

PAPER DETAILS

TITLE: Is Sözlesmesinin Isverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak Ileri Sürölmesi

AUTHORS: Seçkin NAZLI

PAGES: 269-292

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102279>

İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi*

Termination of The Employment Contract By The Employer Depending on Alternative Legal Reasons

Seçkin NAZLI**

ABSTRACT

The employer shall be obliged to give a written termination of notice and to describe the reason of termination very clearly and in exact words (Art. 19 para. 1 LA). During termination of an employment contract of an employee, employers sometimes depend on different alternative legal reasons. This kind of termination process complies with the labour law provisions. As we know labor law system is based on the principle with the aim of providing and protecting the basic rights and interests of the employees. This main principle is also supported by another principle called the interpretation in favor of the employee. In cases of disputes where there are no clearly defined provisions in acts, by-laws or regulations the courts should rule in favor of the employee. Especially when the employer depends on alternative legal reasons during termination of an employment contract, there is no clear cut provisions in labour code about which reason of termination judges must firstly take consideration into to solve the legal dispute. According to us in same situations judicial mechanism must prefer to protect the employer's rights rather than the employer's and judges must solve the legal dispute by considering only the reason which will occur the most advantageous result for the employee. Principle called interpretation in favor of the employee is also the main reason to accept this kind of a solution.

Keywords: employment contract, termination, termination of notice, just cause.

Giriş

İş hukukuna özgü hukuki problemlerin büyük çoğunluğu iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iş hukukunda fesih ayrı ve özel bir öneme sahiptir. İş güvencesinin kabulü ile işçilerin feshe karşı koruma bakımından özel hükümlere tabi kılınması, fesih sürecinde işverenin uyması gereken bir takım usul kurallarının da İş Kanunu'nda ayrıca kabulüne neden ol-

* Makale gönderim tarihi: 06.11.2018. Makale kabul tarihi: 10.12.2018. Seçkin Nazlı, "İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2018, s. 269-311.

** Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: snazli@medipol.edu.tr.

muştur. İşverenin iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçisinin iş sözleşmesini hukukien geçerli biçimde feshedebilmesi için feshin mutlaka bir geçerli nedene dayanması gerekmektedir. İşverenin fesih sürecinde iş sözleşmesinin feshi için geçerli ya da haklı bir nedene sahip olması yanında yasa ile belirlenmiş bir takım usul kurallarını da gözetmesi gerekir. İşverenin fesih sürecinde yasa ile belirlenmiş usul kurallarına uymaması, gerçekleştirmiş olduğu fesih işleminin haksız ya da geçersiz olarak kabul edilmesine neden olabilecektir. Bu nedenle işverenlerce hukuka uygun bir fesih işlemi ancak feshe ilişkin kanunkoyucu tarafından yasalarla düzenlenmiş usul ve esasa yönelik yasal düzenlemeleri gözeterek işlem gerçekleştirmeleri halinde mümkün olacaktır.

İş Kanunu'nda feshe ilişkin düzenlenmiş usul kurallarının, feshin hukuka uygunluğuna doğrudan etkisi bu konuya ilişkin özellikli bazı durumların tek başına değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu noktada çalışmamızla değerlendirmek istediğimiz temel hukuki mesele işverenler tarafından fesih bildiriminde dayanan fesih gerekçelerinin terditli olarak ileri sürülüp sürüleme-yeceği, işverenlerin tek bir fesih bildiriminde farklı mahiyette birden fazla fesih gerekçesine dayanıp dayanamayacağı hukuki meselesidir. Konu hakkında görüş oluşturmadan önce genel olarak feshe ilişkin temel bilgiler, fesih kavramı, türleri ile feshe ilişkin mevcut yasal düzenlemeler konusunda hem usul hem esasa ilişkin olmak üzere genel birtakım açıklamalara çalışmamızda yer verilmiştir. Ayrıca konuya ilişkin mahkeme kararları ile ortaya çıkan içtihadi birikime, emsal mahkeme kararlarına da değinilmiştir. Çalışmamızın temel konusu özellikle işveren feshinde fesih gerekçelerinin fesih bildiriminde terditli olarak yer almasının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi olduğundan fesihle ilgili konulara çalışmamızın ana konusu ile ilgili olduğu ölçüde değinilmiştir. İş güvencesi hukuku işverenin iş sözleşmesini keyfi nedenle sona erdirmesini engelleyici bir anlam ve mahiyete sahiptir. Çalışmamız içeriğinde fesih gerekçelerinin hangi durumlarda haklı ya da geçerli kabul edileceklerine ilişkin değerlendirme yapılmamıştır. İş güvencesi hükümleri kapsamında olsun ya da olmasın işçi derhal feshe muhatap kalmadığı sürece kural olarak iş sözleşmesinin bildirimli fesih yolu ile sona erdirilmesi gerekir. Bu nedenle fesih gerekçesinin terditli olarak fesih bildiriminde yer alması konusu, fesih bildiriminde işverence dayanan fesih sebeplerinin yerindeliliği açısından değil daha çok bu durumun feshinde işverenin gözetmesi gereken usul kuralları bakımından işveren feshinin hukuka uygunluğuna etkisi özelinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. İşverenin özellikle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından iş sözleşmesinin feshinde neden gösterme zorunluluğu bulunmadığına göre bu kapsamdaki işçiler bakımından fesih gerekçelerinin terditli olarak ileri sürülmesinin de feshin hukuka uygunluğuna etkisi bakımından özel bir önemi yoktur.

Bu nedenle genel olarak çalışmamız içeriğinde değerlendirdiğimiz hususlar iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler bakımından özel önem taşımaktadır.

I. İş Sözleşmesinin Süreli Fesih Bildirimi İle Sona Ermesi

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin süreli fesih bildirimi ile sona erdirilmesi sürekli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek bir fesih yoludur. Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, otuz iş gününü aşan işlere ise sürekli iş denir (İş K. m.10/f.1). Süreksiz işlerde İş Kanunu'nun süreli feshi düzenleyen 17. maddesinin uygulanmayacağı kanunun 10. madde 2. fıkrasında belirtilmiştir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinde kural sürenin geçmesi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, fesih bildirimine ihtiyaç duyulmamasıdır. Ancak Türk Borçlar Kanunu 430. maddesinde düzenlenen bir durumda istisnai olarak iş sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesine karşın süreli fesih ile sona erdirilmesi yolu düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin on seneden uzun bir süre için akdedilmesi ihtimalinde, taraflardan her biri, işveren ya da işçi olsun, on sene geçtikten sonra altı aylık bildirim süresine uymak koşulu ile iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir (TBK m. 430/f. 3). Belirttiğimiz istisnai hal dışında iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshinde kural sona erdirilecek iş sözleşmesinin belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmesi olma niteliğine sahip olmasıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde eğer iş sözleşmesi sona erdirilecek işçi, iş güvencesi kapsamında değilse fesih için herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir durumda 4857 sayılı İş Kanunu, sözleşmenin taraflarına fesih konusunda iradelerini ortaya koyarak ve yasadaki düzenlemelere uymak koşulu ile iş sözleşmesini diledikleri zaman sona erdirme hakkı tanımış bulunmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kuruluş esnasında ilelebet sürmek üzere akdedildiğinin ya da sona erdirilemeyecek olduklarının kabulü tarafların özgürlüklerine müdahale, kişilik haklarına aykırı bir halin kabulü anlamına gelecektir¹. Belirsiz süreli iş sözleşmelerine fesih hakkının tanınmasının zaruri ihtiyaçlardan doğduğu kabul edilmektedir. İşçinin iş sözleşmesi ile iş görme borcunu tek bir işverene hayat boyu hasret-

1 Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 117; Turhan Esener, *İş Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 220; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhtittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s. 895; Nuri Çelik, Nürşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 30. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017, s. 418; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2018, s. 519; Ünal Narmanhoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınevi İstanbul, Aralık 2014, s. 351.

mesinin kabul edilemeyeceği, bu durumun taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi köleliğe doğru götüreceği ileri sürülmüştür². Başka bir yönü ile ekonomik ya da teknik vb. bir takım nedenlerden dolayı işverenin işçi ile çalışmak istememe yönünde oluşması muhtemel iradesine cevap verme gereği de fesih hakkı tanımına bakımından önemli bir ihtiyaç olarak düşünülmüştür³. Bu nedenle genel olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinin herhangi bir neden gösterilmeksizin tek taraflı irade beyanı ile ortadan kaldırılabilmesi gerektiği kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin feshi gereğinin iş sözleşmesinin tarafları için bir ihtiyaç olarak kabulü ve fesih hakkının tanınması kadar taraflara tanınan fesih hakkının sözleşmenin her iki yanının zararına hizmet etmesinin engellenmesi⁴ de önemli bir konudur⁵. Bu noktada iş sözleşmesinin taraflarının ortak menfaatlerini gözetken bir çözümün benimsenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu konuda benimsenen çözüm kanun koyucunun iş sözleşmesinin tek yanlı feshine olanak tanınması ve fakat oluşabilecek muhtemel zararı önlemek adına da feshin bildirildiği anda değil belirli bir sürenin geçmesi ile hüküm doğuracak olduğunun kabulü olmuştur. Benimsenen bu yol sayesinde taraflar arasındaki menfaat dengesi korunmaya çalışılmıştır⁶.

B. Fesih Bildirimi

1. Kavram ve Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Bildirim yükümlülüğüne uyulması neticesinde kanunda belirlenen sürelerin sona ermesi ile birlikte iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Fesih bildiriminde bulunan taraf, diğer tarafa yönelttiği tek yanlı irade bildirimiyle, belli bir sürenin geçmesi ile aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Bu noktada sözleşmeyi sona erdiren, fesih bildiriminin yapılmasıyla başlayan bildirim sürelerinin geçmesi değil, fesih bildiriminin kendisidir. Fesih bildirimine bağlanan sonuç ise bildirim yapılmasıyla değil bildirim sürelerinin geçmesiyle meydana gelmektedir. Sürelere uyma bakımından iş sözleşmesinin her iki yanının

2 Esener, s. 220; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 895; Narmanlıoğlu, s. 351.

3 Esener, s. 221; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 895; Narmanlıoğlu, s. 351.

4 Süzek, İş Hukuku, s. 519; Narmanlıoğlu, s. 351; Tankut Centel, *İş Hukuku Cilt I Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 171-172.

5 İş sözleşmesinin feshinin işçi zararına hizmet etmesinin engellenmesi bakımında Fransız doktrininde fesih bildirimi konusunda mevcut olan taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin yerini, daha zayıf konumdaki işçinin korunması fikrine bırakan anlayış ile fesih bildirimi teorisini, işten çıkarmalar ile istifaya farklı hukuki sonuçlar getirerek işten çıkarmalar konusunda eşitlik ilkesini bozarak işçi lehine tanınan teminatlara ilişkin bilgi için bkz. Esener, s. 221.

6 Çenberci, s. 117; Münir Ekonomi, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1976, s. 145; Narmanlıoğlu, s. 351.

da uyma borcu altında olduğu ilgili madde hükmü gereğidir. Bildirim şartına uyulmaması, uymayan taraf bakımından bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü doğurmaktadır (4857 sayılı İş K. m.17/ f. 5.).

Fesih bildirimi ile somutlaşan fesih yönündeki irade beyanı mevcut bir hukuki ilişkinin (tarafalar arasındaki mevcut iş sözleşmesinin) sona ermesine neden olacağından kullanılan bu hak yenilik doğuran bir hak olup, iş sözleşmesinin sona ermesine neden olan yönüyle bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir⁷. Yenilik doğuran hak, tek taraflı hukuki işlem ile bir hak veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirme yetkisi veren hak olarak tanımlanmalıdır⁸. Yenilik doğuran hakların kullanılması ile mevcut bir hukuki ilişki ya sona erdirilir ya bu hukuki ilişkide değişiklik meydana getirilir ya da daha önce mevcut olmayan bir hukuki ilişki kurulur. Bu sebeple yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Yenilik doğuran hak, hak sahibinin tek taraflı iradesi ile kullanılır. Hakkın kullanımı ile muhatabın hukuki durumunda değişiklik meydana gelir ve bu hakkın kullanımı kural olarak muhatabın ya da bir makamın onayına bağlı değildir.

Fesih bildiriminde bulunan taraf, bozucu yenilik doğuran bir hakkı kullanarak diğer tarafa yönelttiği tek yanlı irade beyanıyla, belirli bir sürenin geçmesi ile aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Bu noktada önemle belirtmeliyiz ki sözleşmeyi sona erdiren fesih bildirimidir. Yoksa sözleşmeyi sona erdiren, fesih bildiriminin yapılmasıyla başlayan yasaca tanınan kanuni sürenin geçmesi değildir. Ne var ki fesih bildirimi, bu sonucu, bildirimin yapılmasıyla değil, kanuni sürenin geçmesiyle meydana getirmektedir. Fesih bildiriminin yasaca tanınan sonucu gerçekleştirmesi, diğer tarafın kabulüne, ya da yargıcın kararına bağlı değildir. Bu nedenle, bir yenilik doğuran kullanımı söz konusudur. Fesih bildirimi hakkının kullanılmasıyla var olan mevcut bir hukuki durum bozulduğu için, bu hak bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir. Tüm bu açıklamalarımızın ortaya çıkardığı bir sonuç olarak fesih bildirimi, belirsiz süreli iş sözleşmesini, yasal bildirim sürelerinin sonunda, geçmişe etkili olmayacak şekilde sona erdiren, tek yanlı, karşı tarafa varma ile sonuç doğuran, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde bir hukuki işlem olarak tanımlanabilir.

7 Çenberci, s. 118; Esener, s. 222; Centel, İş Hukuku, s. 170; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 898, s. 657; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 419; Süzek, İş Hukuku, s. 520; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017, s. 182; Narmanlıoğlu, s. 352.

8 Gaye Baycık, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 45.

2. Unsurları

Fesih bildirimine ilişkin hak, iş güvencesi hükümleri gibi kanunla ya da taraf iradeleri sonucunda sözleşmeye konulan kayıtlarla sınırlandırılmadıkça iş sözleşmesinin kurulması ile kullanılabilir hale gelir. Fesih bildirimine ilişkin hakkın kullanılması, hakkı sona erdirir. Fesih bildiriminin hukuken geçerli kabul edilerek sonuç doğurması bazı şartların gerçekleşmesi olmasına bağlıdır. Gerçekleşmesi gerekli olan şartlardan birincisi fesih bildiriminin hüküm ve sonuçlarını doğurması için yürürlükte olan, hukuken geçerli bir sözleşmenin varlığı şarttır. İş sözleşmesinin hükümsüz olması halinde ya da ölüm, ikale gibi fesih dışı sona erme hallerinden biri gereğince sona ermişse, fesih bildirimi de söz konusu olmayacaktır. Ayrıca iş sözleşmesi deneme süresi içerisinde sona erdirilmişse ya da sözleşmenin taraflarından bir tanesi derhal fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmişse bildirimli feshe başvurulması gerekmez. Bildirimli feshe başvurulacak iş sözleşmesinin sürekli bir işe ilişkin olması ve belirsiz süreli olarak akdedilmesi esastır. Belirttiğimiz tüm bu hususlara aykırılık olmadığı takdirde iş sözleşmesinin taraflarından bir tanesinin fesih bildirimini karşı tarafa ulaştırarak gerçekleştirdiği fesih işlemi hukuken geçerli bir fesih işlemi olarak kabul edilebilir.

3. Bildirimli Feshe Başvurmada Hak Sahibi ve Bildirimin Hukuki Sonuçları

Hukuk sistemimizde feshin işçi veya işveren tarafından yapılmasına bağlanan hukuki sonuçlar farklı olduğundan, fesih bildiriminin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Yine iş sözleşmesinin, her iki tarafça feshedilmiş olması hâlinde de ilk önce kimin tarafından feshedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiği belirlendikten sonra sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak bu kişi tarafından kullanılmış sayılacağından, feshe bağlanan hukuki sonuçlar kullanan kişiye göre belirlenecektir.

Fesih bildirimi hakkını kullanacak olan kural olarak sözleşmenin taraflarıdır. Taraf olmayan kimsenin fesih bildirimi, hüküm ifade etmez. Ancak kimi hallerde istisnai olarak kanuni ya da akdi temsilcilerin de iş sözleşmelerini feshetmeleri mümkündür⁹.

Gerçekleştirilen fesih bildiriminin ispat edilebilmesi koşuluyla ne şekilde yapılmış olursa olsun hukuken geçerliliği mevcut olacaktır. Bu kapsamda İş Kanunu'nun 109. maddesinde öngörülen bildirimin yazılı olmasına yönelik koşulun da geçerlilik şartı olarak değil ancak ispata ilişkin bir düzenleme olarak

9 Çenberci, s. 123; Esener, s. 223-224; Narmanhoğlu, s. 354.

kabul edilmesi gerekmektedir¹⁰. Doktrinde hakim olan görüş de bu yöndedir¹¹. Daha önce de belirttiğimiz üzere kanunla ya da sözleşme ile fesih hakkının sınırlandırıldığı haller hariç olmak üzere kural, fesih beyanında sebep bildirme zorunluluğunun mevcut olmadığıdır. Fesih bildiriminde bulunan tarafın sebep göstermemiş olması yöneltelen irade beyanının fesih konusunda hukuki sonuç doğurmasına engel teşkil etmez¹². Kanun ya da sözleşmenin bu konuda fesih hakkını kısıtlayıcı hükümlerinin mevcudiyeti halinde bu hükümlerin gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygunluğunun denetiminde dikkate alınması gerekmektedir. Fesih hakkına getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü ortadan kaldıracı bir başka ifade ile hakkı kullanılamaz hale getirmeyen nitelikte olması gerekmektedir.

Fesih bildirimi fesih yönündeki irade beyanının karşı yana ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹³. Fesih bildirimi hakkının kullanılması ile iş sözleşmesi derhal sona ermemektedir. Fesih bildiriminin yapılmasından sonra işçinin çalışmakta olduğu işyerinde geçirdiği sürenin uzunluğuna göre değişen ve kanunla belirlenmiş bildirim sürelerinin geçirilmesi ile sona erer. Bu noktadan hareketle fesih bildiriminin gerçekleştirilmesiyle bildirim süreleri işlemeye başlar. Fesih bildiriminin karşı yana ulaşması ile kullanılan bu tek taraflı hak hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bu kapsamda fesih bildiriminin vardığı, muhatap olduğu kimsenin kabulüne ihtiyaç duyulmayacağı gibi ayrıca bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımından tek taraflı vazgeçme de söz konusu olmayacaktır¹⁴.

- 10 Bkz. Yargıtay 9. HD. 03.10.2000 T.li 2000/9309 E. 2000/12891 K. Sayılı ilamı (Karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr).
- 11 Çenberci, s. 125; Esener, s. 224; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 902; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 424; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 183; Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ekim 2012, s. 163; Süzek, *İş Hukuku*, s. 520; Narmanlioğlu, s. 354-355.
- 12 Çenberci, s. 122; Ekonomi, s. 145; Centel, *İş Hukuku*, s. 172; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 164; Süzek, *İş Hukuku*, s. 520; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 184; Narmanlioğlu, s. 357.
- 13 Esener, s. 226; Centel, *İş Hukuku*, s. 172; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 903; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 421; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 162; Süzek, *İş Hukuku*, s. 521; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 184; Narmanlioğlu, s. 358; Ayrıca bkz. Çenberci fesih bildiriminin amaçlarından biri diğer tarafın sözleşmenin son bulmasına karşı gerekli önlemleri alması olacağı sağlamak olduğuna göre, fesih bildiriminin yapılana ulaştığı anda değil, yapılanın bunu öğrendiği anda başlamasının kabulünü zorunlu kıldığı görüşündedir. Ancak bu durumda anılan bu amaç ve bu amaca ilişkin kanun hükümlerinin gerçekleşme ve uygulanma imkanı bulacağını belirtmektedir. Çenberci, usulüne uygun olarak ulaştırılmış bir bildirimi alan kimsenin bilerek ya da ağır ihmal sonucu bildirimin içeriğini öğrenmekten kaçınması halinde, bildirimin içeriğini öğrenmediği savunmasını ileri süremeyeceğini, böyle bir iddianın MK m. 2'de öngörülen dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağı görüşündedir (Çenberci, s. 124).
- 14 Narmanlioğlu, s. 359; *İş sözleşmesinin feshini ihbar eden tarafın; bildirim süresi boyunca, fesih bildirimiyle bağlı olacağı ancak bildirim süresinin sonuna kadar sözleşmenin diğer tarafının muvafakatı ile feshi geri almasının mümkün olacağı yönünde görüş için bkz. Centel,*

4. Bildirim süresi içinde tarafların hak ve borçları

İş sözleşmesi bildirimin yapılmasıyla birlikte başlayan dönemde bildirim süreleri içerisinde mevcudiyetini devam ettirir. Bu nedenle sözleşmenin her iki tarafı sözleşmeden doğan haklarına sahip ve aynı zamanda yükümlülükleri de devam etmektedir. Bildirim süreleri içerisinde sözleşmenin taraflardan herhangi birisi yükümlülüklerini yerine getirmekten nedensiz biçimde salt kendisine bildirim yapılmasından dolayı kaçınırsa, sözleşmenin diğer tarafı işçi ise İş Kanunu'nun 24. maddesi gereğince işçinin iş sözleşmesini derhal feshederek kıdem tazminatı için yasanın aradığı en az bir yıllık kıdem koşulu-nun karşılanması şartıyla kıdem tazminatı talep edebileceği bir hukuki durum yaratır. Aynı durum işçinin bildirim süresi içerisinde yükümlülüklerini yerine getirmemesi hali olarak gerçekleşirse bu takdirde işveren işçisinin bildirim süreleri içerisinde gerçekleştirmiş olduğu davranışı nedeniyle iş sözleşmesini 25. madde gereğince bildirimsiz ve tazminatsız olarak derhal feshedebilir.

İş sözleşmesinin bildirim süreleri içerisinde mevcudiyetini devam ettirmesinin işçi bakımından bir diğer önemli sonucu bildirim süresi içerisinde gerçekleşen kanundan ve sözleşmeden doğan tüm işçilik haklarına işçinin hak kazanacağıdır.

5. Fesih bildiriminin geçerlilik şartları:

Fesih bildiriminin hukuken geçerli bir bildirim olarak kabul edilerek hüküm ve sonuçlarını doğurması, iş sözleşmesini sona erdirmeye, bozma iradesini net biçimde ortaya koyacak açıklıkta olmasına bağlıdır. Fesih bildirimi içeriğinden iş sözleşmesine son verme iradesinin iyi niyet kurallarına göre açık biçimde anlaşılması mümkün olmayan durumlarda bildirime bağlanan hukuki sonuç ortaya çıkmaz. Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden, açık ve belirgin biçimde yapıl-

İş Hukuku, s. 187; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 184; Ayrıca Eyrenci, Taşkent, Ulucan, bildirim süresi geçtikten sonra feshin tek taraflı geri alınmasının söz konusu olamayacağını, bu durumda işverenin işçiye feshinden vazgeçtiğini bildirmesi sonucunda işçinin kabulünün aralarında yeni bir iş sözleşmesi akdedilmesi sonucunu kabulünü gerektirdiği görüşündedir. Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 184; Ekonomi, feshin geri alınmasının bildirim süresi sonuna kadar kendisine fesih bildirimi yapılan tarafın da rızası alınarak bir anlaşma sonucu mümkün olacağı görüşündedir Ekonomi, s. 147; aynı yönde görüş için bkz. Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 162; Esener'e göre, karşı tarafın fesih bildirimini öğrendikten sonra fesih öneli içerisinde, akit devam ederken, taraflar anlaşarak hizmet akdinin devamına karar verebileceklerdir. Fesih öneli geçtikten sonra fesih bildiriminin vazgeçerek tarafların işe devam hususunda anlaşmaları aynı koşullarla akdedilmiş yeni bir hizmet akdi olarak kabul edilecek ve önceki aktin feshi nedeniyle tarafların hak ve borçları ortaya çıkacaktır. Esener, s. 226; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ise bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen geri alma beyanı ile bildirimden dönülebileceği görüşündedir. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 422; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 903.

malıdır. İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır¹⁵. Şüphe halinde hakim irade beyanını tarafların durumunu da gözетerek, iyiniyet kural-ları çerçevesinde değerlendirir. Bu gibi durumlarda uyumsuzluğun işçi yararına çözülmesi, iş hukukuna ilişkin özel yorumun bir gereği olarak kabul edilmeli-dir. Nitekim Yargıtay özellikle işçinin iş sözleşmesini feshettiği durumlarda fe-sih bildiriminde içeriğinde özel sebeplere yer vermiş olmasa da işçinin sonradan ileri sürdüğü ve yasanın haklı sebep olarak kabul ettiği hukuki sebeplerin var-lığı durumunda feshe bağlı işçilik alacaklarından kıdem tazminatının kıdem koşulunun işçi tarafından karşılanması koşuluyla işçi lehine hükmedilmesi yönünde kararlar vermektedir¹⁶. Aynı zamanda fesih bildiriminde fesih sözcü-ğünün bulunmasının gerek olmadığını kararlarında sıklıkla zikretmektedir¹⁷. Bu noktada Yargıtay'ın özellikle eylemli feshe atıfta bulunarak, fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş oluşturduğu belirtilmelidir.

a. Feshin şarta bağlanması

Yenilik doğuran haklar kural olarak, süreye ve şarta bağlı olarak kullanıla-mazlar. Zira hakkın süreye veya şarta bağlı kullanımı, muhatap aleyhine hu-kuki belirsizlik ortamı yaratır. Şöyle ki, şarta bağlı kullanılan yenilik doğuran hakkın hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı dahi şartın gerçekleşip ger-çekleşmeyeceği kesinleşinceye kadar belli değildir. Bu dönemde muhatap, tam bir belirsizlik içinde kalır¹⁸. Aynı sebeple kural olarak **şarta bağlı fesih** bil-dirimi geçerli değildir¹⁹. Zira, yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirim,

15 Bkz. YHGK, 14.01.2015 T.li E. 2013/22-2014 K. 2015/12.; YHGK 15.02.2017 T.li E. 2015/7-1347 K. 2017/273 sayılı ilamları için ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

16 Bkz. Yarg. 22. HD. 11.12.2017 T.li E. 2015/22568 K. 2017/28425; Yarg. 9. HD 12.04.2018 T.li E. 2017/6093 K. 2018/8525; Yarg. 9. HD 30.11.2017 T.li E. 2015/19146 K. 2017/19449; Yarg. 9. HD 16.03.2017 T.li E. 2017/3867 K. 2017/4175 sayılı ilamları için ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

17 Bkz. Yarg. 22. HD 18.12.2017 T.li E. 2015/24709 K. 2017/28831; Yarg. 22. HD 13.12.2017 T.li E. 2015/23302 K. 2017/28548; Yarg. 22. HD 11.12.2017 T.li E. 2015/22568 K. 2017/28425; Yarg. 9. HD 12.04.2018 T.li E. 2017/6093 K. 2018/8525; Yarg. 22. HD 04.12.2017 T.li E. 2015/22637 K. 2017/27735; Yarg. 9. HD 30.11.2017 T.li E. 2015/19146 K. 2017/19449; Yarg. 9. HD 16.03.2017 T.li E. 2017/3867 K. 2017/4175 sayılı ilamları için ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr .

18 Baycık, s. 259.

19 Bkz. YHGK 04.04.2018 T.li E. 2015/9-2883 K. 2018/675; Yarg. 9. HD 15.01.2018 T.li E.

tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple, fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir. Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhtabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür²⁰.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar. Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı günden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli sebep işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağına açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma şartlarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim süresinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

b. Fesih Nedeninin Terditli Olarak İleri Sürülmesi

İşverenin iş sözleşmesinin fesih gerekçelerine fesih bildiriminde terditli olarak yerverebileceğine ilişkin Yargıtay kararlarında emsal durumların tartışıldığı örnek içtihatlar bulunmaktadır ²¹. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi benzer

2016/33446 K. 2018/113; Yarg. 9. HD 26.04.2018 T.li E. 2017/5906 K. 2018/9483; Yarg. 9. HD 22.05.2018 T.li E. 2015/32556 K. 2018/11448; Yarg. 22. HD 04.12.2017 T.li E. 2015/22637 K. 2017/27735; Yarg. 9. HD 16.03.2017 T.li E. 2017/3867 K. 2017/4175 sayılı ilamları için ilamları için bkz. Kazancı İctihat Bankası, www.kazanci.com.tr

20 Bkz. YHGK 21.03.2018 T.li E. 2015/22-1770 K. 2018/505 sayılı ilamı için ilamları için bkz. Kazancı İctihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

21 "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının 12.06.2012 tarihinden itibaren yüzotuz günlük sağlık raporu sunduğu, üç yıl, bir ay, yirmiyedi gün kıdem süresi ile sekiz hafta ihbar süresi bu-

bir durumda işverenin dayandığı fesih sebeplerini ayrı ayrı değerlendirmiş; işveren tarafından fesih bildiriminde gösterilen sebeplerden 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 25/II'ye dayalı işveren feshinin geçersiz olduğunu ancak m. 25/I'e dayalı feshin ise hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. İşverenin iş sözleşmesini hukuki sonuçları farklı, birden fazla nedene dayalı biçimde iş sözleşmesini feshedebileceğinin kabulünün feshin açık ve kesin olması gerektiği yönündeki İş Kanunu 19. madde düzenlemesine aykırılık teşkil edip etmediği meselesi açısından tartışma yaratması muhtemeldir. Kanaatimizce işverenin fesih bildiriminde birden fazla nedene dayanması fesih bildiriminin açık ve kesin gerçekleştirilmediği şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda işverenin fesih bildiriminde yerverdiği birden fazla fesih gerekçesi yönünden bağlı olduğu ve bu fesih sebeplerinin dışında başkaca bir fesih sebebine dayanamayacağı kabul edilmelidir. Fesih sebebinin açık ve kesin olması işveren tarafından tek bir fesih sebebine dayanılması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Özellikle işçinin feshi neden olan eylemi İş Kanunu'nun birden fazla maddesi kapsamında ihlal niteliğinde kabul edilebilir. Bu durumda özellikle işverenin tek bir eyleme karşılık birden fazla fesih gerekçesine dayanması mümkündür. İşverenin salt haklı nedene dayalı olarak feshi gerçekleştirmesi feshin haksız olarak kabulü ile işe iade sonucunu ortaya çıkartabilir. İşverenin fesih bildiriminde haklı nedenle birlikte geçerli nedene de dayandığını bildirmesi feshin hukuka uygunluğunun denetimi esnasında haklı ve geçerli feshi ilişkin koşulların birlikte değerlendirilmesinin amaçladığını ortaya koymaktadır. Zira feshin yargılama makamınca haksız kabul edilmesi halinde yargılama makamının feshin geçerli nedene dayalı olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapmadan doğrudan işe iade kararı vermesine yönelik ihtimale karşılık işverenin fesih bildiriminde feshin aynı zamanda geçerli nedene de dayalı olarak gerçekleştirdiğine yönelik beyanda bulunarak, feshin haklı kabul edilmemesi durumunda geçerli olarak kabul edilmesine yönelik iradesini ortaya koyduğu, bu hususun da değerlendirilmesi yoluyla işe iade riskini bertaraf etmeyi amaçladığı makul kabul edilmelidir. Emsal bir durumda işverenin, iş sözleşmesini öncelikli olarak İş Kanunu m. 25/II'ye dayalı olarak tazminatsız feshettiği an-

lunan davacı bakımından, 4857 sayılı Kanun'un 25/1-son cümlesinde belirtilen ihbar süresini altı hafta aşan sürede raporlu olarak işe gelememesi sebebi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi şartlarının oluştuğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren, 08.11.2012 tarihli yazılı fesih bildiriminde fesih sebeplerini a ve b maddeleri ile iki başlık altında belirtip, a maddesi bakımından yukarıda açıklanan 25/1. maddesi gerekçe gösterdiği, b maddesi bakımından ise rapor bitiminden itibaren 30.10.2012-06.11.2012 tarihleri arasında 6 (altı) işgünü izinsiz ve haklı bir sebep olmadan işe gelmemesi gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesine dayanmış, bir nevi terditli fesih işlemi yapmıştır." Bkz. Yarg. 22. HD 23.05.2016 T.li E. 2015/10393 K. 2016/14787 sayılı ilamı ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr .

cak koşulların oluşmadığının yargılama makamınca tespiti halinde ise bu durumun ayrıca işverence geçerli fesih gerekçesi olarak değerlendirildiği şeklinde irade gösterdiği kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın işverenin fesih bildiriminde fesih gerekçesi olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı m. 25/II ile işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gereken m. 25/I'e birlikte dayanabileceğini kabul eden yargılamaya konu ihtilafta²² Yargıtay önce işverenin devamsızlık iddiasını değerlendirmiş, işverence devamsızlık yapıldığı iddia edilen tarihlerde işçinin raporlu olduğunu gözeterek, devamsızlığın haklı ve meşru nedene dayalı olduğunun kabulü ile iş sözleşmesinin m.25/II'ye dayanılarak feshi için hukuki temel teşkil etmeyeceğini tespit etmiştir. Yargıtay, işverenin fesih gerekçelerine terditli olarak yerverdiği fesih bildiriminde diğer fesih sebebi bakımındansa (İş K. m. 25/I) koşulların oluştuğu ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Karar içeriğinde Yargıtay ilgili Hukuk Dairesinin işverenin fesih bildiriminde hem tazminatsız hem tazminatlı fesih sebeplerine birlikte yerverebileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda mahkemenin işverenin dayandığı fesih sebeplerinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi sürecinde öncelikle tazminatsız fesih koşullarının oluşup oluşmadığını akabinde diğer fesih sebepleri konusunda değerlendirme yapma yolunu tercih ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın işverenin fesih gerekçelerine fesih bildiriminde terditli olarak yerverebileceğini kabul eden ve bu durumu bir nevi terditli fesih olarak değerlendiren yorumuna kanaatimizce tereddütlü yaklaşmak gerekir. Zira bu noktada önemli olarak belirtilmesi gereken husus işverenin feshi terditli olarak gerçekleştirmedir. İşveren sadece fesih gerekçesi bakımından birden fazla sebebe aynı zamanda terditli olarak dayanmaktadır. Kaldı ki Yargıtay ilamında, ilgili Hukuk Dairesi feshin terditli fesih olduğunu açıkça belirtmekten kaçınarak işverence gerçekleştirilen fesih işlemin bir nevi terditli fesih işlemi olduğu ifadesi ile somut durumun terditli fesih olarak nitelendirilmediğini ortaya koymaktadır. Bu durumda konu ile ilgili değerlendirmelerin feshin terditli olarak yapıp yapılmayacağından çok fesih gerekçelerinin işverence terditli olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğine yönelik yapılması daha isabetli olacaktır. Zira yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilen feshin terditli olarak yapılabilmesini belirtmek hukuken isabetli bir değerlendirme kabul edilemeyecektir.

Fesih gerekçelerinin işveren tarafından terditli olarak fesih bildiriminde belirtildiği durumlarda fesih bildiriminde işverence yerverilen fesih gerekçe-

22 Bkz. dipnot 21'de yerverdiğimiz Yarg. 22. HD 23.05.2016 T.li E. 2015/10393 K. 2016/14787 sayılı ilamı.

lerinden öncelikli olarak hangisine yönelik hukuki denetim yapılacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin işverence birden fazla gerekçeyle dayalı biçimde feshedilmesi durumunda, işverenin bu sebeplerden tamamına yönelik olarak irade açıklamasının mevcut olduğu kabul edilerek, bildirim içeriğinde sıralı olarak hangi fesih gerekçesine öncelikli olarak dayandıysa ilk önce işverenin dayandığı ilk fesih sebebinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi isabetli olacaktır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararından anlaşıldığı üzere işveren terditli olarak birden fazla fesih gerekçesine dayanmış fesih gerekçelerinden a) maddesi olarak sağlık sebeplerine dayalı işverenin haklı feshine b) maddesi olarak ise devamsızlık iddiasına dayalı olarak 25/II maddesi gereğince haklı feshine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin öncelikli iradesinin işçinin iş sözleşmesini sağlık nedenlerine dayalı olarak m. 25/I kapsamında feshetmek olduğunun kabulü daha doğru olacaktır. Yargıtay'ın bu kapsamda yapacağı değerlendirme ile koşulları olduğu takdirde işçinin iş sözleşmesinin sağlık nedenlerine dayalı olarak feshedildiğinin kabulünü hukuka uygun bulması, ayrıca devamsızlık iddiasına yönelik olarak feshin hukuka uygunluğunu denetlemeye gerek görmemesi gerekirdi. Zira işverenin öncelikli fesih iradesi de fesih bildiriminden yer verildiği hali ile feshin sağlık nedenlerine dayalı olarak işverence gerçekleştirildiği kanaatini uyandırmaktadır. Aksi durum işverenin fesih sebepleri arasında öncelik bakımından herhangi bir sıralama yapmadığının kabulü ile mümkündür. Dosya içeriğinde mevcut verilerin bu kanaati destekleyici nitelikte varolması halinde belirttiğimiz sonucun ortaya çıkmayacağı da kabul edilebilir. İşverenin fesih bildiriminde yer verdiği sebeplerden hangisini öncelikli olarak fesih gerekçesi kabul ettiğine ilişkin bir belirlemenin fesih bildiriminden tespit edilemediği durumdaysa feshin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde hangi fesih gerekçesinin öncelikli olarak değerlendirilmeye alınması gerektiği tartışma konusu yapılabilir. İşverenin terditli olarak dayandığı fesih sebeplerinden hangisinin öncelikli olarak denetlenmesi gerektiği meselesinde iş hukukunun temel felsefesinden hareketle işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması ve yargılama makamlarınca emsal bir durumda feshin hukuka uygunluğunu değerlendirmede izlemeleri gereken yöntem öncelikli olarak işçi menfaatlerinin gözetileceği bir çözüme hizmet edecek biçimde belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. İşveren fesih bildiriminde fesih gerekçesi olarak işçiye kıdem tazminatı ödemesi gereken bir hukuki sebeple birlikte iş sözleşmesinin tazminatsız feshine neden olacak başka bir hukuki sebebi de göstermişse öncelikli olarak işverenin kıdem tazminatı ödemesini gerektirir hukuki sebebin varlığı konusunun değerlendirilmesi tercih edilmelidir. Bu çözüm tarzı somut yargılamaya konu olayda öncelikli olarak hukuki ihtilafın hallinde 4857 sayılı İş Kanunun 25/II mad-

desi koşullarının oluşup oluşmadığının değil m. 25/I koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik incelemeye başlamakla uygulanabilirdi. Yargıtay belirttiğimiz çözüm tarzını benimsememiş ve öncelikli olarak tazminatsız feshe ilişkin koşulların oluşup oluşmadığının denetlenmesi ile hukuki ihtilafın çözümüne çalışmıştır. İşverenin terditli olarak birden fazla fesih gerekçesine dayandığı durumlarda fesih bildiriminde yer alan fesih sebeplerinden işçi bakımından en elverişli hukuki sonucun doğmasına neden olacak fesih gerekçesi yönünden hukuka uygunluk denetimi ile hukuki ihtilafın çözümüne başlanması halinde işverenin örneğin aynı fesih bildiriminde bir de geçerli nedene dayalı fesih iddiasının var olması durumunda salt işverenin geçerli nedenle feshe ilişkin iddiasının değerlendirilmesi ile yetinilmesi, diğer fesih sebeplerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesine gerek görülmemesi gibi bir sonuca ulaşılmasını da gerektirir. Bu çözüm tarzı iş hukukunun temel felsefesi olan işçi lehine yorum ilkesinin bir sonucu olarak tercih ve kabul edilmelidir.

6. Bildirim Süreleri ve Uyulmamasının Hukuki Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde bildirim süreleri iş sözleşmesinin her iki yanı içinde aynı tutulmuştur. Bildirim süresinin belirlenmesinde işçinin çalıştığı işyerinde geçirdiği hizmet süresi esas alınmıştır. İşçinin işyerinde geçirdiği hizmet süresinin artmasına bağlı olarak bildirim süreleri de artmaktadır. Kanunda bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak geçecek süreler iki, dört, altı, sekiz hafta olarak belirlenmiştir. Belirlenen bildirim sürelerinin geçmesi ile birlikte iş sözleşmesi de sona ermiş olacaktır. Tarafların kanunda belirlenen bildirim sürelerini aşan süreleri iş sözleşmesi ile ya da toplu iş sözleşmesi ile yeni bildirim süreleri olarak belirlemelerine kanun imkan tanımıştır²³. Ancak taraflar kanunda belirlenen sürelerin altında bildirim süreleri belirleyemezler. Belirledikleri takdirde sözleşmedeki bildirim sürelerinin yerini kanundaki süreler almalıdır²⁴. Anlaşma, hatta önceden feragat suretiyle bildirim sürelerinin bertaraf edilmesi mümkün değildir. Bu konuda getirilen düzenleme hem kanundaki sürelerin altında bildirim sürelerinin belirlenmesini hem de sürelerin tümünden kaldırılmasını yasaklayıcı biçimde anlaşılmalıdır²⁵.

23 Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 904; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat s. 428; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 165; Süzek, İş Hukuku, s. 523; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 185; Narmanlıoğlu, s. 361; Sadece işveren tarafından yapılacak fesihlerde işçi yararına bildirim sürelerinin uzatılabileceği, işçi tarafından yapılan fesih bildiriminde kanuni sürelerin, işverenin fesih bildiriminde ise kanundaki sürelere nazaran kararlaştırılan daha uzun süreli akdi bildirim sürelerinin uygulanması gerektiği görüşü bkz. Esener, s. 225; Narmanlıoğlu, s. 362; Uzatılmış sürelerin sözleşmenin her iki yanı için de geçerli olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Centel, İş Hukuku, s. 172-173; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 166.

24 Çenberci, s. 127; Centel, İş Hukuku, s. 173; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 429.

25 Çenberci, s. 127; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 165; Narmanlıoğlu, s. 361.

Kanunda belirlenen bildirim sürelerinin bölünerek kullanılması yönünde bir uygulamada hukuken mümkün değildir²⁶.

a. Usulsüz fesih kavramı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca bildirim sürelerine uyulmaksızın feshinde ya da peşin ödeme suretiyle yapılan fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemesi ihtimallerinde usulsüz fesih ortaya çıkar. Usulsüz feshin gerçekleştiği hallerde iş sözleşmesinin tarafları ihbar tazminatı ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat talep edebilir.

Türk Hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshinde, usulsüz feshe muhatap olan sözleşmenin her iki yanının da ihbar tazminatı talep hakkı mevcuttur. 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesi hükmü bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır düzenlemesi ile uygulamada ihbar tazminatı olarak adlandırılan tazminat için hukuki temeli düzenlemektedir. Madde düzenlemesi tazminat sorumluluğunu bildirim şartına uyulmaması koşuluyla sözleşmenin her iki yanına da yüklemektedir. Bu nedenle işçinin de taraf olduğu belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek istemesi halinde bildirim sürelerine uymaması hali tazminat yükümlülüğünü doğuracaktır.

İhbar tazminatı talep hakkı usulsüz feshe muhatap kalan tarafa tanınmıştır. Bu nedenle iş sözleşmesini derhal fesih yoluna başvuran işçi ya da işverenin, derhal feshin hukuki sonucu olarak, usulsüz feshe muhatap kalanın talep hakkına sahip olduğu kabul edilen ihbar tazminatını talep etmesi mümkün değildir²⁷.

İhbar tazminatından hukuken sorumluluk, bildirim süresine ilişkin hukuki sonuçları, bildirim süresinin hizmet süresine dahil edilmesi gereğini ve bildirim süresi içerisinde doğan işçilik haklarının talebini etkilememelidir. Bildirime ilişkin kanunla belirlenmiş usule uymayan ve bu nedenle iş sözleşmesini

26 Yarg. 9. HD. 13.01.2005 T.li 2004/33704 E. 2005/995 K. sayılı ilamı (Bkz. Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 528); Yarg. 9. HD 01.03.2012 T.li 2009/45151 E. 2012/6667 K. Sayılı ilamı (Bkz. Şahin ÇİL, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 292-295).

27 İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği halde ihbar tazminatı talep edemeyeceği yönünde Yarg. 9. HD 12.5.2005 T.li, 2004/26398 E. 2005/16337 K.; Yarg. 9. HD 29.11.2005 T.li 2005/30346 E. 2005/37517 K.; Yarg. 9. HD 25.1.2006 T.li, 2005/16541 E. 2006/1374 K.; Yarg. 9. HD 27.6.2006 T.li, 2006/11382 E. 2006/18958 K.; Yarg. 9. HD 13.12.2006 T.li 2006/13948 E. 2006/32792 K.; Yarg. 9. HD 21.12.2006 T.li 2006/14722 E. 2006/33612 K., Yarg. 9. HD 22.01.2007 T.li 2006/16561 E. 2007/20 K.; Yarg.9. HD 01.04.2008 T.li 2007/15216 E. 2008/7274 K.; Yarg. 7. HD 13.10.2014 T.li 2014/10429 E. 2014/18740 K. Sayılı ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr; işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinde ihbar tazminatı talep edemeyeceği yönünde Yarg. 9. HD 18.04.2005 T.li 2004/24898 E. 2005/13563 K.; Yarg. 9. HD 10.05.2005 2004/21978 E. 2005/16127 K. Sayılı ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr .

kanuna aykırı biçimde fesheden tarafı, kanunun bildirim sürelerine bağladığı hukuki sonuçlardan kurtarmak ve bunun sonucunda kendi yararına istifade olanağı yaratmak hukukun genel prensipleri ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle usulsüz feshin sonucu olarak sadece ihbar tazminatının kabulü değil yukarıda değindiğimiz diğer hususların, bildirim süresinin hizmet süresine dahil kabul edilmesi ile birlikte bildirim süresi içerisinde doğan haklardan işçiye istifade olanağının tanınması da sayılmalıdır²⁸.

Öte yandan fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 109. maddesinin bir sonucu olsa da, yazılı şekil şartı, 4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen geçerli fesih hâlleri hariç olmak üzere geçerlilik koşulu olmayıp bir ispat şartıdır. Fesih bildiriminde sözcük olarak feshin yeralması gerekmediği, fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hâlinin birleşmesi durumunun da fesih olarak kabul edilmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir²⁹.

b. İhbar tazminatı

İhbar tazminatının hesabında 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süreleri dikkate alınır. Yasa maddesi ile işçinin işyerinde geçirdiği hizmet süresine göre değişen miktarlarda belirlenen bildirim süreleri ihbar tazminatı için esas alınan temel veridir. Taraflardan birinin karşı tarafa bildirim süresini hiç tanımadan fesihte bulunması kadar bu sürelerin eksik olarak tanındığı hallerde de tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Tazminata hükmedilebilmesi için, bildirim sürelerine uyulmaksızın derhal iş ilişkisine son verildiğinin yahut bu sürelerin kanunda öngörüldüğü biçimde kullanılmadığının ispatı yeterli kabul edilmektedir. Bu noktada bildirim sürelerine uyulmamasının bildirim muhatap taraf açısından ayrıca zarara sebebiyet verip vermediğine bakılmaz. Bir başka ifade ile ihbar tazminatının talebi için herhangi bir zarar oluştuğunun ispatı yükümlülüğü de yoktur. Kanun, zararla bağlı olmaksızın kesin ve maktu bir şekilde verilecek götürü bir tazminat olarak ihbar tazminatını belirlemiştir.

Yasa ile belirlenen bildirim süresinin tespitinin ardından tazminat hesabına esas alınacak işçi ücretinin tespiti meselesi önem arzeder. Yasa düzenlemesinde tazminatının hesabına esas alınacak ücret konusunda açıklık yoktur. Ancak ihbar tazminatının hesabına esas ücretin fesih tarihindeki işçi ücreti olacağı Yargıtay uygulaması ile netlik kazanmıştır. İhbar tazminatının hesabına işçi-

28 Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 942; Süzek, İş Hukuku, s. 533.

29 Bkz. Yarg. HGK, 06.12.2017 T.li 2017/7-2231 E. 2017/1547 K.; Yarg. HGK, 25.01.2017 T.li, 2014/9-2165 E. 2017/141 K. sayılı ilamları ilamları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr .

nin fesih tarihindeki brüt ücreti ile yasa gereği işçinin çıplak ücretinin yanında işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlerin de eklenmesi gerekmektedir (madde 17/son fıkra). İhbar tazminatına esas alınacak ücrete ilave edilecek işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlerin devamlılık arzemesi önemlidir. Tek seferlik yapılan yardımların parasal karşılıklarının ihbar tazminatına esas ücrete ilave edilmemesi gerekmektedir.

Doktrinde ihbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İhbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin kanundan doğan götürü bir tazminat³⁰ olarak nitelendiren görüşler mevcut olduğu gibi, ihbar tazminatının hukuki niteliğini “ihbar süresine saygı şartını emredici bir kural olarak koyan hükme aykırı davranışın hukuki bir müeyyidesi”³¹, çift karakterli özel bir tazminat türü olarak izah eden görüş doktrinde ileri sürülmüştür. Tazminata çift karakter veren yönlerden biri genel hükümlerde olduğu gibi tazminatın zarar karşılığı olarak kabul edilmemiş, zararın doğabilecek olmasını yeterli görerek bu durumu karşılamaya yönelik olmasıdır. İkinci yön ise bildirim şartına gerektiği gibi uyulmasını sağlamak amacının varlığı olarak belirtilmektedir³². İhbar tazminatının hukuki niteliği konusunda bir başka görüş feshin salt hukuki sonuçları üzerinde değil birey üzerindeki etkisi de dikkate alınarak oluşturulmuştur. Feshe başvurmadan önce mutlaka karşı tarafa önceden bildirimde bulunulmasının şart koşulmuş olması, bu bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde ise ödeme yükümlülüğü doğan ücret tutarının ödenmesinin, tazminat ya da ücretin ödettilmesi maksadı ile değil, medeni ceza esasına dayalı olarak öngörüldüğünün kabulü gerektiği görüşü de öğretilde ileri sürülmektedir³³. İhbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin Yargıtay kararlarında yer alan değerlendirmelerde ödemenin Yargıtay’ca tazminat olarak değerlendirildiği görüşünün hakim olduğu tespit edilmektedir. Yargıtay ihbar tazminatını bazı kararlarında kanunen düzenlenen özel bir tazminat³⁴, bazı kararlarında işsizlik tazminatı³⁵ olarak nitelendirilmektedir.

30 Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 922.

31 Ekonomi, s. 157.

32 Ekonomi, s. 157.

33 Çenberci, s. 131.

34 Bkz. Yarg. 9. HD 31.05.2012 T.li E. 2010/7368 K. 2012/19127; Yarg. 9. HD 09.05.2012 T.li E. 2010/4721 K. 2012/16359; Yarg. 9. HD 09.04.2012 T.li E. 2010/46810 K. 2012/11899 sayılı ilamları (Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr).

35 Mollamahmutoğlu, Yargıtay’ın ihbar tazminatının hukuki niteliği konusunda işsizlik tazminatı olarak nitelendirmesini işçi açısından makul kabul edilebilecek ancak işveren açınsındansa abes düştüğü görüşündedir (bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 922, dipnot 505 ile dipnot505’de belirtilen Yargıtay Kararları).

II. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Derhal Feshi

A. Kavram

Bildirimsiz fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı sebeplerle derhal sona erdirmesidir. Bu fesih türünün amacı, objektif iyiniyet kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasına imkan sağlamaktır. İş ilişkisi devam ederken ortaya çıkan kimi durumlar taraflardan diğerinin ortaya çıkan yeni duruma rağmen iş sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmesini beklemek objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Ortaya çıkan iş sözleşmesinin devamının katlanılmaz hale getiren neden belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin bitimi belirsiz süreli iş sözleşmesinde ise ihbar sürelerini tanımak zorunda olan işçi ya da işveren istenemez. Belirttiğimiz gerekçeler haklı sebeple fesih hakkının objektif iyiniyet kuralları gereği artık iş sözleşmesinin devamına zorlanamayacak tarafa iş sözleşmesinden kendisini kurtarabilme olanağı sağlaması adına tanınmıştır³⁶. Haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez; iş sözleşmesini sona erdirmek için haklı sebebi bulunan tarafın fesih bildiriminde bulunması gerekir. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kazanan taraf, bu hakkını kullanmak ve sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir. Bir başka ifade ile sözleşmeyi sona erdirebilme hakkına sahip olan taraf, sözleşmeyi sona erdirip erdirmeme konusunda serbesttir.

Bildirimsiz fesih, çeşitli bakımlardan bildirimli feshe göre farklılık gösterir. Öncelikle, bildirimsiz fesihte tarafların bu haklarını kullanabilmeleri için haklı bir sebebin bulunması gerekir. Yine, bildirimsiz fesihte, iş sözleşmesi belirli bir sürenin sonunda değil; derhal ortadan kalkar. Nihayet, bildirimsiz fesih hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Hemen belirtmek gerekir ki; bildirimsiz fesih hakkı da sürekli iş sözleşmeleri için hüküm ifade eder. Süreksiz iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi ise TBK.435 uyarınca yapılabilir.

Bildirimsiz fesihte, sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf, iş sözleşmesini sona erdirmesini gerektiren haklı bir sebebe dayanmalıdır.

İşverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak yapacağı bildirimsiz fesih halinde işçinin savunmasını alma zorunluluğu yoktur (İşK.19/2). Yine iş sözleşmesinin işveren tarafından bu sebeplerden biri ile feshedilmesinden önce disiplin kurulunun karar vermesine ilişkin yasal bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Ancak toplu iş sözleşmelerine işyerinde di-

36 Sarper Süzek, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Fesih Hakkı), Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:3, Ankara, 1976, s. 16-17.

siplin kurulu oluşturulmasına ve bildirimsiz feshe disiplin kurulunun karar vermesine ilişkin hükümler konulabilir. Böyle bir durumda disiplin kurulu kararı olmaksızın iş sözleşmesinin feshi, haksız fesih hükümlerine tabi olacaktır. Yargıtay benzer durumlarda işverence gerçekleştirilen feshin haksız olarak değerlendirmekte ancak ayrıca feshin geçerli nedene dayalı olup olmadığını ayrıca denetlemektedir.

B. Bildirimsiz Fesih Sebepleri

İş sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektirecek haklı sebepler, İş Kanununda işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Her iki maddede ortak olan husus; işçi ve işveren için iş sözleşmesinin feshini haklı kılan sebeplerin, *sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebep* ayrımı yapılarak düzenlenmiş olmasıdır.

İş sözleşmesini fesih hakkı veren haklı sebepler İş Kanunu'nda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda işçinin kanundışı greve katılması, işveren açısından; kanundışı lokavt ise işçi açısından iş sözleşmesinin bildirimsiz feshini gerektiren haklı sebeptir (Sen. T. İş Söz. K. m.70). Ayrıca taraflar Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla iş ya da toplu iş sözleşmesi ile de sözleşmenin feshini haklı kılan başkaca sebepler belirleyebilirler. Yine İş Kanununda sayılan haklı sebeplerde işçi yararına değişiklik yapabilirler. Örneğin feshi haklı kılan devamsızlık süresini uzatabilirler ya da haklı sebep teşkil eden eylemin ilk kez yapılması halinde sözleşmenin feshi yerine bir disiplin cezası öngörebilirler. Ancak tarafların bildirimsiz fesih hakkı sözleşmeler ile bütünüyle ortadan kaldırılamaz.

İş Kanunu'nda sayılan ve iş sözleşmesinin feshini haklı kılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller örnek olarak belirtilmiştir³⁷. Bunlar dışında kalan başkaca bir sebebin iş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshini haklı kıp kılmadığının; başka bir deyişle kanunda sayılan örneklerin benzerlerinden olup olmadığının takdiri, uyumsuzluk halinde yargı organlarına aittir. Hemen belirtelim ki, İş Kanununda belirtilmeyen bir olayın haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için bu olayın sonucu olarak sözleşmeye devamın objektif iyiniyet kuralları gereğince beklenemez olması gerekir. Türk Borçlar Kanunu 435. maddesi de; sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağına yönelik benzer bir düzenlemeyi içermektedir.

C. Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanma Süresi

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için

37 Süzek, Fesih Hakkı, s. 17-18.

tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İşK.26/1).

Yukarıdaki süreler sadece ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle yapılan fesihler için hüküm ifade eder. Bu nedenle sözü edilen süreler sağlık, zorlayıcı neden ve göz altına alınma ve tutukluluk sebepleriyle yapılacak fesihlerde geçerli değildir. Belirtilen sebeplere bağlı fesih hakkı, iyiniyet kurallarına göre belirlenecek makul süre içerisinde kullanılmalıdır.

İş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkını kullanma süresi, feshe yetkili olan kişi veya organın, fiili ve faili öğrenme tarihinden itibaren başlar. İşçinin iş sözleşmesinin feshine disiplin kurulunun karar vermesinin kararlaştırıldığı hallerde, bu süre disiplin kurulunun kararından itibaren işler. Ancak süreklilik gösteren fiillerde (kanundışı grev ve lokavt gibi), fiil devam ettiği sürece fesih nedeni yenileneceğinden, bu halde fesih sürelerinin başlangıcı en geç fiilin bittiği tarihtir.

Fesih hakkının kullanılması için düzenlenen altı iş günlük ve bir yıllık süreler *hak düşürücü sürelerdir*. Bu süreler dolduktan sonra bildirimsiz fesih hakkı kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İşK.26/1). Feshin süreye uygun olarak yapıp yapılmadığı, hakim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Uyuşmazlık halinde sözleşmenin süresi içerisinde feshedildiğini ispat yükü sözleşmeyi fesheden taraf üzerindedir.

Sonuç

Feshin iş hukuku bakımından özel öneme sahip olması iş sözleşmesini sona erdiren sebeplerden bir tanesi olmasındandır. Ancak fesih iş sözleşmesinin sona ermesine neden olan hallerden yeganesi değil sadece bir tanesidir. Zira iş sözleşmesinin fesih dışında sona erdiren başkaca durumlar da vardır. İkale, işçinin ölümü ya da belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gibi bazı özellikli durumlar fesih dışı sona erme halleri olarak belirtebileceğimiz iş sözleşmesinin özel sona erme hallerindendir. İş Kanunu'nda iş sözleşmesini sona erdiren tüm sebepler düzenlenmemiştir. Ancak buna karşılık, süreli fesih ile derhal fesih halleri ayrı ayrı ve detaylı biçimde düzenlenmiştir. Özellikle feshin süreli ya da derhal fesih olarak ayrı ayrı ve detaylı biçimde düzenlenme gerekçesi, İş Hukukunun kendine özgü yapısının bu durumu gerektirmesi ile özellikle iş sözleşmesinin her iki yanı için bilinebilirlik yaratma, istikrar ve güven sağlamak olarak izah edilmiştir. Feshe ilişkin kanunda yeralan hükümlerin

belirttiğimiz şekilde kabul edilmesi gerekçesi olarak belirttiğimiz hususlar aynı zamanda feshe ilişkin yasada yeralan maddelerin pek çoğunun içerik olarak buyurucu nitelik taşıyacak biçimde düzenlenmeleri sonucunu doğurmuştur.

Süreli ya da derhal feshin İş Kanunu'nun düzenleme biçimi dikkate alındığında, iş sözleşmesini fesih yolu ile sona erdirmenin iki farklı türü olarak karşımıza çıkar. Her iki fesih türünde de sözleşmenin iki yanından biri diğer tarafa yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla iş sözleşmesini bozmakta ve aralarında mevcut sözleşmesel ilişkiye son vermektedir. Ancak derhal fesih, bildirimli fesihten farklı olarak bir nedene dayanmakta ve farklı ihtiyaçlara cevap vermektedir. Bu nedenle özellikle bildirimli fesih ve derhal feshe ilişkin hakkın kullanımı yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Bildirimli fesihte, iş sözleşmesinin feshedecek taraf, durumu, daha önceden sözleşmenin diğer tarafına bildirmek ve ona kanunla belirlenmiş bir süre tanımak zorundadır. Derhal fesihteyse böyle bir durum yoktur. Herhangi bir sürenin geçmiş olması gerekmezsiniz fesih iradesinin karşı tarafa varması ile iş sözleşmesi sona erer. İş sözleşmesinin gerek bildirimli gerekse derhal feshinde fesih iradesi sözleşmenin taraflarınca mutlak olarak açıklanmakta, derhal fesihte, bildirimli fesihten farklı olarak, karşı tarafa sözleşmenin feshedileceğine yönelik olarak önceden bildirim yükümlülüğünün bir gereği olarak süre verilmemekte ve iş sözleşmesi; derhal fesihte, bildirimin karşı tarafa varmasıyla, bildirimli fesihteyse, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte değil, sözleşmenin diğer tarafına yasa gereği tanıyan sürenin sona ermesi ile son bulmaktadır.

Feshin iş sözleşmesini sona erdiren etkisi beraberinde pek çok tartışmayı da yaratmaktadır. Özellikle işverence gerçekleştirilen feshin hukuka uygun kabul edilip edilmemesinin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar işçi açısından son derece önemlidir. İşverence gerçekleştirilen feshin hukuka aykırılığı kimi zaman işçinin işe iadesini sağlamakta kimi zamansa işçilik alacaklarından kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmasına neden olmaktadır. İşverenin gerçekleştirmiş olduğu fesih işleminin hukuka uygun kabul edilebilmesi fesih sürecinde işverenin yasa ile düzenlenmiş usul ve esasa ilişkin kurallara uygun davranması halinde mümkündür. Özellikle iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı durumlarda işveren, gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemini hem usul hem de esas yönünden yasal düzenlemelere uygun gerçekleştirmelidir. Aksi takdirde gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemi hukuka aykırı kabul edilebilecektir. Bu kapsamda işverenin dikkate alması gereken kuralların usul ya da esasa ilişkin olmasının bir önemi yoktur. Her iki açıdan da fesih işlemi usul ya da esasa ilişkin kanuni düzenlemelere aykırılık taşıyorsa feshin geçersizliği sonucu doğacaktır. İş Kanunu 19. maddesi; işverenin fesih bildirimini yazılı olarak

yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğunu düzenlemektedir. Özellikle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, işverenin; fesih sürecinde gözetilmesi gereken usul kurallarını gözetmemesi gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemi geçersiz kılar. Yasa maddesi açık biçimde işverenin dayandığı fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesini zorunlu kıldığından kimi özellikli durumların bu temel ilkeye aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi de özel önem arz etmektedir. Bu kapsamda tartışılması gereken hukuki meselelerden bir tanesini işverence gerçekleştirilen fesih işleminde, fesih bildiriminde dayanan fesih sebebini terditli olarak belirtilip belirtilemeyeceği meselesidir. İşverenlerin fesih bildiriminde terditli olarak birden fazla fesih gerekçesine yervermesinin feshin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiği kuralına aykırılık teşkil etmediği kanaatindeyiz. Ancak önemle belirtmeliyiz ki fesih bildiriminde fesih gerekçelerine terditli olarak yerverilmesi, feshin “terditli fesih” olarak nitelendirildiği anlamına gelmez. Fesih gerekçelerine fesih bildiriminde terditli olarak yerverildiği durumlarda, işverence fesih bildiriminde yerverilen fesih gerekçelerinden öncelikli olarak hangisine yönelik hukuki denetim yapılacağına ilişkin tartışma doğması olasıdır. Belirttiğimiz hukuki soruna karşılık yasalarımızda açık bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. İşverenin fesih bildiriminde yer verdiği sebeplerden hangisini öncelikli olarak fesih gerekçesi kabul ettiğine ilişkin bir belirlemenin fesih bildiriminde mevcut olması halinde işverenin iradesine öncelik tanınmalıdır. İşverenin bu yönde iradesinin fesih bildiriminden tespit edilemediği hallerde ise iş hukukunun temel felsefesinden hareketle işçi lehine yorum ilkesi gereğince, feshin hukuka uygunluğunu değerlendirmede izlenecek yöntem, öncelikli olarak işçi menfaatlerinin gözetilecek bir çözüme hizmet edecek şekilde belirlenmelidir. İşverenin terditli olarak birden fazla fesih gerekçesine dayandığı durumlarda fesih bildiriminde yeralan fesih sebeplerinden işçi bakımından en elverişli hukuki sonucun doğmasına neden olacak fesih gerekçesi yönünden hukuka uygunluk denetimi ile yetinilmeli, diğer fesih sebeplerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesine gerek görülmeden hukuki ihtilaf çözüme kavuşturulmalıdır.

KAYNAKLAR

- Aktay, Nizamettin; Arıcı, Kadir; Senyen Kaplan, Emine: İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ekim 2012.
- Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011,
- Centel, Tankut: İş Hukuku Cilt I Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.
- Çelik, Nuri/Canbolat, Talat/Caniklioğlu, Nurşen: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017.
- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.
- Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1976.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Eyrenci, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017.
- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Kazancı İçtihat Bankası: www.kazanci.com.tr
- Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Ulaş, Baysal: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş Ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Aralık 2014.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2018.
- Süzek, Sarper: İş Aklının Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Fesih Hakkı), Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:3, Ankara, 1976.

ÖZ

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İş K. m. 19/f.1). İş sözleşmesinin fesih sürecinde işverenler kimi zaman fesih bildiriminde fesih sebebini terditli olarak ileri sürebilmektedir. Bu durum İş Kanunu hükümlerine aykırılık teşkil etmemektedir. İş hukuku, işçilerin temel çalışma koşullarının korunması ve geliştirilmesi amacına hizmet eder. Bu doğrultuda işçilerin korunması maksatlı işçi lehine yorum ilkesi kabul edilmiştir. Mevzuatta açık hüküm bulunmadığı durumlarda işçi lehine yorum yapılması esastır. Özellikle işverenin birden fazla fesih gerekçesine terditli olarak dayandığı hallerde mahkemelerin hangi fesih sebebini öncelikli olarak değerlendirmeye almaları gerektiğine dair İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce emsal bir durumda işçinin hakları işverenin haklarına tercih edilmeli, hukuki sorun fesih sebepleri içerisinde hukuki sonuç bakımından işçi açısından en avantajlı sonuç doğuracak olan dikkate alınarak çözümlenmelidir. İşçi lehine yorum ilkesi de aynı sonucun kabul edilmesi için temel gerekçe olarak kabul edilebilir.

Anahtar kelimeler: iş sözleşmesi, fesih, feshi ihbar, derhal fesih

