

Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2022/II Sayı 48: 127-142
Makale Gönderim Tarihi: 12 Aralık 2022
Makale Kabul Tarihi: 19 Aralık 2022

İş Sözleşmesinin İşverenin Ölümüyle Sona Ermesi**

Öz

İş sözleşmesi işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. Bununla birlikte, işverenin ölümü, sözleşme işverenin kişiliğine bağlı olmadığı sürece iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmaz. İşverenin hak ve borçları mirasçılara geçer. Şayet iş sözleşmesi işverenin kişiliğine bağlı olarak kurulmuşsa, işverenin ölümü sözleşmeyi sona

erendir. Bu durumda, İş Kanunu'na tabi ve en az bir yıl çalışma süresi bulunan işçi, işverenin mirasçılarında kıdem tazminatı talep edebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamına giren veya İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte asgari bir yıllık kıdem süresini doldurmayan işçi ise hakkaniyet tazminatına hak kazanır.

Anahtar Sözcükler:

İşverenin ölümü, iş sözleşmesinin sona ermesi, kişiye bağlı, kıdem tazminatı, hakkaniyet tazminatı.

The Ending of the Employment Contract by Employer's Death

Abstract

The employment contract ends by the law itself if the employee dies. Nevertheless the death of the employer does not cause the employment contract to cease unless it has been concluded intuitu personae. Rights and duties of the employer pass on to the heirs of the employer. If the contract has been made intuitu personae of the employer, employer's death brings the contract to an end. In this case, the

employee may request the severance pay from the employer's heirs provided that he falls within the scope of the Labour Act and the contract has lasted at least one year. The employee who falls within the scope of the Turkish Obligations Act as well as the one falling within the scope of the Labour Act whose length of service is shorter than one year is entitled to the equity pay.

Keywords:

Employer's death, ending of the employment contract, intuitu personae, severance pay, equity pay.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, emreertan28@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3583-2037.

**Başta anneannem Nevreste Gündem ve can dostum Avukat Osman Sivil olmak üzere pandemide yaşamını yitiren tüm sevdiğimiz ve meslektaşlarımızın aziz hatıralarına...

I. Giriş

Tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi yaratan iş sözleşmesi bir dizi durumda sona ermektedir. İşçi veya işverenin bozucu ve yenilik doğuran tek yanlı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirmesi olarak tanımlanabilecek fesih, iş sözleşmesinin son bulmasını sağlayan haller arasında özel bir yere sahiptir. İş sözleşmesi, fesih dışında tarafların anlaşması, belirli sürenin bitimi, işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ve ölüm gibi yollarla ortadan kalkmaktadır. Ölüm *intuiti personae* (kişiye bağlı) nitelikli sözleşmelerde kişisel bir borç yüklenen tarafın ölümü, sözleşmenin son bulmasına neden olur. Bu bağlamda, iş sözleşmesi *intuiti personae* (kişiye bağlı) sözleşmeler arasında yer almaktadır. Şu kadar ki sözleşmenin *intuiti personae* özelliği, iş görme borcunun kişisel niteliği nedeniyle işçinin şahsında somutlaşmaktadır. Buna karşılık, iş sözleşmesi, işveren gerçek kişi dahi olsa -kural olarak- işverenin kişiliğine bağlı değildir.

Şu halde işçinin ölümüyle iş sözleşmesi her hâlikarda son bulurken, işverenin gerçek kişi olduğu durumlarda işverenin ölümü, iş sözleşmesinin -kural olarak- ortadan kalkmasına yol açmamaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin ölümüyle iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği öngörülmüşken; işverenin ölümü durumunda iş sözleşmesinin -yine kural olarak- son bulmayacağı ve iş ilişkisinin işverenin mirasçılara geçeceği kurala bağlanmıştır. Ancak yasa koyucu, iş sözleşmesinin nadiren de olsa işverenin ölümüyle ortadan kalkmayacağı kimi olasılıkları göz önünde bulundurmuş ve ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle kendiliğinden sona ereceğine yönelik bir düzenlemeye yer vermiştir. Ayrıca işverenin mirasçıları, işçiye hakkaniyete uygun bir tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır.

Türk iş hukuku yazınında, ölümün iş sözleşmesine etkisi, daha çok işçinin ölümü bağlamında incelenmiştir. Ancak işverenin ölümü ve işverenin ölümünün hukuki sonuçları üzerinde pek fazla durulmamıştır. İşverenin ölümünün kısıtlı bir

perspektifle ele alınmasının gerisinde ölümün iş sözleşmesinin sona erdirmesinin '*işçinin bakımını yaptığı hasta ve yaşlı işverenin yaşamını yitirmesi*' gibi seyrek olgularla sınırlı kaldığı düşüncesi yatmaktadır. Ne var ki işverenin ölümüyle iş sözleşmesinin sona ermesi bu olguyla sınırlı değildir. Özellikle SARS-CoV-2 pandemisi bazıları daha genç yaşta olan ve yanlarında işçi çalıştırmakla işveren sıfatını taşıyan avukat, mali müşavir, hekim ve diş hekimi gibi çok sayıda serbest meslek sahibinin ölümüne neden olmuş; bu noktada işçinin işverenin mirasçılarında kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği sorusu ortaya çıkmıştır. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde işverenin ölümüne kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer verilmesi sorunu daha da çetrefilleştirmiştir.

Bu çalışmada öncelikle işverenin ölümünün iş sözleşmesine etkisi genel hatlarıyla ele alınacak; ardından işverenin ölümüyle iş sözleşmesinin sona erdiği durumlar irdelenecektir. Daha sonra iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermesi, sözleşmenin sona ermesinden önce doğan alacaklar ve sona ermeye bağlı haklar açısından ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu çerçevede, özellikle İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilerin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıkları sorusuna yanıt aranacak; ayrıca kıdem tazminatıyla Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan özel tazminat (hakkaniyet tazminatı) arasındaki ilişki açıklanacaktır.

II. Kural: İş Sözleşmesinin İşverenin Mirasçılarıyla Devamı

İşveren öldüğünde iş sözleşmesi -kural olarak- sona ermemekte ve sözleşme bütün hak ve borçlarıyla birlikte işverenin mirasçılara geçmektedir¹. İşverenin ölümü konusunda Türk

1 Aktay, Nizamettin/Arcı, Kadir/Senay Kaplan, E. Tuncay: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2011, s. 147; Akyiğit, Ercan: Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011/22, s. 39; Baskan, Ş. Esra: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çer-

hukukuna kaynaklık eden İsviçre hukukunda, işverenin ölümünün iş sözleşmesini sona erdiren bir neden olmadığı ve iş ilişkisinin işverenin mirasçılarına geçeceği belirtilmektedir². Belçika hukukunda işverenin ölümü, -kural olarak- iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine yol açmaz³. Aynı biçimde, Hollanda hukukunda iş sözleşmesi işverenin ölümüyle kendiliğinden sona ermemektedir⁴. Nitekim Hollanda Medeni Kanunu'nda aksi sözleşmeden ileri gelmedikçe iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle son bulmayacağı yazılıdır (Art. 675 Burgerlijk Wetboek). Hollanda iş hukuku öğretisinde bu hüküm, iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermesinin sözleşmenin niteliğinden kaynaklanabileceği veya taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği

şeklinde yorumlanmaktadır⁵. İşverenin gerçek kişi olduğu durumlarda iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle son bulmaması, sözleşmenin kuruluşunda işverenin kişiliğinin belirleyici bir rol oynamamasıyla ve iş sözleşmesinin işveren yönünden malvarlıksal bir nitelik taşımasıyla açıklanmaktadır⁶. Şöyle ki; iş sözleşmesinde işçinin kişiliği özellikle ön planda olup, iş görme edimi işçinin kişiliğinden soyutlanamaz⁷. İşveren, iş sözleşmesinin kuruluşunda deneyim, bilgi, yetenek ve işe uyum gibi işçiye özgü kişisel özellikleri dikkate alır⁸. Buna karşılık, işçi aynı süreçte işverenin kişiliğinden çok işyerindeki çalışma koşullarına bakar; gerçek kişi işverenin kişiliği işçiyi pek fazla ilgilendirmez⁹. Burada *intuitu personae* ögesinin yerini *intuitu rei* ögesi almaktadır¹⁰. Dolayısıyla iş sözleşmesi *intuitu personae* karakterli bir sözleşme olmakla birlikte, sözleşmede *intuitu personae* ögesi tek taraflıdır¹¹. Eş anlatımla, iş sözleşmesini kişiye bağlı (*intuitu personae*) sözleşmelerden kılan işçidir. Yoksa işveren gerçek kişi bile olsa, iş sözleşmesi -kural olarak- iki tarafın kişiliğine bağlı bir sözleşmeye dönüşmez.

İş sözleşmesinin işçinin ölümüyle kendiliğinden (*ipso jure, van rechtswege*) sona ermesi, sözleşmenin tek taraflı *intuitu personae* özelliğinin doğal

çevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013/104, s. 67. Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat./Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 450; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 177; Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi – İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No: 56, İstanbul 1987, s. 151; Kurt, Resul/Koç, Muzaffer: İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara 2015, s. 110; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı; Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2019, s. 219; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 335; Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2022, s. 154; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 195.

2 *Rehbinder*, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Neu bearbeitete auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2002, s. 147.

3 *Cuyppers*, Daniël: Schets van het Belgische arbeidsrecht, Intersentia Educatief, Antwerpen-Oxford, 2009, s. 125. *Humblet*, Patrick/*Rigaux*, Marc: Synopsis van het Belgische Arbeitsrecht, Vierde Editie, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2009, s. 232. *Van Eeckhoutte*, W.: Arbeitsrecht 2004-2005, Wolters Kluwer België, Mechelen 2004, s. 319.

4 *Bouwens*, W.H.A.C.M./*Duk*, R.A.A./*Van der Grinten*: Arbeidsovereenkomstenrecht, 23e druk, Kluwer, Deventer 2011, s. 310; *Bouwens*, W.H.A.C.M./*Houwerzijl*/M.S., *Roosendaal*, W.L., Schets van het Nederlandse Arbeitsrecht, 21e druk, Kluwer, Deventer 2011, s. 189; *Van Genderen*, D.M./*Fluit*, P.S./*Stefels*, M.E., *Witte*, W.G.M.J./*De Wolf*, D.J.B., Arbeitsrecht in de praktijk, Zevende herziene druk, Sdu Uitgevers, Den Haag 2010, s. 196.

5 Hollanda hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermemesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Ne var ki işverenin ve işçinin mirasçıları belirli süreli iş sözleşmesini ortada sanki belirsiz süreli bir sözleşme varmış gibi ihbar önellerine uyararak feshedebilmektedir. Bu durumda iş sözleşmesi belirli süreli niteliğini korumakta, ancak her iki taraf süreli fesih hakkına kavuşmaktadır. Bununla birlikte, süreli fesih hakkının ölüm tarihinden başlayarak kullanılabilmesi bir süre öngörülmemiştir. Ayrıca işverenin ölümü durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği taraflarca kararlaştırılabilir. *Bouwens/Duk*, s. 310-313; *Bouwens/Houwerzijl/Roosendaal*, s. 189.

6 *Akyiğit*, s. 39; *Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal*, s. 219.

7 *Güzel*, s. 152.

8 *Güzel*, s. 152; *Bulun Toktaş*, Sevde: İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Cilt 29, Sayı 1, s. 208.

9 *Akyiğit*, s. 39.

10 *Güzel*, s. 153.

11 *Güzel*, s. 153.

sonucudur¹². Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle her durumda ken-diliğinden sona ereceği kurala bağlanmış olup, sözleşmenin işçinin ölümüyle sona ermesinin istisnası yoktur (Türk Borçlar Kanunu madde 440)¹³. Buna karşın, işveren öldüğü takdirde iş sözleşmesi -kural olarak - sona ermemekte, sözleşme külli halefiyet yoluyla işverenin mirasçılara geçmektedir¹⁴. Yasada işverenin ölümü hâlinde yerini mirasçılarının alacağı belirtilmektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 440/1). Bu durumda, işyerinin tamamının veya bir bölümünün devriyle gerçekleşen iş ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yo-

luyla uygulanır (Türk Borçlar Kanunu madde 440/1 cümle 2). İşverenin mirasçılara iş ilişkisini sürdürmek istemezse, iş sözleşmesi ancak sözleşme yapıldığında işverenin kişiliğinin göz önünde tutulduğu kanıtlanarak veya sözleşmede kararlaştırılan biçimde ya da yasada gösterilen koşullara uygun olarak (örneğin bildirim süresine uymak şartıyla fesih yoluyla) sona erdirilebilir¹⁵. Aynı biçimde mirasçılarla iş ilişkisini sürdürmek istemeyen işçi, iş sözleşmesini sözleşmenin işverenin kişiliğinin dikkate alınarak yapılmadığını kanıtlayarak veya yasadaki koşullara uyararak sona erdirebilecektir¹⁶. İşveren öldüğünde iş ilişkisinin işverenin mirasçılarıyla devam edeceği ve işyeri devrine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağı Yargıtay'ca da kabul edilmektedir¹⁷. Bununla birlikte, mirasçılar mirasçılıktan çıkarılmış veya mirası reddetmişse iş sözleşmesi mirasçılara geçmeyecektir¹⁸.

III. İstisna: İş Sözleşmesinin İşverenin Ölümüyle Sona Ermesi

İş görme borcuyla işverenin kişiliği arasında is-

12 Kocagil, İpek: İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, Cilt 1 Sayı 1, s. 430. Alman iş hukuku öğretisinde, Alman Medeni Kanunu'nun işçiyi iş sözleşmesinden doğan borçlarını, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça, kural olarak şahsen ifa etmekle ve yerine başkasını ikame etmemekle yükümlü kılmasından hareketle işçinin ölümüyle iş görme borcunun ortadan kalktığı ve mirasçılara geçmediği vurgulanmaktadır. Löwisch, Manfred: Arbeitsrecht, 7. Auflage, Werner Verlag, Düsseldorf 2004, s. 232. Hollanda ve Belçika hukuklarında işçinin ölümüyle iş sözleşmesi ortadan kalkmaktadır. Hollanda ve Belçika iş hukuku öğretilerinde iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle sona ermesi sözleşmenin işçi yönünden *intuitu personae* niteliğiyle açıklanmaktadır. Bouwens/Duk, s. 309; Bouwens/Houwerzijl/Roozendaal, s. 189; Cuypers, s. 125; Van Eeckhoutte, s. 319; Van Genderen/Fluit /Stefels/Witte/De Wolf, s. 195.

13 Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda işverenin ölümü 347. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir: "...İş sahibi öldüğü takdirde, akıt başlıca onun şahsı nazarı itibara alınarak yapılmış ise nihayet bulur. Bu ikinci halde işçi vaktinden evvel nihayet bulması hasebiyle düçar olduğu zarar için hakkaniyet dairesinde bir tazminat isteyebilir..." 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda işverenin ölümünü düzenleyen hükümlerle yürürlükten kalkan norm açısından dilbilgisi ve kullanılan sözcükler dışında bir fark yoktur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun madde gerekçesinde ifade edildiği üzere; her iki düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nun 338 a maddesinin çevirisinden ibaret olup, eski ve yeni hükümler öz ve anlam yönünden özdeştir: "...Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 338a maddesi göz önünde tutulmuştur. Metninde yapılan arılaştırma ve düzeltme dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur..." (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 440. madde gerekçesinden alıntı).

14 Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 219; Narmanlıoğlu, s. 335; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 538; Bulun Tokkaş, s. 208.

15 Güzel, s. 153; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 450.

16 Güzel, s. 155.

17 "...Davacı 16.02.2005 tarihinde davalıların murisi A. G. yanında çalışmaya başlamıştır. A. G. 17.03.2007 tarihinde vefat etmiştir. Dosya içindeki SSK sigortalı hizmet listesine göre 2007/Mart ayına kadar işveren "Ö... Ticaret-A. G." şeklinde 2007/Mart ayından itibaren ise "Ö... Ticaret-L. G." şeklinde gösterilmiştir. İşverenin ölümünü düzenleyen T.B.K. 441. maddesi "İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçılar alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır." hükmü yer almaktadır. Müteveffa A. G.'in ölümü ile işyeri mirasçılara olan davalılara geçmiştir. Dosya içindeki SSK sigortalı hizmet listesine göre işyeri L. G. adına ise de müteveffanın ölüm anıyla birlikte miras mirasçılara intikal ettiğinden davalılardan S. G. 17.03.2007 tarihine kadar olan dönem için miras payıyla sınırlı olarak davacının kıdem tazminatı, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarından diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olması gerekirken işçilik alacaklarının tamamından sorumlu tutulması hatalıdır..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 31.03.2015, Esas: 2014/271 Karar: 2015/12501. www.kazanci.com.tr

18 Akyiğit, s. 40; Baskan, s. 68; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 219; Bulun Tokkaş, s. 209.

tisnai bazı durumlarda yoğun bir ilişki söz konusudur. Ayrıca işverenin kişiliğe bağlı bir serbest meslekle uğraştığı hallerde işyerinin işverenin mirasçılara geçmesi olanak dışıdır. Her iki durumda işverenin ölümüyle birlikte iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulması gündeme gelmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulduğunda işverenin ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir (Türk Borçlar Kanunu madde 441/2)¹⁹. Her ne kadar madde metninden iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona erdiği hallerin sadece iş görme borcunun işverenin kişiliğine bağlı olduğu durumlarla sınırlı tutulduğu izlenimi uyansa da, yasal düzenleme işverenin kişiliğine bağlı bir serbest meslek icra etmesi olasılığını kapsayacak tarzda yorumlanmalı; giderek iş görme borcunun işverenin kişiliğine bağlı olduğu veya işverenin kişiliğe bağlı bir serbest meslek icra ettiği iş sözleşmelerinin işverenin ölümüyle sona erdiği kabul edilmelidir²⁰.

19 Öğretide bir görüşe göre; norm mutlak emredici olup, işverenin kişiliği önem taşıdığı bir iş sözleşmesi tarafların önceden anlaşmasıyla dahi işverenin mirasçısıyla sürdürülemez. Bu durumda, işçi mirasçılarla çalışmaya devam ettiği takdirde ortada yeni bir iş sözleşmesi vardır. *Yürekli*, Sabahattin; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 172. Öğretide diğer bir görüş; normun mutlak emredici olmadığını, işveren ölse bile iş ilişkisinin sona ermeyip mirasçısıyla devam edeceği yönündeki anlaşmaların pekâlâ geçerli olduğunu ve kaldı ki böyle bir anlaşmanın varlığı durumunda sözleşme kurulurken işçinin kişiliğinin gözetilmediğinin ortaya çıktığını savunmaktadır. *Akyiğit*, s. 41.

20 Belçika İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 33. maddesi iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona erdiği her iki durumu kapsamaktadır: "...İşverenin ölümü sözleşmenin sona ermesine neden olmaz. Şayet bu ölüm işçinin işe alındığı faaliyetin ortadan kalkmasına yol açmışsa veya sözleşme kişisel işbirliği dikkate alınarak kurulmuşsa hâkim, hakkaniyete göre bir tazminata hükmedilip edilmeyeceğine karar verdikten sonra tazminatın tutarını belirler..." (Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten Art. 33) Belçika iş hukuku öğretisinde işverenin ölümünün kuramsal olarak iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmayacağı; ancak iş sözleşmesinin işverenin kişiliğinden ötürü *intuitu personae* bağitlendiği veya işverenin ölümünün işyerindeki faaliyetin fiilen ve hemen son bulmasına neden olduğu hallerde iş ilişkisinin ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. *Humblet/Rigaux*, s. 232.

IV. İşverenin Ölümüyle Sözleşmenin Sona Erdiği Durumlar

1. İş Görme Borcunun İşverenin Kişiliğine Bağlı Olması

Ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan bir iş sözleşmesinden söz edebilmek için, her şeyden önce işçinin üstlendiği iş görme borcuyla işverenin kişiliği arasında sıkı bir bağın var olması şarttır. Buna göre, işverenin ölümüyle beraber iş görme ediminin yerine getirilmesi fiilen imkânsızlaştığı takdirde iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulması gündeme gelmektedir. Gerçekten işverenin kişiliğinin özellikle ön plana çıktığı bir iş ilişkisinin mirasçılarla sürdürülmesi olanaksızdır. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ise, bu durumun doğal bir sonucudur. Öğretide işverenin kişiliği göz önünde tutularak kurulan iş sözleşmelerine örnek olarak, yaşlı bir hastanın bakımı için hemşire veya kişinin anılarının yazılması için sekreter tutulması gösterilmektedir²¹. Ayrıca sözleşmenin özellikle işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmasının istisnai bir olgu olduğu dile getirilmektedir²². Belçika hukukunda, sözleşme işverenin kişiliği gözetilerek kurulmuşsa ve işçiyle işveren arasında yoğun bir kişisel işbirliği söz konusuysa iş sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmektedir²³.

Yasal düzenlemede geçen '*ağırlıklı olarak*' sözcüklerinin karşıt anlamından (*argumentum a contrario*) iş sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş olmasına rağmen iş ilişkisinde işverenin kişiliği bütünüyle baskın olmayıp borcun ifası işverenin mirasçılarınca kabul edilebilir nitelikteyse iş sözleşmesinin kendiliğinden

21 *Güzel*, s. 154; *Süzek*, s.538; *Şakar*, s. 152; *Tunçomağ/Centel*, s. 195. İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak işverenin kişiliği gözetilerek kurulan iş sözleşmelerine verilen örnekler sırasıyla kâhyalık, özel sekreterlik ve bakıcılıktır. *Rehbinder*, s. 147.

22 *Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 450; *Süzek*, s. 538.

23 *Van Eeckhoutte*, s. 319.

sona ermeyeceği sonucu çıkmaktadır. Örneğin; ev hizmetleri kapsamında temizlik görevlisi olarak çalışan işçinin işvereni öldüğünde sözleşme işverenin mirasçılarıyla devam edecek; şayet işverenin mirasçıları iş sözleşmesini sürdürmeyi yeğlemiyorsa fesih yoluna gideceklerdir. Örnekteki iş sözleşmesinin kuruluşunda işverenin kişiliği de kısmen etkili olmuş olmakla birlikte, bu örnekte kişilik iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini gerektirecek düzeyde başat bir faktör değildir. Şöyle ki; işveren öldüğünde iş görme borcunun ifa edildiği taşınmaz mirasçılara geçmektedir. Burada iş görme ediminin konusu evin temizliği olup, bu edim mirasçılara karşı ifa edilebilir niteliktedir. Özetle iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi için sözleşmenin işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulması tek başına yeterli sayılmaz. Ancak *ağırlıklı olarak* işverenin kişiliği gözetilerek kurulan bir iş sözleşmesine taraf olan işverenin ölümü, iş sözleşmesini kendiliğinden ortadan kaldırır²⁴.

2. İşverenin Kişiliğe Bağlı Bir Serbest Meslek İcra Etmesi

Kişiliğine bağlı bir meslek icra eden işverenin ölümü – kural olarak – iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmaktadır. Zira kişiliğe bağlı bir mesleğin, işverenin mirasçılarınca sürdürülmesi olanaksız olduğundan bu mesleği icra eden işverenin ölümü, iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Kişiliğe bağlı meslek kavramıyla akla öncelikle avukatlık, mali müşavirlik, hekimlik, diş hekimliği ve eczacılık gelmektedir²⁵. Kuşkusuz kişiliğe bağlı meslekler, sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak pratik gerekçelerle sayılan mesleklerden avukatlık, mali müşavirlik ve eczacılığın örnek olarak seçilip işverenin ölümü bağlamında ele alınması yeterli olacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi avukatlığı

24 *Akyiğit*, s. 41.

25 Belçika hukukunda işverenin ölümü işçinin işe alındığı faaliyetin ortadan kalkmasına yol açtığı takdirde iş sözleşmesi sona ermektedir. Belçika iş hukuku öğretisinde, işverenin ölümüyle ortadan kalkan faaliyete örnek olarak noterlik gösterilmektedir. *Van Eeckhoutte*, s. 319.

kamu hizmeti ve serbest meslek olarak tanımlanmaktadır. Avukatlık mesleği başta adliyeler olmak üzere çok geniş bir alanda icra edilmekle ve avukatlık faaliyetinin yerine getirileceği yerlerin sınırlarını katı biçimde çizmek pek olanaklı olmakla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesi her avukatı levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmakla yükümlü kılmaktadır. Kuşkusuz avukat kurduğu büroda mesleğini tek başına icra edebileceği gibi; dilediği takdirde sekreter, takip elemanı veya muhasebeci gibi yardımcı personel de istihdam edebilir. Üstelik Avukatlık Kanunu, avukatlık bürosunda salt avukatlık mesleği için gerekli olan yardımcı elemanların çalıştırılmasına olanak tanımakta; avukatların avukatlık mesleğiyle ilintisiz bir iş görme ediminin ifası amacıyla işçi işe almasını yasaklamaktadır²⁶. Ayrıca avukatın bir veya daha fazla avukatı iş sözleşmesiyle çalıştırması avukatlık mesleğinde yaygın bir uygulama olup, iş sözleşmesiyle çalışan avukatların sayısındaki hızlı artışla beraber '*işçi avukat*' olgusu gündeme gelmiştir²⁷. Bürosunda avukat veya yardımcı personel çalıştıran avukat işveren sıfatını kazanmakta; böylece avukatlık bürosu işyerine dönüşmektedir.

Avukatlık avukatın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir meslek olup avukatın ölümü, avukatla müvekkileri arasında var olan vekâlet ilişkisinin sona ermesine yol açmakta; bu arada avukatlık bürosu kendiliğinden kapanmaktadır. Öyle ki; mirasçıların avukat unvanı taşıdıkları bir durumda dahi ölen avukata ait büronun mirasçılarınca açık tutulması olanak dışıdır. Nitekim Avukatlık Kanunu'nda mesleğin avukatın kişiliğiyle ayrılmaz bir bütün oluşturduğu gerçeğini dikkate alan bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, avukatın ölümü durumunda avukatın kayıtlı ol-

26 "...Avukatlar ve avukatlık ortaklıkları, bürolarında yalnız avukatlık mesleği için gerekli olan yardımcı elemanları çalıştırabilirler..." (Avukatlık Kanunu madde 45/1).

27 '*İşçi avukat*' kavramıyla ilgili olarak bilgi için bakınız *Gürseler, Güneş*: Bir Avukat Yanında Aylıklı Olarak Çalışan Avukatın Durumunun Avukatlık Yasası Açısından Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Dergisi*, 2006/63, s. 67-71.

duğu baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak koşuluyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için kendi barosuna kayıtlı bir avukatı görevlendirmek ve dosyaları kendisine devir ve teslim etmekle yükümlüdür (Avukatlık Kanunu madde 42).

O halde işveren avukat öldüğü takdirde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermekte; iş sözleşmesinin avukatın mirasçılara geçmesi kesinlikle söz konusu olmamaktadır. Şu kadar ki; Avukatlık Kanunu, mesleki faaliyetlerin avukatlık ortaklığı olarak adlandırılan bir tüzel kişi çatısı altında yürütülmesini sağlayan bir düzenleme içermektedir²⁸. Yasal düzenlemenin aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişilik olarak tanımladığı avukatlık ortaklığı, ortak avukat veya avukatlardan birinin ölümüyle sona ermemekte; mirasçı avukat olmadığı takdirde ortaklık payı gerçek değeri üzerinden diğer ortaklarca payları oranında alınmaktadır. Şayet mirasçı avukatsa ortaklık payı mirasçıya geçmektedir (Avukatlık Kanunu madde 44). Dolayısıyla ortak veya ortaklar yaşamını yitirse dahi avukatlık ortaklığına bağlı çalışan işçi avukatın veya yardımcı personelin iş sözleşmesi sona ermemekte; avukatlık ortaklığı iş sözleşmesinin tarafı kalmaya devam etmektedir.

Serbest muhasebeci mali müşavirlerle (bundan sonra SMMM olarak anılacaktır) yeminli mali müşavirler (bundan sonra YMM olarak anılacaktır) kişiliklerine sıkı sıkıya bağlı bir meslek icra eden meslek mensupları arasında yer almaktadır. Kuşkusuz diğer serbest meslek icra edenler gibi SMMM ve YMM'ler de yanlarında işçi çalıştırdıklarında işveren sıfatını kazanır. Serbest Muhase-

beci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nda SMMM ve YMM'lerin işveren sıfatını edinmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Meslek yasasında SMMM ve YMM'lerin işçi istihdamına ilişkin tek norma yer verilmiş olup meslek mensuplarına mesleği yapmaları yasaklananları çalıştırma yasağı getirilmektedir (Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu madde 13). Yönetmelik ise yasal düzenlemeyi tekrarlamakla yetinmemiş; ayrıca meslek mensuplarının işçi alımını yalnız mesleki faaliyetlerini yapabilmek için gerekli olan yardımcı elemanlarla sınırlamıştır (Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik madde 22). Böylece SMMM ve YMM'lerin meslekle bağlantısız bir iş görme ediminin ifası amacıyla işçi istihdam etmesi yasaklanmıştır.

Bununla birlikte, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu birden çok SMMM ve YMM'ye bir araya gelerek ortaklık bürosu veya şirket kurma hakkı tanımaktadır (madde 45/2). Bu durumda, ortaklar arasında yer alan SMMM veya YMM'nin ölümü ortaklık bürosu veya şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmayacak; iş sözleşmesi ortaklık bürosu veya şirketle devam edecektir.

Avukatlarla SMMM ve YMM'lerin aksine, işveren eczacının ölümüyle iş sözleşmesi son bulmamaktadır. Eczacının ölümünün iş sözleşmesini ortadan kaldırmaması, meslek yasasında yer alan özel düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Bu noktada, eczacılar öteki serbest meslek mensuplarından ayrılmaktadır. Şöyle ki; Sağlık Bakanlığı eczanenin ölen eczacının eşi veya çocukları hesabına bir sorumlu müdürün yönetiminde en fazla beş yıl boyunca işletilmesine ruhsat verilmektedir (Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun madde 9). Üstelik aynı maddede, ölen eczacının çocuğu bu sürenin sonunda ergin değilse ergin oluncaya veya eczacılık fakültesine girdiği takdirde mezun oluncaya kadar eczanenin açık kalacağı yazılıdır. Ancak ölen eczacının mirasçıları arasında eş veya çocuk yoksa süre en fazla bir

28 Avukatlık ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız *Arslan, İbrahim/Unal, Mücahit: Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleri ile Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 16, Sayı 1, s. 47-69; Kubilay, Huriye: Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 133-172.*

yıl olup, bu süre boyunca eczane yine mirasçılar hesabına mesul müdür tarafından yönetilecektir (Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun madde 10).

V. İşverenin Ölümünün İş Sözleşmesinden Doğan Alacaklara Etkisi

1. İşverenin Ölümünden Önce Doğan Alacaklar

İş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermesi, sözleşmenin son bulmasından önce doğan ücret, ikramiye, prim ve fazla çalışma ücreti gibi alacakları üzerinde - kural olarak - olumsuz bir etki yaratmaz. Yalnızca işçinin ölen işverenin mirasçısı olduğu bir durumda, iş sözleşmesi miras bırakan işverenin ölümünden ötürü alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi nedeniyle kendiliğinden sona ereceğinden bu tür alacaklar ortadan kalkar²⁹. Örneğin; işveren avukat yine kendisi gibi avukatlık mesleğini icra eden eşini veya çocuğunu iş sözleşmesiyle çalıştırdığı takdirde, işverenin ölümüyle birlikte işçi ve işveren sıfatları ölen işverenin mirasçısı olan işçi avukatta birleşeceğinden iş sözleşmesinin sona ermesinden önce doğan borçlar da ortadan kalacaktır.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Bağlı Haklar

a) Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermesinin kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer alıp almadığı ve ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan bir iş sözleşmesi işverenin ölümüyle sona erdiğinde işverenin mirasçılarının miras bırakanın işçilerine kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olup olma-

dıkları yanıtlanması gereken bir sorudur. Acaba iş sözleşmesi işverenin ölümüyle sona erdiğinde kıdem tazminatı hakkı doğar mı? Bu noktada kıdem tazminatının üç ayrı yasa düzenlendiği ve tüm bu yasaların kıdem tazminatına hak kazandıran durumlar açısından sınırlı sayı ilkesini benimsediği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçileri kapsayan 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesi, kıdem tazminatı hakkını, iş sözleşmesinin fesih yoluyla son bulduğu bazı durumlarla işçinin ölümüne özgülemiştir; Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu ise, gemi adamıyla gazetecinin veya mirasçılarının ancak iş sözleşmesi bazı durumlarda feshedildiğinde veya gazeteci ya da gemi adamı öldüğünde işverenden kıdem tazminatı talep edebileceklerini kurala bağlamıştır³⁰.

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükteki 14. maddesinde işçinin ölümü kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak nitelendirildikten sonra, işçi öldüğü takdirde kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödeneceği öngörülmüştür. Peki, işçinin ölümüne işçinin mirasçılarının kıdem tazminatını hak etmesi gibi bir sonuç bağlayan yasa, aynı hakkı ölen işverenin işçilerinden esirgemiş olabilir mi? Bu bağlamda, ortada bir hukuk boşluğunun mu bulunduğu, yoksa işverenin ölümünü düzenlemeyen yasa koyucunun bilinçli bir tercihte mi bulunduğu sorgulanmalıdır. Esasen işverenin ölümüne kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer vermeyen yasama erkinin bilinçli davrandığı; başka bir anlatımla, yasa koyucunun ağırlıklı olarak işverenin kişiliği gözetilerek kurulan iş sözleşmesi işverenin ölümüyle sona erdiğinde ölen işverenin işçilerini kıdem tazminatı hakkından yoksun kılmayı amaçladığı söylenemez. Burada yasa koyucunun; iş sözleşmesiyle - kural olarak - işçinin kişiliğinin ön planda olduğu bir borç ilişkisinin ortaya çıktığı, işverenin kişiliğinin -yine kural olarak- iş sözleşmesinin kurulmasında be-

29 Ertan, Emre: İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Sifatının Birleşmesiyle Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017/38, s. 71-86.

30 Basın iş hukukunda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları için bkz. Şakar, s. 335-345. Deniz iş hukukunda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları için bkz. Şakar, s. 367-369.

lirleyici bir rol oynamadığı, bu durumda işverenin yaşamını yitirmesinin iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmadığı, sonuç olarak iş ilişkisinin tüm alacak ve borçlarla birlikte mirasçılara geçtiği varsayımıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ancak ayırık (istisnai) durum (iş sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş olması olasılığı) gözden kaçırılmış ve bu konuda işçinin ölümüne paralel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Şu hâlde kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenlemede işverenin ölümüyle ilgili olarak bir hukuki boşluk bulunmakta olup, boşluk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi çerçevesinde doldurulmalıdır. Boşluk kıyas yöntemiyle doldurulmalı; işçinin ölümünü yasal mirasçılara kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak tanımlayan norm ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan iş sözleşmesinin, işverenin ölümüyle son bulmasına da uygulanmalıdır. Böylelikle ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan bir iş sözleşmesine taraf işveren öldüğü takdirde, işçi işverenin mirasçılardan kıdem tazminatı isteyebilecektir. Ekleyelim ki, yasada açıkça sayılmayan bir olguya kıdem tazminatı hakkının doğumu gibi bir sonuç bağlayan böyle bir görüşün sınırlı sayı (*numerus clauses*) ilkesiyle çeliştiği söylenemez. Gerçekten sınırlı sayı ilkesinin kabul edildiği bir durumda dahi pekâlâ bir hukuk boşluğu ortaya çıkabilir. Böyle bir olasılıkta, sınırlı sayı kuralının katı biçimde yorumlanması ve boşluğun göz ardı edilmesi isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Bu saptama, kıdem tazminatına hak kazandıran haller için de evleviyetle (*a fortiori*) geçerlidir. Nitekim öğretilerde, yasada açıkça kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmamakla birlikte; şirket bölünme veya birleşmesine itirazın işçiye kıdem tazminatına hak kazanmasını sağlayacağı, zira ortada bir yasal boşluk bulunduğu isabetle öne sürülmektedir³¹.

Bununla birlikte, uygulamada ortaya çıkabilecek duraksamaların önüne geçebilmek ve olası bir hukuki belirsizliği gidermek için 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinin 2. fıkrası e bendinin işverenin kişiliğine bağlı iş sözleşmesine taraf işverenin ölümünü kapsayacak biçimde değiştirilerek bendin aşağıdaki şekilde yeniden kaleme alınması uygun olacaktır: "...506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü veya hizmet akdi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa işverenin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir..."

b) Hakkaniyet Tazminatı

Türk hukukunda ağırlıklı olarak işverenin kişili-

hakkı düzenlenmiş, işçinin daha iyi korunması amaçlanmış, fakat bu hakkın sonuçları ihmal edilerek korumanın ayrıntıları düzenlenmemiştir. Esasen hakkın sonuçlarını düzenleyerek işçiyi koruma amacını gerçekleştirmek de ticaret hukukçularından ziyade iş hukukçularının görevi olmaktadır. İş mahkemeleri bu yasa boşluğunu doldururken, iş hukukunun ilke ve amaçları yanında, TTK 178'in gerekçe ve amacını da dikkate aldıklarında sonuç, devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatını alabilmesi olmalıdır... Şüphesiz aksi görüşün de aynı şekilde savunulması ve benimsenmesi mümkündür. Bir yasa boşluğunun bulunmadığı, yasa ile açıkça kıdem tazminatı sonucu düzenlenmediğine göre devre itiraz eden işçinin bu hakkı kazanamayacağı söylenebilir. Kıdem tazminatına dair düzenlemenin tazminata hak kazanılan halleri sınırlı olarak saydığı ve genişletilemeyeceği de savunulabilir. Ancak böyle bir sonucun adil olmaktan öte yasanın amacına da uygun olmayacağı söylenmelidir. Her durumda önemli olan, yasa yapılırken kıdem tazminatı konusunun düşünülmemiş ve düzenlenmemiş olması karşısında konunun tartışılmasıdır. Farklı gerekçeleri değerlendirerek bir sonuca varmak yargının görev ve yetkisindedir..." Alp, Mustafa: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/1, s. 67-68.

31 "...Bu gerekçelere dayanarak kanaatimiz, işçinin devre itirazı halinde kıdem tazminatı alması gerektiğidir. Bu görüşe dayanak olarak, kıdem tazminatı bakımından yasada bir boşluk olduğu gösterilebilir. TTK 178 ile işçinin devre itiraz

ği gözetilerek kurulan iş sözleşmesinin tarafı işçiye, ölen işverenin mirasçılarında uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir tazminat talep etme hakkı tanınmıştır³². Buna göre, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, işverenin mirasçılarında hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilmektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 441/2). Öncelikle yasal düzenlemeye konu bu tazminatın *hakkaniyet tazminatı* olarak kavramlaştırılması pratik açıdan gerek iş hukuku yazınına gerek uygulayıcılara kolaylık sağlayacaktır. İşte bu noktada, hakkaniyet tazminatının borçlularıyla tutarının yanı sıra işverenin ölümüyle kıdem tazminatına hak kazanan işçinin kıdem tazminatıyla birlikte hakkaniyet tazminatı talep edip edemeyeceği değerlendirilmelidir.

Öğretide bir görüşe göre, yasa tazminatın ödenmesi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi koşuluna bağladığından hakkaniyet tazminatı salt belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi tarafından talep edilebilir³³. Buna karşılık, baskın yaklaşım '*sözleşmenin süresinden önce sona ermesi*' sözcükleriyle belirli süreli iş sözleşmesinin kastedilmediği; madde metninin belirli süreli iş sözleşmesi için belirlenen sürenin dolması, belirsiz süreli iş sözleşmesi için ise ihbar önelinden önce sona ermesi gerektiği tarzında yorumlanması gerektiği yönündedir³⁴. Çağdaş iş huku-

kunda belirsiz süreli iş sözleşmesi kural, belirsiz süreli iş sözleşmesi istisnadır. Dolayısıyla hakkaniyet tazminatının belirli süreli iş sözleşmesi gibi istisnai bir duruma özgülenerek belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin dışlanması, normun korumayı amaçladığı çıkarla bağdaşmayacağı gibi, işçi lehine yorum ilkesiyle de örtüşmeyecektir. O halde sözleşmenin türü bakımından ayırma gidilmeksizin belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesiyle iş gören bütün işçilerin hakkaniyet tazminatından yararlanması en isabetli çözüm olacaktır.

Hakkaniyet tazminatının borçlusu, işverenin mirasçısıdır. Yasal düzenleme yasal mirasçılarla atanmış mirasçılar arasında bir ayırım gözetmemekle *mirasçılar* kavramı yasal mirasçılardan yanıda atanmış mirasçılar da kapsamaktadır³⁵. Miras paylaşılana kadar mirasçılar terekeye elbirliğiyle malik ve tereke borçlarından birlikte sorumlu olduğundan işçi hakkaniyet tazminatını bütün mirasçılardan (miras ortaklığından) talep etmelidir. Ekleyelim ki, mirasın reddi ve mirasçılıktan çıkarılma, mirasçıyı hakkaniyet tazminatı borcundan kurtarmaktadır³⁶.

Ölüm tazminatının tersine hakkaniyet tazminatı götürü bir tazminat değildir. Gerçekten Türk Borçlar Kanunu, işvereni ölen işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; iş ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlü kılmaktadır (Madde 441/1). Buna karşın, işverenin ölümü olasılığında sadece hakkaniyete uygun bir tazminattan söz edilmektedir. Bu durumda, ilk bakışta hakkaniyet tazminatının belirlenmesinde hâkime sınırsız bir takdir yetkisi verildiği izlenimi uyansa bile, tutar tespit edilirken keyfi davranılmamalı; aksine nes-

32 Kaynak İsviçre hukukunda da işçi sözleşmenin zamanından önce sona ermesinden ötürü mirasçılardan uygun bir tazminat talep edebilmektedir. *Rehbinder*, s. 147. Belçika hukukunda iş sözleşmesi işverenin ölümüyle son bulunduğu takdirde hâkim işçi lehine hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedebilmekte; tazminatın tutarını ise serbestçe takdir etmektedir. *Humblet/Rigaux*, s. 232; *Van Eeckhoutte*, s. 319. Belçika iş hukuku öğretisinde bir görüş, hâkimin somut olayın koşullarına göre hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedeceğini belirtmekle birlikte hâkimin ihbar tazminatına denk bir tazminata da hükmedebileceğini dile getirmektedir. *Cuypers*, s. 126.

33 *Güven*, Ercan/Aydın, *Ufuk: Bireysel İş Hukuku*, Nisan Kitabevi, 6. Baskı, Eskişehir 2017, s. 154.

34 Bu bağlamda, öğretide bir yazar; İsviçre Borçlar Kanunu'nda iş ilişkisinin '*zamanından önce sona ermesinden söz edilirken*' Türk Borçlar Kanunu'nda '*sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden*' bahsedildiği, yasadaki '*sözleşmenin süresinden önce sona ermesi*' deyiminin hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmede uygulanabilecek tarzda İsviçre'deki gibi sözleşmenin '*zamanından önce sona ermesi*' biçiminde anlaşılması ve sözleşme

belirli süreliyse belirli süresinden evvel; belirsiz süreliyse de işçinin kıdemine denk gelen fesih bildirim süresinden evvel sona ermesi biçiminde yorumlanması gerektiği dile getirilmektedir. *Akyiğit*, s. 42. Ayrıca bakınız *Bulun Toktaş*, s. 211.

35 *Akyiğit*, s. 44.

36 *Akyiğit*, s. 44.

nel ölçütler geliştirilmeli, gerekirse kıyas yoluna başvurulmalıdır. Bununla birlikte, tutarın saptanmasında dikkate alınması gereken ilk nokta işverenin ölümüyle sona eren sözleşmenin türüdür. Öyleyse iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olup olmadığına göre kıyasen uygulanacak hükümler değişkenlik gösterecektir.

İşverenin ölümüyle sona eren belirsiz süreli iş sözleşmesine taraf işçiye ödenecek hakkaniyet tazminatına kıyasen uygulanmaya elverişli iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Kıyasen uygulanabilecek hükümlerden ilkinde ihbar tazminatı, diğerinde ise haksız fesih tazminatı düzenlenmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi durumunda, sözleşme fesih bildiriminden diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, iş sözleşmesi süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona ermektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 432/2). İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshettiğinde işçi, fesih bildirim süresine bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı ihbar tazminatı olarak isteyebilmektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 438/1). Öğretide işverenin kişiliğine bağlı belirsiz süreli iş sözleşmesi için TBK m. 432/2'deki ihbar süresi kadar bir tazminat istemenin hakkaniyete uygun düşeceği ileri sürülmüştür³⁷. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin hak edeceği tazminat tutarı bildirim önelleriyle doğru orantılı artacak; kıdemi bir yıla kadar olan işçi iki haftalık, kıdemi bir yıla beş yıl arasında olan işçi beş haftalık ve kıdemi beş yılı aşan işçi altı haftalık ücreti tutarında bir hakkaniyet tazminatına hak kazanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın fesheden işvereni, belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatının, belirli süre-

li sözleşmesinde ise bakiye süre ücretine denk tazminatının yanında, özel bir tazminat ödeme borcu yükleyen bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi durumunda, tutarı bütün durum ve koşullar göz önünde tutularak belirlenen bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verilebilmekte; ancak tazminat tutarı işçinin altı aylık ücretini geçmemektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 438/3). Öğretide *haksız fesih tazminatı* olarak adlandırılan söz konusu tazminatın tespitinde hâkime ancak sınırlı bir takdir yetkisi tanındığı görülmekte; öyle ki işçinin altı aylık ücretinde fazla bir tutara kesinlikle hükmedilememektedir³⁸. Pekâlâ, haksız fesih tazminatı için öngörülen tavan, belirsiz süreli iş sözleşmesi yönünden kıyasen hakkaniyet tazminatına da uygulanabilir. Bu durumda, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin isteyebileceği hakkaniyet tazminatı – kural olarak - işçinin altı aylık ücretini geçmeyecektir. Öte yandan tazminatın tutarına bir alt sınır çizilip çizilemeyeceği ayrıca tartışılmalıdır. Ölüm tazminatı hakkaniyet tazminatından farklı olarak götürü nitelik taşımakla birlikte, iş ilişkisi beş yıldan kısa süren ölen işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü oldukları kişilere bir aylık ücret tutarında bir tazminat ödenmektedir. Daha yalın bir anlatımla, işe başladığı gün ölen işçinin hak sahipleri dahi bir aylık ücrete denk bir ölüm tazminatına hak kazanmaktadır. Öyleyse ölüm tazminatına ilişkin normun kıyasen uygulanması ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle iş gören işçinin asgari bir aylık ücreti kadar bir hakkaniyet tazminatına hükmedilmesi uygun olacaktır. Şu kadar ki hâkim, alt ve üst sınırları gözetmek koşuluyla yasanın kendisine tanıdığı takdir yetkisinden yararlanabilir. Nitekim öğretide tazminat tutarının hâkim tarafından hakkaniyete göre takdir edileceği ifade edilmektedir³⁹.

Şayet işverenin ölümüyle son bulan iş sözleşmesi belirli süreliyse sözleşmenin haksız feshine

37 Akyiğit, s. 43; Bulun Tokkaş, s. 211; Tunçomağ/Centel, s. 195. Belçika iş hukuku öğretisinde hâkimin ihbar tazminatına denk bir tazminata hükmedebileceği dile getirilmiştir. Cuypers, s. 126.

38 Süzek, s. 730-731.

39 Bulun Tokkaş, s. 211.

ilişkin kural (Türk Borçlar Kanunu madde 438/1) kıyasen uygulanmalı; bu doğrultuda sözleşmenin sona kendiliğinden sona ereceği tarihe kadar işleyecek ücrete denk bir hakkaniyet tazminatına hükmedilmelidir. Eş anlatımla, işveren belirli süreli iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın derhâl feshettiğinde işçinin sözleşme süresine uyulmaması durumunda bu süreye uyulmuş olsaydı kazanabileceği tutarı tazminat olarak isteyebileceği yönündeki düzenleme, hakkaniyet tazminatında da devreye girecektir⁴⁰. Ancak öğretide sözleşmenin geri kalan kısmının oldukça uzun, ifa edilen kısmın ise buna göre oldukça az olduğu bir durumda geri kalan sürenin tamamına denk bir tazminata hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı dile getirilerek belirsiz süreli iş sözleşmelerindeki gibi hizmet süresine göre bir belirleme yapılması ya da Türk Borçlar Kanunu'nun işverenin temerrüdünü düzenleyen 408. maddesiyle haksız feshin sonuçlarını düzenleyen 438. maddesine başvurularak indirim yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴¹. Gerçekten işverenin kişiliğine bağlı beş yıl süreli bir iş sözleşmesi bağtlandığı ve işveren işçinin işe başlamasından sadece bir ay sonra yaşamını yitirdiği bir durumda, işverenin mirasçılarını işçinin dört yıl on bir aylık ücretine eş değer bir tazminata mahkûm etmek hakkaniyete aykırıdır⁴². Böyle bir olasılıkta, kıyasen uygulanacak hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 2. fıkrasıdır. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tasarruf ettiği tutarla başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir gibi faktörler dikkate alınarak tazminatta bir indirime gidilmelidir.

İşverenin ölümünün İş Kanunu'nun kapsamına girip en az bir yıl kıdemi bulunan işçiye kıdem tazminatıyla birlikte hakkaniyet tazminatını talep hakkı verip vermeyeceği üzerinde durulması gereken bir sorudur. Öğretide kimi yazarlar, Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun niteliği taşıma-

sı ve özel kanunlarda bu konuda bir düzenleme yer almaması nedeniyle hakkaniyet tazminatına ilişkin düzenlemenin İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine de uygulanacağı kanısındadır⁴³. Ne var ki İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olup, aynı zamanda kıdem tazminatına hak kazanmak için gereken süreyi dolduran işçilerin işverenin ölümü durumunda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacakları ve kıdem tazminatıyla birlikte ayrıca hakkaniyet tazminatını talep edemeyecekleri tartışılmamıştır. Esasen kıdem tazminatının ölüm tazminatıyla ilişkisi bağlamında ortaya atılan görüşler, kıdem tazminatıyla hakkaniyet tazminatı arasındaki ilişkisinin açığa kavuşturulmasında yol gösterici olabilir. Öğretide kıdem tazminatı hakkına sahip olmayan veya İş Kanunu'na tabi olup ancak bir yıllık kıdemi bulunmayan işçilerin hak sahiplerine ölüm tazminatı ödeneceği kabul edilmektedir⁴⁴. Bununla birlikte, İş Kanunu'na tabi ve bir yıldan fazla kıdeme sahip olan işçinin hak sahiplerinin ölüm tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı tartışmalı bir konudur. Öğretide bir görüşe göre, İş Kanunu'na tabi ve bir yıldan fazla kıdeme sahip olan işçinin hak sahipleri, kıdem tazminatının yanında ölüm tazminatına da hak kazanır⁴⁵. Bu görüşü benimseyen yazarlar; kıdem tazminatının alacaklısı kanuni mirasçılar olduğu halde ölüm tazminatının işçinin eşine bunlar yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödendiği, kanuni mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin bir yıllık kıdeme sahip olması gerektiği halde ölüm tazminatında işçinin kıdemine bakılmadığı, kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenlemeyle miras bırakan işçinin işyerinde uzun zamana yayılan hizmetinin karşılanması amaçlanırken ölüm tazminatına ilişkin yasal düzenlemede ölüm halinde geride kalanlara bir destek veya yardım sağlanması düşüncesinin hükmün

40 Akyiğit, s. 43-44.

41 Bulun Tokkaş, s. 211.

42 Akyiğit, s. 43-44.

43 Akyiğit, s. 44-45; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s. 219; Bulun Tokkaş, s. 211.

44 Süzek, s. 769.

45 Akyiğit, s. 38; Süzek, s. 769.

amacını oluşturduğunu savunmaktadır⁴⁶. Nitekim oldukça yakın tarihli bir karardan Yargıtay'ın da aynı görüşü paylaştığı anlaşılmaktadır⁴⁷. Buna karşılık, İş Kanunu'na tabi ve en az bir yıl kıdeme sahip işçinin ölümü durumunda hak sahiplerinin ölüm tazminatına hak kazanamayacağı da öne sürülmektedir⁴⁸.

Öğretide bir grup yazarla Yargıtay tarafından da benimsenen ve İş Kanunu'na tabi ve en az bir yıllık çalışma süresini tamamlayan işçinin kıdem tazminatının yanında ölüm tazminatını da hak edeceği tarzındaki yaklaşım, ölüm tazminatı bakımından son derece yerinde olmakla birlikte, kıdem tazminatıyla hakkaniyet tazminatı arasındaki ilişki yönünden aynı sonuca varmak olanak dışıdır. Şöyle ki gerek kıdem tazminatında gerek de hakkaniyet tazminatında borçlu işverenin mirasçılardır. Oysa kıdem ve ölüm tazminatlarında borçlu sıfatı yönünden açık bir farklılaşma söz konusu olup, kıdem tazminatında alacaklı sıfatı işçinin mirasçılara aitken, ölüm tazminatının alacaklıları işçinin yasada sayılan hak sahipleridir. Diğer yandan ölüm tazminatının destek/yardım karakteri belirginken, hakkaniyet tazminatında zarar gören işçinin zararının giderilmesini amaçlayan klasik tazminat özelliği baskındır. Yasada geçen '*sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için*' sözcükleri de başka tarzda bir yoruma olanak bırakmamaktadır. Dolayısıyla İş Kanunu'nun kapsamına giren ve en az bir yıl çalışma süresini tamamlayan işçinin işvereni yaşamını yitirdiği takdirde işçi işverenin mirasçılarında kıdem tazminatı talep edebileceken, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işverenin ölümü durumunda veya ölen işveren İş Kanunu'nun kapsamına girmekle birlikte işçinin çalışma süresi bir yıldan kısaysa işçi sadece hak-

kaniyet tazminatına hak kazanacak; ancak her iki olasılıkta iki tazminat birlikte istenemeyecektir. Ekleyelim ki, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren iş ilişkilerinde bu tartışmalar asla gündeme gelmeyecektir. Zira gazetecilerle gemi adamlarının işverenleri gerçek kişi olsa bile söz konusu yasalara tabi işverenlerle ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak bir iş sözleşmesi kurulması mantık kuralları çerçevesinde olanaksız olup, işverenin öldüğünde gemi adamının çalıştığı gemi veya gazetecinin çalıştığı basın yayın işyeri iş sözleşmeleriyle birlikte işverenin mirasçılara geçmektedir.

Hakkaniyet tazminatına genel zamanaşımı süresi uygulanır. Buna göre, hakkaniyet tazminatı on yıllık zamanaşımına tabidir (Türk Borçlar Kanunu madde 146). İş Kanunu'nun kapsamına girmekle birlikte bir yıllık çalışma süresini doldurmamış olan işçinin işvereni öldüğü takdirde hakkaniyet tazminatında zamanaşımı süresi yine on yıldır. Çünkü zamanaşımı süresini bazı tazminatlar yönünden beş yıla sınırlayan İş Kanunu'nun Ek 3. maddesinde hakkaniyet tazminatı zikredilmemiştir. Hakkaniyet tazminatı, işverenin öldüğü tarihte işçiye ödenen çıplak ücret üzerinden hesaplanır; temerrüt durumunda tazminata yasal temerrüt faizi işletilir. Tutarı belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi tanıdığından hakkaniyet tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilemez.

c) Yıllık İzin Ücreti

İş sözleşmesi sona erdiğinde hak edilen ancak kullanılmayan yıllık ücretli izin, nitelik değiştirip yıllık izin ücreti olarak adlandırılan parasal bir edime dönüşmektedir. Nitekim gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerek de İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle son bulması durumunda işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresine ait ücretin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya mirasçılara ödeneceği belirtilmektedir (Türk Borçlar Kanunu madde 425, İş Kanunu madde 59). Buna göre, işveren; iş sözleşmesi son bulduğu anda iş ilişkisinin nasıl veya hangi nedenle

46 Sözek, s. 769.

47 "...Yine aynı Kanun'un 440. maddesinde öngörülen ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği mirasçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.10.2021, Esas: 2021/9053 Karar: 2021/14005 www.kazanci.com.tr

48 Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s. 317.

(süreli fesih, derhal fesih, işçinin veya işverenin ölümü, anlaşma, birleşme) ortadan kalktığına bakmaksızın işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izin süresine denk gelen ücreti, işçiye veya iş sözleşmesi işçinin ölümüyle sona ermişse mirasçılara ödemekle yükümlüdür. Şu hâlde iş ilişkisinin işverenin ölümüyle son bulması, kullanılmayan yıllık ücretli iznin izin ücretine dönüşmesine yol açacak; işçi yıllık izin ücretini işverenin mirasçılardan talep edebilecektir.

VI. Değerlendirme ve Sonuç

İşçinin kişiliğine bağlı (*intuitu personae*) karakterli bir sözleşmeden doğan iş ilişkisi, işçinin ölümüyle kendiliğinden (*ipso jure*) son bulmaktadır. Ancak iş sözleşmesinde gerçek kişi işverenin kişiliği genellikle önem arz etmediğinden işverenin ölümü iş sözleşmesinin ortadan kalkmasına neden olmamakta; iş ilişkisi bütün hak ve borçlarıyla birlikte işverenin mirasçılara geçmektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmişken, işverenin ölümü hâlinde yerini mirasçılarının alacağı kurala bağlanmıştır.

Bununla birlikte, iş sözleşmesi kimi durumlarda işverenin kişiliğine bağlı bir karakter taşıyabilir. Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesinin nadiren dahi olsa işverenin kişiliğine bağlı olarak kurulmuş olabileceği düşünülerek '*hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer.*' şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Böyle bir olasılıkta, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. Yasal düzenlemede geçen '*sözleşmenin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulmuş olması*' ifadesi, iş görme borcunun işverenin kişiliğine bağlı olmasının yanı sıra işverenin kişiliğe bağlı bir serbest meslek icra etmesini de kapsayacak biçimde yorumlanmalıdır. Yaşlı bir hastanın kendisine bakması için hemşire istihdam etmesi veya bir kişinin anılarının yazılması için sekreter tutması, işverenin kişiliğine bağlı iş sözleşmelerine tipik örnekler. Avukatlık, mali müşavirlik, hekimlik ve diş he-

kimliği ise kişiliğe bağlı serbest mesleklerden ilk akla gelenlerdir. Kişiliğine bağlı bir serbest meslek icra eden kişi (örneğin avukat) aynı zamanda işveren sıfatını taşıyorsa ölümüyle birlikte taraf olduğu iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Ne var ki meslek kanununda yer alan özel düzenleme, ölen eczacının taraf olduğu iş sözleşmelerinin mirasçılara geçmesini sağlamaktadır.

İş sözleşmesi, işverenin ölümüyle sonlandığında sözleşmenin sona erme tarihinden önce doğan borçların mirasçılara geçeceği konusunda duraksama yoktur. İş sözleşmesinin işverenin ölümüyle sona ermesine bağlı haklar; kıdem tazminatı, hakkaniyet tazminatı ve yıllık izin ücreti üzere üç başlık altında toplanabilir. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde işçinin ölümü, kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden sayılmakla birlikte işverenin ölümüyle ilgili bir hükme yerilmemiştir. Yasa'da işverenin ölümüne hiç değinilmemesinden hareketle, ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan bir iş sözleşmesine taraf işveren öldüğü takdirde işçinin, işverenin mirasçılardan kıdem tazminatı talep edemeyeceği sonucuna varılamaz. Zira ortada bir yasa boşluğu vardır. Bu bağlamda, işçinin ölümüne mirasçılardan kıdem tazminatına hak kazanması sonucunu bağlayan kural, işveren yönünden *intuitu personae* karakterli iş sözleşmelerine de kıyasen uygulanmalıdır. Böylece ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulan iş sözleşmesine taraf işveren öldüğünde işçi, işverenin mirasçılardan kıdem tazminatı isteyebilecektir. Şu kadar ki, 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinin 2. fıkrasının e bendinin işverenin kişiliğine bağlı iş sözleşmesine taraf işverenin ölümünü kapsayacak biçimde değiştirilmesi ve bendin şu şekilde yeniden kaleme alınması, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi bakımından yararlı olacaktır: "...506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve

prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü veya hizmet akdi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa işverenin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir..."

Türk Borçlar Kanunu'na göre, sözleşme işverenin ölümüyle sona ererse işçi, uğradığı zarar için işverenin mirasçılarında hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir. Hakkaniyet tazminatı olarak adlandırılabilir bu tazminata hak kazanmada sözleşmenin türü önemli değildir. Her ne kadar tazminat tutarının belirlenmesinde hâkime belirgin bir takdir yetkisi tanınmışsa da sözleşme belirsiz süreliyse tazminata hükmedilirken haksız fesih tazminatının üst sınırıyla ölüm tazminatının alt sınırı gözetilmelidir. Buna göre, hakkaniyet tazminatı -kural olarak- işçinin bir aylık ücretinin altında kalmamalı, altı aylık ücretini aşmamalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise, geri kalan süre ücretine denk bir tazminata hükmedilmeli; ancak hâkim tazminata takdiri indirim uygulayabilmelidir. Şayet işçi İş Kanunu'na tabi ise ve bir yıllık çalışma süresini tamamlamışsa, işverenin mirasçılarında salt kıdem tazminatı talebinde bulunabilir. Şu hâlde sadece Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamına giren işçilerle İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte bir yıllık çalışma süresini doldurmamış işçiler, hakkaniyet tazminatına hak kazanır. Her durumda iki tazminatın birlikte hak edilmesi olanak dışıdır. Kıdem ve hakkaniyet tazminatlarının benzer bir amaca hizmet etmesi ve borçlularındaki özdeşlik -her iki tazminatın mirasçılardan talep edilebilmesi- böyle bir çözümü haklı kılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Aktay, N./Arıcı, K./Senyen Kaplan, E. Tuncay (2011). İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E. (2011). Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011/22, s. 32-45.
- Alp, M. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/1, s. 51-74 .
- Arslan, İ./Ünal, M. (2008). Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleri ile Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 16, Sayı 1, s. 47-69.
- Başkan, Ş. E. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013/104, s. 55-72.
- Bouwens, W.H.A.C.M/Duk, R.A.A. (2011). Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht, 23e druk, Deventer: Kluwer.
- Bouwens, W.H.A.C.M/Houwerzijl, M.S./Rozen-daal, W.L. (2011). Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht, 21e druk, Deventer: Kluwer.
- Bulun Tokkaş, S. (2021). İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Cilt 29, Sayı 1, s. 179-217.
- Cuypers, D. (2009). Schets van het Belgische arbeidsrecht, Antwerpen-Oxford: Intersentia Educatief.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2022). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Ertan, E. (2017). İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Sıfatının Birleşmesiyle Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017/38, s. 71-86.
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Başkan, E. (2020). İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Gürseler, G. (2006). Bir Avukat Yanında Aylıklı Olarak Çalışan Avukatın Durumunun Avukatlık Yasası Açısından Değerlendirilmesi, Türkiye

- Barolar Dergisi, 2006/63, s. 67-71.
- Güven, E./Aydın, U. (2017). Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Eskişehir: Nisan Kitabevi.
 - Güzel, A. (1987). İşverenin Değişmesi – İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, No:56, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
 - Humblet, P./Rigaux, M. (2009). Synopsis van het Belgische Arbeidsrecht, Vierde Editie, Antwerpen-Oxford: Intersentia.
 - Kocagil, İpek (2014). İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, Cilt 1 Sayı 1, s. 429-458.
 - Kubilay, H. (2015). Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklarına İlişkin Hükmünün Eleştirisi, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 133-172.
 - Kurt, R./Koç, M. (2015). İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları.
 - Löwisch, M. (2004). Arbeitsrecht, 7.Auflage, Düsseldorf : Werner Verlag.
 - Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M./Baysal, U. (2019). İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları.
 - Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
 - Rehbindler, M. (2002). Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Neu bearbeitete auflage: Bern Stämpfli Verlag.
 - Süzek, S. (2021). İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
 - Şakar, M. (2022). İş Hukuku Uygulaması, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
 - Tunçomağ, K./Centel, T. (2016). İş Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
 - Van Eeckhoutte, W. (2004). Arbeitsrecht 2004-2005, Mechelen: Wolters Kluwer België.
 - Van Genderen, D.M./Fluit, P.S./Stefels, M.E., Witte, W.G.M.J./De Wolf, D.J.B. (2010). Arbeitsrecht in de praktijk, Zevende herziene druk, Den Haag: Sdu Uitgevers.
 - Yürekli, S. (2016). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.