



T.C.

**ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI**

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
İŞÇİ TARAFINDAN
İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TAYFUN UMUR

**Tez Danışmanı
PROF. DR. YUSUF YİĞİT**

ÇANAKKALE – 2023



T.C.

ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TAYFUN UMUR

Tez Danışmanı
PROF. DR. YUSUF YİĞİT

ÇANAKKALE – 2023



T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



Tayfun Umur tarafından Prof. Dr. Yusuf Yiğit yönetiminde hazırlanan ve/20.. tarihinde aşağıdaki jüri karşısında sunulan “**Yargıtay Kararları Işığında İşçi Tarafından İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi**” başlıklı çalışma, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü **Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı**’nda **YÜKSEK LİSANS YETERLİK TEZİ** olarak oy birliği/oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmza

Prof. Dr. Yusuf YİĞİT

(Danışman)

Doç. Dr. Namık HÜSEYİNLİ

Doç. Dr. Özgür TOPKAYA

.....

.....

.....

Tez No : 10529718

Tez Savunma Tarihi : 30/01/2023

.....

Doç.Dr. Yener PAZARCIK

Enstitü Müdürü

..../20..

ETİK BEYAN

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Tayfun UMUR

27/02/2023

TEŞEKKÜR

Tez danıőmanlıęımı üstlenen ve tezin her aşamasında etkin bir yol gösterici olan saygı değer hocam Prof.Dr. Yusuf Yiğit'e,

Yüksek lisans eğitimimin en baőından tezimin son haline gelmesine kadar geçen süreçteki katkılarından dolayı kıymetli hocalarım Prof.Dr. Bünyamin Bacak'a, Prof.Dr. Suat Uğur'a, Doç.Dr. Özgür Topkaya'ya ve Doç.Dr. Namık Hüseyinli'ye,

Fedakarlıklarından ve desteklerinden dolayı sevgili aileme sonsuz teşekkür ederim.

Tayfun UMUR
Çanakkale, Ocak 2023

ÖZET

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞÇİ TARAFINDAN

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

Tayfun UMUR

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Yeterlik Tezi

Danışman: Prof. Dr. Yusuf YİĞİT

30/01/2023, 137

İş sözleşmesi, işçinin işverenin bir işini görmeyi vaat ettiği, işverenin de bunun karşılığında belirli bir ücret ödediği, bağımlılık unsuru içeren, tarafların hür iradeleriyle oluşturduğu, belirli veya belirsiz süreli olarak düzenlenebilen bir sözleşme türüdür. İş sözleşmesi fesih dışı hallerle veya fesih bildirim ile sona erebilmektedir. İş sözleşmesinin fesih yolu ile sona erme şekilleri mevzuatta bildirimli fesih ve haklı nedenle fesih (derhal fesih) olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Hukuki dayanağı Türk Borçlar Kanunu olan haklı nedenle fesih düzenlemesine göre iş sözleşmesinin bir tarafı objektif dürüstlük kurallarına göre sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği bir haklı nedenin ortaya çıkması halinde sözleşmeyi bildirimli fesihdeki gibi herhangi bir süre beklemeden, derhal feshedebilmektedir. Çalışmamızın ana konusu olan işçi açısından haklı fesih nedenleri İş Kanunu'nu 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi halinde başta kıdem tazminatına hak kazanılması olmak üzere bir takım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Konunun kapsamı ve niteliği açısından Yargıtay uygulamaları önem taşımakta olduğundan konu ağırlıklı olarak Yargıtay Kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesinin Feshi, Haklı Neden, İşçinin Haklı Nedenle Feshi

ABSTRACT

BY THE WORKER IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE JURISDICTION LEGITIMATE TERMINATION OF EMPLOYMENT AGREEMENT

Tayfun UMUR

Çanakkale Onsekiz Mart University

School of Graduate Studies

Master of Science Thesis in Labor Economics and Industrial Relations

Co-supervisor: Prof. Dr. Yusuf YİĞİT

30/01/2023, 137

An employment contract is a type of contract that the worker does not expect the lessee to see a workplace, the lessee pays a certain fee for it, contains void elements, is formed with the free will of the buyer, and can be arranged as definite or indefinite. The period of employment may end with the exception of termination or with a notice of termination. Termination of the employment contract by way of termination is regulated in the natural legislation in two ways as notified termination and termination with just cause (immediate termination). In the event of a just cause, the legal basis of which is the Turkish Code of Obligations, the contract may be terminated internally, without waiting for any period, as in termination. The justified reasons for termination for the worker, which is the main subject of our study, are regulated in Article 24 of the Labor Law. In the event that the worker terminates the contract for just cause, it reveals a number of consequences, including the entitlement to severance pay. Viewing the Supreme Court Decisions as the subject burden arising from the important practices of the Court of Cassation in terms of the scope and dimensions of the subject.

Keywords: Termination of Employment Contract, Rightful Reason, Termination of the Employee for Rightful Reason

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
JÜRİ ONAY SAYFASI	i
ETİK BEYAN	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
SİMGELER ve KISALTMALAR	x

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1

İKİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİ VE

3

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. İş Sözleşmesi Kavramı	3
2.2. İş Sözleşmesini Fesih Dışında Sona Erdiren Nedenler	7
2.2.1. Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması	7
2.2.2. Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirmek Üzere Anlaşması (İkale Sözleşmesi)	8
2.2.3. Taraflardan Birinin Ölümü	9
İşçinin Ölümü	9
İşverenin Ölümü	10

2.3. Fesih Kavramı	11
2.3.1. Genel Olarak Fesih	11
2.3.2. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurduğu An	12
2.3.3. Fesih Bildiriminde Şekil	13
2.4. İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi	14
2.4.1. Süreli Fesih	14
Genel Olarak Süreli Fesih	14
Geçerli Nedenle Süreli Fesih	16
2.4.2. Haklı Nedenle Fesih	18
Haklı Nedenle Feshin Koşulları	18
Haklı Nedenle Feshin Kullanım Süresi	21
Tarafların İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri	23
İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri	23
İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri	25
2.4.3. Haklı Nedenle Fesih Geçerli Nedenle Fesih Ayrımı	25

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI FESİH NEDENLERİ

	28
3.1. Sağlık Sebeplerine Dayanarak Fesih	28
3.1.1. İşin İşçinin Sağlığı ve Yaşayışı Açısından Tehlike Oluşturması	28
3.1.2. İşçinin İş Esnasında Yakın ve Doğrudan Temas Halinde Olduğu İşverenin veya İş Arkadaşının Bulaşıcı veya İşçinin Yaptığı İş ile Bağdaşmayan Bir Hastalığının Ortaya Çıkması.....	32
3.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzeri Haller Nedeniyle Fesih..	34

3.2.1. İşverenin İş Sözleşmesinin Yapıldığı Sırada İşçiyi Sözleşmenin Esaslı Noktalarında Yanıltması	35
3.2.2. İşverenin İşçinin Kendisine ve Aile Üyelerine Yönelik Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışlarda veya Cinsel Tacizde Bulunması.....	37
İşverenin İşçinin veya İşçinin Ailesinin Şeref ve Namusuna Yönelik Söz veya Davranışlarda Bulunması	37
Psikolojik Taciz (Mobbing)	40
İşverenin İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması	46
3.2.3. İşverenin İşçinin Kendisine ve Aile Üyelerine Sataşması, Gözdağı Vermesi; Kanuna Karşı Davranmaya Özendirmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi ; Onlara Karşı Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi veya İşçiye Yönelik Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız Ağır İsnad veya İthamlarda Bulunması	47
3.2.4. İşçinin İşyerindeki Başka Bir İşçi veya Üçüncü Bir Şahıs Tarafından Cinsel Tacize Uğraması Sonucunda İşverenin Bu Hususta Gerekli Önlemleri Almaması.....	51
3.2.5. İşçinin Ücretinin İşverence Kanuna veya Sözleşme Şartlarına Uygun Şekilde Hesaplanmaması veya Ödenmemesi	53
3.2.6. Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Yapılan İşlerde İşverenin İşçiye Yapabileceğinden Az İş Verdiği Durumlarda Zaman Esasına Göre İşçinin Eksik Ücretinin Tamamlanmaması veya Çalışma Şartlarının Uygulanmaması	65
Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Yapılan İşlerde İşverenin İşçiye Yapabileceğinden Az İş Verdiği Durumlarda Zaman Esasına Göre İşçinin Eksik Ücretinin Tamamlanmaması	66
Çalışma şartlarının uygulanmaması	67
3.3. İşyerinde İşin Durmasını Gerektirecek Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması ...	82

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ

HAKLI NEDENLE FESHİNİN SONUÇLARI

85

4.1. Kıdem Tazminatı	86
4.2. Ücret Alacakları	92
4.3. Maddi ve Manevi Tazminat	93
4.4. Çalışma Belgesi Verilmesi	94
4.5. İbraname (İbra Sözleşmesi)	95
4.6. İşsizlik Sigortası	98
4.7. Uygulamada İşçinin Haklı Nedenle Fesih Sonucunda Haklı İken Hakkını Alamaması Sorunu.....	105
4.8. Haklı Nedenle Fesihte İspat Yükü ve Haksız Fesih	109
4.8.1. Haklı Nedenle Fesihte İspat Yükü	109
4.8.2. Haksız Fesih	114

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ VE ÖNERİLER

123

KAYNAKÇA	128
----------------	-----

ÖZGEÇMİŞ	I
----------------	---

SİMGELER VE KISALTMALAR

BİK	Basın İş Kanunu
DİK	Deniz İş Kanunu
E.	Esas
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
İSG	İş Sağlığı ve Güvenliği
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İş K.	İş Kanunu
İŞKUR	Türkiye İş Kurumu
K.	Karar
m.	Madde
no.	Numara
s.	Sayfa
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
vb.	ve benzeri
vd.	ve diğerleri
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Anayasaya göre herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Bu hak ve özgürlük işçi ve işverene, karşı tarafını özgürce seçtiği ve içeriğini özgürce belirlediği sözleşmeler düzenleme imkanı sağlamaktadır. İşçi ile işveren arasında düzenlenen iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bu sözleşmelere iş sözleşmesi denilmektedir. Sözleşme özgürlüğünün bir diğer boyutu da tarafların belirsiz süreli bir sözleşmeyi belli usul ve şartlara uymak kaydıyla tek taraflı olarak sona erdirebilme özgürlüğüne sahip olmalarıdır.

Çalışmamızda öncelikle kavramsal olarak iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin sona erme nedenleri ele alınacaktır. İş sözleşmesi taraflarca fesih yoluyla sona erdirilebilmekle birlikte fesih dışı yollarla da sona erebilmektedir. İş sözleşmesi fesih dışında, süreli sözleşmelerde sürenin dolması veya tarafların sözleşmeyi sonlandırmak üzere karşılıklı anlaşması veyahut taraflardan birinin ölmesi hallerinde sona erebilmektedir. İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi ise mevzuatta bildirimli fesih (süreli fesih) ve haklı nedenle fesih (derhal fesih) olarak iki biçimde düzenlenmiştir. Bildirimli fesihte belirsiz süreli iş sözleşmesinin bir tarafı, karşı tarafa kanunda belirlenen sürelerle göre önceden bildirimde bulunarak hiçbir sebep göstermeden süre sonunda iş sözleşmesini feshedebilmektedir. Bildirimli fesihte sadece işçinin iş güvencesi şartlarına tabi olarak çalışması halinde işverenin iş sözleşmesini bildirimli olarak feshederken geçerli bir neden gösterme zorunluluğu bulunmaktadır. Haklı nedenle fesihte ise taraf, dürüstlük kurallarına göre iş sözleşmesini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği nedenlerin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesini karşı tarafa bildirimde bulunmadan, herhangi bir süre beklemeden derhal feshedebilmektedir. İnceleme konumuz işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi olduğundan çalışmamızda bildirimli fesih hususunda daha genel bilgiler verilecek, haklı nedenle fesih konusu daha detaylı olarak ele alınacaktır. İkinci bölümün sonunda önemli bir husus olan haklı nedenle fesih, geçerli nedenle fesih ayrımı üzerinde durulacaktır.

İş Kanunu'nda işçi açısından haklı fesih nedenleri 24. maddede, işveren açısından haklı fesih nedenleri 25. maddede düzenlenmiştir. Konumuz açısından üçüncü bölümde 24. maddede düzenlenen işçinin haklı fesih nedenleri ele alınacaktır. Bu nedenler maddede üç bent şeklinde sayılmıştır. Bu fesih nedenlerinden ilki sağlık nedenleridir. İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa veya işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İkinci olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzeri haller başlığı altında çeşitli durumlar haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. İşçi için üçüncü haklı fesih nedeni ise zorlayıcı nedenlerdir. Bu düzenlemeye göre işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu hususlar alt bentleriyle birlikte Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar çalışmamızın dördüncü bölümünde ortaya konacaktır. Ayrıca haklı nedenle fesihte ispat yükü hususu ve haksız feshin sonuçları da bu bölümde ele alınacaktır.

Ülkemizde çalışanların büyük bir kesimini iş sözleşmesi ile çalışan işçiler oluşturmaktadır. Bütün işçilerin işverene bağlı olarak bir iş sözleşmesi ile çalıştığı düşünüldüğünde, incelememiz kapsamındaki hukuki düzenlemelerin ve Yargıtay uygulamaların, işgücü piyasasına ve ülkenin ekonomik ve sosyal yapısının şekillenmesine etkileri açısından, önemi anlaşılacaktır. Bu çalışmada öncelikli amacımız konumuz ile ilgili doktrini araştırmak ve konu ile ilgili belli başlı Yargıtay kararlarını inceleyip yüksek mahkemenin konulara bakış şeklini ortaya koymaktır. Uygulamada gözlemlediğimiz en temel sorun ise emeği ile çalışan işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesine karşın çeşitli nedenlerle bir çok durumda emeğinin, hak ettiğinin tam karşılığını alamamasıdır. Çalışmamız kapsamında bu durumlar da incelenip ortaya konarak doktrine ve uygulamaya katkı sağlanmaya çalışılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİ VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. İş Sözleşmesi Kavramı

İnsanlık tarihi boyunca başkaları için çalışan insanlar hep varolmuştur ve genel olarak her dönemde toplumun ağırlıklı nüfusunu başkası için çalışan bu kesim oluşturmuştur. Kölelik düzeninden bugüne kadar insana verilen değer arttıkça çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkilerde çalışan lehine bir takım hukuki düzenlemelere gidilmeye başlanmıştır. Sanayi devriminden önce çalıştırılan kesim toplumun büyük kesimini oluşturmasına rağmen sosyal ve siyasal haklardan mahrum olarak çok kötü şartlarda çalışmaktayken, 18. yüzyılda başlayan sanayi devrimi ile ortaya çıkan sosyal ve ekonomik değişim ile birlikte haklarını arayan, daha bilinçli ve güçlü bir işçi sınıfı doğmuştur. Bu gelişmeler ile birlikte iş sözleşmesi “iş ilişkilerinin, sanayi ihtilali dönemine denk düşen liberal ve bireyci hukukunun temel hukuki çerçevesi olarak” ortaya çıkmış bir sözleşmedir. 19. yüzyıl başlarında devlet, iş ilişkilerine işçiyi işverene karşı koruyucu yönde müdahalelerde bulunmaya başlamıştır. Sonraki yıllarda ise örgütlenme özgürlüğü ve demokrasinin gelişimiyle birlikte iş sözleşmesi eski önemini yitirmiş “iş ilişkilerinin basit bir özel hukuk tekniği” olarak değerlendirilir hale gelmiştir (Mollamahmutoğlu, 2022: 319-326).

TÜİK verilerine göre Ekim 2022 itibarıyla Türkiye’de istihdam edilen 31 milyon 200 bin kişi içerisinde ücretli çalışan sayısı bir önceki yılın aynı dönemine göre % 7.4 artarak 14.883.717 kişiye ulaşmıştır (TÜİK Ocak 2022 Ücretli Çalışan İstatistikleri, 2023; TÜİK Ekim 2022 İşgücü İstatistikleri, 2023). Görüldüğü gibi istihdamın yarısı kadarlık büyük bir kesimini işçiler oluşturmaktadır. İstihdamın kalan yarısını ise en güncel veriler elimizde bulunmama ile birlikte anadolu ajansının internet sitesinden aldığımız verilere göre ortalama 1,5 milyonunu işverenler, ortalama 5 milyonunu kendi nam ve hesabına çalışanlar (“İstihdamın yüzde 21,4’ü kendi hesabına ve işveren çalışanlardan oluştu”, 2023), kalanını ise kamu çalışanları (“Kamunun 4 milyon 834 bin çalışanı var”, 2023) ve diğer kesimler

oluşturmaktadır. Sonuç olarak günümüzde de yine toplumun çalışan büyük bir kesimini işçi sınıfı oluşturmaktadır. Bu sebeple iş hukukunun temelini oluşturan iş sözleşmesi ile ilgili hukuki düzenlemeler ve Yargıtay uygulamaları işgücü piyasasına ve ülkenin ekonomik ve sosyal yapısının şekillenmesine etkileri açısından önem arz etmektedir.

Sözleşme özgürlüğü bir temel hak ve özgürlük olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesinde “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasaya göre “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” Sözleşme yapma serbestisi, şahısların sözleşmenin karşı tarafını seçmede, sözleşmenin içeriğini belirlemede, değiştirmede ve usüle uygun şekilde sözleşmenin sona erdirilmesinde özgür olmaları anlamına gelmektedir. Sözleşme serbestisi tamamen sınırsız bir özgürlük getirmemekte, yasalarla düzenlenmiş sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Bu bağlamda sözleşmenin kamu düzenine, emredici hükümlere, kişilik haklarına aykırı olmaması gerektiği gibi, belli bir şekle uygun olarak düzenlenmesi de kanun koyucu tarafından şart koşulabilir (Yiğit, 2012 : 106-107).

İş sözleşmesi bir sözleşme türü olarak mevzuatta 4857 Sayılı İş Kanunu’nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. İş sözleşmesi İş Kanunu’nun 8. maddesinde “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesinde ise “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” denilerek iş sözleşmesi “hizmet sözleşmesi” kavramıyla ifade edilmektedir. “İş sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi” ve “iş ilişkisi” aynı anlama gelen kavramlardır. Eski borçlar kanununda iş sözleşmesinde bağımlılık unsurundan bahsedilmezken, mevcut TBK’nda İş Kanunu’yla paralellik sağlanarak bağımlılık unsurunun düzenlenmesi isabetli olmuştur (Akyiğit, 2021: 104-105).

Doktrinde iş (hizmet), ücret ve bağımlılık olmak üzere üç unsur iş sözleşmesinin unsurları olarak kabul edilmektedir (Akyiğit, 2021: 105-109; Çelik vd., 2022: 164; Güven ve Aydın, 2010: 69-71; Erkanlı, 2015: 38; Süzek, 2019: 223; Yavuz, 2014: 870-872)

Mollamahmutoğlu bu unsurlara ek olarak ayrıca “zaman” unsurunu da iş sözleşmesinin unsuru olarak ayrı bir başlıkta ele almıştır. Yazar, zaman unsurunun kanunda tanımlanmadığını ve iş sözleşmesinin ayırt edici bir özelliği olmadığını belirtmekle birlikte, işçinin belirli bir zaman içinde iş gördüğü, işverenin zamana göre ücret ödediği, özellikle fesih ile ilgili hukuki düzenlemelerde sözleşmelerin belirli ve belirsiz süreli olmasına göre farklı kurallar belirlendiği gibi gerekçelerle zaman unsurunun iş sözleşmesinin önemli bir unsuru olduğunu ifade etmiştir (Mollamahmutoğlu, 2022: 330-333).

Şu halde sözleşmenin oluşması için öncelikle işçi, işverenin bir işini görmeyi vaat etmiş olmalıdır. Bu iş bedensel bir çalışma olabileceği gibi fikri bir çalışma da olabilir. İşçi işi bizzat yürütmekle yükümlüdür. İşin mutlaka güç ve yorucu olması gerekmediği gibi işverenin bu işten ekonomik olarak mutlaka fayda sağlaması da gerekmemektedir. Önemli olan belirli veya belirsiz süre ile sözleşmede üstlenilen işin görülmesidir (Çelik vd., 2022 : 167; Güven ve Aydın, 2010: 71; Mollamahmutoğlu, 2022: 328-330; Süzek, 2019: 223; Yavuz, 2014 : 873-874).

Bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesinin ikinci unsuru ücrettir. Sözleşmede işverenin işçiye göreceği iş karşılığında ödeyeceği bir ücret belirlenmemişse; örneğin bir işçi bir işi hayır için, hatır için, yardım amacıyla vb. nedenlerle bedelsiz yapıyorsa iş sözleşmesinden söz edilemez. Bununla birlikte sözleşmede herhangi bir ücret belirlenmemesine karşın yapılan işin niteliği gereği ücret alınması beklenen ve gereken bir halde durumun gereğine göre bir ücretin belirlendiği kabul edilmektedir (Çelik vd., 2022: 167-168; Eyrenci, 2020: 64-65 ; Güven ve Aydın, 2010: 71; Mollamahmutoğlu, 2022: 333-337; Süzek, 2019: 223). Bu husus TBK'nın 401. maddesinde “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür” ifadeleriyle belirtilmiş, Yargıtay ise bir iş davasının gerekçeli kararında bu hususta “İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez” şeklinde hüküm vermiştir (9. HD, 28.01.2010, E. 2008/ 14699 K. 2010/1530). Esas ücret

dışındaki ücretin mutlaka para şeklinde ödenmesi gerekmez. Ücret aynı olarak da; örneğin yiyecek, giyecek, kömür, konut temini, şeklinde de ödenebilir (Şenyüz, 2016: 377, Yavuz, 2014: 875 - 876).

Öğretiye göre iş sözleşmesinin üçüncü unsuru bağımlılıktır. İş görme ve ücret unsurunun bulunduğu vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi sözleşmelerden iş sözleşmesini ayıran fark da bu unsurdur. Keza iş sözleşmesinde işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağ kurulur. İşçi belirli ya da belirsiz bir süre boyunca işverenin emir ve talimatlarına göre çalışır. İşverenin işçi üzerinde denetim, gözetim gibi bazı hak ve yetkileri bulunmaktadır. Bu bağımlılığın düzeyi ve yoğunluğu, yapılan işin niteliğine, tarafların mesleki durumuna göre değişebilir ancak bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için mutlaka bir bağımlılık unsuru bulunmalıdır. Örneğin özel bir hastanede çalışan uzmanlığa sahip bir doktor da, temizlik işlerinde görevli vasıfsız bir çalışan da işçi statüsündedir ancak her iki işçinin iş sözleşmesiyle işverenin emir ve talimatı altında çalıştığı bu durumda işverenin yönetim yetkisinin kapsamı farklı, dolayısıyla bağımlılığın yoğunluğu doktora daha düşük olacaktır (Eyrenci, 2020: 63-64; Güven ve Aydın, 2010: 72-73; Süzek, 2019: 225-231).

Bu üç unsurun mevcut olması sonucu oluşan iş sözleşmesinin varlığı, işçi ve işverene bir takım borçlar yüklemektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları genel olarak işi bizzat ve özenle görmek, işverene sadık olmak, gerekeni teslim etmek ve hesap vermek, işverenle rekabet etmemek, işverene itaat etmek ve çalışma koşullarına uymaktır. İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan belli başlı borçları ise işçiye ücretini ödemek, işçiyi gözetmek (korumak), işe uygun işçi çalıştırmak, eşit davranmak, işçinin özlük dosyasını tutmak, araç ve malzeme sağlamak, işçinin yapmış olduğu giderleri ödemek, buluş yapan işçiye bedel ödemek, hafta tatili ve yıllık izin vermek, çalışma belgesi ve işten ayrılma bildirgesi vermek gibi borçlardır (Çelik vd., 2022: 289-439; Demir, 2006: 153-258; Güven ve Aydın, 2010: 111-173; Mollamahmutoğlu, 2022: 583-768; Süzek, 2019: 325-475). Genel olarak saydığımız bu borçların işçi veya işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde diğer tarafın sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı ortaya çıkabilecektir. Çalışmamızın konusu olan İş Kanunu'nda düzenlenmiş işçinin haklı fesih nedenleri üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.2. İş Sözleşmesini Fesih Dışında Sona Erdiren Nedenler

2.2.1. Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması

TBK'nın 440. maddesinin 1. fıkrasına göre "Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer." Hükme göre, tarafların belirli süreli sözleşme sonunda herhangi bir bildirimde bulunmalarına gerek olmadan sözleşme sona ermektedir ancak taraflar bunun aksini yani belirli süreli sözleşmenin süresi dolmuş olsa da sözleşmenin fesih bildiri ile sona ereceğini kararlaştırabilirler. Maddenin 4. fıkrasına göre ise "Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür." (Çelik vd., 2022: 450-451). Yargıtay'a göre de belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüp dönmediği hususunun, işveren tarafından belirli süreli sözleşmenin süresi dolmadan yenilememe iradesini ortaya koyup koymadığının ve bu iradenin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının, incelenerek netleştirilmesi gerekmektedir (22. HD, 20.01.2020, E. 2016/27696 K. 2020/622).

Maddenin 2. fıkrasında ise "Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı hâlinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir." şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu durumda belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğünde yeni bir sözleşme kurulmuş olmamakta ilk sözleşmenin şartları süre dışında devam etmektedir ancak taraflarca aksi kanıtlanabilir. Yani bir taraf belirli süreli sözleşmenin sona ermesinden sonra ikinci bir belirli süreli sözleşme yapılmasının nedenlerini objektif olarak kanıtladığı takdirde yeni yapılan sözleşme de belirli süreli sözleşme olarak kabul edilecektir (Süzek, 2019: 500; Güven ve Aydın, 2010: 170).

Son olarak TBK'nın 430. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemeye göre "taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder." Burada kanun süreli iş sözleşmesinin işçinin kişilik haklarını aşırı

sınırlandırmasını önlemek için on yıldan uzun süre geçtiğinde işçiye tazminat ödemedenden fesih imkanı tanımıştır (Yavuz, 2014: 955; Eyrenci, 2020: 178).

2.2.2. Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirmek Üzere Anlaşması (İkale Sözleşmesi)

Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü anayasal bir hak olarak tanımlanmıştır. Buna göre işçi ve işveren karşılıklı olarak anlaşarak özgür iradeleriyle yaptıkları iş sözleşmesini yine özgür iradeleriyle karşılıklı olarak anlaşarak istedikleri zaman sona erdirebilirler. Buna “ikale sözleşmesi” de denilmektedir. “Fesih” te tek taraflı irade ile sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu iken, ikale sözleşmesinde tarafların karşılıklı serbest iradeleri birbirine uygun olarak birleşmektedir. İkale açık olduğu gibi örtülü olarak da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, bir işçinin işverene bir tartışma sırasında işi bırakmak istediğini söylemesi ve akabinde işverenin işçinin işi bırakabileceğini yazılı olarak bildirmesi halinde örtülü bir ikale ile iş sözleşmesi sona erecektir (Çelik vd., 2022: 440-442). Bununla birlikte Yargıtay ikale hususunda önüne gelen uyuşmazlıklarda işçinin gerçekten işten ayrılma iradesinin olup olmadığına ve özellikle işçinin makul bir yararının bulunup bulunmadığına göre değerlendirme yapmakta; eğer işçinin anlaşmadan makul bir yararı yoksa tereddüt halinde işçi lehine karar vererek sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmetmektedir (9. HD, 21.04.2008, E. 2007/30760 K. 2008/9208; 9. HD, 25.9.2008, E. 2008/1888 K. 2008/25058; 9. HD, 16.03.2009, E. 2009/42179 K. 2009/6949; 9. HD, 01.04.2013, E. 2013/1503 K. 2013/10619 ; Güven ve Aydın, 2010: 167; Süzek, 2019: 498).

Uygulamada, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda, çalışmasından kaynaklı hak edeceği tutarın hesabını yapan işverenin, işçiye alacağına göre çok daha cüzi bir miktar ödeyerek işçiyle anlaşma yoluna gitmeye çalıştığı görülmektedir. Davaların uzun sürdüğünü bilen, dava masraflarını düşünen veya acil maddi ihtiyaç içerisindeki işçi hak ettiği bedelden çok daha düşük bir bedel karşılığında işverenle anlaşmak durumunda kalabilmektedir.

Bu bağlamda doktrinde ve Yargıtay'ın kararlarına yansıdığı üzere ikale sözleşmesi yapılan her olayda serbest iradeleriyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olan tarafların ihtiyaçları ve menfaatlerine göre titiz bir değerlendirme yapılmalı, anlaşılan rakam şartlara göre makul ise, sözleşme de irade fesadı halleri yok ise (22. HD, 19.06.2012, E. 2012/282 K. 2008/9208; 9. HD, 13.6.2013, E. 2013/5291 K. 2013/18260; 22. HD, 27.9.2011, E. 2011/876 K. 2011/1287) ikale geçerli olarak kabul edilmelidir (Süzek, 2019: 497-499). Bizim görüşümüz de bu yöndedir. Her ikale işleminde işçinin haklarını eksiksiz alması beklenmemeli olaya göre makul şartlarda anlaşılıp anlaşılmadığı değerlendirilmelidir.

2.2.3. Taraflardan Birinin Ölümü

İşçinin Ölümü

İş sözleşmesi işçinin kişilik yapısı ve diğer özelliklerine göre düzenlenen bir sözleşme olduğundan işçinin ölümü halinde sözleşme son bulacaktır. Nitekim TBK'nın 440. maddesinde "sözleşme işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer." hükmüyle bu husus düzenlenmiştir.

Bu durumda sözleşmenin sonlanması için mirasçılardan herhangi bir bildirimde bulunmaları gerekmemektedir. Ayrıca aynı maddeye göre "işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür." Düzenlemeye göre bir aylık ödeme için herhangi bir kıdem şartı aranmamakta olup işçi işe başladıktan bir gün sonra dahi ölse bir aylık ücret tutarı kadarlık ödeme yapılmalıdır. İşçi deneme süresi içerisinde ölse de bu ödemenin yapılması gerekmektedir. Ödenecek miktar işçinin son aldığı çıplak ücrete göre belirlenir. Ayrıca ödemenin yapılması için iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olma şartı aranmamaktadır. Bu tutarlar asgari olup taraflar isterlerse sözleşmeyle ölüm halinde ödenecek bu tutarları yükseltebilirler. Diğer şartları da varsa mirasçılar ölüm nedeniyle kıdem tazminatı almaya ayrıca hak kazanmaktadırlar (Çelik vd., 2022: 447-449; Eyrenci, 2020: 177; Güven ve Aydın, 2010: 165-166; Mollamahmutoğlu, 2022: 795-796; Süzek, 2019: 501-502; Yavuz, 2014: 961-962).

İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü ile ilgili TBK'nın 441. maddesinde yer alan hükme göre "işverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir." Bu bağlamda İş Kanunu'nun 6. maddesinin ilk paragrafına göre "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana" geçmektedir. Bununla birlikte 6. maddenin 5. paragrafında ise "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır" hükmü yer almaktadır. Buna göre sırf devir nedeniyle fesih mümkün olmamakla birlikte ancak başka bir geçerli sebep varsa iş sözleşmesi feshedilebilecektir (Alpagut, 2010: 132-133).

O halde bu hükümlere göre işverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmemekle birlikte, şayet sözleşme işçinin ölümünde olduğu gibi işverenin kişiliği ve özelliklerinden dolayı yapılmış bir sözleşme ise işverenin ölümüyle kendiliğinden sona erecektir. Bu konuya, hasta olan işverene bakan işçi niteliğindeki hemşire ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin, işverenin ölümü ile sona ermesi hali örnek olarak verilebilir. Kanuna göre işverenin ölümü nedeniyle sona eren iş sözleşmesinin belirli süreli bir sözleşme olması halinde ise işçi, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini mirasçılardan talep edebilir. Bu gibi haller dışında iş sözleşmesi işverenin ölümü halinde sona ermemekte işverenin yerini mirasçıları almaktadır (Çelik vd., 2022: 450; Eyrenci, 2020: 178; Güven ve Aydın, 2010: 166; Mollamahmutoğlu, 2022: 796-798; Süzek, 2019: 502; Yavuz, 2014: 961-962). Örneğin, bir otelde çalışan işçinin iş

sözleşmesi otel sahibi işverenin ölümüyle sona ermeyecek işverenin mirasçılarının işçiye karşı iş sözleşmesinden kaynaklı yükümlülükleri devam edecektir.

2.3. Fesih Kavramı

2.3.1. Genel Olarak Fesih

Fesih kavramı, sözlükte “devam etmekte olan bir hukuksal ilişkiyi tek taraflı olarak ileriye dönük olmak üzere sonuçlandıran bozucu yenilik doğuran irade beyanı; ortadan kaldırma; hukuki geçerliliğini sona erdirme; hukuken bitirme; hukuksal işlemin irade ile ortadan kaldırılması..” şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2011: 425). İş sözleşmesini bu şekilde işçi veya işveren tarafından tek taraflı olarak sonuçlandıran irade beyanına “fesih bildirim” denilmektedir (Çelik vd., 2022: 455-458; Eyrenci, 2020: 178-180; Güven ve Aydın, 2010: 171). Sözleşme özgürlüğü hakkının gereği olarak işçi ve işverenden hür iradeleriyle anlaştıkları iş sözleşmesine her durumda sonsuza dek bağlı kalmaları beklenemez (Günay, 2019: 219). Bu sebeplerle TBK’nda ve İş Kanunu’nda feshe ilişkin yasal düzenlemeler yer almaktadır. Yasal mevzuata göre iş sözleşmesi fesih yoluyla iki şekilde sona erdirilebilmektedir. Buna göre süreli fesih (bildirimli fesih) TBK’nın 431. ve İş Kanunu’nun 17. maddesinde; haklı bir nedenin varlığı halinde haklı nedenle fesih (derhal fesih, bildirimsiz fesih) ise TBK’nın 435. ve İş Kanunu’nun 24. ve 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bildirimli fesih yalnızca belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanabilmekteyken, haklı nedenle fesih hem belirsiz hem de belirli süreli sözleşmelerde uygulanabilmektedir. Fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirme iradesini karşı tarafa açıkça anlaşılacak şekilde göstermesi gerekmektedir. Örneğin Yargıtay’a yansıyan bir olayda işverenin “kalmak isteyenler kalabilir, istemeyenler gidebilir” şeklindeki beyanı fesih anlamında kesin bir irade beyanı olarak kabul edilmemiştir (7. HD, 28.05.2013, E. 2013/6385 K. 2013/9951).

2.3.2. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurduğu An

TBK'nın genel hükümlerinden 11. maddenin 2. fıkrasına göre, yenilik doğuran bir irade beyanının hüküm doğuracağı an karşı tarafa ulaşma anıdır. Öğretide fesih bildirimının hüküm doğuracağı an olarak, “bildirimin karşı tarafa ulaştığı anın” ve “bildirimin karşı tarafça öğrenildiği anın” kabul edilmesi gerektiği şeklinde farklı görüşler olmakla birlikte baskın görüş feshin ulaşma anı yönündedir (Demircioğlu, 2021: 169; Eyrenci, 2020: 179; Mollamahmutoğlu, 2022: 822-824). Eğer bildirim yapıldığı sırada kendisine bildirim yapılan işçi veya işveren işyerindeyseler ulaşma ve öğrenme anı aynı an olacaktır. Taraflara işyerinde fesih bildirimini yapılamadığı durumda ise kanımızca da, bildirim tarafa ulaşma anı fesih bildiriminin hüküm doğurma anı olarak kabul edilmelidir. Keza hukuk sistemimizdeki uygulamada da Tebligat Kanunu'na göre tarafa tebligat yapılmadığında mernise kayıtlı adresinde kapısına ihtarname yapılandırılmakta ve o tarihte tarafın gönderiyi tebliğ aldığı kabul edilmektedir (Çelik vd., 2022: 458-459). Örnek verebileceğimiz uygulamada uyuşmazlık olarak karşılaştığımız bir olayda işçi, ücretleri ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini yazılı bildirimde bulunmadan eylemli olarak feshetmiş ve tatile çıkmıştır. İşveren buna karşılık işyerinde bulunmayan işçinin adresine Tebligat Kanunu'na göre noter kanalıyla ihtarname göndererek, işçinin geçerli mazeret bildirmemesi halinde devamsızlık nedeniyle iş akdinin sona ereceğini bildirmiştir. İşçi tatilde olduğu için adresine gelen bildirimle ilişkin kapıya yapıştırılan ihtarnameyi asılmasından itibaren 4 gün sonra görmüştür yani öğrenme tarihi 4 gün sonrasındır. İşte bu durumda fesih bildiriminin hüküm doğurduğu an işçinin bildirimini öğrendiği tarih değil, ihtarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih yani ulaştığı tarih olacaktır.

Fesih bildiriminin ulaşmasıyla birlikte hüküm doğuracağını ifade ettik ancak bununla birlikte TBK'nın 10. maddesinde düzenlenen genel hükümlere göre fesih bildirimini ulaşmadan, ya da ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden önce geri alındığına yönelik beyanda bulunulursa fesih bildiriminden dönülebilecektir. Ayrıca Yargıtaya göre işçi iş sözleşmesini feshetmesine karşın çalışmaya kesintisiz devam ediyorsa sözleşmenin sona ermediği kabul edilmelidir (9. HD, 11.12.2006, E. 2006/25699 K. 2006/32649 ; Çelik vd., 2022: 458-461).

2.3.3. Fesih Bildiriminde Şekil

İş Kanunu'nun 19. maddesindeki düzenlemeye göre iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde iş sözleşmesini feshetmek isteyen ve geçerli bir nedene dayanan “işveren 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”. Bu şekilde işçi işverenin hangi gerekçelerle iş sözleşmesini feshettiğini bilebilecek, işveren ise daha sonradan fesih nedenlerini değiştiremeyecek ve yeni fesih nedenlerine dayanamayacaktır. İşveren bu şartlara uymazsa fesih geçersiz olacaktır.

İş Kanunu'nun 109. maddesinde fesih bildiriminin şekline ilişkin düzenlemede “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.” denilmektedir. Hükümde bahsi geçen 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na 11 Ocak 2011 de yürürlüğe giren 6099 sayılı kanunla elektronik tebligat ile ilgili 7/a maddesi eklenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir” 4. fıkrasına göre ise “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.” İster posta ister elektronik yolla olsun Yargıtaya göre Hakim tebligat işleminin Tebligat Kanunu'na uygun şekilde yapıldığını dikkatle denetlemekle yükümlüdür (Yargıtay 9. HD, 18.01.2012 tarihli, E. 2009/40934, K. 2012/846 ; Çelik vd., 2022: 463-464).

Doktrinde yazılı ve imzalı bildirim geçerlilik koşulu mu ispat koşulu mu olduğu 3008 sayılı İş Kanunu'ndan beri tartışılmakla birlikte mevcut kanunda ispat koşulu olarak kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu, 2022: 802-804; Yavuz, 2014 : 958-959). Yargıtay da bu görüştedir (9. HD, 21.05.2019, E. 2016/2014 K. 2019/11635). Başka bir ifadeyle iş

sözleşmesi yazılı bildirimde bulunmadan eylemli olarak sona erdirilebilmektedir (Güzel, 2022).

Sadece iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde bildirim yazılı yapılması gerekmektedir. İş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde ve işçi veya işverenin haklı nedenle fesih bildiriminde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. Hangi durumlardaki iş ilişkilerinin iş güvencesinin kapsamında olduğu ve iş güvencesinde sözkonusu olan geçerli neden ile haklı neden arasındaki farklar aşağıda ele alınacaktır.

2.4. İş Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi

İş Kanunu'na göre fesih türleri süreli fesih (bildirimli fesih) ve haklı nedenle fesih (bildirimsiz fesih, derhal fesih) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu bölümde süreli feshiden genel olarak bahsedilecek, daha sonra çalışmamızın ana konusu olan haklı nedenle fesih hususu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.4.1. Süreli Fesih

Genel Olarak Süreli Fesih

Süreli fesih, İş Kanunu'nun 17. maddesinde ve TBK'nın 431. maddesinde, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanan bir fesih türü olarak düzenlenmiştir. TBK'nın ilgili maddesine göre "Taraflardan her birinin, belirsiz süreli bir sözleşmeyi fesih sürelerine uyararak feshetme hakkı vardır." İş Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasına göre ise "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir". Bildirim şartının tek istisnası TBK'nın 430. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre "Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyararak feshedebilir."

Bu fesih türünün kaynağı olan sözleşme özgürlüğü hakkına göre, hiç kimseden belirsiz süreli bir sözleşmeyi ölene kadar devam ettirmesi beklenemez. Hiçbir sebep olmasa bile taraflar sözleşmeyi sonlandırabilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1963 tarihli bir kararında bu hususu “ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer” ifadeleriyle açıkça dile getirmiştir (YHGK, 29.05.1963, E. 1963/4 K. 1963/39-59). Süreli fesih taraflara, tek taraflı olarak irade beyanında bulunarak sözleşmeyi bozucu yenilik doğurma hakkı vermektedir. Bu fesih türünde taraf hiçbir neden göstermeden iş sözleşmesini sona erdirebilir; ancak bununla birlikte sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğüne dayanarak bir tarafın istediği an sözleşmeyi sona erdirmesi halinde hazırlıksız olan sözleşmenin diğer tarafı zor durumda kalabileceğinden, bu durumu önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından sözleşmeyi feshedecek tarafın sözleşmeyi feshedeceğini belirli bir süre önceden bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre iş akdini bildirimli olarak sona erdirmek isteyen taraf, kanunda çalışma süresine göre belirlenmiş bildirim sürelerine uygun olarak karşı tarafa bildirimde bulunmakta, sürenin sonunda iş akdi sonlandırılmış olmaktadır (Köseoğlu, 2011: 57-62).

İş Kanunu'nun 17. maddesine göre “İş sözleşmeleri; İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir” ayrıca maddeye göre “işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini” herhangi bir süre beklemeden feshedebilmektedir. Yine maddede bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olacağından bahsedilmektedir ki bahsi geçen bu tazminat ihbar tazminatıdır (Akyiğit, 2021: 463-479; Çelik vd., 2022 : 463-479; Eyrenci, 2020: 181-187; Sümer, 2022: 99-102; Süzek, 2019: 504-511; Tunçomağ ve Centel, 2022: 217-223).

Bu noktada çalışmamızın konusunu oluşturan işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği durumlarda Yargıtay kararlarında en çok rastlanan hususların başında gelen ihbar tazminatı konusundan bahsetmek yerinde olacaktır. Kesin olan şudur ki; haklı

nedenle fesihle sözleşme sona erdiyse hiçbir zaman ihbar tazminatı ödenmez. İhbar tazminatı, sadece belirsiz süreli sözleşmelerde ve bildirimli fesihte ödenmesi söz konusu olabilen bir tazminat türüdür. Haklı nedenle fesihte (bildirimsiz fesih) bir süre beklenmesi şartı söz konusu olmadığı için sözleşme işçi tarafından haklı nedenle (derhal) feshedildiğinden ihbar tazminatı şartları da oluşmamaktadır. (9. HD, 17.06.2019, E. 2017/11204 K. 2019/13345; 9. HD, 19.01.2021, E. 2017/18414 K. 2021/1461; 23. HD, 19.01.2012, E. 2011/4810 K. 2012/225 ; 9. HD, 06.02.2013, E. 2010/42629 K. 2013/4444). Diğer yönden bakıldığında iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin de işverene ihbar tazminatı ödemesi söz konusu değildir (9. HD, 25.12.2009, E. 2008/10590 K. 2009/38170). Yargıtay bir dosyada işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği bir durumda ihbar tazminatı ödemesi yönünde karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur (9. HD, 19.11.2009, E. 2008/12075 K. 2009/32293).

İhbar tazminatının, ancak haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafın (konumuz açısından işçinin) dava sonucunda iddiasını ispatlayamaması, başka bir ifadeyle sözleşmenin haksız feshedildiğinin kabulü durumunda, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre karşı tarafa ödenmesi gerekecektir. Keza bu durumda işçi haklı nedenle değil, ihbar önelerine uymadan sözleşmeyi feshetmiş olacaktır. Bu hususa haksız fesih konusundan bahsedilirken de değinilecektir.

Geçerli Nedenle Süreli Fesih

Geçerli nedenle süreli fesih, süreli feshin iş güvencesi kapsamında olan iş sözleşmeleri için düzenlenen türüdür. Yukarıda ele aldığımız üzere süreli fesihte işveren, iş sözleşmesine hiçbir neden göstermeden sadece bildirim sürelerini bekleyerek, hatta isterse bildirim süresine ilişkin bedeli peşin ödeyerek beklemeden son verebilmektedir. Buna karşın iş güvencesine tabi olan iş ilişkileri ile ilgili olarak süreli fesihte farklı bir yasal düzenlemeye gidilmiş, işverenin sözleşmeyi hiçbir neden göstermeden bildirimli olarak feshetmesi engellenmiş, fesih için geçerli bir neden gösterme şartı getirilmiştir.

İş güvencesi, iş ilişkisinin ve bunun sonucu olarak işçinin gelirinin sürekliliğinin sağlanması anlamına gelmektedir. Belirli şartların varolması durumunda işçi iş güvencesine tabi olmaktadır. İşçinin iş güvencesi kapsamında sayılması için ; çalıştığı işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması, işçinin işyerinde en az altı ay çalışmış olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, işçinin üst düzey işveren vekili olmaması gerekmektedir (Çelik vd., 2022 : 485-505; Demircioğlu, 2021: 1001-1021; Eyrenci, 2020: 190-201; Köseoğlu, 2011: 113-141; Mollamahmutoğlu, 2022: 993-1022; Süzek, 2019: 533-552; Tunçomağ ve Centel, 2022: 224-228). Nitekim İş Kanunu'nun 18. maddesine göre "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." Ayrıca maddede "yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı" olarak diğer işçilerde aranan altı aylık kıdem şartının aranmayacağı da belirtilmiştir. Geçerli fesih nedeninin ortaya çıkmasından itibaren makul bir sürede fesih hakkının kullanılması gereklidir.

Bu durumda hangi nedenlerin geçerli neden olamayacağının ve hangi nedenlerin geçerli neden olarak kabul edilebileceğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Maddede şu konuların süreli fesih için geçerli sebep oluşturamayacağı sayılmıştır : "Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık."

İşveren açısından, iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshedebilmesi için tespiti halinde geçerli neden olarak sayılabilecek hallere ise örnek olarak "İşçinin yetersizliği

(sağlık problemleri, mesleki eğitimi, yaşlanmanın verim düşüklüğüne neden olması vb.), işçinin davranışları (talimatlara uymamak, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, sık sık işe geç gelmek, işini aksatarak işyerinde dolaşmak, işverenin kapısını dinlemek, işveren tarafından verilen /sağlanan eğitimlere katılmamak, interneti özel amaçlı kullanmak, işverene 30 günden daha az olmak koşuluyla zarar vermek, kavgaya karışmak, hastalık sürecini uzatacak davranışlarda bulunmak vb.) ve işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri (Bir bölümün kapatılması, ekonomik kriz nedeniyle alınan kararlar vb.)” verilebilir (Keser, 2012: 79-390).

İş güvencesi ortamında bildirimli fesih ile ilgili maddede belirtilmeyen ve Yargıtay tarafından kabul edilen bir şart daha bulunmaktadır. O da işveren için işçinin iş akdini feshetmekten başka bir çaresinin olmamasının gerektiğidir. Buna “feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio)” denilmektedir. Bu sadece yukarıda saydığımız işletme gerekleriyle ilgili geçerli nedenlerde uygulama imkanı olan bir ilkedir (Eyrenci, 2020: 206-208; Kome Akpulat, 2018; Tunçomağ ve Centel, 2022: 228) Yani işçinin davranışları veya yetersizliği hallerinde bu ilke aranmamaktadır.

2.4.2. Haklı Nedenle Fesih

Taraflardan birinin, iş sözleşmesini devam ettirmesinin dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenemeyeceği, bir başka ifadeyle iş sözleşmesinin bir taraf için katlanılmaz hale gelmesine neden olan sebeplerin ortaya çıkması durumunda süreli fesihteki gibi herhangi bir süre beklemeksizin sözleşmeyi feshetmesine haklı nedenle fesih denilmektedir.

Haklı Nedenle Feshin Koşulları

Haklı nedenle fesih (derhal fesih, bildirimsiz fesih veya süresiz fesih) hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanabilmektedir. İş ilişkisinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmasının haklı nedenle fesih açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Haklı nedenle fesih konusunun hukuki dayanağı olan TBK'nın 435. maddesine göre "Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." İşçi ve işveren açısından hangi koşulların haklı fesih nedeni oluşturacağı ise TBK'nın ilgili maddesinde düzenlenmemiş aşağıda açıklayacağımız üzere İş Kanunu'nda işçi açısından 24. maddede ve işveren açısından 25. maddede düzenlenmiştir (Mollamahmutoğlu, 2022: 799-802; Süzek, 2019: 665).

Taraf haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesine gerekçe olarak birden fazla sebep belirtebilir. Belirtilen sebeplerden birinin haklı neden olması durumunda tarafın feshi geçerli olacaktır. Belirtilen sözleşmeyi feshetme nedenlerinin daha sonra değiştirilmesi söz konusu olamaz (Çelik, 2022: 605-606, Kome Akpulat, 2018; Mollamahmutoğlu, 2022: 804-808).

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde, uygulamada fesih için gösterilen nedenin haklı bir neden olup olmadığı konusunun tespitinde somut olmayan durumlardan dolayı zorluklar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim İş Kanunu'un 24. ve 25. maddelerinin II. bentlerinde "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı haklı fesih nedenlerinde madde metinleri örnek sebepler yazılarak oluşturulduğundan ve başlıklarında "ve benzerleri" ifadesinin kullanılmasından dolayı haklı fesih nedenlerinin bentte sayılı nedenlerle sınırlı olmadığı doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüşe göre kabul edilmektedir (Eyrenci, 2020: 232-233; Güven ve Aydın, 2010: 215; Süzek, 2019: 668). Mesela "işverenin işçinin özel yaşamına müdahale etmesi" gibi bir neden madde kapsamında yer almamakla birlikte haklı fesih nedeni olabilir (Sevimli, 2006: 257-258). Nitekim Yargıtay'ca da maddede özel durum olarak sayılı olmayan bazı haller "benzer" olduğu için aynı statüde haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Buna örnek olarak, İş K. m.74'e göre ücretsiz doğum izni kullanmak isteyen kadın işçinin, işlerin yoğun olması gerekçesiyle izninin kullandırılmaması nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesinin, bu bentte özel olarak sayılmamasına karşın, bentteki hallere benzer olması nedeniyle Yargıtayca bu bente dayandırılarak haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesini gösterebiliriz (9.HD, 26.09.2008, E. 2007/ 27521 K. 2008 / 25157). Bazı yazarlar ise İş Kanunu'ndaki bu

düzenlemeler karşısında TBK'nınun 435. (eski TBK m.344) maddesindeki “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır” ifadesindeki bütün durum ve koşulların haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüş bildirmişlerdir. (Mollamahmutoğlu, 2022: 456-458; Çelik vd., 2022: 606-607).

Bu durumda her somut olaya göre hakimin dayanılan nedenin dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini katlanılamaz hale getirip getirmediği konusunda objektif ve titiz bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Kanunda genel olarak belirtilmiş ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halleri kapsamına girebilecek benzer olaylar ile ilgili doktrinde ve yargıda yapılacak tartışmalar bu geniş kapsamlı alanda yeni ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda çalışmamızda “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” haklı nedenine ilişkin olay çeşitliliğinin fazla olması nedeniyle, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından işçinin haklı fesih nedenleri ile ilgili olabildiğince örnek Yargıtay kararı incelenerek çalışmamızın üçüncü bölümünde açıklamalarımız ile birlikte ortaya konacaktır.

Haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde işçinin veya işverenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı doğar ancak sözleşme kendi kendine sona ermez. Sözleşmenin sona erebilmesi için tarafın bu nedenlere dayanan fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. Haklı nedenle fesih yazılı bildirim şartının bulunmadığını belirtmiştik. Bu sebeple haklı nedenle fesih bildirim yazılı veya eylemli şekilde gerçekleştirilebilir. Yargıtay kararlarına da sıklıkla yansıdığı üzere uygulamada işçiler yazılı bildirimde bulunmadan eylemli olarak, örneğin işi terk ederek veya işe gitmeyerek, iş sözleşmesini feshedebilmektedirler (9. HD, 18.03.2011, E. 2009/9567 K. 2011/7464). Mesela yine örnek bir olayda işçi işverenin kendisine küfrettiği ve hakarete bulunduğu haklı nedenine dayanarak, olaydan sonra 6 işgünü içerisinde işyerine gelmeyerek iş sözleşmesini eylemli olarak feshetmiştir (9. HD, 25.04.2012, E. 2010/7314 K. 2012/14260).

Yine başka bir örnekte Yargıtay gerekçeli kararında “Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgeler ile özellikle davalı tanık anlatımlarından davacının davalı

işyerinde çalışırken 05/06/2013 tarihinde işi terk ettiği ve tekrar geri dönmediği, terk öncesinde işverene herhangi bir yazılı bildirimde de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Terk tarihi itibarıyla, davacının hak ettiği halde ödenmemiş işçilik alacağı bulunduğundan, mahkemece davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerinde” şeklindeki ifadeleri ile haklı nedenle fesihte yazılı bildirim gerektirmediğini ortaya koymuştur (9. HD, 06.05.2019, E. 2017/10681 K. 2019/9994).

Haklı Nedenle Feshin Kullanım Süresi

İşçi veya işveren iş sözleşmesini feshetmek istediğinde haklı nedenle fesih (derhal fesih) yolunu tercih ettiği takdirde bu hakkını mevzuata göre bir takım sürelerle bağlı olarak kullanmak durumundadır. Bu süreler İş Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği gündün başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.” ifadeleriyle ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerle sınırlı olmak üzere altı iş günü ve her halde bir yıl olmak üzere hak düşürücü süre konmuştur. O halde yukarıda açıkladığımız üzere bir tarafın diğer tarafa karşı ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarına karşı diğer tarafın altı iş günü içerisinde derhal fesih hakkını kullanması gerekmektedir. Bahsi geçen süreler hak düşürücü süre olduğundan hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır; bu süre içinde fesih hakkı kullanılmadığı takdirde hak ortadan kalkacaktır. Örnek olarak, işçi statüsündeki bekçi gece vardiyasındayken işyerini terk ederek dışarıda bir yerde uyurken işyerine hırsız girdiyse ve işveren olaydan sonra 6 iş günü içerisinde işçinin bu eyleminden dolayı haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmediyse artık o süreden sonra bu nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemeyecektir (9. HD, 02.06.2016, E. 2015/3317 K. 2016/13326).

Şüphesiz ki bu süreler haklı fesih nedeni oluşturan durum devam ettiği sürece işlemeye başlamayacaktır ve her olaya göre sürenin başlama tarihinin değerlendirilmesi

gerekmektedir. Örneğin, işçi muaccel olan ücreti ödenmediği sürece derhal fesih hakkını kullanabilecektir (Yiğit, 2019). Önemle belirtmek isteriz ki ödenmeyen ücret alacağı zamanaşımına uğramış olsa bile haklı neden olma özelliğini kaybetmeyecektir (9. HD, 28.02.2019, E. 2017/9714 K. 2019/5026). Yani işçi ücret alacağını zamanaşımına uğradığı için tahsil edemeyecektir ancak bu haklı sebepten dolayı haklı nedenle feshe bağlı diğer haklarını örneğin diğer şartları da uygunsuzsa kıdem tazminatını alabilecektir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre “işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük süre eylemin bittiği tarihten başlar” (9. HD, 12.02.2014, E. 2011/54865 K. 2014/4290).

Her halde olayın gerçekleşmesinin üzerinden bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir. Bir yıllık hak düşürücü süre ile ilgili örnek vermek istediğimiz Yargıtay’a yansıyan olayda davacı işçi davalı işveren yanında taksi şoförü olarak çalışırken iş sözleşmesini, işçinin kullandığı taksiye ait eski trafik cezalarını ve taksiiyi oğluna kullandığını öğrenmesini gerekçe göstererek, 11.03.2002 tarihinde feshetmiş ancak araca ait son trafik cezasının davacının oğlu adına ve 2000 tarihli olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda aracı oğluna kullandırmasından ve son cezanın verildiği tarihten itibaren 1 yıldan fazla zaman geçtiğinden davalı işverenin feshi Yargıtay tarafından haksız bulunmuştur (9. HD, 13.04.2009, E. 2007/42617 K. 2009/10500).

İş Kanunu’nda haklı nedenle fesih konusunda ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedenleri dışındaki haklı fesih nedenlerinde yani sağlık nedenlerine ve zorlayıcı nedenlere dayalı fesihte bu 6 günlük ve 1 yıllık süreler göz önüne alınmamaktadır (Mutlay, 2020: 1791). Doğal olarak, zorlayıcı nedenler ve sağlık sebepleri devam ettiği sürece haklı nedenle fesih gerçekleştirilebilecektir.

Tarafların İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri

Haklı fesih nedenleri İş Kanunu'nda işveren açısından 25. maddede işçi açısından 24. maddede düzenlenmiştir. İnceleme konumuz işçinin haklı fesih nedenleri olduğu için çalışmamızda işveren açısından haklı fesih nedenlerini kanunda düzenlendiği şekilde belirtmekle yetineceğiz.

Ayrıca bu noktada belirtmek isteriz ki, İş Kanunu dışında Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi farklı kanunlarımızda da haklı fesih nedenlerine ilişkin bir takım düzenlemeler bulunmaktadır ancak çalışmamız TBK ile İş Kanunu çerçevesinde ve İş K. m.24 kapsamında işçinin haklı nedenle feshi konusu ile sınırlı olarak ele alınmıştır.

İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri

İşverenin iş sözleşmesini haklı fesih nedenleri (derhal fesih nedenleri) İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede bu nedenler; “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” olmak üzere 4 başlık altında belirtilmiştir. Maddeye göre: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

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

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

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin

işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

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

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

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

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

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

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

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

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

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

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.” (Savaş, 2012)

İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Fesih Nedenleri

İşçinin haklı fesih nedenleri de işverenin haklı fesih nedenleri gibi kanunda bir ana başlık haricinde aynı ana başlıklar altında yani “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” olarak düzenlenmiştir. İşverene ilişkin düzenlemede olup da işçiye ilişkin düzenlemede olmayan tek farklı haklı fesih nedeni ana başlığı, gözaltına alınma veya tutuklanma halinde devamsızlık sürelerine ilişkindir. İnceleme konumuz olan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi, nedenleri ve sonuçları ile birlikte çalışmamızın sonraki bölümlerinde detaylı olarak incelenecektir.

2.4.3. Haklı Nedenle Fesih, Geçerli Nedenle Fesih Ayrımı

Yukarıda iş sözleşmesinin işveren tarafından iş güvencesine tabi iş ilişkisinde geçerli bir nedene dayanılarak bildirimli fesih (sürelî fesih) yoluyla, ya da haklı bir nedene dayanılarak haklı nedenle fesih (derhal fesih) yoluyla feshedilebileceğini belirterek bu fesih türlerinin genel özelliklerini açıklamıştık. Bu bölümde son olarak bu iki fesih türü birlikte ele alınarak genel farklılıkları ortaya konacaktır. Haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasındaki başlıca farklar şunlardır: Haklı nedenle fesih tüm iş sözleşmelerinde uygulanabiliyorken, geçerli nedenle fesih sadece iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmelerinde uygulanabilir. Haklı nedenle fesihte iş sözleşmesi hiçbir süre beklemeden derhal sonlandırılabilirken, geçerli nedenle fesihte sözleşme ihbar önellerine uyarak sonlandırılabilir. Haklı nedenle fesihte iş sözleşmesini fesheden taraf ihbar tazminatı alamayıp kıdem tazminatı alabilmekteyken, geçerli nedenle fesihte diğer koşulları da varsa her iki tazminata da hak kazanılabilmektedir. İşverence haklı nedenle

fesih bildiriminin yazılı bildirim zorunluluğu bulunmazken, hakkın kullanımı için 6 işgünü ve 1 yıl olmak üzere hak düşürücü süreler belirlenmiştir ancak geçerli nedenle fesihle yazılı bildirim zorunluluğu bulunmakla birlikte fesih için kesin bildirim süreleri belirlenmemiş “makul süre” kavramı kullanılmıştır. Sözleşmenin haklı nedenle feshinde sözleşmeyi fesheden işverenin feshi dayandırdığı nedenin yargılama sonunda yasal mevzuata göre haklı neden olmadığına karar verilse dahi işçinin işe iadesi söz konusu olmamakla birlikte, geçerli nedenle fesihle sözleşmenin feshi halinde ileri sürülen gerekçenin yasal mevzuata göre geçerli bir neden olmadığına karar verilirse işçinin işe iade imkanı bulunmaktadır.

Haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih arasındaki son fark ise fesih nedenidir. Haklı nedenle fesih nedenleri öyle ağır nedenlerdir ki fesih konusu nedenden dolayı iş sözleşmesi çekilmez bir hal almıştır; dürüstlük kurallarına göre iş sözleşmesinin bir an dahi devam ettirilmesi beklenemez. Geçerli fesih nedeninde bu denli çekilmez, ağır bir durum sözkonusu olmamakla birlikte neden olarak gösterilen söz veya davranış işyerinde olumsuzluklara yol açmış olmalıdır. Somut olaya göre benzer nedenler haklı neden veya geçerli neden olarak kabul edilebilmektedir. Örneğin Yiğit'e göre, işçinin işyerinde özel amaçlı internet kullanımı yoluyla e-postalar göndermek suretiyle çalışma arkadaşlarını, işverene karşı kışkırtması veyahut kadın iş arkadaşına edep dışı resimler veya mesajlar göndererek işyerinin işleyişini bozarak, işyerinde olumsuzluklar ortaya çıkarması geçerli sebep olarak kabul edilirken; işçinin aynı şekilde özel amaçlı internet kullanımı yoluyla işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işverenin ticari sırlarını yayması halinde haklı fesih nedeni ortaya çıkacaktır (Yiğit, 2010 : 195-196). Her olayda olayın ağırlığına göre fesih nedeni belirlenecektir.

Benzer nedenin geçerli veya haklı neden olabileceği konusunda vermek istediğimiz diğer örnek ise işyerinde yaşanan duygusal ilişkiler konusundadır. İşyerinde bir duygusal ilişkinin mevcudiyeti salt olarak geçerli bir fesih gerekçesi olamaz; bu ilişkinin işin işleyişine zarar vermesi gerekmektedir. “İşyerilerindeki karşılıksız aşklar, evlilik dışı gönül ilişkileri veya duygusal ilişki nedeniyle” işte sorunlar ortaya çıkıyorsa bu durumda geçerli fesih nedeninden söz edilecektir. Bu ilişki nedeniyle taraf veya tarafların söz ve

davranışları iş ilişkisini çekilmez düzeye getirdiğinde ise haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır (Alp ve Dulay Yangın, 2021; Yiğit, 2020b).

Haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih ayrımına örnek olarak paylaşmak istediğimiz Yargıtay kararına konu son olayda ise; işçi işyerinde mesaisi boyunca normal düzeninde çalışmış, mesaisini tamamladıktan sonra işyerini terk etmeyerek eylemde bulunmuştur. İşveren işçinin bu eyleminin “haklı neden” olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmiş, işçi buna karşın işe iade davası açmıştır. Yargıtay bu konuda özet olarak şu şekilde karar vermiştir : “Somut olayda davacı işçinin üretimi engellemediği, iş bitimi işyerini terk etmeyerek sendikal sorunları nedeni ile eylemde bulunduğu, işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu eylemler üretimi engellemediği gibi işçiler ve davacı yaptıkları işi bırakmamışlardır. Mahkemece bu eylemin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi ve feshin haksız olduğu değerlendirilmesi yerindedir. Ancak davacının bu davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddi gerekir.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI FESİH NEDENLERİ

İşçinin haklı fesih nedenleri İş Kanunu'nun 24. maddesinde “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” ana başlıklarıyla düzenlenmiştir.

3.1. Sağlık Sebeplerine Dayanarak Fesih

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi açısından en önde gelen sebep sağlık nedenleridir. Şüphesiz işçinin işyerinde çalışması sağlığı açısından gerçekten tehlike oluşturuyorsa işçinin iş sözleşmesini bir gün dahi devam ettirmesi beklenmemelidir. İşçinin iş sözleşmesini sağlık sebeplerine dayanarak feshi İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendinde “işin işçinin sağlığı ve yaşayışı açısından tehlike oluşturması” ve “işçinin iş esnasında yakın ve doğrudan temas halinde olduğu işverenin veya iş arkadaşının bulaşıcı veya işçinin yaptığı iş ile bağdaşmayan bir hastalığının ortaya çıkması” olarak 2 alt bent şeklinde düzenlenmiştir.

3.1.1. İşin İşçinin Sağlığı ve Yaşayışı Açısından Tehlike Oluşturması

İş Kanunu'nun 24. maddesinin (I-a) bendine göre “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Kanun metninde görüldüğü gibi bu nedene dayanarak fesih için işçinin çalıştığı işin, niteliği gereği işçinin sağlığını ya da hayatını tehlike altına sokmuş olması gerekmektedir. Bu sebebe dayanarak iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilebilmesi için 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulduğu sırada işçinin hastalık ihtimalini bilmemesi şartı aranırken mevcut 4857 sayılı İş Kanunu'ndan itibaren artık bu şart aranmamaya başlanmıştır. Başka bir ifadeyle şu anki mevzuata göre işçi hasta olma ihtimali olduğunu daha önceden bilse de bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle

feshedebilmektedir. Tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması gerekli ve yeterlidir (Ergin, 2014: 178).

Yargıtay'a bu konuda çok çeşitli sağlık problemleri haklı nedenle fesih gerekçesi olarak yansımıştır. Yargıtay'a göre işin niteliği, işçinin astım, bissinosis, fitık, bel rahatsızlığı, diyabet, göz ve kulak rahatsızlığı gibi hastalıklarının bulunması, işçinin çalıştığı işyeri ortamının asitli olması gibi sebeplerle, işyerinde çalışmaya devam ettiği takdirde sağlığı ve yaşayışı için tehlike ortaya çıkaracaksa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 04.11.2015, E. 2014/17095 K. 2015/31096; 9. HD, 17.06.2008, E. 2007/22097 K. 2008/16409; YHGK 09.12.2020, E. 2016/2702, K. 2020/1018; 9. HD, 22.06.2017, E. 2015/11606 K. 2017/11254; 9. HD, 17.03.2016, E. 2014/32937 K. 2016/6302; 9. HD, 18.03.2010, E. 2010/8165 K. 2010/7207; 7. HD, 25.04.2013, E. 2013/2975 K. 2013/7630; 9. HD, 04.03.2021, E. 2021/1231 K. 2021/5575).

İşçiye tozlu ortamda çalışmaması (9. HD, 21.03.2016, E. 2014/35249 K. 2016/6634), ağır işlerde çalışmaması (9. HD, 13.06.2017, E. 2017/5347 K. 2017/10397) veya bir süre hafif işlerde çalışması (9. HD, 13.06.2011, E. 2009/17353 K. 2011/17391) gerektiği yönünde sağlık raporu düzenlenmiş olmasına karşın işveren işçiyi bu sağlık raporlarına aykırı olarak çalıştırmaya devam ediyorsa işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir. Buna karşın şayet işveren sağlık raporuna uygun olarak işçinin sağlığı için gerekli tüm önlemleri almışsa bu durumda artık işçi iş sözleşmesini feshederse haksız olacaktır. Örneğin, işveren işçinin tozlu ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen sağlık raporuna göre işçiyi çalıştığı tozlu bölümden işyerinin hiç toz bulunmayan başka bir bölümüne aldıysa işçi iş sözleşmesini bu nedene dayanarak feshedemeyecektir.

Yine işçinin yaşadığı psikiyatrik rahatsızlıklar da işte çalışmaya devam etmesi halinde sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturacaksa yüksek mahkeme tarafından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir (22. HD, 16.05.2019, E. 2017/22270 K. 2019/10814). Biz de bu görüşe katılmaktayız. Psikolojik hastalıklar bazen insan sağlığı açısından diğer hastalıklara nazaran çok daha tehlikeli olabilmektedir.

İşçinin işyerinde yaşamış olduğu ve ya şahit olduğu sağlığı ve yaşayışı tehlikeye düşürücü bir olay sonrası psikolojik olarak sağlığının bozulması nedeniyle işten ayrılması da aynı gerekçeyle haklı fesih nedeni sayılabilmektedir. Bu kapsamda Yargıtay bir dosyada, yeraltında kömür madeninde çalışırken grizu patlaması sonucu yaralanıp tedavi gören, arkadaşı yanında ölen ve bu olay nedeniyle psikolojisi bozulduğu gerekçesiyle işverene yer altına girmeden çalışmak istediğini bildiren işçinin bu isteğini kabul etmeyen işverenin işçiyi yer altında çalışmaya zorlaması sonucunda işten ayrılmasını bu bende göre haklı fesih nedeni olarak değerlendirmiştir (9. HD, 19.09.2018, E. 2017/8693 K. 2018/16210). Başka bir kararda ise işyerinde çalışırken geçirdiği iş kazasında parmağının bir kısmı kopan ve işverenin %70 kusurlu bulunduğu olay sonrası işçinin işten ayrılmasını Yargıtay haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir (9. HD, 01.03.2012, E. 2012/4042 K. 2012/6554).

Araştırmamızda Yargıtay kararlarını incelerken bu haklı fesih nedeninde uygulamada ilk derece mahkemesi kararlarının Yargıtay'ca en çok bozulduğu hususun dayanan haklı nedenin doktor raporu ile netleştirilmemesi olduğu tespit edilmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre yukarıda örneklerini verdiğimiz bu hallerin haklı bir fesih sebebi olabilmesi için, işçinin çalışmaya devam etmesi halinde işin niteliğinden dolayı sağlığı ve yaşamı için tehlikenin ortaya çıkacağı hususunun doktor raporuyla açıklanması gerekmektedir. Bu konuda dosyada doktor raporu olmaması veya rapor olmakla birlikte raporda işyerinde çalışmaya devam edilmesi halinde işin niteliğinden dolayı bu tehlikenin var olup olmadığına ilişkin gerekli ve yeterli açıklamanın bulunmaması halinde Yargıtay, gerekli ve yeterli raporun alınmasını, gerektiğinde rapordan önce işyerinde keşif yapılmasını ve feshin haklı olup olmadığı konusunun ayrıntılı rapora göre değerlendirilmesini istemektedir. İşin niteliğinin ilgili işçinin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu gibi özellikleri dikkate alınarak işçi özelinde tehlike oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (Ergin, 2014: 178). Örneğin aynı iş, bir erkek işçinin sağlığını işine devam etmesine engel olacak derecede olumsuz yönde etkilemezken, bir kadın işçinin sağlığını aşırı derecede olumsuz etkileyebilecektir.

İşçi haklı fesih sebebi olarak dayandığı tehlikenin varlığını Yargıtay'ın istediği şekilde raporla ispatlayamadığı takdirde feshin haksız olduğu kabul edilmektedir. Örneğin

işçinin işyerinde çalışırken iş kazası geçirerek vücudunda kırık meydana gelmesi (22. HD, 12.10.2015, E. 2015/25346 K. 2015/27957) veya hemoroid rahatsızlığı nedeniyle ameliyat olması (9. HD, 15.12.2011, E. 2011/50666 K. 2011/48436) nedenine dayanarak iş akdini feshetmesi sonrasında alınan doktor raporuna göre işyerinde çalışmasına herhangi bir engelin olmadığı sabit olması neticesinde feshin haksız olduğuna karar verilmiştir.

Konumuz bağlamında kadın işçilerin salt doğum ve gebelik hali işveren açısından haklı veya geçerli bir fesih nedeni oluşturamamaktadır. Hamilelik halinin haklı fesih sebebi olarak kabul edilmediği yüksek mahkeme kararlarına da yansımıştır (9. HD, 24.11.2015, E. 2015/23251 K. 2015/33400). Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre analık halinde haklı nedenle fesih ve kıdem tazminatı hakkı tanınması, çocuğun ihtiyaçları, anne-çocuk ilişkisinin doğası ve kadının çalışmasının çocuk üzerindeki etkileri düşünülerek mevzuatta bu konuda uygun değişikliklere gidilmesi konusu değerlendirilmelidir. Keza “kadın işçi, çalışma hayatını çocukla birlikte eskisi gibi yürütmesinin mümkün olmadığı durumlarla karşılaştığında veya bebeğin bakımı için verilen yasal izin süreleri yetersiz kaldığında çalışmaya ara vermeyi ya da doğumla birlikte değişen koşullarına daha uygun bir işte çalışmayı isteyebilir. İş sözleşmesini bu nedenle feshettiğinde ise mevcut düzenlemeler analığa bağlı feshi haklı neden olarak kabul etmediği için kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Bu durumun işçiyi istemeden çalışmakla kıdem tazminatından vazgeçerek işten ayrılma arasında ikilemde bıraktığı görülmektedir. İlk seçenek kadın işçinin çalışma, hatta çalışmama özgürlüğünü kısıtlarken, ikincisi kıdem tazminatı üzerindeki mülkiyet hakkını etkilemektedir. Bu açıdan bakıldığında analığın fesih nedeni olarak gözetilmemesinin kadın işçiyi baskı altında tuttuğu düşünülmektedir” (Öztürk, 2020).

Doktrinde işyerinde uygulanan psikolojik taciz nedeniyle işçinin ruhsal veya bedensel sağlığının bozulmasının bu bent kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır (Ergin, 2014: 182). Normal şartlarda psikolojik taciz konusu haklı fesih nedeni olarak İş Kanunu’nun 24’üncü maddesinin (II-b) bendine göre haklı fesih nedeni olarak ilgili bölümde ele alınmaktadır ancak psikolojik tacizin bu bende göre işin niteliğinden kaynaklı bir sağlık tehlikesi oluşturması nedeniyle haklı fesih nedeni olabilmesi için bizim görüşümüze göre de bu hususun yine yukarıda bahsettiğimiz gibi

Yargıtay'ın istediği şekilde bir sağlık raporuyla ortaya konması gerekmektedir. Yani işçi işyerinde uğradığı psikolojik taciz nedeniyle sağlığının bozulduğunu sağlık raporuyla ispatlamalıdır.

Bir olayda yerel mahkeme kalp kapakçığı rahatsızlığı olan bir işçinin bu maddeye dayanarak sağlık sebepleri nedeniyle fesih talebini işçinin çalışma gücünün % 60'ını kaybetmediği gerekçesiyle reddetmiştir ancak Yargıtay bu hususta çalışma gücü oranının değil yukarıda izah olunan şekilde tehlike oranının raporla tespit edilmesi gerektiğine hükmederek mahkeme kararını bozmuştur (9. HD, 16.06.2016, E. 2015/3757 K. 2016/14505).

Son olarak konu ile ilgili örnek vermek istediğimiz Yargıtay kararında işçinin can güvenliğinin sağlanamaması Yargıtay tarafından 24. maddesinin (I-a) bendine göre haklı fesih nedeni sayılmıştır. Irak'ta 1 yıldır çalışan bir işçi bölgesel karışıklıkların artması, can güvenliğinin azalması ve güvenliğin sağlanamaması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmiş yüksek mahkeme işçinin can güvenliğinin tehlikede olduğu gerekçesiyle feshi İş K. m.24/Ia'ya göre haklı bulmuştur. Kararda işverenin savunmalarını kabul etmeyen Yargıtay can güvenliği sağlanamıyorsa gerekirse iş sözleşmesinin askıya alınmasının gerektiğini, hiçbir kazancın can güvenliğinin üzerinde olmadığını ifade etmiştir (9. HD, 28.09.2010, E. 2008/34679 K. 2010/26086).

3.1.2. İşçinin İş Esnasında Yakın ve Doğrudan Temas Halinde Olduğu İşverenin veya İş Arkadaşının Bulaşıcı veya İşçinin Yaptığı İş ile Bağdaşmayan Bir Hastalığının Ortaya Çıkması

Sağlık sebeplerine dayalı ikinci haklı fesih nedeninin İş Kanunu'nun 24. maddesinin (I-b) bendinde "İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa" tutulması halinde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Bu alt bende bakıldığında herhangi bir bulaşıcı hastalık fesih için yeterli bir neden gibi görünmektedir ancak öğretilde ifadenin eksik olduğu, her bulaşıcı hastalığın değil insan sağlığı için ciddi tehlike teşkil eden uyuz,

cüzam, sarılık gibi bulaşıcı hastalıkların haklı fesih nedeni olabileceği görüşü hakimdir (Ergin, 2014: 189-191). Dolayısıyla bulaşıcı hastalık ifadesiyle nezle, grip gibi hastalıklardan ziyade, ciddi tehlike yaratan tüberküloz, bulaşıcı deri hastalıkları vb. hastalıklar kastedilmektedir (Süzek, 2018: 682). Ayrıca kanun metnine göre salt işçinin çalıştığı işyerindeki işverenin veya iş arkadaşlarının bulaşıcı hastalığa yakalanmış olmasıyla işçi açısından haklı fesih hakkı doğmamaktadır. Bu fesih sebebine dayanabilmek için işçi ile bulaşıcı hastalığa yakalananın işin niteliği gereği sürekli olarak görüşmek zorunda olduğu bir iş ortamının bulunması gerekmektedir. Örneğin, bulaşıcı bir deri hastalığına yakalanan işverenin her gün sadece sabahları yarım saat işçinin yanına giderek ve işçiyle hiçbir temasa geçmeyecek şekilde işçiye günlük yapılacak işler ile ilgili bilgi verdikten sonra yanından ayrıldığı bir iş ortamında çalışan işçinin, işverenin bu hastalığına dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi haklı bir fesih nedeni olmayacaktır. Yine örneğin, işçinin bulaşıcı hastalığı olan iş arkadaşı için işyerinde işçiden tamamen izole bir odada çalışmasının sağlanmış olması halinde de bu haklı sebebe dayanılamayacaktır.

Kanun metnine göre işçinin birebir temas halinde olduğu bu şahısların bulaşıcı olmamakla birlikte işçinin yaptığı iş ile uyuşmayan başka bir hastalıklarının ortaya çıkması halinde de işçi sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Bulaşıcı olmayan bu hastalıklar çalışma şartlarına göre “tezahürü bakımından tiksindirici, çevresindekileri itici hastalıklar ile psişik hastalıklar” olabilecektir (Ergin, 2014: 191-192).

İşçinin kendisinin işiyle bağdaşmayan akıl hastalıklarının, sara, kronik şizofreni gibi hastalıkların bu hüküm gereğince işçi için haklı fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay 2007 yılına kadar bu hali, haklı fesih nedeni olarak kabul ederken, 2007 yılından sonra görüş değiştirerek işçinin kendi hastalığını haklı fesih nedeni olarak kabul etmemeye başlamıştır (Özcan, 2015: 344). İşçi bu durumda şayet işyerinde çalışması sağlığı açısından tehlike oluşturuyorsa İş K. m.24/I-a hükümlerine dayanarak iş akdini feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında işçinin Hepatit B hastası olmasını İş K. m.24/I-b bendine göre değil ancak (I-a) bendine göre haklı sebeple fesih nedeni saymıştır. Keza karara konu olay nedeniyle alınan doktor bilirkişi raporunda Hepatit B hastalığının ağır ve ölümcül bir hastalık olduğu ve yakalanan işçinin kesinlikle

çalışmaması gerektiği ayrıntılı olarak açıklanmıştır (YHGK 13.02.2008, E. 2008/9-133, K. 2008/126).

3.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzeri Haller Nedeniyle Fesih

“Ahlak kuralı” kavramı hukuk sözlüğünde “bir toplumun yaşamında, devirler boyunca veya zamanla yerleşen ve toplumun gelişmesine ve olgunlaşmasına neden olduğu için toplum bireylerinin çoğunluğunun uymaya kendilerini yükümlü tuttıkları kuralların tümü. Din ve hukuk kuralları gibi, insan davranışlarını düzenleyen bu kurallar, bir insanın gerek kendi kişiliğine ve gerek diğer insanlara karşı manevi (tinsel) olarak uymaya zorunlu oldukları kurallar anlamına gelir” şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2011: 52). Odaman’ın “ahlak” kavramını ayrıntılı bir şekilde ele aldığı makalesine göre ise ““Ahlak” en genel şekliyle "iyi" ve "kötü" davranışı ayırt eden bir kurallar bütünü ve bilimi olarak tanımlanmaktadır. Diğer yandan ahlak, "bir halkın, bir toplumsal sınıfın, bir ulusun belli bir tarihsel dönemde yaşamına girmiş olan inanç, değer, yönerge, buyruk, yasak ve tasarımlar topluluğu ve ağı" olarak da tarif edilmektedir. Gerçekten de ahlak bireysel değil sosyal bir nitelik taşımaktadır. Bu yüzden de her toplumun kendisine özgü farklı ahlak anlayışı vardır ve bu anlayışın beraberinde getirdiği kurallar toplumun emniyet ve barış içinde, bireylerin de özgürce ve huzur içinde yaşamasını sağlar. Bu durumda, neyin ahlaki olduğu, neyin olmadığı hususunda net bir sonuca ulaşmak mümkün olmamakla birlikte, bireylerin doğal ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yaşamasına engel olmayan, toplum içinde sosyal bağlılığı artıran, bireyleri birbirine yaklaştıran, barış ve güvenceyi kuvvetlendiren, toplumun dağılmasına engel olan hareketlerin ahlaki olduğu söylenebilir. Bunun aksine, bireylerin doğal ihtiyaç ve eğilimlerine uygun olarak yaşamalarına engel olan, bireyleri birbirleriyle çatıştıran, toplumda nefret ve husumet doğuran, sosyal barışı bozan hareketler ise sosyal ahlaka aykırıdır” (Odaman, 2005: 880-881).

“İyiniyet kuralı” ise sözlükte “...bir hakkın doğumunun yasaca iyiniyet gereğine bağlanmış olduğu durumlarda iyiniyet varsayılır; herkesin iyiniyetli olduğu varsayımı;

ancak, durumun gereğine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişi iyiniyet savınma bulunamaz” şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2011: 683).

Çalışmamızın ana kanun maddesi olan İş Kanunu’nun 24’üncü maddesinde haklı fesih nedeni olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller altı alt bentte sayılmış “ve benzerleri” ifadesiyle belirtilen hususlara benzer hallerin de haklı fesih nedeni olacağı belirtilmiştir. Keza yukarıda tanımlarını verdiğimiz ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık konusunun kapsamının net olarak belirlenerek sayılması imkansız olup her somut olay kendi içerisinde farklılıklar içermektedir. Kapsamı en geniş bent olması nedeniyle Yargıtay uygulamalarına en çok yansıyan haklı nedenle fesih konusu olma özelliğini de göstermektedir. Bu bent açısından kapsamı ve soyut niteliği gereği Yargıtay uygulamalarının incelenmesi daha da önem arz etmektedir.

3.2.1. İşverenin İş Sözleşmesinin Yapıldığı Sırada İşçiyi Sözleşmenin Esaslı Noktalarında Yanıltması

Esaslı unsur bir sözleşmenin kurulabilmesi için mutlaka bulunması gereken unsurlardır. Çalışmamızın ilk bölümünde kavramsal olarak iş sözleşmesinden bahsederken bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken unsurların öğretilde iş görme, ücret ve bağımlılık olarak kabul edildiğini belirtmiştik. İşte bu yasa metnine göre eğer iş sözleşmesi kurulurken işçi işveren tarafından bu unsurlar konusunda yanıltılırsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir.

İş Kanunu’nun 24’üncü maddesinin (II-a) bendine göre “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. O halde işveren işçi ile sözleşme yaparken işçiye ücreti, yapılacak işin niteliklerini ve koşullarını olduğundan farklı gösterip bir takım yanlış bilgiler verirse, örneğin işveren işçiye aylık ücreti dışında yaptığı işe göre belirli bir yüzde oranında prim ödemesini söylemesine karşın

işyerinde böyle bir prim uygulaması bulunmuyorsa bu işçi için haklı fesih nedeni olabilecektir.

O halde işçinin fesih nedeni olarak bu gerekçeye dayanabilmesi için iş sözleşmesi yapılırken işçinin yanılması değil işveren tarafından yanıtlanmış olması gerekmektedir. Yani işverenin yaptığı eylem ile işçinin yanılması arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. İşçinin gerçek durumu bilmesi halinde bu sözleşmeyi kabul etmeyeceği düşünülüyorsa bu fesih sebebi oluşmuş olacaktır. Yanıltan işveren dışında işveren vekili veya işverenin bilgisi dahilindeki üçüncü kişi olduğu takdirde de bu hüküm geçerlidir. Üçüncü kişinin söz konusu olduğu durumda sözleşme TBK m.36/2 ye göre feshedilebilecektir (Yürekli, 2014: 571-573). TBK m.36/2 ye göre “Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağı değildir.” Şayet üçüncü kişinin aldatması işverenin bilgisi dahilinde değilse de yine işçinin esaslı yanılmaya dayanarak iş sözleşmesini iptal etmesi mümkün olmalıdır ancak bu durumda konumuz açısından haklı fesih nedenleri oluşmayacaktır. Bu durumda iş sözleşmesinin iptal edilmesinden dolayı ortaya çıkan bir zarar var ise üçüncü kişiden tazmin edilmesi yoluna gidilebilecektir (Kılıçoğlu, 2013: 204). Bu halde baskın görüş menfi (olumsuz) zararın tazminin talep edilebileceği yönünde olmakla birlikte öğretide müsbet (olumlu) zararın da tazminin talep edilebileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır (Oğuzman, 2012: 115).

Kazakistan’da çalışırken Kazak işçiler tarafından darp edilerek dövülmesi sonucunda işverenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması yüzünden, işçinin can güvenliğinin olmadığı gerekçesiyle iş ahdini feshetmesi olayında Yargıtay feshi İş K. m.24/IIa bendine dayandırmış yani işçinin sözleşme sırasında esaslı noktalarda yanıtıldığına karar vermiştir (9. HD, 20.12.2010, E. 2010/15695 K. 2010/38739).

3.2.2. İşverenin İşçinin Kendisine ve Aile Üyelerine Yönelik Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışlarda veya Cinsel Tacizde Bulunması

Mevzuatta işçinin onurunun korunmasına yönelik olarak çeşitli haklar düzenlenmiştir. Bu kapsamda işçiye karşı cinsel tacizde bulunulması, psikolojik tacizde bulunulması ve onur kırıcı söz ve davranışlar yöneltilmesi halinde işçi iş sözleşmesini ilgili hükümlere göre derhal feshedebilecektir (Ekin, 2013: 223-224). Bu hükümler yine İş Kanunu ve TBK'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (II-b) bendine göre “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” bu durumda işçi bu sebeplere dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 1. paragrafına göre ise “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

Bu bent kapsamındaki haklı fesih nedenleri aşağıda “İşverenin Çeşitli Şekillerde İşçinin veya İşçinin Ailesinin Şeref ve Namusuna Yönelik Söz veya Davranışlarda Bulunması”, “Psikolojik Taciz (Mobbing)” ve “Cinsel Taciz” olarak üç grupta ele alınacaktır.

İşverenin İşçinin veya İşçinin Ailesinin Şeref ve Namusuna Yönelik Söz veya Davranışlarda Bulunması

Bu hükme göre işverenin hem işçiye hem de işçinin ailesine yönelik onur ve namusuna dokunacak söz ve davranışları işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi

olabilmektedir. İşveren gibi işveren vekilinin söz ve davranışları da aynı sonucu doğuracaktır. Burada belirtilen “işçinin ailesi” tabirine aile olarak işçinin eşi ve çocukları, aynı evde yaşamasalar bile yakın hısımları, yakın akraba olmasalar bile aynı evde beraber yaşadığı kişiler, işçinin imam nikahlı eşi, nikahsız birlikte yaşadığı kişi ve nişanlısının da dahil olması yerinde olacaktır (Mollamahmutoğlu, 2022: 842). Maddeye göre örneğin işverenin işçinin kendisine olduğu gibi babasına küfür etmesi ve hakarete bulunması halinde de iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir.

İşverenin işçinin yüzüne karşı ya da gıyabında hakaret etmesi, sürekli aşağılaması, eleştirip rahatsız etmesi, işçiyle alay etmesi gibi haller bu kapsamda örneklerdir. (Özcan, 2015 : 346) Yargıtay’a göre de işverenin işçiye yönelttiği onur kırıcı ve küçük düşürücü nitelikte sözler haklı fesih nedenidir (22. HD, 01.10.2013, E. 2013/26670 K. 2013/20483).

Örneğin bir olayda, bekçi olarak çalışan işçiye bekçi çavuşu eve gidebileceğini söylemiş, işveren ise işçiye eve gittiği için çeşitli hakaretlerde bulunmuştur. Bu sebeple işçinin işe gitmeyerek işi bırakması haklı fesih nedeni sayılmıştır (7. HD, 26.02.2014, E. 2013/22242 K. 2014/4666). Başka bir olayda işçinin işyerinde işveren tarafından hak etmediği halde birkaç defa sert bir şekilde uyarılmasını Yargıtay haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir (9. HD, 29.01.2014, E. 2011/52614 K. 2014/2342).

Bir olayda Yargıtay işçi aleyhine karar veren yerel mahkemenin kararını “sekiz yıla yakın çalışması bulunan davacının işçilik haklarından vazgeçecek şekilde sebepsiz olarak işten ayrılmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması, olay günü işyerinde yaşanan tartışmanın bizzat davalı vekili tarafından da doğrulanması, aynı gün davacı tarafından hakaret iddiası ile kolluk birimlerine başvurulması ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları ile dosyadaki bilgi ve kanıtlar dikkate alındığında, davacı işçinin yaşanan tartışma sonucunda işyerinden ayrılmak suretiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabulü ile talep konusu kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir” ifadelerini kullanarak bozmuştur (YHGK 25.01.2017, E. 2014/2165, K. 2017/141).

İşyerinde çalışan bir başka çalışanın işçiye bu maddede sayılı söz ve davranışları yöneltmesi işçi açısından derhal fesih imkanı vermemektedir. Bir Yargıtay kararında bu söz ve davranışları gerçekleştirenin şirket yetkilisi olması aranmıştır (9. HD, 21.02.2007, E. 2006/19552 K. 2007/4808). Bu bağlamda Yargıtay kararlarına konu bazı uyuşmazlıklarda işçiye karşı söz veya davranışı gerçekleştiren kişinin işçi olarak mı yoksa işveren olarak mı kabul edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi gerekmiştir. Mesela Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na yansıyan bir olayda şantiye şefinin işçiye hakareti, mevcut şartlarda başka amir olmaması nedeniyle en yetkili kimse olduğundan, bir başka işçinin değil işverenin hakareti olarak kabul edilmiştir (YHGK 20.11.2018, E. 2018/703, K. 2018/1749). Başka bir örnekte işyeri müdürünün hemen hemen her gün gerçekleştirdiği toplantılarda işçilere baskı ve hakaret içeren konuşmalar yapması olayında müdür işveren sayılmıştır (9. HD, 16.12.2008, E. 2007/26159 K. 2008/33763).

İşçi, işveren tarafından küfür ve hakaretin gerçekleştiği tarihten itibaren 6 işgünü içerisinde iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. İşçiye yöneltilen söz ve davranış sonucunda işyerine gelmeyerek eylemli fesihle de iş sözleşmesi feshedilebilir (9. HD, 25.04.2012, E. 2010/7314 K. 2012/14260) ancak bu süre geçtikten sonra işçi bu sebebe dayanarak iş akdini feshedemez (22. HD, 20.01.2020, E. 2016/27682 K. 2020/619). İşverenin işçiye hakaret ettiği yani feshin haklı olduğu iddiasını işçinin ispatlaması gerekmektedir. İspat konusunda yine tanık anlatımları dahil her türlü yasal delil kullanılabilir (9. HD, 25.02.2009, E. 2007/38529 K. 2009/3674).

Örnek bir olayda işçi, işverenin kendisini hırsızlıkla suçlayarak iftira attığı gerekçesiyle iş akdini feshetmiş ancak işverenin iftira atmadığı yapılan ceza yargılamasında anlaşılmıştır. Bu durumda işçinin fesih gerekçesinde haklı olmadığına karar verilmiştir (9. HD, 02.05.2016, E. 2016/13922 K. 2016/10980) ancak belirtmek isteriz ki haklı nedenin oluşması için işveren tarafından işçiye yönelik gerçekleştirilecek söz veya davranışın TCK'nda mutlaka suç olarak nitelendirilen bir fiil olması gerekmektedir (Süzek, 2019: 684).

Psikolojik Taciz (Mobbing)

Bu bent kapsamındaki bir diğer önemli konu psikolojik taciz (mobbing) meselesidir. 2003 yılında yürürlüğe giren mevcut İş Kanunu'nda bulunmayan, mevzuatta düzenlenmeyen psikolojik taciz kavramı ilk kez 2011 tarihli 6098 sayılı TBK'nın 417. maddesi ile mevzuata girerek bu alanda uzun yıllardan beri devam eden sorunların çözümü için altyapı oluşturmuştur. Keza TBK öncesinde eski Borçlar Kanunu, TMK ve İş Kanunu'nun 24. maddesindeki ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa ilişkin hükümler bu hususta yeterli değildir. 6098 sayılı TBK düzenlemesinden itibaren oluşan içtihatlarla işçinin psikolojik taciz nedeniyle yaşadığı mağduriyetlerin çözümü açısından beklentiler karşılanmaya başlanmıştır (Hüseyinli ve Aslan Atabay, 2017).

Ülkemizde mobbing ya da “işyerinde psikolojik taciz” olarak ifade edilen bu olguyu Türk Dil Kurumu’na “Bezdiri” olarak tanımlamaktadır (“TDK Sözlük”, t.y.) ; Hukuk sözlüğünde mobbing “Örgütsel baskı; psikolojik terör; işyerinde, bir veya birkaç kişi tarafından diğer kişiye/kişilere yönelik olarak sürekli dışlama, hakaret, taciz, tehdit, hor görülme gibi düşmanca ve ahlak dışı yöntemlerle sistematik olarak uygulanan psikolojik terör.” şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2011: 935).

Yargıtay ise bir kararında mobbing ile ilgili açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre mobbing “sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırım ve bezdirmektir. Mobbingi, bir veya bir grup işçinin aynı işyerindeki bir başka işçiye zarar vermek amacıyla sistemli ve süreklilik arzedecek biçimde küçümseyici, aşağılayıcı, dışlayıcı ve korkutucu hareketler bütünü olarak tanımlamak mümkündür. Bir hareketin mobbing sayılabilmesi için sistematik, sürekli ve kasıtlı olması gerekir. Ayrıca, bu şekilde davranışlara maruz kaldığını ispat yükü iddia edene düşer. Yani işçi mobbinge maruz kaldığını ispat etmelidir.” (22. HD, 22.01.2014, E. 2013/37918 K. 2014/729).

Mobbing çoğunlukla işveren tarafından işçiye yıldırım maksadıyla kasıtlı olarak sürekli ve sistemli olarak çeşitli şekillerde haksız söz ve eylemler yöneltilmesi suretiyle oluşmaktadır. Mobbingin oluşması için kasıt, sistematiklik ve süreklilik aranmakla birlikte bu söz ve davranışlar her olaya göre değişebilmekte, bir veya birkaç farklı şekilde işçiye yöneltebilmektedir. Bu davranışlar sadece işyeri ile sınırlı olarak değerlendirilmez. İşyerinde başlamak kaydıyla dışarıda farklı mecralarda veya internet ortamında yapılan davranışlar da mobbingi oluşturan parçalar olabilir (Arslan Ertürk, 2015: 333-334).

Atman'a göre "Mobbing başlığı altında ele alınacak davranış modelleri ve etkileri 5 ana grup altında incelenmektedir:

“1. grup: İletişim Biçimi ve Etkileri

- Üstünüz tarafından ifade etme fırsatınızın sınırlanması
- Sürekli sözünüzün kesilmesi
- Meslektaşlarınızca ifade fırsatınızın sınırlanması
- Azarlanmanız ve size yüksek sesle bağırılması
- İşinizle ilgili olarak yaptığımız herşeyin sürekli eleştirilmesi
- Özel yaşamınızın sürekli eleştirilmesi
- Telefonla rahatsız edilmek
- Sözlü olarak tehdit edilmek
- Tehdit mektubu almak
- Yalancı olduğunuzun ima edilmesi

2. grup: Sosyal İlişkilere Saldırı

- İnsanların sizinle konuşmaması
- Kimseyle konuşmanıza meydan verilmemesi ve görüşme hakkından yoksun kalmanızın sağlanması
- Diğer çalışanlardan izole edilmenizin sağlanması
- Sizinle konuşmanın meslektaşlarınıza yasaklanması

- Size yokmuşsunuz gibi davranılması

3. grup: İtibara Saldırı

- Arkanızdan kötü konuşulması
- Asılsız dedikodu çıkarılması
- Alaya alınmanız
- Akıl hastasıymış gibi muamele görmeniz
- Psikiyatrik değerlendirilme sürecine zorlanmanız
- Herhangi bir özrünüzle alay edilmesi
- El kol hareketleriniz, yürüyüşünüz, sesiniz taklit edilerek alaya alınmanız
- Politik ya da dini inançlarınızla alay edilmesi
- Özel yaşamınızla alay edilmesi
- Milliyetinizle alay edilmesi
- Öz saygınızı etkileyecek bir iş yapmaya zorlanmanız
- Çaba ve başarınızın haksız bir şekilde değerlendirilmesi
- Kararlarınızın sürekli sorgulanması
- Küçük düşürücü isimlerle çağrılmanız
- Cinsel imalarda bulunulması

4. grup: Yaşam ve İş Kalitesine Saldırı

- Size önemli görevler verilmemesi
- Görevlerinizin kısıtlanması
- Anlamsız görevleri yapmanızın istenmesi
- Yeteneklerinizden daha düşük görevlerin verilmesi
- Sürekli yeni görevler verilmesi
- Öz saygınızı etkileyen görevler verilmesi
- Gözden düşmeniz için niteliğinizin dışında görevler verilmesi
- Oluşan zararların faturasının size çıkarılması

- İşyerinize ve evinize hasar verilmesi

5. grup: Doğrudan Sağlığı Etkileyen Saldırıları

- Fiziksel olarak zor bir görev yapmaya zorlanmanız
- Fiziksel şiddet uygulanması
- Hafif şiddetle tehdit edilmeniz
- Fiziksel olarak taciz edilmeniz
- Cinsel olarak taciz edilmeniz

Mobbingin uygulama biçimi, süresi ve şiddeti ile bağlantılı olarak mağdurlarda birçok psikososyal rahatsızlık görülebilmektedir. Bunlar, mobbing sürecinin ilk aşamasında genellikle her tür durum karşısında nedensiz ağlama, uyku bozuklukları, hemen sinirlenme ve konsantrasyon güçlüğü şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İkinci aşamada ilk aşamadaki belirtilere yüksek tansiyon, mide şikâyetleri, depresyon, işyerine gitmek istememe, işe geç kalma gibi belirtiler de eklenmektedir. Üçüncü aşamada ise depresyonun şiddeti artmakta, panik atak ve endişe durumu ortaya çıkmaktadır. Kazalar ve intihara yönelme, daha çok mobbing sürecinin son aşamasında görülmektedir” Bu durum işyerinde iş kalitesinin ve verimliliğinin düşmesine ve işçi ve işveren açısından büyük maliyetlere yol açmaktadır (Atman, 2012: 165-169).

Yargıtay Kararlarına yansıyan mobbing olaylarında işçinin işveren tarafından sürekli ve sistemli olarak hakaret edilerek, konuşmayarak, dikkate alınmayarak, hak ettiği ücreti ödenmeyerek, işyerinde çalıştığı yer sürekli değiştirilerek, kötü çalışma şartlarında çalıştırılarak baskı ve yıldırmaya maruz bırakıldığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda ortaya çıkan psikolojik taciz (mobbing) çeşitli Yargıtay kararlarında işçinin haklı fesih nedeni olarak yer almaktadır (9. HD, 14.05.2019, E. 2016/1308 K. 2019/10862; 9. HD, 16.10.2009, E. 2008/10523 K. 2009/27080).

Mobbing hususunda örnek vermek istediğimiz önemli bir kararında Yargıtay yerel mahkemenin “sistemli biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet ve aşağılama tarzındaki davranışların mobbing olarak tanımlanacağından, görev yerinin

değiştirilmesinin tek başına mobbing yapıldığının ispatı için yeterli olmadığı” gerekçesiyle işçi aleyhine verdiği kararı bozmuş ve 6 yıl civarında kıdeme sahip işçinin “takım lideri tarafından sürekli olarak tır ve kamyonların mal sevkiyatı yaptıkları mal kabul bölümünün “saha” kısmında çalıştırılmakla tehdit edildiği, burada çalıştırılmaya zorlandığı ve kendisine psikolojik baskı uygulandığı, bu durumun bayan işçilere karşı yıldırma aracı olarak kullanıldığı, nihayetinde bir süre burada çalıştırıldıkları, davacının çalıştırıldığı sürede saha bölümünde bir takım olumsuz davranışlara da maruz kaldığı, bu konuda davacı ile aynı işi yapan bir başka bayan işçinin İŞKUR nezdinde şikâyette bulunduğu, psikolojik baskı ve yıldırma yönelik takım liderinin davranışlarına karşı işverene yapılan şikâyetlerin işverence dikkate alınmadığı gibi bu konuda herhangi bir önlemin de alınmadığı” hususunun tanık ifadeleriyle de anlaşılması, eylemlerin değerlendirildiğinde işçinin sistemli olarak psikolojik tacize (mobbinge) maruz kaldığı ve kişilik haklarının ihlal edildiğinin açık olması nedenleriyle davacı işçiye uygun bir miktar manevi tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (9. HD, 09.06.2016, E. 2015/3341 K. 2016/13740).

Başka bir olayda işyerinde uzun zamandan beri müdür pozisyonunda çalışan bir işçinin yerine başka birinin getirilerek yetkilerinin elinden alınması, bu yolla huzursuz edilmesi tanık anlatımlarına göre işverenin işçiye psikolojik tacizde (mobbing) bulunduğu şeklinde değerlendirilmiş ve işçinin haklı nedenle iş akdini feshettiği kabul edilmiştir (9. HD, 18.03.2010, E. 2008/22535 K. 2010/7225). Yıldırma politikası ifadesi kullanılan başka bir kararda kooperatif yönetiminin değişmesinden sonra yeni yönetimin işçinin sürekli görev yerini değiştirmesi nedeniyle yılarak işi bırakan işçiyi sözleşmeyi feshetmesinde haklı bulmuştur (22. HD, 6.03.2017, E. 2017/5922 K. 2017/4517). Son olarak Yargıtay işverenin diğer işçilere işçi ile konuşmaması talimatı vererek işçiyi yalnızlaştırmasını da psikolojik taciz olarak haklı fesih nedeni saymıştır (9. HD, 22.03.2010, E. 2010/10905 K. 2010/7511).

Psikolojik taciz ahlak ve iyinyet kurallarına aykırılık kategorisinde olduğu için İş Kanunu'nun 26. maddesine göre fesih bildiri için 6 işgünlük ve 1 yıllık süreler geçerli görünmektedir ancak bizim de katıldığımız görüşe göre psikolojik taciz sistematik olarak devam eden bir süreç olduğundan hak düşürücü bu sürelerin psikolojik taciz konusunda uygulanmaması doğru bir karar olacaktır. Yargıtay da bu yöndeki bir kararında cinsel

tacize uğrayan işçinin aynı zamanda cinsel tacizle birlikte psikolojik tacize de uğradığını “İş akdini feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi psikolojik tacize dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemeyeceğine” hükmetmiştir (Hüseyinli ve Aslan Atabay, 2017 : 629-630; 9. HD, 22.03.2010, E. 2010/10905 K. 2010/7511). Aslında kanımızca bu bağlamda psikolojik taciz nedeniyle işçinin ruh sağlığının bozulması da söz konusu olduğundan ilgili bölümde bahsettiğimiz üzere sağlık sebeplerinden kaynaklı haklı fesih nedeninin de ortaya çıktığı söylenebilecektir. Bu durumda sağlık nedenlerine dayalı haklı fesihte herhangi bir bildirim süresi bulunmadığından hareket edilebilir. Bununla birlikte bu halde Yargıtay uygulamalarına sıklıkla yansıdığı üzere işçinin ruh sağlığının bozulduğunun sağlık raporuyla ortaya konması gerekecektir.

Bireyleri mutsuz ve sağlıksız yapan mobbing bu etkiyle çalışma ve toplum hayatını olumsuz yönde etkileyen önemli bir husustur. Bazı ülke yasalarında mobbing suç olarak dahi kabul edilmektedir (Mercanlıoğlu, 2010: 45) İş Kanunu’nun 24. maddesinde cinsel taciz ile ilgili düzenleme yer almaktayken çağımızda cinsel tacize göre çok daha geniş ve yaygın olarak uygulanan ve çalışma hayatını bu denli olumsuz yönde etkileyen psikolojik taciz kavramının düzenlenmemesi doktrinde yıllardır bir eksiklik olarak dile getirilmektedir (Tınaz vd., 2008; 139) ancak halen İş Kanunu’nda beklenen yasal düzenlemeler yapılmamıştır. Kanaatimizce de psikolojik taciz konusunda yasal düzenlemelerin artık yapılması gerekmektedir. İş Kanunu ile birlikte başta idare hukuku olmak üzere ilgili diğer mevzuatta psikolojik taciz ile ilgili düzenlemelere ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Hangi durumlarda psikolojik tacizin oluşacağı yasal düzenlemelerle ayrıntılı açıklanmalıdır. Ana konumuz olmaması ve ayrıntılı araştırma yapmadığımız için uygulamada yaşadığımız sorunlar nedeniyle kısaca kanaatimizi belirtmek isteriz ki, çalışma ve toplum hayatına olumsuz etkileri nedeniyle psikolojik taciz ile ilgili yasal düzenlemelerin kamu çalışanları da dahil tüm çalışanları kapsayacak şekilde yapılması değerlendirilmelidir. Kamu çalışanına psikolojik taciz uygulandığında tazminat davasını hangi hallerde genel mahkemelerde hangi durumlarda idare mahkemesinde açacağı ve diğer usul kuralları ayrıntılı şekilde açıklanmalıdır. Keza kamu çalışanlarına yönelik olarak da yaygın şekilde psikolojik taciz uygulandığı bilinmektedir. İncelememiz sırasında rastladığımız herhangi bir üniversite hastanesinde yapılan araştırmada hekimlerin yüzde

97'sinin ve hemşirelerin % 90'ının çalıştıkları işyerinde geçen bir yıl içerisinde en az bir ve birden fazla kez mobbing davranışına maruz kaldıkları tespit edilmiştir (Köse, E. ve Yıldırım, D., 2013: 95-111). Uygulamada rastladığımız, amirin kamu sağlık çalışanına uyguladığı mobbing nedeniyle idare mahkemesinde açtığımız bir tazminat davasında mobbingin tespiti noktasında idare mahkemesinde sağlıklı bir yargılamanın yürütülemediği ve genel mahkemelerde tanık dinletilebilirken idare mahkemesinde tanık dinletilememesinin de ayrıca ispat konusunda sorun teşkil ettiği görülmüştür.

İşverenin İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması

“Cinsel Taciz” kavramı genelde yanlış ve eksik anlaşılan bir kavramdır. Yeterince açık olmayan bu kavramın ne olduğunun değerlendirilmesi için kavramın açıklıkla tartışılması gerekmektedir. Kavram bir ülkede ne ölçüde tartışılabilirse o ölçüde anlaşılıp değerlendirilebilecektir. Cinsel taciz fiziksel davranışlar yanında, söz, jest, hareket, bakış gibi çeşitli şekillerde (Örneğin müstehcen fotoğraflar gösterme, belirli bölgelerine rahatsız edici şekilde uzun süre bakma, istenmeyen şekilde dokunma vb.) gerçekleştirilebilmektedir. Cinsel tacizde eylemi gerçekleştiren bir anlık cinsel olarak zevk alsada dahi gerçekte bunun ötesinde karşı tarafı rahatsız etme, egemenliği altına alma, ezme hedefi vardır. Cinsel tacizin bir diğer özelliği ise söz, tavır ve davranışların ısrarla tekrarlanmasıdır. Yöneltilen söz, tavır veya fiili eylemin, cinsel taciz mi yoksa flört veya başka bir şey mi olduğuna kişi, konumuz açısından işçi karar verecektir. Bu bağlamda cinsel taciz sadece mağdur rahatsız olduğunu beyan ederek şikayetçi olursa söz konusu olabilecektir. Aksi halde iki kişi arasında geçen cinsel münasebetin şekli ve derecesi hakkında üçüncü bir kişiyi ilgilendiren bir durum söz konusu değildir (Akgeyik, 1988: 216-217).

Cinsel tacizin ispatlanması doğası gereği oldukça zordur (Balkır, 2015: 32). Konu ister işçinin işverene isterse işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması olsun Yargıtayın cinsel taciz olayını değerlendiriliş biçimine göre; eğer işçi ile işveren arasında hiçbir husumet yoksa, bir kişinin gerçekten yaşamadan iffetini namusunu ortaya koyması, ayrıntılı açıklamalar yaparak cinsel tacize uğradığını anlatması hayatın olağan akışına

aykırıdır. Örnek bir yüksek mahkeme kararına göre “Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi işyerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vehameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez” (9. HD, 04.11.2010, E. 2008/37500 K. 2010/31544).

3.2.3. İşverenin İşçinin Kendisine ve Aile Üyelerine Sataşması, Gözdağı Vermesi; Kanuna Karşı Davranmaya Özendirmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi ; Onlara Karşı Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi veya İşçiye Yönelik Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız Ağır İsnad veya İthamlarda Bulunması

İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (II-c) bendinde işveren tarafından işçiye ve ailesine yönelebilecek bir çok söz ve eylem haklı fesih nedeni olarak bir arada sayılmıştır. Düzenlemeye göre “İşveren işçiye veya aile üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya aile üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendiren, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve aile üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa” işçi sözleşmeyi bu nedenlere dayanarak haklı nedenle bildirimsiz feshedebilecektir. Örnekleme şeklinde sayılan ahlak ve dürüstlük kuralına aykırı bu

hususların işçi açısından haklı fesih sebebi oluşturup oluşturamayacağı yine her olayın özelinde hakim tarafından değerlendirilecektir (Süzek, 2019 : 217).

Bu bentte sayılı hususlar aşağıda “işçiye veya aile üyelerinden birine sataşmak”, “işçiye veya aile üyelerinden birine gözdağı vermek”, “işçiye veya aile üyelerinden birine kanuna karşı davranmaya özendirmek, kışkırtma, sürükleme”, “işçiye veya aile üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlenmesi” ve “işçiye şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunmak” başlıkları altında beşe ayrılarak açıklanacaktır.

i. İşçiye veya Aile Üyelerinden Birine Sataşmak

Sataşma hukuk sözlüğünde “Musallat olma; saldırıda bulunma; saldırı; tecavüz; sarkıntılık etme” şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2011 : 1196). Maddede sataşma, sözlü ya da fiili olarak işçinin veyahut aile üyelerinden birinin kişilik haklarına tecavüz anlamında kullanılmıştır ancak öğretide sataşma kavramının kullanılması eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin nedeni kavramın ne ceza hukukunda ne de borçlar hukukunda kullanılmayan içeriği muğlak ve sınırları anlaşılamayan bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır. Doktrinde “Sataşma” kavramı yerine “kişilik haklarına saldırı niteliğindeki her türlü söz ve eylem” gibi bir ifadenin kullanılmasının daha uygun olacağı görüşü ileri sürülmüştür (Mollamahmutoğlu, 2022 : 843). İşverenin işçiye sataşmasına örnek olarak işçiye karısının fahişelik yaptığını söylemesini, işçiyi dövmesini gösterebiliriz. İşverenin işçinin boğazına sarılarak “Ben bitecek diyorsam bitecek” dediği ve olay sonrasında işçinin darp raporu aldığı olayda Yargıtay işçinin feshini haklı bulmuştur (9. HD, 14.03.2008, E. 2007/42473 K. 2008/4897). Sataşma kapsamında fesih nedeni olarak gösterilen husus suç olarak nitelendirilmese bile haklı fesih nedeni olabilir ancak konu ceza yargılamasına yansdıysa mahkeme bu yargılamayı bekletici mesele yapabilir ve mahkeme işverenin suçu işlediğine karar verdiyse hakim işçinin feshini haklı bulmalıdır (Öktem Songu, 2018).

ii. İşçiye veya Aile Üyelerinden Birine Gözdağı Vermek

TDK Sözlüğünde “gözdağı vermek” deyimini “sonradan verilecek bir ceza ile korkutmak, yıldırım, tehdit etmek, caydırmaya çalışmak” olarak tanımlanmıştır (“TDK Sözlük”, t.y.). İşverenin işçi veya ailesini gözdağı vererek (tehdit ederek) korkutması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İşverenin söz ve davranışıyla işçinin veya aile üyelerinin canına, kişiliğine, namusuna ya da mal varlığına yönelik bir tehlike olduğu kanaati uyandırması durumunda haklı fesih nedeni söz konusu olacaktır. İşverenin işçiye “Oğlunun işinden olmasını istemiyorsan ben ne diyorsam yapacaksın!” demesini bu konuda örnek verebiliriz. Korkutma amacıyla gerçekleştirilen söz veya fiilin TCK’na göre suç teşkil etmesi gerekmemektedir. İşverenin işçiye “aksi halde yasal yollara başvuracağımı” söylemesi gözdağı olarak değerlendirilemez (Mollamahmutoğlu, 2022: 843-844). Suç teşkil etmesi gerekmeyen eylem ceza yargılamasına yansadıysa hukuk hakimi ceza davasını bekletici mesele yapabilir. Eğer ceza yargılaması sonucunda eylemin suç olduğuna karar verilirse bu karar hukuk hakimini bağlayacak olup bu durumda eylemin işçi için haklı fesih nedeni olduğuna hükmetmesi gerekmektedir.

iii. İşçiyi veya Aile Üyelerinden Birini Kanuna Karşı Davranmaya Özendirmek, Kışkırtmak, Sürüklemek

İşverenin işçiyi veya aile üyelerinden birini kanuna karşı davranmaya özendirmesi, kışkırtması veya sürüklemesi de TCK kapsamında bir suç niteliği taşıyorsa da haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmektedir. Ayrıca ilgili eylem suç niteliği taşıyan bir eylem olsa ve işveren yargılanıp beraat etse de hukuk hakimi beraat kararıyla bağlı değildir. İşverenin fiilinin suç olmadığına karar verilmesi haksızlığın olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bu konuya örnek olarak işverenin işçinin eşinden yalan şahitlik yapmasını istemesini, işçiden sahte defter düzenlemesini istemesini verebiliriz (Mollamahmutoğlu, 2022: 844; Özcan, 2015: 352-353). İlgili eylem suç niteliğinde ise hakimin bu karara göre feshin haklı olduğuna karar vermesi gerekir.

iv.İşçiye veya Aile Üyelerinden Birine Karşı Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlenmesi

Yasada işçi veya aile üyelerinden birine karşı işveren tarafından hapis cezası gerektirecek bir suçun işlenmesi de işçi için bir başka haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. İşverenin işçiyi kasten yaralamasını, işçinin aile üyelerinden birisinin parasını çalmasını bu hususa örnek verebiliriz. Suçun hapis cezası gerektiren bir suç olması yeterli olup işverenin mahkum edilmesi şartı aranmaz. Buna göre ceza mevzuatına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde de işçi için haklı fesih hakkı doğacaktır. O halde işverenin işlediği suç para cezasını gerektiren bir suçsa haklı fesih hakkı ortaya çıkmayacaktır (Mollamahmutoglu, 2022: 843-844). Mahkumiyet kararı verilirse ise bu hakimi bağlayacaktır. Bu durumda hukuk hakimi ceza davasının sonucunun beklenmesine karar verebilir (Çil, 2020: 91).

İşçiye yapılan eylemin suç teşkil ettiği gerekçesiyle işçinin adli makamlara şikayetçi olmasından sonra şikayetini geri alması mutlak olarak işçinin fesih hakkının ortadan kalktığı manasına gelmeyecek olup her olay kendi içerisinde ele alınmalı eylemin özelliğine göre işçinin sözleşmeyi feshetmesinde haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Konu ile ilgili bir kararda işçi, işveren vekilinin kendisini darp ve tehdit ettiği gerekçesiyle Jandarma'ya şikayette bulunmuş akabinde şikayetini geri çekmiştir ancak daha sonrasında üçüncü şahısların araya girmesiyle işçinin şikayetini geri çektiği, işçi ile işveren arasında tartışmaların şikayetin geri çekilmesinden sonra devam ettiği, tutanak ile işçinin arabasının lastiklerinin parçalandığının ve tanık beyanıyla işçinin işi bıraktığının sabit olduğu olayda işçinin işyerinden ayrılmaya zorlandığı ve işçi için çalışma şartlarının çekilmez hale geldiği gerekçesiyle işçinin iş akdini haklı nedenle feshettiğine karar verilmiştir (9. HD, 11.06.2009, E. 2008/1772 K. 2009/16488).

Araştırmamız sırasında tespit ederek katıldığımız bir görüşü de belirtmek isteriz. Bu görüşe göre kanun metninde işverenin işçi ve ailesine yönelik davranışları haklı fesih nedeni sayılmakla birlikte, işçi işverenin işyerinde veya işyeri dışında üçüncü bir kişiye karşı suç işlemesi halinde buna dayanarak da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmelidir (Hafizoğlu, 2021: 696).

v. İşçiye Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız Ağır İsnad veya İthamlarda Bulunmak

Diğer alt bentlerde hem işçiye, hem de işçinin ailesine yönelik eylemler haklı fesih nedeni olabiliyor iken son alt bent olan şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad ve ithamlarda bulunulması hususunda sadece işçiden bahsedilmiştir. Belirtilen isnad ve ithamların işçinin şeref ve haysiyetini kırıp kırmayacağı, ağır olup olmadığı hususu tarafların durumuna, yaşadıkları çevreye göre değişken bir konudur. Yöneltilen isnad ve ithamların haklı neden olabilmesi için hem ağır hem de asılsız olmaları gerekmektedir. Buna göre işçiye işveren tarafından yöneltilen muhabbet tellalı, kalpazan, yankesici, hırsız (9. HD, 11.11.2015, E. 2014/20283 K. 2015/31963) gibi isnad ve ithamlar haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir.

Yukarıda 5 alt bent halinde açıkladığımız fiillerin işçi veya işçinin ailesine işveren vekili tarafından sadır olması durumunda da işçinin haklı fesih hakkı olacaktır (Mollamahmutoğlu, 2022 : 844-845). Bu konuda örnek bir olayda Yargıtay, işveren vekili pozisyonunda olan işverenin oğlunun işçiye sataşmasına ve darpta bulunmasına ilişkin olayda işçiyi haklı bulmuştur (22. HD, 03.04.2017, E. 2017/5827 K. 2017/7391).

3.2.4. İşçinin İşyerindeki Başka Bir İşçi veya Üçüncü Bir Şahıs Tarafından Cinsel Tacize Uğraması Sonucunda İşverenin Bu Hususta Gerekli Önlemleri Almaması

Yukarıda ele aldığımız İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (II-b) bendinde haklı fesih nedeni işçiye ve aile üyelerine işveren tarafından cinsel tacizde bulunulması iken bu bentte (İş K. M.24/II-c) işçiye başka bir çalışan veyahut üçüncü bir şahsın cinsel tacizde bulunması sonrasında işverenin bu konuda bilgisi olmasına rağmen bu konuda alması gereken önlemleri almamasıdır. O halde bir işçiye işyeri sınırları içerisinde başka bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından herhangi bir şekilde cinsel taciz gerçekleştirildiyse işveren bu hususta gerekli tüm önlemleri almak zorundadır. Örneğin, bir işçi işyerinde başka bir işçi tarafından cinsel tacize uğradığını bildirdiğinde işveren duruma göre tacizi gerçekleştiren işçinin çalıştığı yeri değiştirerek önlem alabilir. Şartlara göre tacizi gerçekleştiren işçi tamamen işten de çıkartılabilir. Ya da işçiye cinsel tacizde bulunan kişi

üçüncü bir şahıssa, örneğin işyerine sürekli gelen bir müşteri ise, işveren kapıdaki güvenlik görevlisine şahsın içeriye alınmaması yönünde talimat verebilir. O halde işçi işyerinde bir işçinin veya üçüncü bir kişinin kendisine cinsel taciz olarak değerlendirecek hareketler yaptığını bildirdikten sonra aynı eylemin aynı kişi tarafından tekrar gerçekleşmesi ya da gerçekleşme ihtimalinin devam etmesi hali, işçi için bir haklı fesih nedeni olacaktır. İşveren işçinin bildirimini üzerine alabileceği bütün önlemleri almışsa artık işçinin bu hususa dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde haksız olacağı kanaatindeyiz.

Bu konuda Yargıtay kararlarına yansıyan bir olayda Yargıtay “evli olan davacının işyerinde çalışan diğer bir işçi tarafından telefonuna mesaj atılarak taciz edildiği...özetlenen tanık beyanlarıyla ispatlandığından ve yine bu tacizler sebebiyle davacının şikayetine rağmen işverenin tacizde bulunan işçiyi işten çıkartmayıp sadece servisinin değiştirilmesi sebebiyle davacı işçinin sözleşmeyi feshettiği tanık ifadelerinde beyan edildiğinden, mahkemece sözleşmenin davacı işçi tarafından maruz kaldığı eylemi durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması sebebiyle haklı sebeple feshedildiği kabulüyle kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi” gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur (9.HD, 14.01.2015 E. 2013/7490 K. 14.01.2015).

Başka bir örnek kararda ise Yargıtay “davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır” ifadelerini kullanarak işçiyi haklı bulmuştur (9. HD, 28.01.2010, E. 2008/14529 K. 2010/1493).

3.2.5. İşçinin Ücretinin İşverence Kanuna veya Sözleşme Şartlarına Uygun Şekilde Hesaplanmaması veya Ödenmemesi

Ücret, işçi ve ailesi için tek geçim kaynağı olmasından dolayı sadece herhangi bir alacak hakkı değil, yaşamsal önemi bulunan sosyal bir haktır. Nitekim Anayasanın 55. maddesinde “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır” ifadeleri yer almaktadır (Süzek 2019: 350). 4857 sayılı İş Kanunu’nun 34. maddesiyle işçiye önceki iş kanunlarında olmayan bir imkan sağlamıştır. Buna göre işverenin işçinin ücretini ödemesi gereken tarihten itibaren yirmi gün içerisinde ödememesi halinde işçi iş görme edimini ifa etmekten kaçınma ve ücret alacağını mevduata uygulanacak en yüksek faiz ile talep etme olanağına sahiptir (Narmanlıoğlu, 2010: 611). İşçi ücretinin ödenmemesi halinde dilerse yirmi gün bekleyerek bu hakkını kullanabileceği gibi dilerse iş sözleşmesini ücretinin ödenmediği gerekçesiyle hiç beklemeden haklı nedenle derhal feshedebilir. Ücret konusunun düzenlendiği İş Kanunu’nun 24’üncü maddesinin (II-e) bendi işçinin haklı fesih nedeni olarak en çok dayandığı konuların başında gelmektedir. Bende göre “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. Ücrete ilişkin hükümler İş Kanunu’nda 32 ila 62. maddeler arasında düzenlenmiştir. Ayrıca TBK’nın 401 ila 416. maddeleri arasında işçinin işverene ücret ödeme borcuna ve şekline ilişkin yasal düzenlemeler yer almaktadır. O halde işverenin ücret ile ilgili yasal düzenlemelere uygun olarak hareket etmemesi halinde işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.

İncelememizde en çok karşımıza çıkan fesih sebeplerinden olan bu bent bağlamında yine uygulamada ortaya çıkan belli başlı uyuşmazlıklar ortaya konarak Yargıtay’ın uyuşmazlıklardaki yaklaşımları belirlenmeye çalışılacaktır. Öncelikle bu kapsama işçinin asıl ücreti (temel ücret) ile birlikte muaccel olmuş her türlü ücret alacağı (prim, ikramiye, komisyon, kardan payalma, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma ve sair her türlü parasal alacağı) girebildiğini belirtmek isteriz. Bizim de katıldığımız görüşe göre sadece parasal değil sözleşmeyle kabul edilmiş aynı alacaklar da (erzak ve kömür yardımı gibi) bu kapsamda değerlendirilmelidir (Özcan, 2015: 356) ancak

esas olan asıl ücretin para olarak ödenmesidir. Asıl ücretin dışındaki ek ücretler aynı olarak ödenebilir (Terzioğlu, 2019).

İşçinin bu bende göre iş sözleşmesini derhal feshedebilmesi noktasında ödenmemiş ücretin miktarının hiçbir önemi bulunmamaktadır (7. HD, 28.12.2015, E. 2014/18020 K. 2015/26851). Öyle ki Yargıtay bir kararında işçinin sadece bir günlük hafta tatili ücreti alacağına ödenmemesini dahi işçi için haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir (7. HD, 02.05.2016, E. 2015/1505 K. 2016/9746).

Ücret alacağına haklı fesih nedeni olması için alacağın muaccel olması gerekmekte olup şayet alacağın muaccel olup olmadığı konusunda belirsizlik var ise öncelikle bu konunun aydınlatılarak somutlaştırılması gerekmektedir (22. HD, 05.03.2013, E. 2013/4372 K. 2013/4462).

Bende göre kanun gereği veya sözleşme gereği işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken bir ödemenin yapılmaması işçi için haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu anlamda örneğin özel öğretim kurumunda işçi statüsünde çalışan bir öğretmene ek ders ücretlerinin ödenmemesi işçi açısından sözleşmesel nedenle bir haklı fesih nedeni olmaktadır (9. HD, 10.05.2007, E. 2006/27902 K. 2007/14696); 625 sayılı kanunun 33üncü, 5580 sayılı kanunun 9uncu ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 32. Maddesinde düzenlenmiş olan her yıl bütçe kanunları ile miktarı belirlenen öğretim yılma hazırlık ödeneğinin işveren tarafından özel okulda işçi statüsünde çalışan öğretmene ödenmesi gerekirken ödenmemesi kanun gereği haklı fesih nedeni olacaktır (9. HD, 11.01.2021, E. 2018/6463 K. 2021/48).

Uygulamada oldukça fazla rastlanan işçinin sigorta prim girişinin yapılmaması veya geç yapılması da bir alacak hakkı ortaya çıkarmakla birlikte bu şekilde haklı fesih nedeni oluşturmaktadır (9. HD, 21.05.2007, E. 2007/16646 K. 2007/15719; 9. HD, 02.02.2006, E. 2005/21388 K. 2006/4510; 9. HD, 25.04.2008, E. 2007/16602 K. 2008/10297).

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin doğması için SGK girişinin yapılmış olması gibi bir gereklilik bulunmamaktadır. İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin oluştuğu andan itibaren işveren işçinin SGK ödemelerini yapma borcu altına girmektedir. Bu durumda iş ilişkisinin ispatı halinde bu husus işçi için haklı fesih nedeni olacaktır. Keza SGK'na giriş yapılmaması durumunda işverenin ödemesi gereken sigorta primleri ödenmemiş olacaktır. Bu hususta önemli bir karar da işçi SGK girişinin yapılmaması nedenine dayanarak iş akdini feshetmiş ve dava yoluyla ödenmemiş işçi alacaklarını talep etmiş işveren ise davacının bağımlı olarak çalışmadığını, kendisinden mal alıp üçüncü kişilere sattığını, işçisi olmadığı için kendisine maaş da ödenmediğini iddia etmiştir. Yerel mahkeme işçinin bağımlı çalışmadığı gerekçesiyle işçi aleyhine davanın reddine karar vermesine karşın Yargıtay dosya kapsamından taraflar arasında işverenin iddia ettiğinin ötesinde işçinin işverenin farklı işlerinde de aracılık ettiğine, işçinin işverene bağımlı olarak çalıştığının anlaşıldığına, aralarında iş ilişkisinin olduğuna bu sebeplerle işçinin feshinin haklı nedenle fesih olduğuna karar vermiştir (9. HD, 21.03.2016, E. 2014/35247 K. 2016/6636).

Bununla birlikte tabii ki; SGK'ya işçinin kaydı yapılmış ancak buna karşın işçinin aldığı ücrete göre SGK'ya ödenmesi gereken primleri işverence hiç yatırılmamış ya da eksik yatırılmışsa da işçi açısından haklı fesih nedeni ortaya çıkmaktadır (9. HD, 18.10.2016, E. 2016/29129 K. 2016/18068; 9. HD, 10.10.2016, E. 2016/32561 K. 2016/17630; 22. HD, 01.02.2013, E. 2012/11017 K. 2013/1606; 9. HD, 15.03.2016, E. 2014/34313 K. 2016/6147; 9. HD, 08.11.2006, E. 2006/8689 K. 2006/29518). İşçinin işverenden olan alacakları varsa dava açmadan önce işverenden talepte bulunması gerekmemektedir (22. HD, 04.02.2020, E. 2017/27253 K. 2020/1489; 9. HD, 23.06.2009, E. 2007/33269 K. 2009/17717). Bununla birlikte şayet işçi işverene eksik ücret alacağını ödemesi için belirli bir süre vererek bu süre içerisinde ödeme olmazsa iş sözleşmesini haklı nedenle feshedeceğini bildirdiyse ve işveren de o süre içerisinde ödemeyi yaptıysa artık işçi ücretin zamanında ödenmemesi haklı nedenine dayanamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu işçinin işverene ücret alacağını ödemesi için 7 günlük süre verdiği bir olayda işçiyi oy çokluğuyla haksız bulmuş, karşı oy kullanan üye ise işçinin süre verse de iş sözleşmesini feshedebileceği şeklinde görüş bildirmiştir (YHGK, 6.12.2017, E. 2017/2231 K. 2017/1547).

İşçi alacaklarına ilişkin dava açmadan önce dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk uygulaması getirilmiştir ancak bu aşama fesihden sonra dava açmadan önce gerçekleşmektedir. İşçinin sözleşmeyi feshettiği tarih itibarıyla ödenmemiş ücret alacağı var ise fesih sonrası işverence ödeme yapılmış olması işçinin feshini haksız kılmamaktadır (9. HD, 13.04.2017, E. 2017/19856 K. 2017/6459).

Uygulamada karşılaştığımız bir husus da emeklilik şartlarını tamamladığı halde işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesidir. Bu durumda işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanmaktadır. İşte bu şekilde emekli olması sonrası aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçi, emekli olduğu için hak kazanmış olduğu kıdem tazminatının işveren tarafından ödenmemesi halinde buna dayanarak iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 28.05.2009, E. 2008/164 K. 2009/14742).

İşverenin işçinin alacaklarını maddi sıkıntıda olduğu, ekonomik kriz olduğu gibi gerekçelerle ödememesi veya geç ödemesi bu konuda haklı bir bahane olarak kabul edilemez ve haklı fesih hakkını engelleyemez (9. HD, 27.09.2010, E. 2008/35452 K. 2010/26075). TBK'nın 407. maddesinin 2. fıkrasında "İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez" hükmü yer almaktadır. Buna göre işçinin ücretinden haksız yere kesinti yapılması, yasaya aykırı olarak takas mahsup yapılması da bir diğer haklı fesih nedeni olarak Yargıtay kararlarına yansımıştır (9. HD, 25.11.2010, E. 2008/40816 K. 2010/34720).

Ücret artışının yetersiz bulunması tek başına haklı fesih nedeni olarak kabul edilmeyebilir ancak eşit işe eşit ücret ödenmezse, örneğin aynı şartlardaki başka işçilere ücret artışı yapılırken aynı durumdaki işçiye yapılmazsa veya işyerinde çalışan işçilere her yıl belirli miktarda ikramiye ödemesi yapılırken aynı işi yapan başka bir işçiye bahsi geçen ikramiye ödemesi yapılmazsa ödeme yapılmayan işçi bu sebeple de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 10.11.2016, E. 2016/34916 K. 2016/19606).

Yargıtaya göre davacı işçi işçilik alacaklarının ödenmediği gerekçesiyle iş akdini feshettiğini, davalı işveren ise davacı işçinin kusuru nedeniyle işyerini zarara uğrattığını ve bu zararın işçi tarafından tazmininin gerektiğini işçinin işçilik alacağı olmadığını iddia ediyorsa işyerinde ortaya çıkan bu zararın işçiden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (22. HD, 04.12.2018, E. 2016/542 K. 2018/26151).

Ücretin ödenmemesi ve eksik ödenmesi yanında düzensiz ödenmesi de Yargıtay'a göre haklı fesih nedenidir (9. HD, 24.10.2008, E. 2007/29698 K. 2008/28429) fakat bir defalık aksama genel olarak haklı fesih olarak kabul edilmeyecektir. Bu hakkın sınırı dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Bir olayda işçi haklı fesih nedeni olarak diğer hususlar ile birlikte işverenin maaşlarını düzensiz ödediğini de ileri sürmüştür. Yargıtay dava tarihinden önceki 1 yılı aşkın süreden beri işverence ücret ödemelerinin düzenli yapılmasına, aksama ve eksik ödeme olmamasına karşın daha öncesinde ödemelerde aksama olmasını haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir (9. HD, 24.10.2016, E. 2015/5096 K. 2016/18378). Yargıtay bir davada işçinin işyerinden ayrıldıktan 2 yıl sonra dahi haklı fesih nedeni olarak düzensiz ödeme nedenine dayanabileceğine hükmederek açtığı davada işçiyi haklı bulmuştur (YHGK 22.02.2017, E. 2015/3293, K. 2017/309). Bununla birlikte Yargıtay'a yansıyan dikkat çekmek istediğimiz bir kararda işçi Ekim ayında ücretinin ödenmediği daha önceki ay ise düzensiz olarak ödendiği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmiş, yerel mahkeme Ekim ayı ücret ödemesi ödeme süresi geçtikten sonra ödendiği gerekçesiyle iş akdinin haklı nedenle feshedildiğine karar vermiştir ancak Yargıtay yaptığı inceleme sonrası taraflar arasındaki iş sözleşmesine göre ücretin her ayın ilk haftasında ödenmesi gerektiğinden ücret ödeme süresinin geçmediği ve bir önceki ay ise ücretin parça parça da olsa aynı ay içerisinde ödendiği gerekçesiyle işçiyi haksız bulmuştur (7. HD, 22.09.2014, E. 2014/13254 K. 2014/17794). Buna göre ücretin parça parça da olsa ait olduğu ay içerisinde ödenmesi halinde ya da bu parça parça ödeme şekli süreklilik arz etmediği takdirde Yargıtay tarafından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemektedir. Bu hususta ücretlerinin ödenmemesi ve düzensiz ödenmesi haklı nedenine dayalı fesih konulu bir Yargıtay kararı içeriğinde "makul süre" kavramı kullanılmış ücretlerinin ödenmediği işçi tarafından ispatlanamamasına karşın düzensiz ödenmesi işçi açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir (7. HD, 12.05.2014, E. 2014/3375 K. 2014/10485). Bu

hususlarda da yine her somut olayın kendi şartlarına göre titizlikle değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bir iş sözleşmesi türü olan “Çağrı Üzerine Çalışma” İş Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre “yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” Bu çalışma şekli özellikle otel ve eğlence yerlerinde uygulanmakta olup işçi işverenin çağrısı üzerine sözleşmenin konusu olan işi yapmak üzere işin yapılacağı yere gitmektedir (Odaman, 2013 : 170-171). İşte Yargıtay kararlarına yansıyan bir olayda çağrı üzerine çalışan işçi çalışmadığı günlere ilişkin olarak ücret alacağı ve kıdem tazminatı hakkının olduğu iddiasıyla dava açmış ancak bu çalışma türünde çalışılmayan günler için böyle bir hakkın kazanılmadığı gerekçesiyle işçinin feshi haksız bulunmuştur (9. HD, 17.09.2012, E. 2011/37209 K. 2012/29900).

Toplu iş sözleşmesi ile işçiye ücretin belirli bir şekilde ödenmesi örneğin 15 günde bir avans olarak ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen işverenin belirlenen şekilde ve tarihlerde ödeme yapmaması da bu bağlamda işçi için haklı fesih nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır (9. HD, 23.06.2009, E. 2007/33269 K. 2009/17717).

Ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretlerinin ödenmemesi de işçi açısından haklı fesih nedeni olup (9. HD, 28.04.2011, E. 2009/13179 K. 2011/12540) iş sözleşmesindeki ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışmasının genel ücretin içinde olduğuna dair hüküm

geçersizdir (YHGK 01.03.2017, E. 2014/2126, K. 2017/371). Ayrıca Yargıtay'a göre işçiye genel tatil çalışması karşılığında idari izin kullandırılması genel tatil ücreti hakkını ortadan kaldırmaz (9. HD, 14.11.2016, E. 2015/5620 K. 2016/19925).

Her türlü işçilik alacağının haklı fesih nedeni olacağını ifade etmiştik. “Prim işçinin çalışmasının nitelik ve nicelik bakımından başarılı olması halinde, teşvik amacıyla işveren tarafından ödenen, ücrete ek bir ödemedir. Prim performansa dayalı olarak ödenen ücretlerden biridir” (Kayık Aydınalp, 2018: 56) Prim ödeme şekli ve oranı değişik şekillerde belirlenebilir. İşte işveren tarafından ödenmesi gereken bu prim ödemelerinin yapılmaması da yine işçi için haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Mesela uzun yol şoförü olarak çalışan bir işçiye “yemek ücreti” adı altında taşıdığı tonaja göre belirli oranda harcırah ödenmekteyken bu ödemenin yapılmaması haklı fesih nedeni olacaktır (7. HD, 11.07.2013, E. 2013/5457 K. 2013/13162). Bu sebebe dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshettiği ancak işçinin prim oranının sözleşmede belirli olmadığı durumlarda işin niteliğine göre ilgili meslek odasından prim uygulaması varsa oranı sorularak işçinin alacağı tespit edilmelidir (7. HD, 06.11.2013, E. 2013/11830 K. 2013/18508).

Belirlenen prim miktarının düzenli olduğu, işçinin ücretinin eki niteliğinde olduğu tespit edilirse kıdem tazminatı hesabı ücrete primler eklenerek yapılmalıdır (9. HD, 27.02.2012, E. 2009/44441 K. 2012/5966).

Haklı fesih nedeni olarak ödenmeyen ücret alacakları kalemleri arasında Yargıtay'ın farklı şekillerde en çok önüne gelen uyuşmazlıkların belki de en başında işçinin fazla mesai ücret alacakları gelmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin korunması amacıyla haftalık çalışma süresi olarak azami 45 saatlik süre sınırı getirilmiş ancak bazı hallerde bu sınırın aşılabilmesi söz konusu olduğunda ortaya çıkan fazla çalışmanın hüküm ve sonuçları İş Kanunu'nun 41 ila 43. maddelerinde düzenlenmiştir (Astarlı, 2008: 167 ; Günay, 2007: 49-52).

İş Kanunu'nun 41. maddesine göre “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı

koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz. Bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.”

İş Kanunu'nun 42. maddesine göre ise "Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır"

Bu haklı nedene dayanıldığında öncelikle çözülmesi gereken sorun davacı işçinin fazla mesai alacağıının olup olmadığıdır. Fazla mesai alacağıının tespit edilmesi halinde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği kabul edilir (YHGK 10.05.2017, E. 2017/1971, K. 2017/939).

Yargıtay bir olayda işçinin fazla çalışma ücretlerinin eksik ve geç ödenmesi nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na şikayette bulunmasından sonra şikayeti kalmadığını bildirmesinin salt olarak işçinin feshini haksız yapmayacağına, şikayetten vazgeçtiği dönemin hangi tarihe kadar olduğunun tespit edilmesinin ve ayrıca işverenin sunduğu ve sair belgelerin de değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (22. HD, 14.01.2020, E. : 2017/26668 K. 2020/279).

Fazla mesai alacaklarının ödenip ödenmediğinin ispatlanması ve hesaplanması ile ilgili Yargıtay uygulamalarını çalışmamızın bu kısmında özetlemek istiyoruz. İşveren fazla çalışma ücretinin taraflar arasında kararlaştırılan ücrete tabi olduğunu iddia etmiş ancak iş sözleşmesini dosyaya ibraz etmemiş ise, işçi fazla çalışma iddiasını tanık anlatımlarıyla kanıtlayarak sözleşmeyi haklı neden ile feshettiğini ispatlayabilir (9. HD, 18.01.2021, E. 2020/4052 K. 2021/1260).

Bir olayda özel bir okulda psikolog olarak çalışan bir işçinin iş sözleşmesinde resmiyette çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş olmasına rağmen 45 saat çalıştığını ispat etmesi sonucunda fazla çalışma alacağıının var olduğuna karar verilmiştir (YHGK 15.02.2017, E. 2014/1699, K. 2017/254).

Yukarıda sunduğumuz İş Kanunu'nun 41. maddesine göre iş sözleşmesinde fazla mesai ücretlerinin genel aylık ücret içerisinde olduğu belirtilse de bu ücret 270 saati geçemeyeceğinden şayet geçerse ayrıca ücretlendirilmesi gerekmektedir (9. HD, 24.06.2008, E. 2008/2556 K. 2008/17515). Ücretlendirilmezse işçi yine derhal fesih hakkı kazanacaktır.

İşçinin imzası bulunan ve sahteliği ispatlanamamış bordroda fazla mesai ücretleri belirtilmişse işçinin fazla mesai ücret alacağının ödendiği kabul edilir. Bu durumda işçinin fazla mesai alacağının olduğunu uygun delillerle ispatlaması gerekmektedir (22. HD, 20.12.2017, E. 2015/22883 K. 2017/30291). Bordrolar imzasız olduğu takdirde ise bordroda yazılı ücretin ödenip ödenmediği banka kayıtları celb edilip incelenerek tespit edilmelidir (22. HD, 24.09.2013, E. 2013/27383 K. 2013/19763). Bordrolarda fazla mesainin daha fazla olduğuna dair işçinin ihtirazi kaydının olmaması ve belirtilenden daha fazla çalışma yapıldığının ispatlanamaması halinde fesih haksız olacaktır (9. HD, 30.06.2011, E. 2009/13397 K. 2011/19613). İşçi sadece fazla mesai alacağının olduğunu belirtirse ancak bu hususta hiçbir delil sunmaz ve mahkemeye tanık bildirmezse işçinin bu husustaki talebi ispat edemediği gerekçesiyle reddedilecektir (9. HD, 30.03.2009, E. 2007/39616 K. 2009/8220).

İşçi ispat amacıyla tanık bildirmekle birlikte bildirdiği tanıklar daha önce işçi ile aynı sebeplere dayanarak işverene karşı dava açmış iseler bu tanıkların tanıklıkları da kabul edilmeyecek ve işçinin davası yine ispat edemediği için reddedilecektir (9. HD, 29.05.2019, E. 2016/2866 K. 2019/12479). Yargıtay'a göre eğer tanık ifadeleri çok sağlıklı olmayacaksa ve işçinin çalıştığı ortamın özelliği itibarıyla (örneğin bankalarda) giriş çıkış saatlerinin somut olarak ispatlanabilme olanağı varsa öncelikle bu kayıtların temin edilerek fazla mesai hususu ile ilgili tespitlerin yapılması gerekmektedir (9. HD, 12.04.2012, E. 2010/5739 K. 2012/12529). Yine Yargıtay'ın benzer yaklaşımı olan başka bir olayda sadece işçi ile birlikte işten çıkarılan işçilerin tanıklıkları menfaat birliktelikleri olduğu için ispat noktasında yeterli görülmemiş ve çalışma saatleri belirli olan tanker şoförü davacı işçinin dolmuş istasyonuna giriş çıkış saatlerinin ve takometre kayıtlarının istenilerek bilirkişi marifetiyle incelendikten sonra fazla çalışma yapıp yapmadığının ve ulusal tatil ve

bayram günlerinde çalışıp çalışmadığının tespit edilmesinin gerektiğine hükmedilmiştir (22. HD, 12.07.2013, E. 2012/21966 K. 2013/17327). Benzer başka bir kararda ise işçi fazla mesainin ispatı hususunda takograf kayıtlarına dayanmış ancak davalı işveren ilgili takograf kayıtlarını dosyaya sunamamıştır. Bu sebeple davacının sadece tanık deliline dayanması yeterli görülmüştür (9. HD, 15.03.2016, E. 2014/3431 K. 2016/6148). Yargıtay bir kararında ise işverence matbu olarak tek kalemle yazılmış giriş çıkış saatlerini yazan belgeyi gerçek giriş çıkış saatlerini göstermediği için fazla mesai süresinin belirlenmesinde kabul etmemiş, ilgili saatler için işçinin imzaladığı imza föyündeki süreler haricindeki sürelerin aynı dönemde işçi ile birlikte çalışan tanıkların beyanlarına göre belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir (9. HD, 7.06.2016, E. 2015/3400 K. 2016/13628). Fazla mesai ücretleri alacağı olduğunu iddia eden davacı işçi, tanık olarak dinlendiği başka bir dosyada işyerinde fazla mesai ücretlerini elden aldıkları yönünde beyanda bulunursa davacının bu talebinin reddedilmesi gerekir (9. HD, 14.02.2019, E. 2015/35957 K. 2019/3605; 9. HD, 14.02.2019, E. 2015/35958 K. 2019/3602). Aynı mahkemede görülen başka bir davada davacı işçi ile aynı zamanda ve aynı şartlarda aynı işi yapmış başka bir işçinin fazla çalışma yaptığının kabulünü de karar verilirken emsal olarak değerlendirmeye alınabilmektedir (9. HD, 12.11.2015, E. 2014/20002 K. 2015/32094).

Fazla mesai konusunda uygulamada zaman zaman karşımıza çıkan bir diğer uyumsuzluk şekli ise fazla mesai alacağının olduğunu iddia eden işçinin işyerindeki statüsüdür. Eğer davacı işçi işyerinde mesaisini kendi belirleyen üst düzey yönetici pozisyonunda bulunuyorsa yüksek mahkeme işçinin bu husustaki taleplerini haksız olarak nitelendirmektedir (9. HD, 17.09.2013, E. 2013/6588 K. 2013/22771; 9. HD, 18.04.2011, E. 2011/17345 K. 2011/11509).

Yargıtay uygulamalarında, prim sistemiyle çalışan işçilerin iş sözleşmesini fazla çalışma alacağının da ödenmediği için haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle açtıkları davalarda işçiye ödenen primlerin fazla çalışma alacağını karşılayıp karşılamadığının tespit edilerek buna göre işçinin fazla çalışma alacağının olup olmadığının belirlenmesinin gerektiğine hükmetmektedir (YHGK 15.02.2017, E. 2015/504, K. 2017/252; 7. HD, 18.12.2014, E. 2013/20925 K. 2014/4066).

Prim uygulaması konusunda başka bir örnekte ise işyerinde plasiyer olarak çalışan bir işçi kendi mesaisini kendi belirlemesine rağmen haftalık 45 saatin üzerinde çalışması sonucunda fazla çalışma alacağıının bulunduğunu ispatlamış ve buna göre Yargıtayca işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/II-e maddesine göre haklı neden ile feshettiği yönünde karara varılmıştır. Karara göre prim esasıyla çalışan işçinin fazla mesaisinin zamlı olmayan kısmını prim uygulaması olarak aldığıının kabul edilmesi ve hesaplamanın zamlı ücret yerine %50 zam kısmına göre yapılması gerekmektedir (9. HD, 20.05.2019, E. 2016/2059 K. 2019/11454).

Son olarak ücret ödenmemesi nedenine dayalı haklı nedenle fesihle ispat konusunda bir takım önemli Yargıtay kararları doğrultusunda açıklama ve tespitlerde bulunulacaktır. Öncelikle işçi, alacaklarının ödenmediği nedenine dayanarak sözleşmeyi feshedip dava açıyorsa talep ettiği dönemlerde çalıştığını işverenin ise talep edilen borcun olmadığını ve işçinin fesihle haksız olduğunu ispatlaması gerekmektedir (22. HD, 20.01.2020, E. 2016/27252 K. 2020/733). Yargıtay kararlarına da sıklıkla yansıdığı üzere işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini iddia ettiğinde ispat yükü altında olduğu gibi işçinin ücretinin ödenmediği haklı nedenine dayanarak dava açması durumunda da işveren işçinin ücretini ödediğini bordro veya benzeri yazılı bir belge ile ispat yükü altındadır (9. HD, 10.11.2003 E. 2003/6330 K. 2003/18969 ; 9. HD, 8.12.2005 E. 2005/12153 K. 2005/38893). Mesela bir olayda işçi aylık ücretinin düşürüldüğü gerekçesiyle iş akdini feshetmesinin ardından işverenin ücretteki eksik kısmı yatırmasının işçinin feshinin haklı olduğunun ispatı olarak değerlendirmiştir (9. HD, 15.03.2012, E. 2009/49407 K. 2012/8627).

Uygulamada en çok karşımıza çıkan konulardan biri, işverenin çeşitli nedenlerle özellikle vergi ve masraflarını düşürmek amacıyla olmak üzere bordroda işçinin ücretini gerçek ücretinin altında göstermesidir. İşveren bu durumda bordroda gösterdiği ücreti işçinin banka hesabına yatırmakta kalan ücretini ise elden ödemektedir. Bu durumda işçinin gerçek ücretinin ne kadar olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. “İmzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren

kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir” Eğer taraflar arasında imzalanmış bir iş sözleşmesi varsa ve orada işçinin gerçek ücreti yazıyorsa bordrodaki ücret değil bu iş sözleşmesinde yazılı ücret geçerli olacaktır (YHGK 19.04.2017, E. 2015/977, K. 2017/776).

Ücretlerin elden ödenmesi ile ilgili yaşanan konumuz açısından değişik bir emsal karara konu olan olayda işçi, işverenin 2 yıl civarında bir süreden beri kendisine ücret ödemediğini, kendisini sürekli oyaladığını ileri sürerek haklı nedenle iş akdini feshettiği iddiasıyla dava açmıştır. Davalı işveren ise davacının ücretlerinin tamamının işçiye elden öndüğünü ifade etmiştir. Yargıtay bu olayda 2 yıl boyunca bir işçinin hiç ücret almadan çalışarak geçinmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğuna, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu ailesinin geçimini nasıl sağladığının hakimın davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında aydınlatılması gerektiğine hükmetmiştir (22. HD, 13.03.2017, E. 2017/6167 K. 2017/5143). Biz de bu karara katılıyoruz. Önemle ve defaatle belirttiğimiz gibi fesih için haklı nedenin oluşup oluşmadığı konusunda her olayın kendi şartlarına göre irdelenerek değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İşçilik alacaklarının ödenmemesi haklı nedenine dayanarak açılan bir davada eğer davacı işçinin hizmet süreleri tartışmalı olduğu için ayrıca açmış olduğu bir hizmet tespit davası var ise öncelikle bu tespit davası bekletici mesele yapılmalı ve tespit davasında verilen karar dikkate alınarak karar verilmelidir (9. HD, 28.02.2012, E. 2011/41723 K. 2012/6115).

3.2.6. Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Yapılan İşlerde İşverenin İşçiye Yapabileceğinden Az İş Verdiği Durumlarda Zaman Esasına Göre İşçinin Eksik Ücretinin Tamamlanmaması veya Çalışma Şartlarının Uygulanmaması

Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzeri Haller başlığı kapsamına giren 6 haklı fesih sebebinden sonuncusu İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (II-f) bendinde ifade edilmektedir. Buna göre “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden

ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu bent içerisinde de iki husus bulunmakta olup bu hususlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

Parça Başına veya İş Tutarı Üzerinden Yapılan İşlerde İşverenin İşçiye Yapabileceğinden Az İş Verdiği Durumlarda Zaman Esasına Göre İşçinin Eksik Ücretinin Tamamlanmaması

Parça başına iş sözleşmesinde, işçinin ücreti çalıştığı zamana göre değil, ürettiği parça başına belirlenmektedir. yaptığı işin niteliğine göre adetine göre belirlenmiş belli bir ücret ödenmektedir (Uşan, 2003). TBK’nın 411. maddesine göre “İşçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür. İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür. Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından işgörme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre iş görmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür.”

Bu bende göre işveren yukarıda yazılı maddeye aykırı davrandığı takdirde işçi sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Buna göre işçi sadece bir işverene bağlı olarak ve parça başına veya götürü iş sözleşmesiyle çalışıyorsa işveren işçiye yeteri kadar iş sağlayamadığı dönemlerde belirli bir rakamın altında ücret ödeyemez. Böyle durumlarda işçiye zaman esasına göre ne kadar ücret ödeneceği sözleşmede kararlaştırılabilir. Örneğin ayda 30 iş yapabilecek kapasiteye sahip işçi iş başına 1000 TL dan anlaşmışlardır. Yani işçi işverence 30 iş sağlandığında 30.000 TL aylık gelir elde etmektedir ancak sonra bir ay diyelim işveren 10 iş getirdi. Bu durumda işçi 10.000 TL gelir elde edecektir. İşte böyle

durumlarda iş sözleşmesinde örneğin asgari 15.000 TL ödeme yapılması kararlaştırılabilir ve işveren 5.000 TL farkı işçiye ödemelidir. Şayet iş sözleşmesinde bu ücret belirlenmemişse o durumda işçinin çalıştığı daha önceki dönemlerde aldığı ücretlere göre hesaplanacak ortalama ücret işveren tarafından işçiye ödenmelidir.

Çalışma şartlarının uygulanmaması

Bu bentteki ikinci haklı fesih nedeni olarak düzenlenen diğer husus ise çalışma şartlarının uygulanmamasıdır. Bu fesih sebebinin de uygulamada en çok görülen fesih sebeplerinden biri olduğu tespit edilmiştir. Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerden olan iş sözleşmelerinin değişen şartlara uyarlanması gerekmektedir (Başbuğ, 2007: 52). Yargıtay'a göre de "İşçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma şartları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir (22. HD, 12.10.2015, E. 2015/26851 K. 2015/27958)."

Mevzuatta iş şartlarındaki esaslı değişikliğin haklı fesih nedeni oluşturacağı öngörülmemiştir ancak çalışma koşullarının değiştirilmesi çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelmektedir ki (22. HD, 12.10.2015, E. 2015/26852 K. 2015/27959) bu durum belirttiğimiz üzere bu bende göre haklı fesih nedenidir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi konusu İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz" denilmektedir. Bu

konunun içeriği de çok geniş olup çok farklı şekillerde haklı fesih nedeni olarak karşımıza çıkabilmektedir.

İş şartlarında işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olduğunda bu hususun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve muvafakatinin alınması gereklidir. Yargıtay kararına göre bu değişikliğin e-posta ile bildirilmesi yeterli değildir (9. HD, 12.05.2015, E. 2014/10456 K. 2015/17403). İşte bu gerekliliğin yapılmaması veya yazılı bildirim yapılmakla birlikte işçinin bu değişikliği kabul etmemesi halinde çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. Bu durumda işçi yeni şartları kabul etmeyip sözleşmeyi feshederse kıdem tazminatına, işçi yeni şartları kabul etmediği için işveren sözleşmeyi derhal feshederse işçi hem ihbar tazminatına hem de kıdem tazminatına hak kazanacaktır (9. HD, 02.04.2009, E. 2007/41138 K. 2009/9238). İş sözleşmesinin feshinin sonuçları hususu çalışmamızın dördüncü bölümünde ayrıca ele alınmıştır.

Kanuna göre değişikliğin yazılı bildirim sonrası 6 işgünü içerisinde işçinin kabul etmediği değişiklikler işçiye bağlamaz ve işçi bu değişiklik nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (9. HD, 11.04.2007, E. 2007/25644 K. 2007/10249). İş şartları işçi aleyhine esaslı olarak değişmiş ve bu durum devam ediyorsa gün gözetilmez (9. HD, 25.04.2011, E. 2009/11573 K. 2011/12219). İşçinin ücreti almaya devam etmesi örtülü olarak değişikliğe rıza gösterdiği anlamına gelemez (9. HD, 25.05.2010, E. 2008/28002 K. 2010/14742). İşçinin değişikliği kabul etmediğini yazılı olarak bildirme zorunluluğu yoktur (9. HD, 24.11.2016, E. 2015/5732 K. 2016/20857) ancak çalışma koşullarına dayanarak fesihte de ispat yükü yine işçidedir. İşçiye yazılı bildirim yapılmadığı bir kararda dinlenen tanığın işçinin başka şubeye gönderildiği için işi bıraktığını ifade etmesine dayanarak işçinin haklı nedenle fesihte bulunduğu kabul edilmiştir (9. HD, 14.03.2016, E. 2014/34760 K. 2016/5952).

Ücret konusunu ilgilendiren çalışma koşullarındaki değişiklikler de bu konuda haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu durumda İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (II-e) bendindeki ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesinden farklı bir durum söz konusudur. Hak edilen ücretin ödenmemesi değil işçinin aldığı ücret miktarının düşürülmesi söz

konusudur. Eğer işçinin ücretinde çeşitli sebeplerle işveren tarafından indirimde gidilecekse bunun işçiye yazılı şekilde bildirilerek muvafakatinin alınması gerekmektedir (9. HD, 20.10.2016, E. 2016/20259 K. 2016/18206).

Aynı gereklilik işçiye düzenli olarak ödenen prim ödemeleri düşürülecekse de (9. HD, 24.01.2018, E. 2015/7558 K. 2018/1181; 9. HD, 12.12.2016, E. 2015/6237 K. 2016/21935) işyerinde ikramiye uygulaması kaldırılacak (9. HD, 11.12.2007, E. 2007/35740 K. 2007/37709) ya da düşürülecekse de (9. HD, 20.10.2016, E. 2016/20266 K. 2016/18213; 9. HD, 20.10.2016, E. 2016/20263 K. 2016/18210) bulunmaktadır. Tabii yine işyerinde prim uygulamasının var olup olmadığı bilirkişi tarafından incelenerek tespit edilmelidir (9. HD, 20.06.2013, E. 2011/17882 K. 2013/19150). Konu ile ilgili bir kararda yılbaşında ödenen 1 aylık primin ödenmemesi gerekçesiyle işçinin feshini işyerinde bu prim uygulamasının devamlı hale gelmiş olmadığı gerekçesiyle haksız bulmuştur (9. HD, 23.12.2010, E. 2008/38755 K. 2010/39429).

Poliklinikte belirli bir yüzde ile çalışan diş hekimi, tek çalışırken kendisine daha fazla ücret ödendiğini, işe ikinci diş hekimi alındıktan sonra ücretinin azaldığını iddia ederek iş sözleşmesini feshetmiş ancak bu iddiasını ispatlayamadığı için feshinde haksız bulunmuştur (9. HD, 11.03.2010, E. 2009/46232 K. 2010/6570). Başka bir kararda ise tır şoförünün işlerin azalması sonucu sefer sayılarının da azaldığını dolayısıyla gelirinin düştüğünü gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmesi haklı bulunmuştur (9. HD, 17.02.2016, E. 2014/33017 K. 2016/2993).

Bilindiği üzere özellikle son 1 yılda ülkemizde çok yüksek oranda enflasyon yaşanmaktadır. Bu durum toplumun büyük bir kesimini olumsuz yönde etkilemekteyken en çok etkilenen kesimlerden biri de konumuz olan işçi kesimidir. İşçiler uzun süren yargılamalar, enflasyon ve paranın değer kaybı nedeniyle haklarını tam manasıyla alamamakta, hak kaybına uğramaktadırlar. Bu husus çalışmamızda özellikle üzerinde durmak istediğimiz önemli hususlardan biridir. Bu konuya çalışmamızın son bölümünde değinilecektir ancak bu aşamada işbu bent açısından ilgili ve önemli olduğu için belirtilmiştir. Bu bağlamda 2017 tarihli önemli bir Yargıtay kararına göre işçinin maaşına

zam yapılmaması da iş şartlarında esaslı değişikliktir ve işçiye haklı sebeple fesih hakkı vermektedir. Bu önemli karar bize enflasyon karşısında paranın değeri erirken, her şeyin fiyatı yükselirken işverenin de bu hususları dikkate alarak işçinin ücretini arttırması, enflasyona göre zam yapması gerektiğini aksi halde işçinin iş akdini haklı nedenle feshedebileceğini göstermektedir (22. HD, 23.02.2017, E. 2017/5909 K. 2017/5823). Biz de bu görüşe katılmakla birlikte enflasyonun işçi alacakları üzerindeki olumsuz etkileri ve bu konuda yasal düzenlemelerin yapılmasının gerekliliği hususunda çalışmamızın son bölümünde görüşlerimiz ifade edilecektir.

“Eşitlik ilkesi, eşit durumda olanların aynı haklara sahip olmasını ifade eder. Anayasa 10. maddede düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesi, tüm hukuk alanında ve bu arada özel hukukta geçerli olan bir ilkedir. Bu ilkenin İş hukukundaki görünümü ise eşit davranma ilkesidir” (Ulusoy, 2020: 87). Eşit davranma ilkesi İş Kanunu’nun 5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

Bu kanun hükmü bağlamda aynı şartlarda çalışan işçilerin ücretine zam yapılırken bir işçiye yapılmaması (9. HD, 21.05.2007, E. 2006/28014 K. 2007/16023), eşitlik ilkesine aykırı davranılarak işçinin çeşitli farklılıklarından dolayı bir takım haklarının ödenmemesi veya eksik ödenmesi de haklı fesih nedeni olarak karşımıza çıkan hususlardandır (9. HD, 29.12.2010, E. 2009/913 K. 2010/41802).

Şartları varsa aradan çok uzun zaman geçse de işçi ücretinin onaysız düşürülmesi nedenine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (9. HD, 29.09.2016, E. 2016/23162 K. 2016/16980).

Esaslı değişiklik konusunda ücret hususunda uygulamada karşılaşılan olay türlerinden birisi de işçinin yapılan aleyhe esaslı değişiklik sonrası işverenden ek ücret talep etmesi ve işverenin ek ücret vermemesi sonrası ortaya çıkan fesihtir. Bu durumda da işçi iş sözleşmesini feshederse haklı nedenle feshetmiş olacaktır. Örneğin işçi, şoför olarak işyerinde çalışırken işveren bir işyeri daha açar ve işçiden bundan sonra bu ikinci işyerinde çalışan işçileri de taşımamasını isterse ve işçi bu yeni durum için ek ücret istediğinde işveren kabul etmezse, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 17.09.2009, E. 2008/6460 K. 2009/23305). Başka bir olayda işveren, soğuk satış yapan, yani siparişleri önceden aldıktan sonra kamyonetle mal teslimi yapan işçiden, bundan sonra sıcak satış da yapmasını, yani kamyonetten o anda parayı alıp fatura kesip malı vermesini de istemiş, bunun karşılığında sorumluluğu artan işçi ek ücret talep etmiştir. Buna karşın işveren ek ücret ödemeyi kabul etmemiştir. İşte böyle bir durumda işçi için haklı fesih hakkı doğmuş olacaktır (9. HD, 15.02.2012, E. 2009/40756 K. 2012/4166).

İş Kanunu'nu 2. maddesinin altıncı ve yedinci paragrafına göre "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde 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. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu TİS’den yararlanamaz (Aykaç, 2011 : 271-280) ancak işçi asıl işverenin işçisi olduğu halde muvazaalı olarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılıyorsa bu durumda farklı sonuçlar ortaya çıkacak ve duruma göre asıl işveren veya alt işveren bu durumdan sorumlu tutulabilecektir (Kılıç ve Özaydın, 2022: 95-97). İşte Yargıtaya göre de muvazaalı olarak taşeron (alt işveren) sıfatı ile çalışan bir işçinin Toplu İş Sözleşmesinden faydalandırılmaması, Toplu İş Sözleşmesine göre ödenmesi gereken ücretin ödenmemesi ve yardımların yapılmaması da işçiye derhal fesih hakkı vermektedir (9. HD, 23.11.2010, E. 2008/40921 K. 2010/34196). Başka bir kararda ise işçi işverenin elektrik mühendisleri odasının belirlediği tarifinin altında ücret ödediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmiş ancak işverenin bu tarifeye bağlı olmadığı gerekçesiyle feshi haksız bulunmuştur (9. HD, 19.04.2012, E. 2010/5967 K. 2012/13880).

İşyerine ulaşım ile ilgili değişiklikler de bu konuda bir diğer fesih nedeni olarak karar incelemememiz sırasında karşımıza oldukça fazla çıkmıştır. İşyerinde servis uygulaması mevcutken kaldırılması işyerinin uzak başka bir adrese taşınması veya işçinin işyerinin uzak başka bir şubesinde çalışmasının istenmesine karşın servis imkanının sağlanmaması işçi için esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir (9. HD, 24.06.2020, E. 2016/18207 K. 2020/6369; 9. HD, 06.12.2005, E. 2005/24665 K. 2005/38709; 7. HD, 05.06.2014, E. 2014/1165 K. 2014/12454). Yargıtay bir olayda işverenin yeni doğum yapmış işçiyi iki vasıta ile gidilecek bir işyerine çalışmak için göndermesini bu anlamda haklı fesih nedeni saymıştır (9. HD, 12.11.2008, E. 2007/30513 K. 2008/30759).

İşçinin il dışına görevlendirilmesi halinde de fesih haklı olabilecektir (9. HD, 20.06.2016, E. 2015/4302 K. 2016/14758). Salt işyerinin taşınmış olması iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa haklı fesih nedeni olamayabilecektir. Değişiklik nedeniyle şartların

ağırlaştığının araştırılarak tespiti gerekmektedir (9. HD, 15.12.2011, E. 2009/37860 K. 2011/48415). Taşınma sonrası işçinin şartlarında aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı değerlendirilerek karar verilecektir (9. HD, 10.07.2012, E. 2011/13306 K. 2012/26925).

Yargıtay bir dosyada, sözleşmede işçinin başka şubeye nakledilebileceği yazsa bile işçi bunu istemiyor ve naklin zorunlu olmadığı veya kötü niyetli bir nakil olduğu düşünülüyorsa, nakledilecek işçinin o şubeye gerçekten nakline gerek olup olmadığının, işverenin iyi niyetli olup olmadığının araştırılmasının gerektiğine karar vermiştir (9. HD, 12.11.2012, E. 2010/29128 K. 2012/37213). Bir olayda bankada çalışan işçi sözleşmede nakledilebileceğinin belirtilmesine karşın nakledilmek istediği şubede eleman eksikliği veya çalışmakta olduğu şubede eleman fazlalığı olmadığı gerekçesiyle naklin haksız olduğuna dayanarak sözleşmeyi feshetmiş işveren objektif olarak nakil gerekçesini ispatlayamadığı için Yargıtay feshi haklı bulmuş ve bankacının kıdem tazminatı almaya hak kazandığına hükmetmiştir (22. HD, 27.02.2018, E. 2017/11252 K. 2018/5151). Başka bir olayda ise işverenin TİS'ne göre verilen nakil yetkisine dayanarak işçiyi başka yere nakil ettirmesi karşısında da naklin amaca uygun olup olmadığının araştırılmasını istemiştir (9. HD, 11.11.2008, E. 2007/29899 K. 2008/30701).

İş şartlarında ağırlaşma uygulamada ve Yargıtay kararlarında daha bir çok farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir (9. HD, 10.05.2011, E. 2009/8479 K. 2011/14088). Mesela ek iş verilerek iş şartlarının ağırlaştırılması haklı fesih nedenidir (9. HD, 10.05.2011, E. 2009/8483 K. 2011/14092). Örneğin İşçi işe başladığında 2 güvenlik görevlisi olarak çalışırlarken diğer işçinin işten çıkması sonucu tek kalan işçinin işlerin ağırlaştığı gerekçesiyle sözleşmeyi feshi haklı nedenle fesihtir (7. HD, 19.03.2012, E. 2010/44 K. 2012/8956). Bir olayda Yargıtay diyaliz hemşiresi olarak çalışan işçinin günde 5 hastaya bakarken 7 – 8 hastaya bakmaya başlamasını iş şartlarının ağırlaşması olarak nitelendirilerek haklı fesih nedeni olup olmayacağı, aynı pozisyondaki bir hemşirenin normal olarak günde kaç hastaya bakabileceğinin araştırılıp tespit edilerek belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (7. HD, 13.02.2014, E. 2013/24168 K. 2014/3881). Yine başka bir olayda hemşire olarak çalışan işçinin hastanede çalıştığı bölümün değiştirilmesi karşısında çalışma koşullarının ağırlaşp ağırlaşmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir (YHGK 21.03.2018, E. 2015/1770, K. 2018/505).

Aynı işyerinde çalışmakla birlikte işyerinde çalışma saatlerinin değişmesi de haklı fesih nedeni olabilmektedir. Yargıtay kararlarına yansıyan konu ile ilgili olaylarda işçinin gündüz vardiyasında çalışırken gece vardiyasına alınması (9. HD, 02.04.2009, E. 2007/40842 K. 2009/9249) ve mesaisinin onay alınmadan 8 saatten 16 saate çıkarılması (9. HD, 13.01.2014, E. 2011/51181 K. 2014/38) haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Yargıtay'a göre yıllardır cuma namazı saatinde işçiye belirli bir süre verilirken artık verilmemesi de haklı fesih nedenidir (9. HD, 12.07.2011, E. 2009/13474 K. 2011/23572). Yüksek mahkemeye göre işverenin belirlediği vardiya saatlerinin işçiyi olumsuz etkileyip etkilemediği tespit edilerek karar verilmelidir (22. HD, 28.01.2013, E. 2012/11338 K. 2013/979). Mesela bir olayda işçinin haklı fesih nedeni olarak ileri sürdüğü işyerinde cumartesi öğlene kadar çalışma uygulaması ve paydosun 50 dakikaya düşürülmesi uygulaması getirilmesi hususunda Yargıtay işçiyi haksız bulmuştur (9. HD, 10.07.2012, E. 2011/13306 K. 2012/26925). Biz bu konunun işçi açısından haklı fesih nedeni olabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanuna aykırılıklar da işçi için iş sözleşmesini haklı fesih nedeni olmaktadır. Konuyla ilgili örnek verdiğimiz karara göre mevzuat gereği işçilerin gece çalışması yedi buçuk saati geçemezken kadın bir işçinin gece vardiyalarında 12' şer saat çalıştırılması, işçi bunu kabul ederek işe girmiş olsa dahi, kanuna aykırı olduğundan işçi açısından haklı fesih nedenidir (9. HD, 27.06.2006, E. 2006/11382 K. 2006/18958). Kararda kadın işçi gece 12 saat çalışmasının yasak olduğunu bilerek bu şekilde çalışmış olsa dahi iş sözleşmesini buna dayanarak feshi haklı bulunmuştur.

Farklı bir haklı fesih nedenini daha bu noktada kısaca belirtmek isteriz ki; işverenin kendisine veya işyerine zarar verebileceği gerekçesiyle kendisini garantiye almak için işçiden teminat senedi istemesi de haklı fesih nedenidir. Yargıtay dosyasına konu olmuş bir olayda işyerinde çalışan işçiler işverene dava açarak tazminatlarını almışlar işveren ise diğer çalışan işçilerin kendisine bu şekilde dava açmasını önlemek amacıyla onlardan tarihsiz senet istemiştir. Bu istek üzerine işçinin sözleşmeyi feshetmesi haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir (9. HD, 12.04.2012, E. 2010/5837 K. 2012/12625).

Önemli bir haklı fesih nedeni de izin konusunda işçilere yasal haklarının kullandırılmaması noktasında ortaya çıkmaktadır. İşverene bağımlı olarak çalışan işçinin belirli aralıklarla dinlendirilmesi, ruhsal ve fiziksel olarak işçinin sağlığı açısından son derece gerekli olup Anayasa ve İş Kanunu'nda dinlenme ve izin hakları konusunda düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 50. maddesi kapsamında dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu ve ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakları ile şartlarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir (Günay, 2019: 949; Tulukçu, 2012: 9-29). Bu bağlamda işçilerin dinlenme haklarının mesela işçinin yasal olarak hak ettiği yıllık izinlerinin kullandırılmaması ya da yasaya uygun şekilde kullandırılmaması da işçi açısından bir haklı neden oluşturmaktadır. Yıllık izin belirli zaman aralıklarıyla işverence işçiye verilmesi bununla birlikte işçinin izin süresi boyunca ücretini eksiksiz almasının sağlanması gerekmektedir (Tunçomağ ve Centel, 2022: 193-201). Yıllık izin konusu İK'nun 53 ila 61. maddeleri ile TBK'nın 422 ila 425. maddelerinde düzenlenmiştir. İK'nun 53. maddesine göre "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez. Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

- a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
- b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,
- c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,

Az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir."

Kanunda belirlenen bu şartlara göre en az 1 yıllık çalışması bulunan işçinin hak etmiş olduğu yıllık izinlerin kullandırılmaması da bir haklı fesih nedeni olmaktadır. Bu durumda yıllık izinlerin kullandırıldığına ispat yükü işverene aittir (9. HD, 04.06.2009, E. 2008/2707 K. 2009/15612). Bu hususta işçinin imzalamış olduğu yıllık izin belgesi ve yıllık izin tahakkuku olan bordrolar delil niteliğindedir. Yargıtay'a göre de bu belgeler

yıllık izin durumunun belirlenmesinde dikkate alınmalıdır ancak imzaya itiraz edildiyse imzaların işçiye ait olup olmadığı bilirkişi marifetiyle tespit edilmelidir (9. HD, 10.07.2017, E. 2015/11559 K. 2017/12475). Bununla birlikte işveren işçinin her istediği zamanda yıllık izin kullandırmak zorunda değildir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 7. maddesine göre İşçi hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay evvel işverene yazılı olarak bildirimde bulunmalıdır. Yargıtay bir kararında işçinin 90 günlük yıllık izin hakkından kalan 11 günlük yıllık izin süresinin kullandırılmaması gerekçesini işverenin yönetim hakkını kötüye kullanma olarak değerlendirmeyerek haklı fesih nedeni olarak kabul etmemiştir (9. HD, 26.03.2018, E. 2017/5393 K. 2018/6210). Başka dikkat çeken bir kararında ise Yargıtay yılda 330 günün altında çalışanların bu bağlamda mevsimlik işçilerin yıllık izin hakkının olmamasına karşın 12 yıl 3 ay 15 gündür her yıl ortalama 3 ila 7 ay çalışan işçinin yıllık izin hakkı oluştuğuna bu sebeple çalıştığı yıllar için yıllık izin alacağına doğduğuna hükmetmiştir (9. HD, 04.10.2010, E. 2008/36852 K. 2010/26733).

Konumuz bağlamında kadın işçilerin salt doğum ve gebelik hali işveren açısından haklı veya geçerli bir fesih nedeni oluşturmadığını sağlık nedenleri bölümünde belirtmiştik ancak kadın çalışanların korunması için mevzuatta bir takım yasal düzenlemeler yer almaktadır (Hüseyinli ve Yiğit, 2017). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesine göre doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadın işçilerin yasal izin sürelerinin haricinde 6 ay daha ücretsiz izin kullanma hakkı bulunmaktadır. Bu düzenlemedeki amaç çocuğun bakımının ve sağlığının korunmasıdır (Uğur ve Uğur, 2017: 668). Yasal izin süresinin dolması sonrası işçinin 6 aylık ücretsiz izin istemesine karşın işverenin ücretsiz izin vermemesi halinde de işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır (9. HD, 26.09.2008, E. 2007/27521 K. 2008/25157). Başka bir kararda ise kadın işçi 6 aylık ücretsiz izin kullanma talebinin işverence reddedildiği gerekçesine dayanarak sözleşmeyi feshettiğini iddia etmiş ise de bunu ispatlayamamış ve haksız çıkmıştır (22. HD, 14.01.2019, E. 2016/3344 K. 2019/794). Buradaki fark 6 aylık ücretsiz izin için işçinin işverenden zaten izin almasına gerek olmamasıdır. Kadın işçi izin almadan doğrudan o süre zarfında işe gelmeyebilir ancak ilk kararda işverenin engellemesi söz konusudur ve bu sebeple kadın işçinin işverenin iddia ettiği gibi istifa etmediği işten ayrıldığı tanık beyanlarıyla ispatlıdır. Bu konuda çeşitli Yargıtay kararları bulunmaktadır

(22. HD, 16.01.2017, E. 2015/14643 K. 2017/125). İşçi ücretsiz izne ayrıldığı için sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde de tazminat almaya hak kazanacaktır. İşveren ücretsiz izin dönüşü işçiyi çalıştığı yerde ya da eşdeğer bir yerde işe başlatmak zorundadır (Hüseyinli, 2015 :300).

İzinlerin kullandırılmaması yanında işçi istemediği halde zorla ücretsiz izin kullandırılması da işçi açısından haklı fesih nedenidir. Keza işveren işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izine ayıramaz (9. HD, 18.01.2010, E. 2009/25659 K. 2010/36). Bu uygulamalar işçiye haklı nedenle fesih hakkı doğurmaktadır (9. HD, 25.02.2016, E. 2014/31153 K. 2016/4095).

14.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25522 sayılı Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik`in 13.maddesine göre,

“(1) Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta EK-IV`te belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunludur.

(2) Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150`den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV`te belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür.

(3) İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler.

(4) Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınır.

(5) Emzirme odası ve/veya yurt kurulması için gereken kadın çalışan sayısının hesabına erkek çalışanlar arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da dâhil edilir.

Buna göre işçi işverenin yönetmelik gereği işyerinde bulunması zorunluluğu bulunan kreşin bulunmaması gerekçesine dayanarak iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 14.11.2016, E. 2015/5175 K. 2016/1997). Bu düzenlemeye karşın ülkemizde buna uygun olarak yurt kuran işletme sayısının çok çok az sayıda olduğu bilinmektedir. Kanımızca ilgili mevzuatta özellikle 3 yaşından büyük çocuklara işveren tarafından kreş / yurt temin edilmesi hususunun yaygınlaştırılması amacıyla daha uygulanabilir yeni yasal düzenlemeler yapılmalı, ayrıca işverenlere bu hususta çeşitli teşvikler ve vergi avantajları sağlanmalıdır. Bu durumda hem çocuklarına bakmak zorunda kalan kadınların istihdama katılımı arttırılacak hem de çocuğun erken yaşta gelişimi açısından fayda sağlanacaktır. Tabi uzun vadede temenni edilen ihtiyacı veya talebi olan tüm ailelerin 0-6 yaş çocuklarının eğitim ve bakımının devlet tarafından ücretsiz sağlanabilmesidir.

İşverenin, işçinin sağlığının işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bozulduğu için işyerinde çalıştığı yeri değiştirmesinden bir süre sonra işçiyi tekrar sakıncalı diye değiştirilen eski çalıştığı yere alması da çalışma şartlarında esaslı değişiklik sebebiyle işçiye derhal fesih hakkı vermektedir (9. HD, 03.10.2016, E. 2016/31778 K. 2016/17012). Bu kararda görüldüğü üzere fesih nedeni sağlık nedenlerine değil çalışma şartlarında esaslı değişiklik nedenine dayandırılmıştır.

İşçinin işyerinde yaptığı görevinin veya iş türünün değiştirilmesi hususu yine uygulamada çokça görülen çalışma şartlarında esaslı değişiklik nedeniyle derhal fesih hakkı doğuran bir diğer husustur. İşçinin, vardiya amiri iken güvenli görevlisi yapılması (9. HD, 25.06.2009, E. 2009/9029 K. 2009/18124), asil restoran müdürüyken asistan restoran müdürlüğüne düşürülmesi (9. HD, 07.04.2015, E. 2014/1766 K. 2015/13552), bankada yönetmenken vezneye verilmesi (9. HD, 19.01.2012, E. 2009/34520 K. 2012/909), mağaza koordinatörüyken yetkilerinin genel müdür tarafından geçici olarak kullanması (2045),

büro görevlisiyken temizlik işine verilmesi (22. HD, 12.03.2015, E. 2013/36227 K. 2015/9801), aşçı yardımcısı iken bulaşıkhaneye verilmesi (22. HD, 03.03.2015, E. 2013/34150 K. 2015/8689), konfeksiyon bölümünde çalışırken boyahaneye verilmesi (9. HD, 26.06.2008, E. 2007/22421 K. 2008/17631) minibüs şoförünün tır şoförü yapılması (9. HD, 28.05.2009, E. 2008/3116 K. 2009/14779), lastik tamircisiyken temizlik işleriyle görevlendirilmesi (22. HD, 18.12.2017, E. 2015/24749 K. 2017/28845), çaycılık dışında temizlik işini yapmasının istenmesi (22. HD, 03.10.2013, E. 2013/26565 K. 2013/20677), üniversitede kütüphanede çalışırken temizlik işini yapmasının istenmesi (9. HD, 06.12.2016, E. 2016/22698 K. 2016/21633), temizlik işi dışında farklı işlerde çalıştırılması (9. HD, 13.12.2016, E. 2015/6256 K. 2016/22165) bu hususta uygulamada karşımıza çıkan örneklerden belli başlılarıdır.

Yargıtay kararları incelenirken haksız olarak iş sözleşmesi feshedilen işçilerin işe iade davasını kazanmalarından sonra yeniden işe başladıklarında işveren tarafından daha ağır ve kötü çalışma şartlarında çalıştırılabildikleri tespit edilmiştir (9. HD, 28.06.2012, E. 2010/17946 K. 2012/24860; 9. HD, 28.06.2012, E. 2010/17946 K. 2012/24860). Mesela yine bir kararda Yargıtay işe iade olan müdüre pozisyonuna uygun olmayan bir masa verilmesini haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir (9. HD, 15.06.2020, E. 2016/17355 K. 2020/5569).

Her olayda iş değişikliğinin haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir olup olmadığı, değişiklik sebebiyle şartların işçi aleyhine bozulup bozulmadığı tespit edilmelidir. Örneğin Yargıtay bir kararında işyerinde çitçitlame bölümünde çalışan bir işçinin işveren tarafından paspas taşıma bölümüne alındığı olayda bu tespiti istemiştir (7. HD, 08.12.2014, E. 2014/13812 K. 2014/22234).

Farklı bir kararda ise, cam fabrikası olarak faaliyet gösteren işyerine bir bekçi kulübesi yapılmaktadır. İşveren işyerinde cam ustası olarak çalışmakta olan işçi ve arkadaşlarından kulübeyi yapan ustaya tuğla ve harç taşıyarak yardım etmesini istemiştir. Olayda işverenin bu isteğini bahane ederek işyerini terk edip sözleşmeyi fesheden işçinin

feshi Yargıtay tarafından haksız bulmuştur (YHGK 16.03.2005, E. 2005/9-84, K. 2005/154).

Tabii ki işçi, aleyhine esaslı değişiklikler getiren yeni sözleşmeyi kabul etmese bile, yeni sözleşme şartlarının kendisi hakkında uygulanıp uygulanmayacağını beklemesi gerekmektedir. Aksi takdirde kendisine uygulanmayan iş sözleşmesini feshi haksız olacaktır (YHGK 11.04.2018, E. 2015/22-157, K. 2018/767).

Sonuç olarak işçi çalıştığı iş ile ilgili olarak yukarıda farklı örnekler vererek açıklamaya çalıştığımız esaslı değişiklik olan hallerin ortaya çıkması ve uygulanması durumunda buna dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse kıdem tazminatı alır. Bununla birlikte işveren iş şartlarında meydana gelen esaslı değişikliği yazılı şekilde usulüne uygun olarak işçiye bildirir, işçi de işverene bu yeni şartları kabul etmediğini bildirir ve buna dayanarak işveren işçinin iş sözleşmesini derhal feshederse bu durumda işçi kıdem tazminatı ile birlikte ihbar tazminatı da almaya hak kazanacaktır (9. HD, 02.05.2016, E. 2016/13922 K. 2016/10980).

Çalışma şartlarının uygulanmaması haklı nedeni kapsamına giren üzerinde duracağımız son konu işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasıdır. İSG bütün dünya açısından önemli bir konu olmak ile birlikte Türkiye için daha da önemli ve dikkat edilmesi gereken bir konudur. Bunun nedeni ülkemizin iş kazaları görülme sıklığında Avrupa ülkeleri arasında yıllardır açık ara birinci sırada yer almasından kaynaklanmaktadır. İşçilerin işyerinde İSG’nden yoksun şekilde risk altında çalışmak zorunda bırakılmaları, sosyal açıdan sağlıksız bir yapı oluşmasına neden olmaktadır (Başbuğ, 2013 : 16). İSG için gerekli önlemlerin alınmaması toplum sağlığı yanında ülke ekonomisi açısından da büyük bir zarara sebebiyet vermektedir (Süzek, 2019 :857-859).

İş Sağlığı Güvenliği Kanunu’nun 13. maddesinde

“ (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli

tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

(4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

(5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu maddede işçilerin gerekli tedbirlerin alınmaması halinde iş sözleşmesini feshedebilecekleri belirtilmiştir.

Yargıtay’a göre de işçilere İSG konusunda işveren gerekli önlemleri almadığının tespiti halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yargıtay kararını İSG Kanununun 13. maddesi ile incelemekte olduğumuz İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2-f bendindeki çalışma şartlarının uygulanmamasına dayandırmıştır (22. HD, 20.03.2017, E. 2017/ 6149 K. 2017 / 5504). Örneğin, işçinin çalıştığı tezgahın teknolojik olarak daha az gelişmiş tezgaha geçirildiği bir olayda Yargıtay bu sebeple işçinin iş kazası geçirme riskinin artıp artmadığının değerlendirilmesinin gerektiğine karar vermiştir (9. HD, 30.06.2011, E. 2009/17761 K. 2011/19800).

3.3. İşyerinde İşin Durmasını Gerektirecek Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması

Zorlayıcı sebep, işverenin kusuru olmayan, öngörülme, kaçınılmayan, dışarıdan gelen bir nedenle işin görülmesinin imkansız hale gelmesi durumudur. Buna deprem, yangın, toprak kayması, sel, hortum, devletin koyduğu bir takım yasaklar (ithalat ihracat kısıtlamaları vb.) gibi haller örnek olarak verilebilir (Akyiğit, 2021: 269; Eyrenci, 2020: 239; Mollamahmutoğlu, 2022: 852-854; Sümer, 2022: 119; Süzek, 2019: 688-690; Tunçomağ ve Centel, 2022: 251-252).

Zorlayıcı nedenler İş Kanunu'nda işçi açısından 24'üncü maddenin (III) numaralı bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçi iş sözleşmesini bu süre sonunda haklı olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun 40. maddesine göre "24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir." O halde işçinin hükme göre 1 haftadan fazla çalışamaması salt işverenden kaynaklı ise bu durumda bu zorlayıcı neden devam ettiği sürece işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı korunacaktır.

Süzek'ten aldığımız bilgilere göre 1989 yılı ve önceki tarihli Yargıtay kararlarında işyerinde hammadde yokluğundan dolayı zorunlu olarak işin 1 hafta durması, devletin işyerine el koyması, işyeri önündeki yolun belediye tarafından genişletilmesinden dolayı işyerinin kapanması yüksek mahkemeye göre işçi açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Zorlayıcı neden olarak sayılamayacak dolayısıyla iş sözleşmesinin askıya alınmış olmayacağı bazı haller konusunda ise makine arızaları ve tamir süreci, ekonomik durumun kötüye gitmesi, mevsimsel olarak satışlarda durgunluk, buhar kazanlarında temizlik yapılması, stok fazlalığı gibi haller örnek verilebilir. Bu durumlarda kusursuz geçici ifa imkansızlığı içine düşülmediğinden işçi iş görmeye işveren de işçinin ücretini ödemeye devam etmek zorundadır (Süzek, 2019: 689). Bu hallerde işveren ancak

işletmesel nedenlere dayalı olarak geçerli nedenle feshedebileceği gibi işçilere ücretsiz izin de önerebilir.

Zorlayıcı neden hususunda yaptığımız Yargıtay Kararı taramasında mevcut İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki döneme ilişkin işçi açısından haklı fesih nedeni olarak Yargıtaya yansımış kararlara rastlanılamamıştır. Buna göre son dönemlerde bu hususta pek uyuşmazlık çıkmadığı söylenilebilir. Bu değerlendirmemizden şimdi değineceğimiz yakın dönemde zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkan ve olumsuz etkilerini yoğun olarak yaşadığımız koronavirüs (Covid-19) salgını hariç tutuyoruz.

Çin'in Wuhan kentinde 2019 yılında başlayan Covid-19 salgını kısa sürede tüm dünyaya sıçramıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak nitelendirilen salgın Türkiye'de de 2020 yılının Mart ayından itibaren görülmeye başlayarak hızla yayılmıştır. İlk zamanlarda aşısı bulunmayan ve çok sayıda insanın ölümüne neden olan salgın yaşam şartlarında büyük kısıtlamalara ve zorluklara neden olmuş, zorunlu olmayan faaliyet alanlarında işverenlerin işleri durma noktasına gelmiş, bazı sektörler yasak nedeni ile bazıları ise işlerinin düşmesi veya sağlığı öncelikledikleri için faaliyetlerini durdurmak durumunda kalmışlardır. ILO verilerine göre "2020 yılında 2019 yılının son üç ayına oranla küresel çalışma süreleri %8,8 oranında azalmıştır...İşsizlik artmış toplam istihdam kaybı 110 milyon olarak gerçekleşmiş, kadınlarda (%5) erkeklerden, gençlerde de (%8,7) yaşlılardan daha fazla istihdam kaybı yaşanmıştır. İşgücüne katılma oranı da aynı yıl, %2,2 azalarak %58,7'ye düşmüştür. Küresel işsizlik 33 milyon kişi artmış bu da işsizlik oranlarını %1,1 düzeyinde yükselterek %6,6'ya yükselmesine sebep olmuştur". Bu süreçte sağlık kaygısı yanında, çalışanlarda geçim kaygısında, üniversitede okumakta olan öğrencilerde iş bulma kaygısında yoğun bir artış gözlemlenmiştir (Kara Dönmez ve Karaaslan, 2022). Doğrudan veya dolaylı olarak toplumun tüm kesimlerini etkileyen salgının etkileri bu çalışmanın dahi 1 yıl kadar geç tamamlanabilmesine sebep olmuştur. Bu gelişmeler nedeniyle Covid-19 salgını yasal mevzuatta ve konumuz açısından İş Hukuku alanında özel düzenlemeler yapılmasını ve zorlayıcı neden olarak sayılarak buna göre tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır (Çelik vd., 2022: 596; Yiğit, 2020a : 270).

Nitekim 7244 sayılı Covid-19 salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin azaltılması'nın da amaçlandığı kanunda Covid-19 salgını zorlayıcı neden olarak kabul edilmiş ayrıca bu dönemde işverenlere kısa çalışma yaptırılması teşvik edilerek ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 23. madde ile bu süreçte geçici olarak çalışma süreleri azalan işçiler için kısa çalışma ödeneğinin şartları değiştirilerek alanı genişletilmiş ancak bunun karşılığında işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı halleri dışında (İş K. m.25-II) iş sözleşmesinin feshedilmesine yasak getirilmiştir. Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle geçici 23. madde ile kısa çalışma ödeneği şartlarındaki kısa çalışmanın başladığı tarihten önceki son 120 gün boyunca hizmet akdine tabi olması şartı 60 gün olarak; son 3 yıl içerisinde ise en az 600 günlük prim ödemesinin yapılmış olması şartı 450 gün olarak değiştirilmiştir.

Fesih yasağı yukarıda belirttiğimiz üzere ilk etapta sadece kısa çalışma yapan işverenlerle sınırlı olarak düzenlenmişken sonrasında İş Kanunu'na eklenen geçici 10. madde ile fesih yasağı genelleştirilmiştir. Geçici 10. madde ile ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı halleri dışında (İş K. m.25-II) tüm işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesi maddenin yürürlük tarihinden itibaren 3 ay yasaklanmıştır. Ayrıca bu 3 aylık süre ile işveren işçiyi tamamen ya da kısmen ücretsiz izine de çıkarabilecektir. Yine maddeye göre bu şartlarda ücretsiz izine ayrılan işçi de haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Belirli süreli iş sözleşmelerin sürenin bitiminde sona ermesi, tarafların anlaşmalarıyla iş sözleşmesini sona erdirmeleri ve ayrıca işçinin iş sözleşmesini tek taraflı feshetmesi bu süreçte yine mümkündür. Madde ile Cumhurbaşkanına verilen bu üç aylık süreyi her defasında üçer aya kadar uzatma yetkisine dayanılarak en son 30.06.2021 tarihine kadar uzatılan bu uygulamaya bu tarihte son verilmiştir. Bu yasaklı süreç sona ermesine karşın o dönemdeki yasal düzenlemelere aykırı davranıldığı gerekçesine dayalı dava süreçleri devam etmektedir (Çelik vd., 2022: 596-600).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ
HAKLI NEDENLE FESHİNİN SONUÇLARI

4.1. Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshinin en önemli sonuçlarından biri işçinin fesih sonucunda kıdem tazminatı almaya hak kazanmasıdır. Kıdem tazminatı, İş Kanunu'na göre hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin en az belirli bir süre çalışmış olması koşuluyla ve iş sözleşmesinin kanunda yer alan belirli nedenlerle sona ermesi halinde, çalışılan süreye ve alınan ücrete göre işveren tarafından işçiye ya da vefat ettiyse mirasçılara yapılan bir ödemedir (Çelik vd., 2022: 669-713; Eyrenci, 2020: 251-267; Mollamahmutoğlu, 2022: 1165-1250; Süzek, 2019: 501-502; Tankut ve Centel, 2022: 257-271).

İlk kez 12.6.1936 tarihinde 3008 sayılı İş Kanunu ile yürürlüğe giren kıdem tazminatı Devlet'in tek taraflı olarak tanıdığı belki de en önemli haktır (Usta, 1998 : 21) ancak o tarihten bugüne kadar bir çok düzenleme yapılmasına rağmen halen tam bir düzene oturtulamamış kıdem tazminatı konusunda tartışmalar devam etmektedir.

4857 sayılı mevcut İş Kanunu'nun Geçici 6. maddesinde "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır." denilmektedir. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte eski 1475 sayılı İş Kanunu sadece kıdem tazminatını düzenleyen tek maddesi haricinde yürürlükten kalkmıştır. İlgili 14. madde bu zamana kadar bir takım değişikliklere uğramış olarak halen kıdem tazminatının düzenlendiği madde olarak yürürlüktedir.

Kıdem tazminatının düzenlendiği yürürlükte olan 14. maddeye göre

“Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17’nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16’ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 Sayılı Kanunun 60’ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet aktinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26'ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir. Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir. Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.”

Yasaya göre kıdem tazminatının miktarı işçinin çalıştığı her tam yıl için 30 günlük ücreti kadardır. Ücret olarak işçinin en son aldığı brüt ücret baz alınmaktadır. Tam yılın üzerindeki sürelerde çalışma halinde, çalışılan güne göre oranlama yapılmaktadır. Yani örneğin 4 yıl 6 ay çalışan bir işçinin son aldığı brüt ücret ortalama 10.000 TL ise işçiye 4 yıl için 40.000 TL üzerindeki 30 gün için ise oranlanmaya göre 5.000 TL olmak üzere toplam 45.000 TL kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Bu oran gün bazında hesaplanacağı için ortalama bir değerdir. Tam olarak hesaplandığında 45.000 TL'nin biraz

üzerinde bir rakam çıkacaktır. Kıdem tazminatına 1982 yılında 2762 sayılı kanunla tavan sınırı getirilmiştir. Buna göre yıllık azami kıdem tazminatı en yüksek devlet memuruna 1 hizmet yılı için ödenecek emekli ikramiyesinin üzerinde olamaz (Çelik, 2022: 708). Kıdem tazminatının ödenmemesi halinde dava açılması durumunda uygulanacak faiz oranı mevduata uygulanacak en yüksek faiz oranıdır.

Kıdem tazminatından yararlanmanın 3 koşulu bulunmaktadır.

i. Öncelikle kıdem tazminatından yararlanabilmek için ilk koşul İş Kanunu'na tabi olarak çalışan bir işçi olunması gerekliliğidir.

ii. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için ikinci şart işçinin işyerinde işverene bağlı olarak en az 1 tam yıllık çalışmasının olması gerekliliğidir. O halde konumuz açısından değerlendirmek gerekirse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş olsa dahi şayet işyerindeki kıdemi 1 yılın altındaysa kıdem tazminatı alamayacaktır. Örneğin, çağrı üzerine çalışma şekline göre çalışan işçi, işveren ile iş sözleşmesi imzalayalı 1 yıl zaman geçmiş olsa bile aralıklı olarak çalıştığı için 1 yıllık kıdem şartı oluşmadığından kıdem tazminatı koşulları sağlanmayacaktır. İşçinin çalıştığı gün sayısı 1 yılı geçtiği takdirde işçi çalıştığı günlere göre hesaplanacak miktarda kıdem tazminatı almaya hak kazanmaktadır (YHGK 11.04.2012, E. 2012/9-271, K. 2012/297). Bu sebeple işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda hak ettiği kıdem tazminatının hesabı yapılırken işçinin işe kesintisiz olarak devam edip etmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir (22. HD, 05.03.2013, E. 2013/3937 K. 05.03.2013). İşçi aynı işyerinde iki dönem şeklinde fasıllı olarak çalışmış olsa da eğer çalıştığı her iki dönemde de iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılıyorsa açtığı davada işyerindeki toplam çalışma süresi belirlenerek buna göre işçinin kıdem tazminatı hesaplanmalıdır (YHGK 05.10.2011, E. 2011/9-48, K. 2011/593).

iii. Kıdem tazminatı hakkının doğması için son şart iş sözleşmesinin kanunda sayılan geçerli bir sebebe göre sona ermesidir. Bu geçerli sebeplerden ilki konumuz olan işçinin haklı nedenle iş akdini feshetmesidir. O halde işçi iş sözleşmesini yukarıda açıkladığımız haklı nedenlerden birine dayanarak feshettiyse belirtilen diğer iki şartın da

varlığı halinde kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır. Diğer geçerli sebepler de yine 14. maddede sayılmıştır. Buna göre işveren tarafından iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25. maddesinin II numaralı bendinde sayılı işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle iş akdini feshetmesi haricindeki tüm fesihlerinde işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanmaktadır.

Fesih dışında işçi askerlik, evlenme, emeklilik ve ölüm gibi hallerin ortaya çıkması da kıdem tazminatına hak kazanmak için geçerli nedenlerdir. İşçi muvazzaf askerlik gerekçesiyle, kadın işçi evlenme gerekçesiyle sözleşmeyi sonlandırarak kıdem tazminatına hak kazanabilir. Bununla birlikte kadın işçinin bu haktan yararlanabilmesi için iş sözleşmesini evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde sona erdirmek istediğini bildirmesi gerekmektedir. Yargıtay'a yansıyan bir olayda bir firmada çalışan kadın işçinin işyerinde usulsüz işlemler yaptığının anlaşılması üzerine iş sözleşmesini evlilik gerekçesine dayanarak sonlandırması karşısında yüksek mahkeme "işverence başlatılan fesih prosedürünü etkisiz kılmak veya boşa çıkarmak için" yapılan bu kötü niyetli eylem hakkın kötüye kullanımındır diyerek işçinin aleyhine karar vererek kıdem tazminatı talebini reddetmiştir (9. HD, 17.02.2020, E. 2017/14500 K. 2020/2329).

İşçinin emeklilik ve toptan ödeme almak amacıyla sözleşmeyi feshi halinde de kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. 1475 sayılı kanunda yapılan düzenlemeye göre yaş şartı nedeniyle emekli olamayan ancak sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını dolduran işçiler SGK'dan aldığı ilgili belgeye dayanarak kıdem tazminatı almaya hak kazanmaktadır (Özkaraca, 2013). O halde kanuna göre yaş şartı dışında emeklilik şartlarını sağlayan bir işçi SGK'dan aldığı ilgili belgeye dayanarak işyerinden istifa edip başka bir yerde çalışmaya başlasa da kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır (9. HD, 23.09.2020, E. 2016/22193 K. 2020/9107).

Son olarak iş sözleşmesinin işçinin ölümü nedeniyle sona ermesi durumunda da işçi kıdem tazminatı alma hakkını elde edecektir. Bu durumda kıdem tazminatı ölenin mirasçılarına ödenecektir.

İş Kanunu'na göre işyerinin devri veya el değiştirmesi halinde her işveren işçinin kendisine bağlı olarak çalıştığı süreye ilişkin kıdem tazminatından sorumlu olmaktadır. Devreden sorumlu olduğu kıdem tazminatı miktarı hesaplanırken devirden önce işverenin işçiyi çalıştırdığı süre ve işçinin devir tarihindeki en son ücreti baz alınmaktadır. Çalışmamız bağlamında ele alacak olursak işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı almaya hak kazandığında kıdem tazminatı işçinin işyerinde çalıştığı tüm döneme göre yani devir söz konusuysa devirden önceki ve sonraki dönem dahil edilerek hesaplanır ve açıkladığımız şekilde devreden ve devralan işverenin kıdem tazminatını ödeme sorumluluğu ortaya çıkar (9. HD, 24.06.2010, E. 2008/33748 K. 2010/20389).

İşyeri devrinde devreden devrettikten sonraki işçilik alacaklarından sorumlu olması söz konusu olmadığı gibi şahsa ait bir işyerinin şirkete dönüşmesi de bir işyeri devri niteliğinde olduğundan burada da devreden şahsın devirden sonra ortaya çıkan işçilik alacaklarından sorumluluğu olmayacaktır. Bu sebeple işçi devirden sonraki işçilik alacaklarının ödenmediği gerekçesiyle devredene dava açarsa haksız olacaktır (9. HD, 17.01.2012, E. 2009/27248 K. 2012/561). Ayrıca bu noktada sadece işyerinin devredilmesinin işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı ve kıdem tazminatı hakkı doğurmayacağını da belirtmek isteriz (9. HD, 24.10.2008, E. 2007/29897 K. 2008/28465).

2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanunu'nda belirtilen Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanun halen uygulamaya konamamıştır. Kıdem tazminatı konusunda bir çok farklı görüş ve çözüm önerisi bulunmaktadır (Baysal, 2016). En ağırlıkta olan görüş kıdem tazminatına ilişkin fonun devlet güvencesinde işveren sorumluluğunda oluşturulması ve kıdem tazminatının buradan karşılanması yönündedir. Birçok hukukçuya göre ise kıdem tazminatı konusu işsizlik sigortası ve iş güvencesi hükümleri ile birlikte ele alınarak düzenleme yapılmalıdır (Orhan ve Kumaş, 2011 : 13-30)

Kıdem tazminatı işçiler için vazgeçilmez bir uygulama olmakla birlikte mevcut haliyle uygulamada bir çok işçinin kıdem tazminatı hakkı elde ettiği halde tazminatını alamadığı ya da hak ettiği değerde alamadığı görülmektedir. İşçinin kıdem tazminatı hususunda mağdur olduğu durumların başında işverenin iflas etmesi gelmektedir. Kıdem

tazminatı konusunda devlet güvencesi olmadığı için işçi iflas halinde hiçbir hakkını alamamaktadır. İkinci husus ise kıdem tazminatı ödenmeyen işçinin dava yoluna gitmesi halinde yargılamaların çok uzaması ve son dönemlerdeki yüksek enflasyon karşısında paranın hızla değer kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan mağduriyettir. Bu konuda haklı nedenle feshin sonuçları bölümünde ayrıntılı açıklamalarımız yer almaktadır. Ölüm, evlenme, fesih gibi nedenlerle bir anda kıdem tazminatı ödeme külfetine girerek zor duruma düşebilen işveren açısından da bu hususta bir düzenleme yapılması önemli ve gereklidir. Netice olarak işçi açısından cazip görülmeyle birlikte bu haliyle kıdem tazminatı uygulamasının sağlıklı bir yapıda olmadığı kanaatindeyiz. 2003 yılında yürürlüğe giren İş Kanunu'nda ifade edilmesine karşın halen kıdem tazminatı fonunun kurulamaması ya da kıdem tazminatı konusunda yasal bir düzenlemenin yapılamaması kanımızca hukuksal ve sosyal açıdan ülke için sorun teşkil etmektedir. Tunçomağ'ın bu konuda bizimde katıldığımız görüşüne göre işsizlik sigortası kanununun yürürlüğe girmesinden önce düzenlenen kıdem tazminatı uygulamasının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir (Tunçomağ ve Centel, 2022; 258). Kanımızca bu hususta Devlet, işçi ve işveren arasında şeffaf, denetime açık güven duyulacak güçlü bir fon yapısı kurulmalı ve gerekli araştırma ve çalışmalar yapılarak uygun yasal düzenlemeler getirilmelidir.

4.2. Ücret Alacakları

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından bir diğeri ise işçinin ücret alacaklarına ilişkindir (Eyrenci, 2020: 250; Mollamahmutoğlu, 2022: 1259-1261). TBK'nın 442. maddesinin ilk fıkrasına göre "Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur". İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. fıkrasına göre ise "İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur."

İşçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği takdirde işçinin çalışması karşılığında yasal olarak hak kazanmış olduğu ve henüz işverenin ödemediği ücret alacaklarını işverenden talep etme hakkı doğmaktadır. Örneğin, işçi maaşını aldıktan sonra 10 iş günü çalışmışken yukarıda sayılı haklı fesih nedenlerinden birine dayanarak iş sözleşmesini

feshettiyse işverenden 10 günlük çalışmasının karşılığı olan ücreti fesih tarihinden itibaren talep edebilecektir. Bunun gibi fesih tarihi itibarıyla hak edilmiş ancak işverence ödenmemiş her türlü işçilik alacağı muaccel hale gelmektedir.

İş Kanunu'nun 59. maddesine göre ise "İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar." denilmektedir. Bu hükme göre işçinin şayet iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği dönemde kullanmamış olduğu yıllık izin günleri varsa bunların parasal karşılığı en son aldığı maaşa göre hesaplanır ve işverenin yıllık izin ücreti olarak işçiye bu bedeli ödeme yükümlülüğü doğar. Önemle belirtmek isteriz ki Yargıtay uygulamasına da yansıdığı üzere yıllık izinlerin sözleşme sona ermeden ücrete dönüşmesi mümkün değildir (7. HD, 12.02.2014, E. 2013/27713 K. 2014/3714).

4.3. Maddi ve Manevi Tazminat

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshi bazı durumlarda işçi açısından ortaya çıkardığı zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep etme hakkını da doğurmaktadır (Çelik vd., 2022: 414-435). İş Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasına göre işçi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedenleri arasında sayılan bir nedene dayanarak iş sözleşmesini yasal süresi içerisinde feshettiği takdirde işverenden tazminat talep edebilecektir. Kanuna göre ahlak ve iyiniyet kurallarına uyulmayan haller dışındaki diğer haklı fesih sebepleri olan sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenler sebebiyle fesihte işçinin tazminat talep hakkı bulunmamaktadır.

Maddi zarara ilişkin TBK'nın 437. maddesine göre "Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür." "Zararın tazminini düzenleyen her iki hüküm esasen TBK m. 112'nin özel bir görünümüdür" (Alpagut, 2022: 1736). TBK'nın 112. maddesine göre "Borç hiç veya

gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

Buna göre işçi sözleşmeyi karşı tarafın kusurundan dolayı feshetmesi nedeniyle uğradığı maddi zararın tazminini talep edebilecektir. Bu tazminatın miktarı belirli süreli iş sözleşmelerinde fesih tarihinden sözleşme süresinin dolmasına kadar geçen sürede işçinin alacağı ücret kadardır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise tazminat miktarı işçi bildirim sürelerine göre sözleşmeyi feshetseydi alacağı ücret kadardır. “Ancak talep konusu ihbar tazminatı değildir. Zira, ihbar tazminatı zararın varlığına bağlı olmayan götürü tazminat niteliğindedir. Bu noktada ihbar süresi içinde uğranılan zarar talep edilebilecektir” (Alpagut, 2022 : 1756).

İşçi iş sözleşmesini feshetmesine neden olan hususlar nedeniyle manevi yönden zarara uğradığı gerekçesiyle TBK'nın genel hükümlerine göre manevi tazminat davası da açılabilir. Örneğin, işçinin iş akdini feshetmesine neden olan işverenin işçiye hakaret etmesi, psikolojik veya cinsel tacizde bulunması gibi sebeplerle manevi tazminat davası açılabilir.

4.4. Çalışma Belgesi Verilmesi

İşçinin haklı nedenle iş akdini feshetmesinin sonuçlarından birisi de işçinin talebi halinde işveren tarafından çalışma belgesi verme zorunluluğudur (Çelik vd., 2022: 664-665; Eyrenci, 2020: 250; Mollamahmutoğlu, 2022: 1258-1259; Sümer, 2022: 136; Süzek, 2019: 766). Gerçi bu belgenin iş sözleşmesi hangi şekilde sona ererse ersin talep halinde işveren tarafından işçiye verilmesi zorunludur (Güven ve Aydın, 2010: 265). Bu husus İş Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.” TBK'nın 426. maddesinde ise “İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması

hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir. Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi kanun hem bu belgenin verilmesini zorunlu tutmuş hem de belgenin zamanında verilmemesi veya doğru olmayan bilgiler içermesi halinde, bundan dolayı işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren herhangi bir zarar gördüğünde işverenden tazminat istenebileceğini belirtmiştir.

TBK’ndaki düzenleme İş Kanunu’na göre işçinin işverenden çalıştığı dönemdeki tutum ve davranışları ve becerileri ile ilgili daha kapsamlı bilgileri çalışma belgesine yazmasını talep edebileceğini ifade etmektedir. Doktrinde işverenin bu hususları çalışma belgesine yazmak zorunda olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar örneğin Süzek, hizmet belgesini bonservis olarak belirterek işverenin vermekle yükümlü olduğunu savunmuşlardır (Süzek, 2019: 766). Bir kısım yazarlar ise işverenin bonservis niteliğinde bir belge vermek gibi bir zorunluluğa tabi tutulamayacağını iddia etmişlerdir (Çelik vd., 2022: 664). Kanımızca da kanunlarda bahsedilen çalışma belgesi ve hizmet belgesi bonservis değildir. Çalışma belgesi işçinin işyerinde çalışırken hangi sürelerde ve hangi işlerde çalıştığını gösteren bir belgedir. Bonservis ise işçinin iyi hizmet gördüğünü gösteren işçiyi tavsiye eden bir belgedir. Yani biri hizmet belgesidir diğeri ise “iyi hizmet” belgesidir. Çalışma (Hizmet) belgesinin işçinin işyerinden hangi sebeple ayrılırsa ayrılısın işverence verilmesi zorunluluğu olduğuna göre, işverenin memnun olmadığı veya olumsuz tavırları nedeniyle sözleşmesi feshedilen bir işçi hakkında övücü tavsiye edici sözler söylemeye zorlanmasının beklenemeyeceği ve bunun yanlış ve yanıltıcı olacağı kanaatindeyiz.

4.5. İbraname (İbra Sözleşmesi)

İbra sözleşmesi (İbraname) işçinin işverenden bir veya birden fazla alacak kalemi şeklinde olabilecek tüm alacaklarını aldığı, işverenden herhangi bir alacağının kalmadığı hususunda işçi ile işveren arasında imzalanan bir sözleşme olarak tanımlanabilir (Çelik vd., 2022: 666-669; Eyrenci, 2020: 250-251; Karakaş, 2012: 25; Mollamahmutoğlu, 2022:

1251-1256; Sümer, 2022: 136; Süzek, 2019: 766-768). İbraname konusu örnek alındığı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde yer almasına karşın 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı bir önceki Borçlar Kanununa ve diğer kanunlara da konulmamıştır (Çil, 2007: 1). Bu sebeple 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı şu anki Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar ibraname konusundaki yasa boşluğu Yargıtay Kararları ile doldurulmak durumunda kalınmıştır. (Çelik vd., 2022: 667) İş Kanunu'nda halen ibraname ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır.

TBK'nın 132. maddesine göre "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir." TBK'nın 420. maddesinin 2 ila 4. fıkralarına göre ise "İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır."

Kanun maddesinde görüldüğü üzere ibra sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olması, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren en az 1 ay süre geçtikten sonra düzenlenmesi, ibraya konu alacağının vasfının ve miktarının açık olarak belirtilmesi, ödemenin işçinin alacak hakkı ne kadarsa tam olarak belirtilmesi ve ödemenin banka aracılığıyla yapılmış olması gerekmektedir.

Süzek'e göre işveren işçiye borcunu bu düzenlemeye göre ödediğinde ibra değil ifa sözkonusu olacaktır. Keza maddede belirtildiği şekilde alacak miktarı tam olarak belirtilip tam olarak ödendiğinde bu bir ifa olacaktır. İbra ise borcu sona erdirme değil ortadan

kaldırmadır (Süzek, 2019: 768). Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kanımızca ibra da alacağın bir kısımdan vazgeçerek de bir sözleşme ile tarafların anlaşabilmesi söz konusu olduğundan ve bu düzenlemede her zaman borcun tamamının ödenmesi gerekeceğinden bu durum ibranın tanımına uygun olmayacaktır. İbraname konusunun 2012 yılına kadar mevzuatta düzenlenmediği ve 2012 de kanuna konulmasına karşın işçi işveren açısından ibranamenin özelliğine uygun olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başka bir ifadeyle kanımızca işçi ve işverene ilişkin ibra sözleşmesi mevzuatta sadece kavram olarak bulunmakta gerçek anlamıyla mevzuatta bulunmamaktadır. Burada kanun koyucunun işveren tarafından ibra sözleşmesinin kötüye kullanılmaması, işçiye ödeme yapılmadan ibraname imzalatılarak haksızlığa uğramaması gibi amaçları olabilir ancak öyle de olsa kanaatimizce bu düzenlemeye ibra sözleşmesi yerine başka bir isim verilmeli ya da daha uygun yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Mesela ibranamede alacağın tamamının belirtileceği ancak meblağa göre belirli oranlarda alacağından vazgeçebileceği şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Yavuz da bizim de katıldığımız görüşe göre ibranamenin geçerlilik koşulları göz önüne alındığında bu haliyle kanunda yer almasının gerekmediğini ifade etmiştir (Yavuz, 2014: 950).

Çalışmamızın niteliği açısından ibraname hususunun ele alındığı bir Yargıtay kararını da uygulamaya örnek oluşturması açısından çalışmamıza eklemek faydalı olacaktır. İlgili olayda işveren iş sözleşmesinin kesintisiz devam etmediğini belirli süreli olduğunu iddia etmiştir. Yüksek mahkemenin ise bu hususta kararı şu şekildedir . “İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir.

Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise geçerlilik sorununu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi uygulanmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (9. HD, 27.06.2008, E. 2007/23861 K. 2008/17735). Yargıtay başka bir olayda “Somut olay yönünden ibranameler incelendiğinde davacının davalı yanında çalıştığı belirli süreli sözleşmelerin dönem sonlarında aynı tarihli ibraname düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ibranameler miktar içerdiği ve çalışırken alındığı için makbuz niteliğindedir. Mahkemece anılan alacakların faizi ile birlikte mahsubu yapıldıktan sonra kalan miktara hükmedilmesi gerekirken ibranamelerin geçersiz olduğunun kabul edilmesi de doğru değildir” şeklinde karar vermiştir (9. HD, 24.06.2010, E. 2008/33748 K. 2010/20389). Başka bir dikkat çekmek istediğimiz olayda ise işçi, iş sözleşmesini feshettikten sonra işverene fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili çalışmalarını kapsayacak şekilde ibraname vermiş, sonrasında bahsi geçen işçilik alacakları için dava açmış, dava sırasında ibraname gündeme geldiğinde ibranamede miktar yazmadığını ve imzalarken irade fesadına uğradığını beyan etmiştir. Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre miktar içermeyen ibranamelerin geçerli olduğunu, ayrıca davacı işçinin irade fesadına uğratıldığını ispatlayamadığı gerekçesiyle işçinin davasını reddetmiştir (9. HD, 4.04.2008, E. 2007/15168K. 2008/7489).

4.6. İşsizlik Sigortası

İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek işsiz kaldığı takdirde kanunda aranan diğer şartların da varlığı halinde işsizlik sigortası alma hakkına sahip olmaktadır (Subaşı ve Yiğit, 2018). “İşsizliğin sonuçlarını giderici ve geçici gelir kayıplarını tazmin edici politikalardan biri olan işsizlik sigortasının iki temel amacı vardır. İlki, işsiz ve ailesinin uğrayacağı maddi ve manevi zararları en alt düzeyde tutarak toplumdaki sosyal dengeyi bozucu sonuçları ve suç eğilimini önlemektir. İkincisi ise, işsizlerin iş ararlarken daha

seçici olmalarını sağlamaktır. Böylece iradesi dışında işsiz kalanlara gelir desteği sağlanmakta ve mesleklere uygun yetenekleri geliştirilerek bireylerin işgücü piyasasına yeniden dahil olmaları teşvik edilmektedir” (Uğur, 2011: 100). Bu bağlamda ülkedeki genç işsizliğin olumsuz etkilerine karşı mücadele aracı da olan işsizlik sigortası hakkındaki 4447 sayılı kanunla 1999 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren fon biriktirme faaliyetleri başlamış, üç yıl geçtikten sonra 2002 yılında işçilere işsizlik sigortası yaptırılmaya ve işsizlere ödeme yapılmaya başlanmıştır. Gençler henüz çalışma sürelerinin kısa olması nedeniyle işsizlik sigortasından yararlanma şartlarını sağlayamamaktadırlar. Bu nedenlerle işsizlik sigortasının kapsamı bir çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de; istenen çalışma süresinin kısaltılması, eğitim alma şartıyla yararlandırılması gibi çeşitli şekillerde genişletilerek daha çok genç işsizlerin yararlanması sağlanmalıdır (Topkaya, 2015).

İşsizlik Sigortası Kanununun 46. maddesinin 4. fıkrasına göre “İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar Kurumu, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü görevli, yetkili ve sorumludur. Bu amaçla, İş ve İşçi Bulma Kurumu bünyesinde; İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılan işçi, işveren ve devlet katkılarının Yönetim Kurulu kararları çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin işlemleri yürütmek, primlerin kişi bazında kaydını tutmak, işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin her türlü işlemleri yapmak, sigorta primlerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasını sağlamak, işsizlere yönelik mesleki eğitim tedbirleri ile ilgili işlemleri yapmak ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı kurulmuştur”. Bu maddede yer alan İş ve İşçi Bulma Kurumu’nun adı 2003 yılında Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) olarak değiştirilmiştir. Yapısal ve organizasyon anlamında da değişikliğe uğramış kurum konumuz olan işsizlik sigortası işlemleri dışında istihdam ile ilgili çeşitli faaliyetlerde bulunmakta ve politikalar geliştirmektedir (Şarman vd., 2021: 576).

İşsizlik Sigortası kanununun 47. maddesinde işsizlik sigortası “Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta”, işsizlik ödeneği ise “Sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen süre ve

miktarda yapılan parasal ödeme” olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde yer alan işsizlik sigortası tanımlarında işsizlik sigortasının en başta gelen belirleyici nitelikleri işçinin kendi rızası haricinde bir nedenle işten ayrılması ve işini kaybetmesine herhangi bir kasıtlı ve kusurlu davranışının neden olmaması olarak belirlenmiştir (Subaşı ve Yiğit, 2018: 138). Ayrıca işsizlik sigortası zorunlu bir sigorta olduğundan işsizlik sigortası kapsamında olanların işsizlik sigortasına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeleri zorunludur. Bununla birlikte işsizlik sigortasının isteğe bağlı olduğu ya da hem zorunlu hem isteğe bağlı sigortanın aynı anda uygulandığı ülkeler de bulunmaktadır (Küçükbayrak, 2012: 12).

Kanun kapsamında işsizlik ödeneğinden yararlanma koşulları 51. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre “Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve bu Kanunda yer alan prim ödeme koşullarını sağlamış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar.”

51. maddeye göre işsizlik ödeneği alabilmek için gereken şartları kanuna göre sigortalı sayılmak, iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerden biri nedeniyle sona ermesi, sigorta prim ödemeleri konusunda kanunda belirtilen şartların sağlanması ve kuruma başvurarak talepte bulunulması olarak 4 madde halinde sayabiliriz.

i. Kanuna göre Sigortalı sayılmak

Bu kanuna göre sigortalı sayılanlar 46. maddede sınırlı olarak sayılmışlardır (Bal, 2020: 561). Maddeye göre kanun “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar.”

ii. İş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerden biri nedeniyle sona ermesi

İşsizlik ödeneği alabilmek için ikinci şart iş sözleşmesinin kanunun 51. maddesinde sayılı 7 halden birine göre sona ermiş olmasıdır. “4857 sayılı İş Kanunu’nun Geçici 1.maddesinde düzenlenen “Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanunu’na yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır” hükmü gereğince, maddenin 4447 sayılı Kanunda 1475 sayılı Kanun olarak zikredilen ifadeler güncel olarak belirtilmiştir. Bu haller

a- 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17.maddesi veya 20/04/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 16.maddesi ya da 13/06/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önelerine uygun olarak hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş olmak,

b- Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24.maddesinin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 14.maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 7.maddesi ile 11.maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak,

c- Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 4857 İş Kanunu’nun 25.maddesinin (I) ve (III) numaralı bentlerine, ayrıca yine aynı Kanunun 25.maddesinin (IV) numaralı bendine göre işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık bakımından 17.maddede belirtilen bildirim sürelerini aşmak veya 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 14.maddesinin (III) numaralı bendine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 12.maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilmiş olmak,

d- Hizmet akdinin belirli süreli olması halinde, bu sürenin bitimi nedeniyle işsiz kalmak, 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 7.maddesinin (II) numaralı bendinde belirtilen hizmet akdinin belirli bir sefer için yapılmış olması nedeniyle sefer sonunda işsiz kalmak,

e- İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış olmak, 854 sayılı

Deniz İş Kanunu'nun 14.maddesinin (IV) numaralı bendindeki nedenlerle işsiz kalmak, gerekir.”

“f) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 21 inci maddesi kapsamında işsiz kalmak,

g) Yukarıdaki bentlerde belirtilen iş kanunları kapsamına girmeyen sigortalılardan hizmet akitleri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona ermiş olmak.

Ancak, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için hizmet akdinin başvuru sırasında grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmamış olması gerekmektedir.”

iii. Sigorta prim ödemeleri konusunda kanunda belirtilen şartların sağlanması

Maddede görüldüğü gibi sigortalı olarak işsiz duruma düşmek dışında işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için aranan bir diğer şart ise iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce belirli bir süre çalışılmış olma zorunluluğudur. Kanuna göre işsizlik ödeneği alabilmek için iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce en az 120 gündür iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmış olmak ve en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik primi ödemiş olmak gerekmektedir.

Kanununun 50. maddesinin 2. fıkrasına göre

“Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde; a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, süre ile işsizlik ödeneği verilir.”

iv. Kuruma başvurarak talepte bulunulması

İşsizlik ödeneğinden faydalanabilmek için gereken son şart ise Kuruma başvurdur. İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinin 5. fıkrasına göre “Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan veya elektronik ortamda başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür”

Son olarak işçiye ödenecek günlük işsizlik ödeneği miktarının nasıl belirlendiğini belirtmek gerekirse kanunun 50. maddesinin ilk fıkrasına göre “Günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 39 uncu maddesine göre onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez.”

İşsizlik, işçi ve işçinin ailesi kadar toplum içinde sosyal ve ekonomik açıdan son derece önemli bir sorundur. Bir anda işsiz kalan bir işçi için işsizlik sigortasının önemi ve faydası tartışmasızdır. Bununla birlikte avukatlık mesleğini icra eden bir hukukçu olarak uygulamada haklı nedenle iş akdini fesheden bazı işçilerin yasal olarak işsizlik sigortasından yararlanma şartlarını sağladıkları halde aşağıda izah edeceğimiz nedenlerle bu haktan amacına uygun olarak zamanında yararlanamayarak mağduriyet yaşadıklarına tanık olunmaktadır. Bu konuda yasal bir takım düzenlemeler yapılmasının elzem olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; çalışmamızın konusu olan işçinin haklı nedenle feshi halinde işsizlik ödeneğinden faydalanabileceği hususu İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinin b bendinde düzenlenmiştir. Maddenin c bendindeki düzenlemeye göre ise işveren tarafından “iş akdi işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle haklı nedenle sona erdirilmişse” (İş K. 25/II, DİK 14/I, BİK 11/3, 5) işsizlik ödeneği ödenmemektedir (Süzek, 2019 : 764).

İşte bahsetmek istediğimiz sorun uygulamada bu iki konunun kesiştiği daha doğru bir ifadeyle işveren tarafından kesiştirilebildiği hallerde yaşanmaktadır. Şöyle ki; işçi

yukarıda izah ettiğimiz haklı nedenle fesih hallerinden birine dayanarak, örneğin fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle dayanarak, iş sözleşmesini feshetmekte ve işverene bildirimde bulunmaktadır. İşveren işçinin iş sözleşmesini feshettiğini öğrendikten sonra işçiye bir ihtarname göndererek işçinin ardı ardına iki işgünü işe gelmediğini ve haklı bir nedeni varsa bildirmesini yoksa iş sözleşmesinin 25. maddenin (2-g) bendine göre yani “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.” sebebine dayalı olarak sonlandıracağını bildirir. Tabii işçi iş sözleşmesini feshettikten sonra işe devam etmemek durumundadır. Bu halde işçi işe devam etmediği ve mazeret belirtmediği için işveren işçinin çıkışını “ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış” nedeniyle dayalı olarak verir. Bu durumda işçi dava açarak işverenin değil kendisinin haklı olduğunu ispatlayabilecektir. Nitekim Yargıtay’da bu durumda işçinin haklı nedeni varsa işverenin devamsızlık gerekçesine bakmayarak işçiyi haklı bulmaktadır (9. HD, 3.02.2020, E. 2016/12320 K. 2020/1201) ancak uygulamada ki sorun şudur ki; davada karar verilene kadar işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği halde işverenin bildirimini nedeniyle tüm diğer koşulları sağlamasına karşın işsizlik ödeneği alamamaktadır. İşçi bu durumda işsizlik ödeneği almak için İŞKUR’a başvurduğunda Kurum haklılığını ispat edecek belge yani genel olarak mahkeme kararı istemektedir. Ülkemizde en basit işçi alacağı davasının dahi 1 yılın üzerinde devam ettiği düşünüldüğünde işçi haklılığını ispatlayana kadar bu süre zarfında işsizlik ödeneği alamamakta ve mağdur olmaktadır.

Gözlemlediğimiz kadarıyla bu husus bir kısım işverenlerin kıdem tazminatı ödememek, işçiye olan borçlarını ötelemek için çok fazla başvurdukları bir uygulama haline gelmiştir. İşverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa dayalı olarak işçilerinin çıkışını verdiği bu çıkış kodunun numarası yıllardır tek numara olarak “29” idi. Yani işçi hırsızlık yapsa da 3 gün işe gelmese de 29 koduyla işten çıkarılmaktaydı. Bu kod işçinin yeni bir iş bulmasında olumsuz bir etkiye de sahipti. Sosyal Güvenlik Kurumu 01.04.2021 tarihinde 2021/9 sayılı genelge ile 22.02.2013 tarihli 2013/11 sayılı genelgedeki 29 kodunu kaldırarak yerine İş Kanunu’nun 25. maddesinin II no.lu bendinde sayılı haklı nedenle fesih sebeplerini ayrı kodlar halinde düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre işverenin çıkış kodları ve kodun karşılığı olan haklı nedenle feshin maddedeki alt bentleri şunlardır: KOD

42- 4857/25-II-A, KOD 43- 4857/25-II-B, KOD 44- 4857/25-II-C, KOD 45- 4857/25-II-D, KOD 46- 4857/25-II-E, KOD 47- 4857/25-II-F, KOD 48- 4857/25-II-G, KOD 49- 4857/25-II-H, KOD 50- 4857/25-II-I. Ayrıca SGK’da bu hususları 08.04.2021 tarihli basın duyurusunda belirtmiştir (“SGK Kod 29 Basın Duyurusu”, 2023).

İşçi dava sonucunda işverenin haksız olduğunun ortaya çıkmasından sonra işverenin sebep olduğu zararının tazmini için tazminat davası açabilir ancak emeği ile kıt kanaat ailesinin geçimini sağlayan birikimi olmayan bir işçinin en çok paraya ihtiyacı olduğu an işsiz kaldığı andır. İşsizlik sigortasının önemi ve değeri en çok ihtiyaç olduğu anda alınabilmesidir. İşsizlik sigortasının en önemli amacının işçi ve ailesinin bu zor duruma düşmesini engellemek olduğu düşüncesindeyiz.

İşte bu sebeplerle uygulamada gözlemlediğimiz bu sorun ile ilgili yeni araştırma ve çalışmalar yapılarak uygun bir yasal düzenlemeye gidilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu araştırma ve çalışmada şöyle bir önerimiz de değerlendirmeye alınabilir: Öncelikle çıkış kodun işverenin keyfilğine bırakılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bunun dışında İŞKUR bünyesinde benzer durumlarda ön değerlendirme yapmak üzere bir birim kurulabilir. İşçi İŞKUR’a durumunu açıklayıp bu konuda dava açtığını ilgili belgelerle bildirdiğinde İŞKUR birimi durumu değerlendirerek işçiye belirli şartları kabul etmesi halinde işsizlik ödeneğini ödeyebilir. Örneğin bu şart, işçinin dava sonunda haksız çıkması durumunda bir işte çalışmaya başlamasından sonra kendisine ödenen işsizlik ödeneğini faiziyle birlikte ve / veya belirli bir oranda ceza uygulanarak geri alınması şartı olabilir. İşçinin dava sonunda haklı çıkması halinde ise kurum tarafından işçiye ödenmiş olan bedele göre kötüniyetli işverenin sorumluluğuna da gidilebilir. Caydırıcı yasal düzenlemelerin kötüniyetli davranışları azaltacağı kanaatindeyiz.

4.7. Uygulamada İşçinin Haklı Nedenle Fesih Sonucunda Haklı İken Hakkını Alamaması Sorunu

Çalışmamızın dördüncü bölümünde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshi sonucunda mevzuata göre hak kazandığı hususlar üzerinde durulmuştur. Yasalar işçiye

haklı olması halinde bir takım yasal haklar tanımıştır. Bununla birlikte kanımızca haklı nedenle feshin gerçek sonucu işçinin bu hakları kazanmasından ziyade kazandığı bu haklarını yasal yollarla ne ölçüde elde edebildiğidir. Uygulamada gözlemediğimiz kadarıyla ve aşağıda açıklamaya çalışacağımız üzere işçi yasal olarak hak ettiği bu haklarını gerçek değerinde elde edememekte, haklı olan işçi hak ettiği sonuca ulaşmamaktadır. Uygulamada gözlemediğimiz ve üzerinde durmak istediğimiz konu haklı fesih sonucunda işçinin işverenden almaya hak kazandığı parasal alacaklarına ilişkindir.

Ülkemizde son yıllarda bir çok hukuk fakültesi açılmıştır ve şu anda her yıl hukuk fakültesinden mezun olanların sayısı 20.000'in üzerindedir. Türkiye Barolar Birliği'nin açıkladığı rakamlara göre 2021 sonu itibarıyla kayıtlı avukat sayısı 160.651'dir ("2021 Avukat Sayıları (31.12.2021)", 2023). Dolayısıyla hukuk konusunda personel sayısı anlamında bir yetersizlik olmadığı görülmektedir. Ülkede son yıllarda bir çok büyük boyutlu adalet sarayı da yapılmıştır. Ayrıca ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay'a ek olarak Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmuştur. Mahkemeler dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmiş ve konumuz açısından iş davalarında zorunlu arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Bütün bu gelişmelere karşın halen ülkemizde en basit bir yargılama dahi aylarca, yıllarca sürebilmektedir. Bu sebeple bir yargı reformuna ihtiyaç olduğu muhakkaktır.

Yargılamanın uzaması vatandaşın çalışmamız açısından işçinin hakkına erişim süresini uzatmaktadır ancak normal şartlarda işçi bilir ki haklı olduğu takdirde geç de olsa hakkını alacaktır. Bu anlamda bizim bahsetmek istediğimiz husus yargılamanın uzun sürmesinden ziyade temel olarak işçilik alacaklarının enflasyon karşısında paranın değer kaybı nedeniyle erimesidir. Yukarıda işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği takdirde ücret alacaklarının muaccel olacağını, kıdem tazminatı almaya hak kazanacağını açıklamıştık. İşveren işçiye bu haklarını ödemediği durumda işçinin yapacağı şey dava açarak bu haklarını almaya çalışmak olacaktır. İş Kanunu'nun 34. maddesine göre "Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır". Yani işçi dava açtığında ücret ve kıdem tazminatı alacakları için yıllık faiz oranı en yüksek mevduat faiz oranına göre belirlenmektedir. Buna göre Aralık 2022 itibarıyla en yüksek

mevduat faiz oranı ortalama %25,00'dir. Yıllık ücretli izin alacağında ise bu oran yasal faiz oranında yani %9 dur. İşçi davayı kazandıktan sonra işverenin borcu ödememesi halinde icra takibi ile borcunu tahsil etmek durumundadır ki bu durumda icra takiplerinde de 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre yasal faiz uygulanmaktadır. TÜİK'in açıkladığı resmi enflasyon oranı ise Aralık 2022 itibarıyla yıllık 84,39 dur (TÜİK Tüketici Fiyat Endeksi, Kasım 2022, 2023).

Örneğin, yukarıdaki yüzdelerle göre 9 yıldır davalı işverenin yanında çalışan ve en son 10.000 TL brüt ücret alan bir işçinin, 1 aylık ücretinin ödenmemesi haklı nedenine dayanarak 2021 yılının Aralık ayında 10.000 TL ödenmemiş maaşı ile 9 yıllık çalışması karşılığında 90.000 TL hak ettiği kıdem tazminatı olmak üzere 100.000 TL alacağı için dava açtığını ve davanın tam 1 yıl sonra 2022 Aralık ayında sona erdiğini varsayalım. İşçinin dava sonunda alacağı tutar en yüksek mevduat faiz oranına göre (%25) faiz eklenerek hesaplandığında 125.000 TL olacaktır ancak resmi verilere göre ortalama %85 (%84,39) oranında enflasyon karşısında paranın alım gücü düştüğünde paranın yüzde 60'ının eridiği görülecektir. Ya da farklı bir açıdan ekme fiyatını 1 birim olarak kabul ederek ekme üzerinden örnek verecek olursak 1 yıl önce 2021 yılının Aralık ayında işçiye olan 100.000 TL borcunu ödemeyip geçen yılın ekme fiyatı olan 2,5 TL dan 40.000 tane ekme alan işverenin Aralık 2022 itibarıyla ekme fiyatı 5 TL olduğu için 200.000 TL'lık ekme olmuşken, işçinin işverenden alacağı parayla geçen sene 40.000 adet ekme alabileceken dava lehine sonuçlandığında alacağı faiziyle birlikte 125.000 TL ile 25.000 adet ekme alabilecektir. Dava sürecinde ettiği masrafı, verdiği uğraşı, yaşadığı stresi de maliyet olarak buna eklememekteyiz.

Kaldı ki şu an uygulamada iş davalarının ortalama 1,5 yıldan aşağı sürede bitemediğini gözlemlemekteyiz. Bir de davanın sona ermesine karşın işverence ödeme yapılmaması halinde icra takibiyle borcun tahsil edilmesine kadar geçen süre vardır ki bu süre de ayları yılları bulabilmektedir. Faiz oranlarının bu şekilde belirlenmesi nedeniyle işveren ödeme gücü olmasına rağmen yasal süreci uzatarak olabildiğince borcunu geç ödeme yoluna gitmektedir. Örneğimizdeki borç tahsil edilene kadar 1 yıl daha geçtiğini düşündüğümüzde işçinin alacağı çok daha değersiz hale gelecektir. Tabi bu değer kaybı şu anda bütün borç alacak ilişkilerinde geçerlidir. Dava ve icra dosya sayısının bu denli

artmasının ve yargılamaların uzamasının ana nedeni de kanımızca bu sebeplerden kaynaklanmaktadır.

25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı” haline getirilmiştir ancak tarafların arabuluculuğa başvurma zorunluluğu olmakla birlikte doğal olarak anlaşma zorunlulukları yoktur. İşte bu durumda da işveren süreci uzattığında kar elde edeceğini bildiğinden arabuluculuk görüşmelerinde ya anlaşmaya yanaşmayacak ya da çok düşük tekliflerde bulunacaktır. İşçi hak ettiğinin çok altındaki düşük teklifi kabul ettiği durumda da arabuluculuk müessesesinin temelini oluşturan kazan-kazan hedefine ulaşamamış olacaktır (“Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı”, 2023). Anlaşmama halinde ise arabuluculuk süreci borçlu işveren için borcu ödeme sürecini daha da uzatarak karı arttıran bir araç haline gelecektir.

Bu sebeplerle alacaklı işçinin haklarını tam olarak alabilmesini ve borçlu işverenin borcunu ötelemekten ödemek istemesini temin için yukarıda bahsettiğimiz uygulamada karşılaştığımız hususlar ile ilgili araştırma ve çalışmalar yapılarak ilgili yasal düzenlemelere gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu amaçla yine öneri olarak kanaatimizce alacaklıların faiz dışında enflasyon farkını da borçlulardan talep edebilecekleri bir yasal düzenleme getirilebilir. İşçi alacakları açısından ise işçinin alacağının muaccel olduğu tarihteki ücretinin o tarihteki asgari ücrete oranı, paranın tahsil edileceği esnadaki asgari ücrete göre oranlanarak hak kaybı yaşanmasının önüne geçilebilir. Yine örnek üzerinden açıklayacak olursak; işçinin kıdem tazminatı son çalıştığı ay ücreti baz alınarak yıllık 10.000 TL üzerinden hesaplanmıştır. İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshederek dava açtığı bu dönemde asgari ücretin brüt 5.000 TL davanın sona erdiği tarihte ise 10.000 TL olduğunu varsayalım. Bu durumda işçinin ücreti asgari ücretin 2 katı oranında olduğuna göre ve davanın bittiği tarihte asgari ücret 10.000 TL olduğuna göre kıdem tazminatının asgari ücretin 2 katı olan 20.000 TL baz alınarak hesaplanması ve üzerine faizin eklenmesi gerekmektedir. İşveren, borcunu ödemediği zaman, işçi dava yoluna gittiğinde zarar edeceğini bildiği takdirde borcunu ifa imkanı varsa ödeyecektir. Bu caydırıcı düzenlemelerin yargı sistemini de rahatlatacağı aksi halde dava şartı arabuluculuk

uygulamalarının da beklendiği kadar etkili olmasının şu şartlarda mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Bu noktada yürürlükte olan TBK'nın 76. maddesinden bahsetmek yararlı olacaktır. Keza TBK'nın 76. maddesine göre "Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir." Görüldüğü gibi mevcut yasal düzenlemeye göre işçi yargı yoluna gittiğinde, zarara uğratıldığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumunun da gerektirdiği halde istemi üzerine mahkeme kendisine geçici ödeme yapabilecektir. Bu düzenlemenin uygulanması enflasyonist ortamda işçinin zararının bir miktar azalmasını sağlayacaktır ancak kanaatimizce hakkını tam olarak almasını genellikle sağlayamayacaktır.

4.8. Haklı Nedenle Fesih İspat Yükü ve Haksız Fesih

4.8.1. Haklı Nedenle Fesih İspat Yükü

Mevzuatta işçi ve işverenin sözleşmeyi feshetmesinin hukuki sonuçları farklıdır. Bu sebeple dava konusu olan bir olayda öncelikle iş sözleşmesini işçinin mi yoksa işverenin mi önce feshettiğinin başka bir ifadeyle bozucu yenilik doğuran hakkın kimin tarafından kullanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir (9. HD, 12.01.2021, E. 2020/8935 K. 2021/486). Ayrıca fesih iradesinin ortaya konulması gerekir. Haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde iş sözleşmesi kendiğinden sona ermez taraf dilerse bu hakkını kullanabilir (Süzek, 2019: 692).

İş Kanunu'nun 20.maddesinin ikinci fıkrasına göre "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür." Bu düzenlemeye göre işveren iş akdini feshettiyse, işçi feshin haksız olduğu gerekçesiyle dava açtığında dayandığı fesih nedenini ispatlamalıdır. Usul hukukunun ilkelerine göre de olağan olan, normal durumun aksini iddia edenin ispat yükü altında olmasıdır (Süzek, 2019: 707) HMK'nun 109.

maddesine göre “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir”

İşçi feshin farklı bir nedene dayandığını ileri sürüyorsa bu iddiası da işverenin iddiası ile birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir (Çelik vd., 2022: 559-560). Nitekim konu ile ilgili yüksek mahkemeye yansıyan bir olayda işverenin iş sözleşmesini feshetmesi üzerine işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini, feshin haksız olduğunu iddia ederek işe iade edilmesi istemiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme işçinin dinlettiği tanıkla işverenin işçiyi sendikal nedenle işten çıkardığını ispat edemediği için işçinin davasını reddetmiştir ancak Yargıtay karara itiraz üzerine önüne gelen dosyada, yasada belirtildiği gibi işverenin iş akdini fesih nedenini ispat etmesi gerektiğini ancak edemediğini ifade ederek bu sebeple feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesine, işçinin sendikal nedenle işverenin iş akdini feshettiği iddiasını ispat edememesinin bu bakımdan gereği olmadığına hükmetmiştir (9. HD, 13.06.2005, E. 2005/17441 K. 2005/20762).

İşçinin işverene gönderdiği bildirimde iş sözleşmesini hangi gerekçelerle feshettiğini belirtmesi ispat açısından önemlidir. Örneğin işçi iş sözleşmesini bir kısım ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle feshettiyse bunu belirtmelidir. Eylemli fesihle ise sözleşmenin hangi sebeple feshedildiği ilk etapta anlaşılabilir. Her iki durumda da işçi haklı nedenle fesih gerekçesiyle haklarını almak için dava açıyorsa fesih sırasında belirtmese dahi dava dilekçesinde fesih nedenlerini mutlaka belirtmesi gerekmektedir. Keza Yargıtaya göre de dilekçeler aşamasında belirtilmeyen haklı fesih nedenlerine daha sonraki yargılama aşamalarında dayanılmaz (YHGK 07.02.2018, E. 2015/1633, K. 2018/130). Bu bağlamda iş sözleşmesini fesih sebebinin sonradan değiştirilmesi veya yeni fesih gerekçesine dayanılması da mümkün değildir (Baycık, 2006). Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihatları da bu yöndedir (YHGK 21.05.2019, E. 2015/3411, K. 2019/590 S; 9. HD, 27.01.2021, E. 2019/8203 K. 2021/2467 S; YHGK 01.03.2017, E. 2015/3373, K. 2017/377 ; YHGK 19.11.2014, E. 2013/9-1075, K. 2014/923). Hukuk Genel Kurulu’nun bu konu ile ilgili önem arz eden başka bir kararında; işçi “işyerinizdeki

görevimden ayrılıyorum” diyerek işten ayrıldığı tutanak ile sabit olmasına karşın işverenin kendisini haksız olarak işten çıkardığı gerekçesiyle dava açmıştır ve işçi daha sonra yargılamanın hiçbir aşamasında ücreti ödenmediği için iş sözleşmesini feshettiğinden bahsetmemiştir. Bütün bunlara karşın dava sonunda Kurul dosya kapsamında işçinin ücret alacaklarının bulunduğu sabit olduğundan işçinin sözleşmeyi bu nedenle feshettiğini kabul etmiştir. Bu karar kurulca oy çokluğu ile kabul edilmiş olup azınlık verilen kararı hakimin taleple bağlılığı ilkesine aykırı bulmuştur (YHGK 18.03.2015, E. 2013/22-1771, K. 2015/1051).

Bu hususta biz de iş davalarının niteliği gereği çoğunluk görüşüne katılmaktayız. Kanaatimizce işçiden, hem işverenin feshinin haksız olduğunu hem kendi feshinin haklı olduğunu belirtmesi beklenmemelidir. İşçi ücret alacaklarını talep etmiş ve bu alacaklarının ödenmediği mahkeme yoluyla tespit edilmiştir. Bununla birlikte biz yine de işçinin yazılı bildirim sırasında ve veya dilekçeler aşamasında fesih sebeplerini belirtmesini davayı riske atmamak veya uzatmamak açısından önemli ve gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Kriz nedeniyle üretim yapılmayan bir dönemde işçi ve işveren karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesini askıya almışlarsa ve çalışılmayan bu dönem için taahhüt edilen kısmi ödemeyi işveren işçiye ödemiş ve işçi de bu ödemeyi çekincesiz kabul etmişse artık işçi bu dönem için ücret ve sosyal hak alacağına olduğu gerekçesine dayanarak iş sözleşmesini feshederse haksız olacaktır (9. HD, 11.03.2008, E. 2007/11809 K. 2008/4608) ancak askıya almayı işçi kabul etmezse ya da karşılıklı anlaşarak askıya alınan dönemin dışında kalan bir döneme ait işçinin işçilik alacakları var ise işçi buna dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (9. HD, 11.04.2008, E. 2007/15209 K. 2008/8262).

Bazen uygulamada rastladığımız üzere davalı taraf dava dilekçesine cevap verme süresini kaçırabilmektedir. Yargıtaya konu olan böyle bir olayda davacı dava dilekçesinde haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği gerekçesiyle kıdem tazminatı ve sair alacaklarını talep etmiş; buna karşın davalı işveren süresinde cevap dilekçesi vermemiştir. Bilirkişi “iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir şekilde feshedildiğini iddia eden işverenin bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğunu belirterek davalı işverenin bu

ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı” yönünde mütalaa vermiş mahkeme de bilirkişi raporu yönünde aynı gerekçeye dayanarak işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazandığına karar vermiştir ancak Yargıtay işçinin haklı fesih nedeni olarak gösterdiği “hak ettiği ücretlerinin ödenmemesi” durumunun sadece işverenden beklenmeden araştırılması gerektiğine hükmederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur (22. HD, 22.01.2018, E. 2017/9554 K. 2018/950).

İspat noktasında yine önemli bir örnek oluşturan başka bir kararda Yargıtay, salt menfaat birliği içerisinde hareket eden davacı işçi tanıklarının beyanlarına göre hazırlanan bilirkişi raporuna dayanarak verilen yerel mahkeme kararını, varolan dava ile emsal dava dosyaları ve davalı tanık beyanları birlikte dikkate alınarak karar verilmesinin gerektiği düşüncesiyle bozmuştur (7. HD, 13.01.2014, E. 2013/17160 K. 2014/130). Bu noktada tanık ile ispat hususunda kısa bir bilgi vermek isteriz. Tanık deliline dayanabilmek için dilekçede “ “tanıklarım” veya “şehadet” gibi (tanık göstermek istediğini belirten) bir deyim” kullanılması yeterli olup bu durumda tanık listesi dilekçeler aşamasından sonra verilebilecektir (Kuru ; 2016 : 255). Başka bir ifadeyle eğer açılan bir hukuk davasında dilekçeler aşamasında tanık deliline dayanılacağı dilekçelerde belirtilmezse daha sonrasında davanın yargılama aşamasında tanık deliline dayanılamayacaktır. Davacının ispat açısından tanık dinletme şansını kaybettiği böylesi durumlarda ya da gerçekten dinletecek tanığının olmadığı durumlarda davacı işçi açısından eğer mevcutsa davalının bildirdiği tanıkların ifadeleri bir ispat vasıtası olabilecektir. Bu hususta örnek başka bir olayda davacı işçi açtığı davanın dava dilekçesinde tanık ifadesine dayanacağını bildirmediği için tanık dinletememiştir ve dava sonunda yerel mahkeme davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Buna karşın Yargıtay davada ifade veren davalı tanıklarının beyanlarının karar verirken değerlendirmeye katılmasının, işçinin davada talep ettiği ödenmemiş işçilik alacakları hesaplanırken davalı tanıklarının beyanlarının da dikkate alınmasının gerektiğine hükmetmiştir (9. HD, 03.06.2020, E. 2017/15468 K. 2020/4844).

Tanık ile ispat konusunda uygulamada yaşanan gözlemlediğimiz sorunlardan kısaca bahsetmek isteriz. Uygulamada işçi davasını ispat noktasında tanık bulma konusunda sorun yaşamaktadır. İşçinin çalışma alanlarının sınırlı işyeri sayısının az olduğu özellikle daha küçük yerleşim yerlerinde işçi tanık bulmada sorun yaşamaktadır. İşçinin

beraber çalışmakta olduğu iş arkadaşları işini kaybetme korkusuyla tanıklık yapmak istememektedirler. Bu durumda işçinin tanık olarak işyerinde birlikte ve aynı dönemde çalıştığı ve işçi gibi işinden ayrılmış kişileri bulması gerekmektedir. Bu özellikte tanık bulmak oldukça zor olmaktadır. Bulduğunda ise Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere eğer tanıklık yapan kişi de işverene dava açıysa tanıklığı kabul edilmemektedir. İşçi, işverenin elindeki belgelere göre davasını ispatlamak istediğinde ise işveren mümkün mertebe zararına olacak belgeleri mahkemeye sunmamaktadır. Bu konularda araştırma ve çalışmalar yapılarak bir takım yasal düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu konuda iki öneride bulunabiliriz: Birinci olarak, mahkemeniz iş davalarında işçi ile aynı dönemde çalışmış kişileri (bordro tanığı) tanık olarak davacı işçinin talep etmesine gerek kalmadan resen dinlemesi sağlanabilir. İkinci olarak iş ve işçi arasındaki iş ilişkisinden kaynaklı belgelerin silinemeyecek şekilde elektronik ortamda saklanma zorunluluğu getirilebilir. İçinde yaşadığımız internet çağının kolaylıklarından, imkanlarından adalet sistemimizde daha etkin bir şekilde yararlanılması yargılama süreçlerini daha verimli ve hızlı hale getirecektir.

Çalışmamızın bu kısmında daha genel olarak haklı nedenle fesihle ispat yükü hususundan bahsedilmiştir ancak üçüncü bölümde işçinin haklı fesih nedenleri ilgili Yargıtay kararları ile birlikte incelenirken bazı konular özelinde tespit edilen ispat hususu ile ilgili Yargıtay kararları konunun içinde birlikte ele alınmıştır. Örneğin sağlık ile ilgili haklı nedenlerde ispat için sağlık raporu gerektiği, mobbingte ispat yükünün işçide olduğu, işveren işçi ücretinin ödenmediği gerekçesiyle dava açarsa ücretini ödediğini bordro veya benzeri yazılı bir belge ile ispat yükü altında olduğu, işçinin imzası bulunan ve sahteliği ispatlanamamış bordroda fazla mesai ücretleri belirtilmişse işçinin fazla mesai ücret alacağını ödendiğinin kabul edildiği, bu durumda işçinin fazla mesai alacağını olduğunu uygun delillerle ispatlaması gerektiği gibi ispat ile ilgili hususlar ağırlıklı olarak ilgili konu başlıklarının altında incelenmiştir.

3.8.2. Haksız Fesih

İş Kanunu'nun 24. veya 25. maddesinde belirtilen haklı fesih nedenlerinden bir veya bir kaçına dayanarak iş akdi feshedildiğinde ispat yükü altında olan taraf iddiasını ispatlayamazsa veya fesih hakkını yasal süresi içerisinde kullanmadıysa fesih haksız olacaktır (Akyiğit, 2021: 295-296; Demircioğlu vd., 2021: 194; Evrenci vd., 2020: 249-250; Sümer, 2022: 124-126; Tunçomağ ve Centel, 2022: 255-256). Bu durumda ortaya çıkacak hukuki sonuçlar haksız feshe konu iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına ve işçinin iş güvencesine tabi olup olmamasına göre değişecektir.

Eğer işçi haksız fesihte iş güvencesine tabi değilse TBK'nın 438. maddesi hükümleri geçerli olacaktır. Kanun maddesine göre "İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz." Buna göre işçi derhal feshin haksız olması halinde sözleşme belirli süreli ise fesih tarihinden sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar alacağı ücreti alma hakkına sahip olacaktır. Ayrıca sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın tamamen hakimin takdirinde olmak üzere ve işçinin altı aylık çıplak ücretinin üzerinde olmamak kaydıyla belirli bir bedelin işçiye haksız fesih tazminatı olarak verilmesine karar verilebilir. (Yavuz, 2014 : 961). Yani belirli süreli bir sözleşmede bakiye ücret haricinde ayrıca haksız fesih tazminatına hükmedilebilir. Tazminat koşullarının somut olaya göre, fesih sebepleri, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, sözleşmenin kalan süresi, hukuka aykırılık bakımından haksız feshin ağırlığı, kişilik haklarının ne kadar zedelendiği, tarafların kusur oranları gibi hususlar değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Haksız fesih tazminatı olarak yasa maddesinde belirtilen altı aylık azami sürenin sözleşmeyle arttırılabileceğine ilişkin öğretide görüşler vardır. Süzek, ayrıca haksız fesih tazminatı belirlenirken esas alınacak ücretin "ihbar ve kıdem tazminatından farklı

olarak aksi yönde bir düzenleme olmadığından” işçinin çıplak ücreti olacağı görüşündedir (Süzek, 2019 : 704-705) lakin bu ücretin çıplak ücrete göre değil işçinin çalışmış olsaydı bu sürede “kazanabileceği miktar”a göre belirlenmesi yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre tazminat hesabının “ödenen çıplak ücretin yanında işçiye sağlanan para ve para ile ölçülmesi mümkün olan ve devamlılık arz eden tüm menfaatlerin” dikkate alınarak yapılması hatta taraflar arasında önceden yapılması kararlaştırılan fazla çalışmalara ilişkin ücretlerin dahi hesaba katılması gerekmektedir (Urhanoglu, 2022 : 92). Biz de daha hakkaniyetli olacağından tazminatın işçinin sözleşmesi haksız yere feshedilmeseydi kazanabileceği miktara göre belirlenmesi görüşüne katılmaktayız.

Haksız feshin iş güvencesine tabi iş sözleşmelerinde ise farklı sonuçları ortaya çıkmaktadır. İş ilişkisinin (iş sözleşmesinin) hangi şartlarda iş güvencesine tabi olduğunu ikinci bölümde “geçerli nedenle süreli fesih” başlığı altında açıklamıştık. Buna göre şayet işçi iş güvencesine tabi olarak çalışıyorsa ve işveren iş sözleşmesini işçiye ilişkin geçerli bir nedene dayanarak bildirimli olarak feshettiyse, işçi fesih nedeninin haksız olduğunu ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi için işe iade davası açma hakkına sahiptir. Bu konu İş Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.”

Dava sonunda mahkeme, işverenin fesih nedeninin haklı bir neden olduğuna karar verirse iş sözleşmesi sona erecek ancak işvereni haksız bulursa işçinin talebi halinde işe iadesi gerçekleşecek ve iş sözleşmesi devam edecektir. Bu husu İş Kanununun 21. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir...İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.”

21. maddenin 6. paragrafında işçinin lehine sonuçlanan işe iade davasına ilişkin mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurmak mecburiyetinde olduğu belirtilmiştir. İşçi bu süre zarfında başvuruda bulunmaz ise bunun sonuçlarının ne olacağı da yine aynı maddede düzenlenmiştir. Hükme göre “İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.” Görüldüğü gibi süresinde işverene işe iade başvurusu yapılmazsa o tarihe kadar feshedilmemiş sayılan iş sözleşmesi o tarihte geçerli nedenle feshedilmiş sayılacaktır (Süzek, 2019: 605) ancak bu durumda işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hakkı olacaktır.

Şayet işverenin feshi haksız bulunmakla birlikte iş güvencesine göre geçerli bir neden olarak kabul edildiği durumda da işçinin işe iade talebi reddedilecek ancak ihbar ve kıdem tazminatı alma hakkı doğacaktır (Eyrenci, 2020: 216-219; Tunçomağ ve Centel, 2022: 230-233). Dikkat çekmek istediğimiz bu önemli durumda haksız feshin geçerli feshedilmesi söz konusudur. Yani mahkemece işverenin iş sözleşmesini feshederken dayandığı neden İş Kanunu'nun 25. maddesine göre derhal fesih nedeni olacak ağırlıkta

kabul edilmemekle birlikte geçerli bir neden olarak kabul ediliyorsa iş sözleşmesi sona erecek, bununla birlikte işçi kıdem tazminatı ve ihbar tazminatını almaya hak kazanacaktır. Bu durumda fesihte makul süre aranmakta olduğundan altı iş günlük sürenin geçmesinin bir önemi olmayacak, ayrıca İş K'nun 19. maddesindeki fesih usulü aranmayacaktır (Süzek, 2019: 705).

İşçinin haksız feshinin sonuçları da yine sözleşmenin belirsiz ya da belirli süreli olmasına göre değişmektedir. Belirsiz süreli sözleşmelerde işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerini beklemeden haklı nedene dayanarak feshetmesi ancak feshin haksız olması durumunda işçi İş Kanunu'nun 17. maddesine göre ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Belirli süreli sözleşmede işçinin feshinin haksız olduğu sonucuna varıldığında ayrıca işveren TBK'na göre, işçinin belirli süreden önce haksız yere iş sözleşmesini feshetmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Bu hususta TBK'nın 439. maddesindeki düzenlemeye göre "İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer." Görüldüğü üzere işçinin belirlenen süreden önce işten ayrılması nedeniyle işverenin işçinin ücretinin dörtte biri oranında tazminat hakkı ile birlikte bu tazminat ile karşılanamayan ek zararları örneğin aynı işi yapabilecek başka bir işçi bulunana kadar işin yürütülememesi nedeniyle ortaya çıkan zararları ve ya işin yürütülmesi için geçici olarak bulunan üçüncü bir kişiye işçiyle anlaşılmanın üzerinde yapılan ödemeleri işçiden tazmin hakkı bulunmaktadır. Kanun metnine göre ayrıca işçinin haksız fesih nedeniyle işverenin zararının ücretinin dörtte birinin altında olduğunu ispatladığı durumda tazminatın indirilmesini talep edebilecektir. Örneğin işçi, işverenin işçinin işten ayrılmasının hemen sonrasında başka bir işçi bulunduğunu veyahut zararın oluşmaması için hiçbir önlem almadığını ispatlayarak ödeyeceği tazminatta indirim sağlayabilecektir (Süzek, 2019: 706-707).

Ayrıca işçinin feshinin haksız olmasının bir sonucu da konumuz kapsamında dördüncü bölümde haklı nedenle feshin sonuçları başlığı altında ele aldığımız bir takım haklardan yararlanamayacak, örneğin kıdem tazminatı alamayacak olmasıdır.

Bu noktada konumuz açısından iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı neden ile mi yoksa istifa (haklı bir neden bulunmadan ve bildirim sürelerine uyulmadan fesih) ile mi sona erdirildiği konusunun tespit edilmesi önem teşkil etmektedir.

İstifa kavramı İş Kanunu'nda veya iş hukuku mevzuatında kullanılan bir kavram değildir. İşçi eğer sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirdiyse buna iş mevzuatında “fesih” denilmektedir ancak aşağıda ele aldığımız kararlarda da görüldüğü üzere Yargıtay kararlarında “işçinin haklı bir neden bulunmaksızın ve bildirim süresine uyulmaksızın” iş akdini feshini istifa olarak tanımlamaktadır (Kayırgan, 2021: 685).

İşçinin iş sözleşmesini istifa ederek mi, yoksa çalışmamızın konusu olan haklı fesih nedenlerine dayanarak mı feshettiği hususunun Yargıtay kararlarına oldukça fazla sayıda yansıdığı tespit edilmiştir. Konumuz açısından önemli bu hususa da Yargıtayın verdiği kararlar ışığında değinmek gerekmektedir. Yargıtaya göre istifa eden işçinin derhal fesih için haklı nedenleri varsa işverence işçinin iradesi fesada uğratılmış olabilir. Bu halde istifanın gerçek olup olmadığı tüm yönleriyle değerlendirilmelidir (9. HD, 12.11.2018, E. 2015/23751 K. 2018/20141). İşçi irade fesatı nedeniyle istifa ettiyse istifa geçersiz olacak ve geçerli nedenler var ise işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği kabul edilecektir (9. HD, 23.06.2016, E. 2015/4229 K. 2016/15160). İşçi irade fesatı nedeniyle, örneğin psikolojik baskı altında istifa ettiğini iddia ediyorsa bunu kanıtlamalıdır (YHGK 23.10.2018, E. 2015/2629, K. 2018/1489). İşçinin bir eyleminden dolayı işverence şikayet yoluna başvurulacağı bildirilmesi istifa iradesi üzerinde baskı olarak nitelendirilemeyecektir (22. HD, 14.11.2018, E. 2017/17285 K. 2018/24364). İşçi istifa dilekçesi verip önel süresinde işi terk etse de haklı sebepleri varsa işçinin derhal fesihle sözleşmeyi feshettiği kabul edilir (9. HD, 09.06.2011, E. 2009/16464 K. 2011/17203). Yargıtay'a göre işçinin fesih için haklı nedenleri varken işçiden işçilik alacaklarının

ödeneceği vaadiyle istifa dilekçesi alınmasına değer verilemez (7. HD, 03.07.2013, E. 2013/16406 K. 2013/12573).

İşçi eğer istifa dilekçesi verip istifa tarihinde ayrılmasından kısa bir süre sonra dava açarak davada haklı fesih sebeplerine dayandıysa istifa dilekçesinin işçinin gerçek iradesini yansıtmadığı kabul edilmektedir (9. HD, 06.05.2019, E. 2016/916 K. 2019/9887). Bu durumda istifa dilekçesinde genel ifadeler varsa ancak bununla birlikte işçi dava dilekçesinde fesih nedenlerini belirttiyse olayın gerçeği araştırılmalıdır (9. HD, 07.12.2015, E. 2014/23670 K. 2015/34579). Bununla birlikte işçi istifa dilekçesinin verilmesinin üzerinden çok uzun süre geçtikten sonra dava açarak fesih nedenlerine dayandığında davası kabul edilmeyebilecektir. Örnek bir emsal olayda işçi bahsettiğimiz şekilde 8 yıl sonra açtığı davada haksız bulunmuştur (9. HD, 10.02.2020, E. 2016/12937 K. 2020/1739).

Örnek vermek istediğimiz bir olayda maden ocağında çıkan kavgadan sonra işçi işyerinde çalışmak istememiş, işveren işçiye haklarının ödeneceği gerekçesiyle ibraname imzalatmış ancak daha sonra işçi haklarını alamadığı için dava açmıştır. İşveren işçinin işten istifa ettiğini bahsi geçen kavgada da taraf olduğunu iddia etmiştir. Yargıtay, kararında “tüm dosya kapsamına göre, işyeri içinde meydana gelen ve fiziksel saldırı boyutuna ulaşan gruplar arası kavga olayı sebebiyle, bir kısım işçilerin güvenliğinin tehlikeye girdiği, işyerindeki iş barışı ve huzurun bozulduğu, işverence de bu durum farkedilerek sayıca az olan ve Fethiyeli olmayan işçileri işe çıkarmamak gibi bir tedbire başvurulduğu anlaşılmaktadır. Böylece işyerinde güvenlik sorunu olduğu açık iken, davacıdan iş sözleşmesini sürdürmesini beklemek doğru olmadığı gibi, iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshedildiği sonucuna varmak da mümkün değildir. İşçinin işyeri sınırları içinde güvenliğinin ve işyerindeki çalışma barışının sağlanması, birincil öneme sahip çalışma şartlarındandır. İşçinin kişisel güvenliğinin sağlanmasını istemekte haklı menfaati bulunmakta olup, bu menfaat temin edilmediği takdirde fesih hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla davacının iş sözleşmesini çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle haklı sebeple feshettiğinin kabul gerekir. Mahkemece, davacının iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/2-f alt bendine göre haklı sebeple feshettiği benimsenerek, kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir” diyerek çalışma şartlarının

bozulması haklı nedenine dayanarak işçiyi haklı bulmuştur (9. HD, 20.10.2016, E. 2016/32807 K. 2016/18223).

Yargıtay kararına konu başka bir olayda işçi işçilik alacakları ödenmediği gerekçesine dayalı olarak iş sözleşmesini feshettiğini dava dilekçesinde belirterek dava açmış, davalı işveren cevap dilekçesinde işçinin daha önce dilekçe vererek istifa ettiğini ileri sürmüştü ve davanın reddini talep etmiştir ancak Yargıtay işçinin 18.09.2009 tarihinde verdiği 25.09.2009 tarihi itibarıyla istifa ettiğine dair istifa dilekçesinde gerekçe olarak geçen “özel sebepler” ifadesinin alacaklarının ödenmemesi olarak kabul edilmesinin gerektiğine hükmederek işçinin feshini haklı bulmuştur (22. HD, 09.04.2014, E. 2013/8376 K. 2014/7439). Benzer bir diğer olayda ise işçinin 10.4.2012 tarihli elle yazılmış dilekçede “25.04.2012 tarihi itibarıyla işi bırakıyorum” şeklinde dilekçe verdikten sonra 25.04.2012 tarihinde yeniden dilekçe verip “25.04.2012 tarihi itibarıyla özel nedenlerimden dolayı istifa ediyorum” şeklinde dilekçe vermesi karşısında Yargıtay işçinin istifa ettiğini kabul etmiş ve haklı nedenle sözleşmeyi feshetmediği için kıdem tazminatı alamayacağına hükmetmiştir (7. HD, 27.03.2014, E. 2013/24076 K. 2014/6933).

İşçi dilekçesinde kendisine tazminatının ödenerek işten ayrılmak istediğini belirttiyse bu dilekçe istifa dilekçesi olarak kabul edilemez. Haklı nedenler varsa işçinin akdi haklı nedenle feshettiği kabul edilir (9. HD, 05.02.2010, E. 2008/14989 K. 2010/2263).

Yine bir başka olayda fotokopi şeklindeki istifa dilekçesi üzerinde 3 ayrı karakterde yazı olması ve diğer şüphe uyandıran sebepler nedeniyle inandırıcı olmayan dilekçenin orijinalinin getirilerek adli tıp incelemesi yapılması gerektiğine karar verilmiştir (7. HD, 05.03.2014, E. 2013/22765 K. 2014/5173).

Tanık anlatımlarına göre inşaat mühendisi olan bir işçinin işten ayrılarak kendi işini kurmak istediği için istifa ettiği kanaatine varılmış ve bu sebeple kıdem tazminatı alamayacağına hükmedilmiştir (7. HD, 02.10.2013, E. 2013/8677 K. 2013/16029). İşten ayrılma şeklinin istifa mı fesih mi olduğu da her türlü yasal delille ispatlanabilir. Keza bir

karar da işçi işveren tarafından iş akdinin haksız yere feshedildiğini, işveren ise işçinin istifa ettiğini ileri sürmüş işçinin başka bir davada verdiği ifadesinde işten kendi isteğiyle ayrıldığına ilişkin beyanı delil kabul edilerek istifa ettiği kanaatine varılmış ve haksız olduğu için tazminat talepleri reddedilmiştir (YHGK 15.02.2017, E. 2015/797, K. 2017/257).

Başka bir örnek olaya göre ise işçinin kendi tercihiyle memur olarak çalışma iradesiyle işten ayrıldığı anlaşıldığından bu durumun sözleşmeyi haklı nedenle fesih olarak değerlendirilemeyeceğine dolayısıyla işçi istifa ettiğinden kıdem tazminatı ödenmemesi gerektiği yönünde karar verilmiştir (22. HD, 18.01.2018, E. 2017/9424 K. 2018/720).

İşçinin işyerinde çalışırken iş aradığı veyahut çalıştığı işten ayrılıp başka işyerinde çalışmaya başlaması gibi durumlarda işçi feshinin haklı olup olmadığı konusu da Yargıtay kararlarına yansıyan uyuşmazlık türlerindedir. İşçi işyerinden ayrılmasının ertesi günü dahi farklı bir işyerinde çalışmaya başlayabilir. Bu işçinin iş sözleşmesini feshetmede haksız olduğunu göstermez. Önemli olan dosya kapsamına göre kimin haklı kimin haksız olduğunun tespit edilmesidir (9. HD, 05.02.2018, E. 2015/8518 K. 2018/1429). İşçinin salt başka bir işte çalışmak için istifa ettiğine kanaat getirerek işçi aleyhine karar vermek doğru değildir. Örneğin işçinin ücretinin ödenmediği gerekçesiyle sözleşmeyi feshettiği tespit edildiyse işçinin istifa etmediği, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinin kabulü gerekmektedir (22. HD, 20.12.2017, E. 2015/24771 K. 2017/30252; 7. HD, 12.12.2013, E. 2013/14969 K. 2013/22047). Yüksek mahkeme aynı husustaki başka bir kararda işçinin işyerinde çalışmaya devam ederken başka yere iş başvurusunda bulunmasının ve akabinde kamu kurumuna atandıktan sonra çalıştığı işyerindeki iş sözleşmesini işçilik alacaklarının ödenmemesi gerekçesiyle feshetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacağına ve işçi açısından haklı fesih nedeni olacağına hükmetmiştir. Keza işçinin haklı fesih nedenleri olmasına rağmen feshetmeyip başka bir iş arayıp bulduktan sonra iş sözleşmesini feshetmesinin nedeni işçinin işsiz kalma ve geçim kaygısıdır (9. HD, 01.07.2020, E. 2020/1521 K. 2020/6778).

Konumuz özelinde somut olaya göre değerlendirme yapılarak benzer olaylarda farklı karar verilebileceği Yargıtay'ın kararlarında da görülmektedir. Örneğin Yargıtay başka bir özel nedene dayanarak istifa olayında ise işçinin istifa ettiği gün başka bir işyerinde çalışmaya başladığı gerekçesiyle bu olaydaki özel nedenin başka işyerinde çalışmak olduğu anlaşıldığından işçinin feshinde haksız olduğu kanaatine varılmış ve işçi lehine olan yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur (YHGK 12.04.2017, E. 2014/2437, K. 2017/718). İşçi işverene işyerinden kendi rızasıyla ayrılmak istediğini ve kıdem tazminatı dışında başka bir alacağının bulunmadığını ifade etmiş ancak örnek olayda da olduğu gibi işçi başka bir işverene, kendilerine ait işyerinde belirli bir tarihte çalışmaya başlayacağını daha önceden bildirdiyse işçinin istifa ettiği kabul edilecek sonraki tarihte yapılan fesih geçersiz olacaktır (9. HD, 19.01.2021, E. 2020/4388 K. 2021/1453).

Haksız feshin bir diğer sonucu da cezai şarttır. Taraflar iş sözleşmesinde haksız fesih durumunda haksız tarafın ödeyeceği bir cezai şart kararlaştırabilirler. TBK'nın 179. maddesinin 1. fıkrasına göre "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir." "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" (TBK m.180 f.1) İş Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme bulunmamakta ancak TBK hükümlerine göre uygulamada iş sözleşmelerine cezai şart konmaktadır. TBK'nın 420. maddesine göre ise "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." (Özdemir, 2005 : 403-416). Bizce de işçi ve işveren arasındaki güç farklılıkları nedeniyle böyle bir düzenlemenin yapılması yerinde olmuştur.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ VE ÖNERİLER

Anayasaya göre herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Bu hak ve özgürlük işçi ve işverene karşı tarafını özgürce seçtiği, içeriğini özgürce belirlediği iş sözleşmeleri düzenleme imkanı sağlamaktadır. İşçi ile işveren arasında düzenlenen iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bu sözleşmelere iş sözleşmesi denilmektedir. Sözleşme özgürlüğünün getirdiği bir hak da belirsiz süreli bir sözleşmeye sonsuza kadar bağlı kalmak zorunda olmamak, usulüne uygun şekilde sözleşmeyi sonlandırabilmektir.

İş sözleşmesi belirli süreli bir sözleşmeysen, belirli sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir. Ayrıca sözleşmenin tarafları da istedikleri zaman anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Nihayet tarafların ölümü halinde de iş sözleşmesi kendiliğinden sona erebilmektedir. Bu hususlar dışında taraflar iş sözleşmesini sözleşme özgürlüğü hakkına dayanarak düzenlenen kanun hükümlerine göre tek taraflı olarak fesih yoluyla sona erdirebilirler. Fesih, devam etmekte olan bir hukuksal ilişkiyi tek taraflı olarak ileriye dönük olarak sonuçlandıran bozucu yenilik doğuran irade beyanıdır. Yasalarımızda fesih yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bildirimli fesih ve haklı nedenle fesih (derhal fesih) olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.

Bildirimli fesihte bir taraf belirsiz süreli iş sözleşmesini hiçbir neden göstermeden yasadaki belirlenmiş bildirim süreleri sonunda feshedeceği iradesini karşı tarafa bildirerek iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Bildirimli fesihte sadece iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde olağan bildirimli fesihten farklı olarak işverenin fesih bildiriminde bulunurken yasaya uygun geçerli bir fesih nedeni bildirmesi gerekmektedir.

Haklı nedenle fesihte ise bir taraf iş sözleşmesini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde sözleşmeyi herhangi bir süre beklemeden, derhal feshedebilmektedir. Haklı nedenle feshin hukuki dayanağı TBK'nın 435. maddesidir. Madde hükmüne göre "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük

kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”. Hangi haklı nedenlerin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı sağladığı 4857 sayılı İş Kanunu’nda işçi açısından 24. maddede işveren açısından 25. maddede düzenlenmiştir.

İşçinin haklı fesih nedenleri İş Kanunu’nun 24. maddesinde üç bent halinde sayılmıştır. Bunlardan ilki sağlık nedenleridir. İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa veya işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Sağlık nedenlerine dayalı haklı nedenle fesihte Yargıtay uygulamalarında ispat açısından sağlık raporlarının gerekliliği ön plana çıkmaktadır.

İkinci olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzeri haller başlığı altında çeşitli haller işçi açısından haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Bu bende göre işveren, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemleri almazsa, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkını zaman esasına göre ödeyerek işçinin eksik aldığı ücreti karşılamazsa veyahut işyerinde çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Doktrindeki baskın görüş ahlak ve iyiniyet kuralları ile ilgili haklı fesih nedenlerinin bentte sayılı nedenlerle sınırlı olmadığı yönündedir. Yargıtay

uygulamalarının da bu yönde olduğu görülmektedir. Doktrinde bazı yazarlar ise 2003 tarihli İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeler karşısında 2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nın 435. maddesinde ifade edildiği şekilde bütün durum ve koşulların haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüş bildirmişlerdir

İşçi için üçüncü haklı fesih nedeni ise zorlayıcı nedenlerdir. Bu düzenlemeye göre işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması işçi açısından bir haklı fesih nedenidir. Mevcut İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra işçi açısından bu haklı nedene dayalı olarak Yargıtay uygulamalarına yansıyan olaya rastlanılamamıştır ancak yakın dönemde yoğun olarak yaşadığımız zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkan Covid-19 salgını sürecinde işçi ve işveren arasında çok sayıda hukuki uyuşmazlık yaşandığından yakın dönemde bu uyuşmazlıkların Yargıtay'a yansması beklenmektedir.

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirmesi halinde bir takım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlardan en önemlilerinden biri işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi halinde diğer şartları da sağlıyorsa kıdem tazminatı almaya hak kazanmasıdır. İkinci olarak işçinin çalışması karşılığında yasal olarak hak kazanmış olduğu ve henüz işverenin ödemediği ücret alacaklarını fesih ile birlikte işverenden talep etme hakkı doğmaktadır. Ayrıca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshi bazı durumlarda maddi ve manevi tazminat talep etme hakkını da doğurmaktadır. Haklı nedenle feshin sonuçlarından birisi de işçinin talebi halinde işveren tarafından çalışma belgesi verme zorunluluğunun olmasıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi ve işveren arasında ibraname düzenlenebilir. Son olarak işçi açısından haklı nedenle feshin yine önemli bir sonucuna göre diğer şartları da sağlıyorsa işçi işsizlik sigortası alma hakkına sahip olacaktır.

Çalışmamızın kapsamının genişliği ve Yargıtay kararlarının konu açısından önemi nedeniyle çalışmada önem arzeden konular, görüşler ve 1500'ün üzerinde Yargıtay kararı incelenerek konunun özü ortaya konmaya çalışılmıştır.

Özellikle ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzeri haller kapsamına giren konuların içtihat oluşturmaya çok uygun olmadığı, çok farklı durumlarla karşılaşılabileceği, her somut olaya göre hakimin dayanılan nedenin dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini katlanılmaz hale getirip getirmediği konusunda objektif ve titiz bir değerlendirme yapması gerektiği kanaatine varılmıştır. Kanımızca bu bent kapsamındaki her konu veya somut olay hakkında öğretide yapılan çalışmalar ve tartışmalar karar verirken yargıya sağladığı fayda açısından büyük önem taşımaktadır.

İncelememizde kıdem tazminatı, işsizlik sigortası, psikolojik taciz gibi konularda yasal düzenlemelerde uzun süreden beri doktrinde dile getirilen eksikliklerin bulunduğu ve mevzuatın yeniden gözden geçirilerek düzenlemeler yapılmasının gerektiği gözlemlenmiştir. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce düzenlenen kıdem tazminatı uygulamasının yeniden gözden geçirilmesi ve kıdem tazminatı fonu ile ilgili bekleyen düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir. Analık halinde sözleşmenin feshedilebilmesi ve kıdem tazminatı hakkının sağlanması konusu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. İşçinin haklı olmasına karşın tanık ile ispat konusunda yaşanan sıkıntılardan dolayı mahkemenin resen bordro tanığını dinleyebilmesi hususu değerlendirilmelidir. Ayrıca psikolojik taciz konusunda yasal düzenlemelerin eksik ve yetersiz olduğu kanısına varılmıştır.

İşçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi sonucunda yukarıda sayılı kıdem tazminatı, işsizlik sigortası gibi önemli hakları elde etmektedir ancak çalışmamızda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız üzere uygulamada işçinin bu haklarını yargılamaların uzun sürmesi, yüksek enflasyon nedeniyle paranın değer kaybı ve yasal düzenlemelerdeki eksiklikler nedeniyle zamanında ve değerinde alamadığı gözlemlenmiştir. İşsizlik sigortasında, işverenin işçinin çıkışını ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle dayalı kod ile bildirmesi nedeniyle işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği halde işsizlik sigortasından dava sonuçlanana kadar, yani en ihtiyacı olduğu anda faydalanamamaktadır. Bu durumda işsizlik sigortasının amacı da gerçekleşmemiş olmaktadır. Bunun önüne geçilmesi için bu konuda İŞKUR' bünyesinde ayrı bir birim kurulması, tedbirlerin alınması, yaptırımların uygulanması değerlendirilmelidir. Bir diğer önemli husus işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle

feshettikten sonra hak kazandığı kıdem tazminatı ve muaccel olan parasal alacaklarını işverenin ödememesi nedeniyle dava açmak durumunda kalması ancak uzun süren yargılamalar ve yüksek enflasyon nedeniyle paranın değer kaybının alacağa uygulanan faizin çok üzerinde olması sebebiyle işçinin alacağının değerinin erimesidir. Bu konuda “dava sonunda işçinin elde ettiği alacağının güncel asgari ücrete göre oranlama yapılarak güncellenmesi” gibi çeşitli yasal düzenlemeler değerlendirilmelidir. Bu düzenlemelerin çalışmamızda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle yargı yükünü de hafifleteceği kanaatindeyiz. Ülke ekonomisinin ve sosyal yapının verimli ve sağlıklı işlemesi açısından işçinin hakkının, emeğinin tam karşılığının verilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu sebeplerle işçinin özellikle kıdem tazminatı, işsizlik sigortası ve sair ücret alacakları haklarını zamanında ve/veya değerinde elde edebilmesi için gerekli araştırmaların ve çalışmaların yapılarak yasal düzenlemelerin getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- 1475 sayılı İş Kanunu (1971, 1 Eylül) Resmi Gazete (Sayı: 13943) Erişim Adresi:
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1475&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- 2021 Avukat Sayıları (31.12.2021) (2023, 08 Ocak) Erişim Adresi :
<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/2021-avukat-sayilari-31122021-82273>
- 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (1984, 4 Aralık) Resmi Gazete (Sayı: 18610) Erişim Adresi:
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3095&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5->
- 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (1999, 8 Eylül) Resmi Gazete (Sayı: 23810) Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4447.pdf>
- 4857 sayılı İş Kanunu (2003, 10 Haziran) Resmi Gazete (Sayı: 25134) Erişim Adresi:
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4857&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- 5237 sayılı TCK (2004, 26 Eylül) Resmi Gazete (Sayı: 25611) Erişim Adresi:
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- 6098 sayılı TBK (2011, 11 Ocak) Resmi Gazete (Sayı: 27836) Erişim Adresi:
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- 6099 sayılı Tebligat Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2011, 19 Ocak) Resmi Gazete (Sayı: 27820) Erişim Adresi:
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/01/20110119-1-2.htm>
- 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu (2012, 30 Haziran) Resmi Gazete (Sayı: 28339) Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6331.pdf>

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, (2017,12 Ekim) Resmi Gazete (Sayı: 30221) Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.7036.pdf>

7201 sayılı Tebligat Kanunu, (1959,19 Şubat) Resmi Gazete (Sayı: 10139) Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=7201&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3>

7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (2020,16 Nisan) Resmi Gazete (Sayı: 31102) Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7244.pdf>

Akyiğit, E. (2021). *Bireysel İş Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Alp, M. ve Dulay Yangın, D. (2021). “Haklı Yahut Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşyerinde Yaşanan Duygusal İlişkiler- Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27 (2), 1380-1415.

Alpagut, G. (2010). *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

Alpagut, G. (2022). “İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden Tarafın Tazminat Talep Hakkı”. *Çalışma ve Toplum*, 3 (74), s. 1733-1767.

Arslan Ertürk, A. (2014). “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20 (1), s. 285-340.

Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Turhan Kitabevi, 2008.

Atman, Ü. (2012). “İşyerinde Psikolojik Terör: Mobbing”. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 3 (1), s. 157-174.

Aygeyik, T. (1998). “İşyerinde Cinsel Taciz”. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 0 (41-42), s. 215-224.

Aykaç, H. B. (2011). *İş Hukukunda Alt İşveren*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

- Bal, Ö. (2020). “İşsizlik Ödeneğinden Yararlanma Koşulları”. *Adalet Dergisi*, 0 (65), s. 559-583.
- Balkır, Z. G. (2015). “Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İş Yerinde Cinsel Taciz”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), s. 12-47.
- Başbuğ, A. (2007). *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Başbuğ, A. (2013). *İş Yerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*. Aydoğdu Ofset, İstanbul.
- Baycık, G. (2006). “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 49-68.
- Baysal, N. (2016). *Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulaması, Türkiye’de Kurulması Öngörülen Kıdem Tazminatı Fonunun Finansal Projeksiyonu Uzmanlık Tezi*. Kalkınma Bakanlığı Yayınları, Ankara.
- Cansel E. ve Özel Ç. (2013). “Türk Borçlar Hukukunda Ceza KoşuluThe Penal Clause in Turkish Code of Obligations”. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8 (Sayı Özel), s. 713-733.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat, T. ve Özkaraca, E. (2022). *İş Hukuku Dersleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul
- Çil, Ş. (2007). *İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Çil, Ş. (2020). *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*. Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Demir, F. (2006). *Sorularla Bireysel İş Hukuku*. Şen Matbaa, Ankara.
- Demircioğlu, M., Centel, T.ve Kaplan, H. A. (2021). *İş Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Ekin, A. (2013). *Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ergin, H. (2009). *İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Ergin, H. (2014). “Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, 20 (1), s. 177-200.

- Erkanlı, B. (2015). *Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Baksan, E. (2020). *İş Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (14.07.2004) Resmi Gazete (Sayı: 25522 sayılı) Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040714.htm#5>
- Günay, C. İ. (2007). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Günay, C. İ. (2019). *İş Davaları*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güven, E. ve Aydın, U. (2010). *Bireysel İş Hukuku*. Nisan Kitabevi, Eskişehir.
- Güzel, A. (2022). “İş Sözleşmesinin “Eylemli” Feshi ve Uygulama Sorunları”. *Çalışma ve Toplum*, 5 (75), 2485 - 2507.
- Hafizoğlu, E. S. (2021). “Haklı Nedenle Fesih Bakımından Suç ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1), s. 679-749.
- Hüseyinli, N. (2015). “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması Kapsamında Ebeveyn İzninin Uygulamadaki Yeri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1), 271-309.
- Hüseyinli, N. (2017). “Psikolojik Tacizin İçtihatlar Işığında Uygulamadaki Yeri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), 603-636.
- Hüseyinli, N. ve Yiğit, Y. (2017). “İş Hukuku’nda Kadın Çalışanların Korunmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler (Azerbaycan ve Türk İş Hukuku Karşılaştırmalı Olarak)”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 279-328.
- İstihdamın yüzde 21,4’ü kendi hesabına ve işveren çalışanlardan oluştu (2023, 08 Ocak). Erişim adresi: <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/istihdamin-yuzde-21-4u-kendi-hesabina-ve-isveren-calisanlardan-olustu/995913>

Kamunun 4 milyon 834 bin çalışanı var (2023, 08 Ocak). Erişim adresi: <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/kamunun-4-milyon-834-bin-calisani-var/2409505#:~:text=Haziran%202021%20itibar%C4%B1yla%20kamu%2C%20bin%20208%20personeler%20istihdam%20sa%C4%9Fl%C4%B1yor.>

Kara Dönmez, C. Ö. ve Karaaslan, İ. (2022). “Covid-19 Pandemisinin Üniversite Öğrencilerinin İşsizlik Kaygısı Üzerine Etkileri”. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 0 (82), 155 - 194.

Karakuş, İ. (2012). *İş Hukukunda Kıdem & İhbar ve Kötüniyet Tazminatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları ve İbraname*. Bilge Yayınları, Ankara.

Kayık Aydınalp, A. (2018). “İş Hukukunda Prim”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0 (36), s. 53-72.

Kayırgan, H. (2021). “Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 577-596.

Keser, H. (2012). *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Kılıç, M. ve Özaydın, M. M. (2022). “Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar”. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 13 (1), 81-106.

Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara.

Kome Akpulat, A. (2018). “The Principle of “Ultima Ratio” in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law”. *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, 0 (67), 43 - 57.

Köse, E. ve Yıldırım, D. (2013). “Bir Üniversite Hastanesinde Hekim ve Hemşirelerin Algıladıkları Örgüt Kültürünün Mobbing Davranışlarına Etkisi”, *1.Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz (Mobbing) Panel ve Çalışmayı Bildiriler Kitabı*, 2013, Ankara. 95-111.

Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*. Beta Yayıncılık, İstanbul.

- Kuru, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Küçükbayrak, M. (2012). *Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik ve İstihdam Süresi Açısından Değerlendirilmesi: Uzmanlık Tezi*. Kalkınma Bakanlığı Yayınları, Ankara.
- Mercanlioğlu, Ç. (2010). “Çalışma Hayatında Psikolojik Tacizin (Mobbing) Nedenleri, Sonuçları ve Türkiye’deki Hukuksal Gelişimi”. *Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 2 (2), s. 37-46.
- Mollamahmutoğlu, H. (2022). *İş Hukuku*. Lykeion Yayıncılık, Ankara.
- Mutlay, F. B. (2020). “İş Sözleşmesinin Feshinde Süre”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 78 (4), 1783-1858.
- Narmanlioğlu, Ü. (2022). “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkanı)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (0), 607-633.
- Odaman, S. (2005). “İş Kanunu Ve Borçlar Kanunu Bakımından "Ahlak" Kavramı”. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 55 (1), 877-895.
- Odaman, S. (2013). *Esneklik Prensipleri Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hüükümler Cilt – 1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Orhan, K. ve Kumaş, H (Ed.). (2011). *Metin Kutal: Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri*. Gazi Kitabevi, Ankara.
- Öktem Songu, S. (2018). “Bir Haklı Fesih Sebebi Olarak “Sataşma””. *Sicil*, 0 (39), 113-145.
- Özcan, D. (2015). *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

- Özkaraca, E. (2013). “Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebep ile Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi”. *Çalışma ve Toplum*, 1 (36), 149-190.
- Öztürk, M. (2020). “Analık Halinin Kıdem Tazminatı Bakımından Değerlendirilmesi”. *İzmir Barosu Dergisi*, 85 (2), 159-198.
- Savaş, B. (2012). *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Sevimli, K. A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- SGK Kod 29 Basın Duyurusu (2023, 08 Ocak). Erişim Adresi : <https://www.sgk.gov.tr/Duyuru/Detay/KOD-29-ile-Ilgili-Basin-Duyurusu-2022-06-07-04-33-05#:~:text=Ahlak%20ve%20iyi%20niyet%20kurallar%C4%B1na%20uymayan%20haller%20g%C3%B6revin%20kasten%20ve,kullanmak%20gibi%20halleri%20de%20i%C3%A7ermektedir>.
- Subaşı İ. ve Yiğit Y. (2018). “İş Sözleşmesinin Sona Erme Nedeninin İşsizlik Sigortasından Yararlanma Hakkına Etkisi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”. *İş ve Hayat*, 4 (8), 135-165.
- Sümer, H.H. (2022). *İş Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, İstanbul
- Süzek, S. (2019). *İş Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Şarman, A., Kanyılmaz Polat, E. Ve Bacak, B. (2021). “İŞKUR’dan Hizmet Alan İşarayanların Danışmanlık Faaliyetlerinden Memnuniyeti: Çanakkale İŞKUR Örneği”. *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 19 (41), s. 575-602.
- Şenyüz, D. (2016). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- TDK Sözlük (t.y.) <https://sozluk.gov.tr/>
- Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, (2023, 08 Ocak). Erişim Adresi : <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155514Temel%20Arabuluculuk%20E%C4%9Fitimi%20Kat%C4%B1l%C4%B1mc%C4%B1%20Kitab%C4%B1.pdf>

- Terzioğlu, A. (2019). “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 18 (72), 1890 - 1908.
- Tınaz, P, Bayram, F. ve Ergin, H. (2008). *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing)*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Topkaya. Ö. (2015). “Comparative Analysis of Policies to Tackle Youth Unemployment Issue between Turkey and the European Union”. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 6 (2), 2015, 15-31.
- Tulukçu, B. (2012). *İş Hukukunda Dinlenme Hakkı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T., (2022). *İş Hukukunun Esasları*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- TÜİK Ekim 2022 İşgücü İstatistikleri (2023, 08 Ocak). Erişim Adresi : <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Ekim-2022-45657#:~:text=%C4%B0%C5%9Fg%C3%BCc%C3%BC%202022%20y%C4%B1%C4%B1%20Ekim%20ay%C4%B1nda,ise%20%35%2C5%20oldu.>
- TÜİK Ocak 2022 Ücretli Çalışan İstatistikleri (2023, 08 Ocak). Erişim Adresi : <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=%C3%9Ccretli-%C3%87a1%C4%B1%C5%9Fan-%C4%B0statistikleri-Ocak-2022-45818&dil=1>
- TÜİK Tüketici Fiyat Endeksi, Kasım 2022 (2023, 08 Ocak). Erişim Adresi : <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Tuketici-Fiyat-Endeksi-Aralik-2022-45800>
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 17863 (Mükerrer))
Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- Uğur, S. (2011). “Türkiye’de İşsizlik Sigortasının Gelişimi”. *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 9 (2), s. 95-114.
- Uğur, S. ve Uğur, Ö. (2017). “İş Kanunu Ve Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Çalışanların Ebeveynliğe İlişkin Hakları”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 22 (3), 663-684.

- Ulusoy, Y. (2020). “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”. *Pamukkale Journal of Eurasian Socioeconomic Studies*, 7 (2), 86-104.
- Urhanoglu, İ (2022). “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1), 85-121.
- Usta, O. (1998). *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*. Feryal Matbaası, Ankara.
- Uşan, F. (2003). *Parça Başına Ücret*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yargıtay Kararları, (2021). Kazancı Elektronik ve Basılı Yayıncılık A.Ş. Erişim 31.12.2021, www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Kararları, (2022). Legal Yayıncılık A.Ş. Erişim 31.12.2022, <https://legalbank.net/>
- Yargıtay Kararları, (2022). Sinerji A.Ş. Erişim 31.12.2022, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>
- Yavuz, C. (2014), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yılmaz, E. (2011). *Hukuk Sözlüğü*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yiğit, Y. (2010). “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (2), 161-214.
- Yiğit, Y. (2012). “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 101 - 166.
- Yiğit, Y. (2019). “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (3), 749-784.
- Yiğit, Y. (2020a). “Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Son Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78 (2), 265-297.
- Yiğit, Y. (2020b). “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Yaşanan Duygusal (Romantik) İlişkilerin İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkına Etkisi”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), 3773-3798.

Yürekli, S. (2014). “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72 (2), s. 541-579

