası konferans, kongre veya komitelerine temsilci olarak katılmaları, evlenmeleri, ana-babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümü gibi haller

devamsızlığı haklı kılan durumlar meyanında sayılabilir(Narmanlıoğlu, 1998:372). Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.01.1978 T. 2530/531 sayılı kararında, Yargıtay' a intikal eden olayda "Toplu iş sözleşmesinin...maddesindeki hükmü gereğince davacı işçiye genel tatil gününde iş görme yükümlülüğü yüklenebilmesinin ön koşulu en geç 2 gün önce işçiye duyurulmuş olmasıdır. Toplu iş sözleşmesinde bu duyurunun nasıl yapılacağına dair bir açıklık bulunmamakla beraber, yazılı bir tebligattan bahsedilmediğine göre en azından davacının da bulunduğu belli olan toplulukta yetkili kimse tarafından sözle duyurulması veya ilgili herkesin ve özellikle davacının da kolaylıkla görebileceği biçimde bir yere asılmak veya hoparlör vesaire araçla ilan edilmiş olması gerekir. Bunun kanıtlanmasının da işverene düştüğünü" içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:372,386 no'lu dipnot). Hastalık durumunun ispatı işçi tarafından ve işçinin imkânları çerçevesinde yapılacaktır. Diğer taraftan devamsızlığın işçinin işyerinde can güvenliğinin bulunmamasından kaynaklanması ve bu durumu işverene bildirme imkânının olmaması halinde, işveren bildirimsiz fesih hakkını kullanamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.10.1983 T. 9-344/1017 sayılı kararında; "can güvenliğinin yokluğundan ötürü işyerine gelinememesinin devamsızlık sayılamayacağını" içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:372,386 no'lu dipnot).

İş Kanununda düzenlenmemiş olmakla beraber kusuru dışında tutuklanan ve suçsuzluğu sonradan anlaşılan işçinin bu nedenle devamsızlığı bu fıkra anlamında haklı sebep teşkil etmez; kusuru bulunmaksızın tutuklanan işçinin bu durumu devamsızlığı meşru kılan bir mazeret sayılmak gerekir. Başka bir söyleyişle, suçsuz olan işçinin tutuklanması, işverene hizmet sözleşmesinin feshi için bildirimsiz fesih hakkı vermez; tutukluluk süresince hizmet sözleşmesi askıda kalır. Zira böyle bir durumda, işverenin işçinin işyerine gelmemesinin sebebini araştırıp resmi işlemin sonucunu beklemesi, dürüstlük kurallarının bir gereği sayılmalıdır. Bunu yapmaz ve işveren bu nedenle hizmet sözleşmesini feshederse yaptığı haksız feshin sonuçlarına katlanır. Öte yandan işçinin işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olması ve bu sebeple işine gidememesi halinde ise, sözleşmenin askıda kalması söz konusu olmayacak, bu durumda işveren devamsızlık nedeniyle hizmet sözleşmesini bildirimsiz feshedebilecektir.

İşverenin işçinin yokluğunda gerekli tedbiri alabilmesi için, işçinin devamsızlık nedenini, dürüstlük kuralları gereğince işverene bildirmesi gerekir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket, işveren için haklı fesih nedeni teşkil eder. Ancak, işçi haklı nedeni yukarıda da belirttiğimiz gibi imkân elverir elvermez zamanında işverene bildirememişse durum dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. İşçiden dürüstlük kuralları gereğince bu nedeni bildirmesi beklenemiyorsa ve işverenin de nedeni araştırmasının gerekli olduğu hallerde, işveren için haklı fesih nedeni doğmaz. Örneğin; doğum yaptığı bilinen işçinin doğum sonrası izninin bitiminden sonra üst üste iki gün işe gelmemesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin işverence feshedilmesi, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Ancak, işçinin hiçbir haber vermeksizin beş gün işten uzak kaldıktan sonra altıncı gün gelerek kendisinin ateşli, eşinin de hasta olduğunu bildirerek özür dilemesi, işçinin haklı nedeni işverene bildirme yükümlülüğüne aykırı düşer. Bu durum işverene hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı verir. Zira, burada geçen beş gün içerisinde işçinin durumu işverene bildirmesi gerekirdi(Kaplan, 1987:152-153).

Diğer taraftan, hastalık sebebinin sonradan müessese doktoruna tespit ettirilmesi, meşru sebebin varlığını kabul etmemek için haklı neden teşkil etmez. Doktor raporu işte çalışamayacak olma durumunu ispat eden bir belgedir. Yüksek Mahkeme “İşverenden izin alınmamış olmakla beraber devamsızlık haklı nedene dayanıyorsa, artık bildirimsiz fesihten bahsedilemeyeceğine” karar vermiştir. Şayet işveren, doktor raporuna rağmen işçinin çalışamayacak durumda olduğundan şüphe ederse, bunu ispat kendisine düşer. Bilhassa üst üste aynı nedenlerle doktordan rapor alma durumlarında, işverende böyle şüpheler uyanabilir(Kaplan, 1987:153).

Ayrıca, işçinin çalışamayacak durumda olduğunu gösteren rapordaki sürenin hastanın şikâyetlerine göre değil, gerçek hastalığın durumuna göre belirlenmesi gerekir. Örneğin; dizindeki rahatsızlık nedeniyle çalışamayacak durumda olduğunu belirten işçinin, bu süre zarfında evinin damını tamir etmek için dama tırmanması, işverende rapor hakkında haklı olarak şüphe uyandırabilir. Rapora rağmen işçinin gerçek bir çalışmama durumu olmadığı tespit edilirse işveren için bildirimsiz fesih hakkı doğar. Örneğin; kendisinin sırt ağrısı nedeniyle hasta olduğunu bildiren ve bu konuda rapor getiren kadın işçinin işverence işine derhal son verilmiştir. Zira

işverenin adı geçen işçisini hasta olduğu süre içerisinde iki defa ağır vasıta şoförü olan arkadaşının yanında, ağır vasıta ile iki şehir arasında gidip geldiğini ispat etmesi üzerine, mahkeme sırt ağrısının bu seyahati engellemediğine göre işinde çalışmasına da engel teşkil etmeyeceğine karar vermiş ve işverenin hizmet sözleşmesini derhal feshini haklı görmüştür(Kaplan, 1987:153-154).

Bunun dışında, doktor raporu kötüniyetle kullanılarak devamsızlık edilmesi de bildirimsiz fesih bakımından geçerli haklı neden teşkil edebilir. Örneğin; bir doktor hastalığı sebebiyle kendisine başvuran işçiye 15 Nisan’ dan itibaren tahmini olarak iki hafta süreli rapor vermiş, ancak rapordaki bu iki haftalık sürenin geçerliliğinin 22 Nisan’ da yapılacak kan tahlilinin neticesine bağlı olacağını açıkça belirtmiştir. İşçi ise, doktorun belirttiği tarihte kan tahlili için başvurmadığı gibi daha sonraki tarihlerde de doktora gitmemiştir. Durumdan haberdar olan işveren, 21 Nisan’ dan itibaren işçinin hizmet sözleşmesini derhal sona erdirmiştir. Mahkeme de işçinin bu davranışını, iş münasebetini çekilemeyecek hale getirmesi nedeniyle haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir(Kaplan, 1987:154).

Kanuni greve katılmaktan doğan devamsızlık, haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmez(Oğuzman, 1955:99). Yasa dışı greve katılan işçinin hizmet sözleşmesi işverence bildirimsiz feshedilebilir. Yargıtay’ ın yerleşik kararları da bu yöndedir. Yüksek mahkeme; “İşçilerin, ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle toplu olarak işi bırakmalarını “yasa dışı grev” olarak kabul etmiştir. Tanım olarak yasa dışı grev, yasal grev için gereken şartlar bulunmaksızın yapılan grevdir. Kanun dışı grev yapılması halinde işverenin kanun dışı grevin yapılma kararına katılan veya böyle bir greve katılmaya veya devamına teşvik eden işçilerin hizmet sözleşmelerinin derhal fesih edileceği TİSGLK m. 45’ de belirtilmiş, ancak katılma hadisesinde işçinin kusurlu olup olmadığı hususunun dikkate alınıp alınmayacağı konusunda bir açıklık getirilmemiştir. Burada konu edilmişken belirtelim ki, yasa dışı greve katılan işçinin hizmet sözleşmesinin feshedilmesi de, işverenin haklı fesih yetkisi kapsamındadır. Yargıtay’ ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

Grev, topluca bir hareket olup, işçilerin çoğu zaman grevin kanun dışı olup olmadığını bilmeleri mümkün olmayabilir. Kanuni prosedürün eksik uygulandığı

durumlarda, kanun dışı grev söz konusu olabilir. Böyle durumlarda ise, greve katılan işçilerin bunu bilmemeleri nedeniyle ağır kusurlarının olduğundan bahsedilemeyeceğinden, iş akdinin işveren tarafından olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi doğru değildir(Çelik, 1967:27). Bu nedenle, işverenin hizmet sözleşmesini derhal fesih hakkının doğabilmesi için, işçinin katıldığı grevin kanunsuz grev olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir(Kaplan, 1987:155). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.09.1985 T. 985/502 sayılı kararında, “grevin yasa dışı olduğunu öğrendiği sırada işe başlamak isteyen işçiye kusur izafe edilemeyeceğini” içtihat etmiştir(Kaplan, 1987:155,116 no’lu dipnot). Burada ispat yükünün işverene mi yoksa işçiye mi düşeceği konusunda doktrinde fikirler değişiktir. Doktrinde Reisoğlu, grevin kanun dışı olduğunu bilmediğini, bu hususta kusurlu olmadığını ispat yükümlülüğünün işçiye ait olacağı görüşünü savunmaktadır(Reisoğlu, 1986:351). Doktrinde Esener ise, yapılan grevin kolektif bakımdan ağır bir kusur teşkil edip etmediğini araştırarak, işverenin bu greve katılan işçileri olağanüstü fesih yolu ile işten çıkarıp çıkarmayacağı konusunda karar vermek gerektiğini ifade ederek; kolektif kusurun bulunduğunu ispat yükünün işverene ait olacağını savunmaktadır(Esener, 1978:645). Gerçekten de, bireysel bir hareket olmayan greve katılan işçiden, kusurlu olduğunu ispat etmesini istemek, ispat güçlüğü nedeniyle hakkaniyet kurallarına aykırı düşer. Bu nedenle, grevin yasa dışı olduğu ve işçinin de bu greve katıldığı işveren tarafından ispat edilmelidir. Buna karşılık, işyerinde faaliyetin tamamıyla durmasına neden olan toplu bir harekette işçinin greve katılmadığını, işbaşı yapmak istemesine rağmen buna imkân bulunmadığını bizzat ispat etmesi gerekir(Kaplan, 1987:156). Ayrıca, işçinin yasa dışı grevin başlama tarihinde izinli olması, bu eyleme katılmadığının kesin kanıtı da olamaz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.05.1981 T. 3715/6757 sayılı karar da aynı yöndedir(Kaplan, 1987:156,120 no’lu dipnot). İşçinin, işyerinde çalışmayı engellemeyecek derecedeki bir aksamayı neden göstererek direnişe geçmesi de işverene derhal fesih hakkı verir(Barokas, 1973:361). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.12.1980 T. 9-3341/2631 sayılı kararında da aynı yönde içtihat bulunulmuştur. TİSGLK m. 39 ve 40’ a göre, greve katılmaları yasak olan işçilerin, greve katılarak yaptıkları devamsızlıkları da işveren için haklı fesih nedenidir.

Bir suç nedeniyle, hapsedilmiş olan işçinin devamsızlığının “meşru bir sebebe dayandığı” kabul edilemez. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, işçinin işyeri ile ilgili olmasa dahi işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olması nedeniyle ard arda iki gün işine devam etmemesini haklı fesih nedeni saymıştır. Ancak, tutuklandıktan sonra beraat eden işçinin devamsızlığı, haksız bir tutukluluk hali söz konusu olduğundan, kural olarak, haklı fesih nedeni teşkil etmez. İşçinin iş yeri dışında işlediği suç nedeniyle tutuklanması halinde, işveren olayın özellikleri, oluş biçimi ve işçinin kıdemini dikkate alarak makul bir sürenin geçmesinden sonra bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkını kullanmalıdır. Bu esasa aykırı fesih, objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olur. Ancak Yargıtay’ a göre, tutukluluğun uzun sürmesi halinde işçi sonradan yürürlüğe giren Af Kanunu ile tahliye edilse bile, bu uzun süreli devamsızlık, haklı fesih nedeni teşkil eder(Kaplan, 1987:156-157).

Haklı nedenin tespitinde dürüstlük kurallarına göre hareket etmek, devamsızlığı haklı sebebin koşullarına göre objektif ölçüler içinde takdir etmek gerekir(Kaplan, 1987:151). Örneğin, daha önce hastalığından bahsederek işverene başvurup vizite kâğıdı alan işçinin, özrünü işverene bildirmemiş olması onun kötüniyetini göstermez. Ayrıca, işçinin çalışma süresinin yirmi bir yıl gibi oldukça uzun olması ve başarılı bir iş hayatının bulunması dolayısıyla işçinin belirtilen şartlarla işe gelmemesinden ötürü iş sözleşmesinin bozularak haklarından mahkûm bırakılması, “afakî iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz”. Yargıtay da bu hükme dayalı olarak fesihlerin dürüstlük kuralları gereği olmasını isabetli olarak aramakta, sırf devamsızlığın feshe dayanak yapılmasını engellemeye gayret göstermektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.03.1981 T. 645/3076 sayılı kararında; “Davacı 4.7.1977 tarihinde doğum yapmış olduğuna göre 42 günlük süre 16.8.1977 tarihinde sona ermiş olacaktır. Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin devamsızlık gibi bir nedene dayanılarak feshi haklı sayılamaz. Kaldı ki, işçi ve işveren ilişkilerinde objektif iyiniyet kurallarına uygun davranış esastır. İddia olunan iki gün işe gelmeme söz konusu olsa dahi onun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmemesi, sebebi araştırılmadan hemen ikinci gün iş saati hitamında hizmet sözleşmesinin feshinin iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılacak nitelikte olmadığını” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:373,388 no’lu dipnot).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.02.1991 T. 10223/1478 sayılı bir başka kararında; “Davacı işyerine 1973 yılında girmiş, 1989 yılına kadar 16 yıl çalışmıştır. Son bir ay içinde üç işgünü işe devam etmediği için iş akdi feshedilmiştir. İşyerinde vardiya sistemi ile çalışıldığı ve işe gelmediği 27.12.1989 günü vardiyasının geceye isabet ettiği görülmektedir. Kocasından boşanmış olduğu, küçük yaşta iki çocuğu bulunduğu, çocuklarından birinin spastik özürlü olduğu anlaşılmaktadır. İşe gelmemenin hasta olan çocuğu ile meşgul olması ve 27.12.1989 günü içinde vasıta bulamaması sebeplerine dayandığı, bunun işyerine telefonla işyerine bildirildiği tanıklar tarafından ifade edilmektedir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde 16 yıllık bir işçinin tazminatsız olarak olarak hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshinin hakkaniyete uygun olmadığını” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:373,388 no’lu dipnot).

Yukarıda Yargıtay kararlarında değinilen ve işçinin devamsızlığını haklı kılmayan hallere zaman örnekler verdik. İşçinin devamsızlığını haklı kılmayan halleri çoğaltacak olursak; “işyeri dışında işlenen bir suçtan dolayı işe gelmemek, işyeri dışındaki bir suç yüzünden tutuklanacağı korkusuyla veya sorgulanma, gözaltına alınma ve haksız nitelikte olmayan tutuklanma” işçinin devamsızlığını haklı kılmaz. Bu neviden işçinin devamsızlığının varlığı halinde işveren hizmet sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir. Ancak, işyeri içindeki/dışındaki bir eylem gerekçesiyle tutuklanan/gözaltına alınan bu yüzden devamsızlığı, işveren tarafından artık İş Kanunu m. 25/IV kapsamında ele alınabilecektir. İşçiye, yapmakla görevli olduğu işin hatırlatılması veya işiyle ilgili uyarılarda bulunulması devamsızlıkta bulunma hakkı vermez(Akyiğit, 2006:1066).

Devamsızlıkla ilgili önemli bir uygulama mevsimlik işçiler bakımından kendisini göstermektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.05.1997 T. 4829/8935 sayılı kararında; “...mevsim sonunda hizmet sözleşmesi askıya alınan işçinin önceki yıllarda olduğu gibi gazete ilanıya yeni mevsimde çalışmaya davet edilmesine rağmen gelip işbaşı yapmaması durumunda hizmet sözleşmesinin işverence devamsızlıktan feshedildiğinin kabulünün gerekeceğine ve bu yüzden kıdem tazminatının reddine gidilmesi gerektiği” içtihat edilmiştir(Akyiğit, 2006:1067,186 no’lu dipnot). Ancak biraz farklı da olsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.05.1987

T. 9-562/429 sayılı kararında, hemen aynı özellikleri taşıyan bir olayda akdin işçi tarafından, işyerinin haksız değiştirimi sonrasında yeni işyerine gitmemesi devamsızlık değil hizmet sözleşmesinin işçi tarafından feshi olarak kabul edilmiştir(Akyiğit, 2006:1067,187 no'lu dipnot).

Burada önemi nedeniyle değinilecek bir önemli husus da, bir sözleşme veya yasa kuralıyla zorlama imkânı yokken, işverenle girilen ücret tartışması sonrası işyerine dönmemenin haksız ve izinsiz devamsızlık sayılacağıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.03.2005 T. 13405/8525 ve 01.12.1999 T. 19602/1206 sayılı kararları da aynı doğrultudadır(Akyiğit, 2006:1067,188 no'lu dipnot).

Devamsızlık nedeniyle hizmet sözleşmesinin işverence feshinin haklılığı için yukarıda belirtilen devamsızlık hallerinden birinin gerçekleşmesi zorunludur ve böyle bir durumun ispat yükümlülüğü de işverene aittir. İşverenin bu yükümü yerine getirmek bağlamında çeşitli belgelere ve hatta tanık anlatımlarına başvurması mümkündür. Ancak, tanık ifadelerinin ve gösterilen devamsızlık tutanaklarının birbirini doğrulaması da gerekir. Eğer işverenin gösterdiği tanıklar söz konusu tutanakları doğrulamıyorsa böyle bir durumda tutanakra itibar edilmemelidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 28.04.1998 T. 2560/7796 sayılı kararı da aynı yöndedir(Akyiğit, 2006:1068). Ancak, devamsızlığın işverence kanıtlanması durumunda, bu devamsızlığın haklılığını kanıtlama yükümü işçiye düşer. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 06.05.1992 T. 96/5041 sayılı kararına göre; işverenin tutanak, tanık beyanları ve işyeri kayıtlarıyla kanıtladığı devamsızlık, sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanılarak yok sayılamaz(Akyiğit, 2006:1099).

Devamsızlığın haksız olup olmadığı bağlamında ele alınabilecek bir husus, yasanın işverence işçiye belli bir süre izin verilmesinde ve bu izin günlerinin çalışılmış gibi sayılacağından söz eden ifadesi (İş Kanunu m. 55/j) karşısında bu tür bir durumla karşılaşan işçinin izin almadan işe devam etmemesinin haksız sayılıp sayılmayacağıdır. Örneğin; işçi işverenden izin almadan işi bırakıp işyeri dışında birisiyle evlenmiş ve 3 gün işe devam etmemişse durum böyledir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.02.1999 T. 712/2343 sayılı kararında, böyle bir olayda haksız devamsızlık niteliği görmüştür. Ancak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin anılan kararı,

İş Kanunu m. 55/1 bendinin, işçilerin evlenmelerinde “verilecek” izinden bahseden anlatımı karşısında, tartışılabilir. Nitekim belirtilen yasal düzenlemede işverence evlenecek işçiye izin verilebileceği değil, izin verileceği düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, bu düzenleme ile “izin” konusunda işverenin takdiri ortadan kaldırılmıştır(Akyiğit, 2006:1068,190 no’lu dipnot).

Bir işçinin PKK terör eylemlerine katılarak yargılanıp mahkum olması durumunda Yargıtay genel eğiliminden farklı olarak, bu yüzden yaşanan devamsızlık sonucu hizmet sözleşmesinin işverence feshini İş Kanunu m. 25/III değil İş Kanunu m. 25/II-g hükmü kapsamında değerlendirme eğilimindedir. Fakat yine PKK üyesi olarak eylemde bulunmaktan yargılanıp beraat eden işçinin bu yüzden hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshi İş Kanunu m. 25/III bağlamında değerlendirilmiştir. Ancak, yeni dönemde sorunun İş Kanunu m. 25/IV hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir(Akyiğit, 2006:1068).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10.06.2003 T. 291/10513 sayılı kararında, eşinin uzun süreli psikolojik tedavisi yüzünden işe devamsızlık yapan işçinin bu devamsızlığının haklı olduğunu, içtihat etmiştir. Karar şu şekildedir: “Mahkemece davacı işçinin 05.07.1999 – 19.07.1999 tarihleri arasındaki işe devamsızlığı konusunda haklı bir mazereti olduğunu kanıtlamadığı gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir. Dosya içinde bulunan Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 26.07.2001 tarihli yazısına göre davacının eşinin “psikolojik” özellikli mani tanısı ile 02.07.1999 – 28.07.1999 tarihleri arasında yatarak tedavi gördüğü anlaşılmaktadır. Davacı işçi işverenliğe verdiği 14.09.1999 tarihli dilekçede hasta olan eşini anılan hastaneye, tedavi için yatırdığını açıkça belirtmiştir. Dosya içeriğine göre davacının eşinin uzun süre psikolojik tedavi gördüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacıyı anılan tarihlerdeki devamsızlığının haklı nedene dayandığının kabulü ile ihbar ve kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde anılan tazminatların reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir” (Akyiğit, 2006:1073).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.06.1989 T. 2381/5076 sayılı kararında, işçinin nişanlandığı gün işe gelmemesini haklı bir devamsızlık olarak kabul etmiştir. Karar

şu şekildedir: “Davacının 05.12.1987 günü kendisinin nişanlanması nedeni ile işe gelmediği anlaşılmaktadır. Bu durumu haklı bir sebep saymak gerekir. Esasen bu mazeretini işverene bildirdiği de görülmektedir. Böyle olunca ardı ardına 2 gün işe devamsızlığından söz edilemeyeceği cihetle ihbar ve kıdem tazminatına karar vermek gerekir”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.10.1983 T. 344/1017 sayılı kararında; işçinin başkaları tarafından dövülmesi ve can güvenliğinin bulunmaması nedeniyle yaptığı devamsızlığı haklı sebeple yapılan bir devamsızlık olarak kabul etmiştir(Kaplan, 1987:151-152). “...Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.11.1980 gün ve 6801/11913 sayılı ilamıyla; (... Davacının iş sözleşmesi 1.6.1978’ den 29.6.1978 tarihine kadar haklı bir neden olmaksızın işine gelmediğinden işveren tarafından bozulmuştur. Davacı ise devamsızlığın başlamasından önce 26.5.1978 tarihinde başkaları tarafından dövüldüğünü, bu nedenle 5 günlük rapor aldığını, rapor hitamında gitmesi halinde de yine saldırıya uğraması tehdit ve korkusu altında işe gidemediğini ileri sürmüştür. Gerçekten, önceki dövülme olayı şahitler tarafından doğrulanmıştır. Devamsızlık süresince de işyerinde can güvenliğinin tehlike altında bulunup bulunmadığı araştırılıp sonuca göre karar verilmesi gerekirken, noksan inceleme ile hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararında direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’ nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: İş Kanununun 17. maddesinin II bendine göre, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına 2 gün veya bir ay içinde 2 defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda 3 işgünü işine devam etmemesi halinde işveren hizmet sözleşmesini ihbarsız olarak bozabilir. Olayda, davacının işine devamsızlığı nedeniyle son verildiği savunularak davanın reddi istenilmiştir. Davacının, işyerinde diğer bir kısım işçilerce dövüldüğü ve bu dövülme dolayısıyla kendisine rapor verildiği dosyadaki delillerle sabittir. Devamsızlık raporun devam ettiği günü takip etmektedir. Davacı, işine döndüğü takdirde aynı şekilde karşı grup işçilerce dövüleceği korkusu altında işe gelemediğini iddia etmiştir. Gerçekten

olayın cereyan ettiği ortam itibariyle işyerinde can güvenliği mevcut olmayıp da, devamsızlık ve işverene duyurulamaması bunun yarattığı korkuya dayanıyorsa, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından ihbarsız bozulması haklı sayılamaz. O halde, mahkemece bozma kararında açıklandığı gibi can güvenliğinin bulunup bulunmadığı ve davacının devamsızlık nedenini işverene bildirememesinin iddia edildiği gibi korkuya dayanıp dayanmadığı araştırılıp incelenen ve sonucu uyarınca bir karar verilmelidir...”(Narmanlıoğlu, 1998:372,386 no’lu dipnot).

Yasadışı grev nedeniyle akdi feshedilen işçinin, işçilik hakkı kayıplarını sendikadan isteyip isteyemeyeceği hususunda; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.11.1985 T. 7135/10165 sayılı aşağıdaki kararını vermiştir. “...Davalı sendikanın yasanın öngördüğü grev prosedürünü işletirken kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermemesi haksız eylem sorumluluğunun unsurlarından olan kusuru oluşturur. Grevin kanunsuzluğuna neden sayılan işlem, sendika tarafından yapılmıştır ve bu hatalı işlem sebebiyle grev kanundışı sayıldığına göre zararlar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu ortadadır. Ancak, karmaşık grev prosedürü içerisinde yapılan hatanın ağırlığından söz edilemez. Bu sebeple akdin feshi sonucu işçinin uğradığı somut zarar İş Kanunu hükümleri uyarınca ihbar ve kıdem tazminatı karşılığı hesap edilirken BK.’ nun 43. maddesi uygulanarak, zararın dengelenmesi icap eder. Ayrıca, olayın özelliği itibariyle davacının da müterafik kusurunun olup olmadığı araştırılmalı ve BK.’ nun 44. maddesinin uygulama olanağı üzerinde de durulmalıdır. Burada önemli olan diğer bir nokta, sendikanın bu konudaki sorumluluğu dile getirilirken Anayasal bir hak olan kanuni grev uygulamasının özünün zedelenmeyeceği ilkesinin gözden uzak tutulmamasıdır. Mahkemenin bu hususları nazara almadan olaya etkisi bulunmayan işçinin greve katılmaması yolundaki tercihinin yolundaki tercihinin kullanmadığından davayı reddi isabetsizdir” (Akyiğit, 2006:1099).

2.5.2.8: İşçinin Yapmakla Yükümlü Olduğu Görevleri Yapmaması

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin h fıkrası gereğince “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” halinde işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğar. Bu fıkroda işçinin iş görme borcunu

yerine getirmemesi yaptırma bağlanmıştır. Anılan hükmün kapsamına işçinin yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş akinden, iç yönetmelikten kısaca tüm çalışma koşullarından doğan iş görmeye ilişkin yükümlülükler girer.

İşçinin İş Kanunu m. 25/II-h fıkrası uyarınca hizmet sözleşmesinin işveren tarafından olağanüstü/bildirimsiz fesih hakkının kullanılabilmesi için başlıca üç şartın gerçekleşmesi gerekir:

- 1) İşçinin yapmakla yükümlü olduğu bir iş bulunmalıdır,
- 2) Yükümlü olduğu bu görevini yapması işçiye hatırlatılmalıdır,
- 3) Uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar etmelidir.

Bu şartları tek tek ele alıp, şu açıklamalara yer verebiliriz.

1) İşçinin yapmakla yükümlü olduğu bir iş (görev) bulunmalıdır

İş Kanunu m. 25/II-h' de "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri" dediğine göre, bundan işçinin hizmet borcundan doğan yükümlülükleri anlaşılır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ilk ödev hizmet sözleşmesiyle üstlendiği temel edim olan "iş görme borcu" dur. Bu somut çerçevesi hizmet sözleşmesi veya Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılan yahut istisnai olarak sadakat borcundan doğan bir ödev olabilir. Bu belirtilenlerle birlikte, kanundan ve iş hayatının geleneklerinden doğan vecibeler de, işçinin yapmakla görevli bulunduğu ödevler kapsamına dâhildir(Saymen, 1954:579). Ancak yasadaki işçinin "yapmakla ödevli bulunduğu görevler" ibaresinin yalnızca iş görmeyi mi kapsadığı tartışılabilir. Bunun çalışmak/iş görmek gibi bazen iş görmemek biçiminde kendini göstermesi mümkündür. Örneğin; işyerindeki disiplin kuruluna veya yıllık izin kuruluna seçilen ve belli günlerde somut olarak katılması gereken işçi açısından bunların da İş Kanunu m. 25/II-h anlamında birer görev olarak nitelendirilmesi mümkündür. İşçinin yapmakla yükümlü bulunduğu ödevler kapsamına örnek olarak başka, iş yerinde sigara içme yasağını, işten tatil veya hastalık gibi nedenlerin dışında iş yerinden ayrılmama, işe geç gelmeme ve saat kartını basma vs. sayabiliriz(Akyiğit, 2006:1101-1102).

İş görme borcunda bile, yapılması istenilen işin işçinin yapması gereken bir iş olması gerekir. Hiçbir şekilde işçinin görevi olmadığı halde, bir işi yapması hususunda uyarılmış olsa bile işveren bu hükme dayanarak hizmet sözleşmesini feshedemez(Narmanlıoğlu, 1998:397). İşçiden yapması istenilen iş, mutad bir iş olsa yani sözleşme gereği, devamlı olarak yaptığı bir iş olsa bile, işçinin sağlığını, huzurunu veya güvenliğini tehlikeye düşürücü ya da bozucu sonuçlara yol açması yani böyle bir sonucun kaçınılmaz bulunması durumlarında işi yapması kendisinden istenemeyeceğinden, böyle bir durum fıkra anlamında haklı neden sayılamayacaktır(Narmanlıoğlu, 1998:398-399). Örneğin, tekstil fabrikasının dokuma bölümünde çalışan bir işçiden boyama bölümünde yapılan işleri yapması istenemez ve beklenemez. Yoksa işverenin işçiden yerine getirmesini istemekte haklı olmadığı bir işi istemesi yahut bir başka işe haksız nakletmesi durumunda işçinin yapmakla yükümlü olduğu bir işten söz edilemez. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 17.02.1982 T. 167/1713 sayılı kararı da aynı doğrultudadır(Narmanlıoğlu, 1998:399,398 no'lu dipnot).

Bir işçinin yapmakla yükümlü olduğu görev kavramının kapsamına; işçinin verimli çalışması ve özenle çalışması, yangın, su baskını gibi durumlarda yardıma koşması ve zamanında işbaşı yapması da dâhildir. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevin normal çalışma gibi fazla çalışmayı da deyimlemesi mümkündür. Ancak, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu bir görevden söz edilebilmesi, örneğin ondan gelip çalışmasının istenebilmesi için işçinin o esnada çalışma borcunun varlığı şarttır. Bu yüzden; aksine bir anlaşma yoksa işçi olağan normali aşan çalışmaya veya tatil gününde çalışmaya gelmek zorunda değildir(Akyiğit, 2006:1102). Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 03.06.1997 T. 5600/10629 sayılı kararında; işçinin hafta tatilinde çalışmak istememesi üzerine başka işe verilmesi ve o işte çalışmayınca da hizmet sözleşmesinin feshedilmesi üzere, böyle bir feshin iş Kanunu m. 25/II-h fıkrasına girmediğini benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1102,199 no'lu dipnot).

Yine, iş görme ediminin hizmet sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde çalışma ödevinin varlığından söz edilemeyecektir. İşyerinin devri/işveren değişikliği halinde de kural olarak işçinin yeni işverenle iş ilişkisini sürdürmesi, ona bağlı biçimde çalışması gerekir(Şahlanan, 1992:326). İş görme borcu, işyeri devri/işveren

değişikliği halinde de varlığını sürdürmektedir. Ödünç verilen işçinin gidip ödünç alanın yanında çalışması gereği de bu bent anlamında bir ödevdir(Akyiğit, 2006:1102).

2) Yükümlü olduğu bu görevini yapması işçiye hatırlatılmalıdır

İşçinin işini gerekli özeni göstererek ifa etmemesi, verimli çalışmaması, tembellik etmesi de işverene derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. Ancak belirtilen örneklerdeki ödevlerin bir defa ihlali yeterli olmayıp, yasal düzenlemeye göre işçinin görevini yapmamasının bir fesih nedeni olabilmesi için bu ödevin yapılması konusunda işçiye hatırlatmada yani uyarıda bulunulmalıdır. Yapılan uyarılara rağmen işçi görevini ihlal etmekte ısrarcı olmalıdır(Kaplan, 1987:159). Bu husus aşağıda incelenecektir. Aslında, hizmet sözleşmesinden doğan temel yükümü olan iş görme borcunun ifası hususunda işçiye uyarıda bulunulması zorunluluğu yoktur. O, ifa zamanı geldiğinde gelip çalışmak (ifa) veya çalışmayı teklif etmek durumundadır. Aksine bir tutum, onun iş görme borcunun ifasında temerrüde düşmesi neticesini doğurur. Bununsa başkaca bir şeye gereksinim duymaksızın işveren açısından hizmet sözleşmesine devamı çekilmez kılacağı söylenebilir. Bununla birlikte yasa koyucu, görevini yapmamanın işveren açısından fesih nedeni olabilmesi için işçinin görevini yapması hususunda uyarılmasını aramaktadır(Akyiğit, 2006:1102). O halde, örneğin işçinin işine geç gelmesine sessiz kalan işverenin nihayet bir gün herhangi bir uyarıda bulunmadan derhal fesih yoluna gitmesi halinde, haksız fesih söz konusu olur. İşverence yapılacak uyarıdan sonra, tekrarlanan geç gelme durumunda yapılacak derhal fesih ise, geçerli bir fesih olacaktır. Zira artık işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevi ikaza rağmen yapmaktan, iş münasebeti işveren için çekilmez bir hal almıştır. Bununla birlikte, işe devamlı geç gelen işçinin bu durumunu uzun süre toleransla karşılayarak sesini çıkarmayan, fakat yedek bir işçi bulur bulmaz gecikmeyi alışkanlık haline getiren işçinin işine derhal son veren işverenin haklı fesih yaptığından söz edilemez. Zira işverenin davranışı, gecikmesine rağmen işçisi ile arasındaki iş münasebetinin çekilemeyecek bu durum olmadığını göstermektedir(Kaplan, 1987:159).

İşveren tarafından işçiye yapılacak uyarının nasıl yapılacağına dair yasada bir açıklık bulunmasa da, bu uyarı sözlü, yazılı ya da elektronik posta yoluyla da yapılabilir. Nitekim Yüksek Mahkeme de uyarının sözlü olarak yapılabileceğini benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1102,200 no'lu dipnot). Ancak, uyarının yazılı olarak yapılması ve uyarılan işçinin de imzasının alınması, ileride doğacak ihtilafta ispat açısından önem arz edecektir. Hatırlatmanın münferiden her bir işçiye tek tek yapılması uygun bir çözüm ise de, birden çok işçinin görevini yapmaması durumunda isim belirtmeden hepsine yönelik olarak yapılan toplu bir uyarının varlığında da bu koşul gerçekleşmiştir. Hatırlatmanın işçiyi ifaya yöneltecek biçimde, doğrultuda olması gerekli ise de bunda görevini yapmaması durumunda hizmet sözleşmesinin feshedileceğinin belirtilmesi zorunlu değildir. Önemli olanı, işçinin yapmakla görevli olduğu bir görevinin bulunduğu ve bunun yapılmasının istendiğinin yapılan beyandan anlaşılabilmesidir(Akyiğit, 2006:1103). Uyarının yapılacağı zaman hususunda, Yargıtay işçinin işini yapmaktan kaçınması olgusundan sonra uyarının yapılmasını aramaktadır. Bu yöndeki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi' nin 21.10.1958 T. 8373/6940 sayılı kararı şu şekildedir: “Kanun ihtarın kaçınmadan sonra yapılmasını kabul etmekte ve böylece isteği uyanık tutmak istemektedir. Bu itibarla, yeni işinin kendisine bildirildiği tarihte yapılan ihtar kanun hükmünce yaptırılması gereken ihtar sayılmaz” (Akyiğit, 2006:1103,203 no'lu dipnot). Doktrinde Akyiğit, yasadaki uyarının mutlaka bir yapmama sonra yapılacağına dair sonuç çıkarılmasının zorluğundan, hizmet akdinin ifasına başlanacağı gün işverenin işçiye yaptığı hatırlatmanın yasaya uygun bir hatırlatma olacağını savunmaktadır(Akyiğit, 2006:1103). Yapmakla yükümlü olduğu görevlerin yapılması yönünde işçiye yapılacak uyarının işveren veya bu konuda yetkili işveren vekilince yapılması mümkün ve aynı sonucu doğurur(Narmanlıoğlu, 1998:339). Hatırlatmanın varlığının uyuşmazlık halinde işverence ispatı gerekir ve bu hususta işveren her türlü delilden, özellikle tanıktan yararlanabilir. Buradaki ihtar borçluyu temerrüde düşürmek için aranan bir ihtar olmayıp yalnızca işçinin borca aykırı tutumunun fesih için haklı neden sayılabilmesi için gerekli bir öğedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.05.2005 T. 25446/16086 sayılı kararı ile, işverenin işçiyi bir defa uyarmasını yeterli görmemiştir(Akyiğit, 2006:1103,208 no'lu dipnot). Ancak, İş Kanunu ihtardan bahsetmekte, sayısı hususunda herhangi bir düzenleme

içermektedir. Yargıtay kararı İş Hukuku'nun temel ilkelerinden "işçi lehine yorum" ilkesinin bir sonucudur. Doktrinde Akyiğit, uyarının bir defa yapılmasını yeterli görmektedir(Akyiğit, 2006:1103). Fesihe götürecek uyarının işveren veya işveren vekilince yapılması gereklidir. Yoksa, ilgisiz birisinin yaptığı uyarıyı bu bent bağlamında bir uyarı olarak nitelemek mümkün değildir. İşçinin "yapmakla ödevli olduğu işin mahiyetinde yol açan bir durum söz konusu" değilse, ihtaraya gerek yoktur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 05.02.1980 T. 346/749 sayılı kararı da bu doğrultudadır(Akyiğit, 2006:1103,207 no'lu dipnot).

İşçinin iş saatini verimli bir şekilde kullanmayışı, işyeri disiplinini bozacağı gibi, görevini de yerine getirmeme durumunu hâsıl eder. Örneğin, bir temizlik işçisinin iş saatinde çalışmaması üzerine, işverenin işçiyi aynı mahiyetteki başka bir işyerine nakletmesine rağmen, işçinin burada da çalışmaması ve ortalıkta dolaşması üzerine işveren, işçiyi tekrar eski yerinde kendisini deneyeceğini, ancak memnun olmadığı takdirde çalıştırmayacağını belirtmişse, işverenin bütün iyiniyetine rağmen çalışmayan işçinin işine son vermesi haklı bir fesihtir. Buna karşılık işçi, verimli çalışmama nedenini fena veya iyi çalışmamaktan değil örneğin, bobinlerin ve ipliklerin kötü olmasından ileri geldiğini iddia ederse, bu iddianın mütehasıs kişilere teşhis ettirilerek "vazifenin hakkıyla ifa edilmemesinin ipliklerin bozukluğundan mı, yoksa işçinin kasti veya ihmali hareketinden mi ileri geldiğinin" tespit olunarak feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının takdiri gerekir(Çenberci, 1986:404).

İşçinin görevini yapmamış sayılması için, kendisinden çalışma istenildiği günün tatil gününe rastlamaması gerekir(Çenberci, 1986:405). Ancak, Hafta Tatili Kanunu' na göre, işyerinin hafta tatili günlerinde de açık bulundurulması için müsaade alınmış ise veya işyerinin anılan kanunun 4. maddesine göre müstesna işyerinden olması halinde işçiyi haftanın 6 günü dışında Pazar günü de çalıştırmak mümkün olacaktır. Fazla çalışma, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa, işçinin fazla çalışmaya gelmemesi de işçinin işini yapmamasıdır. İşyerine gelip çalışanlar göz önünde tutulduğunda, fazla çalışmaya muvafakati olmadığını ileri sürerek işe gelmeyen işçinin bu tutumu olayın özelliklerine göre hakkın kötüye

kullanılması teşkil ediyorsa, haklı nedenle bildirimlessiz fesih mümkündür(Kaplan, 1987:160).

Fazla çalışma sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa, işçinin fazla çalışmaya gelmemesi de işçinin işini yapmamasıdır. İşyerine gelip çalışanlar göz önünde tutulduğunda, fazla çalışmaya muvafakati olmadığını ileri sürerek işe gelmeyen işçinin bu tutumu olayın özelliklerine göre Medeni Kanun m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, yine işverenin haklı nedenle olağanüstü feshi mümkündür(Kaplan, 1987:160).

3) Uyarıya rağmen işçi görevini yapmamakta ısrar etmelidir

İş bu fıkra uyarınca, işveren veya o konuda yetkili işveren vekilince görevini yapması hususundaki uyarıya rağmen işçinin üstlendiği görevi yapmamakta ısrar etmesi de gerekir(Akyiğit, 2006:1104). İşçinin işi yapmamasının, kasten veya ihmal sonucu ortaya çıkması yani işçinin kusuruna dayanması gerekir. Aksi halde haklı fesih nedeni ortada yoktur(Narmanlıoğlu, 1998:340). Kanunda işçinin “ısrar etmesi”nden bahsedildiğinden, uyarıdan sonra işçinin bir defa yapmaması hizmet akdinin haklı feshi için yeterli değildir(Akyiğit, 2006:1104). Ancak, bunun için öncelikle işçiden öyle bir görevi yapması beklenebilmelidir. Yargıtay kararlarında yer verilen şu hallerde, işçinin görevini yapmaması işveren için haklı neden oluşturmaz. Muhasebe müdürü olarak alınan bir işçinin bahçıvanlık yapmasının veya iş güvenliği tedbirleri alınmadan çalışmasının istenmesi, zaten orada sigortalı olarak çalışan işçiden işyeri devri gerekçesiyle sigortalı işe giriş bildirgesi imzalamasının istenmesi ve işçinin bundan kaçınması, aldığı raporda omzundan rahatsızlığı olduğu belirtilen işçiden ağır bir iş olan demir boru işini yapmasının beklenmesi hallerinde işçi çalışmaktan kaçınmakta haklıdır. İşçinin belirtilen durumlarda hizmet sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir(Akyiğit, 2006:1104-1105).

İşveren tarafından verilen kanuna aykırı bir emre itaatsizlik halinde, işveren bu fıkra hükmüne dayanarak hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. İşveren de, işçiye verdiği talimat ve direktiflerde haklı olmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 05.12.1980 T. 3341/2631 sayılı kararı da aynı yöndedir(Akyiğit, 2006:1104,217 no’lu dipnot).

Muhtelif Yargıtay kararlarında, şu hallerde uyarıya rağmen işçinin görevini yapmadığı kabul edilmiştir: “Çalışmayı engellemeyecek bir soğuk havanın varlığını ileri sürmek”, “haksız olarak işten çıkartılan arkadaşlarına destek olmak amacıyla işverenin uyarısına rağmen sürdürülen protesto eylemi”, “ücreti az bularak oturma eylemi yapmak”, özel güvenlik görevlisi işçinin birkaç kez işe geç gelmesi”, “yeni yönetimi benimsemediği için işbaşı yapmayıp üretimi engellemek”, işe gelmemek ve ustabaşınca verilen işi yapmamak”, “şoför olarak kullandığı arabayı uyarıya rağmen yıkamamak” ve “bahçıvanlık ve kalorifercilik görevini üstlenen işçinin uyarıya rağmen bahçıvanlığı yapmaması” uyarıya rağmen işçinin yapmakla yükümlü olduğu işi yapmaması olarak yorumlanmıştır(Akyiğit, 2006:1104-1105).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 09.12.2004 T. 10604/27177 sayılı kararında da benimsendiği üzere, uyarıya rağmen işi yapmamakta “ısrar etmek”, bir defa yapmamakla değil az çok devamlılık arz eden en az iki kez yapmamakla gerçekleşir. Uyarıya rağmen işin, hiç veya gereği gibi yapılmaması durumunda kanunda belirtilen “iş yapmamak” olgusu gerçekleşir. Fesih nedeni olarak görülebilecek işi yapmamanın ispatı işverene aittir. İşveren inandırıcı her türlü delille, işçinin uyarıya rağmen işi yapmamakta ısrar ettiğini, ispat edebilir. Aksi durumda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 16.09.2002 T. 13781/15003 sayılı kararında kabul edildiği üzere, sözleşmenin gerçekte bu yüzden feshedilmediği; bir başka ifadeyle işverenin hizmet sözleşmesini haksız biçimde feshettiği kabul edilecek ve bunun sonucunda işveren ihbar ve kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır(Akyiğit, 2006:1105-1106).

Burada belirtilecek son bir husus, ücreti 20 gün geçtiği halde zorlayıcı bir neden olmaksızın ödenmeyen işçinin bu nedenle iş görmekten kaçınması, artık feshe yol açacak bir işi yapmama sayılmaz. İşçi, yasalarla kendisine verilen bir hakkı kullanmıştır ve işi yapmamakta da haklıdır. Ancak, henüz 20 gün dolmamışsa yahut gecikmenin zorlayıcı sebepten kaynaklandığı hallerdeki işi bırakma İş Kanunu m. 34 kapsamında değildir(Akyiğit, 2006:1106).

Yukarıda anlatılanlar gibi, işveren tarafından yapılması istenen görev işçinin mutad işi olmasına karşın yer ve zaman bakımından uygun bulunmuyorsa, örneğin işin

hafta tatili olan Pazar günü yerine getirilmesi isteniyorsa veya işçinin sağlığını ya da iş gücünü tehlikeye düşürecek nitelikte ise, işçinin çalışmaktan kaçınması bildirimsiz feshe dayanak yapılamaz(Süzek, 2002:488).

Aşağıda yer verilen kararda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kez uyarının feshi haklı kılmayacağını içtihat etmiştir. “Davacının davalıya ait işyerinde çalışırken 12.09.2000 tarihinde düzenlenen hizmet akdi ve fazla mesai izin belgesine göre işverenin istediği dönemde işin niteliği veya ücretinin artırılması gibi sebeplerle günlük çalışma süresinin dışında fazla mesai yapması gerekmekte ise de 10.10.2002 tarihinde fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475 sayılı yasanın 17/II-g maddesi (4857 sayılı Yeni İş Kanunu m. 25/II-h) kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı hizmet sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez. Bu nedenle, ihbar ve kıdem tazminatı istekleri konusunda yapılan bilirkişi raporuna göre isteklerin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Akyiğit, 2006:1106).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.12.2004 T. 10604/27177 sayılı kararında, işçinin verilen görevi bir defa yapmamasının ısrarla yapmamak sayılamayacağını benimsemiştir. Karar şu şekildedir: “...Davacını iş sözleşmesi verilen görevi yapmaması nedeniyle işverence 4857 sayılı yasanın İş Kanununun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-h maddesinde işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi koşulu olayda gerçekleşmemiştir. Bu durumda mahkemenin kabulünde olduğu gibi verilen görevi bir defa yapmamak çalışma düzenini bozan işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle mahkemenin işe iadeye ilişkin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve 4857 sayılı yasanın 20/3. maddesi uyarınca davanın reddine karar vermek gerekmiştir” (Akyiğit, 2006:1106-1107).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.05.1998 T. 7951/9528 sayılı bir başka kararında, başlangıçta katılmadığı bir greve sonradan katılarak işe gelmemeyi işveren açısından

haklı neden olarak kabul etmiştir. “Bir işyerinde uygulanan greve, o işyerinde çalışan bütün işçiler katılmak zorunda değildir. Grev kararını alan sendikanın üyesi bulunan işçi greve katılıp katılmamakta serbesttir. Öte yandan yasal greve katılan işçi bir süre sonra vazgeçerek çalışmak isteyebilir. Ancak, grev uygulamasının başladığı tarihte greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçen ve işyerinde çalışan bir işçi, sonradan greve katılamaz. Greve katılmayan ve işverence çalıştırılan işçinin hizmet akdi askıda olmadığından, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçları devam eder. Bu nedenle, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün işe devam etmemesi, işverene hizmet akdini tazminatsız fesih hakkı verir. Somut olayda, toplanan delillerden işyerinde grev uygulamasının 20.03.1989 tarihinde başladığı davacının grev devam ederken, 21.03.1989’ da üyelik için sendikaya başvurduğu ve greve katıldığı, işverence de 22.08.1989 günü İş Kanununun 17/II-f maddesi uyarınca devamsızlık nedeniyle iş akdinin feshedildiği, işyerindeki grev uygulamasının ise daha sonra 25.01.1992 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır. Ancak, davacının başlangıçta greve katılıp katılmadığı ve grev sırasında işyerinde çalışıp çalışmadığı yeterince aydınlığa kavuşturulmamıştır. Gerçekten, davacı başlangıçta greve katılmamış ve işyerinde çalışmakta iken, sendikaya üye olup sonradan greve katılmak suretiyle işi bırakmış ise, işveren iş akdini fesihte haklıdır. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir. Şayet davacı, başlangıçtan itibaren greve katılmış veya greve katılmamakla birlikte işverence çalıştırılmamış ise, grev süresince iş akdi askıda kalacağından işverenin devamsızlık nedeniyle iş akdini feshetmesi yasaya aykırı düşer. Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan, eksik ve yetersiz uygulamayla ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” (Akyiğit, 2006:1118-1119).

Yüksek Mahkeme, hatırlatıldığı halde hangi görevi yapmadığı saptanamayan işçinin hizmet sözleşmesinin feshini, haksız bulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 24.09.1996 T. 6509/17842 sayılı kararı şu şekildedir: “Dinlenen taraf tanıklarının anlatımlarından davacının 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-b-g maddesinde öngörülen davranışlarda bulunup bulunmadığı anlaşılammaktadır. Gerçekten tanıklar somut bir anlatımda bulunarak davacının ne gibi bir sataşmada bulunduğu

ya da hangi ödevi hatırlatıldığı halde yapmadığını somut bir biçimde belirtmiş değıllerdir. Bir tartışmanın aralarında geçtiğı ve bunun üzerine işçinin izine çıkartıldığı anlaşılmakta ise de bundan feshin haklı nedene dayandığı sonucunu çıkarma olanağı yoktur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı hüküm altına alınmak üzere kararın bozulması gerekmiştir” (Akyiğit, 2006:1119).

2.5.2.9: İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya 30 Günlük Ücretini Aşacak Biçimde İşverenin Malına Zarar Vermesi

Kanunda, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerler” başlığı altında toplanan ve işverene bildirimsiz fesih yetkisi sağlayan hallerden birisi de, İş Kanunu m. 25/II-1 fıkrasında düzenlenen “İşçinin kendi isteğı veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” halleridir.

Bu maddede iki ayrı olgunun derhal fesih nedeni olarak hükme bağlandığı görülmektedir. Bunlardan birincisi “işçinin kusuru ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi”, diğeri ise “işçinin kusuru ile işverenin eli altındaki eşyaları otuz günlük ücretini aşar şekilde zarara uğratması” dır. Her ikisini de ayrı ele alacağız.

1) İşçinin kendi kusuru ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi

Sıhhatli ve yaşam açısından herhangi bir tehlikenin bulunmadığı ya da bunlara yönelik bütün önlemlerin alındığı bir işyerinde çalışmak her işçinin hakkıdır. Bu yüzden de mevzuatımızda işverenler için önemli yükümlülükler getirilmiştir ve bu yükümlülüklerle aykırı davranış durumunda, işverenin hukuki, cezai ve idari bir takım yaptırımlarla karşılaşmaları kaçınılmazdır(Süzek, 2002:16-17). Ancak, bir işyerinde gerçek anlamda iş güvenliğinin o işyerinde çalışanların katılımı ve kendilerine düşen görevleri yerine getirmeleriyle sağlanabilir. Ayrıca, gerekli iş güvenliği önlemlerine uymayan işçiye bazı yaptırımlar uygulanması da bu çerçevede olacaktır. İşçinin iş güvenliği önlemlerine uyması gerekliliğinden hareketle kanun koyucu, işçinin kusurlu biçimde iş güvenliğini tehlikeye düşürmesini hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshinde haklı neden olarak öngörmüştür. Bu fesih

nedeninin uygulanabilmesi için gerekli olan ilk unsur, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesidir(Akyiğit, 2006:1123). İşçi, işi aksatmamak ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemek zorundadır(Narmanlıoğlu, 1998:344). İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi ifadesiyle, yalnız işçinin yaptığı işin güvenliği değil tüm işyerini kapsayacak biçimde iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi gereklidir. İş güvenliğini tehlikeye düşürecek halleri saymak ve sınırlamak mümkün değildir. Ancak, işverence verilen kask ve toz maskelerini almadan maden ocağına girmek, işçilerin giriş çıkışını sağlayan asansöre 3 kişiden fazla kişinin binmesinin yasak olduğu ilanına rağmen, 5-6 kişi binmek, işçi yemeklerine pislik veya zararlı atık katmak, vs. bu anlamda değerlendirilebilir. İşyerinde sigara içme yasak olmasına rağmen, ilgili yerde sigara içerek iş arkadaşının yaralanmasına neden olmak da bu fıkra kapsamında değerlendirilmelidir(Akyiğit, 2006:1123).

İşçinin ihtimam borcunun ihlalinin özel bir şekli olan bu durumun iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumunun işveren bakımından bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için, bir takım şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. İş güvenliğinin tehlikeye düşmesi için, işçinin eylemi sonucu, bir zararın doğması gerekli değildir. Maddi veya kişisel bir zarar ortaya çıkmamış olsa da işçinin eylemi bu madde kapsamındadır. Zarar ihtimalinin belirmiş olması yeterlidir. Hangi tehlikenin bu nitelikte olduğunu peşin olarak söylemek mümkün değildir. Tehlikenin iş güvenliğini etkileyici nitelikte olup olmadığı her olayda, olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Örneğin, patlayıcı maddeler bulunan bir işyerinde ateş yakan ya da sigara içen işçinin veya buhar kazanlarını denetlemekle görevli işçinin bu görevini yerine getirmemesi, davranışlarının iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü muhakkaktır(Narmanlıoğlu, 1998:342). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.04.1992 T. 16257/3937 sayılı kararında; “diğer bir işçinin kolunu solventte temizlemekte iken, sigarasını yakmak için çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu arkadaşının kolunun yaralanmasına sebebiyet veren işçinin, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ve bu nedenle işverence hizmet sözleşmesinin bildirimsiz feshinin haklı olduğunu” içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:345,401 no’lu dipnot). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 01.03.1989 T. 9-

908/109 sayılı kararı ile, işçinin uyumasının iş güvenliği açısından yarattığı tehlikenin araştırılmasının gerektiğini benimsemiştir. İş güvenliğinin tehlikeye atılması tek başına zarar ihtimalinin doğmasıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.11.1989 T. 6773/9789 sayılı kararında; “toplu iş sözleşmesindeki disiplin hükümlerine göre yasak olan yerde sigara içmenin cezası “işten çıkarma” olarak öngörülmüş bulunsa da üzerinde durduğumuz kanun hükmünde “işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” olgusu fesih nedeni sayıldığından, ancak “işyerinin tamamında ya da davacı işçinin olay günü çalıştığı bölümde sigara içmenin işin güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde vahim sonuçlar verebilmesi” halinde feshin kanuna uygun sayılabileceğini” benimsemiştir(Narmanlıoğlu, 1998:344,403 no’lu dipnot).

İş güvenliğini tehlikeye düşürmenin bir haklı fesih nedeni olabilmesi için, gerçekleşmesi kanunda düzenlenerek zorunlu tutulan bir diğer koşul, iş güvenliğini iş güvenliğini tehlikeye düşüren tutumu sergilerken işçinin “kusurlu” olmasıdır. Yasada kendi isteği veya savsaması ile dile getirilen bu husus, kast ve ihmali ifade etmektedir(Akyiğit, 2006:1124). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.11.1981 T. 11687/13838 sayılı kararında, bu hükmün uygulanabilmesi için savsama niteliğindeki davranışların yeterli olduğunu, kasıt unsurunun varlığının aranmadığını, benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1124,232 no’lu dipnot). Yüksek Mahkeme bir kararında, işçinin sistemin soğutmaya alındığı en kritik zamanda diğer arkadaşına güvenerek kontrol odasını terk etmesini, işi savsama olarak kabul etmiştir(Akyiğit, 2006:1124,232 no’lu dipnot). Oysa mülga 3008 sayılı İş Kanununda işçinin kastının ve ağır ihmalinin varlığı aranmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren, 1475 sayılı eski yasa ve 4857 sayılı yeni yasa ile bundan vazgeçilerek, ihmalin her türünü kapsayan “savsama” deyimini kullanılmıştır. Doktrinde Akyiğit, 1575 sayılı Eski İş Kanunu ve 4857 sayılı Yeni İş Yasasıyla yapılan değişikliğin isabetli olmadığı kanaatindedir(Akyiğit, 2006:1124).

Bir olayda işçinin kusurundan ve onun derecesinden söz edebilmek için öncelikle işçinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Aksi halde, meydana getirilen zarar hakkaniyet sorumluluğu kapsamında değerlendirilecek ve gerekli koşullara haiz

olması durumunda tazminat söz konusu olabilecektir. Şayet işçi ayırt etme gücüne sahip değilse, bu fıkra hükmü kapsamında işçinin hizmet sözleşmesinin haklı feshi yoluna gidilemeyecektir.

2) İşçinin kusuru ile işverenin mallarına otuz günlük ücretini aşacak biçimde zarar vermesi

Kusur konusunda yukarıda yapılan açıklamalar bu şık için de aynen geçerlidir. Bu olgunun fesih nedeni olabilmesi “işçinin işverenin mallarına zarar vermesi” ve “bu malların da kendisinin 30 günlük ücreti tutarından yüksek olması” gereklidir. Zararın işverenin kişiliğinde değil mallarında gerçekleşmesi zorunlu olduğundan işverenin kişiliğindeki zararlar bu şık çerçevesinde hizmet sözleşmesinin feshi mümkün değildir. İşçi tarafından zararın “işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineler, tesisat veya başka eşya ve madde” de gerçekleştirilmesi fıkra hükmüyle aranmaktadır. Zarara uğrayan eşyanın mutlaka işverenin kendisine ait bir eşya olması zorunlu değildir. İşyerinde bulunan ve işçi tarafından zarar verilen eşyaların başkasına ait olması da mümkündür(Akyiğit, 2006:1124). Örneğin; işveren tarafından başkasından kiralanmış eşyalar başkasına ait olduğundan, kanunda aranan nitelikte işçi tarafından bu eşyalara zarar verilmesi durumunda, işverenin hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar. Eşyalara verdiği zarar nedeniyle hizmet sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin tazminat sorumluluğu devam eder. Önemli husus, eşya kime ait olursa olsun işverenin eli altında bulunmalıdır. Eli altında bulunmakla, işverenin zilyetliğinde bulunan eşya anlaşılır(Narmanlıoğlu, 1998:343). Örneğin; işverenin bahçesine rızası olmaksızın bırakılan eşyalara veya işe geliş ve gidişlerde işçinin bindiği belediye otobüsüne zarar vermesi halinde bu madde hükmü uygulanamayacaktır.

Zarara uğrayan eşyanın işyeriyle bağlantısının bulunup bulunmaması başka bir deyişle işyerinde kullanılan bir eşya olup olmaması önemli değildir. Nitekim yasadaki “makineler, tesisat veya başka eşya ve maddeler” ibaresinden bu sonuca varılabilir(Akyiğit, 2006:1125).

Acaba kanunda belirtilen türden bir eşyaya verilen zarar yüzünden hizmet sözleşmesinin feshi için, anılan eşyalara işyerinde mi zarar verilmelidir yoksa başka

bir yerde, örneğin dışarıda yolda zarar verilmesi de yeterli midir? Yasanın bu açıklık taşımayan ifadesinde doktrinde Narmanlıoğlu, eşyanın işyeri dışında da zarar uğratılması halinde de hizmet sözleşmesinin fesih nedeninin gerçekleşeceğini savunmaktadır(Narmanlıoğlu, 1998:343).

Zararın mutlaka eşyada bir arıza, aksaklık veya noksanlık şeklinde olması gerekmez pekâlâ kanunda açıkça belirtildiği gibi eşyanın kaybı halinde de aynı sonuç doğacaktır. Nitekim bu durumda da işverenin zararı gerçekleşmiş olacaktır. Nitekim Yargıtay, “gece bekçisi olan işçinin nöbeti esnasında işyerinden malzeme kaybı”, “kalite kontrol müdürünün bozuk imalatlardaki kusuru ve doğurduğu zarar”, “kalite kontrol elemanının önüne gelen malları hiç denetimden geçirmeden boyahaneye sevk ile oluşan zarar”, “sudkostik tankerinden zararlı maddenin taşırılması ile oluşan zarar”, “banka yöneticilerinin mevzuata aykırı biçimde bankayı zarar uğratmaları”, “işçinin çalıştığı makinede hasara yol açması”, “tartım yapmak gerekirken göz kararıyla miktar bildirmek”, “kasa açığına neden olmak”, “tank içindeki deniz suyunu boşaltması istenen işçinin aynı zamanda mazot boşalmasına da neden olması”, “döküm işçisinin hatalı kalıp ve döküm üretimine neden olması”, “genel merkezden gelen paraları saymadan kasaya koyup açığa neden olmak”, “malzeme alımında işvereni zarar uğratmak”, “araç motorunun yanmasına sebebiyet vermek” ve “alkollü amirine araç vererek kazaya sebep olmak” işçinin hizmet sözleşmesini haklı feshe götürebilecek birer zarar olarak kabul etmiştir(Akyiğit, 2006:1125-1126).

Kanunda açıkça belirtildiği üzere, verilen zararın işçinin 30 günlük ücretinin toplamından daha yüksek olması da zorunludur. Eğer işverene ika edilen zarar tutarı işçinin 30 günlük ücreti tutarı ile karşılanabiliyorsa, işveren bu sebebe dayanarak sözleşmeyi bildirmsiz fesih yoluna gidemez. Şunu da burada belirtmeliyiz; üretilen malın değişik ellerden geçmesi halinde ortaya çıkan zarardan her işçi kendi sorumluluğu çerçevesinde hükmün kapsamında düşünölmek gerekir. Örneğin; kaliteyi kontrolle görevli işçinin malları kontrol etmemesinden doğan zarar otuz günlük ücretinden fazla ise sorumlu olacaktır. Fakat söz konusu malların hatalı imalinden doğan zarardan kalite kontrol işçisinin sorumluluğu söz konusu olmayacağından zararın miktarı da bu çerçevede hesaplanacaktır(Narmanlıoğlu,

1998:379). İşçinin, işverene verdiği zararı ödemeyi kabul etmesi de haklı feshi önlemeye yetmeyecektir.

İşçinin “30 günlük ücreti” tutarını belirtmekle kanun koyucu, önemsiz bir zararın hizmet sözleşmesinin feshi gibi ağır bir sonuca neden olmasını önlemek istemiştir. Bu süre 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde işçinin 10 günlük ücreti tutarı iken, işçi yararına bir düzenlemeye gidilerek kanun koyucu tarafından 30 günlük ücret tutarına yükseltilmiştir. Ancak, verilen zararın işçinin 30 günlük brüt ücretten mi yoksa net ücretten mi hesaplanacağına dair yasa bir açıklık ihtiva etmemektedir. Keza, önemsiz bir zarar için işçiyi hizmet sözleşmesinin feshi gibi ağır bir duruma karşı karşıya bırakmamak amacıyla burada işçinin brüt ücretinin dikkate alınması gerekir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ nin 12.03.1998 T. 2455/4737 sayılı kararı da aynı yöndedir(Akyiğit, 2006:1126,251 no’lu dipnot). Ücretin sabitlik arz etmeyip, parça başına, yüzde usulü vs. gibi özellik taşıdığı hallerde İş Kanunu m. 49/2 ve 57/3-4 ile 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/IX’ da getirilen ücret saptama yönteminden yararlanılabılır(Akyiğit, 2006:1126). İşveren, eşyalarına 30 günlük ücretinden daha fazla zarar veren işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshetmek durumunda değildir. Kanunun “feshedebilir” ifadesinden bunu çıkartabiliriz. İşveren, hizmet sözleşmesinin feshi yoluna gitmeden, sadece uğradığı zararların işçiden genel hükümler çerçevesinde tazminini talep edebilir. Hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi de işverenin talep hakkına hanel getirmez.

İşverenin, kendisini zarara uğratan işçiden tazminat talebine meyletmesi durumunda haksız fiil hükümlerine mi yoksa sözleşmeye/borca aykırılık hükümlerine mi dayanacağı problemiyle karşılaşır. Bu tür zararlar, sonuçta işçinin özenli ifade bulunmamasından kaynaklandığından iş görme (özenli ifa) borcuna ve giderek hizmet sözleşmesine aykırılıktan doğmuş kabul edilmelidir. Bu durumda, tazminat talebinin, ücret niteliği bulunmadığı da dikkate alınınca) borca aykırılığa ait 10 yıllık Borçlar Kanunu m. 125’ te düzenlenen genel zamanaşımına tabi tutulması gerekir(Akyiğit, 2006:1126). Nitekim uygulamada Yüksek Mahkemenin de eğilimi bu yöndedir.

Burada değinilebilecek bir başka husus da, işçinin işverenin malına verdiği ve miktarı yasal sınırı aşan zararın, işçiye gördürülen işin zarara yatkınlığından ileri gelmesi durumunda İş Kanunu m. 25/II-ı uyarınca fesih ve tazmin yükümünün ne olacağıdır. Bu durumda; kanunun “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden” ifadesi karşısında, bir başka ifadeyle işçinin kusuru arandığından bu madde hükmünün uygulanamayacağını söyleyebiliriz. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin kusuru dışında bir zarara sebebiyet vermesi halinde bu hüküm uygulanamaz. Özellikle zararın işverenin katılımı ile meydana gelmesi halinde, bu fıkra hükmüne dayanarak işçinin hizmet sözleşmesi feshedilemez(Narmanlıoğlu, 1998:378). Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.09.1989 T. 4230/7045 sayılı kararında; “davacı daha önceden haber verildiği halde işveren tarafından arızası giderilmeyen işte çalışmaya sevk edilmiştir. İhmalin büyük bir bölümünün işverende olması itibariyle, iş akdinin feshinde haklı nedenin bulunmadığı” benimsenmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:378,405 no’lu dipnot). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.10.1992 T. 3068/10904 sayılı bir başka kararında; “davacı işçinin hizmet akdinin feshine sebep gösterilen olayla ilgili konunun teknik bilgiyi gerektirdiği anlaşılmıştır. Davacı işçinin böyle bir teknik bilgiye sahip olup olmadığı, bu konuda eğitilmiş bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, meydana gelen zarardan sorumlu tutularak sonuca gidilmesi...isabetli görülmemiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporu da bu hususların inceleme ve irdelenmesini içermemektedir. Şayet davacı işçi, kendisine verilen işe ehil değilse, o takdirde zarardan sorumlu tutularak hizmet akdinin tazminatsız feshi yoluna gidilmesinin isabetli olmadığını” benimsemiştir(Narmanlıoğlu, 1998:378-379,406 no’lu dipnot). Aynı şekilde zorlayıcı sebeple ya da ıztırar sonucu işverene ait bir malı zarara uğratan işçinin sözleşmesi bu hükme dayanarak feshedilemez. Ancak zarar verici olayda kusurunun bulunmadığını işçi ispat etmek zorundadır. Zararın meydana gelmesinde hiçbir kusuru olmadığını ispat edemeyen işçinin hizmet sözleşmesi bildirimsiz feshedilebilir(Narmanlıoğlu, 1998:378-379). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 30.09.1964 T. 848/598 sayılı kararı da bu yöndedir(Narmanlıoğlu, 1998:378,407 no’lu dipnot).

Hizmet sözleşmesi veya Toplu İş Sözleşmesi ile işverenin malına zarar yüzünden fesih için zararın miktarı artırılabilir ancak azaltılamaz. Fakat zarara sebebiyet veya işin güvenliğini tehlikeye atma halinde hemen fesih yerine daha düşük bir disiplin cezası öngörülebilir. Böyle bir durumda, işveren haklı nedenle feshe gitmek yerine düzenlenen disiplin cezasını uygulamak zorundadır. Aksi halde, işverenin hizmet sözleşmesini feshi haksız olacaktır(Akyiğit, 2005:202).

İşverenin işçiyi kişisel bilgisi ve ehliyeti dışında kalan işlere zorlamaması gerekir. Aksi takdirde işçi özen borcunu yerine getirmemekten sorumlu tutulamaz ve verilen zarar nedeniyle işveren tarafından yapılan fesih haksız fesih sayılır(Süzek, 2002:490).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.12.2004 T. 3453/29040 sayılı kararında; “davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işverence haklı nedene dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, davacının muhasebe şefi olarak görev yaptığı işyerinde, kendisine verilen bir çeki masanın üzerinde bırakarak çalınmasına yol açtığını, ardından çalındığını fark etmeyerek söz konusu çekin tahsil edilmesi sonucu işverenin zarara uğratıldığını belirterek, feshin haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, çekin hangi aşamada çalındığının belli olmadığı ve davacının işten çıkarılmasının ağır bir sonuç olduğu gerekçesiyle istek konusu tazminatların kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin işyerinde muhasebe şefi olarak çalıştığı ve görevi gereği olarak kendisine boş ve imzalı durumda çeklerin verildiği anlaşılmaktadır. Bu çekleri bazen masanın üzerinde bazen de çekmecede bıraktığını davacı işçi kabul etmektedir. Feshe konu olayda ise, kendisine tevdi edilen bir çek çalınmış, davacı bir önceki ve sonraki seri numaralarını taşıyan çekleri deftere kaydettiği halde çalınan çeki fark etmeyerek bir süre sonra tahsili sonucu işverenin zarara uğramasına yol açmıştır. Davacının müfettişe verdiği savunması ve dosya içeriği ile sabit olan bu eylemi karşısında, iş sözleşmesinin haklı nedene dayandığı açıktır.

Yapılan bu açıklamalara göre davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanmasına olanak bulunmadığını” benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1128-1129).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.04.2001 T. 4065/7215 sayılı bir başka kararında; “Davacı işçi davalıya ait maden ocağı işyerinde çalışmakta iken, olay günü ocakta sigara içildiğini gösteren bu hususun hissedildiği bunun üzerine ocakta yapılan aramalarda davacıya ait bir çanta içinde birisi kullanılmaya hazır ve açık diğeri kapalı sigara paketinin bulunduğu, bu durumun yetkililer tarafından tutanakla tespit edildiği, sonra da işveren tarafından davacı işçinin işine son verildiği anlaşılmaktadır.

Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve tünel yapımında alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği önlemlerine ilişkin Tüzük’ ün 346. maddesinde, maden ocaklarında sigara paketi, çakmak, kibrit gibi sigara yakmaya yarayan eşyaların bulundurulmasının kesinlikle yasak olduğu kurala bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi en küçük bir ihmâl halinde çok sayıda ölümlerle sonuçlanan iş kazalarına neden olmasından ileri gelmektedir. İşçilerin bu tür önleyici kurallara hassasiyet göstererek uymaları en başta kendi menfaatleri gereğidir. Kaldı ki olayda, sigara dumanından ve davacının çantasında bulunan sigara paketleri ve çakmaktan davacının sigara içtiği de anlaşılabilir. Bu itibarla, işveren tarafından gerçekleştirilen fesih haklı kabul edilerek, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerektiği” içtihat edilmiştir(Akyiğit, 2006:1131-1132).

Yine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.01.2000 T. 15386/162 sayılı bir başka kararında; “davacı işverence, tekstil işyerinde çalışan davacı işçinin işinde gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle hatalı üretim yapıldığı ileri sürülerek zararın tahsili ile bu dava açılmıştır. Mahkemece, davacının kusurlu olup olmadığının tespiti ve varsa kusur oranı yönünden tekstil mühendisi bilirkişiden rapor alınmasına karar verilmiş ancak moda teknikeri bilirkişi raporuna göre sonuca gidilmiştir. Söz konusu bilirkişi raporunda davacının kusurlu olup olmadığı yönünde bir tespiti yer verilmemiştir. Daha sonra rapor düzenleyen hesap bilirkişisi de davacının kusur durumunun açıklığa kavuşturulmadığını belirtmiştir. Davacının kusurlu olup

olmadığının tespiti teknik bir iş olup, bu konuda tekstil mühendisinden rapor aldırılması ve varsa kusur oranının belirlenmesi gerekir.

Diğer taraftan davalı işverence, hatalı üretilen mamullerin ederinin tamamı talep edilmiş ancak söz konusu ürünlerin ikinci kalitede satılması ya da başka şekilde kullanımı ile elde edilen menfaat açıklanmamıştır. Gerçekten tanık anlatımlarına göre, bu ürünlerin ikinci kalite olarak satışları yapılabilmektedir. Mahkemece takdir olarak talep konusu miktarın yarısına hükmedilmişse de, bu konuda inceleme ve araştırma yapılmaksızın sonuca gidilmesi de isabetsizdir. Mahkemece bu konuda davalı yararına oluşan usulü kazanılmış hak ilkesi de dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerektiği” benimsenmiştir(Akyiğit, 2006:1133).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.09.2002 T. 3385/17697 sayılı bir başka kararında; “dosya içeriğinden özellikle feshe neden olan olayın tanığı Kadir Kiraz’ ın açıklamalarından davacının mesai bitmeden işyerinden ayrılması sebebiyle işveren tarafından feshedildiği anlaşılmakta olup, davacının işyerini erken terk etmesi sebebi ile bir tehlike ve zararın doğduğu da kanıtlanamadığından feshin haklı olduğu kabul edilemez.

Mahkemece ihbar tazminatı kabul edilmesine rağmen kıdem tazminatının reddedilmesi bir çelişkidir. Mahkemece yapılacak iş davacının hak kazandığı kıdem tazminatının hesaplanıp sonuca göre karar verilmesinin gerektiği” benimsenmiştir(Akyiğit, 2006:1133).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.02.1973 T. 24815/1120 sayılı kararında; “davacı işletme, işçisi olan davalının hizmet akdine aykırı davranışı sonucu üçüncü kişiye ait araca vermiş olduğu hasarı mahkeme hükmü ile ödemiş olup, ödediği hasar bedelini istemiştir. Böylece, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanması ve hasarın bu sebepten doğmuş bulunması nedeniyle uyuşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’ nun 1. maddesine göre İş Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir. Mahkemenin açıklanan usuli esasa rağmen ve bazı sebeplerle görevsizlik kararı vermesi usule ve yasaya aykırı olduğunu” benimsemiştir. Yüksek Mahkeme bu kararı ile bu fıkra hükmünce, işçi tarafından verilen zararların tazmini için açılan davaların, İş Mahkemelerinde görüleceğini benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1153).

2.5.3: Zorlayıcı Sebeplere Dayanan Fesih

İş Kanunu' nun 25. maddesinin III. bendine göre “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halinde, işveren bir haftalık kanuni bekleme süresi yani zorunlu askı süresi geçtikten sonra iş akdini bildirimsiz feshedebilir(Süzek, 2002:490). Uygulanması halinde işçiye kıdem tazminatı alma hakkı da tanınan bu olgu “hizmet akdinin zorlayıcı nedenle feshi” dir. Bu hükmün düzenlediği zorlayıcı neden işyerinin dışında meydana gelmekte ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeni ile iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş akdi askıya alınmaktadır(İnce, 1969:670). İşvereni haklı feshe götüren zorlayıcı sebebin işçinin şahsında gerçekleşmesi gereklidir. Örneğin; sel, kar, deprem gibi doğal olaylarla ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle işçinin yaşadığı bölgenin karantinaya alınarak bölge dışına çıkışın yasaklanması İş Kanunu m. 25/III anlamında zorlayıcı neden sayılır(Kaplan, 1987:162). Ancak, işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı tutuklanma korkusuyla devamsızlıkta bulunması zorlayıcı sebep yüzünden devam edememe sayılmaz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.12.1988 T. 11737/12078 sayılı kararı da aynı doğrudur. İşçinin bu devamsızlığının, İş Kanunu m. 25/II-g kapsamında değerlendirilmesi daha uygundur(Akyiğit, 2006:1154,258 no’lu dipnot).

Yüksek Mahkeme tarafından, yabancı ülkede okul bitirip Türkiye’ de çalışan işçinin diploma denklik belgesini alamamış olması, zorlayıcı neden olarak kabul edilmiştir. Bu karara aşağıda yer verilecektir.

İşveren, işyerinde meydana gelen ve bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren bir zorlayıcı nedene dayanarak işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 21.03.1979 T. 9–876/316 sayılı kararı ile “zorlayıcı nedenlerden 25. maddedeki işçiye ilişkin olup bildirimsiz fesih yetkisi işverene, 24. maddedeki işyerine ilişkin olup, fesih yetkisi işçiye aittir. O halde, işçiye ilişkin zorlayıcı neden halinde işçinin, işyerine ilişkin zorlayıcı sebep halinde de işverenin bildirimsiz fesih yetkisini kullanamayacağını” benimsemiştir.

İş Kanunu m. 25/III hükmü gereğince, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu için sadece bir zorlayıcı nedenin varlığı yeterli olmayıp, bu nedene dayanan

devamsızlığın ayrıca işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyması da gerekir(Akyiğit, 2006:1154). Bir başka ifadeyle, ancak kanunda açıkça ifade edilen bir haftalık süre dolduktan sonra haklı nedenle fesih yetkisi doğmuş olur. İşveren, İş Kanununun 40. maddesine göre beklemesi gereken bir haftalık süre içerisinde işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır(Sümer, 1997:98). Bir haftalık süre içerisinde hizmet sözleşmesi askıda bulunduğu gibi, işverence fesih hakkı kullanılmazsa bu süreden sonra da ücret ödenmesi söz konusu olmaksızın sözleşme askıda kalmaya devam eder. Zorlayıcı neden devam ettiği sürece işveren derhal fesih hakkını muhafaza eder. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde ise işçi, eskisi gibi işyerinde çalışmak işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır(Süzek, 2002:491).

Kanunda düzenlenen bir haftanın takvim haftası anlamında birbirini izler biçimde yedi gün mü yoksa iş görme borcunun devam ettiği bir haftalık (yedi günlük) süre mi olduğu tartışılabilir. Yasada “işçiyi bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyan bir neden” den söz edildiği nazara alınır, bunun çalışma borcunun bulunduğu bir haftalık bir süreyi anlattığı sonucuna varılabilir. Bunun önemli bir yanı, işçinin çalışma yükünün bulunmadığı bir günün bir haftalık süreye dâhil edilemeyeceğidir. Zira bu sürede işçiyi çalışmaktan içinde bulunduğu zorlayıcı neden değil bizzat yasa alıkoymaktadır, denilebilir(Akyiğit, 2006:1154).

1475 sayılı Eski İş Kanunu döneminde; Yargıtay istikrar kazanmış içtihadıyla, işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması üzerine işe devam edememesini İş Kanunu’ nun 17. maddesinin II. bendinin f fıkrası (4857 sayılı Yeni İş Kanunu m. 25/II-g) uyarınca bir özürsüz devamsızlık değil, buna karşılık İş Kanunu 17/III (4857 sayılı Yeni İş Kanunu m. 25/III) anlamında bir zorlayıcı neden saymakta, bu durumda işçinin kıdem tazminatı alabileceğini ancak ihbar tazminatı alamayacağını hükme bağlamaktadır(Süzek, 2002:491,52 no’lu dipnot).

4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile işçinin işyeri dışında işlediği bir suç dolayısıyla tutuklanması üzerine işe devam edememesi, İş Kanunu’ na eklenen 25/IV fıkrası kapsamındadır. Hizmet sözleşmesi İş Kanunu’ nun 25. maddesinin II. bendinde sayılan nedenlerden birine dayanılarak feshedilen işçi kıdem tazminatına hak

kazanamayacaktır. Buna karşılık; İş Kanunu m. 25/III uyarınca zorlayıcı nedenle yapılan fesihler kıdem tazminatına hak kazandırır. Öte yandan, işverence yapılan fesih haklı nedene dayandığından işçiye ihbar tazminatı ödenmez(Süzek, 2002:491-492).

İşçinin işyerine bir haftadan fazla devam edememesi olgusuna Borçlar Hukuku açısından yaklaşıldığında, bir zorlayıcı (mücbir) nedenin ortaya çıkabilmesi için bu kavramın tanımı gereği ortada bir kusurun bulunmaması gerekir. Çünkü zorlayıcı neden, en yüksek özenin gösterilmesi halinde dahi önlenemeyen, öngörülemeyen, dıştan gelen bir olaydır(Oğuzman ve Öz, 1995:485,602). Ancak, İş Hukukunun Borçlar Hukukundan bağımsız bir disiplin olması, bu hukuk dalının farklı ilkelere sahip bulunması ve özellikle koruyucu amacı nedeniyle genel hükümlerin bu hukuk dalında aynen benimsenmesi mümkün değildir. Geleneksel medeni hukuk araçlarının sorunu, iş hukukunun ruhuna ve temel esaslarına uygun bir biçimde çözümlenmekte yetersiz kaldığı durumlarda medeni hukuk ilke ve kavramlarının iş hukukunun amaçlarına ve ilkelerine uygun bir biçimde uyarlanması ve yeniden tanımlanması gereklidir(Süzek, 2002:492-493).

Yüksek Mahkeme, İş Kanunu' nun 25. maddesinde yer alan ve bir borçlar hukuku kuruma olan zorlayıcı neden kavramını iş hukukunun amaçları ve ihtiyaçları yönünde iş ilişkilerine uyarlamıştır. İş Hukukunun işçinin korunması amacına uygun olarak, onu kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakmamak için, kendi kusuru sonucunda da olsa, iş görme edimini yerine getirmesinde bir fiili imkânsızlığın varlığını diğer bir ifadeyle hizmet sözleşmesinin askıya alınmasının ortaya çıkması için yeterli görmüştür. İşçinin, işyerinde çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenin doğmasına neden olan davranışında kusurlu olup olmadığını göz önünde tutmaksızın bir uyarlama yapmak suretiyle iş görme borcunun yerine getirilmesindeki maddi ifa imkânsızlığını bir zorlayıcı neden saymıştır(Süzek, 2002:493,58 no'lu dipnot).

İş Kanununun 25. maddesinin III. bendinin uygulama alanının sadece işçinin kusursuz bulunduğu hallerle sınırlandırılması, bazı durumlarda iş hukukunun koruyucu amacına uygun düşmeyebilir ve adaletsiz sonuçlara yol açabilir.

İşveren işçinin bir haftadan fazla süren bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, bir haftalık bekleme süresinden sonra, isterse fesih hakkını kullanmayarak, zorlayıcı sebebin ortadan kalkmasını bekleyebilir. Bu durumda hizmet sözleşmesi askıda kalır. İş sözleşmesinin askıda kaldığı sürede sözleşmeden doğan borçların ifası söz konusu değildir. Bekleme süresinde olduğu gibi yarım ücret de ödenmez(Kaplan, 1987:163).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17.01.2002 T. 15931/348 sayılı kararında, yabancı ülkeden alınan diploma için denklik belgesinin verilmemesini bir zorlayıcı neden olarak kabul etmiştir. Karar şu şekildedir: “Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 1.3.1997 tarihinde çalışmaya başlamış, bu hizmeti 4.3.2000 tarihine kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye’ de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de bunun için Azerbaycan’ dan aldığı diplomanın Türkiye’ de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini çıkartması istenmiş fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının gerçekleşmediğini de vurgulayarak, davacının sözleşmesini feshetmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye’ de çalışmasının bir takım zorluklar ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum, 1475 sayılı İş Kanunu 17/III (4857 sayılı Yeni İş Kanunu 25/III) maddesi kapsamına giren “zorlayıcı sebep” olarak değerlendirilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamalarında işyeri dışında işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle işçinin tutuklanması hali “zorlayıcı sebep” olarak nasıl düşünülmüş ise, bu somut olayda da “denklik belgesinin” sağlanamamış olması da aynı şekilde değerlendirilmelidir.

Bu koşullarda davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanamadığı şeklindeki mahkemenin gerekçesi isabetli ise de, kıdem tazminatının reddi konusundaki görüşü hatalıdır. Buna göre kıdem tazminatı hesabı yapılarak belirlenecek miktar hüküm altına alınmalıdır” (Akyiğit, 2006:1155).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.12.1988 T. 11737/12078 sayılı bir başka kararında; “İşçinin iş akdinin işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle feshinde kıdem tazminatı alabilmesi tutukluluk nedeniyle devamsızlık haline münhasırdır. Devamsızlığın tutukluluk nedenine dayanmaması halinde işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz. Olayda davacı işçi 22.9.1971 ile 7.10.1971 tarihleri arasında izinlidir. Bu izin süresi içinde işyeri ile ilgili olmayan bir suç işlemiş ve tutuklanmak korkusu ile firar etmiş ve bu arada işveren tarafından iş akdi 14.10.1971 tarihinde feshedilmiş, fesihten sonra 19.11.1971 tarihinde tutuklanmıştır. Böylece, devamsızlık tutukluluk nedenine dayanmamaktadır. Tutuklanma korkusu ile firar etmiş olması da izin bitiminde işe gelmemesi için zorlayıcı ve haklı bir neden sayılamaz. Böyle olunca, ihtilafli süre için işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı” benimsenmiştir(Akyiğit, 2006:1157).

2.5.4: Tutuklanma – Gözaltına Alınma Sebebiyle Devamsızlık

İş Kanunu’ nun 25. maddesinin IV. bendinde “İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim sürelerini aşması” hizmet sözleşmesinin haklı nedenle fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bir başka ifadeyle, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması yüzünden çalışmasına denk gelen fesih bildirim süresini (İş K. m. 17) aşan bir süre işe devam edememesi bir fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İddia edilen suçun işyerinde veya işyeri dışında işlenmesi hususunda yasada bir ayırım yapılmamıştır. İşlediği bir suç nedeniyle hizmet sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin, daha sonra beraat yoluyla kurtulması feshe engel değıldir. Bu özelliğı ile İş Kanunu m. 25/IV’ ün uygulaması İş Kanunu m. 25/II-f’ deki fesih nedeninden ayrılır(Akyiğit, 2006:1158).

1475 sayılı iş Kanunu döneminde, işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı gözaltına alınması, tutuklanması veya hapse atılması yüzünden bir haftadan fazla süreyle işe gelememesi de İş Kanunu m. 17/III’ te düzenlenen zorlayıcı sebebe

sokulmaktaydı. Fakat bakanlığa ait bir işyerinde çalışan bir işçinin PKK terör eylemlerine katıldığı için tutuklanması ve yasadışı sol bir örgüt üyesi olan işçinin DGM' de tutuklanması zorlayıcı neden olarak görülmemiştir. Ancak, yeni yasayla birlikte bu tür davranışlar İş Kanunu m. 25/IV kapsamında değerlendirilecektir(Akyiğit, 2006:1158).

İşverenin İş K. 25/IV uyarınca sözleşmeyi fesih hakkını elde edebilmesi için,

- a) İşçinin herhangi bir hadiseden dolayı tutuklanması veya gözaltına alınması ve,
- b) Bundan dolayı bir süre işe devam edememesi gerekir.

Yukarıda da değinildiği gibi, işçinin tutuklanmasına veya gözaltına alınmasına neden olan olguyu gerçekten gerçekleştirme veya gerçekleştirmemesi önemli değildir. Söz konusu olgu yüzünden yargılanıp kesin biçimde mahkûm olması yahut beraat etmesi de önemli değildir. Atılı eylemin işyerinde veya işyeri dışında işlenmiş olup olmaması da sonucu değiştirmez. Hatta anılan eylemden dolayı yargılamanın devam ediyor bulunması da fesih hakkının doğumuna engel olmaz(Akyiğit, 2006:1158).

İşçinin, tutukluluk veya gözaltına alınma yüzünden hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, asgari belli bir süre işe devam edememiş olması şarttır. Kanunda yer alan bu düzenleme ile tutukluluk veya gözaltı yüzünden kısa süreli devamsızlığın fesih hakkı engellenmek istenmiştir. Yasaca aranan asgari devamsızlık süresi bakımından varsayımsal olarak ilgili her bir işçi bakımından kendisine denk gelen fesih bildirim öneli hesabı yapılır ve bunun için işçinin hizmet sözleşmesinin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması farklılığa yol açmaz. Her ikisinde de aynı hesaplama yapılır. Hesaplama önce ilgili işçinin hizmet süresine denk gelen ve bizzat yasada öngörülmüş önel saptanır(Akyiğit, 2006:1158-1159).

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, bir suç işlemesi nedeniyle tutuklanan ya da hapsedilen işçinin işe gelmemesinin meşru bir sebebe dayandığının kabul edilemez olduğunu serdeden Yüksek Mahkeme, daha sonraki yıllarda verdiği kararlarda da; tutukluluk halinde, sözleşmeye işçinin kişiliğine bağlı sebeple son verilmiş sayılacağını, işyeri dışındaki bir davranışın, kanundaki ahlak ve iyiniyet kurallarıyla ilgili fesih hallerinden sayılmadığını, işçinin işyeri ve işverenle alakası olmayan bir

suçtan tutuklanmasının işçi için işyerine gidip işini görmesinde ifa imkânsızlığı ortaya çıkardığını, işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı işçinin iş sözleşmesinin devamsızlıktan dolayı feshedilemeyeceğini, bu durumun İş Kanunu' nun İş Kanunu' nun 17/III üncü bendinde düzenlenen “işyerinde işçiyi çalışmaktan alıkoyan” bir zorlayıcı sebep teşkil edeceğini, tutuklama dolayısıyla işe devam edememenin iradi olmadığını dile getirmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:380-381,411-416 no'lu dipnot).

Yollama yapılan İş Kanunu m. 17' de düzenlenen bildirim öneleri şu şekildedir;

İş sözleşmeleri;

- a) İş 6 aydan az sürmüş olan işçi için 2 hafta,
- b) İş 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için 4 hafta,
- c) İş 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş olan işçi için 6 hafta,
- d) İş 3 yıldan fazla sürmüş işçi için 8 haftadır.

Eğer yasada düzenlenen bu öneler biçimde arttırılmışsa, artırılan önelin baz alınması gerekir. İlgili işçinin tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle devamsızlığı yukarıda belirtilen öneli aşmıyorsa, işveren için bu bent hükmüne göre bildirimsiz fesih hakkı yoktur. Ancak, devamsızlık ona denk gelen öneli aşmışsa, bu durumda işveren fesih hakkını elde eder(Akyiğit, 2006:1159).

Ancak, henüz işçiye denk gelen önel henüz dolmadan işçinin yargılaması bitmişse ve işçi işyerinde geçen bu olaydan dolayı kesin biçimde 7 günden fazla hapis cezası almış olup da cezası ertelenmemişse, bu durumda işverenin İş Kanunu m. 25/II-f uyarınca sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkına sahip bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Üstelik böyle bir fesih sonucunda işçi kıdem tazminatı alma hakkına da sahip değildir. Oysa hizmet sözleşmesinin İş Kanunu m. 25/IV hükmü uyarınca feshi durumunda, diğer şartları da sağlanmışsa işçinin kıdem tazminatı alma hakkı vardır(Akyiğit, 2006:1159).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31.01.2005 T. 12489/2702 sayılı kararında; “davacının işyeri dışında işlediği isnad olunan tarihi eser kaçakçılığı suçundan dolayı gözaltına alındığı, bu nedenle 15–22.03.1996 tarihleri arasında devamsızlık yaptığı dosyadaki

bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi uyarınca bu durum zorlayıcı nedenlerle devamsızlık olup davacının ihbar tazminatı isteme hakkı bulunmuyorsa da kıdem tazminatına hak kazanacağından, kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesinin hatalı olduğu" benimsenmiştir(Akyiğit, 2006:1159).

2.6: Haklı Fesihle İspat Yükü

Borçlar Kanunu' nun 344 üncü maddesi, bir durum ya da davranışın "haklı sebep" teşkil edip etmeyeceğinin takdirini hâkime bırakmış, iş kanunlarında ise bu konuda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu itibarla, bildirimsiz fesihle dayanak yapılan haklı sebebin bu nitelikte olduğunun ve varlığının ispatı genel hükümler çerçevesinde yapılmak gerekecektir(Narmanlıoğlu, 1998:382).

Genelde ahlak ve iyiniyet kuralları gereği, tarafın sözleşmeyi sürdürmesinin kendisinden istenemeyeceği bir durum haklı sebep sayılacağına göre, dayanılan sebebin bu seviyede olduğunu öne süren taraf dayandığı sebebi ve varlığını ispat etmek durumundadır(Narmanlıoğlu, 1998:382). Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.04.1991 T. 14037/11293 sayılı kararında; davacı işçinin sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından bozulduğunu, işverenin de işi davacının bıraktığı iddiasının öne sürüldüğü bir olayda "hizmet akdinin işçi tarafından işi terk suretiyle feshedildiğinin ispatı işverene ait olduğunu" içtihat etmiştir(Narmanlıoğlu, 1998:382,417 no'lu dipnot). Yüksek Mahkeme, haklı nedenle feshin ispatının işverene ait bulunduğunu birçok kararında tekrarlamıştır. Ancak, haklı nedenle feshe tevessül eden davalı olsa da bu kural değişmez. Davalı işveren, bildirimsiz feshe dayanak yaptığı haklı sebebi ispatla yükümlüdür. Genellikle Yüksek Mahkeme kararlarının çözümü de bu yoldadır. Doktrinde de hizmet sözleşmesinin haklı nedenle bozulduğu olayı için ispat yükünün "hizmet sözleşmesini bozan tarafa" düştüğü kabul edilmektedir.

Bir davada taraflar ispat yükünü dikkate almadan delil gösterebilirler. Bir başka ifadeyle taraflar, iddialarını ispata yönelik ellerinde bulunan bütün delilleri mahkemeye sunarlar. Tarafların gösterdiği delillerle bir sonuca varmak mümkünse, artık başka bir işleme gerek kalmadan mahkeme davayı sonuçlandırabilecektir.

Taraflarca mahkemeye sunulan deliller mahkemeye bir kanaat vermediği takdirde ispatı gereken husus hakkında ispat yükü gündeme gelecektir(Narmanlıoğlu, 1998:382-383).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.02.1990 T. 10842/1779 sayılı kararında; davalı işverenin delil göstermediği bir olayda “dosya içeriğinden ve bizzat davacı işçi tanıklarının beyanlarından feshin davacının haklı bir sebep olmaksızın işe devamsızlığı nedenine dayandığının anlaşıldığını, davacının kendi tanıklarının aleyhindeki beyanlarının kabul edilmemesi için de bir sebep bulunmadığını” dile getirerek, işçi tarafından açılan ve yerel mahkeme tarafından kabul edilen kararı bozmuştur(Narmanlıoğlu, 1998:383,420 no’lu dipnot).

İspata ilişkin, yukarıda fesih nedenleri anlatılırken kısa açıklamalara yer verilmiştir.

BÖLÜM 3: HAKLI NEDENLE FESHİN SÜRESİ VE USULÜ

3.1: Feshin Süresi

4857 sayılı İş Kanunu' nun 26. maddesinde “derhal fesih hakkını kullanma süresi” düzenlenmiştir. Bu madde şu şekildedir: “24 ve 25' inci 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 diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak, işçinin maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır”.

4857 sayılı İş Kanunu' nun bu maddesinde, önce hizmet sözleşmesinin işçi veya işverence diğer tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranışı yüzünden haklı nedenle derhal feshi bakımından fesih hakkının kullanılabilceği süreler düzenlenmektedir. Maddede gösterilen nedenlerle sözleşmeyi fesheden tarafın isterse sadece fesihle yetinmeyip diğer taraftan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışının yol açtığı zararların tazminini isteme hakkı da saklı tutulmuştur(Akyiğit, 2006:1161). 4857 sayılı Yeni İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan 3008, 931 ve 1475 sayılı yasalarda da, süreye ilişkin benzer hükümlere yer verilmiştir. İş Kanunu m. 26/f.1' de fesih hakkının kullanılabilmesi için kural olarak bir yıllık ve altı iş günlük süreler öngörülmüştür. 4857 sayılı Yeni İş Kanunu' nda, önceki kanunlardan farklı olarak feshe neden olan olayda işçinin maddi çıkar sağlaması durumunda bir yıllık süreyi ortadan kaldırıp, süresiz bir fesih imkânını işverene sunmuştur.

İş Kanunu m. 26/f.1' de haklı nedenle fesih için düzenlenen sürelerin uygulanması için şu şartların bulunması gereklidir:

- 1) İş Kanunu' na tabi ve sürekli işe yönelik bir iş ilişkisi bulunmalıdır,
- 2) Hizmet sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir nedenle feshi söz konusu olmalıdır,

3) Fesih hakkı yasada belirtilen süreler içerisinde kullanılmalıdır.

1) İş Kanunu' na tabi ve sürekli işe yönelik bir iş ilişkisi bulunmalıdır

İş Kanunu m. 26/f.1 hükmünün uygulanabilmesi için aranan ilk koşul, feshedilecek hizmet sözleşmesinin/iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu' na tabi olması ve sürekli işte çalışmayı öngörmesidir. İş ilişkisinin sürekli olması ve İş Kanunu' na tabi olması şartlarının varlığı durumunda, başkaca örneğin, hizmet sözleşmesinin tipik veya atipik nitelik göstermesi gibi şartlar aranmaz.

2) Hizmet sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir nedenle feshi söz konusu olmalı

İş Kanunu m. 26/f.1' deki sürelerin uygulanabilmesi için, her şeyden önce ortada “sözleşme taraflarından birisince sergilenen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış” bulunmalıdır. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olup, hizmet sözleşmesini feshe götürecektir. İşçinin işverene tanınmış fesih yetkisinin süre sınırlanmasına bağlandığı belirtilmektedir. İşvereni derhal feshe götüren nedenlerin neler olduğu yukarıda anlatılmıştır.

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus, başka yasalarda veya İş Kanunu' nun farklı maddelerinde düzenlenen kimi haller gibi aynı madde de düzenlenen diğer hallerde fesih hakkının herhangi bir süreyle sınırlı olup olmadığıdır.

Hizmet sözleşmesinin işçinin yasadışı greve katılması nedeniyle işveren tarafından feshi, deneme süresi içinde sözleşmenin işverence feshi, işverenin yasa dışı lokavta başvurması durumunda sözleşmenin işçi tarafından feshinde, hatta bunlar dışında İş Kanunu m. 25/I,III ve IV' te düzenlenmiş bulunan haklı nedenle fesih olgularında durumun ne olacağına dair bir açıklık yoktur(Akyiğit, 2006:1161). Yine, hizmet akdinin yeni sözleşmedeki işveren tarafından feshinin herhangi bir süreye tabi tutulduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, bu sayılan hallerden yasa dışı grev nedeniyle feshi İş Kanununun m. 25/II-e veya 25/II-h' ye sokmak mümkündür ve bu yüzden İş Kanunu m. 26' de belirtilen süreye tabi tutulacakları kabul edilebilir. Kaldı ki; İş Kanunu m. 25/II' nin “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve

benzerleri” biçimindeki kenar başlığı bu tür hallerin maddede somut olarak gösterilen hallerle sınırlı tutulmadığını göstermektedir(Akyiğit, 2006:1161).

Deneme süreli sözleşmenin derhal feshinde hangi süreye uyulacağına gelince; deneme süresi içeren ve bu süre başarılı geçirilmiş bir sözleşmenin derhal feshi bakımından İş Kanunu m. 26’ ya tabidir. Ancak, henüz deneme süresi içerisinde bulunuluyorsa, istenildiği an sözleşme sona erdirilebilir. Bunun için işçiden hoşnut kalınmaması yeterlidir. Ancak, İş Kanunu 25/II’ de düzenlenen bir neden gerçekleştiğinde istenirse, İş Kanunu m. 26’ daki süreden hareketle fesih imkânı da kullanılabilir. İş Kanunu m. 26’ da düzenlenen süre dolmadan deneme süresinin dolması, akdin bu yüzden sona erdirilemeyeceğini değil deneme süresinin sessiz geçildiği anlamına gelir(Kaplan, 1987:168). Ancak, deneme süresi içinde bir yıllık sürenin uygulanması mantiken mümkün değildir.

İş Kanunu m.25/I,III ve IV’ deki nedenlere dayalı fesih hakkının ne zamana dek kullanılacağı hususunda yasal bir düzenleme yoktur. Bu hususta doktrinde de farklı görüşler savunulmaktadır. Doktrinde Çenberci ve Kaplan, bu nedenlerden dolayı hizmet sözleşmesinin makul bir sürede feshedilebileceğini savunmaktadırlar(Çenberci, 1986; Kaplan, 1987). Doktrinde Tunçomağ ve Centel ise, İş Kanunu m. 26’ daki sürenin uygulanmasını önermektedirler(Tunçomağ ve Centel, 2003). Doktrinde Akyiğit ise, İş Kanunu m. 25/I’ de düzenlenen nedenler için İş Kanunu m. 26’ da düzenlenen 6 günlük süre içerisinde feshi, İş Kanunu m. 25/III’ de de zorlayıcı neden sona ermeden sözleşmesinin feshedilmesi gerektiğini ve bu gibi durumlarda yalnız 6 günlük sürenin uygulanabileceğini, bir yıllık sürenin uygulanamayacağını savunmaktadır(Akyiğit, 2006:1162).

3) Fesih hakkı yasada belirtilen süreler içerisinde kullanılmalı

Kanun koyucu, Bölüm 2’ de anlatılan ve İş Kanunu m. 26’ da belirtilen nedenlerin varlığı, hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshi için işverene sınırsız bir zaman tanımamış, fesih hakkının kullanımını belli bir zaman dilimi ile sınırlamıştır. Yasa, haklı nedenle fesih olanağı “fesih nedeni olarak gösterilen fiilin oluştuğu/meydana geldiği tarihten başlayan bir yıllık süre” içinde olmak koşuluyla fesih hakkına sahip olan işverenin “bu davranışı öğrendiği tarihten başlayan 6 işgünlük süre ile”

sınırlanmıştır. Bu durumda, bir yıllık üst süre içindeki bir zaman diliminde olayın öğrenildiği tarihten itibaren 6 işgünlük bir sürede feshe gidilmesi gerekir(Ekonomi, 1980:197). Aksi halde, henüz bir yıllık sürenin sona ermesine uzun zaman olsa da 6 işgünlük süre geçirilirse fesih hakkı düşer(Akyiğit, 2006:1163). Şayet bir yıllık sürenin bitimine 6 işgününden daha az bir zaman kalmışsa, artık 6 işgünlük süreden bahsedilemeyecek ve bir yıllık sürenin bitimine dek fesih hakkının kullanımı gerekecektir. İşveren, 6 işgünlük süre süre içinde de olsa bir yılı aşan bir zamanda hizmet sözleşmesinin feshi yoluna giderse, bu fesih süresinde yapılmadığından haksız fesih sayılacaktır. Bir yıllık süre sona erdikten sonra, olay öğrenilir öğrenilmez aynı gün fesih yoluna gidilmiş olsa da bu fesih haksız fesihtir. Zira bir yıllık üst süre aşılmıştır(Kaplan, 1987:172). Gerek 6 işgünlük ve gerekse bir yıllık süre birer “hak düşürücü” süre olduklarından, fesih hakkı ya bu süreler içerisinde kullanılacak ve olağan sonuçlarını meydana getirecektir veya süre sessiz geçilecek ve fesih hakkı düşülecektir. Fesih hakkı düştükten sonra yapılan fesih ise haksız fesih olarak kabul edilecektir(Çenberci, 1986:600). Ancak, yasada belirtilen sürelerin kaçırılması, feshin geçerli sebebe dayandığını önlemez.

Yasada düzenlenen 6 iş günlük süre, takvim günü değil işgünü olarak dikkate alınmalı ve o işyeri için işgünü olarak değerlendirilmelidir. Bu yüzden Pazar günü çalışılan işyerinde bu gün de işgünü olarak kabul edilecektir(Çenberci, 1986:596). Yasada düzenlenen bu sürenin takvim günü olarak kabul edileceğine veya daha da kısa olacağına dair yapılan sözleşmeler geçersizdir. Aynı şekilde işverenin feshi bakımından, süreyi artıran anlaşmalar da geçersizdir(Akyiğit, 2006:1163).

6 günlük fesih süresi kural olarak fesih nedeni olarak dayanılacak “failin” ve onu sergileyen “failin” öğreniminden itibaren başlar. Birinin öğrenilmesi halinde süre işlemeye başlamaz. Eğer olayın aydınlığa kavuşturulabilmesi için, bir araştırma gerekiyorsa bu soruşturma sonuçlanıncaya kadar 6 işgünlük fesih süresi işlemez. Soruşturma sonuçlanıp sonucu sözleşmeyi feshe yetkili kişiye ulaştığı tarihten itibaren bu süre işlemeye başlar. Fakat bunun için olayın öğreniminden itibaren 6 işgünü içinde disiplin kuruluna gidilmesi gerekir. Ancak, soruşturma sonucu bir yıllık süre içerisinde yetkili makama/kişiye verilmesi gerekir. Eğer soruşturma bir yılı geçtikten sonra tamamlanmışsa, disiplin kurulu kararıyla da olsa sözleşmenin feshi haksız fesih sayılır.

Fail ve fiil olay başlar başlamaz öğrenilse de eğer fesih nedeni olgu süreklilik arz ediyorsa, bir yıllık ve 6 işgünlük süre işlemeyi. Fesih süresi, ancak hizmet sözleşmesini feshe yetkili kimsenin bunu tüm ayrıntısıyla fiilen öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu kişi de, işveren veya o işyerinin en üst düzeydeki yetkilisi olan genel müdürdür. İşverenin ve genel müdürün yetkili olduğu kendiliğinden var sayılır. Ancak, işveren arzu ederse sözleşmeyi fesih yetkisini daha alt düzeydeki bir işveren vekiline de bırakabilir. Bu durumda işverenin yetkili temsilcisinin bilgisi de belirtilen sürenin işlemeye başlaması için yeterlidir(Akyiğit, 2006:1164). Anlatılanlarla aynı yönde; Yüksek Mahkeme de, 6 işgünlük sürenin o somut olaydaki fesih yetkisinin işverence fiilen öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını ve bunun gerçekleşmesi için de fiil ve faile yönelik salt bir öğrenin yeterli olmadığını, olayın kusur durumu vs. dâhil ayrıntılı biçimde incelenmesinden sonra fiilen öğrenmenin gerçekleştiğini, benimsemiştir(Akyiğit, 2006:1163,16 no'lu dipnot). 6 işgünlük süre, fesih nedeninin yetkili tarafından öğrenildiği gün değil onu izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır(Kaplan, 1987:172). Bir yıllık süre ise üst süre olup 6 günlük süreyi sınırlamaktadır. Bir yıllık süre feshe neden olacak olayın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buradaki bir yılın, olayın gerçekleştiği tarihten başlayan 365 günlük süre olarak algılanması gerekir. Nitekim yasa da bunun "iş yılı" yahut (1 Ocakta başlayıp 31 Aralıkta son bulan) "takvim yılı" olduğuna dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Olay bir soruşturmaya tabi tutulsa bile bir yıllık süre yukarıda belirtilen tarihten itibaren işlemeye başlar. 6 günlük süredeki esneklik burada mevcut değildir. Fiil ve fail bir yıllık süre geçtikten sonra öğrenilse ve hemen feshe gidilse bile bu fesih haksız bir fesihtir. Zira 6 işgünlük süre gibi 1 yıllık süre de hak düşürücü süredir(Akyiğit, 2006:1164).

Altı işgünlük sürenin başlangıcı yönünden, hizmet akdini feshetmeye yetkili kişinin veya organın öğrenmesi esas alınır. Hizmet akdini fesih yetkisi bulunmayan işveren vekilinin işçinin böyle bir davranışını öğrenmiş olması, altı işgünlük sürenin işlenmesini gerekli kılmaz(Ekonomi, 1980:197).

Fesih süresinin geçip geçmediği konusu uyuşmazlıkta hâkim tarafından resen dikkate alınır, karşı tarafın ileri sürmesine gerek yoktur. Keza; bu sürelerin hak düşürücü süre olması nedeniyle herhangi bir sebeple bunların durması ve tekrar işlemesi söz konusu

olmaz. Fesih süresi yukarıda belirtildiği biçimde başlar ve sona erer. Fesih hakkına sahip olan tarafın hasta, tutuklu ve hatta yoğun bakımda olsa bile durum değişmez. Fesih hakkı bu sürelerin kaçırılmasıyla düşeceği gibi anılan süreler içinde ve somut bir fesih sebebine yönelik olarak, fesih hakkının doğumundan sonra vazgeçmekle de düşer. Nitekim işveren, fesih süresini sessiz geçirerek bu hakkını kullanmayacağı gibi fesih hakkının doğumundan sonra bu hakkını kullanmayacağını açıkça beyan edebilir. Fesih hakkından vazgeçme durumunda, işverenin eşit davranma yükümlülüğü söz konusu değildir(Akyiğit, 2006:1165).

İşveren tarafından feshe yol açan olayda işçinin maddi çıkar sağlaması halinde 1 yıllık fesih süresi işlemez. “Maddi çıkar sağlama” nın sınırları tam olarak belirlenmediğinden ve işverene sınırsız bir fesih hakkı tanıdığından İş Kanunu m. 26/1’ le getirilen hüküm Anayasanın “sosyal devlet” ve “eşitlik” ilkelerine aykırıdır(Akyiğit, 2005:214).

İşverenin yaptığı fesihte olay mevcutken fesih hakkını kaçırmaması durumunda haksız fesih söz konusu olsa da; bu durumda yapılan feshin haklı sebeple yapıp yapılmadığı sorunu incelenir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31.01.2005 T. 14165/2615 sayılı kararında, hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini benimsemiş ve işe iadeye hüküm verilemeyeceğini, içtihat etmiştir(Baro Dergisi, 2005:2279).

Feshin hakkının süresinde kullanıldığının ispatı

Fesih hakkının süresinde kullanılıp kullanılmadığı tartışmasında, fesih hakkının süresinde kullandığını hizmet sözleşmesini fesheden tarafın ispat etmesi gerekir. Bu hususun ispatı için tanık da dinletilebilir. Ancak, ispat kolaylığı bakımından feshin noter kanalıyla yapılması feshedenin işini kolaylaştırıcaktır.

Ancak enteresan biçimde; Yargıtay 9. HD. 09.11.1999 T. 12749/16914 sayılı kararında, yerel mahkemenin sürenin kaçırıldığına hükmettiği bir kararı “olayın tüm kusur durumuyla öğreniminin zaman alacağını ve 6 işgünlük sürenin kaçırıldığıнын işçi tarafından ispatı gerekirken ispatlanamadığı” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur(Akyiğit, 2006:1169). Hâlbuki işveren tarafından yapılan bir fesihte hak düşürücü sürenin kaçırılmadığını bizzat işverenin kanıtlaması gerekir ve o bunu

yapamadığında artık başkaca bir şeye gerek olmaksızın sürenin geçtiği kabul edilerek feshin sonuçlarına hükmedilmelidir(Akyiğit, 2006:1166,26 no’lu dipnot).

3.2: Feshin Usulü

4857 sayılı İş Kanunu, 18–21 maddeleri arasında doktrinde kısaca “iş güvence” olarak anılan bir müesseseyi düzenlemiştir. İş güvencesi, bir kimsenin bir işe girme konusunda sahip olduğu garantiyi ve bunun yanında işe girdikten sonra iş koşullarının işveren tarafından keyfi biçimde değiştirilmesini engelleyecek mekanizma ile işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak feshine karşı getirilen güvenceyi yani bir güvenceler yumağını anlatır.

İş Kanununun 19. maddesi iş güvencesi kapsamında işverenin uymakla yükümlü bulunduğu “sözleşmenin feshinde usul” hükümlerini içermektedir. Bu madde hükmü gereği “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle en az 30 işçinin çalıştığı bir işyerinde üst düzey işveren vekili niteliği olmaksızın ve en az 6 ay kıdeme sahip bir işçinin hizmet sözleşmesi, işveren tarafından geçerli bir sebep olmadan ve bu sebep yazılı fesih bildiriminde açık ve kesin olarak belirtilmeden feshedilemez. İşveren kanunun açık ifadesiyle fesih bildirimini, “yazılı” ve “fesih sebebini açık ve kesin” biçimde yapmak zorundadır. Bir başka ifadeyle, fesih bildiriminin yazılı olması ve fesih nedeninin açık ve kesin olması işveren için bir zorunluluktur. Yine, geçerli sebep gösterilse işçinin davranışları ve verimiyle ilgili bir sebebe dayanılmışsa, işçinin savunmasının alınması da işveren için bir zorunluluktur. Aksi takdirde işçi iş güvencesi sistemini işletebilir. Ancak, işverene fesih hakkı veren ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerlerinin varlığı durumunda savunma alınması zorunlu değildir(Akyiğit, 2006:778).

Nitekim Yargıtay 9. HD. 27.12.2004 T. 32713/1005 sayılı kararında; “...dosya kapsamına göre iş sözleşmesinin performans düşüklüğü nedeniyle feshedildiği

anlaşılmaktadır. Belirtilen fesih nedeni işçinin verimi ile ilgili olup bu durumda 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesi uyarınca fesihten önce fesihten önce işçiden savunmasının alınması, ayrıca fesih nedenini açık ve kesin olarak belirtilen yazılı fesih bildiriminde bulunulması gerekir. Davalı işverence sözü edilen bu şekil koşullarından hiçbirini yerine getirilmemiştir. Mevcut olgulara göre fesih için geçerli bir sebep gösterilmediği sonucuna varılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına” karar vermiştir(Akyiğit, 2006:786,43 no’lu dipnot).

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından önele uyularak veya peşin parayla feshi için geçerli sebep arayan bu sistemle, işverenin sözleşmeyi keyfi biçimde feshetmesini engellemek amaçlanır.

Geçerli sebep ise yukarıda anlatılan haklı neden düzeyine ulaşamayan fakat işvereni yaptığı fesihte makul ve mazur gösteren bir olgudur. Her haklı neden fesih için aynı zamanda bir geçerli nedendir ancak, her geçerli neden hiçbir zaman haklı neden değildir. Geçerli nedenin 4857 sayılı İş Kanunu’ nun 18/1 maddesinde belirtildiği biçimde, işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması mümkündür. Bunun yanında, bazı nedenlerin işveren açısından hizmet sözleşmesinin feshinde geçerli neden olamayacağı İş Kanunu m. 18/3’ te açıkça belirtilmiştir. İşveren tarafından yapılan fesihte, yukarıda da anlatıldığı üzere, geçerli bir fesih sebebinin bulunduğunu ispat yükü işverenin üzerindedir. İşçi, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını ispatlamakla yükümlü değildir. Kaldı ki, işçi açısından olmayan bir şeyin ispatı da yapılamayacaktır. İşçi yalnız, feshin işverenin gösterdiğinden başka bir sebebe dayandığını iddia ettiğinde kanıt yükü altındadır. Yukarıda anlatılanlar ışığında denilebilir ki; işverenin hiçbir neden göstermeksizin yaptığı fesih iş güvencesi bağlamında kanunda düzenlenen “sözleşmenin feshinde usul” e riayet edilmediğinden geçersizdir. Nitekim işveren herhangi bir neden gösterse bile, bunun fesih bildiriminde açık – seçik yazılı biçimde gösterilmemesi feshi geçersiz kılar. Fesih bildiriminde birden çok neden gösterilebilir. Bunlardan birinin bile geçerli sebep sayılması halinde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilir. Ancak, işveren fesih bildiriminde belirttiği sebebi daha sonra değiştiremez(Akyiğit, 2006:787).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27.09.2004 T. 5522/19993 sayılı kararında “4857 sayılı İş Kanunu’ nun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dosyada, bu düzenlemeye uygun yapılmış bir fesih bildiri bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu 20/3 maddesi uyarınca feshin geçersizliğine ve davacının işine iadesine” karar verilmiştir(Akyiğit, 2006:787,44 no’lu dipnot).

Haklı fesih halinde, fesih yetkisi doğuran sebebin ortaya çıkması ile fesih iradesini havi fesih bildirimini hemen açıklanması söz konusudur. Ancak fesih bildiriminde, iş ilişkisini haklı nedenle geleceğe yönelik olarak sona erdirmeye isteği açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu iradeyi açığa çıkaran kelimelerin seçilmesi serbesttir. Muhakkak “bildirimsiz fesih” veya “haklı nedenle fesih” kelimelerinin kullanılması şart değildir. Kullanılan deyimlerin karşı tarafın anlayacağı şekilde olması gerekir. “Siz gidebilirsiniz”, “dışarı çıkın”, “doğru dürüst çalışacaksınız gelin” şeklindeki sözler bildirimsiz fesih açıklaması değildir(Kaplan, 1987:162).

İşveren, 4857 sayılı İş Kanunu’ nun 19. maddesinde yer alan açık hüküm gereği, kendisine bildirimsiz(haklı) fesih hakkı veren “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” dışında kalan, sağlık sebepleri, zorlayıcı nedenler ve gözetim ve tutukluluk durumlarında devamsızlığın İş Kanunu madde 17’ de düzenlenen bildirim sürelerini aşması hallerinde yapacağı fesihlerde İş Kanunu m. 19’ da düzenlenen usule uymak zorundadır.

3.3: Haklı Feshin Sonuçları

Kanunda veya sözleşmede belirtilen haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde, hizmet sözleşmesi taraflarca haklı (bildirimsiz) fesih beyanı ile sona erdirilebilir. Fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren iş akdi sona erer. Bildirimli fesihte olduğu gibi belirli bir süre beklemeye gerek yoktur. Hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler de sona erer. Sona eriş ileriye yönelik hükümler doğurur, yani sözleşme gelecek için sona erer. Sözleşmeden fesih anına kadar doğan hak ve yükümlülükler geçerlidir(Kaplan, 1987:178).

Sözleşmenin haklı nedenle feshinin sonuçları arasında; tazminat isteme hakkı ve çalışma belgesi verme yükümlülüğü sayılabilir.

3.3.1: Sözleşmeyi Fesheden Tarafın Tazminat İsteme Hakkı

Kanun koyucu hizmet sözleşmesinin diğer tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutumu nedeniyle süresinde feshi durumunda, akdi feshedenin karşılaştığı fesih nedeni olaydan dolayı uğradığı haksız bir zarar varsa onun tazmin ettirilmesine de imkân tanımaktadır(Akyiğit, 2006:1166). İlgili hüküm şu şekildedir: “bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden hizmet akdini yukarıdaki fıkranın öneli içerisinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat isteme hakları saklıdır”.

4857 sayılı yasanın 26/2 hükmü gereği, tazminat isteme olanağı yalnız hizmet akdini kanunda aranan biçimde feshedene tanınmış olup, feshe muhatap olanın zararının tazmini söz konusu değildir. Kanun, tazminat isteme hakkını sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği her olayda değil, yalnız İş Kanunu m. 24/II ve 25/II’ de belirtilen “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir tutum nedeniyle sözleşmenin feshinde” tanımıştır. İş Kanunu m. 26/2’ de belirtilen “bu haller”, İş Kanunu m. 26/1’ de belirtilen “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” dir. İşverenin, hizmet sözleşmesinin “sağlık nedenleri”, “zorlayıcı nedenler” ve “tutukluluk – gözaltı nedeniyle fesih” hallerinde İş Kanunu m. 26/2’ ye dayanarak tazminat istemesi mümkün değildir(Çenberci, 1986:602-603).

Ancak, feshin yalnız “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir tutuma dayanması” da söz konusu tazminat için yeterli değildir. Zira yasa koyucu, anılan nedenlere dayanan feshin aynı zamanda İş Kanunu m. 26/1’ de belirtilen fesih hakkını kullanma süresi içinde yapılmasını da aramaktadır. Bu durumda, hizmet sözleşmesinin anılan nedenlerle fiilin vukuundan başlayan bir yıllık süre içerisinde kalmak koşuluyla, feshe yetkili kimsenin bunu öğrendiği tarihten itibaren 6 işgünü içinde feshi halinde tazminat gündeme gelebilecektir(Kaplan, 1987:179). İşçinin maddi çıkar sağlaması halinde 1 yıllık süre uygulanmayacaktır. Şayet fesih kanunda düzenlenen süre kaçırıldıktan sonra yapılmışsa, tazminat talebi söz konusu olamayacağı gibi işveren tarafından başvuru fesih de haksız bir fesih olacaktır. Fesih süresini kaçırın kişi sadece İş Kanunu m. 26/2

hükmüne dayanamaz, Medeni Kanun m. 24 vd. ve Borçlar Kanunu m. 49 hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabilir(Akyiğit, 2006:1167).

Tazminat talebinde bulunabilmek için, yukarıda belirtilen şartlara ilave olarak ortada bir zararın varlığı zorunludur. İş bu zarar da, akdin feshiyle ve muhatabın feshe yol açan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışından doğmalı, zarar da fesih olayıyla nedensellik bağı içinde olmalıdır(Tunçomağ ve Centel, 2003). Zarar maddi veya manevi olabileceği gibi her ikisi de birlikte olabilir(Ekonomi, 1980:216). Ancak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 30.10.1995 T. 1995/13201–33109 sayılı kararında “akdin haklı nedenle feshinden bir süre sonra emekli olan işçinin, fesih tarihi ile emeklilik tarihi arasındaki bir süre için ücret ve ikramiye kaybı, tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmemiştir(Akyiğit, 2006:1168,35 no’lu dipnot).

Konuyla ilgili ilginç bir nokta, belirsiz süreli hizmet akdinin bulunduğu hallerde, diğer tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutumu nedeniyle hizmet sözleşmesini kendisi fesheden tarafın, sözleşme şayet diğer tarafça feshedilseydi ondan alabileceği ihbar tazminatının İş Kanunu m. 26/2’ de tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundadır. Sözleşmenin feshi için haklı nedeni bulunmayan tarafın sergilediği ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutumu nedeniyle diğer tarafı adeta feshe zorladığı hallerde sorun önem arz etmektedir. Bu nokta tartışmalı olup, yüksek mahkemenin eğilimi, feshe zorlama halinde buna imkân tanımak yönündedir. Hizmet akdinin belirli süreli olduğu hallerdeyse, sözleşmenin süresinden önce haklı nedenle feshi yüzünden geri kalan süre için ücret vs. kaybı gündeme geleceğinden, Borçlar Kanunu m. 345/1 hükmü doğrultusunda bunların tazmini gereken bir maddi zarar olarak nitelenmesi gerekecektir(Günay, 1998:1216).

Nedensellik bağının ispatı hususunda ise genel hükümler uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle, feshe götüren neden ve fesih olayı ile zarar arasındaki nedensellik bağının sözleşmeyi fesheden davacı tarafından ispatı gerekir. Bu hususta tanık dâhil her türlü kanuni delilden yararlanılabilir. Ayrıca, zararın miktarının yargıç tarafından takdir gerekir(Çenberci, 1986:603).

Zararın maddi ve/veya manevi nitelik taşıyabilmesi, buna uygun olarak karar erilirse tazminatın da maddi ve/veya manevi bir tazmin biçiminde görünebileceğini

anlatmaktadır(Kaplan, 1987:179). Bilindiği üzere, maddi tazminat bir miktar para iken manevi tazminat da genellikle uğranılan elemi dindirebileceği düşünülen belli bir miktar paradan ibarettir. Ancak, duruma göre para yerine veya para yanında mahkeme kararının yayınlanması yahut üçüncü kişilere bildirilmesine de hükmedilebilir. Gerek maddi, gerekse manevi tazminatın miktarı ve derecesi yargıç tarafından belirlenir. Doktrinde, işçi lehine tazminata hükmedilirken Borçlar Kanunu m. 325’ teki mahsup kuralının da uygulanması önerilmektedir(Çenberci, 1986:603).

3.3.2: İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümlülüğü

İşverenin çalışma belgesi verme yükümlülüğü İş Kanunu m. 28’ de düzenlenmiştir. Çalışma belgesi, işten ayrılan işçiye işveren tarafından verilen yapılan işin çeşidinin ne olduğunu ve işin süresini gösteren belgedir. Ancak, çalışma belgesi işçinin bu çalışmadaki nitelik ve davranışlarını da içerebilir. İş Kanunu m. 28/1’ de çalışma belgesinin yalnız “basit çalışma belgesi” türü düzenlenmiştir. Bunun yanında, işçinin yaptığı işin çeşidi ve işin süresi yanında işçinin çalışmaları ve davranışlarını da içeren “tam çalışma belgesi” vardır. Buna da uygulamada kısaca “bonservis” adı verilmektedir. Borçlar Kanunu m. 335’ te ise yalnız basit çalışma belgesinden değil tam çalışma belgesinden de söz edilmektedir. Ancak, İş Kanunumuzda işverenin işçiyi koruma temeline dayanan ve sözleşme sonrasına etkili koruma ve destek sağlama yükümünün bir görünüm biçimi niteliğindeki çalışma belgesi verme yükümlülüğü, tam çalışma belgesine de imkân vermektedir(Akyiğit, 2006:1208).

İş Kanunu m. 28 anlamında çalışma belgesinin verilmesi için gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir.

1) İş Kanununa tabi sürekli bir işte hizmet sözleşmesiyle çalışma bulunmalıdır. İş Kanununa tabi hizmet akdiyle çalışmanın varlığı bir zorunluluktur. Bu hizmet akdinin sürekli bir işte çalışmayı içermesi gerekmektedir. Nitekim süreksiz işlerde İş Kanunu m. 28 hükmü uygulanmayacaktır. İş Kanununa tabi olmayan işlerle süreksiz işlerde Borçlar Kanunu m. 335 hükmü uygulanacaktır. Ancak, istenirse hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile İş Kanunu m. 8’ in uygulanacağı da kararlaştırılabilir. Hizmet akdinin tipik/atipik, belirli/belirsiz süreli yahut deneme süreli bulunması çalışma belgesi verme yükümünü etkilemez(Akyiğit, 2006:1209).

2) Hizmet sözleşmesi sona ermiş olmalıdır. Kanunda yer verilen “işten ayrılma” ibaresi hizmet sözleşmesinin sona ermesi olarak yorumlanmaktadır. Fakat anılan deyim hizmet sözleşmesinin sona ermesi anlamında yorumlamakla sorun bitmemekte, bu kez belgenin verilmesi bakımından akdin kim tarafından ve nasıl sona erdirildiğinin önem taşıyıp taşımadığının tartışılması gerekmektedir. İşçinin ölümü dışında hizmet sözleşmesi nasıl sona ererse ersin, işçinin İş Kanunu anlamında işçinin işinden ayrılması gerçekleşmiştir. Çalışma belgesi verilmesi bakımından hizmet sözleşmesinin nasıl ve kim tarafından sona erdirildiği önemli değildir. Hizmet sözleşmesinin geçersizlik nedeniyle sona erdiği durumlarda, şayet akdin ifasına geçilmişse ve geçersizlik başa etkili olacak ağır bir geçersizlik nedenine dayanmıyorsa, işçiye çalışma belgesinin verilmesi gerekir. Buna karşılık, sözleşmenin ifasına geçilmemişse veya sözleşmenin ifasına başlansa da geçersizlik nedeni geçersizliği baştan etkili kılacak biçimde ağır bir hukuka veya ahlaka aykırılık içeriyorsa bu nevi çalışmaya itibar edilemeyeceğinden artık işverenin çalışma belgesi verme yükümlülüğünden bahsedilemez(Akyiğit, 2006:1210).

Kural olarak çalışma belgesi verme hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra gündeme gelecektir. Ancak, haklı bir nedenin bulunması halinde, işçiye henüz hizmet sözleşmesi devam ederken de çalışma belgesi verilebilir. İş Kanunu m. 28, çalışma belgesinin verilmesi için işçinin talepte bulunması gerektiğinden bahsetmemektedir. Ancak, Borçlar Kanunu anılan tür belgenin işçinin isteği üzerine verilmesinden bahseder bir ifadeye sahip bulunmaktadır. İşverenin basit çalışma belgesi vermesi için işçinin talebi gerekmez. Ancak, işçinin istekte bulunması durumunda işveren işçiye tam çalışma belgesi vermek zorundadır. Hizmet akdi devam ederken çalışma belgesinin verileceğinin kabul edildiği hallerde, işçinin talepte bulunması zorunludur. Zira henüz hizmet akdi devam ettiğinden işverenin İş Kanunu m. 28’ den doğan yükümlülüğü doğmamıştır. Çalışma belgesinin talebe bağlı olmaksızın verileceğine, yine hizmet sözleşmesi devam ederken çalışma belgesi verileceğine dair hizmet sözleşmesine hüküm konulabilir. Ancak, işçiye çalışma belgesi verilmeyeceğine dair sözleşme hükümleri gibi anılan haktan işçinin kendiliğinden vazgeçmesi de geçersizdir(Atabek, 1938:182).

Çalışma belgesi talep hakkı, Borçlar Kanunu m. 125' te düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımının işlemesi hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlar ve durması yeniden işlemesi konularında da Borçlar Kanunu' nun ilgili hükümleri göz önünde tutulur. Çalışma belgesi verme yükümü, ilgili işçinin sona eren hizmet sözleşmesinde işveren gözüken kişiye, yani işverene veya yetkili işveren vekiline aittir. Ödünç iş ilişkisinde çalışma belgesi verme yükümü, ödünç verene aittir. Asıl işveren – alt işverenlik ilişkisinin varlığı durumunda çalışma belgesi verme yükümü ise, işçinin gerçek anlamda işvereni olan alt işverene aittir(Reisoğlu, 1990:5-6).

Çalışma belgesinin zamanında verilmemesinden veyahut belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden maddi ve şartları varsa manevi tazminat isteyebilir(Sümer, 1997:109). Bunun yanında, eski işveren, İş Kanunu m. 99' da düzenlenen para cezası yaptırımını ile karşılaşabilir.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu 25. maddesinde, işverenin hizmet sözleşmesini haklı fesih nedenleri düzenlenmiştir. Bu madde başlığı “İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı” biçimindedir. Bu maddede işverenin haklı fesih nedenleri IV bölüm altında düzenlenmiştir. Bunlar sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve gözaltı-tutukluluk nedenleridir. Sağlık nedenleri altında; işçinin hastalığı, sakatlığı, derli toplu olmayan yaşantısı, kaza, doğum ve gebelik hallerinin hangi biçimde ve sürede gerçekleşmesi durumunda işveren için haklı fesih nedeninin doğacağı düzenlenmiştir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında da, işçinin işverenin işçiye yanılması, işveren yahut aile fertlerinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışları, cinsel tacizi, sataşması, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan davranışları, hapisle cezalandırılması, devamsızlığı, görevinin yapmaması, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve işyerindeki mal ve makinelere zarar vermesi halleri fesih nedenleri olarak düzenlenmiştir. Üçüncü bölümde zorlayıcı nedenler, dördüncü bölümde ise tutukluluk ve gözaltı hali düzenlenmiştir.

Bu maddede düzenlenen nedenlerden, ikinci bölüm dışında kalan hallerin kanunda belirtilenler dışında genişletilmesi işçi lehine yorum ilkesi ile bağdaşmaz. Ancak, ikinci bölümde belirtilen haller yalnız belirtilenlerle sınırlı olmayıp, benzeri durumlar da bu kapsama dâhildir. Ancak, her ne kadar bu şartlar doğmuş olsa da, ancak belirli bir süre içerisinde yine kanunda belirtilen usullerle hizmet sözleşmesi sona erdirilebilecektir. İş Kanunu’nda hizmet sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinin gerçekleşmesi gerçekten ağır şartlara bağlanması, feshin belirli bir süre içerisinde ve yine kanunda belirtilen usuller çerçevesinde sona erdirilebilecek olması işçi lehine sağlanan bir çeşit güvencedir.

Bu şartlardan, ikinci bölüm içerisinde belirtilenler dışındaki hallerde işveren bütün yasal şartlara riayet etmiş olsa da kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, hizmet sözleşmesini haklı nedenle sona erdiren işveren tazminat ödemeyecek biçimde fesih yaptığını, her türlü yasal delillerle ispatla yükümlüdür. İşveren işçi ile yargı safhasında karşı karşıya geldiği zaman, işçiden dezavantajlıdır. Nitekim, işveren

maddi vakıalar dışındaki hukuki hususları belge, kayıt ve defterler ile ispat etmekle yükümlüdür. Tüm bu hususlar, işvereni hizmet sözleşmesini sona erdirirken çok dikkatli olmaya ve çok çok gerekli olmadıkça bu yola gitmemeye sevk etmektedir. Kanunda belirtilen şartlar bulunmadan, süresi geçtikten sonra ve usulüne uymaksızın iş akdini sona erdiren işveren; işçiye mahkeme kararı ile kıdem, ihbar ve şartları varsa kötünियet tazminatı ödemek zorundadır.

Şüphesiz, işverenin hizmet sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebileceği haller yalnız İş Kanunda düzenlenmiş değildir. İş Kanunu dışında, Basın İş Kanununda, Deniz İş Kanununda ve TİSGLK’ da da benzeri haklı fesih halleri düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda, yalnız İş Kanununda düzenlenen fesih sebepleri üzerinde durduk, diğerlerinden TİSGLK dışında kalanlara ise yalnızca değinmekle yetindik. TİSGLK’ da düzenlenen “kanun dışı grev” halinde işverenin haklı nedenle feshini ise, işçinin devamsızlığı başlığı altında ayrıntılı biçimde yer verdik. Fesih nedenleri ana konu olmakla birlikte, hizmet sözleşmesinin tanımına, sona ermesine, fesih dışındaki diğer sona erme nedenlerine, haklı fesih kavramına, işveren kavramına ve fesih usul ve süresine, feshin sonuçlarına konu bütünlüğü gereği yer verdik. Tüm bu hususlar tek başına detaylı bir çalışmayı gerektirmektedir.

İşverene kanunun ifadesi ile haklı nedenle derhal fesih hakkı veren durumlar öyle hallerdir ki; işveren için iyiniyet kuralları gereği sözleşmeye devamı beklenemez, sözleşmenin devamı çekilmez hale gelmiştir ve işyeri düzeni sarsılmıştır. Bu hallerden, işçinin cinsel taciz, işyeri mallarına zarar vermesi, hapis cezası alması....halleri gerçekten işyeri düzenini bozacak, iş verimliliğini etkileyecek ve artık sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecektir. Bir kısım haklı fesih nedenlerinden, işçinin hastalığa yakalanması, tutukluluk sonrası işçinin yeniden işe dönmesi, işçinin devamsızlığı, zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde işveren için işyeri düzeninin bozulduğunu ve iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiğini söylemek zordur. Ancak, işveren bu hallerin varlığı durumunda süresinde ve usulünce feshi gerçekleştirebilecektir.

4857 sayılı İş Kanundan önceki 1475 sayılı İş Kanunu’ nun 17. maddesinde de “işverenin bildirimsiz fesih hakkı” başlığı altında aşağı yukarı aynı hükümlere yer

verilmiştir. Ancak, iş kanunundaki ifade yanıltıcı ve sanki işverenin bildirim yapmaksızın fesih yapabileceği gibi bir anlam içermektedir. Oysa hizmet akdinin feshi yöneltmesi gereken bir irade beyanıdır. Fakat bu beyanın açıkça yapılması mümkün olduğu gibi işverence sergilenen bir tutumdan çıkartılması da mümkündür. Ancak, işverenin açık veya örtülü feshe yönelik bir irade beyanının varlığına rastlanmıyorsa feshin de bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Bu yüzden maddede bildirim gerek duyulmayan bir fesih değil önel verilmesine ihtiyaç olmayan bir haklı nedenle feshin düzenlendiğini belirtmeliyiz.

KAYNAKLAR

- AKYİĞİT, Ercan (2005), **İş Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- AKYİĞİT, Ercan (2006), **İş Kanunu Şerhi**, Cilt I, Seçkin Yayınları, Ankara,
- ATABEK, Reşat (1938), **İş Akdinin Feshi**, İstanbul
- BAROKAS, Yakup (1973), “Kanun Dışı Grevde İşverenin Fesih Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı 1973/2, Mart-Nisan, s. 357-370
- CENTEL, Tankut (1994), **İş Hukuku**, Cilt I, İstanbul
- ÇALIK, Şefik (2005), **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, 1.Baskı, Legal Yayınları, İstanbul
- ÇELİK, Nuri (1996), **İş Hukuku Dersleri**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
- ÇELİK, Nuri (1967), “Kanun Dışı Grev Sebebiyle Hizmet Akitlerinin Feshi”, **İş Hukuku Dergisi**, Sayı 1967/1, Ocak-Şubat, s. 25-33
- ÇENBERCİ, Mustafa (1986), **İş Kanunu Şerhi**, 6. Baskı, Ankara
- ÇİZMECİ, Gülsevil, (1990), **İşverenin Feshi İhbar Hakkı ve İş Güvencesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- ELBİR, Halid Kemal (1991), “Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, Sayı 1991/1, Ocak-Mart, s. 5-15
- EKONOMİ, Münir (1980), **İş Hukuku**, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul
- EKONOMİ, Münir (1990), “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri”, **Kamu-İş**, Sayı 1990/1, Ocak, s. 3-7
- ESENER, Turhan (1978), **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara
- GÜNAY, Cevdet İlhan (1998), **Şerhli İş Kanunu**, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara
- İŞIKLI, Alpaslan (1996), **İş Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara
- İNCE, Ergun (1969), “İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep”, **İş Hukuku Dergisi**, Sayı 1969/8, Ağustos, s. 693-731
- İSTANBUL BAROSU DERGİSİ (2005), Sayı 2005/6, Ufuk Matbaacılık, İstanbul
- KAPLAN, Emine Tuncay (1987), **İşverenin Fesih Hakkı**, Ankara
- NARMANLIOĞLU, Ünal (1998), **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İzmir
- OĞUZMAN, Kemal ve Turgut Öz (1995), **Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul
- OĞUZMAN, Kemal (1955), **Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul
- ÖZBEK, Oğuz (2005), **İş Yasaları**, 6. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul
- REİSOĞLU, Seza (1986), **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara

- REİSOĞLU, Seza (1965), “İş Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunu Arasındaki Münasebetler”, **BATİDER**, Sayı 1965/1, Ocak, s. 3-28
- REİSOĞLU, Seza (1990), “Aynı İşyerinde Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar”, **TÜHİS**, Sayı 1990/11, Kasım, s. 3-8
- SAYMEN, Ferit Hakkı (1954), **Türk İş Hukuku**, İstanbul
- SÜMER, Haluk Hadi (1997), **İş Hukuku**, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya
- SÜZEK, Sarper (2002), **İş Hukuku**, İstanbul
- ŞAHLANAN, Fevzi (1992), “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, **İş Hukuku Dergisi**, Sayı 1992/3, Temmuz-Eylül, s. 325-335
- ŞAKAR, Müjdat (2002), **İş Hukuku Uygulaması**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
- TEKİNAY, Sadettin Sulhi, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop (1993), **Borçlar Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul
- TUNÇOMAĞ, Kenan (1988), **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İstanbul
- TUNÇOMAĞ, Kenan ve Tankut Centel (2003), **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, İstanbul

ÖZGEÇMİŞ

Ahmet Gök, 1976 Alanya doğumlu olup, ilk ve orta öğrenimini Alanya’ da tamamladı. Ekim 1998’ de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ nden mezun oldu. Halen İstanbul Barosu’ na kayıtlı olarak, İstanbul’ da serbest avukatlık yapmaktadır.