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

İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

HAZIRLAYAN

CUMHUR DORUKHAN EROĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN KAPLAN

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU

Tarih: 03 / 02 / 2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Cumhur Dorukhan Eroğlu

Öğrencinin Numarası: 21810437

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan

Tez Başlığı: İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 123 sayfalık kısmına ilişkin, 03 / 02 / 2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %19'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

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

Öğrenci İmzası:…….

ONAY

Tarih: … / … / ……..

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

……
……

TEŞEKKÜR

Öncelikle bu tezi hazırlamamda engin bilgi birikimi ve sabrıyla bana destek olan saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan'a ve değerli görüşleri ile çalışmama destek olan Prof. Dr. Fikret Eren ile Doç. Dr. Orhan Ersun Civan'a teşekkürü borç bilirim.

Bugünlere gelmemi sağlayan ve her daim yolumu aydınlatan sevgili anne ve babam; Sibel Eroğlu ve Hüseyin Eroğlu'na minnetlerimi sunarım.

Koşmaktan yorulduğum her anda bana kanat olan ve benden desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen biricik teyzem Sevgin Bölükbaşı'na teşekkür ederim.

Tez sürecinde yanımda olan ve manevi desteklerini benden esirgemeyen tüm dostlarıma teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Fesih, karşı tarafa yönlendirilmesi gerekli olan tek taraflı hukuki bir işlemdir. Fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup; fesih bildirimi ile iş sözleşmesi, fesih anından itibaren sona ermektedir. Fesih bildirimi herhangi bir şarta bağlı olmayıp; yazılı ya da sözlü yapılabilir. İş sözleşmesinin tarafları fesih hakkından feragat edemezler.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin ne şekilde sona erdirmesi gerektiği söz konusu yasa maddelerince belirlenmiş bulunmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'na aykırı fesihler işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre usulsüz ya da haksız fesih sayılacaktır.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde feshedilmesi durumunda işverenin fesih hakkını kötüye kullanması söz konusu olacaktır. Bu durumda işçinin, tabi olduğu özelliklere göre tazminat talep etme hakkı doğacaktır. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı kötüniyet tazminatı ve sendikal tazminattır. Şartlar dahilinde, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminat da söz konusu olabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık, ihbar tazminatı, kötüniyetli fesih, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat.

ABSTRACT

Termination is a unilateral act in law, which should be addressed to the counter party. Right to termination leads to dissolving novelty; hence, the termination notice results in nullity of the employment contract starting from the date of termination. Termination notice is not dependent on any condition and can be made verbally or in written. Parties to the employment contract cannot waiver of their right to termination.

The Labor Law No. 4857 regulates in relevant provisions thereof how the employment contracts of workers with or without employment security should be terminated. Terminations contrary to the Labor Law No. 4857 shall be deemed as irregular or unjust termination depending on whether the worker is covered by employment security.

Termination of employment contract by the employer contrary to the rules of honesty and good faith shall constitute employer's misuse of his/her right to termination. In which case, the worker shall be entitled to claim compensation depending on the features he/she is subject to. The sanctions for misuse of the right to termination of the employment contract are the compensation for bad faith damages and the union compensation. Based on the conditions, the payment in lieu of notice, the severance payment, the material and non-material compensation can also come into question.

Keywords: Contrariety to honesty and good faith rules, payment in lieu of notice, severance payment, wrongful termination, compensation for bad faith damages, union compensation.

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM **:** Anayasa Mahkemesi

B. **:** Baskı

BAM **:** Bölge Adliye Mahkemesi

BİK : Basın İş Kanunu

BK **:** 818 Sayılı Borçlar Kanunu

C. : Cilt

ÇTD : Çalışma ve Toplum Dergisi

ÇÜHDF : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DİK : Deniz İş Kanunu

DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. **:** Esas

EBYÜHFD : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

H.D. **:** Hukuk Dairesi

HGK. **:** Hukuk Genel Kurulu

HHDF : Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

ILO **:** International Labour Organization - Uluslararası Çalışma Örgütü

İBK **:** İsviçre Borçlar Kanunu

İHM : İstanbul Hukuk Mecmuası

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMK : İş Mahkemeleri Kanunu

İMÜHFD : İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K. **:** Karar

KİBB : Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası (www.kazanci.com.tr)

m. **:** madde

MCBÜSBD : Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

OR **:** Bundesgesetz über das Obligationenrecht

Prof. : Profesör

s. **:** Sayfa

S. : Sayı

STİSK **:** Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

SÜHFD : Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. **:** Tarih

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK **:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK **:** Türk Medeni Kanunu

TOBB **:** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

vb. **:** ve benzeri

vd. **:** ve devamı

Y. : Yıl

Yg. **:** Yargıtay

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR……i

ÖZET…….…….... ii

ABSTRACT…….……..... iii

KISALTMALAR……..……... iv

GİRİŞ……..1

BÖLÜM I: İŞÇİ- İŞVEREN KAVRAMI, İŞ SÖZLEŞMESİN TANIMI, FESHİ VE İŞ GÜVENCESİ

1.1. İŞ HUKUKUNDA İŞÇİ, İŞVEREN, İŞVEREN VEKİLİ, ALT-İŞVEREN ve İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI……...…….…….3

1.1.1. İşçi, İşveren, İşveren Vekili ve Alt-İşveren Kavramı……..……3

1.1.2. İş sözleşmesi Tanımı ve Hukuki Niteliği……..4

1.1.3. İş Sözleşmesinin Özellikleri…….…6

1.1.3.1. Devamlı Bir Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması……6

1.1.3.2. Her İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması……...……6

1.1.3.3. Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olması…….…..7

1.1.3.4. İşçi ile İşveren Arasında Kişisel İlişki Kuran Bir Sözleşme Olması…….……7

1.1.4. İş Sözleşmesinin Türleri…….…….…..8

1.1.4.1. Genel Olarak…….8

1.1.4.2. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri…….….8

1.1.4.3. Belirli ve Belirsiz İş Sözleşmeleri……8

1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE FESİH TÜRLERİ…….…..…….10

1.2.1. İş Sözleşmesinin Feshi…….…...10

1.2.1.1.Fesih Kavramının Tanımı ve Hukuki Niteliği …….....…….10

1.2.1.2. İş Sözleşmesinin Feshi Bildiriminin Şekli ve İçeriği….……..11

1.2.3. Fesih Türleri…….……...12

1.2.3.1. Süreli (Bildirimli) Fesih…….……..12

1.2.3.1.1. Süreli (Bildirimli) Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı …12

1.2.3.1.2. Süreli (Bildirimli) Fesihte Bildirim Süresi ve Bu Süre Zarfında Tarafların Hak ve Yükümlülükleri……..…13

1.2.3.1.3. Süreli Fesih Hakkının Usulsüz Kullanılması (Usulsüz Fesih)…….…16

1.2.3.1.4. İş Güvencesi Kapsamı İçinde Olan İşçilerin İş Sözleşmelerinin Geçerli Bir Nedenle Bildirimli Feshi……..17

1.2.3.1.4.1. İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesinin Kapsamı ……....17

1.2.3.1.4.2. İş Güvencesi Kapsamı İçinde Olan ve Olmayan İşçilerin Tabi Tutulacağı Ortak Hükümler …….……...…18

1.2.3.4.3. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları……...19

1.2.3.4.3.1.İş Kanunu'na Tabi olma……...…19

1.2.3.4.3.2. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması……...……....20

1.2.3.4.3.3.İşyerinde En Az 30 İşçinin Çalışması…...21

1.2.3.4.3.4. Belirli Bir Pozisyonda İşveren Vekili Olmamak…….……..21

1.2.3.4.3.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Uyarınca Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi…….…….……....22

1.2.3.1.4.4.İş Güvencesine Tabi Olan İşçinin İş Sözleşmesini Fesheden İşverenin Geçerli Bir Sebebe Dayanması……..…23

1.2.3.2. Bildirimsiz (Derhal) Fesih…….……..26

1.2.3.2.1. Bildirimsiz (Derhal) Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı……..……..…26

1.2.3.2.2. Bildirimsiz Fesihte Haklı Bir Nedenin Varlığı……..27

1.2.3.2.3. Bildirimsiz Fesihte Şekil Şartı……...28

1.2.3.2.4. İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Açısından Haklı Nedenle Feshi.…….29

1.2.2.2.4.1. İşçi Açısından Haklı Nedenle Feshi..……29

1.2.2.2.4.2. İşveren Açısından Haklı Nedenle Feshi…….....30

1.2.3.2.5. Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanım Süresi……...32

1.2.3.2.6. Bildirimsiz Feshin Hukuki Sonuçları……..…..34

1.2.3.2.7. Haksız Fesih……..34

BÖLÜM II : İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI…….……..36

2.1.1. Hak Kavramı……...…..……..36

2.1.2. Dürüstlük Kuralı Kavramı ve Özellikleri……..……..……36

2.1.3. Hakkın Kötüye Kullanılması …….……38

2.1.3.1. Tanımı…….……38

2.1.3.2. Koşulları…….…….….39

2.1.3.2.1. Hukuken Var Olan ve Tanınan Bir Hakkın Varlığı..…..…39

2.1.3.2.2. Hakkın Dürüstlük İlkesine Aleni Bir Şekilde Aykırı Kullanılması……..40

2.1.3.2.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasından Dolayı Bir Kimsenin Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesine Maruz Kalması…….……40

2.1.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı……...…..41

2.1.3.4. Dürüstlük Kuralı ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki ve Farklılıklar…….…….……..41

2.1.3.5. İyiniyet Kavramı ve Dürüstlük Kuralı ile Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Arasındaki İlişki..……42

2.2. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI…….……..43

2.2.1. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı ve Unsurları…….…….43

2.2.2. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasındaki Ölçüt……..……49

2.2.3. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Sonucunu Doğurmayan Fesihler…....50

2.2.3.1. İşverenin veya İşletmenin İçinde Bulunduğu Mali, Teknik ve İktisadi Nedenler……...…51

2.2.3.2. İşçinin Mesleki Yetersizliği, Verimsizliği ve Davranışları.……. 54

2.2.4. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Sonucunu Doğuran Fesihler…….…...57

2.2.4.1. İşçinin Sendikal Özgürlüklerden Yararlanması Nedeniyle Fesih.…58

2.2.4.2. İşçinin Şikâyete Başvurması Nedeniyle Fesih……..……65

2.2.4.3. İşçinin Anayasada Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlüklerini Kullanması ……..….68

2.2.4.4. İşçinin Özel Yaşamı ve Meslek Dışı İlişkileri…….70

2.2.4.5. İşçinin Yasal Hakkı Doğmadan İşverenin Önlem Alması……..…..77

2.2.4.6. Genel Olarak Hakkın Kötüye Kullanılmasını Oluşturan Diğer Fesih Nedenleri…….……..78

2.2.5. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kötüye Kullanılması……..81

BÖLÜM III: İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

3.1. KÖTÜNİYET TAZMİNATI…….……84

3.1.1. Genel Olarak Kötüniyet Tazminatı……..…...….84

3.1.2. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Gerekli Şartlar……..…...87

3.1.2.1. 4857 Sayılı Kanun Kapsamında İşçi Olmak ……..….87

3.1.2.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dayalı Olarak Çalışmak……..…...87

3.1.2.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi……..…....88

3.1.2.4. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kötüye Kullanılması……..88

3.1.2.5. İşçinin İş Güvencesi Kapsamı Dışında Olması……..…….….89

3.1.2.6. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kötüye Kullanıldığını İspat Etmesi……..……..90

3.1.3. Kötüniyet Tazminatında Zamanaşımı…….……....91

3.1.4. Kötüniyet Tazminatının Hesaplanması ve Uygulanacak Faiz Türü…….92

3.1.5. Kötüniyet Tazminatı ile Cezai Şart İlişkisi……...…..….93

3.1.6. Kötüniyet Tazminatı ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi……..…….95

3.1.7. Kötüniyet Tazminatı ile İhbar Tazminatı İlişkisi……...…….97

3.1.8. Kötüniyet Tazminatı ile Haksız Fesih Tazminatı İlişkisi……97

3.1.9. Kötüniyet Tazminatında Arabuluculuk Şartı……..…….98

3.2. SENDİKAL TAZMİNAT…….……..……..…….98

3.2.1. Sendikal Tazminatın Niteliği ve Koşulları…….…….98

3.2.2. Sendikal Tazminatın Hesaplanması ve Uygulanacak Faiz Türü……102

3.2.3. Sendikal Tazminatta İspat ve Zamanaşımı ……..103

3.2.4. Sendikal Tazminat ile İş Güvencesi Tazminatı İlişkisi……..103

3.2.5. Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi……..…..104

3.2.6. Sendikal tazminat ile Kötüniyet Tazminatı İlişkisi…….…...105

3.2.7. Sendikal Tazminatta Arabuluculuk Şartı……..……..…105

3.3. İHBARTAZMİNATI…….…….……...……...106

3.4. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT……..……..…….…..109

3.5. KIDEM TAZMİNATI…….……..…...……...111

SONUÇ……..114

KAYNAKÇA…….116

GİRİŞ

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. İş sözleşmesi işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturur ve taraflarına borç yükler. İşveren ve işçinin tanımı 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yapılmıştır. Fesih, tek taraflı bir hukuki işlem ve bozucu yenilik doğuran bir haktır. İş sözleşmesini feshetme hakkı hem işverene hem de işçiye tanınmıştır. Ancak hem işverenin hem de işçinin, iş sözleşmesini fesih hakkını yasalarda belirtilmiş olan usul ve esaslara uygun olarak kullanmaları gerekmektedir. İş Kanunu iş güvencesi kapsamına tabi olan ve olmayan işçiler açısından farklı fesih yöntemleri öngörmüştür. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin iş sözleşmelerin işveren tarafından feshedilirken, İş Kanunu madde 17'de belirtilen bildirim sürelerine uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde usulsüz fesih söz konusu olmaktadır. Kaldı ki iş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesinin dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını her hak gibi dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanması gerekmektedir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde genel tanımlara, iş sözleşmesinin feshine ve iş güvencesine yer verilmiştir. İş Sözleşmesinin feshi ve türleri, feshin ne şekilde yapılacağı ve hukuki sonuçları genel olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması konusuna yer verilmiştir. Bu konunun temeli olan hak kavramı, dürüstlük kuralı, iyiniyet kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı burada ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. İş sözleşmesini fesih hakkının işçi tarafından ve işveren tarafından kötüye kullanılması Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Hangi durumların fesih hakkının kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı belirtilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı konusu ele alınmıştır. Kötüniyet tazminatı ve sendikal tazminat ayrıntılı olarak incelenmiştir. Söz konusu tazminatları talep edebilme koşulları incelenmiş olmakla beraber; miktarı, nasıl hesaplanacağı, hesaplamada hangi ücretin esas alınacağı, tazminata uygulanan faiz türü ve zamanaşımı belirtilmiştir. Kötüniyet tazminatının sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, iş güvencesi tazminatı, haksız fesih tazminatı ve cezai şart

ile ilişkisi incelenmiştir. Bunların yanında talep edilebilmesi mümkün olan kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminat ayrı ayrı ve genel olarak ele alınmıştır.

BÖLÜM I

İŞÇİ- İŞVEREN KAVRAMI, İŞ SÖZLEŞMESİN TANIMI, FESHİ VE İŞ GÜVENCESİ

1.1.İŞ HUKUKUNDA İŞÇİ, İŞVEREN, İŞVEREN VEKİLİ, ALT-İŞVEREN ve İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI

1.1.1. İşçi, İşveren, İşveren Vekili ve Alt-İşveren Kavramı

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinde işçi ve işveren kavramları düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca işçi, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan gerçek kişidir. Görüldüğü üzere, bir kimseyi işçi olarak nitelendirebilmek için "iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmak" ve "gerçek kişi olmak" gerekli olan unsurlardır. İşçilik sıfatının kazanılması için öncelikli olarak tarafların serbest iradelerine dayanan bir iş sözleşmesinin varlığı gereklidir. Bu sözleşme uyarınca çalışan işçinin üstlendiği işi, işyerinin içinde veya işyerinin dışında ifa etmesi hukuki açıdan bir önem arz etmemekte olup işçinin işverenin meydana getirmiş olduğu organizasyon çerçevesinde işverenin emir ve direktiflerine uygun olarak, işveren nezdinde veya başkasına ait iş yerinde çalışması önem arz etmektedir. İşçilik sıfatının kazanılması için gerekli olan diğer husus da cinsiyet fark etmeksizin gerçek bir kişi olmaktır. Bu durumda tüzel kişiler işçi sıfatına haiz olamamaktadır. Tüzel kişiler yalnızca hizmet tedariki sözleşmesi ve hizmet ifa sözleşmesi yapabilmektedir[1].

İş Kanunlarında işveren kavramı, işçi kavramı esas alınarak belirlenmiştir. İş Kanunu madde 2 uyarınca işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ya da tüzel kişiliğe haiz olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. İşçiden farklı olarak işveren gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Tüzel kişi işveren, özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olabilmektedir. Tanımda da belirtildiği gibi tüzel kişiliğe haiz olmayan kurum ve kuruluşlar

[1] SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11.B., Ankara 2020, s. 47-49.

da işveren sıfatında olabilir. Bunlara bakanlar kurulu ya da özel hukuk kuruluşları örnek gösterilebilir[2]. Yargıtay'a göre "*Kanunun 2. Maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez*"[3].

İş yükü bakımından yoğun olan işyerlerinde işverenin tek başına tüm işleri sevk ve idare etmesi mümkün değildir. Bu nedenle işveren, kendi nam ve hesabına hareket ederek işleri idare ve sevk edecek sorumlu kimselere ihtiyaç duyar. İşveren nam ve hesabına hareket ederek işyerinin ve işletmeyi yönetmekle görevli olan kişilere işveren vekili denir. İşveren vekili olabilmek için işveren tarafından verilen temsil yetkisine ve bu temsil yetkisine dayanarak işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde yer almak gerekmektedir[4].

İş Kanunu madde 2/6'da alt-işverenin tanımı yapılmıştır. Söz konusu madde hükmün e 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*"

1.1.2. İş sözleşmesi Tanımı ve Hukuki Niteliği

Sözleşme esas itibariyle iki taraflı bir hukuki işlem olup; TBK madde 1'de tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması durumunda sözleşmenin kurulacağı belirtilmiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere taraflar arasında bir sözleşmenin oluşabilmesi için karşılıklı ve aynı yöndeki irade beyanlarının varlığı gerekmektedir[5].Anayasanın 48. Maddesi uyarınca herkes istediği mecrada çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Anayasaya dayanan sözleşme özgürlüğü, kişilerin karşılıklı ve serbest irade beyanları doğrultusunda varmak istedikleri hukuki sonucu doğurabilme özgürlüğünü ifade etmektedir[6].

[2] SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 15.B., İstanbul 2018, s. 146.
[3] Yg. 9HD. T. 16.2.2021, E. 2020/8783, K. 2021/4012, KİBB, E.T. 08.09.2021.
[4] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.53.
[5] ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s.50-52.
[6] BEDÜK, Mehmet Nusret, "*İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları*", SÜHFD, C. 27,

1475 Sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, 818 sayılı BK'de hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden faydalanılarak konu aydınlatılmaya çalışılıyordu. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu, BK'de belirtilen hizmet sözleşmesi yerine iş sözleşmesi sözcüğünü kullanarak iş sözleşmesinin tanımını yapmıştır. İş Kanunu madde 8/1'de iş sözleşesinin tanımına yer verilmiştir. Bu maddeye hükmünden yola çıkarak iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği, işverenin ise işçinin iş görme borcu karşılığında işçiye ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir[7]. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesinin belirleyici öğeleri ücret, iş görme ve bağımlılıktır[8]. İşçinin iş sözleşmesini imzalaması, işverenin yönetim, denetim, emir ve talimatları doğrultusunda çalışmayı kabul ettiğinin göstergesidir[9].

İş hukukunda iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin temelidir[10]. Bir İş Sözleşmesinin var olabilmesi içini sözleşmenin işçi tarafını oluşturacak kişinin iş görme borcunu üstlenmesi gerekmektedir. İş görme esas olarak insan emeğine dayalı olmalıdır. Ekonomik değer niteliği taşıyan emek harcamaları, bedensel ya da fikirsel olması fark etmeksizin iş görme niteliğindedir[11]. İşçinin iş görme borcu, işverene bağlı olarak ve işverenin denetimi altında yaptığı müsbet bir davranışı ifade etmektedir[12].

İşçinin iş görme borcu, işverenin sahip olduğu yönetim hakkı kapsamı içerisinde vermiş olduğu emir ve direktifler doğrultusunda somutlaşır. İşçinin, işverenin verdiği emir ve talimatlarına uyma borcu, işçinin yönetim hakkının zıddıdır. İşveren, emir ve talimat verme diğer bir değişle yönetim hakkına dayanarak, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenmiş olan iş görme ediminin, hangi koşullarda yapılacağını düzenleme hakkına sahiptir[13].

İş sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. İş sözleşmesi taraflarına borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran özel hukuk sözleşmesidir[14]. İş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin taraflarının tam fiil ehliyetine haiz olması gerekmektedir. İş

S.3, Y. 2019, s. 681.

[7] KORKMAZ, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. B., Ankara 2019, s.101.

[8] Yg. 9.H.D. T. 16.2.2021, E. 2020/8783, K. 2021/4012, KİBB, E.T. 08.09.2021.

[9] KARABAL, Ahu, "*İş Sağlığı ve Güvenliği*", Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2021, s.5.

[10] SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s.5.

[11] ZEVKLİER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. B., Ankara 2018, s.426-427.

[12] SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, "*İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları*", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s.568.

[13] Yg. 9. HD., T. 24.09.2018, E. 2018/2118, K. 2018/16485, KİBB, E.T. 08.09.2021.

[14] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.83.

sözleşmesinin içeriği, taraflarca özgürce belirlenebilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin içeriği, emredici hukuk kurallarına, ahlaki kurallara, kişilik haklarına ve kamu düzenine ters düşemez. İş sözleşmesi, herhangi bir şekle tabi olmayıp, yazılı hatta sözlü olarak dahi yapılabilmektedir. Ancak bazı durumlarda yasalar iş sözleşmesini belli bir şekle tabi tutabilir. İş Kanunu madde 8/2 uyarınca süresi bir yıl ve bir yıldan fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesinin süresi taraflarca serbestçe belirlenmektedir[15].

1.1.3. İş Sözleşmesinin Özellikleri

1.1.3.1.Devamlı Bir Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması

İş sözleşmesi, devamlı bir sözleşme olup işin ifasında devamlılık esastır[16]. Burada devamlılıktan kasıt edim borcunun bir kerede değil zaman içinde yerine getirilmesidir. İşçinin çalışma borcu süreklilik gerektiren bir edim niteliğinde olup işverenin ücret ödeme edimi de süreklilik göstermektedir. Kaldı ki işin ifası ya da ücretin ödenmesi ile iş ilişkisi son bulmayıp bu ilişki devam ettiği müddetçe ifa belirli zaman aralıkları ile gerçekleşmektedir[17]. İş sözleşmesinin süresi bakımından belirli-belirsiz ya da süreksüreksiz olması devamlılık özelliğini ortadan kaldırmayıp işçi ile işverenin üstlendiği edimler devam etmektedir[18].

1.1.3.2.Her İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

İş sözleşmesi, işçi ve işveren arasında her iki tarafı da yükümlülük altına sokan ve kaynağını borçlar hukukundan alan bir borç ve alacak doğmaktadır. Bu iş sözleşmesinden doğan borç işçinin iş görmesi, işverenin ise ücret ödemesidir. İş görme ve ücret iş

[15] AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 13.B., Ankara 2021, s.113-116.
[16] SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.B., Ankara 2020, s.39.
[17] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.83-84.
[18] SÜZEK, İş Hukuku, s.245; ZEVKLİER / GÖKYAYLA, s.427.

sözleşmesinin temel öğelerini oluşturmaktadır[19]. İş sözleşmesinin taraflara borç yükleyen bir sözleşme olmasından dolayı, iş sözleşmesinin ifasında ya da ifa edilememesi durumunda İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümleri uygulanır[20].

1.1.3.3.Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

İş sözleşmesi, sözleşme yapma ehliyetine haiz olan iki tarafın karşılıklı ve aynı yöndeki serbest irade beyanlarının bir araya gelmesi sonucunda meydana gelen bir özel hukuk sözleşmesi olup, diğer özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi kuruluşu ve hükümleri doğurması bakımından TBK hükümlerine tabidir[21]. İş sözleşmesinde işçi tarafı her zaman bir gerçek kişidir. İş sözleşmesinin İşveren tarafı ise gerçek ya da tüzel kişi olabilir. İş sözleşmesinin kurulabilmesi için hukuki ehliyete sahip taraflarının karşılıklı irade beyanlarının yeterli olmaktadır[22].

1.1.3.4.İşçi ile İşveren Arasında Kişisel İlişki Kuran Bir Sözleşme Olması

İş sözleşmesi niteliği gereği taraflar arasında herhangi bir mal ilişkisi kurmaz. İş sözleşmesi, işçinin kişiliğini ön plana çıkartan ve bünyesinde işçi ile işveren arasında kişisel köprü kurmayı amaçlayan bir sözleşmedir. Kaldı ki iş sözleşmesinin bu kişilik özelliği, işçi ile işveren arasında, diğer özel hukuk sözleşmelerine kıyasla daha sıkı bir bağ kurulmasına neden olmaktadır. Bu sebeple işçi ve işveren arasında kurulan bu kişisel bağ, iş sözleşmesinin birtakım özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlamaktadır. Bu özellik neticesinde iş sözleşmesi her iki taraf arasında da bozulmaması gereken bir güven ilişkisi meydana getirmektedir[23]. TBK madde 396/1'e göre işçinin, yüklenmiş olduğu işi özenle yapması ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatli bir şekilde

[19] EROL, Abdullah, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 1.B., Ankara 2020, s.37; ZEVKLİER / GÖKYAYLA, s.427-428; EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. B., İstanbul 2020, s.46

[20] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 84; AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6.B., Ankara 2013, s.54.

[21] SÜMER, İş Hukuku, s.39.

[22] AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.53.

[23] SÜZEK, İş Hukuku, s.244; EROL, s. 35-36.

davranması gerekmektedir. İşçinin bu özen ve sadakat borcuna karşılık işveren de işçinin sözleşmede belirlenen ücretini ödemek, işçinin kişiliğini dikkate almak ve korumak, işçinin dinlenme ve tatil zamanlarına uymak, işçinin sağlığına önem vererek hastalık halinde işçinin bakım ve masraflarını ödeyerek işçinin sosyal durumunun iyileştirilmesi için gerekli özeni göstermek ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür[24].

1.1.4. İş Sözleşmesinin Türleri

1.1.4.1.Genel Olarak

İş Kanunu taraflara, kanun hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenleme hakkı tanımıştır (İş Kanunu madde 9)

1.1.4.2.Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri

İş sözleşmesinin konusunu oluşturan işler işin niteliğine göre sürekli ya da süreksiz işler olarak ikiye ayrılır. Nitelikleri bakımından otuz iş gününü aşmayan işler süreksiz iş, otuz iş gününü aşan işler ise sürekli iş sayılmaktadır[25].

1.1.4.3.Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmaya başlanmasıyla belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı önem kazanmıştır[26]. İş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak düzenlenebilir. 1475 sayılı kanunda belirli süreli iş sözleşmesinin tanımına net bir şekilde yer verilmemekte olup belirli iş sözleşmesinin tanımı BK. 338. maddeden yararlanılarak

[24] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.85.
[25] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 86.
[26] Yg. 9. HD., T. 13.06.2008, E. 2007/19368, K. 2008/15558, KİBB, E.T. 11.09.2021

açıklığa kavuşturuluyordu. Ancak 4857 sayılı kanunda belirli süreli iş sözleşmesinin tanımına açıkça yer verilmiştir. Belirli ve belirsiz iş sözleşmesinin tanımı İş Kanunu madde 11'de yapılmış olup bu madde hükmüne göre; taraflar arasındaki iş ilişkisinin süresiz yapıldığı durumlarda sözleşme, belirsiz süreli kabul edilir. Süresi belli olan bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi nesnel koşullar çerçevesinde taraflar arasında yazılı olarak yapılmış olan iş sözleşmesine belirli süreli iş sözleşmesi denir. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin bir süreye bağlanmaması esas olup belirli süre ile yapılması istisnadır[27].

Belirli iş sözleşmesinin unsurları kanunda belirtilmiş olup, bu unsurlar iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve sözleşme uyarınca yapılacak olan işin belirli süreli olmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi, geçerli bir neden olmadığı müddetçe zincirleme olarak yapılamaz. Belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak art arda yapılması durumunda iş sözleşmesi ilk sözleşmenin düzenleme tarihinden itibaren belirsiz süreli sayılmaktadır[28]. Bir sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olduğu hakkında tereddüt edilmesi durumunda da belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir[29]. Nitekim Yargıtay tarafından da belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin var olması gerektiği; objektif neden var olsa dahi, sözleşmenin yapıldığı tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olacağı karara bağlanmıştır[30]. Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmede kararlaştırılmış olan sürenin son bulmasından sonra örtülü olarak devam ettirildiği takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir[31]. Son olarak belirtmek gerekir ki, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde feshin var olma nedeni sözleşmenin sınırsız bir süre ile bağlanması sebebiyle kişinin irade özgürlüğünün güvence altına alınması iken, belirli süreli iş sözleşmelerinde dürüstlük ilkesidir[32].

---

[27] SÜZEK, İş Hukuku, s.250; AYAN, Serkan, "*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*", AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005, s.433-434.

[28] ERKOL DURSUN, Arzu / DURSUN, Nurullah, İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1.B., Ankara 2017, s. 61-62; EKMEKÇİ / YİĞİT, s.52.

[29] ŞAHANKAYA, Sarp, "*Belirli Süreli İş Sözleşmeleri*", ABD, S.4, Y. 2016, s.182.

[30] Yg. 9.H.D., T. 23.6.2008, E. 2007/42976, K. 2008/17137, KİBB, E.T. 21.09.2021

[31] ZEVKLİER / GÖKYAYLA, s.448.

[32] MEMİŞOĞLU, Özgür, "*İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçilerin Sözleşmelerinin Usulsüz Feshi ve Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*", İKÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2010, s.121.

1.2.İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE FESİH TÜRLERİ

1.2.1. İş Sözleşmesinin Feshi

İş ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması, iş ilişkisinin sona ermeyeceği anlamına gelmez. Taraflar kendilerine tanınmış olan hakları kullanarak iş ilişkisine son verebilir. Fesih, iş ilişkisini sona erdiren en önemli nedenlerden biridir. Fesih hakkı taraflara tanınmış bir hak olmakla birlikte fesih hakkının kullanımı bazı şartlara ve sonuçlara tabidir[33].

1.2.1.1.Fesih Kavramının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Fesih esas itibari ile tek taraflı bir hukuki işlem olup bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih, iş sözleşmesini anında ya da belli bir süre sonunda işçi ya da işverenin irade beyanı ile ileriye dönük olarak ortadan kaldırmaktadır[34]. Fesih ile iş sözleşmesi, fesih anından itibaren son bulmaktadır. Hüküm ve sonuçlarını ise, feshin yenilik doğuran bir özelliğe sahip olmasından dolayı ileriye yani geleceğe dönük olarak göstermektedir. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilebileceği gibi işçi tarafından da feshedilebilir[35].

Yargıtay'a göre de "*Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır*"[36]. Bu sebeple feshin karşı tarafça kabul edilmesinin gerek olmadığı gibi karşı tarafça ret olunması da mümkün değildir. Fesih beyanının hukuki sonuçlar doğurabilmesi için karşı tarafa ulaşmış olması gerekmektedir. Feshin karşı tarafa ulaşması ile bildirim süreleri işlemeye başlamaktadır. Fesih bildirimi muhatabına ulaştığı ve onun egemenlik alanına girdiği zamandan itibaren hüküm ifade ettiğinden dolayı feshin tek taraflı bir şekilde geri alınması mümkün değildir. Ancak, fesih bildiriminin muhatabına ulaşmaması ya da ulaştığı halde

[33] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 263.
[34] BEDÜK, s.682; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.173; MEMİŞOĞLU, s. 120; KESER, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 1. B., Ankara 2010, s.20.
[35] ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, 1.B., Ankara 2013, s.8.
[36] Yg.22HD. T. 28.2.2013, E. 2013/2777, K. 2013/4114, KİBB, E.T. 15.09.2021.

muhatabın henüz bu bildirimi öğrenmemesi durumunda geri alma imkânı söz konusu olabilir. Fesih bildiriminin muhatabına ulaşması ve muhatap tarafından öğrenilmesi durumunda fesih bildiriminden geri dönülmesi ancak tarafların anlaşması durumunda mümkün olabilir[37].

İş sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sonuçları TBK madde 430-447'de düzenlenmiştir. TBK bünyesinde genel nitelikli hükümleri barındırmakta olup bu kanunun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde İş Kanunu'na da uygulanmaktadır[38].

1.2.1.2. İş Sözleşmesinin Feshi Bildiriminin Şekli ve İçeriği

İş sözleşmesinin feshine ilişkin irade beyanının açık ve taraflar arasında herhangi bir şüpheye yer etmeyecek derecede belirli olması gerekmektedir. Fesih bildirimi herhangi bir şekle bağlı olmayıp yazılı hatta sözlü dahi yapılabilmektedir. İş kanunu madde 109'a göre; kanunda belirtilmiş olan bildirimlerin ilgili tarafa yazılı bir şekilde ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Eğer bildirim yapılan kişi söz konusu bildirimi imzalamaktan kaçınırsa, bu durum o yerde tutanağa geçirilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamında olan tebligatlar söz konusu Kanun hükümleri uyarınca yapılmaktadır. Görüldüğü üzere, fesih bildiriminin yazılı ve imza karşılığında yapılacağı kanunda açıkça bildirilmiştir. Fesih bildiriminin yazılı olması ispat açısından da kolaylık sağlayacaktır. Öğretide İş Kanunu madde 109 da belirtilen, fesih bildiriminin yazılı bir şekilde ve imza karşılığında yapılması durumunun bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu tartışmalıdır. Ancak Yargıtay tarafından bu durum ispat şartı olarak kabul edilmiştir[39].

[37] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.264-265.
[38] KALKAN, Arif, "*İş Sözleşmesinde Fesih Halleri*", EÜHFD, C. 13, S. 1, Y. 2018, s. 288-289.
[39] EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8.B., İstanbul 2017, s.183; KARAKURT, Barış, İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 1. B., Ankara 2020, s. 22-23; BEDÜK, s.683; Y. 9HD., T.03.10.2000, E. 9309, K. 12891, SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.266; MEMİŞOĞLU, s.126; SENYEN KAPLAN / AKTAY/ ARICI, s.175.

1.2.2. Fesih Türleri

Fesih, bildirimli ve bildirimsiz olmak üzere ikiye ayrılır. Fesih, derhal ya da belli bir sürenin geçmesinden sonra iş sözleşmesini sona erdirmesi ve fesih sebepleri açısından İş Kanunu'nda ve TBK'de feshin iki türü de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bildirimli fesihte iş sözleşmesinin tarafları arasındaki iş ilişkisi, taraflardan birinin fesih beyanının diğer tarafa ulaştıktan belli bir süre sonunda ortadan kalkarken, bildirimsiz fesihte söz konusu iş ilişkisi fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile anında sona ermektedir[40].

1.2.2.1. Süreli (Bildirimli) Fesih

1.2.2.1.1. Süreli (Bildirimli) Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı

Süreli fesih[41] hakkından söz edilebilmesi için kural olarak bir belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Ancak süreli fesih bildirimi istisnai olarak belirli süreli iş sözleşmelerinde de söz konusu olup bunun tek istisnası TBK madde 430/3'de yer almaktadır. TBK madde 430/3'e göre; sözleşmenin her iki tarafı da on yılı aşkın süredir devam eden hizmet sözleşmesini on yıl geçmesiyle, altı aylık fesih bildirim süresine uymak şartıyla feshedebilmektedir. Bu durumunda fesih, söz konusu süreyi takip eden aybaşında hüküm ifade edecektir. Bu hükmün amacı güçsüz olan işçinin kişilik haklarını korumak olup hüküm İş Kanunu kapsamına giren kişiler için geçerli olmaktadır[42].

Süreli fesih hakkı esas olarak bozucu ve yenilik doğuran bir haktır[43]. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini, bildirim süresinin dolmasıyla taraflara sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme imkânı tanıyan bir haktır. Fesih bildirimi kanalıyla belirsiz süreli iş

[40] YİĞİT, Yusuf, "*4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi*", SÜHFD, C.27, S. 3, Y. 2019, s.751; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.266.

[41] Süreli fesih, "olağan fesih" olarak da tabir edilmektedir.

[42] ÇELİK, Nuri / CANİKOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.B., İstanbul 2018, s.447 – 448.

[43] SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, "*İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması*", İKÜHFD, C. 15, S. 1, Y.2016, s.315-316; SÜZEK, İş Hukuku, s.533.

sözleşmelerinin sona erdirilmesi kişilik haklarının korunması ilkesinden doğmakta olup belirsiz süreli iş sözleşmeleri, kanunun belirlediği sürelere uyularak sona erdirilebilir[44].

İş sözleşmesi taraflarca, sözleşme yapma serbestisinin bir sonucu olarak, süreli fesih ile herhangi bir nedene dayanmaksızın ya da herhangi bir neden göstermeksizin serbestçe feshedebilir. Ancak, taraflarca iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde fesih nedeninin bildirilmesi kararlaştırılmış ise sözleşmeyi fesheden taraftan bu nedenin açıklanması talep edilebilir. Fesih nedeninin bildirilmesi sözleşmede önceden kararlaştırılmış olmasına rağmen fesheden taraf herhangi bir neden bildirmemesi durumunda fesih geçersiz olacaktır. Fesih hakkının taraflarca herhangi bir neden göstermeksizin serbestçe kullanılabilmesi, işçinin feshe karşı tam anlamıyla korunmamasına ve işveren tarafından keyfi fesihlere sebep olmuştur. Bu nedenle 4857 sayılı Kanunca, işverenin bildirimli fesih hakkına sınırlamalar getirilerek bazı koşulların sağlanması durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesi uyarınca çalışan işçinin, iş sözleşmesinde kararlaştırılan geçerli bir neden belirterek, iş güvencesine ilişkin hükümler uyarınca bildirimli olarak feshedebilir. Bu koşulların sağlanamaması durumda ise, belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işverence herhangi bir neden belirtilmeksizin süreli fesih ile feshedilebilir[45].

1.2.2.1.2. Süreli (Bildirimli) Fesihte Bildirim Süreleri ve Bu Süre Zarfında Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

Bildirimli fesih hakkının iş sözleşmesinin taraflarınca kullanılmasıyla iş sözleşmesi derhal sona ermez. Söz konusu iş sözleşmesi, işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren ve belirlenen bildirim süresinin sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır[46]. Süreli fesih hakkının kullanılmasından dolayı ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel olan zararları en aza indirgemek ve tarafların çıkarlarını dengelemek açısından belirsiz iş sözleşmelerinin feshinden önce 4857 sayılı kanunun 17. Maddesinde belirtilen sürelere uyulma zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle belirsiz iş sözleşmesinin feshinden önce karşı taraf haberdar edilmekte ve kanunda belirtilen süreler içerisinde işçinin yeni bir iş, işverenin ise yeni bir işçi bulmasına imkân tanımaktadır. Fesih bildirim süreleri, feshe dair irade beyanının karşı

[44] KARAKURT, s. 23-24.
[45] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.267-268.
[46] MEMİŞOĞLU, s.134.

tarafın hakimiyet alanına girdiği andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Eğer bu süre zarfında iş sözleşmesi herhangi bir nedenden dolayı askıya alınırsa, bildirim süreleri iş sözleşmesinin askı hali ortadan kalkmadığı müddetçe işlemez.

Bildirim süreleri İş Kanunu madde 17/2'de açıkça belirlenmiştir. Bu madde uyarınca bildirim süreleri bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak, işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren iki, dört, altı ve sekiz haftalık sürelere bağlanmıştır. İş Kanunu'nda bildirim sürelerinin belirlenmiş olmasına rağmen bu süreler düzenlenirken haftaların nasıl hesap edileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda hafta hesabı TBK 92. maddenin 1. fıkrasının 2.bendi esas alınarak yapılacaktır. Bu madde hükmüne göre fesih bildirim süresi, fesih bildiriminin karşı tarafın hakimiyet alanına girdiği gün hangi gün ise son haftanın o güne ismen uyan gününde bildirim süresi dolmuş olacaktır[47]. Bildirim süreleri hesap edilirken bir hafta yedi gün olarak kabul edilir ve bildirim süreleri iş günü olmadığından dolayı araya giren pazar günleri ya da resmî tatil ve ulusal bayramlar bu süreyi etkilemeyerek hesaplamayı değiştirmeyecektir[48].

Yargıtay, bildirim süresini, fesih beyanının bildirildiği tarih ile iş ilişkisinin sona erdiği tarih arasında geçen süre olarak tanımlamaktadır[49].1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen bildirim süreleri, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde de aynen korunmuştur[50]. 17.madde de belirtilmiş olan süreler asgari olup bu süreler taraflarca azaltılamayacağı gibi tamamıyla ortadan da kaldırılamazlar. Ancak söz konusu süreler tarafların anlaşması sonucunda sözleşme ile arttırılabilir. Kanunca bildirim sürelerinin arttırılması öngörülmüş olmakla birlikte bu süreler için herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir[51]. Tarafların 17.maddede belirlenen bildirim sürelerinin altında bir süre kararlaştırmaları durumunda kararlaştırılan süreler yerine kanunda belirtilen asgari süreler uygulanır[52].

Bildirim süreleri içinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira bu süre zarfında iş sözleşmesi hala devam etmekte olup bildirim süresinin sona bulması ile iş sözleşmesi sona erer. Bildirim süresi zarfında iş sözleşmesi hala devam ettiği için taraflar iş sözleşmesinden doğan borçlarını da aynen yerine getirmeye

[47] SÜZEK, İş Hukuku, s.537-538; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.268-269.
[48] ALPER, Yusuf / KILKIŞ, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 4.B., Bursa 2018, s.87-88.
[49] Yg. HGK., T. 30.9.2020, E. 2016/9-569, K. 2020/707, KİBB, E.T. 22.09.2021.
[50] TÜRK-İŞ / TOBB, İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması, C. I, Ankara 2019, s.573.
[51] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.185-186.
[52] ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.452.

devam edeceklerdir. İş sözleşmesinden kaynaklanan bu hak ve yükümlülüklere uyulmaması sonucunda haklı nedenle derhal fesih durumu meydana gelmektedir. Kaldı ki bildirim süresi zarfında haklı bir nedenin meydana gelmesi durumunda, taraflar derhal fesih yoluna giderek iş sözleşmesini sona erdirebilirler[53].

Süreli fesihte, bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi devam ettiğinden dolayı işçinin iş görme borcu da devam edeceğinden işçinin yeni bir iş bulması zorlaşmaktadır. Bu nedenle bildirim süresi zarfında işçiye iş araması için izin verilmesi gerekmektedir. İş Kanunu madde 27/1 uyarınca, bildirim süresi zarfında işveren, işçiye yeni bir iş bulması için iş saatleri içerisinde, işçiden herhangi bir ücret kesintisi yapmadan iş arama izni vermek mecburiyetindedir. İşverenin vereceği bu süre günde iki saatten az olmamalı ve iş saatleri içinde kullandırılmalıdır. İş Kanunu'nda her ne kadar bu sürenin gün içinde kullanılacağı belirtilmişse de hangi zamana rastlayacağı belirtilmemiştir. Kanundaki bu boşluk TBK'nin 421. maddesinin 3.fıkrasının uygulanması ile doldurulacaktır. Bu durumda, izin saatleri ve günleri, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutularak belirlenecektir. İşçinin istemi doğrultusunda izin saatleri birleştirilerek işçi tarafından toplu bir şekilde kullanılabilir. Ancak işçinin bu toplu iş arama iznini kullanabilmesi için toplu kullanacağı iş arama süresini işten ayrılacağı günden önceki günlere denk getirmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekmektedir. İşçinin iş arama iznini toplu kullanma istemini işverene fesih bildiriminin yapıldığı tarihte ya da en geç bir gün sonra işverene bildirmek durumundadır. Aksi takdirde işçi, iş arama iznini toplu kullanma hakkını yitirir. Görüldüğü üzere, yeni iş arama izni işçi bakımından yasadan doğan bir hak, işveren bakımındansa yasadan doğan bir yükümlülüktür. İşveren bakımından bu söz konusu yükümlülük, işveren tarafından yapılacak olan fesihte de işçi tarafından yapılacak olan fesihte de mevzubahis olmaktadır. İşçinin iş arama iznini hangi saat aralığında kullanacağı işveren tarafından belirlenmektedir. İş Kanunu madde 27/2 uyarınca işverenin izin vermediği ya da iş arama iznini eksik kullandırması durumunda o süreye ilişkin ücreti işçiye ödemek zorundadır. İşverenin işçiye iş arama izni vermemesi, günde iki saatten daha az izin vermesi ya da elverişsiz saatlerde söz konusu izni kullandırması halinde işçi bakımından haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır[54]. İş arama izninin kullanıldığının ispat yükü işverendedir[55].

[53] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.272; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.186; MEMİŞOĞLU, s.134.
[54] GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1.B., Ankara 2020, s. 56-60; SÜZEK, İş Hukuku, s.542-544; MEMİŞOĞLU, s.136-137.
[55] ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.455.

İş Kanunu madde 17/4, işverene bildirim süresine dair ücreti peşin vermek koşuluyla iş sözleşmesini feshetme imkânı tanımıştır. Bildirim süresine ait ücretin peşin ödeme yoluyla fesih hakkı sadece işverene tanınmış olup; işçinin bildirim süresine ait ücreti peşin ödemesi ile sözleşmeyi anında sona erdirmesi mümkün değildir. İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasına göre, ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32'nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ilaveten işçiye sağlanmış para veya parasal nitelikteki menfaatler de hesaba katılır[56]. Kaldı ki, bildirim süresi içerisinde taraflar anlaşarak bildirim süresinin sona ermesini beklemeden iş sözleşmesini sona erdirebilirler. Söz konusu anlaşma açık veya örtülü olabilmektedir[57].

İş Kanunu madde 17 uyarınca işverenin bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeme yolu ile iş sözleşmesini sona erdirmesinin "gerçek anlamda derhal fesih" olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. SENYEN KAPLAN, işverence yapılmış olan peşin ödeme yolu ile feshin derhal fesih niteliğinde olan görüşün işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu durumun iş sözleşmesinin 17. Maddede yer alan bildirim sürelerinin geçmesinden sonra sona ereceğine dair düzenlemeye aykırı olduğu görüşündedir[58].

1.2.2.1.3. Süreli Fesih Hakkının Usulsüz Kullanılması (Usulsüz Fesih)

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin, kanunda belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmadan veya kanunda belirtilmiş olan asgari bildirim sürelerinden daha az bir bildirim süresi verilerek feshedilmiş ya da bildirim süresine ait olan ücret peşin ödeme yoluyla ödenmemiş veya eksik ödenmiş olması durumunda usulsüz fesih söz konusu olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, usulsüz fesih durumunda da sözleşme aynen usule uygun yapılan fesih gibi sona ermektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri sona erdirilirken, sona erdiren tarafın bildirim sürelerine uyması gerekmektedir (İş Kanunu madde 17). Dolayısıyla usulsüz fesih, bu zorunluluğu yerine getirmeyen işçi ya da işveren açısından mümkün olabilmektedir[59]. Bir iş sözleşmesinin usulsüz olarak feshedilmesi durumunda usule uymayan taraf diğer taraftan ihbar tazminatı ve koşulları varsa maddi manevi tazminat

[56] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.273-274; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.187.
[57] MEMİŞOĞLU, s.135.
[58] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.317.
[59] SÜZEK, s.549; KORKMAZ / ALP, s.191.

isteyebilir[60]. Ayrıca iş sözleşmesinin işverence usulsüz olarak feshedilmesi durumunda, iş yerinde bir yılı aşkın süredir çalışmakta olan işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı da bulunmaktadır[61].

1.2.2.1.4. İş Güvencesi Kapsamı İçinde Olan İşçilerin İş Sözleşmelerinin Geçerli Bir Nedenle Bildirimli Feshi

1.2.2.1.4.1. İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesinin Kapsamı

İş güvencesinin amacı işverenin işçiyi keyfi olarak işten çıkarmasını engellemektir. İş güvencesinin temel unsuru, iş sözleşmesinin, haklı bir neden olmaksızın feshedilmesine karşı işçiyi koruyucu tedbirler almaktır[62]. Yargıtay'a göre; işverene tanınmış olan fesih hakkının sınırlarını ve çerçevesini iş güvencesi kavramı çizer. İş güvencesi, işçinin işini korumak gayesiyle işverenin fesih hakkına sınırlamalar getiren ve yalnızca işçinin kullanabileceği tek taraflı bir hak olup, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilmiş olan bir iş hukuku kurumudur[63].

İş hukukunda iş güvencesini kapsayan hükümler emredici niteliktedir. Bu hükümlerin emredici olmasının temel nedeni ise iş güvencesinin, işverenin işçiyi haklı bir neden olmaksızın keyfi olarak işten çıkartması durumunda işçiyi feshe karşı korumasıdır. Kaldı ki, iş güvencesi hükümleri kamu düzeninden olup, bu hükümlerden sözleşme ile feragat edilemez[64]. Ancak belirtmek gerekir ki, iş güvencesi kavramı işçinin işten çıkartılması için mutlak bir engel teşkil etmemektedir. İş hukukunda işçinin korunması ne kadar önemliyse işyerinin korunması da o derece önem arz etmektedir[65].

---

[60] NAZLI, Seçkin, "*İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi*", İMÜHFD, C. 5, S. 2, Y. 2018, s. 283; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.180; MEMİŞOĞLU, s.139.

[61] SÜZEK, İş Hukuku, s.553.

[62] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.283.

[63] Yg. 9.HD., T. 30.3.2009, E. 2008/23670, K. 2009/8912, KİBB, E.T. 04.10.2021

[64] NARTER, Sami, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 3.B., Ankara 2018, s.33-36.

[65] YİĞİT, Yusuf, "*Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu*", SÜHFD, C. 20, S. 2, Y. 2012, s.201.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun fesih hususunda getirdiği en önemli değişiklik iş güvencesidir[66]. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ait düzenlemeleri ILO sözleşmesinin 158. maddesi esas alınarak düzenlenmiştir[67]. 158 sayılı ILO sözleşmesinde iş güvencesinin esas kuralları ve ölçütleri belirlenmiştir. 158 Sayılı ILO sözleşmesi madde 4 uyarınca "*işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez*". Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin feshinin gerçekleşebilmesi için geçerli bir nedenin varlığı aranmıştır. Bu geçerli nedenler 158 sayılı ILO sözleşmesinin 5. ve 6. Maddesinde hangi nedenlerin son verme için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği belirtilmiştir[68].

Geçerli neden kavramı ilk defa 4773 sayılı kanun ile hukuk sistemimize girmiştir. 4857 Sayılı kanun ile de geçerli neden kavramı varlığını sürdürmüştür. İş Kanunu madde 18 uyarınca işveren fesih hakkını geçerli bir nedene dayanarak kullanabilecektir. Geçerli neden, işletmeye ve işyerinin normal seyrini ciddi derecede etkileyen ve iş sözleşmesinin taraflarının yükümlülüklerini yerine getiremeyecek derecede iş ilişkisinin sarsan nedendir[69]. İş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde izlenecek usul İş Kanunu madde 19, 20 ve 21'de düzenlenmiştir[70].

1.2.2.1.4.2.İş Güvencesi Kapsamı İçinde Olan ve Olmayan İşçilerin Tabi Tutulacağı Ortak Hükümler

İş güvencesi kapsamı içerisinde olan iş ilişkilerinde İş Kanunu madde 18 vd. uygulanmaktadır. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olan bir işçinin, iş sözleşmesi feshedilirken işveren İş Kanunu'nda belirtilmiş olan asgari bildirim sürelerine ya da tarafların aralarında sözleşme ile düzenlemiş olduğu bildirim sürelerine uymak zorunda kalacak ve uymaması durumunda ihbar ve şartları varsa kıdem tazminatı ödeyecektir. İşverenin, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymadan ya da bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek feshetmesi, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına herhangi bir engel teşkil

[66] ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.448.
[67] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.283.
[68] YİĞİT, İş Güvencesi, s.200.
[69] DEMİR, Cuma Arif, "*Fesih Nedenleri, Geçerli-Haklı Neden Ayrımı*", İBD, C. 91, S. 4, Y. 2017, s.18.
[70] MEMİŞOĞLU, s.122.

etmemektedir. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçilere ise kötü niyet tazminatına ilişkin düzenleme haricinde, İş Kanunu madde 17 uygulanmaktadır[71].

1.2.2.1.4.3. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları

İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21. maddelerinde iş güvencesinin sınırları çizilmiştir[72]. İş güvencesinden tüm işçiler faydalanamamaktadır. İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için birtakım koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşullar; işçinin işyerinde en az altı aylık kıdeminin olması, işçinin en az otuz işçinin çalıştığı işyerinde çalışması, İşçinin İş Kanunu'na tabi olarak çalışması, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi uyarınca çalışması ve işçinin belirli konumdaki bir işveren vekili olmamasıdır[73].

1.2.2.1.4.3.1. İş Kanunu'na Tabi olma

158 Sayılı ILO sözleşmesi iş güvencesinin uluslararası dayanağının temelini oluşturmaktadır. Bu sözleşmenin 2. maddesine göre, 158 sayılı ILO sözleşmesi tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunan kişilere uygulanmaktadır. Sözleşme maddesinden de anlaşılacağı üzere iş güvencesinden hizmet sözleşmesi ile çalışan kişiler yararlanacak olup; iş sözleşmesi ile çalışmayan kişiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmayan çırak, stajyer ve sözleşmeli personel iş güvencesinden yararlanamazlar. İş Kanunu madde 2 uyarınca iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan, İş Kanunu madde18/1'de belirtilmiş olan şartları taşıyan işçilere ve BİK madde 6'ya göre belirtilen gazeteciler iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaktadır. 158 Sayılı ILO sözleşmesi madde 2'de her ne kadar iş güvencesinin, tüm ekonomik faaliyet alanlarına uygulanacağı belirtilmiş olsa da TBK ve uyarınca çalışan kişiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar[74].

---

[71] SÜZEK, İş Hukuku, s.572.

[72] BOZKURT, H.Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6.B., Ankara 2018, s.316.

[73] ORHAN, Serdar, "*İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi Sorunu*", Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 6, Y. 2014, s. 82-23.

[74] ARAS, Talip, "*İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik*", TBBD, S. 119, Y. 2015, s.435; SÜZEK, İş Hukuku, s.572-573.

1.2.2.1.4.3.2. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin olması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki yer altında çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için herhangi bir kıdem şartı aranmamaktadır. İşçinin altı aylık kıdemi işçinin, işverenin bir ya da birden fazla işyerinde çalıştığı sürelerin birleştirilmesi ile hesaplanmaktadır. Belirli iş sözleşmesi geçerli bir nedene dayanmadan zincirleme olarak yapılması durumunda belirsiz iş sözleşmesine döneceğinden, altı aylık kıdem, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinde belirtilmiş olan işe başladığı tarih esas alınarak hesaplanmaktadır.

Altı aylık kıdem, İş Kanunu madde 66'da belirtilmiş olan süreler doğrultusunda hesaplanmaktadır[75]. Ancak belirtmek gerekir ki iş yerinde çırak ya da stajyer olarak çalışılması durumunda, çırak ya da stajyer olarak çalışılan süreler altı aylık kıdemin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır[76]. Altı aylık kıdemin hesaplanmasında başlangıç tarihi işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için iş sözleşmesinin fesih edildiğine dair bildirimin tebliğ edildiği tarihte en az altı aylık kıdeminin olması gerekmektedir. İşçinin fiilen işe başlama tarihi ile iş sözleşmesinin feshine ilişkin olan tebliğ arasında altı ay ve daha fazla süre olması durumunda eğer işçi iş güvencesi için belirtilmiş olan diğer şartları da taşıyorsa iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, bildirim süreleri ister kullandırılmış olsun ister bildirim sürelerine ait ücret peşinen ödenmiş olsun altı aylık kıdem hesabında göz önünde bulundurulmayacaktır. [77].

[75] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.287; AKYİĞİT, s.303; ÖZCAN, s.148.

[76] ALPAGUT, Gülsevil, "*Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişik*", Bankacılar Dergisi, Sayı 65, Yıl 2008, s.91.

[77] YİĞİT, İş Güvencesi, s.204-206; SÜZEK, İş Hukuku, s.578; YARDIMCIOĞLU, Didem, "*Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerindeki Etkisi*", Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, Y. 2016, s. 802-803.

1.2.2.1.4.3.3. İşyerinde En Az Otuz İşçinin Çalışması

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmenin diğer bir koşulu ise işyerinde en az otuz ve daha fazla işçi çalışmasıdır. İşyerinin yirmi dokuz ve altında işçi çalışması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanılamayacaktır. Burada önemli olan husus iş güvencesinden yaralanacak işçiler olmayıp, iş güvencesi kapsamına dahil edilecek olan işyerlerinin belirlenmesidir. Bu nedenle, belirli, belirsiz ya da deneme süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler otuz işçinin hesaplanmasına dahil edilecek olup iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından biri olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması koşulu burada herhangi bir durum değişikliği yaratmayacaktır. Kaldı ki otuz işçinin hesap edilmesinde kısmi süreli çalışan işçiler, iş sözleşmesi askıya alınan işçiler ve çağrı üzerine çalışan işçiler de dikkate alınmaktadır. Stajyer ve çıraklar, mesleki eğitim görmekte olan öğrenciler, alt işveren işçileri, memurlar ve sözleşmeli personeller ile geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçiler otuz işçinin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. İşverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin olması durumunda işyerinde çalışan işçi sayısı, söz konusu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenmektedir[78].

1.2.2.1.4.3.4. Belirli Bir Pozisyonda İşveren Vekili Olmamak

İşveren vekili, İş Kanunu madde 2/4'de tanımlanmıştır. İşveren nam ve hesabına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev sahibi olan kişilere işveren vekili denir[79].158 Sayılı ILO sözleşmesi bazı statüleri taşıyan kişilerin iş güvencesi hükümlerinden muaf tutulmasına olanak sağlamıştır. İş Kanunu madde 18 uyarınca, işletmenin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin tamamını sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işçiyi işten çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden muaf tutulmuştur. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, işletmenin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili yani genel müdür ve yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. İş Kanunu işveren vekillerini üç kategoriye ayırarak bu kategoriler doğrultusunda iş güvencesi hükümlerinden

[78] KURT, Resul / KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 5. B., Ankara 2021, s.263 – 272.
[79] GÖKTAŞ, Secarettin, "*İşveren Vekilinin İş Güvencesi*", ÇTD, C. 1, S. 20, Y. 2009, s.61; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.284-286; ÖZCAN, s.149.

muaf tutmuştur. Bu kategoriler, işletmenin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili ile bu kişilerin yardımcıları ve yine işyerinin tamamını sevk ve idare eden işveren vekilinin işçi alma ve işçi çıkarma yetkisine haiz olmasıdır. Bu kategoride sayılan yetkilere sahip olan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak işyerinin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili işçi alma ve işçi çıkarma yetkisine haiz olmaması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir[80]. Belirli statüde bulunan ve İş Kanunu uyarınca iş güvencesi hükümlerinden muaf olan işveren vekillerinin iş sözleşmeleri, İş Kanunu madde 17 çerçevesinde sona erdirilecektir[81]. STİSK madde 39/7 hükmü uyarınca da söz konusu kanun kapsamında bulunan işveren vekillerinin toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları mümkün değildir[82].

1.2.2.1.4.3.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Uyarınca Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikli olarak iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekmektedir. Zira İş Kanunu madde 18/1'de de işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması öngörülmüştür[83]. Görüldüğü üzere iş güvencesi yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsamaktadır. Mevsimlik işler de kural olarak belirsiz süreli olarak kabul edildiğinden dolayı diğer koşulları sağlaması durumunda mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de iş güvencesi kapsamında olmaktadırlar[84].

Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi uyarınca çalışan işçiler iş güvencesine ait hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak İş Kanunu madde 11 göz önüne alındığında, bu maddede iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olması için bazı koşullar öngörülmüştür. Bu şartlar uyarınca yapılmış olmayan belirli süreli iş sözleşmesi şeklen belirli süreli olsa dahi belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Kaldı ki belirli süreli iş sözleşmesi, geçerli bir neden olmadıkça, zincirleme olarak art arda yapılamaz. Esaslı nedene

[80] DEMİR, Cuma Arif, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 1.B., Ankara 2018, s.59-60.
[81] SÜZEK, İş Hukuku, s.582.
[82] YARDIMCIOĞLU, s.805.
[83] TEMEL, Didem Damra / BAYRAK, Yıldırım, İşçilik Alacakları – İş Güvencesi ve Yargılama Usulü, 1.B., Ankara 2020, s.153.
[84] ÖZCAN, s.145.

olmaksızın zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri de belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır[85].

İş güvencesi hükümlerinin sonuç doğurabilmesi için bir diğer koşul ise belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olmasıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmemesi durumlarında iş güvencesi hükümlerinden yararlanılamamaktadır. İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren aralarında anlaşarak iş sözleşmesini istedikleri zaman sonlandırabilirler. Ancak tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda sözleşme yalnızca işveren tarafından feshedilmeyip iki tarafın da isteği doğrultusunda sona erdirildiğinde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır[86].

1.2.2.1.4.4. İş Güvencesine Tabi Olan İşçinin İş Sözleşmesini Fesheden İşverenin Geçerli Bir Sebebe Dayanması

İş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarını taşıyan işçinin, iş sözleşmesinin işverence feshinde işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklı olan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Bu durum İş Kanunu madde 18/1'de düzenlenmiş olup; madde gerekçesinde bu nedenler örnek verilerek açıklanmıştır. Bu nedenler iki grupta incelenmiş olup; bunlar işçiye ilişkin nedenler ile işletme gereklerine ilişkin nedenler olarak özetlenebilir. İşletme gereklerine ilişkin nedenler 158 Sayılı ILO sözleşmesi madde 4'ten alınmıştır[87].

Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere, işçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı bir davranışta bulunarak sözleşmeyi ihlal etmesi gerekmektedir. İşçinin kusurlu bir davranışta bulunması sonucu sözleşmeye aykırı davranması durumunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin söz konusu davranışından kaynaklı geçerli bir fesihten bahsedilir. Ancak, işçinin herhangi bir kusuru ve ihmali olmaksızın sözleşmeye aykırılık teşkil eden davranışlarından dolayı işçiye herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden dolayı bu durumda işçinin

[85] EVREN, Öcal Kemal, İş Güvencesi El Kitabı, 2.B., Ankara 2013, s.41-42.
[86] TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi – İşe İade, 1. B., Ankara 2017, s.126; SÜZEK, İş Hukuku, s.583-584.
[87] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.288; SÜZEK, İş Hukuku, s.585-586.

davranışlarından kaynaklı olan bir geçerli fesih nedeni söz konusu olmamaktadır. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklı olan nedenler, İş Kanunu madde 25'de belirtilmiş olan nedenler niteliğinde değildir. Bu nedenler işyerlerinde işin görülmesini ciddi derecede olumsuz yönde etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlara ya da yetersizliğine dayalı olan nedenlerde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren bakımından önemli ve makul ölçüler çerçevesinde beklenmesi mümkün olmayan durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığının kabulü gerekmektedir[88]. İşçinin davranışları yalnızca işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa ve işin işleyişini ciddi derecede etkiliyorsa geçerli bir sebep teşkil edecektir. İşçinin sosyal açıdan yapmış olduğu olumsuz bir davranışı ya da toplumsal ve etik değerler bakımından onay görmeyen bir tutum ve davranışı işyerinde ve işin işlemesinde olumsuz bir etki yaratmıyorsa geçerli bir sebep teşkil etmeyecektir. İş Kanunu madde 20'de feshin geçerli bir nedene dayanıldığının işveren tarafından ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir[89].

Yargıtay'ın bir başka kararında belirtmiş olduğu üzere, işletmeyi ya da işyerini etkileyen iş gücü fazlalığının ortaya çıkması sonucunda işçinin işyerinde çalıştırılma imkanının kalmaması halinde geçerli bir fesih sebebinden bahsedilir. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin almış olduğu işletmesel kararlar sonucunda tedbiren dayanmış olduğu feshin zorunlu bir hal teşkil etmesi gerekmektedir. Kaldı ki işveren, işletmeden kaynaklı olan ve geçerli nedene dayanan fesih işlemi doğrultusundaki işletmesel kararıyla çelişen uygulamalardan kaçınmalıdır. İşverenin işletmesel kararla istediği hedefe ulaşması için fesihten başka bir çaresinin kalmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle işverenin yapmış olduğu bu fesih işverenin son çaresi olmalıdır. Aksi halde, işverenin yapmış olduğu fesih geçerli bir neden teşkil etmez. Bu doğrultuda işverenin fazla mesaileri kaldırması, işçinin de onayını alarak çalışma saatlerini esnetmesi, işçiyi başka bir departmanda çalıştırması ya da mesleki bir eğitime tabi tutarak amaçlanan hedefe ulaşma olanağı mevcutken feshe başvurmaması gerekir. Özetle, bu durumda "ultima ratio" ilkesi gözetilmelidir[90].

Ultima ratio ilkesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte 18. madde gerekçesinde işverenden feshe son çare olarak bakmasının beklendiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin feshi için işverence geçerli bir nedenin var olduğu durumlarda, işverenin fesihten kaçınma ihtimalinin olup olmadığı tutarlı bir şekilde incelenmelidir.

[88] Yg. 9. HD., T. 13.1.2020, E. 2019/5468, K. 2020/116, KİBB, E.T. 10.10.2021.
[89] Yg. 22. HD., T. 11.10.2017, E. 2017/ 41765, K. 2017/21380, MELEKOĞLU KESER, Burcu, İşe İade Davası, 1.B., Ankara 2018, s.24.
[90] Yg. 9. HD., T. 27.11.2006, E. 2006/22752, K. 2006/31085, KİBB, E.T. 10.10.2021.

Gerekçede ultima ratio yani feshe son çare olarak bakma ilkesi düzenlenmiş olmasına rağmen madde 18'de bu ilkeye dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak genel ve iş hukukuna özgü ilkeler göz önüne alındığında ultima ratio ilkesinin kabul edilmesi gerekmektedir[91].

Ultima ratio ilkesi iş hukukunda bilhassa fesih hallerinde sıklıkla başvurulan bir kavram olmakla beraber bu ilkenin asıl amacı sözleşmeye bağlı kalınması ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde ifa edilmesidir. Ultima Ratio ilkesi uyarınca sözleşmenin her iki tarafı da sözleşmenin devam etmesi ve diğer tarafında üstlenmiş olduğu edimleri ifa edebilmesine olanak sağlaması için gerekli tüm çabayı göstermek zorundadır[92].

İşveren işçinin iş sözleşmesini feshettiğini işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Söz konusu yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır. İşveren tarafından yazılı olarak yapılan fesih bildiriminde fesih sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. İş güvencesine tabi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan, o işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili nedenlere dayanarak iş sözleşmesi feshedilemez. Ancak işverenin, İş Kanunu madde 25/II de belirtilmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere ilişkin fesih hakkı saklıdır (İş Kanunu madde 19). İş Kanunu 19, işverenin işçinin kişiliğine bağlı sebeplere dayanılarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçinin savunmasının alınması gerekliliğini düzenlemiştir. Söz konusu savunma hakkının amacı işçiye feshe karşı bir korunma oluşturmaktır[93].

İş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, işverenin İş Kanunu madde 18 veya 19'a aykırı davranması durumunda işçinin bir ay içerisinde arabulucuya başvurması gerekmektedir. Arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamaması durumunda işçi, feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işe iade isteminde bulunabilecektir. Mahkeme tarafından feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi durumunda, işçi kanuni süreler içerisinde işe başlamak için işverene başvurmakla yükümlüdür. İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda taraflar arasındaki iş sözleşmesi hiç sona ermemiş gibi devam etmektedir. Ancak işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda, İş Kanunu madde 21

---

[91] KÖME AKPULAT, Ayşe, "*The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law*", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, S. 67, Y. 2019, s.48; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.323.

[92] KILIÇOĞLU, Mustafa, "*İş Hukukunda Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılması Yasağı (Özellikle Yargıtay Uygulaması Açısından)*", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C. 15, S. 1, Y.2016, s. 723.

[93] DUMAN, Barış, "*4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması*", İÜHFD, C. 11, S. 1, Y. 2020, s. 4.

uyarınca işveren, işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti miktarında bir tazminatı ve diğer hakları ödemekle yükümlüdür[94]. Bu tazminata iş güvencesi tazminatı denmektedir. Mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, sözleşmenin feshedildiği tarihteki işçinin kıdemi ve ücreti göz önünde bulundurularak işçilik hakları belirlenmelidir. İşverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda, yasada belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmaması ya da bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmemesi hallerinde söz konusu bildirim sürelerine ait ücret tutarının işçiye ödenmesi gerekmektedir. Kaldı ki, kıdem tazminatının koşulları oluşmuş ise bu tazminatın da işçiye ödenmesi gerekmektedir[95].

1.2.2.2. Bildirimsiz (Derhal) Fesih

1.2.2.2.1. Bildirimsiz (Derhal) Fesih Kavramı ve Hukuki Dayanağı

Bildirimsiz fesih[96] iş sözleşmesini haklı nedenlerin varlığı halinde derhal sona erdiren fesih türüdür. Bildirimsiz fesihte, bildirimli fesih aksine herhangi bir bildirim süresi öngörülmemiştir. Ancak, iş sözleşmesi taraflarının öncesinde aralarında bir bildirim süresi kabul etmeleri durumunda bildirimsiz fesihte de buna uyulması gerekmektedir. Bildirimsiz fesih esas olarak sözleşmenin her iki tarafına da tanınmış olmakla birlikte taraflar bu fesih hakkını yalnızca haklı bir nedenin var olması durumunda kullanabilecektir. Görüldüğü üzere bildirimli fesihte herhangi bir haklı sebebin varlığı aranmazken bildirimsiz fesihte haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır. İş kanunu madde 24 ve 25'de işçi ve işverene derhal fesih hakkı tanıyan sebepler belirtilmiştir. Taraflar, bildirimsiz fesih hakkını sözleşme ile ortadan kaldıramaz ya da kısmen de olsa sınırlandıramazlar. Ancak sözleşmenin tarafları, İş Kanunu'nda belirtilmiş olan işçi ve işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıyan haklı nedenlerin dışında dürüstlük kuralları ile emredici hükümlere aykırı ve işçi aleyhine olmamak koşuluyla bazı nedenleri de sözleşme ile haklı neden olarak kararlaştırabilirler[97]. Belirtmek gerekir ki,

[94] MEMİŞOĞLU, s.144-145.
[95] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.306-307.
[96] Bildirimsiz fesih, "olağanüstü fesih" olarak da tabir edilmektedir.
[97] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.313-314; KARAKURT, s.44-45; KORKMAZ / ALP, s223.

bildirimsiz fesih hakkı sürekli iş sözleşmeleri için geçerli olup; süreksiz iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi TBK madde 435'de öngörülmüştür[98].

Bildirimsiz fesih ile belirli süreli iş sözleşmeleri sona erdirilebildiği gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleri de sona erdirilebilir. Bu bakımdan, bildirimsiz fesih hakkının kullanılabilmesi için belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmede belirtilmiş olan süresinin dolmasına; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirim sürelerine uyulmasına gerek duyulmamaktadır. Haklı nedenin ortaya çıkmasıyla iş sözleşmesi derhal feshedilebilir[99].

Haklı nedenle derhal fesih hakkının hukuki dayanağını TBK madde 435 oluşturmaktadır. Bu maddeye göre, sözleşmenin taraflarından her iki tarafı da haklı sebeplere dayanarak sözleşmeyi derhâl feshedebilirler. İş Kanunu'nda esas olarak bildirimsiz feshin hukuki dayanağı belirtilmemiş olup; taraflara bildirimsiz fesih hakkı tanıyan haklı nedenler belirtilmiştir. Bildirimsiz fesih hakkı tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bildirimsiz fesih diğer tarafa yöneltilmesi gereken bir hak olduğundan dolayı tek taraflı olarak geri alınamaz. Ancak muhataba ulaşmış fesih bildirimi tarafların anlaşması ile geri alınabilir[100].

1.2.2.2.2. Bildirimsiz Fesihte Haklı Bir Nedenin Varlığı

İş sözleşmelerinde de diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi dürüstlük kuralına uygun davranılması gerekmekte olup; iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi kurarken de sona erdirirken de bu kurallara uymak zorundadır. Haklı neden kavramının tanımına İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bu kavram TBK madde 435/2 aracılığı ile kısmen de olsa açıklanmaya çalışılmıştır. Bu madde hükmünden yola çıkarak haklı neden kavramını, dürüstlük kuralları uyarınca hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar olarak tanımlayabiliriz[101]. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesini fesheden taraftan,

---

[98] NAZLI, s. 286.

[99] ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz, "*İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*", MÜHFHAD, C. 25, S. 2, Y. 2019, s.1220.

[100] SÜZEK, İş Hukuku, s.700; GÖKTAŞ, s.78-80; SÜMER, s.114-115.

[101] UMUTLU, Hasan Hüseyin / ÖNDER, Mehmet Fahrettin, "*İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı - The Employer's Right To Terminate The Labor Contract Due To The Worker's Behavior That Does Not Comply With The Rules*", Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S. 2, Y. 2020, s.162; KALKAN, s.302-303.

dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tüm durum ve koşullar, haklı neden sayılmaktadır[102].

Bildirimsiz feshin söz konusu olabilmesi için öncelikle haklı bir nedenin varlığı gerekmektedir. Bu nedenler taraflarla ilgili olabileceği gibi, onların dışında oluşan olay ve olgulara dayanan nedenler de olabilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere haklı neden, hizmet ilişkisinin devamını katlanılamaz hala getiren nedendir. Hizmet ilişkisini katlanılamayacak hale getiren nedenin tespit edilmesinde, işin cinsi, sözleşmenin süresinin ne kadar olduğu, tarafların sosyal durumları, karşı tarafın takınmış olduğu tutum ve davranışları vb. kıstaslar özel durumlar olarak dikkate alınmalıdır[103].

1.2.2.2.3. Bildirimsiz Fesihte Şekil Şartı

TBK madde 435/1 uyarınca, taraflardan her biri haklı sebebin varlığı halinde fesih sebebini yazılı olarak bildirmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilirler. Görüldüğü üzere bildirimsiz feshin şekil şartı haklı bir nedenin varlığı ve fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasıdır. Bildirimsiz fesihte her şeyden önce haklı bir nedenin varlığı gerekmektedir. Bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf bir ya da birden çok nedene dayanabilir. Birden çok nedenin var olması durumunda nedenlerden yalnızca birinin gerçekleşmiş olması fesih hakkının doğumu bakımından yeterli olmaktadır. İş Kanunu'nda bildirimsiz feshin yazılı olmasını ya da fesih nedeninin açıkça bildirilmesini içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu madde 19 uyarınca işverenin fesih bildirimini yazılı şekilde ve fesih nedenin açıkça belirterek yapması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme işveren bakımından olup bildirimsiz fesihte de İş Kanunu madde 19'dan yola çıkılarak fesih bildiriminin yazılı olarak ve fesih nedeninin açık olarak bildirilmesi gerektiği öğretide tartışmalıdır[104].

İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde fesih bildiriminin yazılı şekle tabi olması bir geçerlilik koşulu olup; yazılı olarak yapılmaması durumunda İş Kanunu'nda öngörülmüş olan geçersiz fesih, işe iade ve diğer yaptırımlar söz konusu olmaktadır. İş güvencesi kapsamı dışında olan iş ilişkilerinde ise yapılan süreli fesih bildiriminin yazılı

[102] ÇAKRAK, Recep / İLDEŞ, Samet, "*Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Dürüstlük Kuralı ve Uygulama Alanı*", SÜHFD, C. 2, S. 2, Y. 2014, s.67.
[103] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.314; KARAKURT, s.45.
[104] GÖKTAŞ, s.81-89.

olması bir geçerlilik koşulu arz etmemekte; İş Kanunu madde 19 uyarınca bir ispat koşulu olarak değer taşımaktadır[105].

Bildirimsiz fesih hakkını doğuran haklı nedenin varlığının ispatı, haklı nedenin varlığını öne süren tarafa düşmektedir. Fesih bildiriminde haklı bir nedenin belirtilmiş olması durumunda, belirtilmiş olan haklı neden sonradan değiştirilememektedir. Bildirimsiz fesihte, iş sözleşmesi fesih bildiriminin karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda son bulmakta olup; ayrıca bir süre zarfının geçmiş olmasına gerek yoktur[106].

1.2.2.2.4. İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Açısından Haklı Nedenle Feshi

1.2.2.2.4.1.İşçi Açısından Haklı Nedenle Fesih

İş Kanunu madde 24'de işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı veren nedenler belirtilmiştir. Kanunda bu nedenler üç başlık olarak ele alınmıştır. Bunlar, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutum ve davranışlar ile zorlayıcı sebeplerdir. Bu nedenlerden birinin olması durumunda işçi bakımından bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır.

İş sözleşmesinin konusunu oluşturan işin yapılması işin niteliğinden meydana gelen bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşamı için tehlike arz etmesi ve işçinin devamlı bir şekilde yakından ve direkt olarak buluşup görüştüğü işveren ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanması durumunda işçiye sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğmaktadır.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı tutum ve davranışlar İş kanunu madde 24/2'de belirtilmiş olup uygulamada en sık rastlanan durumlar ele alınmıştır. Bu durumlar, iş sözleşmesinin yapılma anında işverenin işçiyi yanıltması, işverenin işçiyi cinsel anlamda taciz etmesi, işverenin söz ve davranışlarıyla işçinin onur ve haysiyetine dokunacak sözler sarf etmesi, işverenin işçinin kendisine ya da işçinin ailesinden birine sataşması, tehdit etmesi asılsız isnad ve ithamlarda bulunması, işverenin işçinin uyarılarına rağmen işyerinde cinsel tacize karşı önlemler almaması, işverenin işçinin ücretini ödememesi durumunda, ,

[105] ŞEN, Murat, "*İşçinin Verimsizliğine Dayalı Geçerli Nedenle Fesihlerde Fesih Bildirimin Şekli, Süresi ve İspat*", EBYÜHFD, C. X, S. 3-4, Y. 2006, s.378.
[106] AKYİĞİT, s.244; KALKAN, s.305.

ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği durumlarda, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücretin karşılanmaması durumunda, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak ciddi şekilde değişiklik yapması durumunda işçiye ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı doğmaktadır.

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftayı aşkın süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması durumunda işçi zorlayıcı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğmaktadır[107].

1.2.2.2.4.2.İşveren Açısından Haklı Nedenle Fesih

İş Kanunu madde 25'de işverene iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı veren nedenler belirtilmiştir. Kanunda bu nedenler dört başlık olarak ele alınmıştır. Bunlar, sağlığa dayalı sebepler, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden tutum ve davranışlar, zorlayıcı sebepler ile işçinin göz altına alınması ya da tutuklanması durumunda işçinin devamsızlığının İş Kanunu madde 17'de belirtilmiş olan bildirim sürelerini aşmasıdır. Bu nedenlerden birinin olması durumunda işveren bakımından bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır[108].

İşçinin kendi isteği doğrultusunda veya düzenli olmayan yaşayışından ya da içkiye olan düşkünlüğünden dolayı hastalığa yakalanması ya da engelli duruma düşmesi nedenlerine dayalı olarak söz konusu olacak devamsızlığın aralıksız olarak üç iş günü ya da bir ay içerisinde beş iş gününü aşan nitelikte olması durumunda ve işçinin yakalanmış olduğu hastalığın tedavisinin mümkün olmaması ve işyerinde çalışmasının sağlığı açısından tehlike arz edeceğinin Sağlık Kurulu tarafından saptanması, işçinin doğum ve gebelik nedeniyle devamsızlıkta bulunması durumunda işverene sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini derhal fesih hakkı doğmaktadır[109].

[107] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 314-318; KORKMAZ / ALP, s.223-227.
[108] HAFIZOĞLU, E. Sıla, "*Haklı Nedenle Fesih Bakımından Suç ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü*", DEÜHFD, C. 23, S. 1, Y. 2021, s.699.
[109] SÜMER, İş Hukuku, s. 119-120.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden tutum ve davranışlar İş kanunu madde 25/2'de belirtilmiş olup bu durumlar, iş sözleşmesinin yapılma anında işçinin işvereni yanıltması, işçinin söz ve davranışlarıyla işverenin şerefine ve namusuna dokunacak biçimde sözler sarf etmesi, işçinin işverenin kendisine ya da işverenin ailesinden birine sataşması, tehdit etmesi asılsız isnad ve ithamlarda bulunması, işçinin işvereni ya da işverenin herhangi bir işçisine cinsel anlamda tacizde bulunması, işçinin işverene, ailesinden birine ya da herhangi bir işçisine sataşması, işçinin işyerine sarhoşluk derecesinde alkollü gelmesi yahut yabancı bir madde alarak (uyuşturucu madde vb.) alarak gelmesi ya da işçinin işyeri sınırları içerisinde alkol tüketmesi yahut uyuşturucu madde kullanması, işçinin sadakat borcuna uymaması, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar içerisinde olması, işçinin işyeri sınırları içerisinde yedi günü aşan hapis cezası ve ertelenmesi mümkün olmayan bir suç işlemesi, işçinin işverenden izni olmadan ya da haklı bir sebebi olmadan art arda iki iş günü ya da bir ay içerisinde üç iş günü işe devam etmemesi, işçinin sözleşme konusu işi yapmaması, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunması ya da işverenin malına ya da mallarına zarar vermesi durumunda işverene ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğmaktadır. Bir haklı nedenin hangi kapsama dahil olduğunun tespit edilmesi çok önemlidir. Zira, işverenin "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" kapsamında bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi, kendisi için fazlasıyla önem arz eden kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[110].

İşçinin işverene ait işyerinde ya da işletmede bir haftayı aşan bir süre ile çalışmasını engelleyen zorlayıcı bir sebebin meydana gelmesi durumunda işveren, işçinin çalışmasını engelleyen söz konusu zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedebilir[111].

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda devamsızlığın İş Kanunu madde 17'de belirtilmiş olan bildirim süresini aşması durumunda işverene iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğmaktadır. Burada fesih bildirim süreleri taraflarca arttırılmış olması durumunda bu arttırılmış süreler baz alınacaktır. Örneğin işçinin kıdemi 8 ay ise işçinin 4 haftaya kadar disiplin ya da tazyik hapis ile cezalandırılması durumunda burada haklı nedenin varlığından söz edilemeyecektir. Ancak işçinin 4 haftadan fazla süreliğine disiplin ya da tazyik hapisle cezalandırılması durumunda haklı bir nedenin varlığından söz

[110] HAFIZOĞLU, s.699.
[111] SÜZEK, İş Hukuku, s.703-712.

edilebilecektir[112]. Yargıtay, işyeri dışında ve işyeri ile alakası bulunmayan bir suçtan dolayı kesinleşmiş olan hükmün infazı dahilinde cezaevine girilmesi durumunu, İş Kanunu 25/IV kapsamı dışında tutmuştur. Yargıtay'a göre mâhkumiyet hali işçiden kaynaklanıyor ve bu durum bir haftayı aşıyorsa işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin varlığı söz konusu olmaktadır. Zira burada, işyeri dışında işyeri ile ilgisiz bir suçun infazı için işe devamsızlık söz konusu olup bu devamsızlık işçinin istemine dayalı değildir[113].

Yargıtay'a göre; işverenin işçinin davranışlarından dolayı iş sözleşmesi feshetmesi ancak işçinin sözleşmeye aykırı bir davranış sergileyerek sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda söz konusu olmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırılık teşkil eden davranışı neticesinde taraflar arasındaki iş ilişkisinin olumsuz yönde etkilenmesi durumunda işveren açısından geçerli bir fesih nedeni söz konusu olmaktadır. İş Kanunu madde 24'de belirtilmiş olan nedenler, aynı Kanunun 25. maddesinde belirtilen nedenlere kıyasla, daha ağır olmamakla beraber; işyerlerinde işin görülmesini ciddi ölçüde olumsuz yönde etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarına ya da yetersizliğine dayanarak yapılan fesihte, işveren bakımından önemli ve makul ölçütler çerçevesi içinde iş ilişkisinin devam etmesinin işverenden beklenemeyeceği hallerde, fesih için geçerli bir nedenin oluştuğu kabul edilmektedir. Öte yanda, işçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışları neticesinde iş ilişkisine devam etmek işveren açısından haklı bir neden meydana gelecek ve bu durumda işveren derhal fesih hakkını kullanabilecektir[114].

1.2.2.2.5. Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanım Süresi

Bildirimsiz fesih hakkının dayanağını dürüstlük kuralları oluşturmaktadır. Bu nedenle, bildirimsiz fesih hakkı dürüstlük kurallarına uygun davranılarak kullanılmalıdır. Bildirimsiz fesih hakkının kullanımında dürüstlük kurallarına uygunluk göz önüne alınacağından ötürü hukukumuzda, ahlak ve iyi niyet kurallarından kaynaklanan haklı nedenle fesih halleri için belirli bir süre öngörülmüştür[115].

[112] HAFIZOĞLU, s. 728; AKYİĞİT, s.287-288.
[113] Yg. 9.HD., T. 08.04.2021, E. 2020/5440, K. 2021/7876, KİBB, E.T. 12.10.2021.
[114] Yg. 9.HD., T. 06.04.2021, E. 2021/3124, K. 2021/7621, KİBB, E.T. 12.10.2021.
[115] GÖKTAŞ, s.89.

İş Kanunu madde 26'ya göre; madde 24 ve 25'de belirtilmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden nedenlere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan iş sözleşmesini fesih hakkı, taraflardan birinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunduğunun diğer tarafça öğrenildiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin olayda maddi çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık süre uygulanmamaktadır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere burada iki türlü süreden yani alt ve üst süreden bahsedilmiştir. Üst süre olan bir yıllık süre; ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olan davranışın olduğu tarihten itibaren başlamaktadır. Alt süre olan altı günlük iş süresi ise, iş sözleşmesini feshetme yetkisi olan kişinin, aykırı davranışı yani fesih nedenini öğrendiği tarihten başlamaktadır[116].

İş Kanunu madde 26'da yalnızca 24. ve 25. maddede belirtilmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere ilişkin yapılan fesihler düzenlendiğinden dolayı söz konusu altı günlük ve bir yıllık süreler 24. Ve 25. Maddenin diğer bentlerinde düzenlenen sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ya da tutukluluk hallerinde yapılacak olan fesihler bu süreler uygulanmamaktadır[117].

İş Kanunu madde 26/1'de öngörülmüş olan süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süredir. Bundan dolayı bu süreler geçtikten sonra iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme hakkı kullanılamaz. Söz konusu süreler hak düşürücü süreler olduğundan dolayı hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmaktadır. Kaldı ki hak düşürücü süreler niteliği gereği kesin olduğundan dolayı bu süreler işlemeye başladıktan itibaren kesilmesi ya da durması mümkün değildir. Uyuşmazlık olması durumunda sözleşmeyi fesheden taraf sözleşmenin süre içinde feshedildiğini ispatlamakla yükümlüdür. Hak düşürücü sürenin geçirilmesi halinde yapılan fesih haksız fesih olmaktadır[118].

[116] UŞAN, M. Fatih / ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2.B., Ankara 2021, s.175; AKYİĞİT, s.288-289; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.331.

[117] SÜZEK, İş Hukuku, s.724.

[118] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.331; SÜMER, İş Hukuku, s.124; SÜZEK, İş Hukuku, s. 724; NAZLI, s.288; MUTLAY, Faruk Barış, "*İş Sözleşmesinin Feshinde Süre*", İHM, C. 78, S. 4, Y. 2020, s. 1794-1795.

1.2.2.2.6. Bildirimsiz Feshin Hukuki Sonuçları

İş kanununda belirtilmiş olan bildirimsiz fesih nedenlerinin ortaya çıkması iş sözleşmesinin bildirimsiz feshi için yeterli olmayıp; lehine bildirimsiz fesih hakkı doğan tarafın bu feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. İş sözleşmesinin bildirimsiz feshine dayalı irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur ve iş sözleşmesi sona erer. İş Kanunu madde 26/2 uyarınca madde 24 ve 25'de düzenlenmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık durumunda, madde 26/1'de belirtilmiş olan sürelere uyarak fesheden taraf, sözleşmenin diğer tarafından tazminat isteyebilmektedir. Ancak 24 ve 25. maddede belirtilmiş olan diğer sebeplere dayanılarak iş sözleşmesinin bildirimsiz feshi neticesinde bu tazminatın istenmesi söz konusu olamaz. İşçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenlere dayanılarak feshedilmesi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktadır. Ancak iş kanunu madde 25/2 uyarınca iş sözleşmesinin işverence bildirimsiz feshi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Ancak işverenin 25/2 dışındaki nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İş Kanunu madde 24 ve 25 uyarınca haklı nedene dayanarak iş sözleşmesinin bildirimsiz fesheden taraf diğer taraftan ihbar tazminatı talep edemez[119].

1.2.2.2.7. Haksız Fesih

İş Sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmadan feshedilmesi durumunda haksız fesih söz konusu olmaktadır[120]. Diğer bir deyişle, İş Kanunu madde 24 ve 25' de belirtilmiş olan haklı nedenlere dayanmadan yapılan fesih haksız fesihtir. Feshin herhangi bir haklı neden olmadan ya da haklı neden olmasına rağmen madde 26/1 de belirtilmiş olan hak düşürücü süreler geçtikten sonra yapılması durumunda haksız feshin söz konusu olmaktadır. Haksız fesih de tıpkı haklı fesih gibi belirli ve belirsiz iş sözleşmelerinde söz konusu olabilir. Haksız fesih esas olarak hukuka ayrı bir işlemdir. Bu nedenle bu hukuka aykırılıktan zarar gören

[119] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 333; SÜZEK, İş Hukuku, s. 731-732; SÜMER, İş Hukuku, s. 124; KARAKURT, s.47-48.
[120] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı s.317.

tarafın zararının tazmin edilmesi ve haksız feshin yaptırımlarının uygulanması gerekmektedir[121].

Belirsiz süreli iş sözleşesinin haksız feshinde İş Kanunu 25. maddenin son fıkrası uyarınca işçi, feshin 25. Maddede belirtilmiş olan nedenlere uygun olmadığı iddiası ile iş güvencesine tabi hükümler çerçevesinde yargı yoluna gidebilmektedir. Feshin haklı nedene dayandığının işverence ispat edilememesi durumunda feshin geçersiz olmasına ve İş Kanunu madde 21 yaptırımlarının uygulanmasına karar verilmektedir. İşçinin iş güvencesi kapsamı dışında olması durumunda 25. Maddenin son fıkrasından yararlanamayacak olup; iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde madde 17 uyarınca işçi lehine ihbar tazminatı doğar ve işçi şartları varsa kıdem tazminatına da hak kazanır. Süresi beli olan diğer bir deyişle belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde ise TBK madde 438 uygulanacaktır. Bu madde hükmüne göre; belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden dolayı tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten edindiği veya isteyerek edinmekten imtina ettiği gelir, tazminattan indirilir (TBK madde 438/2). İşverenin haklı bir nedene dayanmaksızın belirli süreli iş sözleşmesini derhâl feshetmesi durumunda işçi, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı elde edebileceği tutarı, tazminat olarak isteyebilir. TBK madde 438/3' de hâkim tarafından tüm durum ve koşullar göz önüne alınarak haksız fesih tazminatına hükmedilebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak hükmedilen bu tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz[122]. İşveren, işçinin, haklı bir sebep olmadan işe başlamaması veya aniden işi bırakması durumunda, işçiden aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteyebilir. Bununla beraber işveren, ayrıca uğramış olduğu ek zararlarının tazminini de talep edebilir. İşveren zarara uğramaması ya da uğramış olduğu zararın işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olması durunda hâkim tazminat miktarını indirebilir. Tazminat isteme hakkının takas yoluyla sona ermediği hallerde işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluna başvurarak bu hakkını kullanması gerekmektedir. Söz konusu hakkın kullanılmaması durumunda işverenin tazminat talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır (TBK madde 439).

[121] GEREK, Nüvit, "*İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih*", Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Sayı 2, Yıl 2015, s.4-5.
[122] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.332-334.

BÖLÜM II

İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1.1. Hak Kavramı

Kişi, hak ve hukuk kelimeleri iç içe geçmiş hukuk bilimi kavramları olup; bunlardan birinin olmaması durumunda diğerlerinin tanımı yapılamamaktadır. Hukuk, kişilerin oluşturduğu toplum düzenini korumak için oluşturulmuş kurallardan oluşan bir düzen şeklinde tanımlanabilir. Kişi, hukuk düzenince hak tanınan varlıktır. Hak ise esas anlamıyla hukuk düzenince kişilere tanınan menfaat ve yetkilerdir[123]. Diğer bir deyişle hak, hukuken korunmuş olan menfaatler bütünüdür[124]. Daha da kısa olarak hak, yasal yetki biçiminde tanımlanabilir[125]. Menfaatler hukuk tarafından korunuyor ise hakkın varlığı söz konusu olmaktadır[126]. Hukuk düzenince kişilere tanınmış olan hakları kişiler, yasaların tanımış olduğu sınırlar içerisinde kullanmakta özgürlerdir[127].

2.1.2. Dürüstlük Kuralı Kavramı ve Özellikleri

Dürüstlük kuralı, tüm hukuk sistemlerince kabul görmüş en eski ilkelerden biridir[128]. Dürüstlük kuralı tarafların birbirine olan güven ilişkisi çerçevesinde haklarını kullanım sırasında uymakla yükümlü olduğu kuralları belirlemektedir. Dürüstlük kuralı, kişilerin

[123] ERDOĞAN, İhsan, Hukuka Giriş, 3. B., Ankara 2021, s.131; MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7.B., Ankara 2015, s.17.
[124] YÜCEL, Yonca F., "*Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme*", TBBD, S. 91, Y. 2010, s.354.
[125] MUMCU / KÜZECİ, s. 17.
[126] YILMAZ, Süleyman / YILDIRIM, Abdülkadir, Medeni Hukuk – I, 2. B., Ankara 2021, s.91.
[127] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.69.
[128] ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 1.B., Ankara 2021, s.397.

davranışlarından doğan sorumluluğu belirleyen bir ilkedir[129].Dürüstlük kuralı esas olarak herkesin uymakla yükümlü olduğu genel ve objektif bir davranış kuralıdır[130]. TMK madde 2 İsviçre Medeni Kanun'u madde 2 de olduğu gibi, esas itibari ile doğruluk ve dürüstlük ilkesinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. TMK madde 2, hak ve hükümlerin kapsamı bakımından bireylerin her birinin uymakla yükümlü olduğu emredici bir kuraldır. Dürüstlük kuralı objektif bir ölçüte dayandığından dolayı genel bir davranış normu oluşturmaktadır. Dürüstlük kuralının objektif bir ölçüte dayanmasının sebebi ise kişilerin haklarını kullanmasında ve borçlarını ifa etmesinde orta zekalı makul bir kişi gibi hareket etme gerekliliğinden doğmaktadır[131].

TMK madde 2/1'e göre herkes, haklarını kullanma ve borçlarını ifa etme sırasında dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere, dürüstlük kuralı hakların ve borçların yerine getirilmesinde uygulanan genel hukuk prensibidir. Dürüstlük kuralının emredici bir hüküm teşkil etmesinden dolayı hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmaktadır[132]. Ayrıca TMK madde 2/1, hukuki işlemlerin ve diğer önem niteliği taşıyan davranışların yorumlanmasında ve tamamlanmasında da bir hüküm verici norm olarak hizmet etmektedir[133].

Dürüstlük kuralı, kişilerin hukuk düzenince tanınan haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hukuk kuralları ile örf ve âdet kurallarına aykırı olacak tutum ve davranışlardan kaçınarak, orta zekalı, makul, dürüst ve aklı başında bir kimseden beklenecek olan davranış modeline uygun davranma yükümlülüğünü ifade etmektedir[134].

TMK madde 5 hükmünden yola çıkarak TMK ile TBK genel hükümlerinin, elverişli olduğu ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır. Bu nedenle dürüstlük kuralı da özel hukukun bütün alanlarında geçerli olmaktadır[135]. Ancak dürüstlük kuralı, TMK'nin

---

[129] DEMİRBOĞA, Dursun Ali, "*Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi, Gaziantep University Journal of Social Sciences*", C. 17, Etik Özel Sayı, Y. 2018, s.26.

[130] ALASLAN, Fatma, "*Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*", ÇÜHFD, C. 1, S.2, Y. 2016, s.416.

[131] KILIÇOĞLU, s.723.

[132] ZEYTİN, Zafer / ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 5. B., Ankara 2020, s.66; ÇAKRAK, Recep / İLDEŞ, Samet, 49-50.

[133] KILIÇOĞLU, s.723.

[134] ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s.397-398;
ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, H. Sefa, Hukuka Giriş, 3.B., Ankara 2021, s.106.

[135] AKKURT, Sinan Sami / ERDOĞAN, Kemal / TOKAT, Hüseyin, Medeni Hukuk, 2.B., Ankara 2021, s.158.

ve TBK'nin olaya uygulanacak olan özel nitelikteki hükümlerini ortadan kaldırmamaktadır[136].

Dürüstlük kuralı iş hukuku açısından da önem arz etmektedir. İş sözleşmesinin görüşme aşamasında, kurulmasında ve sözleşmenin sona ermesine kadar geçen süre zarfında iş sözleşmesinin tarafların tutum ve davranışları dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmelerinde de işçi, iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmeyecek bir şekilde yerine getirmelidir. Hukukumuz bakımından bu durum MK madde 2 hükmüne dayanmaktadır[137]. Bir hukuki işlemin yorumlanmasında öncelikle tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekmektedir. Bu araştırma sonucu tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmemesi durumunda irade açıklamasının güven ilkesine göre yorumlanması gerekmektedir[138].

2.1.3. Hakkın Kötüye Kullanılması

2.1.3.1. Tanımı

Bir hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilmesi için öncelikle kişiye hukuken tanınmış olan bir hakkın mevcut olması gerekmektedir[139]. Yargıtay'a göre, hakkın kötüye kullanıldığı anda hak sona ermektedir ve hakkın kötüye kullanılmasındaki esas ölçüt amaca aykırılık ve menfaat yokluğudur[140].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, var olan bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ve gerçek hakkın tanınmasına engel olunduğu durumlar için söz konusu olmaktadır[141].

---

[136] KILIÇOĞLU, s.729.
[137] GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz, "*İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine*", MÜHFHAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Özel Sayı, Y. 2014, s.39.
[138] KILIÇOĞLU, s.725.
[139] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.97.
[140] Yg. 9.HD., T. 1.3.2010, E. 2010/4176, K. 2010/5420, KİBB, E.T. 27.10.2021.
[141] KILIÇOĞLU, s.726.

Bir hakkın dürüstlük kuralının çizdiği çerçeve dahilinde kullanılması iyi kullanma olarak nitelendirilirken, dürüstlük kurallarının çizmiş olduğu çerçeve dışına çıkılması durumunda da kötü kullanma olarak nitelendirilmektedir. Bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması yani hakkın kötüye kullanılmasının hukuki neticesini TMK madde 2/2 oluşturmaktadır[142].

TMK madde 2/2'ye göre, bir hakkın aleni bir şekilde kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktadır. Dürüstlük kuralına aykırılık hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağı dürüstlük kuralının bir uygulama şeklidir. Başka bir deyişle, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağının temelidir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı özel hukuk ve özel haklar açısından uygulama alanı bulacağı gibi kamu hukuku ve kamu hakları açısından da uygulama alanı bulmaktadır[143].

TMK madde 2/2 düzeltici bir norm görevi görmektedir. Bu madde hakkın açıkça kötüye kullanılmasını koruma altına almayarak devlet organlarına gönderme yapmaktadır. TMK madde 2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yalnızca son çare olarak uygulanan ikinci bir hukuki yoldur[144].

2.1.3.2. Koşulları

Hakkın kötüye kullanılması, hakkın dürüstlük kurallarına alenen aykırı davranıldığını ve bu aykırılık sonucunda başkalarının zarara uğraması veya zarara uğrama tehlikesine maruz kalması durumunda söz konusu olmaktadır[145].

2.1.3.2.1. Hukuken Var Olan ve Tanınan Bir Hakkın Varlığı

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için her şeyden önce hukuken var olan ve tanınan bir hakkın var olması gerekir. Haklar hukukun belirlemiş olduğu sınırlar

[142] ÇAKRAK, Recep / İLDEŞ, Samet, 49.
[143] ANAYURT, Ömer, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 21. B., Ankara 2021, s. 420-421.
[144] KILIÇOĞLU, 723.
[145] YILMAZ / YILDIRIM, s. 86.

dahilinde kullanılmalıdır. Bir hak kullanılırken, hukukun çizmiş olduğu sınırlar dışına çıkılması ya da söz konusu hakkın amacı dışında kullanılması durumunda hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur[146].

Böyle bir hak olmaması durumunda vekaletsiz iş görme ya da haksız fiil söz konusu olmaktadır[147]. Hakkın kötüye kullanılması ile haksız fiili birbirinden ayıran en önemli özellik bir hakkın varlığıdır. Hakkın kötüye kullanılmasında bir hakkın varlığı mevcutken; haksız fiilde herhangi bir hakkın varlığı söz konusu olmayıp bir objektif hukuk kuralına aykırılık durumu söz konusudur[148].

2.1.3.2.2. Hakkın Dürüstlük İlkesine Aleni Bir Şekilde Aykırı Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için ikinci kıstas, hakkı kullanan kişinin davranışının dürüstlük kuralına aleni olarak aykırı olmasıdır. Dürüstlük kuralına aleni aykırılık, hak sahibinin korumaya değer maddi ve manevi herhangi bir menfaatinin olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Örneğin; hakkın kullanılmasından doğacak olan yarar ile başka birine verilen zarar arasında aşırı derecede orantısızlık bulunması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir[149].

2.1.3.2.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasından Dolayı Bir Kimsenin Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesine Maruz Kalması

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için üçüncü kıstas hakkın kötüye kullanılmasına yol açan davranışın sonucunda bir kişinin zarara uğraması ya da zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalmasıdır[150]. ZEYTİN ve ERGÜN'e göre hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması için maddi/ ve manevi bir zararın varlığı gerekmektedir ve hakkın kötüye kullanılmasına yol açan davranış sonucunda herhangi bir kurum ya da

[146] ANTALYA / TOPUZ, s.492-493.
[147] AKKURT / ERDOĞAN / TOKAT, s.164.
[148] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.70.
[149] ZEYTİN / ERGÜN, s.67; ANTALYA / TOPUZ, s.493-494.
[150] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.72.

kişinin zarar görmemesi durumunda hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilememektedir[151].

2.1.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı

MK madde 2/2 hükmü, hakkın aleni bir şekilde kötüye kullanımının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını açıkça belirtmiştir. Başka bir ifade ile, kötüye kullanılmış olan hak hukuken korunmasız hale gelerek hukuk düzenince hakka tanınmış olan imkân ve yetkiler etkisiz hale gelmektedir[152].Hakkın kötüye kullanımı emredici bir kural niteliğinde olup; hakların kullanımına ilişkin temel sınırları oluşturmaktadır[153]. Hakkı kötüye kullanan kimse davacı olursa davası reddedilirken; davalı olması durumunda mahkeme söz konusu uyuşmazlığı davalı aleyhine karara bağlayacaktır. Derdest bir davada ileri sürülmüş olan hakkın kötüye kullanıldığı iddiası bir itiraz teşkil ettiğinden dolayı hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmaktadır[154].

2.1.3.4. Dürüstlük Kuralı ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki ve Farklılıklar

TMK madde 2'de hukuken kişilere tanımış olan tüm hakların kişilerce kullanımı sırasında dikkate alınmak ve uyulmakla yükümlü olunan iki genel ilke düzenlenmiştir. Bu iki genel ilke dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Hukuken kişilere tanınmış olan her hakkın kapsamı, kullanımı, koşulları ve şekli ilgili hak bakımından özel olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Her ne kadar söz konusu ilgili hak bakımından özel düzenlemeler yapılmış olsa da tüm ihtimallerin önceden öngörülerek en küçük ayrıntısına kadar hesap edilmesi mümkün olmamakla birlikte böyle bir durumun öngörülmesi ve hesaplanması hayatın olağan akışına aykırı olması karşısında, tüm hakların kullanılmasında kişilerin uymakla yükümlü olduğu genel bir sınırlama getirilme ihtiyacı söz konusu

[151] ZEYTİN / ERGÜN, s.67.
[152] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.72; ANTALYA / TOPUZ, s. 497; YILMAZ / YILDIRIM, s.87.
[153] ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 454.
[154] AKKURT / ERDOĞAN / TOKAT, s.165.

olmuştur. Bu nedenle kişiler genel kural olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uymakla yükümlüdür[155].

Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması arasındaki ilişkiler öğretide sıklıkla tartışılmıştır. TMK madde 2/1 ile TMK madde 2/2 arasında herhangi bir fark olmadığını savunanların olduğu gibi bu iki fıkra arasında temel farklılıkların olduğunu savunanlar da olmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, hukukumuzda TMK madde 2/1 ve 2/2 arasında herhangi bir aslilik ve talilik ilişki bulunmamaktadır[156].

Dürüstlük kuralı, kişilerin haklarını kullanırken uyması gerekli olan objektif davranış kuralları belirlemiş; hakkın kötüye kullanılması yasağı da dürüstlük kuralına aykırı davranışların hukuk düzenince korunmayacağı yaptırımı ile dürüstlük kuralına uyulması gerekli olan objektif davranışları desteklemiştir. Görüldüğü üzere, dürüstlük kuralı hak sahibinin uymakla yükümlü olduğu bağlayıcı kuralları gösterirken; hakkın kötüye kullanılması yasağı, hâkimin uygulayacağı yaptırımı belirlemektedir. Dürüstlük kuralının uygulama alanı oldukça geniştir. Dürüstlük kuralı yalnızca hakların kullanılması ve borçların ifa edilmesi ile sınırlı değildir. Dürüstlük kuralı kanun hükümlerinin uygulanmasın, yorumlanması ve tamamlanması ile hukuki ilişkilerin kurulması, değiştirilmesi ve uygulanması işlevini de sağlamaktadır. Hakkın kötüye kullanılmasının işlevi ise somut olaya uygulanacak olan hukuk kuralını düzelmede kendini göstermektedir. Böylelikle somut olaya uygulanacak olan kural etkisizleştirilerek düzeltilir ve hakkın amacına aykırı olarak kullanımı neticesinde doğmuş olan olumsuz sonuç ortadan kaldırılır[157].

2.1.3.5. İyiniyet Kavramı ve Dürüstlük Kuralı ile Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Arasındaki İlişki

Hukukumuzda iyiniyet, hakların kazanılmasında karşımıza çıkmaktadır. TMK madde 2'de dürüstlük kuralı adı altında objektif iyiniyete yer verilirken; TMK madde 3'te

[155] YGHK., T. 24.06.2020, E. 2016/7-603, K. 2020/462, KİBB, E.T. 28.10.2021.
[156] KILIÇOĞLU, s.724.
[157] ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s.402-404.

sübjektif iyiniyete yer verilmiştir[158].İyiniyet TMK madde 3 de belirtilmiş olmasına rağmen bu maddede iyiniyetin tanımına yer verilmemiştir[159].

İyiniyet bir hakkın kazanılmasını ya da hukuki sonucun meydana gelmesini engelleyen hukuka aykırılığı bilmemek ya da gerekli özen gösterilmiş olsa dahi bilebilecek durumda olmama olarak tanımlanabilir[160]. İyiniyette, kişinin haksız olduğunun bilincinde bir eksiklik bulunması gerekmektedir.

TMK madde 2'nin uygulama alanı TMK madde 3'e nazaran daha geniştir. Zira TMK madde 2 tüm hukuki ilişkiler açısından geçerli olmaktır. TMK 2/2 kanunlara uygun olan bir hukuki durumda hukuki koruma sağlamamaktadır. TMK madde 3 ise kanuna uygun olmayan bir hukuki durumun uygulanmasına yardımcı olmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı da iyiniyet de işlem güvenliğine katkıda bulunmaktadır[161].

2.2. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

2.2.1. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı ve Unsurları

Yukarıda "Hakkın Kötüye Kullanılması" başlığı altında değindiğimiz üzere hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle hukuk düzeni tarafından tanınan bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Hukuk düzenince tanınmayan ve var olmayan bir hakkın, kötüye kullanılması da mümkün değildir[162]. Bu nedenle, iş hukukunda fesih hakkının kötüye kullanılması durumunun oluşabilmesi için hukuken tanınmış olan bir hakkın mevcut olması gerekli olup, bu hakkın dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılması sonucunda diğer tarafın zarara uğraması veya zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalması gerekmektedir[163].

Hukukumuzda asıl olan fesih serbestisi ilkesidir. Bu serbestliğin içinde önemli olan sosyal yönden zayıf olan işçinin korunmasıdır. Bu nedenle İş Kanunu'nda fesih serbestisine

[158] UMUTLU/ÖNDER, s.161.
[159] YILMAZ / YILDIRIM, s.75; HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 6.B., İstanbul 2020, s.41.
[160] AKKURT / ERDOĞAN / TOKAT, s.144; ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s.350.
[161] KILIÇOĞLU, s.724.
[162] SÜZEK, İş Hukuku, s.554.
[163] Yg. 9.H.D., T. 19.12.2005, E. 2005/16326, K. 2005/39817, KİBB, E.T. 29.10.2021.

bazı sınırlamalar getirilmiş olup; bu sınırlamaların amacı işverenin haklı bir sebep olmaksızın ve keyfi olarak gerçekleştireceği fesihleri engellemektir[164].

Fesih serbestisi ilkesi gereğince her ne kadar fesih hakkı özgürce kullanılabilir ise de bu özgürlük sınırsız bir nitelik teşkil etmemektedir. Yasalarda ya da sözleşmelerde belirtilmiş olan sınırların aşılması durumunda, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Bu şekilde, hakkın kötüye kullanımını oluşturan fesih türü hukuken herhangi bir korumaya tabi değildir. Bu sebeple fesih hakkı, kanunda belirtilmiş olan ya da taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan bildirim sürelerine uyulması ya da fesih için bir haklı nedenin varlığı gibi kanuni sınırlamalara tabi olmaktadır[165].

1475 sayılı Eski İş Kanunu işveren ve işçiler için belirsiz iş sözleşmelerini serbest bir feshetme hakkı tanımıştı. Ancak 4857 sayılı Yeni İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverence feshinde "iş güvencesi ve feshe karşı koruma" adlı kavram ve düzenlemeleri hüküm altına almıştır. Bu düzenleme uyarınca iş güvencesi kapsamı içinde olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri sona erdirilirken işverenin geçerli bir nedene dayanması gerekli olup, bu nedenin de herhangi bir karışıklığa mahal vermeyecek derecede net bir şekilde ve yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir[166]. Ancak iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli feshinde geçerli bir nedenin varlığı aranmamaktadır. İşveren, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçinin belirsiz iş sözleşmesini, kanunda belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyarak ya da peşin ödeme yolu ile herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın her zaman feshedebilmektedir. Zira İş Kanunu'nda, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimli feshini düzenleyen 17. maddesinde, iş sözleşmesinin taraflarına bir fesih serbestisi hakkı tanımakta olup, işçi ve işveren açısından herhangi bir fesih nedenine dayanma ya da dayandığı nedeni karşı tarafa bildirme zorunluluğuna tabi tutmamıştır[167]. Belirtildiği üzere, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri, yasada belirtilen bildirim sürelerine uyarak her zaman feshedilebilir ise de fesih hakkının sosyal amacından uzaklaşılmaması gerekmektedir. Fesih hakkının sosyal amacından uzaklaşıldığı ve karşı tarafa zarar verme amacı kullanılması durumunda hakkın kötüye kullanılması söz

[164] SANYEN KAPLAN, s.317.
[165] YAYVAK NAMLI, İrem, İş Hukukunda Cezai Şart, 1.B., İstanbul 2019, s.327.
[166] AKBIYIK, Cem, "*Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının İş Sözleşmelerindeki Rolü*", İKÜHFD, C. 6, S. 2, Y. 2007, s.19-20.
[167] MOLLAMAHMUT, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku, 3.B., Ankara 2019, s.270; YAYVAK NAMLI, s.327.

konusu olmaktadır[168]. Diğer bir deyişle, İş güvencesi kapsamı dışında olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence feshinde, MK madde 2'de belirtilmiş olan dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde ve haklı bir nedene dayanmaksızın bildirimli feshinde fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır[169]. Burada dikkat edilmesi gereken objektif iyi niyet ölçütü, aynı şartlarda ve aynı konumda olan dürüst ve makul bir işverenin feshe ilişkin sergileyeceği tutum ve davranışların nasıl olacağıdır. Bu nedenle iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasında, her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir[170].

Yukarıda da değindiğimiz üzere, hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi halinde işverenin bir fesih nedeni belirtmesine gerek yoktur. Ancak işveren, fesih hakkını dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak yani MK madde 2'ye aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanmalıdır. İşverenin bir fesih nedeni belirtmiş olması durumunda bu nedene bağlı kalacak ve yargılama süresince bu belirtmiş olduğu fesih nedeninin dışına çıkamayacaktır[171].

Görüldüğü üzere, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin belirsiz iş sözleşmelerinin bildirimli feshinde diğer tüm haklarda olduğu gibi, hakkın kötüye kullanılması teorisine başvurularak esas itibari ile bir sınırlama getirilmiş olup; hakkın kötüye kullanılması teorisine sadece işverenin bildirimli fesih hakkını kullanmasında başvurulmaktadır. Zira işçinin bildirimli fesih hakkı daima kişi özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir[172].

4857 Sayılı İş Kanunu madde 17'de hangi durumların iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa 1475 Sayılı İş Kanunu'nda uygulamada sıklıkla rastlanmış olan durumlar örnek olarak gösterilmişti. Bunlar işçinin sendikaya üye olması ve şikâyet yoluna başvurmasıydı[173]. Görüldüğü üzere 4857 Sayılı Kanun'da 17.maddenide genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilmiş olup, madde gerekçesinde de belirtildiği

[168] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.317; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.191.
[169] Yg. 22. HD., T. 20.01.2016, E. 2014/35219, K. 2016/1252, TÜRK-İŞ / TOBB, s. 600; KARAKURT, s.30; YAYVAK NAMLI, s. 327; AKBIYIK, s.21.
[170] MEMİŞOĞLU, s.147; YAYVAK NAMLI, s.328.
[171] MEMİŞOĞLU, s.149.
[172] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.270.
[173] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.318.

üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihler kötüniyetli fesih olarak kabul edilmektedir[174].

İş Kanunu madde 17/6 ve TBK madde 434[175] uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin kötüniyetli bir şekilde feshedilmesi durumunda işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren ve kanunda belirtilmiş olan asgari bildirim sürelerine dair ücretin üç katına tekabül eden bir tazminat ödenecektir. İş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi durumunda ise madde 17/4 uyarınca tazminat ödenecektir. Bu durumda ödenecek olan tazminat bildirim süresine ait olan ücretin dört katı tutarında olacaktır. İş Kanunu madde 17/6'ya göre, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler madde 17'ye tabi olmadığından dolayı kötü niyet tazminatı talep edemezler[176]. Diğer bir deyişle, iş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçilerin sözleşmelerinin usulsüz ve geçersiz olarak feshedilmesinin hukuki sonuçları İş Kanunu madde 18 ile 21 arasında özel olarak düzenlenmiş olduğundan dolayı iş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçiler kötüniyet tazminatı talep edemezler[177]. Görüldüğü üzere İş Kanunu madde 17 kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin kötü niyetle feshedilmesi durumunda yapılan fesih geçerli olup, iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak bu durumda işverenin işçiye bir yaptırım olan kötüniyet tazminatı ödeyecektir. Kanun koyucunun esas ve maddi açıdan hukuka aykırı olan feshe karşı getirdiği bu koruma, iş ilişkisinin devamını korumaya yönelik olmayıp aykırı feshe karşı bir korumadır[178]. Buna karşılık, STİSK madde 25/5'de öngörülmüş olan sendikal tazminat da söz konusu olabilmektedir[179]. STİSK madde 25 iş güvencesi kapsamı içinde olan ve olmayan işçiler için de uygulanmaktadır. İş güvencesine tabi olmayan işçiler, iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda STİSK madde 25/4 uyarınca kötüniyet tazminatı yerine iş güvencesine tabi olan işçiler gibi en az bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminat talep edebilirler. Ayrıca iş sözleşmesi işveren tarafından sendikal nedenle feshedilen işçi, işe iade davası da açabilmektedir[180].

---

[174] Yg. 9. HD., T. 19.1.2012, E. 2009/36122, K. 2012/921, KİBB, E.T. 01.11.2021.

[175] Bu madde hükmüne göre; hizmet sözleşmesinin işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması sureti ile sonlandırılması durumunda, işverenin işçiye bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemesi gerekmektedir. TBK madde 434 düzenlenmesinde, İBK 336 ve 336/a maddeleri dikkate alınmıştır.

[176] SÜZEK, İş Hukuku, s.554; EYRENCİ / TAŞKENT/ ULUCAN, s.193.

[177] YAYVAK NAMLI, s.329; EYRENCİ / TAŞKENT/ ULUCAN, s.193.

[178] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.319; AKYİĞİT, s.241.

[179] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.272.

[180] SÜZEK, İş Hukuku, s.554.

İş Kanunu madde 17/6, TBK madde 434 ve DİK madde 16'da iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin, işverence fesih hakkının kötüye kullanılması sureti ile feshedilme durumu düzenlenmiş olmasına rağmen; BİK'nin bu durum düzenlenmemiş ve herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir[181]. Bu nedenle genel hüküm niteliğinde olan TBK madde 434 BİK'ne tabi olan iş ilişkilerinde uygulanacaktır[182]. Ancak İş Kanunu madde 116 göndermesi ile BİK madde 6 son fıkra uyarınca iş kanununda yer alan iş güvencesi hükümleri kıyasen gazetecilere de uygulanacaktır. İş Kanunu ve BİK arasında herhangi bir özel-genel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Zira her iki kanun da özel nitelikli kanunlardır. Ancak bu kanunlarda boşluk olması durumunda TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle öncelikle BİK uyarınca çalışan gazetecilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığı tespit edilmelidir. Bu durumda iş güvencesine tabi olan gazetecilere İş Kanunundaki hükümler (madde 18, 19, 20, 21 ve 29) kıyasen uygulanacakken; iş güvencesi kapsamı dışında olan işçilere TBK uygulanacaktır[183].

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması, üç durumda karşımıza çıkabilmektedir:

Bunlardan ilki, işçi veya işveren İş Kanunu madde 17'de belirtilmiş olan nesnel şartlara uygun olarak fesih haklarını kullanmış olabilirler. Ancak, taraflar fesih haklarını kullanırken her ne kadar yasada belirtilmiş olan nesnel şartlara uymuş olsalar da iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkını MK madde 2'ye aykırı olarak kullanmış olmaları durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumu söz konusu olacaktır. Örneğin; işverenin, işçinin bir sendikaya mensup olmayı istemesi nedeniyle iş sözleşmesini, İş Kanunu madde 17'ye uygun olarak feshetmesi durumunda, feshin usule uygun olmasına karşın kötüye kullanılmış bir fesih söz konusu olmaktadır.

İkinci olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesi İş Kanunu madde 17'de belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmadan yapılması durumunda usulsüz fesih söz konusu olmaktadır. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin hem yasada belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmaksızın hem de MK madde 2'ye aykırı olarak feshedilmesi sonucunda usulsüz fesih ve kötüniyetli fesih söz konusu ise ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatı talep edilebilir. Bu durumda İş Kanunu madde 17/6 hükmü uyarınca bildirim sürelerinin dört katı tutarında

[181] GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1.C., 4.B., Ankara 2015, s.498; YAYVAK NAMLI, s.328.
[182] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.271.
[183] KAYIK, "*Aslıhan, Basın İş Kanunu Kapsamındaki Gazetecilerin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma Koşulları*", EÜHFD, C. 9, S. 2, Y. 2014, s. 154.

tazminata hükmedilmesi gerekecektir. Örneğin, işçinin işveren aleyhinde şikâyette bulunması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi hem usulsüz fesih hem de fesih hakkının kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir.

Üçüncü olarak, iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için fesih nedeninin geçerli ve haklı bir nedene dayanmaması gerekmektedir. Haklı bir neden olmaksızın belirsiz iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda haksız fesih söz konusu olmaktadır. Her şeyden önce fesih hakkının kötüye kullanılması için fesih hakkının var ve doğmuş olması gerekmektedir. Aksi halde kötüye kullanmadan bahsedilemez. Haksız fesih ile fesih hakkının kötüye kullanılması arasındaki en önemli fark, fesih hakkının kötüye kullanılmasında hakkın var olması ancak MK madde 2'ye aykırı olarak kullanılması, haksız fesihte fesih hakkı doğmadığı halde bu hakkın kullanılmasıdır. Örneğin, belirli süreli iş sözleşmesinin, sözleşmede belirtilmiş olan süreden önce haklı bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi halinde fesih hakkı doğmamış olduğundan dolayı bu durum fesih hakkının kötüye kullanılmasını teşkil etmeyecek ve burada haksız fesih durumu söz konusu olacaktır[184].

İş sözleşmesini fesih hakkı işveren tarafından kötüye kullanılabileceği gibi işçi tarafından da kötüye kullanılabilir[185]. Kanununda sadece işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanması durumu düzenlenmiş olup, fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması durumunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, uygulamada pek rastlanılmasa da işverenin, işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullandığını ispat etmesi durumunda kötüniyet tazminatı talep edemeyecek ancak genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir[186].

İsviçre Hukukunda, 01.01.1989 tarihinde yapılmış olan revizyon ile fesih hakkının kötüye kullanılmasını halleri İBK madde 336'da düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, İBK madde 336'da hangi nedenlerle fesih yapılamayacağı öngörülmektedir[187]. Bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı ise İBK madde 336/a'da yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre hâkim tarafından hükmedilecek olan tazminat işçinin altı aylık ücretini geçememektedir. Görüldüğü üzere, İsviçre Hukukunda da tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi

[184] SÜZEK, İş Hukuku, s.555; AKBIYIK, s.21; KARAKURT, s.31.
[185] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.276; KARAKURT, s.31.
[186] YAYVAK NAMLI, s.329; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.320-321.
[187] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s. 319, YAYVAK NAMLI, s.329.

iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumu hukuka aykırı kabul edilmektedir[188]. İBK kötü niyeti feshi işçi ve işveren bakımından mutlak emredici hükümle ayrı ayrı düzenlemiş ve hukuki yaptırımlara bağlamıştır. Bu sebeple feshe karşı koruma ilkesi, Türk hukukunda sosyal devlet olma ilkesi gereğince işçi koruması ön plana alınırken, İsviçre hukukunda hem işçinin hem de işverenin menfaatleri göz önünde tutulmuştur. Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda söz konusu düzenlemeye mutlak emredici nitelik tanınmış ve işçi lehine de olsa bu dengenin bozulmasının önüne geçilmiştir[189].

2.2.2. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasındaki Ölçüt

İş sözleşmesini fesih hakkının kullanılırken bu hakkı kullanmanın hangi aşamadan sonra meşru olmaktan çıkıp hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini belirlemek için fesih hakkının kötüye kullanmasının dayanmış olduğu ölçütlerin belirlenmesi şarttır. Öğretide hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı çeşitli ölçütlerin ileri sürülmesine rağmen bunların hepsini burada belirtmek mümkün değildir[190].

Esas olarak hakkın kötüye kullanılması sübjektif esas ve objektif esas olmak üzere iki farklı görüşe dayanmaktadır. Sübjektif esasa dayanan görüşe göre, iş sözleşmesini fesih hakkı başkalarına zarar verme amacı ile kullanılması durumunda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Objektif esasa dayanan görüşe göre ise, hakkın kötüye kullanımının söz konusu olabilmesi için, hakkın kullanılması sonucu hak sahibine bir meşru menfaat sağlamamasına rağmen bir başkasına zarar vermesi yani bir başkasının hukuken korunmakta olan maddi ve manevi yararlarının ihlal edilmesi gerekmektedir[191].

SÜZEK'e göre objektif esas ölçütü, diğerlerine göre daha geniş bir nitelik teşkil ettiğinden dolayı iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun düşmektedir. Bu ölçüt öğretideki diğer ölçütleri de kapsayıcı bir niteliğe haizdir. İşveren tarafından fesih hakkı kullanılırken, işverenin bu ölçütlerden herhangi birine uygun davranışının veya tutumunun tespit edilmesi durumunda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İş sözleşmesini fesih hakkının kullanımında, dürüstlük kuralı ve objektif iyi niyet kurallarını ölçü olarak

[188] MEMİŞOĞLU, s. 150, SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s. 321, YAYVAK NAMLI, s. 330.
[189] YAYVAK NAMLI, s.330.
[190] SÜZEK, İş Hukuku, s.555.
[191] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.317-318

benimsediğinden dolayı işçi veya işveren bu söz konusu hakkı kullanırken aynı durumda ve koşulda olan namuslu, dürüst ve makul bir işçi veya işverenden beklenecek olan davranış ve tutum ne ise o yönde davranılması beklenilmektedir[192].

2.2.3. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Sonucunu Doğurmayan Fesihler

Öncelikle belirtilmelidir ki, iş güvencesi kapsamı içerisinde olan iş ilişkilerinde İş Kanunu madde 18 uyarınca iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebebin varlığı aranmaktadır. Ancak iş güvencesi kapsamı dışında olan iş ilişkilerinde, işveren İş Kanunu madde 17 uyarınca süreli fesih hakkını kullanırken herhangi bir neden belirtmek zorunda değildir. Burada önemli olan nokta işverene karşı, fesih hakkını kötüye kullandığı iddiasıyla dava açılması durumunda, işverenin iş sözleşmesini aşağıda belirtilmiş olan nedenlere dayanarak feshetmesi durumunda dürüstlük kuralına uygun davrandığı ve dolayısıyla fesih hakkını kötüye kullanmadığı kabul edilmektedir[193].

Hukukumuzda yargıda ve öğretide egemen olan görüş "dürüstlük kuralına aykırılık" kriteri yönündedir. Bu kriter doğrultusunda süreli (bildirimli) fesih hakkı, meşru kabul edilen nedenlere dayanılarak kullanılmalıdır. İşveren iş sözleşmesini süreli fesih hakkını kullanırken meşru nedenlere dayanması durumunda iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanmamış sayılır. Meşru neden, sözleşmeye derhal son verme yani İş Kanunu madde 25 ağırlığında olmayan, diğer bir deyişle haklı neden oluşturmayan ama fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanımına olanak tanıyan nedenlerdir. Aşağıda belirteceğimiz nedenler, işveren yönünden meşru nedenler sayılmaktadır. Söz konusu nedenle işletmenin iyi bir şekilde işlemesinde sıkıntı yaratan ve bu sebeple işçinin işten çıkarılmasında hukuki bir gereklilik arz eden birtakım durumlardır.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere süreli (bildirimli) fesih hakkı tıpkı diğer haklarda olduğu gibi dürüstlük kuralına herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Söz konusu dürüstlük kuralına uygun davranma durumu ihtiyari olmayıp bir zorunluluk olup; bu hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanıldığı ya da kullanılmadığı süreli fesih nedenine bakılarak belirgin kılınabilir. İşverenin, her ne kadar süreli fesih

[192] SÜZEK, İş Hukuku, s.555-556.
[193] SÜZEK, İş Hukuku, s.557.

hakkını kullanırken dayandığı fesih nedenini ispat etme zorunda değilse de iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin de iş sözleşmelerinin süreli feshinde de bir neden bulunmaktadır. Zira fesih, tek taraflı bir hukuki işlem olup; mutlak suretle bir nedene dayanmaktadır. Uyuşmazlık söz konusu olduğunda işçi, iş sözleşmesinin feshinde meşru bir nedene dayanılmadığını ispat etmesi durumunda süreli fesih hakkı kötüye kullanılmış demektir[194].

2.2.3.1. İşverenin veya İşletmenin İçinde Bulunduğu Mali, Teknik ve İktisadi Nedenler

İşletmeden veya işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işletmesel sebepler olarak ifade edilmektedir[195]. İşverenler, işletmesel kararlarla işletmesel hedefleri ve bu hedeflere ulaşmak için gerekli olan araçları serbestçe belirlemektedirler. İşveren tarafından işletme yönetimi riskinin üstlenilmiş olması, işverenin işletmenin başarısı ve geleceği için işletmesi hakkında karar almasını meşru kılmaktadır. İşletmesel karar, işverenin gelecekteki iş politikasına dair işletmesi ile ilgili konularda karar alması ve aldığı bu kararların çerçevelerini belirleme hakkına haiz olması ve bu hakkını özgürce kullanmasıdır. Bu bakımdan, işletmesel kararın konusu, işverenin ekonomik faaliyetleri doğrultusunda olan işletme yönetimi ve işyeri organizasyonudur[196].

İşletmesel sebepler işyerinin içinden ve dışından kaynaklanan sebepler olarak iki türlü değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebeplere örnek olarak ekonomik kriz, hammadde eksikliği, talep ve siparişin azalması gösterilebilir. İşyeri içi sebeplere ise bazı iş türlerinin kaldırılması, işletmenin küçülmesine karar verilmesi, işyerinin bazı ve yeni teknolojinin uygulanması örnek olarak gösterilebilir. İşletmesel sebepler işyerinde işin sürdürülmesini olanaksız hale getirebileceği gibi işyerinde çalışan bazı işçilere duyulan ihtiyacın azalmasına ya da ortadan kalkmasına neden olabilir[197]. Ödenek yokluğu, Yargıtay tarafından iş ve işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep kabul edilmemiştir[198].

---

[194] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 271-272.
[195] SÜMER, İş Hukuku, s.105.
[196] YÜCEL BODUR, Mehtap, "*İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü*", İş ve Hayat, C.1, S. 2, Y. 2015, s.138-139; KESER. Hakan, s.238-239.
[197] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.290; SÜMER, İş Hukuku, s.105-106.
[198] Yg. 9. HD., T. 9.12.2004, E. 2004/9588, K. 2004/26823, SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.323.

İşletmesel sebebe dayalı olan fesihte, fesih nedeni işverenin iradesinden kaynaklanmaktadır. İşletmesel sebebe dayalı fesihte, işçiden kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi, dışardan objektif bir şekilde bakıldığında feshin gerekli olduğunu kabul etmeyi gerektirecek bir durumun var olması ve işverence verilmiş olan bu kararın, feshi objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz kılması gerekmektedir[199].

Yargı organı, işverenin işletmesi için daha yerinde bir karar almaya mecbur bırakamaz. Bu sebeple, işveren tarafından alınmış olan işletmesel kararlar yargı denetimine tabi olmayacağı gibi yerindelik denetimine de tabi değildir. Bu şartlar doğrultusunda, fesih nedeni olarak iş hukuku kapsamı dışında kalan işletmesel kararların gösterilmesi durumunda, bu kararlar yargı denetimine tabi olmaktadırlar. İş kanunu, işverenin işletmesel kararlarını esas almamaktadır. İş Kanunu'nun esas aldığı işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Bunun anlamı ise işverenin almış olduğu işletmesel kararın iş sözleşmesinin feshi için objektif olarak zorunlu bir neden oluşturduğunu ve bunun fesih için geçerli bir neden olduğunu kanıtlamak durumunda olmasıdır[200].

İşverenin veya işletmenin gereklerinden doğan ekonomik, mali ve teknik sebepler, işverenin süreli fesih yoluna başvurması için en doğal sebeplerdendir. Bu tür sebeplerin varlığı halinde işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir durum teşkil etmemektedir. Örneğin hammadde bulunamaması ya da tedarik edilememesi nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyarak feshedilmesi geçerli ve meşru bir fesih olup herhangi bir hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil etmeyecektir. Kaldı ki işverenin iktisadi ve mali durumunun kötüye gitmesi sebebiyle iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshedilmesi TMK madde 2'ye yani dürüstlük kurallarına herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecektir. Bir başka örnek olarak, işveren ekonomik ve teknik gelişmenin sağlamış olduğu olanaklardan yararlanıp bunları kendi işletmesinde de uygulamak yani işveren işletmeyi reorganize etmek isteyebilir. İşverenin işletmenin reorganizasyonu gayesiyle süreli fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesine son vermesi durumu da fesih hakkının kötüye kullanılması sayılmayacaktır. İşletmesel sebeplerin varlığı halinde işçinin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi işveren süreli fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebilir. Ancak ekonomik sebepler bahane edilerek iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra, iş sözleşmesi feshedilen işçi yerine aynı

[199] KAR, Bektaş, "*İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim*", Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 17, Y. 2008, s.104, www.calismatoplum.org , E.T. 06.11.2021.
[200] SÜZEK, İş Hukuku, s.607.

iş için hemen yeni bir işçinin işe alınması durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır[201].

Ancak unutulmamalıdır ki, bir iş ilişkisinde işletmesel nedenlere dayanarak iş sözleşmesini fesheden işveren, TMK madde 2'ye göre, yönetim yetkisi içersinde bu hakkını kullanırken, keyfiyettem kaçınmalı, işletmesel karan alırken kendisinden beklenilen derecede dürüst olmalıdır. İşçinin, keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını iddia etmesi durumunda, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamak zorundadır[202].

SÜZEK'e göre, işveren tarafından, işletme ile ilgili herhangi bir teknik zorunluluk bulunmadığı halde işçinin, işinin ya da çalışmakta olduğu işyerinin değiştirilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte olup; böyle bir durumun varlığında iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır.[203].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, işletmenin ya da iş yerinin gereklerinden doğan nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemektedir. Bu nedenlere örnek olarak, satış olanaklarının azalması, enerji sıkıntısı yaşanması, ülkede var olan ekonomik kriz, piyasada genel bir durgunluk olması, talep ve siparişin azalması, hammadde bulunamaması gibi iş yeri dışından kaynaklanan nedenlerle ya da yeni çalışma yöntemlerinin uygulanmasına geçilmesi, iş yerinin küçültülmesi, yeni teknolojilerin uygulanması aşamasına geçilmesi, iş yerindeki bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi iş yeri içi nedenlerden doğan bir sebepler gösterilebilir. Bu nedenle bu sebeplere dayanarak yapılan fesihler kötü niyetli fesih olarak kabul edilemez[204]. Ancak belirtmek gerekir ki ülkede çıkmış olan ekonomik krizin işveren tarafından geçerli bir neden oluşturması için ekonomik krizin işletmeyi doğrudan ve olumsuz bir şekilde etkilemiş olması gerekmektedir. Aksi taktirde bu durum işveren açısından objektif olarak zorunlu ve geçerli bir fesih nedeni teşkil etmeyecektir[205].

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenlerine dayanarak yapıldığı ileri sürdüğünde, öncelikle bu konuda işveren tarafından verilmiş olan bir işletmesel karar aranmalı ve işverenin kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, diğer bir deyişle istihdamı engelleyen durumun varlığı araştırılmalıdır. İşverence alınan işletmesel kararda,

---

[201] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.114-115.
[202] Yg. 9. HD., T. 22.11.2010, E. 2009/33926, K. 2010/33874, www.calismatoplum.org , E.T. 06.11.2021.
[203] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.118.
[204] YHGK., T. 07.02.2019, E. 2015/22-2548, K. 2019/92, KİBB, E.T. 06.11.2021.
[205] SÜZEK, İş Hukuku, S.610.

istihdam fazlalığının oluşup oluşmadığı, işverenin bu karan tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işveren tarafından yapılan feshin keyfi olup olmadığı ve işletmesel karar sonucunda yapılmış olan feshin son çare olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir[206].

2.2.3.2. İşçinin Mesleki Yetersizliği, Verimsizliği ve Davranışları

Yeterlilik, üstlenilmiş bir görevi layığı ile yerine getirirken görevin gerektirdiği bilgi, donanım ve beceriye sahip olma durumudur. Yetersizlik ise kifayetsizlik anlamına gelmektedir. İş Hukukunda yeterlilik kavramı işçinin işyerinde çalışabilmesi için işin gerektirdiği profile uygun olma durumunu ifade ederken, yetersizlik ise iş sözleşmesi yapıldıktan sonra işçinin kendisinden beklenen donanım ve performansı gösterememiş olma durumunu ifade etmektedir. İşçinin yetersizliği durumunun işçinin kusuruyla herhangi bir ilgisi yoktur. Yetersizlik durumu tamamıyla işçinin kendisi ve kendi kişiliği ile alakalıdır. Yetersizlik işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu işi kendisinden beklenilen şekilde yerine getirememesidir. Bu şekilde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir durumun ortaya çıkması halinde, işveren açısından iş sözleşmesini feshetmek için geçerli bir neden oluşturmaktadır[207]. İşçinin yetersizliği mesleki olabileceği gibi fiziki de olabilmektedir Fiziki yetersizliğe işçinin devamlı hasta olmasından dolayı iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirememesi örnek olarak gösterilebilirken, mesleki yetersizliğe de işçinin dinamik olmaması ya da aynı işi yapan işçilerden daha geride olması örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu yetersizlik, İş Kanunu madde 25'deki haklı nedenle feshe sebep olacak nitelikteki bir ağırlığa sahip olmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, işin görülmesine engel teşkil edecek şekilde işyerindeki uyumu olumsuz olarak etkileyen durumlardır[208].

İş Kanunu gerekçesinde hangi durumların işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri örnekler verilerek sayılmıştır. Örneğin, işçinin aynı işi üstlenen diğer işçilerden daha az verimli çalışması, işçinin performansının düşük olması, işçinin işe

[206] YHGK., T. 02.06.2010, E. 2010/9-272, K. 2010/276, KİBB, E.T. 06.11.2021.
[207] SARI, Ayşegül, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi, 1. B., Ankara 2019, s.142-143.
[208] ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 2. B., Ankara 2017, s.606-607.

yoğunlaşmasının git gide azalması, işyeri kaynaklı olan nedenlerle yapılacak fesihte emeklilik yaşına gelmiş olma hali, işçinin iş görme borcunu engelleyen etkileyen hastalık ve uyum yetersizliği geçerli bir fesih nedeni teşkil etmektedirler[209]. Ancak belirtilmelidir ki, işyerine yıllarca hizmet etmiş olan kıdemli işçinin yaşlılık nedeniyle işten çıkartılması dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. SÜZEK'e göre bu durumda bulunan işçilerin emeklilik hakkını elde etmelerine olanak tanınmalı ve işçinin emekli olmasından sonra iş verimini kaybetmiş olması durumunda iş sözleşmesi feshedilebilir[210]. Ancak, işverenin zarar etmesi nedeniyle işçi azaltması yapmak zorunda olması ve öncelikle işçileri mağdur etmemek adına emeklilik hakkını kazanmış olan işçilerim iş sözleşmelerine son verilmesi durumunda işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı sonucuna varılamaz[211].

Performans düşüklüğünün nedeniyle ortaya çıkan mesleki yetersizliğin tam olarak açıklanabilmesi için performans kavramını tanımlamak gerekmektedir. Performans en sade şekilde, verimliliğin ölçülmesi olarak tanımlanabilir. Performans ortaya çıkan emeğin bir boyutudur. Diğer bir ifadeyle performans, belirlenen hedefe ulaşım seviyesinin ölçümüdür. İşçinin, iş görme edimini yerine getirirken harcadığı ve işin üretimine katmış olduğu emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturmaktadır. Verimlilik ise işçinin birim zamanda harcadığı emeğin sonucudur. Bir başka anlatımla performans işçinin çalışma süresi zarfında ortaya çıkan emeğinin bir boyutunu temsil ederken; verimlilik işçinin birim zamanda ortaya çıkan emeğinin bir boyutunu temsil etmektedir. Dolayısıyla performansı yüksek olan bir işçiden verimliliğinin de yüksek olması beklenmektedir[212]. İşçinin performans ve verimlilik değerlendirmelerinin geçerli bir sebep teşkil etmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur[213]. Belirlenecek olan bu performans ve verimlilik standartları iş yerine özgü olmakla beraber gerçekçi ve makul olmak zorundadır. Esas alınacak olan objektiflik ölçütü ise o iş yerinde çalışan işçilerin aynı işi yapması ve aynı kurallara tabi olması şeklinde uygulanmalıdır[214].

Dürüstlük kuralına ve objektif iyi niyet kurallarına uygun davranan işveren, işçinin mesleki yeteneğini ya da verimini ölçme yetkisine sahip olduğu gibi işçiyi yetersiz bulduğu durumda iş sözleşmesine son verme yetkisine de sahip bulunmaktadır. Bu durum işverenin

[209] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku s.289; ERTEKİN, s..606; SARI, s.143; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.323.
[210] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.127.
[211] Yg. 9. HD., T. 08.09.1992, E. 1992/10830, K. 1992/9363, ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.465.
[212] Yg. 9. HD., T. 24.01.2011, E. 2009/46351, K. 2011/89, ERTEKİN, s.609; SARI, s. 147.
[213] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.323, SARI, s.149.
[214] Yg. 9. HD., T. 24.01.2011, E. 2009/46351, K. 2011/89, ERTEKİN, s.609.

işyerini idare yetkisinin en temel ve doğal sonucudur. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin yetersizlikleri nedeniyle iş sözleşmelerinin bildirimli feshi bir hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemektedir. İş güvencesi kapsamı içinde olan işçiler için de bu durum işveren açısından madde 18 uyarınca bir geçerli neden oluşturmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki, işçinin yetersizliği, işverenin tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olmamalıdır. İşveren, işyerindeki işin işçi tarafından görülebilmesi için gerekli araç ve talimatları vermelidir. Aksi durumda, işverenin işçinin yetersizliğine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük ve iyiniyet kuralına aykırılık teşkil edecek ve iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır[215] .

İşçinin yetersizliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan sebeplerin geçerli sebep sayılabilmesi için bu sebeplerin işyerinde olumsuzluklara yol açması ve çalışma düzenini bozması gerekmektedir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı neticesinde işçinin davranışı iş ilişkisine ve üretime olumsuz bir etkide bulunmuyorsa, geçerli sebep sayılmamaktadır. Bu nedenle, her somut olayda işçinin mesleki yetersizliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan durumların iş ilişkisine ve üretime zarar verip vermediği araştırılmalıdır[216]. Nitekim Yargıtay'a göre de işçinin kusur ve ihmalinden kaynaklanmayan sözleşme ihlali niteliğindeki davranışlarından dolayı işçiye herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Bu nedenle işçinin kusur ve ihmalinden kaynaklanmayan davranışları işveren açısından geçerli fesih nedeni teşkil etmez[217].

İş Kanunu madde 18'in gerekçesine göre de işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri, madde 25'de belirtilen derhal fesih nedenleri ağırlığında olmayan ancak işçinin iş sözleşmesine aykırı olan tutum ve davranışlarıdır. Madde gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri örnekleme olarak sayılmıştır. İşçinin; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması, işyerinin ahengini ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer kişilerle ilişkilere girmesi, işin gidişatını aksatacak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapması, devamlı olarak amirleri ile ya da iş arkadaşlarıyla tartışması, işyerinin ahengini bozacak şekilde diğer işçilerden borç para istemesi madde gerekçesinde örnek olarak belirtilen bazı nedenlerdir.

İşveren tarafından fesih sebebi olarak ileri sürülen işçinin davranışları ya da mesleki yetersizliğinin geçerli bir sebep oluşturabilmesi için gerçekten var olması gerekmektedir.

[215] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.126.
[216] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 289.
[217] Yg. 9. HD., T. 13.01.2020, E. 2019/5468, K. 2020/116, KİBB, E.T. 08.11.2021.

Diğer bir ifadeyle, işveren bu sebepleri, iş sözleşmesine son vermek için bahane olarak kullanmamalıdır. İşverenin, işçinin yetersizliği ya da davranışlarından nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesinin dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmemesi için ortada meşru bir sebebin varlığı gerekmektedir. İşçinin çalışmaktan kaçınması, tembel olması, iş görme borcunu kısmen yerine getirmesi, işçinin iş yerine devamlı geç gelmesi, işçinin nezaketsiz davranışları, işçinin işverenin kapısını dinlemesi, müşterilerin işçi aleyhinde yapmış oldukları haklı şikayetler meşru sebepler olup işverenin bu sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük ve iyiniyet kurallarına herhangi bir aykırılık teşkil etmemektedir. Fesih bildiriminin meşru bir sebebe dayanmadığını öne süren işçinin, işverenin yetersizliğe ya da davranışlarına dayanan iddiasının gerçekçi olmadığını ya da fesih bildirimin kötüye kullanma teşkil edecek başka bir nedene dayanarak yapıldığını ispatlaması gerekmektedir. Böyle bir durumda, işveren tarafından sebepsiz yere işçinin yetersizliği bahane edilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi, bilirkişi ve tanıkların beyanından işçinin herhangi bir kusurunun ya da yetersizliğinin bulunmadığının anlaşılması halinde iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumu ortaya çıkacaktır[218].

İşveren tarafından yapılmış olan süreli fesih yukarıda belirtilmiş olan meşru ve makul nedenlere dayanması durumunda söz konusu fesih dürüstlük kurallarına herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecek ve bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır[219].

2.2.4. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Sonucunu Doğuran Fesihler

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17/6 maddesinde, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun aksine, hangi hallerin iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması teşkil edeceği örnekler verilerek belirtilmemiştir. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması işçi ile işveren ilişkilerinde çok fazla çeşitlilik göstermekte olup, iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuran tüm fesih nedenlerinin tek tek ortaya konulması mümkün olmamaktadır[220].

[218] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.128.
[219] SÜZEK, İş Hukuku, s.556-557.
[220] SÜZEK, İş Hukuku, s.557.

2.2.4.1. İşçinin Sendikal Özgürlüklerden Yararlanması Nedeniyle Fesih

6356 Sayılı STİSK madde 2/h' de toplu iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Toplu iş sözleşmesi, sözleşmesinin kurulması, içeriği ve son bulmasına dair konuları düzenlemek amacıyla yapılan sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesinin tarafları işçi sendikası ile işveren sendikası veya herhangi bir sendika üyeliği bulunmayan işverendir. STİSK madde 2/ğ uyarınca sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak sosyoekonomik durumlarını, haklarını ve çıkarlarını koruyup geliştirmek amacıyla en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelmesiyle bir işkolunda etkinlikte bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe haiz olan kuruluşlardır. Toplu iş sözleşmesi, kural olarak tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Ancak söz konusu sözleşmenin bazı hükümleri toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işçiler için de uygulama alanı bulabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin işyerinde çalışmakta olan tüm işçiler bakımından uygulama alanı bulacak hükümleri göz önüne alındığında parasal ve parasal olmayan hükümlerin birbirinden ayrı tutulduğu anlaşılmaktadır. Taraf sendika üyelerine uygulanan hükümler parasal hükümler olmakla birlikte, işyerinin bütününe uygulanan hükümler genel olarak düzenleyici hükümlerdir[221]. Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı Anayasa'nın 53. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak sosyoekonomik durumlarını ve çalışma koşullarını düzenleme gayesiyle toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olmaktadırlar. Her ne kadar toplu iş sözleşmesi yapmak hakkı Anayasa'nın 53. Maddesinde ifade edilen bir hak olsa da söz konusu hakkın kötüye kullanılması kanunlar karşısında korunmamalıdır[222].

İşçilerin sendika kurma, sendikaya üye olma veya olmama hakları pek çok uluslararası sözleşmelerde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında düzenlenmiştir. Bu uluslararası sözleşmelere örnek olarak, AHİS, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa sosyal şartı ile ILO 87 ve 98 Sayılı sözleşmesi verilebilir[223]. Öte yandan Anayasa madde 90 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir.

---

[221] DEMİR, Kübra, "*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*", C.21, S. 2, Y. 2020, s.355.

[222] Yg. 9. HD., T. 09.03.2021, E. 2021/1838, K. 2021/5812, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 07.11.2021; Yg. 9. HD., T. 07.06.2021, E. 2021/5709, K. 2021/9960, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 07.11.2021

[223] GÖKTAŞ, Secarettin / YILMAZ, Gökhan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, 1.B., Ankara 2021, 536.

Kanunlar bu uluslararası sözleşmelere aykırı olamaz. Sendika özgürlüğü Anayasa tarafından güvence altına alınan sosyal ve klasik bir temel haktır. Sendika özgürlüğü, Anayasa madde 2'de düzenlenmiş olan "sosyal devlet ilkesinin" gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır[224].

İşçinin Anayasa ile güvence altına alınan sendikal özgürlüğü oldukça geniş bir kavramdır. Bu kavram, işçinin sendika kurma özgürlüğü, işçinin herhangi bir sendikaya üye olma veya olmama özgürlüğünü, işçinin sendika üyeliğinden ayrılması veya kanunun belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde sendikal faaliyetlere katılma özgürlüğünü kapsamaktadır. Anayasa madde 51 uyarınca, işçiler ve işverenler, önceden herhangi izin alınmasına gerek olmaksızın, iş ilişkilerinde, sosyoekonomik hakları ile menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla sendika kurma, dilediği sendikaya üye olma veya üyelikten çıkma hakkına sahiptir. Kimse bir sendikaya üye olmak ya da bir sendika üyeliğinden ayrılmak için zorlanamaz. STİSK madde 17/3 'de de Anayasa madde 51'e benzer bir hüküm düzenlenmiş olup bu hükme göre, sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse herhangi bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağı gibi herhangi bir sendikaya üye olmaması için de baskı yapılamaz. İşçi veya işverenlerin aynı işkoluna mensup ve aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olmaları yasaktır. Ancak aynı işkoluna ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden fazla sendikaya üye olabilirler. İşçi ya da işveren tarafından birden fazla sendikaya üye olunması durumunda yapılmış olan sonraki üyelikler geçersizdir[225].

STİSK madde 25 sendika özgürlüğünün güvencesini düzenlemiştir. Sendika özgürlüğü güvencesi, işçi veya işverenin ya da doğrudan sendikanın sahip olduğu sendika özgürlüğü kapsamı içinde sergilemiş olduğu davranış ve tutumları sebebiyle olumsuz bir durumla karşılaşmaması için oluşturulmuş bir güvencedir. Fakat uygulamada sendika özgürlüğü güvencesi daha çok işçinin herhangi bir sendikaya üye olması, işçinin sendikal konumu ya da işçinin sergilediği sendikal faaliyetler nedeniyle özellikle işveren tarafından bir ayrıma tabi tutulmasına karşı öngörülmüş olan bir garantidir[226]. İşçinin söz konusu güvenceden yararlanabilmesi için, sendikaya üye olması ya da olmaması nedeniyle işyerinde herhangi bir ayrıma tabi tutulması yeterli olup, ayrıca sendikal faaliyette bulunmuş olmasına gerek yoktur. İşverence iş sözleşmesinin, işçinin sendikaya üye olması, olmaması ya da

[224] Yg. 9. HD., T. 01.11.2017, E. 2016/34608, K.2017/17263, GÖKTAŞ / YILMAZ, s.552.
[225] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.132.
[226] AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, 3.B., Ankara 2021, s.48.

sendikal faaliyetlerde bulunması nedenlerinden sadece bir tanesine dayalı olması işçinin söz konusu güvenceden yararlanması için yeterli olmaktadır[227].

İşverence yapılan sendikal nedenlerle fesih esasen iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının en önemli örneğini oluşturmaktadır. Zira, işçinin kolektif iş hukukunun sağlamış olduğu olanaklardan yararlanması yalnızca hukuk düzenince sendikal hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmasıyla vücut bulmaktadır. İşçiye, istediği bir sendikaya üye olma özgürlüğünün tanınması tek başına yeterli değildir. Bu özgürlüğün, uygulamada bir anlam taşıyabilmesi için sendikaya üye olan işçilerin sendikal nedenle herhangi bir ayrıma maruz kalmamalarını sağlamak gerekmektedir[228]

İşveren tarafından yapılan fesih, işçinin sendikal hak ve özgürlüklerini kullanmasını önlemek amacı taşıması diğer bir ifadeyle işçinin sendikaya üye olup olmaması ya da sendikal faaliyete katılması nedeni ile yapılması halinde bu davranış dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olup; iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının özel bir örneğini teşkil etmektedir. Bu durum, STİSK'de özel olarak düzenlenmekle birlikte daha ağır bir yaptırıma bağlanılmıştır. Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi, İş Kanunu'nda düzenlenen kötüniyet tazminatı yerine STİSK'de düzenlenen sendikal tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır[229].

Sendikal tazminat, STİSK madde 25'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede işçilerin işe alınmalarında, belli bir sendikaya üye olup olmamaları veya belli bir sendika üyeliklerini korumaları veya sendika üyeliğinden çıkmaları koşuluna tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. İşveren tarafından sendika üyeliği bulunan ve bulunmayan işçiler arasında veya ayrı sendika üyeliği bulunan işçiler arasında, çalışma koşulları bakımından veya iş ilişkisinin sonlandırılması sırasında herhangi bir ayrıma tabi tutulmayacağı hükmü yer almaktadır[230]. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre, işçilerin, iş çıkış saatinden sonra ya da işverenden izni alarak çalışma saatleri içinde işçi kuruluşlarının düzenlediği etkinliklere dahil olmalarından ya da sendikal çalışmalarda bulunmalarından ötürü iş sözleşmeleri feshedilemez veya işçiler herhangi bir farklı işleme tabi tutulamaz (STİSK m. 25/3). Görüldüğü üzere işverenin, işçiyi işe alırken, işçinin işine son verirken ya da işçinin çalıştığı süre zarfında, işçinin bir sendikaya üye olması, üye olmaması ya da sendikal faaliyetlerde

[227] SÜMER, Haluk Hâdi, "*İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması*", SÜHFD, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN), Y. 1996, s. 110.
[228] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.132
[229] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.193-194; AKBIYIK, s.25.
[230] Yg. 9.HD, T. 11.01.2021, E. 2020/7640, K. 2021/88, KİBB, E.T. 10.11.2021

bulunması nedeniyle herhangi bir ayrımcı tutum ve davranışlar sergilemesi yasakoyucu tarafından yasaklanmıştır. Kaldı ki, işverenin ayrımcı tutum ve davranışları yasakoyucu tarafından sadece yasaklanmakla kalmamış, işverenin böylesi bir ayrımcı tutum ve davranış sergilediği durumlarda işçiye bazı haklar ve hukuki yaptırımlar tanımıştır. Ayrıca yasakoyucu, işverenin söz konusu ayrımcı tutum ve davranışları neticesinde idari ve cezai yaptırımlarla karşılaşacağını da belirtmiştir[231].

İşçinin sendikalara üye olması, olmaması veya sendikal faaliyetlere katılması sendika hürriyetinin bir sonucudur. İşverenin, bu hürriyetin kısıtlanması ya da engellenmesi anlamına gelebilecek olan tüm tutum ve davranışları ya da iş sözleşmesini feshetme nedenleri fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır[232].

İşçinin üyesi olduğu sendikaya işyerinde çalışan diğer işçileri üye yapmaya çalışması, işçinin üyesi olduğu sendikanın toplantısına ya da kanuni bir sendikal gösterisine katılması, işçinin iş yeri dışında sendika gazetesini ya da sendikanın yazılı açıklamalarını dağıtması, evli bir kadının, kocasının katılmış olduğu sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkartılması gibi nedenlerle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte ve iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır[233].

İşçinin, sendikal ayrıma tabi tutulmasında iş güvencesi kapsamı içerisinde ya da dışarısında olması herhangi bir önem arz etmemektedir, İşçinin işe alınması, işine son verilmesi ya da çalıştığı süre zarfında herhangi bir sendikal ayrıma tabi tutulması durumunda, bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanmaktadır. Görüldüğü üzere, sendikal nedenle yapılan feshin sonunda sendikal tazminat talep edilmesi için işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerekmemektedir. İşçi iş güvencesi kapsamında olmasa dahi sendikal tazminata hak kazanabilecektir[234].

İşçinin genel olarak feshe karşı korunmasının amacı dayanağını Anayasadan alan çalışma hakkının güvence altına alınmasıdır. İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasında ise, işçinin çalışma hakkı ve sendikal özgürlüğü güvence altına alınmaktadır. Bu bakımdan işçinin feshe karşı korunması ile sendikal özgürlüğü birbirleriyle doğrudan bağlantılı kavramlardır. Sosyal hakların bazıları çalışanlara özgü haklardır. Örneğin, grev

[231] AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s.49.
[232] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s. 319.
[233] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.134-135.
[234] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 194.

hakkı, çalışma hakkı ya da sendika özgürlüğü gibi. Bu söz konusu hakların bazıları devlete borç yüklemek yerine kişilere birtakım borçlar yüklemektedir. Sosyal devlet ilkesinin gereğince, işveren işçi alımı yaparken, işçinin alışma koşullarını belirlerken veya işçileri işten çıkartırken sendika üyesi olma, sendika üyesi olmama veya işçinin sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle işine son vermemesi ve bu nedenlerle işçiyi herhangi bir ayrıma tabi tutmaması gerekmektedir. Bu durumun uygulama alanı bulabilmesi için işçiler Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler tarafından güvence kapsamına alınmış olan sendikal hak ve özgürlüklerini kullanmalarından dolayı yapılan feshe karşı etkin bir korumaya sahip olmaları gerekmektedir. Bu nedenle işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi haklı ya da geçerli bir neden teşkil etmemektedir[235].

İşçiler, istediği sendikaya üye olma özgürlüğüne sahip oldukları gibi herhangi bir sendikaya üye olmama özgürlüğüne de sahiptirler. Bu bakımdan, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından ve işverenin istediği sendikaya işçinin üye olamaması nedeniyle feshedilmesi durumunda yapılan fesih dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek ve hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Nitekim, işverenin herhangi bir sendikaya toplu iş sözleşmesi ile yalnızca bu sendikanın üyelerini işe alacağını vaat etmesi ve bünyesinde çalışan işçinin bu sendikaya üye olmak istememesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde de durum aynı olup; iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır[236].

Yukarıda da değindiğimiz üzere, işverenin işletmesel nedenlere dayanarak işçi çıkartması iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurmamaktadır. Yargıtay'a göre, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı olarak iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumunda teknik açıdan söz konusu durumun mevcudiyetinin araştırılması gerekmektedir[237]. İşveren, işletmenin ekonomik ve teknik gerekleri nedenine dayanarak işçi çıkartması durumunda işyerinde kurulu bulunan sendika üyeleri arasında net bir tercih yapmamalıdır. İşverenin meşru sebeplere dayanarak yalnızca bir sendikanın üyesi olan işçilerin işlerine son vermesi ve diğer sendikaya üye olan işçileri koruması durumunda, işverenin sergilemiş olduğu bu tutum dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ederek fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır. Diğer yandan, işletmenin ekonomik ve teknik gerekleri her ne kadar iş sözleşmelerinin feshini gerektirmiş olsa da işveren bu

[235] GÖKTAŞ / YILMAZ, s. 537; GÖKTAŞ, s.134
[236] SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 134.
[237] Yg. 9. HD., T. 17.6.2019, E. 2019/803, K. 2019/13497, KİBB, E.T. 12.11.2021.

gereklere dayanarak yalnızca sendikanın ileri gelenlerinin iş sözleşmelerini feshetmesi durumunda da fesih hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İşverenler, çoğu zaman iş sözleşmelerini sendikal nedenlerle feshettikleri halde bu sebebi saklamak ve sorumluluktan kurtulmak amacıyla feshin meşru nedenlere dayalı olarak yapıldığını öne sürmektedirler. Örneğin, işveren işçinin sendikaya üye olduğu için işçinin iş sözleşmesini feshettiği halde gerçekte var olmayan işçinin davranışını bahane ederek fesih sebebini meşrulaştıracaktır. Bu nedenle işverenin dayanmış olduğu fesih nedeninin meşru bir sebep olup olmadığının hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir[238].

Nitekim Yargıtay bir kararında, davalı işveren, "şirket yönetiminin gelişen olaylar ve yaratılan huzursuzluk sonucu çalışanların olumsuz etkilenmesi ihtimali nedeniyle" getirildiği iddia edilen "gönüllü işten ayrılma projesine" dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedilmiştir. Davalı işverenin, işyerinde yetkili olan Türk Metal Sendikası'ndan istifa eden davacı ve arkadaşlarının Birleşik Metal İş Sendikası'na üye olduklarından ve adı geçen sendikayı işyerinde örgütlemek istediklerinden haberdar olduğu aşikardır. Davalı işveren, her ne kadar işyerinde yetkili sendika üyesi olmayan işçilerin, 29/02/2016 tarihinde kendi temsilcilerini seçebilmelerine imkân tanıdığını bildirmiş ise de daha sonra bu düşüncesinden vazgeçerek o tarihte fabrikanın bakıma alınacağı ve çalışma yapılmayacağı gerekçesiyle işçilerin fabrikaya gelmelerine ve kendi temsilcilerini seçmelerine engel olmuştur. Dolayısıyla işverenin bu tutumunun, işçilerin temsilcilerini belirlemek için seçim yapmalarına ve Birleşik Metal İş Sendikası'nın işyerinde örgütlenmesine engel olmak amacıyla yaptığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, işverenin yapmış olduğu feshin Birleşik Metal İş Sendikası işçilerinin işyerinden uzaklaştırılarak bir şekilde örgütlenmesine engel olmak amacıyla yapıldığı anlaşılmakta olup; davacının işe iadesine ile sendikal tazminata hümedilmesi gerekirken davanın reddedilmesini hatalı bularak hem BAM kararının hem de ile ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir[239].

İşverenle işçinin herhangi bir konu hakkında anlaşmazlığa düşmesi durumunda işçinin söz konusu anlaşmazlığın çözüme kavuşturulması için üyesi olduğu sendikaya başvurması ve sendikanın duruma müdahale etmesi gayet doğaldır. İşçinin anlaşmazlığın çözümü için sendikaya başvurması nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, işçinin üyesi olduğu sendika ile anlaşmazlığa düşmesi sonucu sendika

[238] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.134-135.
[239] Yg. 9. HD., T. 19.11.2018, E. 2018/2771, K. 2018/20772, KİBB, E.T. 13.11.2021.

üyeliğinden ayrılması ve bunun sonucunda sendikanın işverene işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için baskı yapması durumu da aynı nitelikte olup dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. İşveren tarafından belirli bir sendikanın toplu sözleşme çağrısını engellemek maksadıyla sendikalı işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi de sendikal nedenle fesih sayılmaktadır. İşçilerin sendika seçme özgürlüklerine engel olmak amacıyla yapılan fesihler mutlak suretle hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. İşçi işyerinde örgütlenmiş olan sendikalardan istediğine üye olabilir. İşveren, işçiye herhangi bir sendikaya üye olması için baskı yapamayacağı gibi kendisine yakın olan ya da kendi kurduğu sendikaya üye olması için de baskı yapamaz. İş hukukunda hakkın kötüye kullanılması teorisi "sarı sendikacılık" uygulamalarına karşı etkin bir araç olarak kullanılmaktadır[240]. Sarı sendika işverenin menfaatlerini üst planda tutan diğer bir deyişle işçilik haklarının alınmasına yönelik hareketlere engel olan ya da söz konusu hareketleri sınırlayan sendikadır[241].

Yargıtay'a göre, işveren tarafından işçilerin sendikal özgülüklerine karışılmadığının, belirli bir sendika lehine veya aleyhine bir tutum izlenmediğinin belirlenmesi durumunda, işveren tarafından belirtilmiş olan fesih nedenlerine göre geçerli nedenin varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. İşverenin sendikayı seçme özgürlüğüne türlü yöntemlerle doğrudan veya dolaylı olarak müdahale ettiğinin belirlenmesi durumunda ise kural olarak işçilerin işverenin bu müdahalesine karşı toplu eylem hakkının varlığı söz konusu olabilmektedir. Ancak işçilerin belli bir sendikaya üye olması ya da olmaması için işveren tarafından yönlendirildiğinin tespiti edilmesinde dahi, işçilerin buna karşı vermiş olduğu tepkilerinde barışçıl ve demokratik tutum ve davranışlar sergileyip sergilemediği değerlendirilmeli ve işçilerin tepkilerini ölçülü bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir. Yapılan bu değerlendirme ve incelemeler sonucuna göre feshin geçerli olup olmadığı belirlenmelidir[242].

Tüm hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı gibi işçinin sendikal hak ve özgürlüklerini de sınırsız değildir. İşçi sendikal haklarını kullandığı esnada kendisine tanınmış olan bu hakkın sınırlarını aşması durumunda işçi feshe karşı korunmaz. İşçinin sendikal faaliyetleri işyerinin disiplinini ve huzurunu olumsuz yönde etkilememesi gerekmektedir. İşçinin sendikal faaliyetlerinin işyerinin disiplin ve huzurunu olumsuz yönde etkilemesi durumunda işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi dürüstlük kuralına aykırılık

[240] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.136-137.
[241] https://tr.wikipedia.org , E.T. 13.11.2021.
[242] Yg. 9. HD., T. 10.3.2016, E. 2016/2451, K. 2016/5421, KİBB, E.T. 13.11.2021.

teşkil etmeyecek ve yapılan fesih meşru bir sebebe dayanacaktır. İşçinin sendika işlerini bahane ederek üstlenmiş olduğu işi savsaklaması veya devamsızlığını çoğaltması durumunda işçi kendi aleyhinde meşru hatta haklı bir fesih nedeni yaratmış olacaktır. Bunun yanında işçinin işyerinde propaganda yapması, sendikanın yazılı açıklamalarını dağıtması, toplantı yapması işyerinin disiplinini ve huzurunu bozacak nitelikte olması durumunda işverenin iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kurallarına aykırı olmayıp; fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin işyerinin disiplinini ve huzurunu bozmadan, öğle tatilinden, ara dinlenmelerinde ya da paydos saatinde üyesi olduğu sendika için propaganda yapması mümkün olup; bu sebeple işverenin işçinin iş sözleşmesinin feshetmesi durumunda fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. İş sözleşmesinin, işçinin herhangi bir sendikal göreve seçilmesinden dolayı işveren tarafından feshedilmesi de iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır[243].

2.2.4.2. İşçinin Şikâyete Başvurması Nedeniyle Fesih

Daha öncede bahsettiğimiz üzere, 1475 sayılı İş Kanunu'nda, "işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurması" gibi sebepler iş sözleşmesinin fesih hakkını kötüye kullanılmasına yol açan haller olarak örnekseme biçiminde sayılmaktaydı. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda genel anlamda fesih iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. İş Kanunu madde 17 gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, dava açması veya işveren aleyhinde şahitlik yapması nedenine bağlı fesihlerin iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır[244].

İş Kanunu gerekçesinde belirtildiği gibi, işçinin işvereni resmi makamlara şikâyet etmesi nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. İşçinin işvereni şikâyeti nedeniyle iş sözleşmesini feshedilmesi bir hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek ve bu sebepten işçi kötü niyet tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki işçi tarafından yapılmış olan şikâyetin mutlak suretle haklı olması gerekmemektedir. Burada önem arz eden husus şikâyetin haklı ya da

[243] SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 138-139.
[244] Yg. 9. HD., T. 31.3.2008, E. 2007/13845, K. 2008/6807, KİBB, E.T. 14.11.2021.

haksız olması değil, işçinin işvereni şikâyet etmesi ile işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi arasında bir bağlantının olmasıdır[245].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, işçinin iş kazası geçirmesi nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyette bulunduğu somut olayda, işçinin şikâyette bulunmasının hemen ardından işçi henüz geçirdiği kaza sebebiyle istirahatte iken işveren tarafından iş sözleşmesi istirahat öncesinde ve istirahat bitiminde feshedilmiş ve yapılan bu iki fesih hukuken işleme konulmayıp kısa bir süre sonra yeni bir fesih bildirimi ile işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Hukuken işleme tabi tutulmayan ilk fesih bildiriminde işçi istirahatte iken, işçinin hareketlerindeki değişiklik ve işçinin üstüne itaatsizliği nedenine dayanılmış ve hemen ardından önce sebep belirtmeden sonrasında da en son işçinin devamsızlık yaptığı gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Her ne kadar fesih nedeni olarak işçinin devamsızlığı öne sürülmüş olsa da işveren tarafından, işçinin devamsızlık yaptığına ilişkin yeterli delil de ortaya konulamamıştır. Olayların gelişimi ve dosya kapsamı birlikte dikkate alındığında işçinin iş sözleşmesinin işvereni Cumhuriyet Savcılığına şikâyet etmesi üzerine feshedildiği ve bu nedenle işveren tarafından yapılan feshin kötüniyetli olduğu kararına varmıştır[246].

Yargıtay bir başka kararında ise, işçinin fazla çalışma ücretlerinin karşılığının ödenmediğine dair Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikâyette bulunmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği ve yapılan bu feshin bir hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olduğunu ve iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu tazminat isteminde bulunması için işçinin iş güvencesi kapsamında olması ön koşuluna bağlı olup; mahkeme tarafından iş sözleşmesinin feshi tarihinde iş yerinde çalışan işçilerim iş güvencesi kapsamında olup olmadığı tespit edilmediğinden, davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması durumunda kötüniyet tazminatı talebinin reddine, iş güvencesi kapsamında olması durumunda kötüniyet tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkeme tarafından iş güvencesi bakımından herhangi bir araştırılma yapılmadan kötüniyet tazminatının reddine karar verilmesini eksik inceleme ve hatalı değerlendirme olarak görmüş ve mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir[247].

[245] SÜZEK, İş Hukuku, s.558; AKBIYIK, s.24-25.
[246] Yg. 9. HD., T. 08.01.2019, E. 2016/461, K. 2019/294, KİBB, E.T. 15.11.2021.
[247] Yg. 9. HD., T. 03.12.2018, E. 2015/27110, K. 2018/22088, KİBB, E.T. 15.11.2021.

Diğer bir Yargıtay kararında ise işçinin süre bakımından sigortası bildirilmediğinden dolayı Bakanlığa şikâyette bulunarak hizmet tespiti davası açtığı ve şikâyetin işverene tebliğ edilmesinden altı gün sonra işverenin işçinin iş sözleşmesini feshettiği olayda işverene tebliğ edilen şikâyet ile fesih arasında çok kısa bir süre olmasından dolayı bu durum Yargıtay tarafından kötüniyetli fesih olarak kabul edilmiştir[248].

Kötüniyetli feshe ilişkin olarak diğer bir Yargıtay kararında, işçinin iş sözleşmesinin, işçinin fazla çalışma ve tatil çalışma ücretlerinin ödenmemesi, sakatlık indiriminden faydalandırılmaması, izin kullandırılmaması nedeni ile işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişliğine şikâyet ettikten kısa bir süre sonra feshedildiği, işçinin yasal hakkını aradığı ve feshin bu nedenle kötüniyetli bir şekilde yapıldığına ve işveren tarafından işçiye kötüniyet tazminatı ödenmesi gerektiğine karar vermiştir[249].

Yine Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda, davacı işçinin belediye başkanı ve diğer belediye görevlilerini Cumhuriyet Savcılığına şikayet etmesinin ardından şoförlük görevinden alınıp çöp toplama görevine verilmesinin ve davacı işçinin şikayeti sonucu yapılan soruşturma esnasında bazı görevlilerin bir takım eylemlerinin suç teşkil ettiği kanısına varılarak fezleke düzenlendiği, işçinin iş sözleşmesinin bu esnada feshedildiği anlaşıldığından işçinin iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedildiği kararına varmıştır[250].

Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin de şikâyet hakkını dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanması gerekmekte olup; işçinin şikâyet hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir. Örneğin, işçi tarafından resmi makamlara sık sık ve dayanıksız olarak başvurulması işçinin şikâyet hakkını kötüye kullanması sonucunu doğuracak olup; işveren tarafından yapılan fesih meşru bir neden teşkil edecektir. Diğer bir deyişle işverenin işçinin sözleşmesini geçerli bir nedenle feshedebilecektir[251].

[248] Yg. 22. HD., T. 02.03.2016, E. 2014/33470, K. 2016/6083, TÜRK-İŞ / TOBB, s.601.
[249] Yg. 9. HD., T. 04.04.2005, E. 2004/22169, K. 2005/11994, https://legalbank.net , E.T. 15.11.2021.
[250] Yg. 9. HD., T. T. 30.9.2004, E. 2004/4860, K. 2004/21081, KİBB, E.T. 15.11.2021.
[251] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.140.

2.2.4.3. İşçinin Anayasada Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlüklerini Kullanması

Temel hak ve hürriyetler kavramı uluslararası sözleşmelerle ve demokratik anayasalarla tanınmış olan ve diğer tüm haklardan yararlanmanın temelini oluşturan hak ve hürriyetler olarak tanımlanabilir[252].

İşçilerin işverene bağımlı olarak çalışması, onlara Anayasa tarafından tanınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden vazgeçmeleri anlamına gelmeyip; işçinin çalıştığı iş yerine giriş yapmasıyla bu temel hak ve özgürlükler son bulmamaktadır. Diğer bir deyişle işçi, çalışmakta olduğu işyerinde de temel hak ve özgürlüklerini kullanmaya devam edecektir[253].

İşçinin, Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini kullanması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi kötüniyetli feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. İşçinin anayasada düzenlenmiş olan düşünce ve ifade özgürlüğü, din, toplantı, siyasi düşüncesi, felsefi düşüncesi, yargı organları önünde hak araması, gösteri ve yürüyüş hakkını kullanması nedeniyle işine son verilmesi işvereni sorumlu kılmaktadır[254]. İşçinin iş mevzuatından doğan herhangi bir hakkını kullanması veya talep etmesi sonucu işine son verilmesi de kuşkusuz bir hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır.

İşçinin düşünce özgürlüğü anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Bu nedenle işçinin düşünce özgürlüğünün baskı altına alınması anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Kanun dışına çıkmadan düşüncelerini herhangi bir yolla açıklayan işçinin bu davranışından ötürü işine son verilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin, işçinin gazetede işçilere düşük ücret verilmesini eleştiren bir yazıyı kaleme alması, sözlü olarak düşüncelerini beyan etmesi, gibi düşünce özgürlüğünü kullanması nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Tıpkı düşünce özgürlüğü gibi işçinin siyasi hak ve özgürlüklerini de kullanması nedeniyle fesih de bir hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir. Örneğin, işçinin kanuni bir siyasi partiye üye olması ya da diğer işçilerle siyasi konularda tartışması durumu bu niteliktedir. Kanuna aykırı olmayacak şekilde dini ve felsefi

[252] ERGÜL, Ergin, Anayasa Hukukuna Başlangıç, 1. B., Ankara 2019, s. 195.
[253] ÖKTEM SONGU, "*Sezgi, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları*", DEÜHFD, C.: 15, Özel Sayı, Y. 2013, s.626.
[254] SÜZEK, İş Hukuku, s.558; ÖKTEM SONGU, s.635; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.193.

inanca sahip bulunmak nedeniyle işçinin işine son verilmesi de fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır[255].

Nitekim Yargıtay, işçinin BİMER'e şikayet dilekçesi yazdığından dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği somut olayda; işçinin şikâyet dilekçesi ana hatlarıyla incelendiğinde agresif bir üsluptan ziyade işçinin yardım talebi içeren ve işçinin çaresizliği belirten ifadelerin yer aldığını, işçinin yapmış olduğu şikayetin ciddi bir şekilde araştırılmadığını belirtmek maksadıyla "müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikayet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar" beyanında bulunduğu, bu sebepten dolayı işçinin kaynağını Anayasa madde 26'dan alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varmıştır[256].

İşçinin yargı organları önünde hak araması da bir anayasal özgürlük olup; işçinin yargı organları önünde hak araması nedeniyle işten çıkartılması da fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurur. Örneğin işçinin hakkını aramak için mahkeme yoluna başvurması, işçinin hakkını aramak için mahkeme yoluna başvuracağını dile getirmesi, işçinin eşinin hakkını araması için teşvik etmesi nedeniyle işten çıkartılması dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırıdır. Ayrıca, işçinin duruşmada tanık sıfatı ile gerçeği söylemesi, işveren lehine tanıklıkta bulunmaya zorlanması ve işçinin işveren lehine tanıklık yapmaması ya da yapmak istememesi sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi de dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı olup; fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır[257].

Yargıtay, işçinin işverenin bir davasında işverence tanık olarak gösterildiği ve işçinin işveren lehine tanıklığa zorlandığı ancak işçinin bu tanıklığı kabul etmemesi üzerine işten çıkartılmasını kötüniyetli fesih kabul etmiştir[258]. Yargıtay başka bir kararında ise, başka bir işçinin işveren aleyhinde açmış olduğu davada, işveren aleyhine şahitlik yapan işçinin işine son verilmesini yine kötüniyetli fesih olarak kabul etmiştir[259].

İşçinin, İş Kanunu'ndan doğan bir hakkını kullanması veya hakkını istemesi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırıdır. Örneğin, bir işçinin ödenmemiş ücretini istemesi ya da işçinin fazla çalışma

[255] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.146-147.
[256] Yg. 9. HD. T. 26.10.2017, E. 2017/26242, K. 2017/16679, https://www.calismatoplum.org/yargitay-kararlari-arsivi/1120 , E.T. 16.11.2021.
[257] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.148.
[258] Yg. 22.HD., T. 14.12.2017, E. 2015/23269, K. 2017/28645, TÜRK-İŞ / TOBB, s.602.
[259] Yg. 9. HD., T. 22.05.2002, E. 2002/874, K. 2002/8770, GÜNAY, s.550.

ücretini talep etmesi nedeniyle işten çıkartılması durumun iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanması söz konusu olmaktadır. İşçinin, Sosyal Güvenlik Kurumuna kaydedilme isteği ile işverene başvurması, hafta tatili veya yıllık izin hakkını talep etmesi, iş kazasından kaynaklanan tazminat hakkını istemesi, zorunluluk arz etmeyen fazla süreli çalışmayı reddetmesi gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi de objektif ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmekte olup; bu nedenlere dayanarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır[260].

Yargıtay, iş yerinde çalışmakta olan işçinin, ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle Bölge Çalışma Müdürlüğüne ve sigortasının yapılmaması sebebiyle de Sosyal Sigortalar Kurumuna şikâyette bulunduğundan dolayı işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesini, işçinin İş Kanunu'ndan doğan yasal haklarını talep etmesinden kaynaklı fesih olduğundan dolayı kötüniyetli fesih olarak kabul etmiştir[261].

Anayasanın 67. Maddesi uyarınca vatandaşlar siyasi parti kapsamında siyasi faaliyetlerde bulunma ve halkoylamasına katılma hakkını sahiptirler. Görüldüğü üzere, işçinin halkoylamasına katılması ve siyasi faaliyetlerde bulunması anayasal bir haktır. Kanımızca işçinin halkoylamasında oy kullanması, işverenin desteklediği bir partiye oy vermemesi, işveren tarafından herhangi bir partiye oy vermeye zorlanması, mensubu olduğu siyasi partinin kanuna uygun bir şekilde yürütülen faaliyetlerine katılması gibi nedenlerle işine son verilmesi de dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olup; bir hakkın kötüye kullanılması sonucu doğuracaktır.

2.2.4.4. İşçinin Özel Yaşamı ve Meslek Dışı İlişkileri

Kural olarak işçi özel yaşamını ve meslek dışı ilişkilerini istediği şekilde ve özgürce düzenleme hakkına sahip olup; işveren iş saatleri ve işyeri kapsamı içerisinde idare yetkisine sahiptir. Hakkın kötüye kullanılması teorisinin uygulanması esas olarak işverenin işçinin meslek dışı ilişkilerine ve hayatına müdahale etmesini engellemektir[262].

[260] SÜZEK, İş Hukuku, s.558-559.
[261] Yg. 9. HD., T. 27.05.2003, E. 2002/16213, K. 2003/9424, GÜNAY, s.545.
[262] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.150.

Anayasa madde 20'ye göre herkes, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına haizdir. Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Özel yaşam kavramını net bir şekilde tanımlamak mümkün değildir. Zira özel yaşam her somut olaya göre değişkenlik gösteren bir kavramdır. Özel yaşam kavramı, kişinin hem sınırlı bir alandaki faaliyetlerini hem de sosyal alandaki faaliyetlerini kapsayan bir kavramdır. Herkes, özel hayatını dilediği gibi düzenleyebilme ve özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkına da sahiptir. Bunun yanında kişiler, kendilerine ait olan bilgileri diğer kişiler tarafından öğrenilmesini istemeyebilir[263]. Yargıtay özel yaşam kavramını, "*kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı kapalı kapılar ardında dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret olmayıp, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını da içerir*" şeklinde açıklamıştır[264]. Anayasa mahkemesine göre özel yaşam "*somut bir tanım yapılamamakla birlikte, kural olarak, kişinin şahsi bilgileri, fotoğrafları, konutu, iletişimleri, sağlık kayıtları, ilgileri ve yönelimleri, bireysel seçimleri ve yaşam tarzı, aile yaşam yanında, dış dünya ile bağlantısı, başkaları ile ilişkisi, ticari ve mesleki faaliyetleri, cinsel tercih ve cinsel yaşamı, nesnel ve duygusal nitelikleri, özel yaşamının çerçevesini oluşturmaktadır. Özel hayat alanı, herkese açık olmayan, sadece kişiyle yakından ilgili olan sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, hatta bazen hiç kimseyle paylaşılmayan yaşam olaylarının gerçekleştiği alandır*"[265].

Kişinin gizli yaşamı, kişinin kendisini diğer kişilerden gizli tutarak kendisine sakladığı eylemleri, kendisine dair bilgileri ve olayları içermektedir. Kişinin iş yaşamı ise, kişinin iş çevresine açık olmakla birlikte, kişinin yapmış olduğu işin niteliğine göre kamuya kapalıdır. Zira yapılan iş niteliği gereğince diğer kişiler tarafından kolaylıkla öğrenilebilir ya da tahmin edilebilir. Bu durumda iş yaşamının kamuya mal olmamış kısmı özel yaşamın bir parçasını oluşturmakta ve iş ilişkileri de özel yaşam alanı içermektedir[266].

İşçinin özel yaşamı işyerinin iyi bir şekilde işleyişine engel olmadıkça dürüstlük ve objektif iyiniyet kuralına uygun bir fesihten bahsedilemez[267]. Örneğin işçinin evlenmeye karar vermesi ya da evlenmesi, işçinin eşinden ayrılmak istemesi ya da ayrılmayı reddetmesi,

[263] ARSLAN DURMUŞ, Seda, "*İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi*", DÜHFD, C. 25, S. 42, Y. 2020, s.138-139.
[264] Yg. 4. HD., T. 22.01.2018, E. 2016/3324, K. 2018/274, KİBB, E.T. 17.11.2021.
[265] AYM, T. 24.06.2015, E. 2015/68, K. 2017/166, www.anayasa.gov.tr , E.T. 17.11.2021.
[266] ARSLAN DURMUŞ, s.141.
[267] SÜZEK, İş Hukuku, s.559; AKBIYIK, s.25.

işçinin gebe kalması, işçinin çalışma saatleri dışında içkili yerlere ya da eğlence mekanlarına gitmesi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi kötüniyetli bir fesihtir[268]. Yargıtay'a göre işçinin hamile olmasından dolayı verimliliğinin düşmesi işverenin takdirinde olup; işverene fesih hakkı tanınan durumlarda, işverenin kötüniyetli olduğu kanaatine varılamaz. Ancak işveren, hamile olan işçisinin iş sözleşmesini sadece hamile olması ve hamilelikten dolayı rapor almasından dolayı feshediyorsa söz konusu fesih kötüniyetli bir fesihtir[269].

Yukarıda değinmiş olduğumuz gibi iş güvencesi kapsamı içerisinde olamayan ve İş Kanunu madde 17 hükmüne tabi olan bir işçinin evlenmesi nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi kötüniyetli bir fesihtir. Ancak kadın işçi evlenmesi sebebiyle iş sözleşmesini ihbar süresine uymadan ve kıdem tazminatına hak kazanarak feshedebilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, hala yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin birinci fıkrasında, kadın işçinin, evlilik birliğinin resmi olarak kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içerisinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde iş sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiştir. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik birliğinin kurulduğu tarihinden itibaren başlamaktadır. Bu hak, yalnızca kadın eşe tanınan bir haktır. Kadın, resmi olarak evlilik birliğinin kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu hakkını kullanmak zorundadır. Kadın işçin, yasanın kendisine tanımış olduğu fesih hakkını kullanması durumunda, kadın işçi açısından kıdem tazminatı talep hakkı doğmaktadır. Kadın işçinin evlilik nedeniyle iş sözleşmesi feshinin işveren tarafından kabul edilmesi gerekmemektedir. Ayrıca, kadın işçinin işverene bildirim süresi tanıma zorunluluğu da bulunmamaktadır[270]. Görüldüğü evlilik nedeniyle iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyması gerekmeksizin feshedilmesinin koşulları evliliğin yasal olarak gerçekleşmesi ve işçinin kadın olmasıdır. Yürürlükte olan 4857 sayılı kanun, erkek işçilere evlilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkı tanımamış olup; bu hakkı sadece kadın işçilere tanımıştır. Evlilik şartları ve evliliğin resmi olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda TMK ve konu ile ilgili yönetmelik hükümleri göz önüne alınmalıdır. Şeklen ve usulen yerine getirilmiş bir evlilik resmi bir evlilik olarak değerlendirilemez. Kadın işçinin resmi şekilde gerçekleştirilen bir evliliğin bulunmaması durumunda 4857 sayılı kanun kapsamına alınmış olan kadın işçinin evlilik nedeniyle iş

[268] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.150.
[269] Yg. 9. HD. T.15.09.1987, E. 1987/7104, K. 1987/7858, Yg. 9. HD., T. 28.05.1997, E. 1997/6254 K. 1997/10175, ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.464.
[270] Yg. 9. HD., T. 02.11.2015, E. 2014/17600, K. 2015/30741, KİBB, E.T. 18.11.2021.

sözleşmesini feshetme hakkının şartları oluşmadığından dolayı kadın işçinin bu hakkını kullanabilme imkânı da bulunmayacaktır[271].

Unutulmamalıdır ki, işveren için işyerinin iyi bir şekilde işlemesi önem arz etmektedir. İşçilerin işyerinin düzenini ve ahengini bozacak her davranıştan kaçınması gerekmektedir. İşçinin özel hayatı işletmenin iyi bir şekilde işlemesine engel oluyorsa ya da işletmenin adını lekeleyecek bir durum yaratıyorsa, işveren tarafından işçinin özel hayatına dayalı yapılan fesih geçerli bir neden teşkil edecektir. Örneğin, işçinin metres hayatı yaşaması kendi özel hayatıyla ilgili bir konu olmasına rağmen bu durum işyerinde olay yaratıp; iş yerinin düzeninin ve ahengini bozuyorsa bu durum işveren tarafından geçerli bir sebep teşkil edebilir. Evli ve çocuklu bir şefin, işyerinde çalışmakta olan genç bir işçi ile birliktelik yaşaması işyerinin düzenini ve ahengini bozacağından dolayı işverence şefin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kötüniyetli fesih söz konusu olmayacaktır. Burada işletmenin izlemiş olduğu özel amaç önem arz etmektedir. Normal şartlarda geçerli bir fesih nedeni teşkil etmeyecek derecede olan işçinin özel hayatı, izlenilen özel amaç nedeniyle geçerli bir neden teşkil edebilecektir. Kaldı ki işçinin aile hayatı da olayın özelliğine göre geçerli bir sebep teşkil edebilir. İşçinin çalıştığı işyeri ile aralarında rekabet olan diğer işyerinde çalışan diğer bir işçi ile evlenmesi durumu bu niteliktedir. İşyerinde belli bir pozisyonda olan işçilerin de özel hayatındaki bazı konular işyerinin itibarını direkt olarak zedeleyebilir. İşyerinde belli bir pozisyona sahip işçilerin özel hayatlarındaki konular geçerli bir sebep teşkil edebilecektir. İşverenin, işyerinde idari sorumlulukta olan bir işçiye duyduğu güven diğer işçilere nazaran daha fazladır. İşçinin özel hayatındaki konuların, işverenin bu güvenini sarsacak nitelikte olduğu durumlar da geçerli sebep teşkil edebilecektir[272].

İsviçre Borçlar Kanunu madde 336'da fesih hakkının kötüye kullanılması halleri düzenlenmiş olup; bu haller işçi ve işveren tarafından yapılan fesih halleri ile işveren tarafından yapılan fesih halleri olarak ayrı ayrı öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre, iş sözleşmesinin feshi kişiler özellikler, örneğin, cinsiyet, ırk, aile durumu, mezhep, homoseksüellik, dünya görüşü ve yaş nedenine dayalı olarak yapılmış ise bu özellikler iş ilişkisini ve işyerindeki çalışma düzenini etkilemeyecek nitelikte ise kötü niyetli fesih söz konusu olmaktadır[273].

---

[271] UMUTLU, Selin, "*Kadın İşçilerin Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Sonuçları*", Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.34, S. 3, Y. 2020, s. 882.

[272] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.151.

[273] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.319.

Kanımızca, işçinin homoseksüel olması işçinin özel hayatına dayanan bir konu olup; kişinin gizli yaşamı kapsamındadır. Kişi bu durumunu diğer kişilerle paylaşabileceği gibi diğer kişilerden gizleyerek kendine has bir konu olarak da görebilir. Günümüzde homoseksüellik, her ne kadar eskiye nazaran daha katı bir konu olarak görülmese de işçi ve işveren açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Kişilerin temel hak ve hürriyetleri anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de insan hakları güvence altına alınmıştır. TMK dürüstlük ve iyiniyet kurallarına dayalı davranışlarda bulunmayı hükmetmektedir. İş Yasalarımız da işçileri koruyucu hükümler içermektedir. Kaldı ki İş Kanunu'na göre işverenin işçiyi gözetme, koruma ve eşit davranma borcu bulunmaktadır.

AİHS madde 14'e göre "*bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır"*. AİHS madde 14'de net bir şekilde belirtilmemesine rağmen AİHM, cinsel yönelime ilişkin ayrımcı uygulamaları söz konusu madde kapsamında koruma altına almış bulunmaktadır. Mahkeme, cinsel yönelime dayanan ve kişiyi ötekileştiren tutum ve davranışların nesnel ve makul bir şekilde kabul görülebilmesi için kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında akla ve mantığa uygun bir orantının ve önemli gerekçelerin mevcudiyetini aramakta ve farklı topluluklar arasındaki tutum ve davranış farklılığının sadece cinsel yönelimden kaynaklanmasının AİHS madde 14'e aykırılık teşkil ettiği kanısındadır[274].

Görüldüğü üzere AİHS ve AHİM tarafından homoseksüellik güvence altına alınmış ve cinsel yönelime dayalı farklı tutum ve davranışların nesnel ve makul olarak kabul edilebilmesi için önemli gerekçelerin varlığı aranmaktadır. Bu konu çok kapsamlı olmakla birlikte bizim ele aldığımız durum İş hukukunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumudur. Yukarıda da değindiğimiz gibi işçinin özel hayatının işyerinin düzenini ve ahengini bozacak nitelikte olmaması gerekmektedir. Eğer kişinin homoseksüel olması iş yerinin iyi bir şekilde işleyişine engel oluyorsa ya da işçi tarafından diğer işçilere ya da işverene cinsel taciz boyutuna ulaşıyorsa bu durumda işverence yapılan fesih geçerli bir sebebe dayanacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, işverenin aynı iş yerinde çalışan iki işçisinin eşcinsel ilişki içerisinde olduğu ve eşcinsel birliktelik yaşayan bu iki işçinin bu

[274] Yg. 4. HD., T. 08.03.2021, E. 2020/3822, K. 2021/1035, KİBB, E.T. 18.11.2021.

ilişkiye dayalı olarak alınan otomobil nedeniyle küfürlü bir şekilde tartıştığı; bunun yanında şehir dışı görevlere dahi diğer erkek işçi ile beraber gitmek isteyecek derecede tutkulu olan bu işçinin, işyerinin düzenini ve ahengini etkileyecek nitelikte olumsuz davranışlarda bulunduğu ve bu davranışların işçinin cinsel tercihlerini aşan bir olgu olduğu; bu durumun bu iki işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin açısından geçerli bir sebep teşkil edeceği kanaatine varmıştır[275].

İşçinin homoseksüel olması nedeniyle diğer işçiler tarafından aşağılanması, alay konusu olması ya da işveren tarafından kötü muameleye tabi tutulması manevi tazminatın konusunu oluşturabilir. Ancak bir işçinin sırf homoseksüel olmasından dolayı iş sözleşmesine son verilmesi fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu doğuracak ve bu durumda işçinin kötüniyet tazminatı talep edebilecektir. Örneğin işçinin homoseksüellik hakkında fikrini beyan etmesi, homoseksüellik hakkında sahip olduğu düşünceler, homoseksüel bir ilişki içerisinde olması iş yerinin düzenini ve ahengini bozmayacak nitelikte ise işveren tarafından bu nedenlere dayanılarak işçinin iş sözleşmesine son vermesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Kanımızca söz konusu durum aynı zamanda işverenin eşit işlem borcuna da aykırılık teşkil edeceğinden dolayı burada ayrımcılık tazminatı da söz konusu olacaktır.

Türkiye Futbol Federasyonu'na bağlı olarak futbol hakemliği görevini icra eden davacı cinsel davranış bozukluğu diğer bir deyişle eşcinsellik teşhisiyle askerlik görevinden muaf tutulmuştur. Davının bu muafiyet sonrası cinsel yönelimi öğrenilmiş ve sırf bu sebeple kendisine İl Hakem Kurulunca herhangi bir görev verilmemiştir. Davacı maruz kaldığı söz konusu tutum ve davranışlardan sonra hakemlik görevini yapamayacak duruma gelmiş, davacının meslek hayatı ile özel hayatı birbirine girmiş ve davacı bu durumdan olumsuz bir şekilde etkilenmiştir. Davacının bu sorunları yaşamasında, askerliğe elverişli olmadığına ilişkin raporu sunduktan sonra TFF Merkez Hakem Kurulu İç Talimatnamesi'nin 25. maddesindeki "Sağlık problemlerinden dolayı askerlikten muaf tutulan kişiler hakemlik yapamazlar." şeklindeki kural doğrultusunda geçerli sağlık raporu bulunmadığından dolayı davacıya hakemlik görevi verilmediği ve davacının haksız eyleme maruz kaldığı nedeniyle maddi – manevi tazminat talebiyle açtığı davada yerel mahkemece maddi manevi tazminata hükmedildiği ancak davacının yerel mahkemenin verdiği toplam tazminatı az bulduğu ve TFF raporuna itiraz ettiği somut uyuşmazlıkta, Yargıtay yerel mahkemenin kararını onamış

[275] Yg. 9. HD., T. 19.09.2005, E. 2005/654, K. 2005/30275, KİBB, E.T. 18.11.2021.

ancak Yargıtay Kararında yer alan karşı oy yazısında, davacının cinsel yönelimine dayalı olarak kendisine hakemlik görevi verilmemesi şeklindeki uygulamanın, davacının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile ayrımcılık yasağı kapsamı içerisinde olduğundan dolayı davacı lehine elverişli bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ilk derece mahkemesi kararının onanmasının, davacının temel hak ve özgürlüğünü kısıtladığı nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulması gerektiği belirtilmiştir[276].

İş Kanunu madde 5'de iş ilişkisinde işverenin eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık tazminatı düzenlenmiştir. Ancak kanımızca bunları ayıran durumlar birbirinden farklıdır. Yukarıda izah ettiğimiz durumlar işçinin homoseksüelliğine dayalı nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde sona erdirilmesidir. Her ne kadar kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının bir arada talep edilebilip edilemeyeceği öğretide tartışmalı olsa da Yargıtay[277], iki tazminatın bir arada talep edilemeyeceğini ve işçi lehine olan tazminata hükmedileceği kanaatindedir. Kanımızca söz konusu durumlarda işçi, hem cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa uğramakta hem de özel hayatı ihlal edilerek iş sözleşmesi dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde feshedilmektedir. İki durum da birbirinden bağımsız konular olup işveren hem fesih hakkını kötüye kullanmakta hem de korumak ve gözetmekle borçlu olduğu emri altında çalışan bir bireyi ötekileştirmektedir. Bu nedenle işçi ayrımcılık tazminatı ile kötüniyet tazminatını ayrı ayrı isteme hakkına sahip olup Yargıtay'ın "işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi" görüşüne katılmamaktayız. SÜZEK'e göre, İş Kanunu madde 5'in, işçinin ayrımcı bir tutum ve davranışa maruz kalması durumunda işçiyi koruyucu nitelikte bir hüküm olduğundan dolayı tereddüt halinde işçi lehine yorum ilkesinin esas alınması gerekmektedir. İşçilerin, kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatını ayrı ayrı talep edebilmelerine imkân tanınması durumu yasanın hem ayrımcılığın önlenmesi amacına hem de işçiyi koruyucu amacına uygun düşmektedir[278].

Bu konuya çalışmamızın 3. Bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Görüldüğü üzere, işveren tarafından işçinin özel hayatına müdahale edilmesi ve bu sebebe dayanarak işverenin işçinin iş sözleşmesini bildirimli olarak feshetmesi her olaya

[276] Yg. 4. HD., T. 08.003.2021, E. 2020/3822, K. 2021/1035, KİBB, E.T. 18.11.2021.
[277] Yg. 22. HD., T. 29.11.2013, E. 2012/29053, K. 2013/27095, KİBB, E.T. 18.11.2021.
[278] SÜZEK, İş Hukuku, s.488-489.

göre değişiklik gösterebileceğinden dolayı her olayın özel şartlara göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir[279].

2.2.4.5. İşçinin Yasal Hakkı Doğmadan İşverenin Önlem Alması

İşveren tarafından yapılan fesih işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan haklarını önlemek amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi de dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına kısa bir süre kala işverenin sırf bu hakkı ödememek için işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin ücret zamlarından kısa bir süre önce işine son verilmesi ya da işçinin yıllık ücretli izin hakkının doğmasına az bir zaman kala iş sözleşmesini feshetmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır[280].

Öğretide işçinin altı ayının dolmasına kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu tartışmalıdır. Bu konuyla alakalı birçok görüş öne sürülmüştür. İşçinin altı ayı dolmadan kısa bir süre önce iş sözleşmesine son verilmesi durumunda söz konusu feshin kötüniyetli fesih olduğunu savunanlara karşı TBK madde 175'in bu duruma kıyasen uygulanarak işçinin altı aylık kıdemi olduğu varsayılıp işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağını kabul eden görüşte mevcuttur[281]. Nitekim Yargıtay da işçinin altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin feshedilmesini dürüstlük kuralına aykırı sayarak işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması ve feshin geçersizliğine karar vermiştir[282].

Kanımızca bu durumda TBK madde 175'i kıyasen uygulanarak taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde davranarak diğer tarafın sahip olacağı koşulu engellemesi durumunda koşulun gerçekleşmiş sayılacağı görüşü yerinde bir görüş değildir. Zira bu durumda altı aylık kıdeme yakın yapılan tüm fesihlerde işçinin altı aylık kıdeme sahip olacaktır. İş Kanunu açık bir şekilde iş sözleşmesinin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde feshedilmesi durumunda kötüniyet tazminatının doğacağını düzenlemiştir. Bu nedenle söz konusu durumda TBK madde 175'in kıyasen uygulanması yerine, işçi lehine

[279] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.150.
[280] AKBIYIK, s.25; SÜZEK, İş Hukuku, s.559; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s. 319; SÜZEK, s.149.
[281] SÜZEK, İş Hukuku, s. 580-581.
[282] Yg. 9. HD., T. 1.4.2013, E. 2012/35856, K. 2013/10606, KİBB, E.T. 19.11.2021.

kötüniyet tazminatı doğması daha yerinde olacaktır. Nitekim Yargıtay'ın karşı oy yazısında da bu duruma yer verilerek, TMK madde 2'nin özel bir görünümü olan Türk Borçlar Kanunu'nun 175. madde düzenlemesini sözleşmenin tarafların iradesiyle şarta bağlı akdedilmesi hali olduğunu ve dolayısıyla bir kanun hükmünden doğan hukukî şart olmadığını, altı aylık kıdem koşulunun dayanağı hukuksal işlem olmayıp İş Kanunu'nun 18. maddesi olduğundan ve bizzat yasanın uygulama alanının sınırlarını çizdiğinden kıyasen uygulanamayacağı gibi fesih hakkının kötüye kullanılması halinde aynı yasanın 17. maddesinde düzenlenmiş bulunan kötüniyet tazminatı hükmü dikkate alındığında özel yasada düzenleme bulunan halde genel hükümlere dayanılmasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir[283].

2.2.4.6. Genel Olarak Hakkın Kötüye Kullanılmasını Oluşturan Diğer Fesih Nedenleri

İşverenin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçisine, işçinin işinde devam edeceği konusunda herhangi bir güvence verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki iş güvencesi kapsamında olmayan işçini iş sözleşmesinin feshedilmesi, bildirim sürelerine uyulmak şartıyla her zaman mümkün olmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi işveren iş sözleşmesini feshederken objektif ve iyiniyet kurallarını göz önünde bulundurmak ve bu kurallara aykırı olan her tutum ve davranıştan kaçınmak durumundadır. Aksi takdirde iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İşverenin her ne kadar işçiye işin devamı için güvence verme gibi bir zorunluluğu bulunmasa da işveren tutumlarıyla işçi tarafında söz konusu güvenceyi yaratmış olabilir. İşverenin böyle bir izlenim yaratmasından kısa süre sonra iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük ve objektif kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Örneğin, önceden istikrarlı ve ücret bakımından tatmin edici nitelikte işe sahip olan bir kişiye işverence vaatler verilerek ve güvence sağlanarak işinden ayrılmasını sağlayıp; kişinin işveren bünyesinde çalışmaya başladıktan kısa bir süre sonra iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshedilmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Kaldı ki, başka şehirde yaşayan bir kişinin yol masrafları karşılanarak ve kişiye lojman tahsis edilerek kişinin devamlı bir işe alındığı umudu yaratıldıktan birkaç ay sonra işine son verilmesi de bu niteliktedir[284].

[283] Yg. 9. HD., T. 1.4.2013, E. 2012/35856, K. 2013/10606, KİBB, E.T. 19.11.2021.
[284] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.152.

İşçinin kanundan doğan askerlik ve diğer yükümlülüklerini ifa etmesi nedenine dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu da dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecek ve kötüniyetli fesih söz konusu olacaktır[285]. Kanımızca, işçinin askerlik görevini yerine getirmediğini bildiği halde işçiyi işe alan işverenin, işçinin askere gideceği tarihi bilmesi ve işçinin askere gitmesine birkaç gün kala iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olup; fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır.

İşverenin iş sözleşmesini feshettikten sonraki tutum ve davranışları da istisna olarak işverenin kötüniyetinin kanıtı olabilmekte ve iş sözleşmesini fesih hakkının işverence kötüye kullanılması sonucunu doğurabilmektedir. Örneğin, işverence tüm işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimli feshedilmesinden sonra bildirim sürelerinin bittiği gün işyerini başka bir işverene devretmesi durumunda işverenin asıl amacı, işyerindeki tüm işçilerden kurtularak, işyerini boş bir şekilde devretmek ve işçileri İş Kanunu'nun işyerinin devri aşamasında işçi lehine olan koruyucu hükümlerini dışında tutmaktır[286].

İşveren yönetim hakkını, sahip olduğu hakkın sınırlarını aşarak ya da yasalara uymayarak kötüye kullanabilir. İşverenin yönetim hakkı, işyerinin ne şekilde yürütüleceğine veya işyerinin düzeni ve güvenliğine ilişkin işverenin tek taraflı olarak kurallar koyabilme yetkisidir. İş Hukuku kaynakları arasında en alt sırada işverenin yönetim hakkı yer almaktadır. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkı, hiyerarşik olarak üstünde yer alan anayasa, kanun, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması gibi kaynaklar tarafından sınırlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle işverenin yönetim hakkı yalnızca hiyerarşik olarak üstünde bulunan kaynaklarda düzenleme alanı bulunmayan hususlar bakımından hüküm ve sonuç doğurabilecektir[287]. İş hukuku, işçi hakları açısından sürekli gelişen ve ileriye dönük bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı esnasında hep ileriye götürülmesi İş Hukuku'nun amaçları arasında yer almaktadır. İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapması, işçi açısından olumsuz sonuçlar doğuruyorsa işçinin rızasının alınması gerekmektedir. İş ilişkisinden doğan ve işin yerine getirilmesinde bağlı olan hak ve borçların tümü "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmektedir. 4857 Sayılı İş Kanun'u 22. madde hükmüne uygun olarak yapılmamış olan ve işçinin altı iş günü içerisinde yazılı bir şekilde kabul etmediği değişiklikler işçi tarafından herhangi bir

[285] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.320.
[286] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.153.
[287] ADINIR, Kaptan Merter, İşverenin Yönetim Hakkı, 1.B., İstanbul 2019, s.11.

yükümlülük arz etmemektedir. Görüldüğü üzere, çalışma koşullarında değişiklik yapılması durumunda işçinin yazılı rızasının alınması yasa gereğidir[288]. 4857 Sayılı İş Kanunu madde 62 uyarınca taraflar arasında düzenlenen ücret tutarı, işverence tek taraflı olarak indirilemez. Ancak taraflar anlaşarak ve ileriye dönük olarak her zaman asgari ücretin altında olmamak koşuluyla ücrette indirim yoluna gidebilirler. Zira iş yerinin ekonomik gerekleri bunu zorunlu kılabilir ve işçi işsiz kalmamak amacıyla bu durumu kabul edebilir[289]. İşveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde, gerekli gördüğünde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine ilişkin hükümler bulunması durumunda değişiklik yapabilir. Bu durumda işveren, yönetim hakkına dayanarak ve sözleşme çerçevesi dışına çıkmamak şartıyla sürekli olarak işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu hakkın kullanımında objektif ölçütün esas alınması gerekmektedir. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi için sözleşme hükmünün işveren tarafından uygulanması durumunda işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması söz konusu olmaktadır[290].

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, feshin kullanılış tarzı da bir hakkın kötüye kullanılması sonucuna yol açabilmektedir. İşveren bildirimli fesih hakkını kullanırken, işçiye sebepsiz bir şekilde zarar verebilecek ve işçinin onurunu kırabilecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Fesih sebebi iyiniyet kurallarına uygun olsa bile işveren tarafından sergilenen işçiye zarar verecek ya da onurunu kıracak tüm tutum ve davranışlar işvereni sorumlu kılmaktadır. Örneğin, işverenin işçinin iş sözleşmesini tüm işçilerin önünde onur kırıcı, işçinin şeref ve namusuna zarar verecek, işçinin mesleki yeteneği hakkında diğer kişilerce şüphe uyandıracak, işçinin itibarını zedeleyecek şekilde kullanılması bu niteliktedir. İşçinin, işveren tarafından elle tutulur bir sebep olmadan hırsızlıkla suçlanması ya da işveren tarafından fesih sırasında şiddete maruz kalması da bu niteliktedir[291].

Belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkı da işverence kötüye kullanılabilmektedir. İşveren ve işçi arasında yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmesinin tarafların arasında uyuşmazlık çıkması durumunda, sözleşmenin "objektif koşulları" taşımadığı gerekçesiyle işverence kabul edilmemesi bu niteliktedir. İşverenin bu tutumu dürüstlük ve objektif

[288] Yg. 9. HD., T. 11.03.2021, E. 2021/961, K.2021/5954, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021
[289] Yg. 9. HD., T. 30.03.2021, E. 2020/8678, K. 2021/7172, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021
[290] Yg. 9. HD., T. 25.02.2021, E. 2020/1499, K. 2021/5105, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021
[291] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.154.

iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır[292]. Zira işverenin, sözleşmenin belirli olduğu ve işçinin haklarının bu sözleşmeye göre korunduğu konusunda işçide uyandırmış olduğu güveni koruması gerekmektedir. Sırf işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin tanımış olduğu "bakiye ücret" hakkından yararlanamaması için işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu savunması fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Zira burada işverenin amacı işçinin sahip olduğu sözleşmesel güvenceden mahrum kalmasını sağlamaktır[293].

İşverenin üçüncü şahısların etkisi altında kalarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi de dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin, birkaç işçi tarafından bir işçinin işverene şikâyet edilmesi durumunda işverenin hiçbir araştırma yapmadan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ya da diğer işverenin ithamları ve baskısı sonucunda bir işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebep olmadan sona erdirmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır. Kaldı ki, işverenin bir yakınına, tanıdığına ya da akrabasına iş vermek bir işçinin iş sözleşmesini feshederek pozisyon yaratması durumunda da iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır[294].

Daha öncede değindiğimiz gibi fesih hakkını kötüye kullanılması sonucunu doğurabilecek tüm nedenlere değinmek ya da bu durumları önceden öngörmek mümkün değildir. Yukarıda genellikle Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesini fesih hakkının işverence kötüye kullanılması halini teşkil edecek bazı durumlara değinmiş bulunmaktayız.

2.2.5. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kötüye Kullanılması

İşçi, kanununa aykırı olmamak ve fesih hakkını kötüye kullanmamak şartıyla iş sözleşmesini istediği zaman bildirim sürelerine uyarak feshedebilir. Buna karşın, işçinin haklı bir sebebi olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan süre öncesinde ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymadan iş ilişkisini sonlandırarak

[292] Yg. 9. HD., T. 19.01.2021, E. 2020/4201, K. 2021/1424, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021
[293] YHGK., T. 24.06.2021, E. 2017/2903, K. 2021/837, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021
[294] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.154.

başka bir işte çalışmaya başlamasından dolayı feshetmesi durumunda çalışmamızın birinci bölümünde de değindiğimiz üzere haksız ve usulsüz fesih söz konusu olmaktadır[295].

İş sözleşmesini fesih hakkı işçi tarafından da kötüye kullanılabilmektedir. Ancak bu durum nadiren ortaya çıkmaktadır. Aslında bu durum işçi ve işverenin iş sözleşmesinin içindeki karşılıklı durumu ile yakından ilgili olmaktadır. İşverene kişisel açıdan bağımlı bulunan işçi, bildirimli fesih hakkı konusunda geniş bir serbestlikten yararlanmaktadır. İşçi tarafından, iş ilişkinin kendisine yüklemiş olduğu kişisel bağımlılıktan kurtulmak ve tekrardan özgürlüğüne kavuşmak gayesiyle iş sözleşmesini sona erdirmek istemesi geçerli bir sebep olarak her zaman ileri sürülebilecektir. İşçinin daha yüksek ücret veren ya da daha uygun çalışma şartlarının olduğu bir yer bulması veya eşit ücret ve aynı şartlarda bir yerde yeni işverenle daha iyi ilişkiler kurabileceğine olanak bulunması geçerli bir sebep teşkil edecektir. Ancak işçinin iş sözleşmesini feshederken dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecek herhangi bir tutum ya da davranışta bulunmaması gerekmemektedir. Aksi durumda işçinin bu tutum ve davranışları bir kötüye kullanma kabul edilecektir. Bilhassa işverenin işçiye en çok ihtiyaç duyduğu bir zamanda işçinin sırf işvereni zorda bırakmak için iş sözleşmesini feshetmesi durumu bu niteliktedir[296].

Diğer bir kötüye kullanma durumu da işçinin iş sözleşmesini feshetmeden başka bir işe girmesidir. Yukarıda çalışma ile sözleşme hakkının anayasal bir hak olduğuna değindik. Kural olarak işçinin, iş sözleşmesini feshetmeden önce başka bir işverenle iş görüşmesi yapması ya da iş sözleşmesini feshettikten hemen sonra başka bir yerde işe başlaması işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanımını teşkil etmemektedir[297]. Zira Yargıtay'a göre de işçinin işyerinden ayrılması ve sonrasında başka bir iş yerinde çalışmaya başlaması çalışma özgürlüğü kapsamındadır. İşçinin, yasa tarafından kendisine tanımış olan bu hakkı kullanması durumunda kötü niyetli bir davranış sergilediğinden söz edilemez. Kanunda tanınmış olan bu hakkın esas amacı, iş yerinde çalışması sonucu yıpranan ve bu arada sigortalılık yılı ve prim ödeme süresine ilişkin yükümlülükleri tamamlamış olan işçinin, emeklilik için belli bir yaşı beklemesi gerekmeksizin iş sözleşmesini sona erdirmesine olanak tanımaktır[298]. İşçinin emeklilik sebebine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkması, işçinin yeniden çalışmak istemesi ya da başka bir işyerinde yeniden çalışmanın kendi

[295] BEDÜK, s. 699.
[296] SÜZEK, Fesih Hakkı, 154-155.
[297] BEDÜK, 699-700.
[298] Yg. 9. HD., T. 23.10.2019, E. 2019/7143, K0. 2019/18684, KİBB, E.T. 20.11.2021.

açısından olumlu sonuçlar yaratacağını düşünmesi amacıyla başka bir işyerinde çalışması mümkündür. İşçinin emeklilik hakkını bu şekilde kullanması dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmemektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanmasından söz edilemez[299]. Ancak işveren açısından işçinin iş sözleşmesini feshetmek için haklı fesih nedenlerinin oluşmasından hemen sonra sırf işverenin fesih prosedürünü etkisiz kılmak amacıyla işçinin kendisinden kaynaklanan derhal fesih nedenlerine dayanması dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Böyle bir durumda, işçinin yaş hariç emeklilik kriterinin koşullarını tamamladığı için ya da yaşlılık aylığı alabilmek için iş sözleşmesini feshetmesi bir hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Zira işveren tarafından haklı fesih nedeninin oluştuğuna dair iç denetimi yapması, işçiden savunma talep etmesi veya şartları varsa disiplin kurulu kararı oluşumu, feshe sebep olan olayların feshe yetkili makama ulaşması aşamalarında işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanması, kötüniyetli olarak değerlendirilebilecektir[300]. Kaldı ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanan uygulamasına göre de yaş harici emeklilik kriterlerine sahip olan işçinin başka bir işyerinde çalışmak üzere sözleşme imzaladıktan sonra mevcut işinden ayrılması halinde hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir[301].

Belirtmek gerekir ki, işçi tarafından iş sözleşmesinin kötüye kullanılması daha çok işyerinde önemli bir konuma sahip olan ya da vasıflı olan işçiler açısından söz konusu olmaktadır. Zira bu işçilerin uygun olmayan zamanlarda işten ayrılmaları işveren açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. İş Kanunu madde 17'de, işçi tarafından iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumu için herhangi bir özel hüküm öngörülmemiş olup; işçi tarafından iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda işveren işçiden kötüniyet tazminatı talep edemeyecek ancak TMK madde 2/2 uygulama alanı bulacak ve genel hükümler uyarınca tazminat talep edebilecektir[302].

[299] Yg. 9. HD., T. 16.12.2020, E. 2016/34249, K. 2020/18896, YHGK., T. 29.04.2021, E. 2017/881, K. 2021/547, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.202.
[300] Yg. 9. HD., T. 30.03.2021, E. 2021/2902, K. 2021/7190, https://karararama.yargitay.gov.tr ,E.T. 06.11.2021.
[301] Yg. 9. HD., T. 17.06.2019, E. 2016/34699, K. 2019/13348, https://legalbank.net , E.T. 21.11.2021.
[302] SÜZEK, Fesih Hakkı, s.156.

III. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

3.1. KÖTÜNİYET TAZMİNATI

3.1.1. Genel Olarak Kötüniyet Tazminatı

İşverenin, fesih hakkını kötüye kullanarak belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi durumu yasal olarak İş Kanunu madde 17'de düzenlenmiştir. Kanunlarımızda, kötüniyet tazminatının tanımına yer verilmemiştir. İş Kanunu madde 17/6'da ve DİK madde 16'da kötüniyetin koşullarına yer verilmiştir. TBK madde 434 ise Borçlar Kanunu'na tabi olan işçiler açısından geçerlilik arz etmekte olup; söz konusu madde genel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle İş Kanunu ve Deniz Kanunu'nda özel hüküm bulunduğundan dolayı bu yasalara göre çalışan kişilere TBK madde 434 uygulanmamaktadır. Ancak bu konuda boşluk bulunan ve BİK uyarınca çalışan ancak iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan gazetecilere bu hüküm uygulanabilecektir[303]. TBK madde 434'de işçi, işverenin kötüniyetli feshine karşı korunmuştur. Söz konusu madde uyarınca işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda işverence işçiye fesih bildirim süresine ait olan ücretin üç katı tutarında tazminat ödenmektedir[304].

Kötüniyet veya iyiniyet kanun tüzük yönetmelik ve örf ve âdet hukuku gibi düzenlemelerin yanı sıra sosyokültürel ilerleme gelişme süresi içerisinde ahlak ve dürüstlük gibi kavramlardan ilham alınarak toplumun etik yargısı ile vücut bulan kurallardır[305].

Kötüniyetli feshin yaptırımı olan kötüniyet tazminatı İş Kanunu madde 17/6'da düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedilmesi durumunda söz konusu

[303] ÖZCAN, Durmuş, İşçilik Alacakları, 4. B., Ankara 2016, s.139.
[304] EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. B., Ankara 2019, s.572; KILIÇOĞLU, s.729.
[305] KARAKAŞ, İsa, İhtilafların Çözümüyle İşçi Alacakları ve Tazminatları ile Dava Yolları, 3. B., Ankara 2016, s. 733; GÜNAY,s. 498.

fesih geçerli olup; iş sözleşmesi sona erer. Söz konusu yasada esas ve maddi açıdan hukuka aykırılık halinde herhangi bir koruma getirilmemiştir. Söz konusu maddede getirilen yaptırım da iş ilişkisini korumaya yönelik bir durum teşkil etmemektedir[306].

İş Kanununca düzenlenmiş bulunan kötüniyet tazminatı esasen TMK madde 2'nin İş Kanunu'na aktarımıdır. Kötüniyet tazminatı, işçi lehine olan ve işçiyi koruyan düzenlemelerdendir[307]. Kötniyet tazminatı, iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu işçiye bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında ödenen tazminattır[308]. İş Sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sırasında bildirim sürelerine de uyulmaması durumunda ayrıca ihbar tazminatı da ödenecektir. Bu durumda hem fesih hakkı kötüye kullanılmış hem de bildirim sürelerine uyulmamışsa işçiye bildirim sürelerine ait ücretin dört katı tutarında tazminat ödenecektir[309]. Zira işveren tarafından iş sözleşmesinin hem bildirimli fesih hakkı kötüye kullanılarak hem de usulsüz olarak feshedilmesi durumunda talep halinde hem kötüniyet tazminatına hem de ihbar tazminatına hükmetmek yasa gereğidir. Kötüniyet tazminatı ile ihbar tazminatı amaç ve nitelikleri itibari ile birbirlerinden tamamen farklıdırlar. İhbar tazminatı İş Kanunu madde 17 uyarınca düzenlenen bildirim sürelerine uyulması için getirilen bir yaptırımıyken; kötüniyet tazminatı işverenin bildirimli fesih hakkını kötüye kullanmasını, bu hakkı sosyal amacından saptırmasını ve diğer tarafa zarar verilecek şekilde kullanılmasını engellemek amacıyla getirilen bir yaptırımdır[310].

Götürü tazminatı, TBK'de düzenlenmiştir. Bununla beraber, öğreti ve uygulamada da götürü tazminat kavramı kabul görmektedir. Götürü tazminat kavramı ile tarafların karşılanması gereken olası zararın tahminen tazminat miktarını önceden ve götürü olarak kararlaştırması amaçlanmıştır[311]. İşçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için herhangi bir zararının mevcut olması gerekli değildir. Bu nedenle kötüniyet tazminatı götürü tazminat niteliğinde olup; işçinin herhangi bir zararı olmasa da ödenir. Kaldı ki kötüniyet tazminatı ile ihbar tazminatı zarar kavramından bağımsız olan maktu ve götürü

[306] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.320.
[307] KARAKAŞ, s.733.
[308] GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, 6. B., Ankara 2019, s.331; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.272; ÖZCAN, s.140; KARAKAŞ, s.735; SÜZEK, İş Hukuku, s. 559; YAYVAK NAMLI, s.331; KILIÇOĞLU, s. 729; AKBIYIK, s. 22; KURT / KOÇ, s.234; NARTER, s.668.
[309] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.276; KARAKAŞ, s.735; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.193; KARAKURT, s.32; KOÇ / KURT, s.235; NARTER, s. 669.
[310] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 273.
[311] ÖCAL APAYDIN, Bahar, "*Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi*", MÜHFHAD, C. 25, S. 1, Y. 2019, s.222.

tazminatlardır. Bu nedenle iş sözleşmesinin bildirimli fesih hakkının işverence kötüye kullanıldığının hukuken sabit olması işçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için yeterli olup; işçinin ayrıca zarara uğraması ve bu zararını ispatlaması gerekmemektedir[312]. Kötüniyet tazminatının bir götürü tazminatı olmasından dolayı teknik ve hukuki anlamda bir tazminat kabul edilemeyeceği aşikardır. Nitekim, öğretide kötüniyet tazminatı hukuken bir "medeni hukuk cezası" şeklinde nitelendirilmektedir[313].

Yasada her ne kadar sadece işverenler için düzenleme getirilmiş olsa da uygulamada pek fazla görülmemekle birlikte işçi tarafından da iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanıldığına rastlanmaktadır. İş Kanunu'nda kötüniyet tazminatı yalnızca iş sözleşmesini fesih hakkının işverence kötüye kullanıldığı durumların bir yaptırımı olarak düzenlenmiştir olup; işçi bakımından herhangi bir özel düzenleme öngörülmemiştir. İş Kanunu'nda işçi tarafından iş sözleşmesinin kötüye kullanıldığı durumlarda TMK 2/2 uygulama alanı bulacak ve işveren sadece TBK genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilecektir[314].

Deniz İş Hukuku'nda hangi durumlarda deniz iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmış sayılacağı DİK madde 16'da tazminata ilişkin düzenlemede az da olsa açıklanmıştır. Söz Konusu maddenin B bendinde bildirim süreleri düzenlenirken; D bendinde ise "*Bildirme şartına uymayan taraf, yukarıda yazılı önellere uygun ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Gemi adamının sendikaya üye olması, şikâyete başvurması gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini bozma hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda B bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir*" denilerek deniz iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında bir tazminata hükmetmiştir[315]. Feshin kötüniyetli olup olmadığı her somut olayın kendi şartları göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Deniz iş sözleşmesini fesih hakkının gemi adamı tarafından da kötüye kullanılması mümkündür. Bilhassa gemi kaptanı veya baş makinist gibi gemide önemli ve kıdemli bir konuma sahip olan vasıflı gemi adamlarının

[312] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.272; SÜZEK, İş Hukuku, s. 560; ÖZCAN, s. 140., SÜZEK, Fesih Hakkı, s.162; MEMİŞOĞLU, s.153; AKBIYIK, s.23; NARTER, s. 668.

[313] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.272.SÜZEK, Fesih Hakkı, s.162-163; MEMİŞOĞLU, s.153.

[314] KARAKURT, s.32; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.276; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 193; SÜZEK, İş Hukuku, s.560-561; AKBIYIK, s.23; NARTER, s.668.

[315] KAR, Bektaş, İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, 1. B., Ankara 2011, s. 150-151; BEDÜK, Mehmet Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, 1. B., Bursa 2012, s.262.

deniz iş sözleşmesini, işvereni zorda bırakmak, diğer bir deyişle işveren aleyhine olarak feshetmesi durumunda fesih haklarını kötüye kullandığı kanısına varılmaktadır[316].

3.1.2. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Gerekli Şartlar

Kötüniyet tazminatına hak kazanabilmek için işçinin bazı koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Kötüniyet tazminatına hak kazanabilme koşulları şunlardır:

3.1.2.1. 4857 Sayılı Kanun Kapsamında İşçi Olmak

Öncelikle işçinin 4857 Sayılı iş Kanunu'na tabi olarak çalışması gerekmektedir[317]. Yukarıda da değindiğimiz üzere İş Kanunu madde 17 de belirtilen fesih bildirim süreleri ile TBK madde 432 de bildirilen fesih bildirim süreleri birbirleri ile farklılık göstermektedir. İş Kanunu madde 17'de işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren iki, dört, altı ve sekiz haftalık fesih bildirim süreleri öngörülmüştür. Ancak TBK madde 432'de kıdemi bir yıldan az olan işçi için iki hafta, kıdemi bir ila beş yıl arasında olan işçi için dört hafta, kıdemi beş yılın üzerinde işçi için ise altı hafta bildirim süresi öngörülmüştür. Görüldüğü üzere İş Kanunu ile TBK arasında düzenlenen bildirim süreleri arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle İş Kanunu'nda belirtilmiş olan kötüniyet tazminatına hak kazanabilmek için işçinin 4857 Sayılı Kanun kapsamında çalışması gerekmektedir.

3.1.2.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dayalı Olarak Çalışmak

Daha öncesinde de değindiğimiz gibi belirli süreli iş sözleşmeleri taraflarda akdedilen sürenin sonunda bildirim gerekmeksizin kendiliğinden sona ermekte olup; süreleri devam ederken bildirimli fesih yolu ile belirli süreli iş sözleşmeleri feshedilememektedir[318].

[316] BEDÜK, Deniz İş Sözleşmesi, s. 262-263.
[317] KARAKAŞ, s. 736.
[318] KESER, s. 49.

Ancak iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılabilmesi için öncelikle tarafların bildirimli fesih hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Kural olarak bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mevcuttur[319]. Kötüniyet tazminatı bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı olduğundan ve belirli süreli iş sözleşmelerinde de bildirimli fesih söz konusu olmayacağından dolayı belirli süreli iş sözleşmesi uyarınca çalışan işçilerin kötüniyet tazminatı talep etmeleri mümkün değildir[320].

3.1.2.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

Kötüniyet tazminatının söz konusu olabilmesi için bir diğer şart iş sözleşmesini fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılmasıdır. İşverence yapılan fesihte kötüniyetin varlığı şarttır[321]. Kötüniyet tazminatına hak kazanabilmenin ön koşulu iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesidir. İşçinin istifa etmesi durumunda işçi, kötüniyet tazminatına hak kazanamaz[322].

3.1.2.4. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kötüye Kullanılması

Kötüniyet tazminatından bahsedebilmek için iş sözleşmesinin işverence kötüniyetli bir şekilde feshedilmesi gerekmektedir[323]. Görüldüğü üzere kötüniyet tazminatı isteyebilme koşullarının bir diğeri de taraflar arasında akdedilen belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetli olarak feshedilmesidir. Yukarıda da değinildiği üzere İş Kanunu madde 17'de sadece işveren bakımından iş sözleşmesini kötüye kullanma durumunda kötüniyet yaptırımı öngörülmüş olup; işçi bakımından herhangi bir özel düzenleme öngörülmemiştir.

[319] NARTER, s. 671.
[320] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.273.
[321] NARTER, s. 672.
[322] GÜNAY, s. 499.
[323] KARAKAŞ, s.736.

3.1.2.5. İşçinin İş Güvencesi Kapsamı Dışında Olması

Kötüniyet tazminatına hak kazanabilmenin bir diğer koşulu da işçinin iş güvencesi kapsamı dışında olmasıdır[324]. İş Kanunu madde 17'de düzenlenen kötüniyet tazminatına dayalı hüküm kurulabilmesi için işçinin İş Kanunu madde 18,19,20-21 uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekir. İş Kanunu iş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçilere feshin geçersizliği ve işe iade davası açma hakkı tanımış olup; iş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçilere ayrıca kötüniyet tazminatı talep etme olanağı tanımamıştır[325]. Diğer bir deyişle, iş güvencesi kapsamı içerisinde olan bir işçinin iş sözleşmesinin kötüniyetli bir şekilde feshedildiğini iddia etmesi durumunda işçinin işe iade davası açması gerekmektedir. İşçinin işe iade davasını kazanması durumunda mahkeme işverene bir ay içinde başvurarak işe başlatılmayı talep etmesi gerekmektedir. İşçinin bu başvuruyu gerçekleştirmiş olmasına karşın işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda işveren, İş Kanunu madde 21 uyarınca alt sınırı işçinin dört aylık ücreti, üst sınırı ise işçinin sekiz aylık ücreti olan iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olur. Söz konusu iş güvencesi tazminatı İş kanunu madde 17'de düzenlenmiş olan kötüniyet tazminatının karşılığıdır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamı içerisinde olan işçi kötüniyet tazminatı talep edemeyecektir[326].

Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçiler kötüniyet tazminatı talep edilebilir. İş Kanunu madde 17/6 uyarınca iş güvencesi kapsamındaki işçiler otuzdan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçilerdir. Söz konusu işçiler işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedenle yapılmadığını iddia ederek işe iade davası açabildiklerinden dolayı feshin kötüniyetli olduğunu önde sürerek kötüniyet tazminatı isteyemezler. Davacının iş sözleşmesinin son bulduğu tarihte işine son verilen işçilerin bazılarının açmış oldukları işe iade davası sonucunda mahkemece işe idalerine karar verildiği ancak, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlandığı ve bu nedenle kötüniyet tazminatı koşullarının mevcut olmadığı

[324] KARAKURT, s.32.
[325] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 193; KOÇ / KURT, s.236; NARTER, s.670.
[326] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 139-140.

anlaşıldığından ilk derece mahkemesinin kötüniyet tazminatı talebini reddetmesi gerekirken kabul etmesini hatalı bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur[327].

Yargıtay başka bir kararında ise, ilk derece mahkemesinin öncelikli olarak feshin yapıldığı tarihte işyerinde otuz işçi çalışıp çalışmadığının tespit edilerek işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir[328].

3.1.2.6. İş Sözleşmesini Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kötüye Kullanıldığını İspat Etmesi

Kötüniyet tazminatının diğer bir koşulu da ispattır. Yukarıda da değindiğimiz üzere fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda iş sözleşmesi sona ermekte ve söz konusu fesih geçerli olmaktadır. İş Kanunu madde 17 iş ilişkisinin devamı bakımından işçiyi koruyucu nitelikte bir hüküm değildir. Bu maddenin amacı işçinin uğradığı zararı karşılamaktır. İşçin bu söz konusu zararını tazmin edebilmesi için de iş sözleşmesini fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanıldığını ispatlanması gerekmektedir[329].

İşçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin işverence kötüniyetli olarak feshedildiğini kanıtlaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle işveren tarafından iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanıldığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür.[330]

İş güvencesi kappamı dışında olan işçilerin, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullandığını ispat etmekle yükümlü olması TMK madde 3'e dayanmaktadır. Bu madde uyarınca, yasa tarafından iyiniyete hukuki bir sonuç bağlandığı hallerde asıl olan iyiniyetin varlığı olacaktır. Bu nedenle, bildirimli fesih hakkını kullanan işverenin kural olarak bu bildirimi iyiniyetli bir şekilde yaptığı kabul edilecek ve bu durumun aksini iddia eden işçiden bu iddiasını ispatlaması beklenilecektir[331].

---

[327] Yg. 22. HD., T. 20.12.2017, E. 2015/23826, K. 2017/30237, www.karartek.com.tr , E. T. 04.12.2021.
[328] Yg. 22. HD., T. 26.11.2018, E. 2016/297, K. 2018/25230, TÜRK-İŞ / TOBB, s.605-606.
[329] SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.320.
[330] GÜNAY, s. 504; SENYEN KAPLAN, Fesih Hakkı, s.320; ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.141; NARTER, s. 675.
[331] SÜZEK, İş Hukuku, s.565.

İşçinin iş sözleşmesinin kötüniyetli bir şekilde feshedildiğini gösteren somut bir olayı ortaya koymak ve söz konusu olayı ispatlamak zorundadır. İşçinin somut bir olaya dayanamaması ya da dayanmış olduğu somut olayı ispatlayamaması durumunda kötüniyet tazminatına hükmedilemez[332].

Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından kötüniyet tazminatına hükmedilen somut olayda, işçinin iş sözleşmesini fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanıldığını ispatlayamadığı ve bu nedenle kötüniyetin şartlarının oluşmadığından ilk derece mahkemesinin kötüniyet tazminatına karar vermesini hatalı bulup söz konusu kararı bozmuştur[333].

Yine başka bir Yargıtay kararında, doktorluk görevini icra eden işçinin, iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedildiğini ispatlayamaması nedeniyle kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken ispat yükü aksine çevrilerek iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedildiği iddiasının aksinin işveren tarafından ispatlanmadığı gerekçesine dayanarak ilk derece mahkemesi tarafından kötüniyet tazminatının kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğu kanısına varmıştır[334].

3.1.3. Kötüniyet Tazminatında Zamanaşımı

7036 Sayılı Kanun madde 15 ile 4857 Sayılı Kanun'a eklenmiş olan "zamanaşımı süresi" başlıklı Ek madde 3/1 (c) 'de kötüniyet tazminatı içi zamanaşımı süresinin 5 (beş) yıl olduğu belirtilmiştir[335].

Yürürlük tarihi 12.10.2017 olan 7036 Sayılı Kanun madde 16. uyarınca İş Kanunu'na eklenen geçici 8. madde uyarınca söz konusu ek. 3. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren son bulmuş olan iş sözleşmelerinden doğan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulama alanı bulacağından dolayı geçici 8.maddenin yürürlüğe girmesinden önce yani 12.10.2017 tarihinden önce sona ermiş olan iş sözleşmeleri değişiklikten önceki

[332] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.273.
[333] Yg. 9. HD., T. 08.12.2020, E. 2016/35008, K. 2020/17678, https://karararama.yargitay.gov.tr , E.T. 06.11.2021.
[334] Yg. 9. HD., T. 13.06.2017, E. 2017/21489, K. 2017/10427, www.karartek.com.tr , E.T. 04.12.2021.
[335] KARAKURT, s.33; GÜNAY, s.334; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.278; ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s. 466; NARTER, s. 677.

hükümlerden yararlanmaya devam edecektir. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış olan kısmı, Ek 3. maddede düzenlenmiş olan 5 yıllık süreden uzun olması durumunda 5 yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi de dolmuş olacaktır[336].

Belirtmek gerekir ki, 7036 Sayılı Kanun öncesinde kötüniyet tazminatı 10 (on) yıllık zamanaşımı süresine tabiydi[337].

3.1.4. Kötüniyet Tazminatının Hesaplanması ve Uygulanacak Faiz Türü

Kötüniyet tazminatının miktarı İş Kanunu madde 17/2'de belirtilmiş olup, kötüniyet tazminatının miktarı bildirim sürelerinin üç katı tutarındadır. Bildirim sürelerinin sözleşme kanalıyla arttırılması durumunda kötüniyet tazminatı bu arttırılmış olan sürelere ilişkin ücretin üç katı tutarı olarak hesaplanacaktır[338].Nitekim SÜZEK'e göre de toplu iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin işçi lehine arttırılması durumunda kötüniyet tazminatı arttırılmış olan bildirim süreleri esas alınarak hesaplanması gerekmektedir[339].

Daha öncede belirttiğimiz gibi bildirim süreleri İş Kanunu madde 17'de işçinin kıdemine göre artış gösteren bir biçimde düzenlenmiştir. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunda ödenecek kötüniyet tazminatının hesaplanması için öncelikle işçinin kıdeminin hesaplanması gerekecektir. Bu nedenle öncelikle işverenin uymakla yükümlü olduğu bildirim süresinin tespiti gerekmektedir. Sonrasında ise bildirim süresi işçinin günlük ücreti ile çarpılması sonucu ortaya çıkan tutarın üç katı alınarak kötüniyet tazminatının miktarı bulunacaktır[340].

İş Kanunu'nun 17. Maddesinin son fıkrasında kötüniyet tazminatı miktarının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddenin son fıkrası uyarınca ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine dair ücretin peşin olarak ödenmesinin hesaplanmasında madde 32/1 'de yazılan ücrete ilaveten işçiye sağlanmış para veya parasal nitelikteki muhtemel sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de dikkate alınacaktır[341]. Nitekim Yargıtay'a göre de

[336] GÜNAY, s. 334.
[337] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.193.
[338] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.273.
[339] SÜZEK, İş Hukuku, s. 560.
[340] MEMİŞOĞLU, s.154.
[341] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.277; KARAKAŞ, s.737; SÜZEK, İş Hukuku, s. 560; AKBIYIK, s.27.

kötüniyet tazminatının hesabında işçiye ücret dışında sağlanmış olan para ve para ile ölçülebilir menfaatlerin de dikkate alınması gerekmektedir[342]. Kötüniyet tazminatı işçinin son giydirilmiş[343] brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Ancak 01.07.2012 tarihinden itibaren iş sözleşmesinin işverence feshinde geçerli olmak üzere gazeteciler ve TBK uyarınca çalışan işçilerin kötüniyet tazminatı çıplak[344] brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır[345].

Kötüniyet tazminatı gecikme faizi olarak yasal faize tabi olmaktadır. Faiz başlangıç tarihi ve faiz oranı ile ilgili olarak İş Kanunu'nda özel bir düzenleme getirilmediğinden dolayı, TBK genel hükümlerine göre kötüniyet tazminatına yasal faiz işletilmektedir. İşverenin temerrüde düşürülmesi ile faiz işlemeye başlar[346]. TBK ve BİK uyarınca çalışmakta olan kişilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından kötüniyetli bir şekilde feshedilmesi halinde TBK madde 434'de belirtilmiş olan tazminat istenecektir. Ancak bu tazminatta İş Kanunu uyarınca çalışan kişilerin kötüniyet tazminatı giydirilmiş brüt ücretten hesaplanırken, TBK madde 434 uyarınca tazminat alacak kişilerin tazminatı çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanacaktır[347].

3.1.5. Kötüniyet Tazminatı ile Cezai Şart İlişkisi

Hukukumuzda alacaklının borçluyu ifaya zorlama aracı olarak ifade edilebilecek olan cezai şart TBK'nin 179 ile 182. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak söz konusu maddeler arasında cezai şartın tanımına yer verilmemiştir. Buna karşın öğretide cezai şartın birçok tanımı yer almaktadır. Ancak Kanun hükmünden yola çıkılarak cezai şartın tanımını yapacak olursak; bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşı taraflar arasında önceden kararlaştırılmış olan, borçlunun alacaklıya karşı

[342] Y. 9. HD., T. 12.06.2008, E. 2007/21422, K. 2008/15336, KARAKAŞ, s.736.
[343] Giydirilmiş Ücret: işçinin bir aylık iş görme borcuna karşılık işveren tarafından işçiye sağlanan yol masrafı, yemek vb. ücret ekleridir.
[344] Çıplak Ücret: İşçinin, sözleşme ile belirlenmiş olan para ve parasal nitelikteki ücret eklerinin bulunmadığı temel ücrettir.
[345] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 142.
[346] BAŞAR, Ömer, "*Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması*", EÜHFD, C. 16, S. 1, Y. 2021, s.31.
[347] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 141.

yerine getirmeyi üstlenmiş olduğu edim olarak ifade edilebilir. Cezai şart, tarafların iradeleri ile oluşur ve aslı borcun garanti altına alınmasını sağlar[348].

Öğretide kötüniyet tazminatı ile mevzuatta düzenlenmiş olan başka bir tazminatın birlikte talep edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Yasalarımızda, kötüniyet tazminatının başka tazminatlarla olan ilişkisi genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Ancak İsviçre Hukukunda, kişilere kötüniyetli fesih sonucunda hükmedilen tazminatın dışında, zararın tazminine yönelik talep hakkı saklı tutulmaktadır[349].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, yasal tazminat yerine kötüniyet tazminatı geçerli kabul edilmemiştir[350]. Yine Yargıtay tarafından verilen bir kararda da kötüniyet tazminatı bir cezai şart olarak kabul edilmemiş ve bu sebeple kötüniyet tazminatında indirime gidilemeyeceği belirtilmiştir.[351]

Cezai şart, taraf iradeleri doğrultusunda sözleşme ile kararlaştırılmaktadır. Ancak kötüniyet tazminatı kanun tarafından düzenlenmiş olan bir tazminattır ve miktarı kanunca belirlenmiştir. Dolayısıyla bu durumda hâkim kötüniyet tazminatının miktarına müdahale edememektedir. Çünkü söz konusu miktar Kanun'da bildirim sürelerinin üç katı olarak açıkça belirtilmiştir. Kötüniyet tazminatı bu yönüyle cezai şarttan ayrılmaktadır[352]. Kötüniyet tazminatı, cezai şart niteliğinde olmadığından dolayı hâkimin kötüniyet tazminatında indirime gitmesi söz konusu değildir[353]. Yukarıda da belirtildiği gibi cezai şartın miktarı tarafların özgür iradeleri doğrultusunda kararlaştırılmaktadır. Ancak kararlaştırılan bu miktarda bir aşırılık söz konusu olduğunda hâkim TBK 182/3 uyarınca bu miktara müdahale edebilir ve miktarda indirim yoluna gidebilir[354]. Nitekim Yargıtay'a göre de TBK 182/3 maddesinde, aşırılık durumunda cezai şartın hâkim tarafından indirileceği düzenlenmiştir. İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine düzenlenen cezai şart konusu önem arz etmektedir. Şart ve ceza arasındaki ilişki göz önüne alınarak işçinin ekonomik açıdan yok olmasına sebebiyet vermeyecek çözümlere gidilmesi gerekmektedir. İşçinin belli bir

[348] CANBOLAT, Talat / ERENER, Ebru, "*Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart*", İş ve Hayat, C. 3, S. 5, Y.2017, s. 230; ÖZDEMİR, Erdem, "*İş Hukukunda Cezai Şart*", EBYÜHFD, C. IX, S. 3-4, Y. 2005, s.403.
[349] YAYVAK NAMLI, s.331.
[350] Yg. 9. HD., T. 25.12.2003, E. 2003,21909, K. 2003/22733, KARAKURT, s.32.
[351] Yg. 9. HD., T. 02.03.2005, E. 2005/5495, K. 2005/6735, KARAKURT, s.32.
[352] YAYVAK NAMLI, s. 334.
[353] KURT / KOÇ, s. 235; KARAKURT, s.33.
[354] YAYVAK NAMLI, s.334.

süre çalışması koşuluna bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken süreler uyarınca bir oran kurularak indirime gidilmesi gerekmektedir[355].

Cezai şart ile kötüniyet arasındaki bir başka farklılık ise, cezai şart belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanuna aykırı olarak feshedilmesi durumunda işçi aleyhine tek taraflı olmaması durumunda kararlaştırılabilecektir. Nitekim, TBK madde 420 uyarınca da hizmet sözleşmesine yalnızca işçi aleyhine konulmuş olan ceza koşulu geçersiz olacaktır. Ancak, kötüniyet tazminatı Hukukumuzda, iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedilmesi durumunda yalnızca işveren tarafından ödenmesi gerekli olan bir tazminat olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Belirmek gerekir ki, Kanunlarımızda açık bir şekilde kötüniyet tazminatı ile cezai şartın bir arada talep edilemeyeceği düzenlenmemiştir. Diğer bir deyişle, yasalarımız kötüniyet tazminatı ile cezai şartın bir arada talep edilmesini yasaklamamıştır. Kötüniyet tazminatı da cezai şartta özellikleri ve farklı amaçlara hizmet etmeleri bakımından birlikte talep edilebilmelerine olanak sağlamaktadır[356].

Kanımızca cezai şart ile kötüniyet arasında karşı tarafın zarar uğraması bakımından bir benzerlik bulunmaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz gibi kötüniyet tazminatının talep edilebilmesi için herhangi bir zarar koşulu öngörülmemiştir. Kötüniyet tazminatı herhangi bir zarar oluşmasa da talep edilebilmektedir. TBK madde 180/1 uyarınca karşı taraf herhangi bir zarara uğrayıp uğramadığına bakılmaksızın kararlaştırılan cezanın ifası gerekmektedir. Söz konusu madde hükmünden cezai şartın talep edilebilmesi için herhangi bir zarar görme şartı aranmamıştır. Bu sebeple kötüniyet tazminatı ile cezai şart talep edilebilmeleri bakımından herhangi bir zarar görme koşuluna tabi olmadıkları için birbirleriyle bu anlamda benzerlik göstermektedirler.

3.1.6. Kötüniyet Tazminatı ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi

Eşit işlem yapma borcuna aykırı tutum ve davranışın yaptırımı İş Kanunu madde 5/6' da düzenlenmektedir. Bu madde hükmüne göre, iş ilişkisinin devamında veya sona ermesinde işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranması sonucunda işçi, dört aya kadarki ücreti tutarında uygun bir tazminat talep edebileceği gibi ayrıca yoksun bırakıldığı haklarını

[355] Yg. 22. HD., T. 7.10.2019, E. 2016/19833, K. 2019/18334, KİBB, E.T. 07.12.2021.
[356] YAYVAK NAMLI, s.334.

da talep edebilir. Ancak Sendikalar Kanunu madde 31 hükümleri saklı tutulmuştur[357]. Yasada açık bir şekilde "iş ilişkisinde veya sona ermesinde" ayrımcılık tazminatını öngördüğünden dolayı iş ilişkisinin kurulma esnasında ayrımcılığa uğrayan kişi ayrımcılık tazminatı isteminde bulunamayacağı belirtilmiştir. Ancak, iş ilişkisinin kurulması sırasında ayrımcılığa uğramış olan işçi genel hükümler kapsamında tazminat talep edebilir[358].

Ayrımcılık tazminatının hesabında çıplak ücret esas alınmaktadır. Hesaplamada ihlal oranının ağırlığı ve işçinin kıdemi gibi konuların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrımcılık tazminatını miktarı sözleşme ile azaltılamaz. Ancak, bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile söz konusu ayrımcılık tazminatının miktarının arttırılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrımcılık yasağının ihlalinde işverenin niyeti herhangi bir önem arz etmemektedir. İşverenin davranışın işçinin üzerinde yarattığı etki dikkate alınmalıdır. Ayrımcılık tazminatının talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesine gerek yoktur. Ayrımcılık tazminatında zamanaşımı süresi bakımından ikili bir ayrım söz konusu olmaktadır. Bu ayrım İş Kanunu ek madde 3'de belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre ayrımcılığa dayalı fesih durumunda zamanaşımı süresi 5 yıl, iş sözleşmesi feshedilmemiş ise ayrımcılığa neden olan davranış gerçekleştiği tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olmaktadır Ayrıca ayrımcılık tazminatı haricinde İş Kanunu madde 99'da İş Kanunu madde 5'e aykırılık durumunda idari para cezası da öngörülmüştür[359]. İş kanunu madde 5/7 uyarınca ayrımcılık tazminatında ispat yükü işçidedir. Ancak, işçinin ortaya ayrımcılık yapıldığına dair kuvvetli bir olgu koyması durumunda işveren aksini ispatlamakla yükümlüdür.

İş sözleşmesinin eşit davranma borcuna aykırı olarak feshedilmesi, fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu doğuracağından dolayı söz konusu tazminatların her ikisine de hükmedilip hükmedilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte hükmedilmesi görüşüne sahip olanlar gibi kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birlikte hükmedilemeyeceği görüşüne sahip olanlar da vardır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işverence kötüniyetli olarak feshedilmesi durumunda kötüniyet tazmninatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilemeyeceği, ayrımcılık tazminatının kötüniyet tazminatının özel bir hali

[357] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 245; KARAGÖZ Veli, "*İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı*", Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, Sayı 1, Yıl 2012, s.63.

[358] KARAGÖZ, s.63.

[359] SEÇKİN, Muhammet Türkalp, "*4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kurulan İş İlişkilerinde İşverenin Eşit Davranma Borcu*", PressAcademia Procedia, C.13, S. 1, Y. 2021, s. 24.

olması ve işverenin aynı davranış nedeniyle iki ayrı tazminata hükmedilmesinin söz konusu olamayacağı gerekçeleriyle öğretide savunulmaktadır. Öğretide baskın olan görüş, söz konusu tazminatlara ayrı ayrı hükmedilemeyeceğidir. Ancak söz konusu tazminatların birlikte talep edilip edilmeyeceğine dair yasalarımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[360]. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin uygulamasına göre, kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının aynı anda ödenmesi mümkün değildir[361].

Bizim katıldığımız görüş kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatına ayrı ayrı hükmedilebilmesine imkân tanınması yönündedir. Zira bu konu Yasalarımızda düzenlenmeli ve iki tazminatın da ayrı ayrı talep edilebilmesinin önü açılmalıdır. Ancak böyle bir düzenleme karşısında, hem Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler çevresinde ayrımcılığın önüne geçilmesi mümkün olmaktadır.

3.1.7. Kötüniyet Tazminatı ile İhbar Tazminatı İlişkisi

İş sözleşmesinin kötüniyetli, feshedilmesinin yaptırımı kötüniyet tazminatıdır. İhbar tazminatı ise iş sözleşmesinin İş Kanunu'nda belirtilen bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesinin bir yaptırımıdır. İş Sözleşmesi sona erdirilirken hem fesih hakkı kötüye kullanılmış hem de bildirim sürelerine uyulmamış ise bu iki tazminat da birlikte talep edilebilmektedir[362].

3.1.8. Kötüniyet Tazminatı ile Haksız Fesih Tazminatı İlişkisi

Haksız fesih tazminatı TBK uyarınca çalışan işçiler ile İş Kanunu uyarınca çalışan ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin belirli ve belirsiz süreli iş ilişkilerinde söz konusu olmaktadır. Haksız fesih tazminatı hakkında aksine bir hüküm bulunmadığından dolayı bu tazminatın hesabında çıplak ücret esas alınmaktadır. Bu tazminat türü tamamen hâkimin takdirindedir. Ancak hâkimin belirleyeceği tazminat tutarı

[360] ÇELİK / CANİKOĞLU / CANBOLAT, s.467; SÜZEK, İş Hukuku, s.488; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.278.
[361] Yg. 22.HD., T. 27.3.2018, E. 2015/28332, K. 2018/7866, KİBB, E.T. 07.12.2021
[362] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 276.

işçinin altı aylık ücretini aşamaz. Kötüniyet tazminatı ile haksız fesih tazminatını birbirinden ayıran en önemli özelliklerden biri de budur. Zira kötüniyet tazminatı götürü bir tazminat iken haksız fesih tazminatı götürü nitelikte bir tazminat türü olmayıp hâkimin takdirine bağlı bir tazminat türüdür. Diğer bir farklılıkta iş sözleşmesinin kötüniyetli feshinde fesih hakkı doğmuş ancak dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmıştır. Ancak iş sözleşmesinin haksız feshinde fesih hakkı doğmadığı halde haklı neden olmaksızın iş sözleşmesi yasalara aykırı bir biçimde sona erdirilmiştir. Bu nedenlerle kötüniyet tazminatı ile haksız fesih tazminatına bir arada hükmedilemez. Zira bu iki tazminat aynı olayda birleşemez. Aynı şekilde sendikal tazminat ile haksız fesih tazminatına da bir arada hükmedilemez[363].

3.1.9.Kötüniyet Tazminatında Arabuluculuk Şartı

7036 Sayılı İMK tarafından getirilmiş olan en önemli değişiklik, bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi kapsamında dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun getirilmiş olmasıdır. Buna göre her iki sözleşme kapsamında işçilik veya işveren alacakları talebi ile tazminat ve işe iade talepleri için ilk önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak zorunlu hale getirilmiştir. 7036 sayılı İMK'de bulunan bu düzenleme uyarınca bireysel iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, tazminatlar veya işe iade talepleri bakımından arabulucuya başvurulmadan dava açılamayacaktır[364]. 7036 Sayılı Kanun ile getirilen yenilikler uyarınca, kötüniyet tazminatı talebinde bulunan işçilerin öncelikle dava şartı olan arabulucuya başvurmaları gerekmektedir. Aksi halde, arabulucuya başvurmadan dava açılması durumunda işçilerin açmış olduğu dava usulden reddedilecektir[365].

3.2. Sendikal Tazminat

3.2.1. Sendikal Tazminatın Niteliği ve Koşulları

[363] SÜZEK, İş Hukuku, s. 736-737.
[364] KOYUNCU, Ahmet, "*Sendikal Tazminatın 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde İncelenmesi*", MCBÜSBD, C. 18, S. 2, Y. 2020, s. 350.
[365] KURT / KOÇ, s. 235.

Sendikal tazminat, işverenin, işçinin sendika özgürlüğüne yaptığı müdahalenin yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır[366]. Bu tazminata doktrinde ve uygulamada sendikacılık tazminatı olarak da geçmektedir[367]. İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin salt sendikal nedenlere dayalı olarak feshedilmesi durumunda işverenin bu tutum ve davranışı dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ederek fesih hakkını kötüye kullanılmasının özel bir örneğini oluşturmaktadır[368].DİK, BİK, TBK ve İş Kanunu uyarınca çalışan işçiler ile tarım işçileri sendikal tazminat talep etme hakkına sahiptirler[369].

STİSK madde 25'de işçilerin sendikal nedenlere dayalı olarak herhangi bir ayrıma tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, öncelikle işçiler işe alınmalarında, herhangi bir sendikaya üye olma ya da olmama durumlarında, herhangi bir sendika üyeliğini sona erdirmeleri durumunda işveren tarafından sendikal nedene dayalı olarak herhangi bir ayrıma tabi tutulmayacaktır. Aksi durumda işçinin sendikal tazminat talep etme hakkı doğacaktır[370].

Sendikal tazminat işçinin 1 yıllık ücretinden az olamaz[371]. Bu ücret kesin ve götürü niteliktedir. Bu nedenle sendikal nedenlere dayalı olan fesihlerde, işçinin herhangi bir zararı olmasa dahi işçi sendikal tazminata hak kazanmaktadır[372].

6356 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 07.11.2012'ye kadar yapılmış olan sendika özgürlüğüne müdahalelerde 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu madde 31 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. 6356 Sayılı Kanun'un yürürlülük tarihten itibaren yapılmış olan sendikal özürlüğe müdahalelerde ise STİSK madde 25 hükmü uygulama alanı bulacaktır[373]. Görüldüğü üzere, 2821 Sayılı Sendikal Kanunu madde 31 yerini 6356 Sayılı STİSK madde 25/4'e bırakmıştır[374].

---

366 ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 149.
367 NARTER, s.683.
368 EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.193-194; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.274; AKBIYIK, s. 25; KARAKURT, s. 33;
369 ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.161.
370 SÜZEK, İş Hukuku, s.561-562.
371 MOLLAMAHMUTOĞULLARI / ASTARLI / BAYSAL, s.274; SÜZEK, İş Hukuku, s.532; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.279.
372 KARAKURT, s. 34; SÜZEK, İş Hukuku, s. 563.
373 ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.149.
374 NARTER, s. 684.

6356 Sayılı Kanun'un 25/4 maddesinin önceki düzenlemesinde bulunan "fesih dışında" ibaresi Anayasa Mahkemesince[375] aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu iptal kararı uyarınca, STİSK madde 25'in 1., 2. ve 3. fıkraları uyarınca getirilen düzenlemelere aykırı davranışlar ve söz konusu aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi bakımından sendikal tazminata hükmedilecektir[376]. Bu düzenlemeler doğrultusunda, işçiler iş sözleşmelerinin feshedilmesi dışında, işe alınmalarında ve işe devamlarında işverenin sağlamakla yükümlü olduğu eşit işlem borcuna sendikal nedenlere dayalı olarak yapılan aykırı davranışlar sonucunda işçi sendikal tazminat talep edebilecektir[377]. Görüldüğü üzere, işverenin, işçisine herhangi bir sendikaya üye olması için baskı yapması, cebir uygulaması ya da diğer işçilerine sağladığı menfaatlerden söz konusu işçiyi mahrum bırakması durumunda da işçinin sendikal tazminat ve buna bağlı olarak işçilik alacaklarını talep etme hakkı doğacaktır[378].

Anayasa Mahkemesinin bir önceki paragrafta belirtilmiş olan kısa kararında STİSK madde 25'in 5.fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. Bu fıkrada yer alan "18" ibaresi Anayasa Mahkemesince söz konusu fıkradan kaldırılmıştır. Bu durumda iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler de sendikal nedene dayalı fesihlerde işe iade davası açmaya hak kazanmıştır. Böylece, iş güvencesi kapsamı içerisinde olan ve olmayan işçiler arasındaki ayrım bu konu bakımında ortadan kalkmış bulunmaktadır[379].

STİSK madde 25/5 uyarınca iş güvencesine sahip olmayan işçilerde, diğer nedenlerle yapılan kötüniyetli fesihlerden farklı olarak sendikal nedene dayalı olarak iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda yargı yoluna başvurarak işe iade isteminde bulunabilecektir. Bu durumda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçiler, işveren tarafından fesih hakkının sendikal nedene dayanarak kötüye kullanılması halinde hem sendikal tazminat talep edebilecekler hem de işe iade davası açabileceklerdir. Ancak, sendikal neden dışında kalan fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda sadece kötüniyet tazminatı talep edebileceklerdir[380]. Görüldüğü üzere, yalnızca sendikal nedene dayalı kötüniyetli fesihlerde

[375] AYM, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, RG. 11.11.2015, 29529, SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku s.278.
[376] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.278;
[377] KARAKURT, s.34.
[378] OCAK, Saim / DUMAN, Barış / YILMAZ, Dursun, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, 1. B., Ankara 2021, s.70.
[379] KÜÇÜK, Doğukan, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat, 1. B., Ankara 2019, s. 167; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.278-279; ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 152; KARAKURT, s. 35.
[380] SÜZEK, İş Hukuku, s. 562; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.194; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTRARLI /

işçi işe iade davası açabilecek; işçinin işe iade talebi ile dava açmaması, ayrıca sendikal tazminat talep etme hakkını engellememektedir. İşçi isterse işe iade davası açmayarak, yalnızca sendikal tazminat talebi ile dava açabilecektir. STİSK madde 25/5 hükmüne göre iş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı olarak feshedildiğinin tespit edilmesi durumunda, İş Kanunu madde 21 uyarınca işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasına bakılmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması durumunda, ayrıca İş Kanunu madde 21/1' de belirtilmiş olan iş güvencesi tazminatına hükmedilmez. İşçinin, İş Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engel teşkil etmemektedir[381]. Nitekim Yargıtay'a göre de sendikal tazminata hükmedilmesi durumunda ayrıca işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyeceği yönündeki yasal düzenleme de sendikal tazminat ile işe iade davası arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır[382].

DİK ile TBK'na tabi olarak çalışan gemi adamlarının da sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri nedeni ile iş sözleşmelerinin kötüniyetle feshinde, sendikal tazminata hükmedilir[383]. Gemi adamının iş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı kötüniyetli feshinde DİK madde 16 uyarınca kötüniyet tazminatı yerine sendikal tazminat talep etmesi lehine durum oluşturmaktadır. Zira sendikal tazminat hem miktar olarak kötüniyet tazminatından daha fazladır hem de sendikal tazminatın ispat yükü işçide değildir[384]. Sendikal tazminatta ispat aşağıda ayrıntılı biçimde incelenecektir.

BİK uyarınca çalışan gazetecilerin işveren tarafından sendikaya üye olmaları ya da olmamaları ya da farklı sendikalara üye olan gazeteciler arasında herhangi bir ayrıma tabi tutulmalarında ya da iş sözleşmelerinin feshi bakımından bir ayrıma tabi tutulmalarında gazetecilerin sendikal tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. İşveren bu tutum ve davranışı sonucunda gazeteciye STİSK madde 25/ 2-4 uyarınca sendikal tazminat ödemekle yükümlüdür[385].

BAYSAL, s. 274; KARAKURT, s. 35, SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.279.

[381] ÖZTÜRK, Berna, Sendikal Tazminat, ABD, S. 4, Y. 2013, s. 108; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.279; SÜZEK, İş Hukuku, s. 563-563.

[382] Yg. 22. HD., T. 15.01.2019, E. 2018/16305, K. 2019/945, KİBB, E.T. 09.12.2021

[383] BEDÜK, Deniz İş Sözleşmesi, s. 264.

[384] KAR, İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku, S. 151.

[385] GÖKÇEK KARACA, Nuray, Basın İş Hukuku, 2. B., Ankara 2020, s. 146-147.

3.2.2. Sendikal Tazminatın Hesaplanması ve Uygulanacak Faiz Türü

Sendikal tazminat miktarının alt sınırı STİSK madde 25/4 hükmünde belirtilmiş olup; bu tutar işçinin bir yıllık ücretidir. Görüldüğü üzere Kanunda alt sınır belirtilmiş ancak üst sınır hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, hâkim işçinin bir yıllık ücretinin üzerinde de bir sendikal tazminata hükmedebilir. Bu durum hâkimin takdir yetkisine bağlıdır. Ancak hâkim bir yıllık ücretin altında bir sendikal tazminata hükmedemez[386].

Sendikal tazminat kötüniyet tazminatının aksine işçinin son çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle, temel ücret yanında işçiye sağlanmış olan parasal nitelikteki menfaatler dikkate alınmayacaktır. Bu farklılığın sebebi kötüniyet tazminatının İş Kanunu madde 17 uyarınca hesaplanmasıdır. Ancak sendikal tazminat, STİSK madde 25 uyarınca hesaplanmaktadır[387]. Ayrıca, koşulları varsa işçi sendikal tazminatın yanında ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı da talep edebilir[388].

Sendikal tazminata uygulanacak olan faiz türü yasal faizdir[389]. Söz konusu faiz dava açma tarihinden itibaren işlemeye başlar[390]. Ancak belirtmek gerekir ki taraflar arasında iş sözleşmesi ile işçi lehine düzenlemeler kararlaştırılmış ise sözleşmedeki kurallar ve tutarlar üzerinden hesaplama yapılmalıdır[391].

Nitekim Yargıtay bir kararında, sendikal tazminatın hesabında çıplak brüt ücretin dikkate alınacağı, sendikal tazminat ücret kapsamında olmadığından ve davalı davadan önce temerrüde düşürülmediğinden dolayı hüküm altına alınan sendikal tazminata dava tarihinden itibaren yasal faizi geçmeyecek şekilde faiz yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir[392].

---

[386] SÜZEK, İş Hukuku, s. 563; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 274; KARAKURT, s. 34; ÖZTÜRK, s. 110.
[387] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 160; ÖZTÜRK, s. 111.
[388] SÜZEK, İş Hukuku, s. 563.
[389] NARTER, s. 690; ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 161; ÖZTÜRK, s. 115.
[390] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 161; ÖZTÜRK, s. 115.
[391] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 162.
[392] Yg. 9. HD., T. 09.10.2018, E. 2016/9296, K. 2018/17795, KİBB, E.T. 09.12.2021.

3.2.3. Sendikal Tazminatta İspat ve Zamanaşımı

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere uygulanan STİSK madde 25/6 uyarınca feshin sendikal nedene dayalı olarak yapıldığı iddiası ile açılacak olan davalarda ispat yükü kötüniyet tazminatından farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre sendikal nedene dayalı olarak yapılan fesih sonucunda açılacak olan davada feshin sendikal nedene dayalı olarak yapılmadığının ispat yükü işverene aittir[393]. Ancak, işverenin dayandığı başka bir fesih nedenini kabul etmeyip feshin sendikal nedene dayandığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin feshin sendikal nedenle yapıldığını gösteren güçlü bir durumu ortaya koyması halinde işveren bu tutum ve davranışının nedenini ispat etmek zorundadır. İşçinin sendikal nedenle işe alınmaması ya da işin devamında fesih dışında işverenin sendikal nedenli tutum ve davranışına dayalı olarak açılan sendikal tazminat talepli davalarda da ispat yükü işçiye aittir[394].

Sendikal tazminatlar için yasalarımızda herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle genel hüküm niteliğinde olan TBK madde 146 hükmünü sendikal tazminat için de geçerli olmaktadır. TBK madde 146 uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı müddetçe her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır. Bu madde hükmünden hareketle, sendikal tazminat on yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır[395]. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda da sendikal tazminatın zamanaşımı süresinin on yıl olduğuna değinilmiştir[396].

3.2.4. Sendikal Tazminat ile İş Güvencesi Tazminatı İlişkisi

Sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatı bir arada talep edilemez. İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümleri uyarınca dava açma hakkına sahip olan işçiler bu hükümler uyarınca dava açmazsa, STİSK madde 25 uyarınca sendikal tazminat davası açabilirler. İş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı olarak feshedildiğinin tespiti durumunda, işçinin işe iade ile işverene başvurması gerekmediği gibi, işverenin de işçiyi işe başlatması veya

[393] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 280; SÜZEK, İş Hukuku, s. 565; NARTER, s. 688.
[394] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 160.
[395] NARTER, s. 692; ÖZTÜRK, s. 117.
[396] Yg. 9. HD., T. 03.07.2009, E. 2009/15255, K. 2009/18578, KİBB, E.T. 09.12.2021.

başlatmaması koşulu aranmaksızın sendikal tazminat hükmedilebilecektir[397]. Sendikal nedene dayalı fesih halinde, işçinin işe iade davası açmaması sendikal tazminat talebine engel teşkil etmemektedir. İşçi isterse işe iade davası açmadan yalnızca sendikal tazminat talebi ile dava açabilecektir[398]. İşçilerin, işe iade isteminde bulunmadan direkt olarak sendikal tazminat davası açmaları durumunda zaten iş güvencesi tazminatı söz konusu olmayacaktır[399]. İş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı kötüniyetli feshi sonucunda sendikal tazminata hükmedilmesi durumunda, sendikal tazminat yanında İş Kanunu madde 21/3 uyarınca dört aya kadar boşta geçen süre ücreti de işçiye ödenecektir[400]. STİSK uyarınca, işçinin işe başlatılmaması durumunda, ayrıca İş Kanunu madde 21/1'de belirtilmiş olan 4-8 ay arasında değişen iş güvencesi tazminatına hükmedilmez[401].

3.2.5. Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi

Sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilemez[402]. Zira sendikal nedene dayalı olarak yapılan ayrımcılık için sendikal tazminat öngörülmüş olduğundan sendikal tazminatın yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilemez[403]. Bu durumda aynı eylemden dolayı iki ayrı tazminata hükmedilemeyeceğinden, işçinin tercihine göre sonuca gidilmelidir[404]. STİSK uyarınca, sendikal tazminat yalnızca iş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı feshinde değil, işverenin sendikal nedene dayalı olarak ayrım yapması durumunda da talep edilebilmektedir. İş Kanunu'nda işverenin, iş ilişkisinde ya da sona ermesinde ayrımcılık yasaklarına aykırı tutum ve davranışlarda bulunması durumunda, işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatına ek olarak mahrum kaldığı hakları da talep edebileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu madde 5'de açık bir şekilde ayrımcılık nedenleri arasında sendikal neden belirtilmemiş olsa da sendikal nedene dayalı olarak işçileri herhangi bir ayrıma tabi tutmak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[405].

[397] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 279.
[398] MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.274; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 279; SÜZEK, İş Hukuku, s. 563.
[399] ÖZTÜRK, s. 113.
[400] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 194; ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s. 159.
[401] ÖZTÜRK, s. 113; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 194.
[402] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 195.
[403] SEÇKİN, s. 24.
[404] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.160.
[405] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 280-281.

Ayrımcılık tazminatı ile sendikal tazminat miktarı bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile arttırılabilmektedir. İşverenin eşitlik ilkesine aykırı tutum ve davranışlarından kaynaklanan ayrımcılık tazminatını isteminde bulunmak için, işçinin işverenin bu davranışı sonucunda zarar görmesi ve iş ilişkisinin sona ermiş olması gerekmemektedir. Sendikal tazminat talep edebilmek için de iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekmemekte olup; işçinin sendikal nedene dayalı olarak işe alınma sırasında ya da işin devamında ayrıma tabi tutulmasında da sendikal tazminata hükmedilebilir. Ayrıca yukarıda da değindiğimiz üzere sendikal tazminatın götürü nitelikte bir tazminat olmasından dolayı işçinin zarar görmesine gerek yoktur[406].

3.2.6. Sendikal tazminat ile Kötüniyet Tazminatı İlişkisi

Sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir örneğini oluşturduğu için işçinin sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatını birlikte talep etmesi mümkün değildir[407]. Nitekim Yargıtay da aynı eylem nedeniyle hem kötüniyet tazminatına hem de sendikal tazminata hükmedilemeyeceğini belirtmiştir[408]. Yukarıda anlattıklarımız doğrultusunda, sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir halini teşkil etse de aslında sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatı birbirleri ile farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar ispat yükü, hesaplanmasında esas alınan ücret, miktarları, iş güvencesine tabi olma ve olmama halidir. Bu konulara çalışmamızın önceki kısımlarında ayrıntılı bir biçimde değindiğimiz için burada değinmemekteyiz.

3.2.7. Sendikal Tazminatta Arabuluculuk Şartı

7036 Sayılı İMK ile getirilen yeniliklerden biri de sendikal nedene dayalı fesih söz konusu olduğunda arabuluculuk kurumuna başvuru yapılması gerektiğidir. Arabulucuya başvurma koşulu bir dava şartıdır. Arabuluculuk kurumunda anlaşma sağlanmaması

[406] GÜLMELEHAT, Doğan, "*Ayrımcılık Tazminatı- Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar Ve Farklılıkları)*", ABD, S. 1, Yıl 2014, s. 384.
[407] EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.195; SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 280.
[408] Yg. 9. HD., T. 27.03.2002, E. 2002/4573, K. 2002/5335, KİBB, E.T. 09.12.2021.

durumunda, İş Kanunu madde 20 ve 21 uyarınca İş Mahkemelerinde işe iade veya sendikal tazminat talepli dava açılabilir. Ancak arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanması durumunda, anlaşma sağlanan kalemler hakkında dava yoluna başvurulamaz[409].

3.3. İHBAR TAZMİNATI

İş Kanunu madde 17/4 uyarınca, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymadan usulsüz olarak fesheden taraf diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek zorundadır. İşverenin, bildirim sürelerini beklemeden, bu sürelere ilişkin ücreti peşin olarak ödemesi koşuluyla iş sözleşmesini sona erdirebileceği İş Kanunu, DİK ve TBK'de de düzenlenmektedir. BİK'de ise bu hak, her iki tarafa da değişik süreler öngörülerek tanınmıştır[410].

Yargıtay ihbar tazminatını "*belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat*" olarak tanımlamıştır[411].

İhbar tazminatı, belirsiz iş sözleşmesinin, yasada belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi, İş Kanunu'nda belirtilmiş olan derhal fesih sebeplerinden birine dayanmadan feshedilmesi ya da derhal fesih hakkını kullanma süresi içerisinde fesih yoluna gidilmemesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesi uyarınca işçi, emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle dayanarak yapmış olduğu fesihlerde ihbar tazminatı talep edemeyeceği gibi söz konusu fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır[412].

İş sözleşmesini fesheden taraf diğer taraftan ihbar tazminatı isteminde bulunamaz[413]. Nitekim Yargıtay da işçinin iş şartlarının aleyhine olacak şekilde değiştirilmesinden dolayı işe devam etmeyerek haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini kendisi feshettiği anlaşıldığından ihbar tazminatına hükmedilemeyeceğini belirtmiştir[414]. Yargıtay bir diğer kararında ise ihbar tazminatı sözleşmeyi bildirim sürelerine uymadan fesheden tarafın diğer

---

[409] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 279; KARAKURT, s. 35-36.
[410] ŞİŞLİ, Zeynep / DULAY YANGIN, Dilek, "*Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme ile Artırıldığı Hallerde İşçinin İhbar Tazminatı Sorumluluğu*", HHFD, C. 4, S. 2, Y. 2014, s.80
[411] Yg. 7. HD., T. 07.10.2015, E. 2015/32258, K. 2015/18277, KİBB, E.T. 10.12.2021.
[412] YHGK., T. 18.01.2017, E. 2015/22-278, K. 2017/15, TÜRK-İŞ / TOBB, s.576.
[413] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.107.
[414] Yg. 9. HD., T. 21.12.2006, E. 2006/1449, K. 2006/33643, KARAKAŞ, s.664.

tarafa ödemesi gereken bir tazminat olup; iş sözleşmesini fesheden tarafın yapmış olduğu feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın ihbar tazminatına hak kazanmasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir[415].

İş Kanunu madde 24/II ve 25/II uyarınca iş sözleşmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hallerle haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanan işçi veya işveren, karşı taraftan ihbar tazminatı talebinde bulunamaz. Ancak İş Kanunu madde 26/II uyarınca maddi tazminat talep edilebilir veya işçi kıdem tazminatı talep edebilir[416].

İş Kanunu madde 17/4'de ihbar tazminatı kesin ve götürü bir miktar olarak belirtilmiştir. Bu nedenle iş sözleşmesi usulsüz olarak feshedilen taraf herhangi bir zarara uğramasa dahi ihbar tazminatı isteyebilmektedir. Usulsüz feshe maruz kalan tarafın zarara uğraması durumunda bu zararını ispatlaması gerekmemektedir. İhbar tazminatına hak kazanabilmek için bildirim sürelerine uyulmadığının ispatı yeterli olmaktadır[417]. İhbar tazminatı hak edildiği takdirde, ihbar tazminatından gelir ve damga vergisi dışında herhangi bir kesinti yapılamaz[418].

İhbar tazminatı hesaplanırken İş Kanunu madde 17'de belirtilen bildirim süreleri esas alınacaktır. İhbar tazminatının hesabında işçi ücretinin tespiti oldukça önem taşımaktadır. Kanunda ihbar tazminatı hesaplanırken dikkate alınacak olan ücret hususunda tam olarak bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu konuya Yargıtay'ca açıklık kazandırılmış ve ihbar tazminatının hesabında işçinin fesih tarihindeki esas ücreti göz önüne alınacağı belirtilmiştir[419]. İhbar tazminatı hesaplanırken işçinin fesih tarihindeki brüt ücreti esas alınacak ve bu ücret esas alınırken İş Kanunu madde 32/1 'de belirtilen ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para veya parasal nitelikteki sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler desöz konusu tazminatın hesabına dahil edilecektir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, işyeri uygulaması özelliği kazanmış olan başarı primi de ihbar tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacaktır[420]. Bu durumda İş Kanunu'na tabi olan işçilerin ve DİK'na tabi gemi adamlarının ihbar tazminatlarının hesabında, fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücret hesap

[415] Yg. 22. HD., T. 21.01.2014, E. 2013/2336, K. 2014/552, KİBB, E.T. 10.12.2021.
[416] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.107.
[417] SÜZEK, İş Hukuku, s.550.
[418] KARAKURT, s.28.
[419] NAZLI, s. 284.
[420] Yg. 9.HD., T.16.11.2015, E. 2014/21153, K. 2015/32270, ÇELİK / CANİKOĞLU/ CANPOLAT, s.460.

alınmaktadır. BİK'e tabi gazetecilerin ve TBK uyarınca çalışan işçilerin ihbar tazminatlarının hesabında ise fesih tarihindeki çıplak brüt ücret esas alınmaktadır[421].

Bildirim sürelerinin İş Kanunu madde 17/3 uyarınca arttırılması durumunda ihbar tazminatının bu arttırılmış süreler uyarınca hesaplanması gerekmektedir[422]. Yargıtay'a göre ihbar tazminatı, işçinin aylık brüt ücretinin bir (1) güne karşılık gelen tutarının 17. Maddede belirtilen bildirim süresine göre her hafta yedi (7) gün alınarak çarpılması sonucunda elde edilir. Örneğin; işçinin bildirim süresi dört (4) hafta ise işçinin aylık brüt ücretinin bir güne tekabül eden kısmı yirmi sekiz (28) günle çarpılarak ihbar tazminatı hesaplanır[423].

İhbar tazminatına uygulanacak olan faiz hakkında kanunda herhangi bir özel düzenleneme bulunmamaktadır. Bu sebeple ihbar tazminatına uygulanacak olan faiz türü yasal faizdir. İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda davalı taraf öncesinde temerrüde düşürülmemişse dava tarihinden itibaren, davalı taraf öncesinde ihtarname çekilerek temerrüde düşürülmüş ise ihtarnamede belirtilmiş olan sürenin bittiği tarihin ertesi gününden itibaren yasal faiz uygulanır[424].

İhbar tazminatına ilişkin davalarda zamanaşımı önceden TBK madde 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tâbi idi. Ancak 7036 sayılı İMK'nin resmî gazetede yayımlanması ile bu kanunun 15. Maddesince 4857 sayılı iş Kanununa eklenmiş ve İş Kanunu Ek madde 3 uyarınca iş sözleşmesinden kaynaklanmak şartıyla hangi kanuna tabi olduğu fark etmeksizin, iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi durumundan kaynaklanan tazminatın zamanaşımı süresi beş yıl olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, yapılan bu düzenleme sadece 4857 sayılı Kanuna tâbi olan işçileri kapsamamakta olup diğer İş Kanunlarına tâbi olan işçileri de kapsamaktadır. Anlatılanlardan anlaşılacağı üzere, ihbar tazminatı hususundaki davalar beş yıllık zamanaşımına tâbi olmaktadır[425].

Deneme süresi içerisinde iş sözleşmesinin feshi durumunda taraflar ihbar tazminatı talep edemezler[426]. Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi, kötüniyet tazminatı ile ihbar tazminatı farklı yaptırımlar olmasından dolayı birlikte talep edilebilirler. Zira kötüniyet

[421] ÖZCAN, İşçilik Alacakalrı, s.110-111.
[422] SÜZEK, İş Hukuku, s.551; SANYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.275.
[423] Yg. 22. HD, T. 19.12.2018, E.2018/16123, K.2018/27787, TÜRK-İŞ / TOBB, s.584.
[424] SÜZEK, İş Hukuku, s.552.
[425] SANYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.246.; KARAKURT, s.30.
[426] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.109.

tazminatı iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanımının yaptırımı iken; ihbar tazminatı kanunda belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmamanın yaptırımıdır[427].

3.4. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda karşı taraf genel hükümlere uyarınca maddi ve/veya manevi tazminat talebinde bulunabilir[428]. Usulsüz fesihe maruz kalan işçi ya da işveren ihbar tazminatının yanında eğer şartları varsa genel hükümler uyarınca maddi tazminat talep edebilmektedir. Söz konusu usulsüz fesih sonucu işçinin kişilik hakları, onuru ve kariyeri zarara uğramış ise işçi manevi tazminat talep edebilecektir[429].

TBK madde 49/1'e göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi bu zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Hâkim TBK madde 51 uyarınca zararın meydana gelmesinde etkili olan olayın durum ve koşullarını göz önüne alarak tazminatın kapsamını belirlemektedir. Zarar veren tarafın kusurunun ağırlık derecesi de madde tazminat kapsamının belirlenmesi aşamasında önemli bir role sahip olmaktadır. Zarara uğrayan işçinin de kusurlu olması durumunda hâkim tazminat miktarını azaltabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir[430].

Manevi tazminat, kişinin manevi zarara maruz kalması sonucunda talep edebileceği tazminatı ifade etmektedir. Manevi tazminat ile kişinin malvarlığının dışında kalan, hukuksal değerlere yapılan saldırılar neticesinde bu değerlerde meydana gelen eksilmenin giderilmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir deyişle manevi tazminatın amacı, zarar veren kişiden bir miktar para alınarak zarar gören kişiye verilmesi sonucunda zarar gören kişinin malvarlığının arttırılmasıdır. Kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi durumunda, TMK madde 25/3 uyarınca maddi ve manevi tazminat davasına başvurulabilir[431]. Manevi tazminat hak kazanabilmek için genel hükümler uyarınca dava

[427] SÜZEK, İş Hukuku, s.564.
[428] SÜZEK, İş Hukuku, s.564.
[429] KARAKURT, s. 30.
[430] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s.225.
[431] TEKÇE, Fatma Nur, "*Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme*", MÜHFHAD, C. 22, S. 3, Y. 2016, s.2628-2629.

açılması ve zararın TBK madde 58 uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir[432]. Hâkim manevi tazminat amacı doğrultusunda TMK madde 4 ve TBK madde 47'ye göre özel halleri göz önüne alarak ve takdir hakkını da kullanarak somut olayın durumu ve koşulları uyarınca tazminatı belirleyecektir[433]. Her ne kadar manevi tazminat miktarının belirlenmesi görevi hâkimin takdirinde olsa da hükmedilen tazminat miktarının uğranılmış olan manevi zararla orantılı olması gerekmektedir. Kısaca, söz konusu tazminatın duyulan üzüntüyü hafifletici nitelikte olması gerekmektedir[434]. Kişiler üzüntü duydukları her olay karşısında manevi tazminat talep edemezler. Manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için kişilik haklarının saldırıya uğramış olması gerekir[435].

TBK madde 56 uyarınca, hâkimin, özel halleri dikkate alarak hak sahibine verilmesine uygun gördüğü manevi tazminat tutarı hakkaniyete uygun olmalıdır. Söz konusu manevi tazminat bir ceza niteliğinde olmayıp; zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Bu durumda, bu tazminat miktarının zararı karşılayacak nitelikte olması ve tazminat sınırının amacına göre belirlenmesi gerekmektedir. Hâkim tarafından takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmaya yetecek kadar olmalıdır. Hâkimin tarafından söz konusu takdir yetkisi kullanırken, ülkenin ekonomik durumu, tarafların sosyo-ekonomik durumu, tazminata konu olan tarafların kusur oranları, olayın meydana geldiği tarih gibi özelliklerin hâkim tarafından dikkate alınması gerekmektedir[436].

İş sözleşmesinin kötüye kullanımın yaptırımı olan kötüniyet tazminatı ve kötüniyet tazminatının özel bir örneğini oluşturan sendikal tazminatın kesin ve götürü tazminatlar olmalarından dolayı işçi herhangi bir zarara uğramasa dahi bu tazminatları talep edebilecektir. İşçinin söz konusu tazminatlara hak kazanabilmesi için işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullandığını ispatlaması yeterli olacaktır. Ancak işçi tarafından şartları dahilinde maddi ve/veya manevi tazminatın talep edilmesi durumunda, işçinin zarara uğraması gerekmekte olup; uğranılan zararın mevcudiyetinin ve miktarının işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir[437].

---

[432] KARAKURT, s. S.30.

[433] BAL, Hâkim Özlem, Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Prof. Dr. Süzek'e Armağan, C. 2, İstanbul 2011, s.1258.

[434] Yg. 21. HD., T. 06.07.2017, E. 2016/2930, K. 2017/5721, KİBB, E.T. 20.12.2021.

[435] Yg. 4. HD., T. 10.06.2003, E. 2002/13785, K. 2003/7489, KİBB, E.T. 20.12.2021.

[436] Yg. 21. HD., T. 16.10.2017, E. 2016/4012, K. 2017/7867, KİBB, E.T. 20.12.2021.

[437] SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 171-172.

3.5. KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatı iş hukukuna özgü bir tazminat türüdür. Bu tazminat işçinin işini kaybetme olgusuna ve kıdem esasına dayanır. Kıdem tazminatı, İş Kanunu'nda belirtilmiş olan asgari çalışma süresini doldurmuş olan işçinin iş sözleşmesinin, yasada belirtilmiş olan nedenlerden birine dayalı olarak son bulması durumunda işveren tarafından işçinin hayatta olması durumunda işçiye, işçinin ölmesi durumunda da mirasçılarına verilen işçinin işveren altında çalışmış olduğu süre ile işçinin ücreti göz önüne alınarak hesaplanan bir tazminattır[438]. Belirtmek gerekir ki kıdem tazminatı yalnızca İş Kanunu'na tabi işçiler için öngörülmemiştir. DİK (madde 20) ve BİK (madde 6,11 ve18) de de kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır[439].

İş sözleşmesinin işveren tarafından kanunda belirtilmiş olan nedenlerin biriyle feshedilmesi kıdem tazminatına hak kazanmak için yeterli değildir. Ayrıca işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. İş Kanunu madde 120'nin göndermesiyle 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesi kıdem tazminatı açısından hala geçerliliğini korumaktadır. 1475 Sayılı İş Kanunu madde 14/1 uyarınca "her tam yıl" için işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır[440].

İş sözleşmesinin işveren tarafından usulsüz olarak feshedilmesi durumunda işyerinde bir yılı aşkın zamandır çalışmakta olan işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Zira İş Kanunu madde 25/II'de düzenlenmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutum ve davranış halleri dışında herhangi bir nedenle işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin usule uygun ya da usulsüz olarak feshedilmesi durumunda işçicin kıdem tazminatı hak kazanması olayın durum ve koşullarına göre mümkün olmaktadır[441]. Kaldı ki içinin, iş sözleşmesini İş Kanunu madde 24'de belirtilen haklı nedenlere dayanarak feshetmesi durumunda fesih işlemi kanuna uygun olarak yapılmış ise işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak işçinin, iş sözleşmesini İş Kanunu madde 17 uyarınca feshetmesi ya da istifa yoluna başvurması ya da İş Kanunu madde 24'e dayanarak yapmış olduğu feshin haksız fesih olması durumunda

[438] ŞEN, Mustafa, "*Türkiye'de Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İkileminde Fon Tartışmaları*", Journal of Social Policy Conferences, Onlinefirst, S. 81, Y. 2021, s. 6.
[439] KARAKAŞ, s.398.
[440] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 360.
[441] SÜZEK, İş Hukuku, s. 553.

kıdem tazminatına hak kazanamaz. Belirtmek gerekir ki, işçinin muvazzaf askerliği sebebiyle, emeklilik amacıyla veya kadın işçinin resmi evlilik birliğinin kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteğiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi kıdem tazminatı talep edebilir[442].

Kıdem tazminatına hak kazanan işçiye ya da varislerine, işçinin fiilen işe başlamış olduğu tarihten itibaren sözleşmenin devamı sürecinde her geçen tam yıl için, işçinin otuz (30) günlük ücreti işveren tarafından işçiye ödenir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında işçinin son giydirilmiş brüt ücreti esas alınmaktadır. Ek olarak işçiye sağlanmış para ve parasal nitelikteki sözleşme ve kanundan kaynaklanan tüm menfaatlerde kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınır[443]. Nitekim Yargıtay'a göre de işçiye verilen ikramiye, süreklilik arz eden prim, yakacak yardımı, kira yardımı, işe geliş ve gidişte işçiye verilen parasal yardım veya işçinin yararlandığı servis yardımı, erzak yardımı vb. ödemeler kıdem tazminatı hesabında göz önüne alınır. İşveren tarafından işçiye sağlanmış olan özel sağlık ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen nitelikteki menfaatler olduğundan dolayı söz konusu tazminatın hesabında esas ücrete eklenmesi gerekmektedir. Taraflar ücret konusunda aralarında sabit bir miktar belirlememişse, işçiye son bir yılda ödenen ücretin, o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi yoluyla bulunan ücret kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınır[444].

Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına 1475 Sayılı İş Kanunu madde 14 uyarınca fesih veya sona erme tarihinden itibaren "en yüksek mevduat faizi" uygulanmaktadır. Bunun işçin işverenin temerrüde düşürülmesine gerek yoktur[445].

Kıdem tazminatının belirlenmesinde, fiilen işe başlama tarihi esas alınmakta olup; iş sözleşmesinin devam etmesine ve belirli zaman aralıkları ile yeniden yapılmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya birden fazla işyerinde çalışılan süreler birleştirilir[446].

Kıdem süresinin son bulduğu tarih, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. Bu durumda kıdem tazminatı bildirimli fesihte bildirim süresinin sona ermesi ile bildirimsiz fesihte ise fesih bildirimin karşı tarafa ulaştığı tarihte kıdem süresi son bulacaktır. İşveren tarafından söz konusu sürelere ait ücretin peşin ödenmesi durumunda da aynı esas uygulanmaktadır.

[442] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.16.
[443] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.19.
[444] Yg. 9. HD., T. 03.11.2021, E. 2021/10930, K. 2021/15323, KİBB, E.T. 20.12.2021.
[445] ÖZCAN, İşçilik Alacakları, s.19.
[446] KARAKAŞ, s. 437.

İşçinin ölmesi durumunda, işçinin ölüm günü kıdem süresinin sonu olarak kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nda muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan işçilere kıdem tazminatı ödenmesi hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu muvazzaf askerliğin uzun ya da kısa dönem olması kıdem tazminatı açısından herhangi bir etken değildir[447].

Deneme süresi kıdem hesabında dikkate alınır. Diğer bir deyişle, deneme süreleri kıdeme dahil edilmektedir[448].

[447] KARAKAŞ, s. 424.
[448] SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, s. 360-361.

SONUÇ

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması hem işveren tarafından hem de işçi tarafından söz konusu olabilmektedir. Ancak İş Kanunu'nda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı işveren bakımından düzenlenmiş olup; işçi bakımından herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuran haller Yargıtay kararları ışığında sayılmış olsa da bu hallerin hepsinin ayrı ayrı belirtilmesi hayatın olağan akışına ters düşmektedir. Zira iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuran haller sürekli değişim içinde olup bunların önceden öngörülmesi mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu hallerin olaylara göre değerlendirilmesi gerekir.

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması için öncelikle bu hakkın TMK madde 2 ve 3'e aykırı olması, diğer bir deyişle dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi gerekir. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması için diğer bir koşul da iş güvencesine tabi olmayan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin varlığıdır. İş güvencesinden yararlanan işçiler kötüniyet tazminatı talep edemezler. İş güvencesi kapsamı içerisinde olan bir işçinin iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedildiği takdirde işe iade davası açması gerekmektedir. İşçinin işe iade davasını kazanması durumunda, işçinin işverene bir ay içinde başvurarak işe başlatılmayı talep etmesi gerekmektedir. İşçinin söz konusu başvuruyu yapmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması durumunda işçi iş güvencesi tazminatına hak kazanmaktadır.

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının sonucunda işçi lehine bir yaptırım söz konusu olmaktadır. Bu yaptırım koşullarına göre kötüniyet tazminatı ya da sendikal tazminattır. Kötüniyet tazminatı ve sendikal tazminat kesin ve götürü nitelikte tazminatlardır. Bu nedenle işçi herhangi bir zarara uğramasa da bu tazminata hak kazanmaktadır. Kötüniyet tazminatının miktarı 4857 Sayılı İş Kanunu madde 17'de belirtilmiştir. Kötüniyet tazminatı bildirim sürelerine ait ücretin üç katıdır. İş güvencesi kapsamı içinde olan işçiler kötüniyet tazminatı talep edemezler. Sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının özel bir örneğini oluşturmaktadır. Sendikal tazminatın miktarı 6356 Sayılı STİSK madde 25'de belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre sendikal tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz. Sendikal tazminatı, iş güvencesi kapsamı içerisinde olan ve olmayan işçiler tarafından talep edebilir.

İş Kanunu işçinin fesih hakkını kötüye kullanılmasının yaptırımını düzenlememiştir. Bu durumda işveren, işçinin iş sözleşmesini kötüye kullanması sonucunda TBK genel hükümlerine göre maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

ADINIR, Kaptan Merter, İşverenin Yönetim Hakkı, 1.Baskı, İstanbul 2019.

AKBIYIK, Cem, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının İş Sözleşmelerindeki Rolü, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, Yıl 2007, 19-28.

AKKURT, Sinan Sami / ERDOĞAN, Kemal / TOKAT, Hüseyin, Medeni Hukuk, 2.Baskı, Ankara 2021.

AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 13.Baskı, Ankara 2021.

AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2021.

ALASLAN, Fatma, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Yıl, 2016.

ALPAGUT, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, Yıl 2008, 89-110.

ALPER, Yusuf / KILKIŞ, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 4.Baskı, Bursa 2018.

ANAYURT, Ömer, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 21. Baskı, Ankara 2021.

ARAS, Talip, İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 119, Yıl 2015, 429-456.

ARSLAN DURMUŞ, Seda, İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 42, Yıl 2020, 136-168.

AYAN, Serkan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, Yıl 2005, 431-487.

BAL, Hâkim Özlem, Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Prof. Dr. Süzek'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2011.

BAŞAR, Ömer, Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, Yıl 2021, 15-58.

BEDÜK, Mehmet Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Bursa 2012.

BEDÜK, Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Yıl 2019, 679-726.

BOZKURT, H.Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2018.

CANBOLAT, Talat / ERENER, Ebru, Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2017

ÇAKRAK, Recep / İLDEŞ, Samet, Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Dürüstlük Kuralı ve Uygulama Alanı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Yıl 2014, 47-76.

ÇELİK, Nuri / CANİKOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.Baskı, İstanbul 2018.

DEMİR, Cuma Arif, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 1.Baskı, Ankara 2018.

DEMİR, Cuma Arif, Fesih Nedenleri, Geçerli-Haklı Neden Ayrımı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 4, Yıl 2017, 18-43.

DEMİR, Kübra, Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2020, 352-383.

DEMİRBOĞA, Dursun Ali, Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi, Gaziantep University Journal of Social Sciences, Cilt 17, Etik Özel Sayı, Yıl 2018, 25-33.

DUMAN, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, Yıl 2020, 1-17.

EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2020.

ERDOĞAN, İhsan, Hukuka Giriş, 3. Baskı, Ankara 2021.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019.

ERGÜL, Ergin, Anayasa Hukukuna Başlangıç, 1. Baskı, Ankara 2019.

ERKOL DURSUN, Arzu / DURSUN, Nurullah, İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1.Baskı, Ankara 2017.

EROL, Abdullah, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 1.Baskı, Ankara 2020.

ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017.

EVREN, Öcal Kemal, İş Güvencesi El Kitabı, 2.Baskı, Ankara 2013.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2017.

GEREK, Nüvit, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Sayı 2, Yıl 2015, 1-17.

GÖKÇEK KARACA, Nuray, Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020.

GÖKTAŞ, Secarettin / YILMAZ, Gökhan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, 1.Baskı, Ankara 2021.

GÖKTAŞ, Secarettin, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 1, Sayı 20, Yıl 2009, 61-73.

GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1.Baskı, Ankara 2020.

GÜLMELEHAT, Doğan, Ayrımcılık Tazminatı- Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları), Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, Yıl 2014, 362-390.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, 6. Baskı, Ankara 2019.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 1.Cilt, 4.Baskı, Ankara 2015.

GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz, İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Özel Sayı, Yıl 2014, 1-17.

HAFIZOĞLU, E. Sıla, Haklı Nedenle Fesih Bakımından Suç ve Suçu Bildirme Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, Yıl 2021, 679-749.

HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 6.Baskı, İstanbul 2020.

KALKAN, Arif, İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2018, 281-314.

KAR, Bektaş, İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011.

KAR, Bektaş, İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, Cilt 2, Sayı 17, Yıl 2008, 101-129.

KARABAL, Ahu, İş Sağlığı ve Güvenliği, Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, Yıl 2021, 1-21.

KARAGÖZ Veli, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, Yıl 2012, 57-76.

KARAKAŞ, İsa, İhtilafların Çözümüyle İşçi Alacakları ve Tazminatları ile Dava Yolları, 3. Baskı, Ankara 2016.

KARAKURT, Barış, İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara 2020.

KAYIK, Aslıhan, Basın İş Kanunu Kapsamındaki Gazetecilerin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma Koşulları, EÜHFD, C. 9, S. 2, Y. 2014, 153-172.

KESER, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 1. Baskı, Ankara 2010.

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılması Yasağı (Özellikle Yargıtay Uygulaması Açısından), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2016, 721-747.

KÖME AKPULAT, Ayşe, The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Sayı 67, Yıl 2019, 43-57.

KORKMAZ, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2019.

KOYUNCU, Ahmet, Sendikal Tazminatın 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde İncelenmesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2020, 349-360.

KURT, Resul / KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, 5. Baskı, Ankara 2021.

KÜÇÜK, Doğukan, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat, 1. Baskı, Ankara 2019.

MELEKOĞLU KESER, Burcu, İşe İade Davası, 1.Baskı, Ankara 2018.

MEMİŞOĞLU, Özgür, İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçilerin Sözleşmelerinin Usulsüz Feshi ve Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2010.

MOLLAMAHMUT, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2019.

MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7.Baskı, Ankara 2015.

MUTLAY, Faruk Barış, İş Sözleşmesinin Feshinde Süre, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 78, Sayı 4, Yıl 2020, 1783-1858.

NARTER, Sami, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 3.Baskı, Ankara 2018.

NAZLI, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2018.

OCAK, Saim / DUMAN, Barış / YILMAZ, Dursun, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, 1. Baskı, Ankara 2021.

ORHAN, Serdar, İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi Sorunu, Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, Yıl 2014, 70-89.

ÖCAL APAYDIN, Bahar, Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, Yıl 2019, 220-261.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl 2013, 609-650.

ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, 1.Baskı, Ankara 2013.

ÖZCAN, Durmuş, İşçilik Alacakları, 4. Baskı, Ankara 2016.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Cezai Şart, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 3-4, Yıl 2005, 403-416.

ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz, İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Yıl 2019, 1211-1235.

ÖZTÜRK, Berna, Sendikal Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 2013, 78-119.

SARI, Ayşegül, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi, 1. Baskı, Ankara 2019.

SEÇKİN, Muhammet Türkalp, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kurulan İş İlişkilerinde İşverenin Eşit Davranma Borcu, PressAcademia Procedia, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2021, 22-27.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2020

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2016, 313-353.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, 567-594.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.Baskı, Ankara 2020.

SÜMER, Haluk Hâdi, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN), Yıl 1996, 103-117.

SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 15.Baskı, İstanbul 2018.

ŞAHANKAYA, Sarp, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 2016, 179-208.

ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, H. Sefa, Hukuka Giriş, 3.Baskı, Ankara 2021.

ŞEN, Murat, İşçinin Verimsizliğine Dayalı Geçerli Nedenle Fesihlerde Fesih Bildirimin Şekli, Süresi ve İspat, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt X, Sayı 3-4, Yıl 2006, 371-396.

ŞEN, Mustafa, Türkiye'de Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İkileminde Fon Tartışmaları, Journal of Social Policy Conferences, Onlinefirst, Sayı 81, Yıl 2021, 1-42.

ŞİŞLİ, Zeynep / DULAY YANGIN, Dilek, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme ile Artırıldığı Hallerde İşçinin "İhbar Tazminatı" Sorumluluğu, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, Yıl 2014, 77-92.

TEKÇE, Fatma Nur, Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2016, 2623-2641.

TEMEL, Didem Damra / BAYRAK, Yıldırım, İşçilik Alacakları – İş Güvencesi ve Yargılama Usulü, 1.Baskı, Ankara 2020.

TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi – İşe İade, 1. Baskı, Ankara 2017.

TÜRK-İŞ / TOBB, İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması, Cilt I, Ankara 2019.

UMUTLU, Hasan Hüseyin / ÖNDER, Mehmet Fahrettin, İşçinin Ahlak Ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı- The Employer's Right To Terminate The Labor Contract Due To The Worker's Behavior That Does Not Comply With The Rules, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt.2, Sayı 2, Yıl 2020, 158-177.

UMUTLU, Selin, Kadın İşçilerin Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Sonuçları, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 34, Sayı 3, Yıl 2020, 877-894.

UŞAN, M. Fatih / ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2021.

ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021.

ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 1.Baskı, Ankara 2021.

YARDIMCIOĞLU, Didem, Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerindeki Etkisi, Journal of Istanbul University Law Faculty, Cilt 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, Yıl 2016, 789-818.

YAYVAK NAMLI, İrem, İş Hukukunda Cezai Şart, 1.Baskı, İstanbul 2019.

YILMAZ, Süleyman / YILDIRIM, Abdülkadir, Medeni Hukuk – I, 2. Baskı, Ankara 2021.

YİĞİT, Yusuf, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Yıl 2019, 749-784.

YİĞİT, Yusuf, Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 2012, 195-241.

YÜCEL BODUR, Mehtap, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, İş ve Hayat, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2015, 137-167.

YÜCEL, Yonca F., Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 91, Yıl 2010, 335-357.

ZEVKLİER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Ankara 2018.

ZEYTİN, Zafer / ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020.

YARDIMCI KAYNAKLAR

- www.kazanci.com.tr
- www.karartek.com.tr
- https://legalbank.net
- https://karararama.yargitay.gov.tr