

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

## SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year:2016 Sayı/Issue:35

ISSN 1306-6153

**Hakemli Dergi/Peer Reviewed Journal**

**MESS adına Sahibi/Publisher On Behalf of Turkish Employers' Association of Metal Industries (MESS):** Kudret ÖNEN, MESS Yönetim Kurulu Başkanı/Chairman of MESS Management Board

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager:** Av. Hakan YILDIRIMOĞLU, MESS Genel Sekreteri/Secretary General of MESS

**Yayın Yönetmeni/Editorial Director:** Av. Erten CILGA, MESS Baş Hukuk Müşaviri/Chief Legal Advisor of MESS

**Yayın Kurulu/Editorial Board:** Av. Mesut ULUSOY, Av. Vahap ÜNLÜ, Av. Şeyda AKTEKİN, Av. Nağme HOZAR, Av. Selçuk KOCABIYIK, Av. Uygur BOSTANCI, Av. Burak TÜRKMEN, Av. Selçuk ULUTAŞ

**Baskı/Published by:** Elma Basım Yayın ve İletişim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. Tevfikbey Mah. Halkalı Cad. No: 162/7 Sefaköy-Küçükçekmece/İSTANBUL

**Yayın Türü/Type of Publication:** Yerel, Süreli, Hakemli Yayın/Peer viewed, local, periodical publication

**Yayın Tarihi/Date of Publication:** Altı ayda bir (Haziran-Aralık) olarak yılda iki kez yayımlanır/Issued every six months (June-December)

**Baskı Tarihi/Print Date:** Ağustos 2016 / August 2016

Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası/Turkish Employers' Association of Metal Industries Merkez Mah. Geçit Sok. No:2 34381 Şişli/İSTANBUL

Telefon/Telephone: +90 212 232 01 04 (pbx)

Faks/Fax:+90 212 2417619

E-posta/E-mail: mess@mess.org.tr

www.mess.org.tr

Bu dergi (TÜBİTAK Ulakbim) TR Dizin Hukuk veri tabanında yer almaktadır.

This journal is scanned in the TR Law Index of TUBITAK Ulakbim databases.

Bu dergide yayımlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlara aittir. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Articles published in this journal represent the views of the authors. Quotations may be used by reference.

## **DANIŞMA KURULU**

**Prof. Dr. Levent Akın - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. A. Nizamettin Aktay - İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ercan Akyiğit - Beykent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Gülsevil Alpagut - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Kadir Arıcı - Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ufuk Aydın - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır - Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Tankut Centel - Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Fevzi Demir - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Murat Demirciođlu - Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Toker Dereli - Işık Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Münir Ekonomi - İstanbul Teknik Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi**

**Prof. Dr. Nüvit Gerek - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Hakan Keser - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Metin Kutal - Gedik Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ünal Narmanliođlu - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Serkan Odaman - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ali Rıza Okur - Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Polat Soyer - Yakın Dođu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ali Nazım Sözer - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer - Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Sarper Süzek - Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Fevzi Şahlanan - Okan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Müjdat Şakar - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi**

**Prof. Dr. Doğan Şenyüz - Uludađ Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. A. Can Tuncay - Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. M. Fatih Uşan - Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

## **SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ HAKKINDA**

2006 yılında yayım hayatına başlayan ve hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutarak tartışma platformu yaratan SİCİL İş Hukuku dergisinin, 2014 yılından itibaren altı ayda bir (yılıda iki defa) ve hakemli olarak yayımlanmasına Sendikamız Yönetim Kurulu'nca karar verilmiştir.

Bu çerçevede, çalışma barışı ve ülkemizin rekabet edebilirliği bakımından son derece önemli olan iş mevzuatındaki düzenlemelerin ve ilgili uygulamaların doğru temellere oturtulması ile mevzuatta yapılması düşünülen değişikliklerin incelenmesi konusunda önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız ve ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören SİCİL İş Hukuku dergisindeki makaleler/karar incelemeleri, en az iki hakem tarafından değerlendirilecektir.

## **ABOUT SİCİL LABOUR LAW JOURNAL**

Aiming to create a platform of debate for shedding light to various subjects on labour legislation and being a guide to academics, members of the court, lawyers, social partners, human resources and personal managers of our members and all the actors of industrial relations; SİCİL Labour Law Journal is being published since March 2006 with a content including scientific articles and assessments of important court verdicts.

As from 2014, SİCİL Labour Law Journal shall be published regularly every six months (2 issues per year) as a peer reviewed journal by the decision of our Organization's Management Board. In this context, the articles and court verdict assessments in SİCİL Labour Law Journal, which we believe is an important source of reference in the field of current and draft labour legislation, shall be evaluated by at least two academics.

## ***Değerli Okurlarımız,***

Hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ve çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL İş Hukuku dergisi, 2014 yılındaki ilk sayısı olan 31. sayıdan itibaren hakemli dergi olarak yayımlanmaktadır. Dergimizin yayın ilkeleri, s. 5'te; yazarlara duyurumuz ise s. 113 ve s. 114'te yer almaktadır.

Sicil İş Hukuku dergimizin 35. sayısında 7 makale bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 35. sayısında; Prof. Dr. Tankut Centel'in "6663 sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler –Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi"; Prof. Dr. Hakan Keser'in "İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme"; Prof. Dr. Müjdat Şakar'ın "Özel Sektörde Süreksiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay"; Prof. Dr. Serkan Odaman ve Araş. Gör. Eda Karaçöp'ün "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi"; Doç. Dr. Hediye Ergin'in "İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi"; Yrd. Doç. Dr. Ulaş Baysal'ın "Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi"; Yrd. Doç. Dr. Emre Ertan'ın "İşçinin İşe Geç Gelmesinin Hukuki Sonuçları" başlıklı makaleleri yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız SİCİL İş Hukuku dergisinin 35. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar, Yazarlarımıza, makaleleri büyük bir titizlikle inceleyen Hakemlerimize ve Danışma Kurulumuza teşekkür ederiz.

Dergimizin iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku camiasına yararlı olmasını diler; katkı ve eleştirilerinizi beklediğimiz hususunu bilgilerinize sunarız.

*Saygılarımızla,*

*Yayın Yönetmeni/Editorial Director*

## **SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ**

1. Sicil İş Hukuku Dergisi altı ayda bir (yılda iki kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.
2. Dergide yayımlanabilecek yazılar, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanını ilgilendiren içerikte yazılardır (Makale, karar incelemesi ve çeviri). Yazıların dili Türkçedir.
3. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
4. Dergiye gönderilen yazılar Türkçe ve İngilizce başlık ve hem Türkçe hem de İngilizce özet kısmı içermelidir.
5. Dergiye gönderilen yazılarda ilgili yazıdaki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun anahtar sözcükler kullanılmalıdır.
6. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve basılmaya hazır olarak gönderildiği kabul edilir.
7. Yayımlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir. Dergide yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz. Dergide yayımlanan yazıların yayın hakkı MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'na aittir.
8. Dergiye gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu'nca yapılır ve şekil ile içerik bakımından uygun bulunan yazılar bilimsel inceleme için en az iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine veya yayımlanmamasına karar verilir. Tamamlanmamış veya düzeltilmiş yazı Yayın Kurulu'nca tekrar hakeme gönderilebilir. Hakemlerin ve yazarların isimleri gizli tutulur.
9. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

## İÇİNDEKİLER

### MAKALELER

*6663 sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler –Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi*

**Prof. Dr. Tankut CENTEL**

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi ..... 9

*İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme*

**Prof. Dr. Hakan KESER**

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 17

*Özel Sektörde Süreksiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay!*

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 43

*İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi*

**Prof. Dr. Serkan ODAMAN – Araş. Gör. Eda KARAÇÖP**

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 51

*İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi*

**Doç. Dr. Hediye ERGİN**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 67

*Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*

**Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL**

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi, İşletme Mühendisliği Bölümü, İş Hukuku ve Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 83

*İşçinin İşe Geç Gelmelerinin Hukuki Sonuçları*

**Yrd. Doç. Dr. Emre ERTAN**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı ..... 99

## CONTENTS

### ARTICLES

*Amendments in Labor Act By Law No.6663 – Reregulation of the State of Maternity*

**Prof. Dr. Tankut CENTEL**

Koç University, Faculty of Law

*An Assesment on the Penal Clauses Determined in the Employment Contracts* ..... 9

**Prof. Dr. Hakan KESER**

University of Dokuz Eylül, Faculty of Economic and Administrative Sciences, Labour

Economy and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law ..... 17

*The Problems Emerging From Uninsured Agricultural Workers Working At Temporary Jobs in the Private Sector: A Case Study!*

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR**

University of Marmara, Faculty of Economy, Labour Economy and Industrial Relations

Department, Labour and Social Security Law ..... 43

*Compulsory Mediation Arranged in Labour Procedure Law Draft*

**Prof. Dr. Serkan ODAMAN – Araş. Gör. Eda KARAÇÖP**

University of Dokuz Eylül, Faculty of Economic and Administrative Sciences, Labour

Economy and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law..... 51

*The Impact of a Romantic Relationship At the Workplace To the Termination of Employment Contract*

**Doç. Dr. Hediye ERGİN**

University of Marmara, Faculty of Economy, Labour Economy and Industrial Relations

Department, Labour and Social Security Law ..... 67

*Concept of Dismissal On Grounds of Suspicion and Evaluation of Judgements of Court of Appeal In This Regard*

**Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL**

İstanbul Technical University, Faculty of Administration, Administrative Engineering

Department, Labour and Social Security Law Department ..... 83

*Legal Consequences of the Workplace Tardiness*

**Yrd. Doç. Dr. Emre ERTAN**

University of Marmara, Faculty of Economy, Labour Economy and Industrial Relations

Department, Labour and Social Security Law ..... 99





*Makale Gönderim Tarihi: 16 Mayıs 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 18 Mayıs 2016*

## 6663 SAYILI YASA'YLA İŞ KANUNU'NA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER - ANALIK HALİNİN YENİDEN DÜZENLENMESİ -

### ÖZ

6663 sayılı Yasa, İş Kanunu'nun analık iznine ilişkin esaslarını önemli ölçüde geliştirmiştir. Analık iznine ilişkin bu değişiklikler, modern eğilimlere uygun olarak, hem kadın işçilerin daha çok korunmasına ve evlat edinmenin özendirilmesine yöneliktir. Buna göre, analık izni, hem doğum yapan kadın işçiye ve hem de üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen işçiye sağlanmaktadır. Bunun gibi, doğumdan sonraki sekiz haftadan sonra, önce yarım gün çalışma ve çocuk okula gidinceye kadar kısmi süreli çalışma veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanma olanağı da, duruma göre doğum yapan kadın işçiye veya eşine ya da evlat edinene tanınmaktadır. Analık halinin daha sıkı biçimde korunmasını hedefleyen bu ileri düzenlemeler, uygulamada kadın işçilerin istihdam edilme şanslarının olumsuz yönde etkilenmeleri tehlikesine açık görünmektedir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Analık izni, kısmi süreli istihdam, ebeveyn izni, evlat edinme izni, ücretsiz izin, yarım gün çalışma izni.

## AMENDMENTS IN LABOR ACT BY LAW NO. 6663 - REREGULATION OF THE STATE OF MATERNITY –

### ABSTRACT

Law no. 6663 significantly improved Labor Law's principals of maternal leave. These improvements, in accordance with modern tendency, aimed to protect women workers and encourage adoption. The law provides maternity leave in both cases, where the woman worker gives birth or adopts a child who has not yet turned three years old. Similarly, starting from after eight weeks from the birth, opportunities first to work half-day and part-time employment until the child starts school or choosing to take up to six months of unpaid leave are given to the woman worker who gave birth or adopted a child. These regulations aim to protect the state of maternity more strongly, but in practice they seem open to the threat of negatively affecting the chances of women workers to be employed.

**KEYWORDS:** Maternity leave, part-time employment, parental leave, adoption leave, unpaid leave, half paid maternity leave.

\*Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tcentel@ku.edu.tr

## I. Giriş

29.1.2016 tarihli ve 6663 sayılı Yasa [RG. 10.2.2016, No. 29620], “*Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” başlığını taşımakta olup; adından da anlaşılacağı üzere, son dönemdeki moda deyimle “*torba yasa*” niteliğindedir. Nitekim, anılan yasayla, sadece Gelir Vergisi Kanunu’nda değişiklik yapılmayıp, diğer bazı yasalarda da önemli bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Söz konusu yasalardan birisi de, 4857 sayılı İş Kanunu’dur.

6663 sayılı Yasa’yla değişik yasalarda ortaya çıkan değişikliklerin birbirleriyle bağlantılarının bulunmayışı karşısında, “*torba yasa*” olarak adlandırılan yasal değişikliklere yöneltilen eleştirilerin 6663 sayılı Yasa açısından da geçerli olduğu açıktır. Gerçekten, birbirleriyle bağlantılı olmayan konulardaki değişikliklerin tek bir değişiklik yasası içerisinde toplanması, yasama politikası açısından istenilen (ideal) bir durum değildir. Ancak, son dönemde yasama alanında beliren bu eğilimden, 6663 sayılı Yasa da kurtulabilmiş değildir.

Bu tür yasaların yarattığı en büyük sakınca, yasaya egemen olan ruhun tespitinde yaşanan güçlüklerdir. Nitekim, bu tür yasaların maddeleri arasında belirli bir bağlantı bulunmadığı için, açıklık olmayan durumlarda yasakoyucunun gerçek amacının belirlenmesi olanağı ortadan kalkmaktadır.

6663 sayılı Yasa açısından da, bu söylenenin geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim, 6663 sayılı Yasa, daha önceki ücretsiz izin olanağına rağmen, yeni bir ücretsiz izin olanağını tanımakta ve kocanın analık izninden yararlanmasını düzenlemektedir. Bu durumda, yasakoyucunun amacının, analık halini yeniden düzenleyip doğum yapan kadın işçiye yeni haklar mı tanımak istediği, yoksa ebeveyn izni kavramını Türk hukuk sistemine yerleştirmek mi istediği, tam olarak ortaya çıkmamaktadır.

Aşağıda, 6663 sayılı Yasa’nın 4857 sayılı İş

Kanunu’na getirdiği yeni düzenlemeler çerçevesinde, analık haline ilişkin düzenlemeler gözden geçirilecektir. Bu bağlamda, ilkin, doğuma ilişkin ücretsiz izin halleri ele alınacak; daha sonra da, doğuma bağlı kısmi süreli işe geçme hakkı, ayrıntılı biçimde irdelenmeye çalışılacaktır.

## II. Analık İle Süt İzninin Uygulama Alanının Genişletilmesi

6663 sayılı Yasa m. 22, “*analık halinde çalışma ve süt izni*” başlığını taşıyan İş K. m. 74 hükmünün sonuna bir fıkra eklemiştir. Bu bağlamda, getirilen fıkra hükmü, “*bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır*” anlatımını taşımaktadır.

Akılcı (rasyonel) bir yasama tekniği içerisinde, söz konusu hükmü anlamak ve yerleşik hukuk mantığıyla bağdaştırmak, hukuken son derece güç görünmektedir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu, belli bir uygulama alanı bulunan ve hükümleri tamamen veya kısmen sadece belli bir kesime uygulanacak olan bir yasadır (İş K. m. 4, 10/II). Buna göre, anılan yasa hükümlerinin, bu yasanın uygulama alanına girmeyen iş ve işçilere uygulanması söz konusu olamaz. Aksi takdirde, bir yasanın uygulama alanını belirlemenin (öngörmenin) anlam ve önemi, hukuken ortadan kalkar. Bu durumda, analık ve süt izinleri tüm işçilere tanınmak istendiği takdirde, yasakoyucunun bunu belli bir kesim için uygulama alanı bulan İş Kanunu’nun yerine, her işçi için uygulama alanı bulacak ayrı ve özel bir yasanın içerisinde gerçekleştirmesi gerekirdi.

## III. Analıkta İzin Kullanma Hakkı

### 1. Analık izninin kullanılması

Analık izninin, doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılması esastır. Buna göre, analık halinde izin kullanması hakkı, şimdiye kadar (6663 sayılı Yasa öncesinde) doğum yapan kadın işçiye tanınmıştır. Ancak, 6663 sayılı Yasa, bu durumu değiştirmekte ve söz konusu hakkın, doğum yapan kadın işçinin dışındaki kişilere yayılmasını

öngörmektedir. Nitekim, yeni getirilen düzenlemeyle, babanın veya evlat edinenin de analık izninden yararlanması söz konusudur.

#### a.) Analık iznini kocanın kullanması

Şimdiye kadar analık izninin sadece doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılması esas kabul edilmişken, 6663 sayılı Yasa'yla bunun genişletildiği görülmektedir. Buna göre, doğum sırasında veya doğum sonrasında anne yaşamını yitirdiği takdirde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılacaktır (İş K. m. 74/I tümce 6).

Doğum sonrasında çocuğun bakımıyla ilgilecek olan annenin ölmesi durumunda, yeni doğan çocuğun bakımının bu kez baba tarafından sağlanması düşünülmüş kabul edilen bu düzenleme, taşıdığı amaç nedeniyle yerindedir. Ancak, yeni ortaya çıkan bazı durumların açıklığa kavuşturulmasında, yarar görülmektedir.

Bunlardan ilki, buradaki yaşamını yitiren annenin, işyerinde çalışan kadın "işçi" olması gerektiğidir. Nitekim, İş K. m. 74/I tümce 6, "doğum sonrası kullanılmayan süreler"den söz etmektedir. Belirtilen süreleri de "anne" ancak işyerinde çalışan işçi olduğu takdirde kullanabilecek olduğundan, buradaki annenin çalışan anne olması gerekecektir. Buna göre, erkek işçi, çalışmayan eşi doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitirdiği takdirde, söz konusu olanaktan yararlanacak değildir.

Diğer bir husus, buradaki ölümün, sadece doğum sırasında ortaya çıkmasının gerekmeyp, doğum sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar yüzünden yaşamını yitirilmesi durumunda da söz konusu olabileceğidir. Böylece, yasakoyucu, salt doğum anını dikkate almayıp, geniş biçimde doğum sonrası da gözönünde bulundurmaktadır.

Eşi doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitiren erkek işçiye analık izni kullanma hakkı tanınırken, babanın bu süre zarfında gelir elde etmesi düşünülmemiştir. Gerçekten, doğum

yapan kadın işçinin analık izni sırasında analık sigortasından sağlanan geçici işgöremezlik ödeneğiyle geçinmesi olanağı varken, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanacak olan kocaya analık sigortasından herhangi bir parasal yardım yapılması söz konusu değildir. Buna göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 18 inci maddesinde değişikliğe gidilerek, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanacak olan kocanın geçici işgöremezlik ödeneğinden yararlandırılması uygun olacaktır.

Bu takdirde, buradaki geçici işgöremezliğin ödenme süresine de açıklık getirilmesinde yarar vardır. Çünkü, İş K. ek m. 2/I, eşi doğum yapan işçiye beş gün ücretli izin verilmesini öngörmekte; ancak, doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitirecek işçinin durumuyla ilgili, herhangi bir açıklık taşımamakta ve eşi eşi ölen işçiye ise, üç gün ücretli izin verileceğini belirtmektedir. Bu açıdan, doğumda eşini yitiren erkek sigortalı işçiye ödenecek geçici işgöremezlik ödeneğine ilişkin değişiklik sırasında, 5510 sK. m. 18'in İş K. ek m. 2/I gözönünde bulundurulmak suretiyle düzenleme yapılması zorunlu görülmektedir.

Nihayet, "doğum sonrası kullanılmayan süreler"le, doğumdan sonraki sekiz (çoğul gebelikte on) hafta ile doktorun onayı ve kadın işçinin isteğiyle doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışılmış bulunan sürelerin (İş K. m. 74/I tümce 1-5) kastedildiği belirtilmelidir.

#### b.) Analık iznini evlat edinenin kullanması

Küçük bir çocuğu evlat edinenin analık izninden yararlandırılması düşüncesi, 6663 sayılı Yasa'yla getirilen değişikliklere egemen olmuştur. Nitekim, tıpkı yeni doğan çocuğunun bakımını üstlenen anne gibi evlat edinen işçinin de, evlat edindiği çocuğun bakımını üstleneceği ve onunla ilgilenmesi gerektiği düşünülmüş, analık izninden yararlanması kabul edilmiştir. Buna göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta boyunca analık izni kullanılacaktır (İş K. m. 74/I son tümce).

Üç yaşını doldurmamış çocuk, eşlerden her ikisi veya sadece biri tarafından evlat edinilmiş olabilir. Her iki eş de aynı çocuğu evlat edindiği takdirde, bunlardan sadece biri analık izninden yararlanabilecektir. Bunun gibi, eşlerden sadece birisi çocuğu evlat edindiği takdirde de, sadece evlat edinenin analık izninden yararlanması söz konusu olacaktır.

Diğer yandan, doğum yapmayıp küçük bir çocuğu evlat edinene evlat edindikleri çocukla ilgilenme olanağını yaratmak üzere analık izni kullanma hakkının yasayla tanınması ileri bir adımı oluşturmasına karşın, bunun diğer yasalar-daki olası yansımaları düşünülmüş değildir.

Gerçekten, analık izninden yararlanacak evlat edinene gelir güvencesinin tanınmadığı görülmektedir. Nitekim, evlat edinen işçi, sadece beş gün ücretli izin hakkına sahiptir (İş K. ek m. 2/I). Sekiz haftalık analık izninin ilk beş günü dışında ise, herhangi bir parasal yardım öngörülmemektedir. Bu bağlamda, 5510 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinde değişikliğe gidilerek, evlat edinen eşlerden birinin veya bizzat çocuğu evlat edinenin, sekiz haftanın beş günü dışında analık sigortasının parasal yardımından (geçici işgöremezlik ödeneğinden) yararlandırılması gerekmektedir. Aksi takdirde, evlat edinenin analık izninden yararlanması olanağı, fiilen ortadan kalkacaktır.

## 2. Ücretsiz izin kullanma hakkı

### a. ) Değişikliği anlama gücü

6663 sayılı Yasa'yla İş K. m. 74'de yapılan değişiklikten önce:

“İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir” (f. VI tümce 1)

hükmüne yer verilmek suretiyle, doğum yapan kadın işçiye analık iznini tamamlamasından sonra, gerektiğinde ücretsiz izin kullanma hakkı tanınmıştı. Bu kez, 6663 sayılı Yasa; belirtilen hükmü (düzenlemeyi) muhafaza etmenin yanısı-

ra, İş K. m. 74/I'den sonra gelmek üzere eklediği bir fıkrayla, analık izninin bitiminden itibaren belli bir süreyle “*haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin*” verilmesini öngörmüştür. Aynı zamanda, 6663 sayılı Yasa m. 20 hükmüyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek m. 5 eklenmek suretiyle, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin ödenmesi öngörülmüştür. Buna göre, İş K. m. 74/II'de belirtilen husus, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda “*ücretsiz izin*” olmayıp; doğum ve evlat edinme sonrasında, işçinin gelirin yarım çalışma ödeneğiyle takviye edildiği, bir izin süresi niteliğini taşımaktadır.

Daha önceki ücretsiz izin hükmünün (İş K. m. 74/VI) kaldırılmayı ve İş K. m. 74/II'yle tanınan hususun ücretsiz izin niteliğini taşımayı karşısında, her iki hükmün (İş K. m. 74/II ile İş K. m. 74/VI hükümlerinin) birbirlerini tamamlar nitelikte mi yoksa birbirlerine alternatif olarak mı getirildiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Anılan düzenlemelerin birbirini tamamlar (ek) nitelikte oldukları benimsenecek olduğu takdirde, doğum yapan veya evlat edinen işçinin her iki hükümden de yararlanıp, hem yarım çalışma (İş K. m. 74/II) içine girebileceğini ve hem de yarım çalışmadan artakalan sürede ücretsiz izin hakkını (İş K. m. 74/VI) kullanabileceğini kabul etmek gerekecektir. Bunun gibi, İş K. m. 74/VI'da “*altı aya kadar*” denildiğinden, işçinin önce yarım çalışmadan artakalan süre kadar ücretsiz izin yapması ve sonra da yarım çalışma içine girmesi de, duruma göre söz konusu olabilecektir.

Buna karşı yapılacak diğer bir yorumda ise, her iki hükmün işçiye alternatif sunduğu kabul edilecek ve işçinin yarım çalışma ile ücretsiz izin yollarından sadece birini seçebileceği söylenecektir.

*Kanımca*, her iki alternatife analık izninin bitiminden itibaren başvurulacak olması ve yasa hükmünün (İş K. m. 74'ün) 6663 sayılı Yasa'yla yeniden düzenleniş biçimi, belirtilen bu ikinci

yoruma hak verir görünmektedir. Bununla birlikte, her iki olanağın hukuken birbirinden ayırılmayıp, “ücretsiz izin” adı altında düzenlenmiş bulunması, yerinde olmamıştır. Bu durum ise, Türk hukuk sisteminde bazı kurumların henüz yeterince yerleşmediğine (yerine oturtulamadığına) ve böylece uygulamada kavram karmaşasına yol açıldığına canlı bir örnek oluşturmaktadır.

#### **b. ) Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışma**

Doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren, “çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla, kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinilen kadın veya erkek işçilere, istekleri halinde:

- Birinci doğumda altmış gün,
- İkinci doğumda yüzyirmi gün,
- Sonraki doğumlarda ise yüzseksen gün,

süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin” verilecektir. Ayrıca, birden çok çocuğun dünyaya geldiği durumlarda, bu sürelerle otuzar gün eklenecek; çocuk engelli doğduğu takdirde ise, bu süre 360 gün olarak uygulanacaktır (İş K. m. 74/II). Buna karşılık, yarım çalışılan süre zarfında, ilgilinin süt izni hükümlerinden yararlanması (İş K. m. 74/VII) söz konusu olmayacaktır (İş K. m. 74/II son tümce).

6663 sayılı Yasa’yla tanınan yarım çalışma (ücretsiz izin) olanağının kullanılmasını sağlamak bakımından, izin yapılacak süre için işçinin belli bir gelir güvencesine kavuşturulmasının şart olduğu açıktır. Aksi takdirde, işçi ister istemez çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yerine, ücret kaybına uğramamak için çalışmak zorunda kalacaktır. Söz konusu tehlikeyi gören yasakoyucu, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresi boyunca, işçiye “doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği” adı altında, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadar bir paranın İşsizlik Sigortası Fonu’ndan ödenmesini kabul etmiştir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I).

Yarım çalışacak işçiye gelir (ücret) güvencesinin tanınması, fiilen bu haktan yararlanmasını sağlamak (yaşama geçirmek) bakımından, son derece yerindedir. Ancak, işsizlik riskine karşı oluşturulmuş bir fonun (İşsizlik Sigortası Fonu’nun) bu konuda kaynak olarak kullanılmasının yerindeliliği konusu, tartışma götürür.

Diğer yandan, anılan yarım çalışma ödeneğinin ödenebilmesi için, ayrıca “işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması” ve “doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması” gerekmektedir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I tümce 5).

Nihayet, yarım çalışmada söz konusu “haftalık çalışma süresi”nin, yasal haftalık çalışma süresi, yani 45 saat (yeraltı maden işlerinde 37,5 saat) olduğu (İş K. m. 63/I) belirtilmelidir. Nitekim, bu bağlamda yarım çalışma ödeneğinin süresinin, “4857 sayılı Kanununun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresi”nin yarısı olduğu kabul edilmektedir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I tümce 2).

#### **c. ) Evlat edinenlere ücretsiz izin hakkının tanınması**

Doğumdan sonraki analık iznine ek olarak ücretsiz izin hakkını kullanma olanağı, daha önce sadece doğum yapan kadın işçiye tanınmışken; 6663 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklik sonucunda, bu haktan yararlanma olanağı, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene de sağlanmıştır (İş K. m. 74/VI tümce 3). Söz konusu değişikliğe egemen olan düşünce, görüldüğü üzere, sadece doğum yapan annenin yanısıra, analık izni hükümlerinden evlat edinenlerin de yararlanmasını sağlama doğrultusundadır.

## IV. Kısmi Süreli İş İsteme Hakkı

### 1. İstihdam biçimleri arasındaki geçişler

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme isteklerinin işverence dikkate alınması ve boş yerlerin zamanında duyurulması, daha önce İş K. m. 13/IV tarafından öngörülmüştü. Ancak, esas itibarıyla Türk hukuk sistemine 1985 tarihli Alman İstihdamı Teşvik Kanunu m. 3'den alınan bu düzenleme, doğrudan işveren üzerinde zorlayıcı bir etki yaratmadığı ve daha ayrıntılı biçimde ele alınmadığı için, şimdiye kadarki uygulamada gerekli ilgi ve öneme sahip olamamıştır.

6663 sayılı Yasa ise, İş K. m. 13 hükmüne iki fıkra eklemek (m. 21) suretiyle, daha önceki düzenlemeyi daha ayrıntılı biçimde somutlaştırma yoluna gitmiş ve bunu işçiye sağlanmış bir hak konumuna sokmuştur. Bununla birlikte, İş K. m. 13 hükmüne aykırılığın idari ceza hükümleriyle karşılanmaması esası, halen sürmektedir. İşçinin dava yoluyla bu konuda bir sonuca ulaşabilmesi ise, fiilen son derece güç görünmektedir.

### 2. Kısmi süreli çalışma talebinin karşılanması

#### a. ) Uygulama alanı

Analık izinlerinden sonra kısmi süreli çalışmaya geçirilme taleplerinin hangi sektör veya işlerde yapılabileceğinin belirlenmesi işi, önümüzdeki dönemde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Yine, bunun gibi, kısmi süreli çalışma taleplerinin işverence karşılanması hakkındaki uygulama esasları da, aynı yönetmelik tarafından belirlenecektir (İş K. m. 13/VI). Buna karşılık, söz konusu yönetmeliğin çıkarılması konusunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından uyulması gereken herhangi bir süre öngörülmüş değildir. Bu bakımdan, 6663 sayılı Yasa'yla İş K. m. 13'de gerçekleştirilen değişikliğin yaşama geçirilmesi, önemli ölçüde söz konusu yönetmeliğin çıkartılmasına odak-

lanmış görünmektedir.

Yasakoyucunun böyle bir ayrımı gözetmesinin nedenini anlamak, son derece güçtür. Çünkü, çalışma yaşamında işlerin veya sektörlerin, kısmi çalışma yapılabilecek ve yapılamayacak iş ya da sektörler olarak ayrılması söz konusu değildir. Buna göre, yasakoyucuya, getirdiği yeni işveren yükümlülüğünden bazılarını uzak tutma endişesinin hakim olduğu söylenebilir. Bu durum ise, ileride çıkarılacak yönetmelikle yükümlülük altına girecek bazı işverenlerin, eşitlik ilkesinden hareketle söz konusu yönetmeliğin iptali doğrultusunda harekete geçmeleri sonucunu yaratabilecektir.

#### b. ) İçerik

Yeni eklenen İş K. m. 13/V hükmü; analık izinlerinin (İş K. m. 74) izinlerin bitiminden sonra zorunlu ilköğretim çağının başladığı tarihi izleyen ayın, yani çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın Ekim ayının başına kadar, ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma isteğinde bulunmasına olanak tanımaktadır. Bu durumda, kısmi süreli çalışma talebi, işveren tarafından karşılanmak ve geçerli fesih nedeni (İş K. m. 18) olarak görülmemek zorundadır. Buna göre, söz konusu kısmi süreli çalışmaya geçirilme isteğinde bulunulması, İş K. m. 18/III'de sayılan ve fesih için geçerli neden oluşturmayacak olan nedenler kapsamında ele alınacaktır. Bu bakımdan, kısmi süreli çalışmaya geçirilme isteği mazur görülebilecek bir neden olmaksızın işveren tarafından yerine getirilmeyecek işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmeli; koşulları varsa, kıdem tazminatını alıp, işyerinden ayrılabilir.

Bunun gibi, kısmi süreli çalışmaya başlayacak olan işçi, aynı çocuk için bir daha söz konusu olanaktan yararlanmamak üzere, tekrardan tam süreli çalışmaya dönebilecektir (İş K. m. 13/V tümce 3). Bu bağlamda, İş K. m. 13/V tümce 3-5'de belirtilen "*tam zamanlı çalışma*"nın, maddenin başlangıçtaki şeklinde yer alan ilk dört fıkrasında tam ve kısmi sürelerden söz edilişi karşısında terim birliğini sağlamak açısından, "*tam süreli çalışma*" olarak anlaşılması

gerekmektedir.

Kısmi süreli çalışmaya geçecek olduğunda, bu durum çoğu kez, kısmi süreli çalışmaya geçenin yerine yeni bir işçinin işe alınmasını zorunlu kılacaktır. Bu durumda, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi üzerine, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi “kendiliğinden” sona erecektir (İş K. m. 13/V tümce 4). Buradaki kendiliğinden sona ermeyi, iş sözleşmesinin, sona ereceğinin (feshinin) önceden bildirilmesine (ihbar edilmesine) gerek olmaksızın ortadan kalkması olarak ele almak gerekir. Böyle bir durumda, tam süreli çalışmaya dönecek işçinin yerine alınmış işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususu, yasada açık olarak gösterilmiş değildir. İşçinin ölmesi durumunun dışında iş sözleşmesinin yasa hükmü uyarınca kendiliğinden sona ermesi hali 1475 sayılı İş K. m. 14’de kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında gösterilmediği için, bu durumda kıdem tazminatının ödenmesinin gerekmeyeceği söylenebilir. Bunun adil olup olmayacağı ise, tartışmaya açıktır.

Kısmi süreli çalışmaya geçme isteğinde bulunma hakkı, eşlerin her ikisinin de çalışıyor olması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, ebe-yenlerden birisi çalışmadığı takdirde, çalışan eşin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmesi söz konusu değildir (İş K. m. 13/V tümce 6). Bu anlamda, söz konusu koşulun yerinde olduğu, belirtilmek gerekir. Çünkü, kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı, çocuğun bakımını ve yetişmesini sağlamak amacıyla tanınmakta; çocuğa bakabilecek durumda olan birinin varlığı halinde ise, artık böyle bir hakkı tanımanın amacı ortadan kalkmaktadır.

Diğer yandan, kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı, sadece doğum hali için öngörülmeyip; evlat edinme durumunda da söz konusudur. Buna göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren, anılan haktan yararlanabileceklerdir (İş K. m. 13/V son tümce).

Evlat edinenin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi için eşinin de çalışıyor olması koşulu, yasa tarafından öngörülmüş değildir. Bu durumu, evlat edinmenin niteliğiyle açıklamak mümkün görünmektedir. Gerçekten, evlat edinmede daha çok, yeni doğmuş bir çocuğun bakımının sağlanması yerine, evlat edinenin evlat edindiği çocuğuyla beraber (ona yakın) olması söz konusudur. Bunun gibi, çağda eğilim olarak evlat edinmeyi özendirme bakımından da, koşulları hafifletmeyi yerinde bulmakta yarar vardır.

Nihayet, kısmi süreli çalışmaya geçmek veya tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçi, bu yoldaki isteğini işverene en az bir ay önceden yazılı olarak bildirmek durumundadır (İş K. m. 13/V tümce 5).

## V. Sonsöz

6663 sayılı Yasa’nın 4857 sayılı İş Kanunu’na getirdiği değişiklikler, Türk iş mevzuatına yeni bazı esasları eklemesi açısından, olumlu olarak değerlendirilmesi gerekir. Özellikle, analık izinlerinden babanın ve evlat edinen eşlerin de yararlanacak olması, önemli yenilikler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buna karşılık, getirilen değişikliklerin yasama tekniği açısından başarılı olduğunu söylemek, oldukça güçtür. Nitekim, İş Kanunu’nda değişiklik yapılırken, bunun diğer yasaların düzenlediği konular üzerindeki yansımalarının düşünülmesi ya da İş Kanunu’nda yer alan hakların İş Kanunu’nun uygulama alanı dışında kalan işçilere yayılmak istenmesi, yasama tekniği bakımından güçsüzlük ve başarısızlık yaratmaktadır. Bunun gibi, kavram karmaşası içinde, birbirinden farklı kurumların ücretsiz izin adı altında aynı yerde düzenlenmesi için de, aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür.

Diğer yandan, popülist yaklaşımla gerçekleştirildiği görülen söz konusu değişikliklerin çok fazla bir uygulama alanı bulacağını şimdiden söylemek mümkün görünmemektedir. Gerçekten, doğum sırasında veya sonrasında eşini yitiren baba ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat

edinenin analık iznini fiilen kullanabilmesi için zorunlu olan gelir güvencesinin tanınmayışı ya da yarım çalışacak işçinin daha önce 600 işsizlik sigortası prim gün sayısını doldurmuş bulunmasının aranması ve de tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçebilecek işçi kesimini belirlemenin ne zaman çıkartılacağı belli olmayan bir yönetmeliğe bırakılması, anılan değişikliklerin uygulamadaki başarı şansını gölgeleyecek niteliktedir.

Pozitif ayrımcılık gözetilmek suretiyle kadın işçilerle ilgili (sosyal) hakları sonsuza doğru genişletmek mümkündür. Ancak, her tanınacak yeni hakkın, kadın işçinin istihdam edilebilirliğini sürdürme şansını azaltacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu bakımdan, amaç kadınları çalışma yaşamından söküp almak yerine onların çalışma yaşamında daha yoğun bir biçimde yer almalarını sağlamaksa, cinsiyet temelinde tanınacak hakların dengede tutulmasında yarar görülmektedir.



*Makale Gönderim Tarihi: 6 Haziran 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 8 Haziran 2016*

## İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞARTLARA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

### ÖZ

Çalışma hayatında işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin içeriğinin düzenlenmesi aşamasında, bu sözleşmelere iş sözleşmelerinin yapılmaları ve sona ermelerine ilişkin sözleşme taraflarını sınırlamaya yönelik birçok madde konulmaktadır. Zira uygulamaya bakıldığında çeşitli durumlardan kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin tarafları zaman zaman bazı yükümlülüklerini yerine getirememektedirler. Bu anlamda, mevzuatta bu tür durumlara ilişkin olarak getirilmiş bazı yaptırımlar olsa da, taraflar karşılıklı olarak edimlerin yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla, sözleşmelere mevzuatta yer alan yaptırımların dışında bazı ek yaptırımlar koymaktadırlar. Çalışmamızın konusunu Cezai şart olarak adlandırılan iş sözleşmelerine konulan bu tür hükümlerin hukuki nitelikleri, yasal zeminleri, türleri ve geçerliliklerinin Kanun hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmak suretiyle incelenmesi oluşturmaktadır.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Cezai şart, ceza koşulu, fer-i hak, iş sözleşmesinin içeriği, geçersiz sözleşme hükümleri.

## AN ASSESMENT ON THE PENAL CLAUSES DETERMINED IN THE EMPLOYMENT CONTRACTS

### ABSTRACT

Numerous clauses aiming to restrict the parties about the formation and termination of the employment contracts are inserted to these contracts during the concluding process. The reason of this is; in practice, sometimes the parties of the employment contracts are unable to fulfill their obligations arising from these contracts. In these cases, even so there are some legal sanctions to be applied for these kind of situations; the parties mutually prefer to bring additional sanctions in order to guarantee contractual obligations. This study examines the legal nature and grounds of these clauses named “penal sanctions”, along with the types and validity of them, taking into consideration of the legal provisions and Supreme Court verdicts.

**KEYWORDS:** Penal sanction, penal clause, accessory right, the content of employment contract, invalid provisions of a contract.

## GİRİŞ

Bilindiği üzere çalışma hayatında iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin bu sözleşmeyi imzalamalarındaki temel amaçları iş sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesidir. Ancak çeşitli nedenlerden kaynaklanan bazı hallerde, sözleşme tarafları yükümlülüklerini yerine getirememektedirler.

Mevzuatta söz konusu bu durumlara ilişkin olarak getirilmiş bazı yaptırımlar olsa da, taraflar karşılıklı olarak edimlerin yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla, sözleşmelere mevzuatta yer alan yaptırımların dışında bazı ek yaptırımların konulması konusunda anlaşmaktadırlar.

İşçi ve işveren bu şekilde hem önlem almaya istedikleri durumun önüne geçmeye çalışmakta, hem de söz konusu durumun gerçekleşmesi halinde kendilerinin bu durumdan zarar görmelerinin önüne geçmeyi amaçlamaktadırlar.

Tarafların bu şekilde sözleşmesel yükümlülüklerin ihlalinin önüne geçmek amacıyla koymuş oldukları bu ek yaptırımlar genel anlamda cezai şart olarak adlandırılmaktadırlar.

Uygulamada iş sözleşmelerinin, ülkemizdeki istihdam açığı göz önünde tutulduğunda, genellikle tek taraflı olarak işveren tarafından düzenlendiği ifade edilebilecektir. Bu anlamda uygulamada iş sözleşmelerinde karşılaşılan cezai şartların ağırlıklı olarak işveren lehine hüküm doğuracak şekilde düzenlenmiş olmasına rastlanmakla birlikte, bazı durumlarda söz konusu cezai şartların işçi lehine sonuçlar doğurması da söz konusu olabilmektedir.

Çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinde yer alan ve genel olarak “cezai şart” olarak adlandırılan söz konusu bu düzenlemelerin hukuki nitelikleri, yasal zeminleri, türleri ve geçerlilikleri Kanun hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmak suretiyle incelenmeye çalışılacaktır.

## I - CEZAI ŞART KAVRAMI, CEZAI ŞARTIN UNSURLARI VE MEVZUATIMIZDA CEZAI ŞART

### A-Cezai Şart Kavramı

Çalışmamızda kullandığımız “cezai şart” kavramını karşılamak üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) “ceza koşulu” terimini tercih etmiş ve 179-182 nci maddeleri arasında buna ilişkin esasları düzenlemiştir. Biz çalışmamızda; uygulamada ve Yargıtay kararlarında halen yerleşik kavram olan cezai şartı kullanmayı tercih ettiğimiz için açıklamalarımızda ceza koşulu terimi yerine cezai şart terimini kullanacağız.

Cezai şart doktrinde ve Yargıtay kararlarında<sup>1</sup> mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim<sup>2</sup>; borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, ekonomik değeri haiz hukuki işlem ile belirlenmiş bir edim<sup>3</sup> ya da borçlunun borcunu ihlal etmesi durumunda alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşma<sup>4</sup> olarak tanımlanabilmektedir<sup>5</sup>.

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, cezai şart hukuki bir işlemle kararlaştırılmış asıl borçtan ayrı olan bir edimi ifade etmekte ve bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere alacaklıya icabın-

- 1 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821
- 2 TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s.6
- 3 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. bastı, İstanbul, 2003, s. 1133.
- 4 OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 868.
- 5 Farklı tanımlar için bkz. TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.341; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.341, TUNÇOMAĞ (Cezai Şart), s.5. , REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bastı, İstanbul, 2000, s.368.

dan doğan zararını ispat yükümü altına girmeden belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt hükmünü taşımaktadır<sup>6</sup>.

Bu anlamda, borçlu tarafından borcun yerine getirilmemesi, eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yer veya zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik bir değeri olan, hukuki işlem ile kararlaştırılmış fer'i nitelikte<sup>7</sup> bir edim olan cezai şartın, ceza ve tazminat fonksiyonu bulunmaktadır<sup>8</sup>. Cezai şartın fer'i nitelikte bir edim olmasının sonucu olarak geçerliliği de asıl borca bağlı olacaktır.

Sözleşmeden doğan borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde sözleşme konusu borca bağlı olan fer'i borç niteliğindeki cezai şart muaccel hale gelecek ve bağımsız bir alacak niteliğine bürünecektir. Alacaklı da ödenmediği takdirde cezai şartı dava veya icra yoluyla asıl alacak-

tan ayrı olarak talep edebilecektir<sup>9</sup>. Cezai şart, sözleşme konusu borcun tabii olduğu geçerlilik şekline uygun olarak kararlaştırılmalıdır<sup>10</sup>. Cezai şartın fer'i niteliği dikkate alındığında, cezai şartın geçersizliği sözleşmeden doğan asıl borcun geçerliliğini etkilemeyecektir<sup>11</sup>.

Türk Hukukunda cezai şart kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilecektir. Ancak cezai şartın kararlaştırılabilmesi için sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şartın kararlaştırıldığı aşamada henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir<sup>12</sup>. Diğer yandan, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmış bir borç için de cezai şart kararlaştırılabilecektir<sup>13</sup>. Cezai şartın, asıl sözleşme içerisinde veya asıl sözleşmenin ifaya başlanmasından sonra ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>14</sup>.

Cezai şartın bir "ceza" niteliğinde olduğunu kabul eden yazarlar<sup>15</sup>, borçlunun borcunu ifa etmemesi veya eksik ifa etmesi durumunda, kararlaştırılan bir cezayı ödemeye mecbur kalacağından hareketle, ceza tehdidi altında borçlunun borcu tam olarak ifa için elinden geleni yapacağını ifade ederek, kusursuz olarak borcun ifa edilmemesi durumunda nasıl suç işlemiş bir kimse cezalandırılmıyorsa, borçlunun da ceza koşulunu ödememesi gerekeceğini savunmaktadırlar<sup>16</sup>.

Cezai şartı bir götürü tazminat olarak kabul eden görüşe göre ise, sözleşmenin hiç veya ge-

6 KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001, s.115

7 KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1408; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 1134

8 TUNÇOMAĞ (Cezai Şart), s. 15; TUNÇOMAĞ, s. 859; EREN, s. 1169; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, S.1, s. 32; CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf, 06.06.2016, Ayrıca bkz. OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2010 Sayı 25, s.135-157; IŞIK, Olcay; Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi ile İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2009 Sayı 21, s.159-185; ALPAGUT, Gülsevil, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2011 Sayı 31, s.913-961; KARAÇÖP, Eda/YAMAĞOĞLU, Efe, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2013 Sayı 38, s.136 vd., YÜREKLİ, Sabahattin, Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart, Hayri DOMANIÇ'e Armağan, C.II, Ankara 2001, s.746-758

9 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 52; EREN, s. 1135

10 AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargı Kararlarında Cezai Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, S. XIV, 1997, s. 113. CANSEL/ÖZEL, s.718

11 CANSEL/ÖZEL, s.716-717, dn.14

12 Yarg. 9. HD. 20.11.1990 t. E.1990/9303, K.1990/12364, CANSEL/ÖZEL, s.717

13 CANSEL/ÖZEL, s.718

14 Yarg.9.HD, 13.09.2003 t. , E.2003/4437, K.2003/16953, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

15 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.21.

16 Bu görüşün kabul edilemeyeceğine ilişkin aksi görüş için bkz. CANSEL/ÖZEL, s.720

reği gibi ifa edilmemesinden doğacak zararlar, taraflar arasında peşinen cezai şart şeklinde kararlaştırılmaktadır. Bu görüşe göre TBK m.182/II'de düzenlenen aşırı miktarda tespit edilmiş cezai şart yanında mahkemece ek bir tazminata da hükmedebileceği hükmü cezai şartın götürü tazminat niteliğini bozmamakta bu tür hükümler istisna niteliğini taşımaktadırlar<sup>17</sup>.

Bizim de katıldığımız, cezai şartın, hem ceza hem de götürü bir tazminat niteliği<sup>18</sup> taşıdığını savunan görüşe göre ise, TBK m. 180/I' de yer alan "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü cezai şartın ceza niteliği göstermektedir. Diğer yandan, BK.179/I'de düzenlenmiş bulunan cezai şartın sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı ödenecek tazminatın yerini almasına ve ayrıca alacaklıdan zararın ispat edilmesinin istenmesine ilişkin hüküm de cezai şartın götürü bir tazminat olarak sözleşmede peşinen tayin edilmiş olduğunu göstermektedir<sup>19</sup>.

## B- Cezai Şartın Unsurları

Cezai şartın unsurları, bir asıl borcun bulunması, bu asıl borcun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması, ayrı ve bağımsız borcun asıl borca bağlı bulunması ve ayrı bağımsız borcun sağlar arası hukuki işlemle tespit olunması olarak ifade edilebilecektir.

Görüldüğü üzere, cezai şartın söz konusu olabilmesi için her şeyden önce teminat altına alınacak bir asıl borcun varlığı gerekmektedir ki, zaten cezai şart bu asıl borcun gerçekleştirilmesini sağlamaya hizmet edecektir<sup>20</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmış bir borç için de ce-

zai şart kararlaştırılabileceğinden, cezai şartın kararlaştırıldığı anda asıl borcun var olması şart değildir. Bu anlamda süreye veya şarta bağlı bir borcun, hüküm doğuracağı sürenin gelmesi veya şartın gerçekleşmesi halinde geçerli olmak üzere de cezai şart kararlaştırılabilecektir. Bu anlamda, cezai şartın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, güvence altına alınmak istenen asıl borcun kesin bir borç şeklinde ortaya çıkmasına bağlı olacaktır. Asıl borç meydana gelmedikçe, onu temin eden cezai şart da hüküm doğurmayacaktır. Bu husus cezai şartın fer'i niteliğinin bir sonucudur.

Bununla birlikte cezai şartın hukuken geçerli bir asıl borca dayanması da gerekmektedir. Bu anlamca, asıl borcun doğmuş olduğu sözleşmenin irade bozuklukları veya imkansızlık sebebiyle, irade bozukluğuna ya da imkansızlığa maruz kalan kalan kişiyi bağlamaması durumunda da cezai şartın geçerliliğinden söz edilemeyecektir.

Bu anlamda, 6098 sayılı TBK.'nun 30-34 üncü maddeleri kapsamında, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, 36 ncı maddesi kapsamında, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf ya da 37 nci madde kapsamında diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapan taraf yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirdiği takdirde sözleşme ile bağlı olmayacağından cezai şartın geçerliliğinden de söz edilemeyecektir<sup>21</sup>.

Diğer yandan, 6098 sayılı TBK.'nun 182 nci maddesi uyarınca da asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, ceza şart istenemeyecektir.

Bu durumda 6098 sayılı TBK.'nun 136 vd. hükümlerinin de cezai şartın geçerliliği hususunda dikkate alınması gerekecektir. Bilindiği üzere,

17 Bkz. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, §60, s.519; CANSSEL/ÖZEL, s.720

18 YHGK, 23.12.2001 T, E. 2001/9-1175, K. 2001/1166

19 Bkz. SAYMEN, F. Hakkı/ELBİR, H. Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, I-II, İstanbul, 1958, (C.II), s. 838, 839. 35 EREN, s. 1169; ARICI, Cezai Şart, s. 32

20 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (Genel-Özel), Ankara, 1987, s. 334.

21 Bu anlamda bkz. TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 81-85; OĞUZMAN/ÖZ, s. 874

borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybedecektir.

Buna karşın, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacak, ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erecektir. Ayrıca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilecektir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır.

Bu anlamda, söz konusu hükümler uyarınca, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, ceza şartın istenebilmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer yandan, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağına ve bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlemin kesin olarak hükümsüz olacağına ilişkin 6098 sayılı TBK.'nin 27 nci ve 176 ncı hükümleri dikkate alındığında asıl borcun mutlak butlan ile batıl olduğu hallerde de ceza şartın batıl olacağı ifade edilebilecektir.

Önceden ifa edilmiş bir borç hakkında ceza şart kararlaştırılamayacaktır. Asıl borcun ekonomik bir değere sahip olması ise ceza şartın geçerliliği açısından şart değildir. Zira, 6098 sayılı TBK.'nin 180 inci maddesinde yer alan “Ala-

caklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.” hükmü asıl borcun mali bir değere sahip olmaması ve para ile ölçülemeyen bir menfaat olması halinde dahi ceza şart kararlaştırılabileceğini göstermektedir<sup>22</sup>.

Ceza şart ile güvence altına alınmak istenen asıl borç sözleşmeden doğabileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşmeden veya Kanundan dahi doğabilecektir<sup>23</sup>.

Ceza şartın unsurlarından ikincisi, asıl borç yanında ayrı, bağımsız ve ekonomik değer taşıyan bir edimin bulunması yani ceza şartın ayrı bir edim olup ekonomik bir değer taşımasıdır. Yani bir başka ifade ile mevcut bir hakkın sınırlandırıldığı ya da ortadan kaldırılmış olduğu düzenlemeler ceza şart olarak değerlendirilemeyecektir<sup>24</sup>. Ceza şartın, bir miktar para olarak ya da para dışında mameleki bir değer olarak kararlaştırılması mümkündür. Manevi değerlerin ise cebri icra yolu ile takibi mümkün olmadığı için ceza şart olarak kararlaştırılması mümkün olmayacaktır<sup>25</sup>.

Ceza şarttan söz edilebilmesi için, ortada bir asıl borcun ve bu asıl borcun yanında ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması koşullarının yanında ayrı ve bağımsız borcun asıl borca bağlı bulunması da gerekmektedir. Zira zaten niteliği gereği, ceza şart, asıl borcun yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olup geçerliliği asıl borcun geçerliliğine ve mevcudiyetine bağlı ferî bir

22 TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s.7; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1376.

23 TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s. 11; OĞUZMAN/ÖZ, s. 873; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 343; EREN, s. 1134; EKİNCİ, Hüseyin: Doktrin ve Uygulamada Ceza Şart, Ankara, Seçkin, 2004, s.35

24 TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.858; TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s. 13.

25 EREN, s.1134; TUNÇOMAĞ, Ceza Şart, s.14; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.858; OĞUZMAN/ÖZ, s. 873; KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.533; s.575; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 343; EKİNCİ, s.50.

borçtur<sup>26</sup>. Bu anlamda yukarıda da ifade edildiği üzere, asıl borcun geçersiz olması cezai şartı da geçersiz kılacak ve asıl borç hakkında ileri sürülebilen itiraz ve defiler cezai şarta karşı da ileri sürülebilecektir. Asıl borç sona ermesi durumunda cezai şart da sona ereceği gibi, asıl borçta bir değişiklik ortaya çıkarsa cezai şart da bu değişmiş asıl borca ilişkin olacaktır<sup>27</sup>. Bunun gibi, asıl borcun düzenlendiği sözleşme için şekil şartı öngörülmüşse; cezai şart da feriliği gereği aynı şekil şartına uygun şekilde yapılmak zorunda olacaktır.

Buna karşılık, kişilerin Kanun'dan kaynaklanan haklarına dayanarak düzenlemiş oldukları ölüme bağlı tasarruflarla getirdikleri yükümlülükler ve cezalar çalışmamız anlamında cezai şart olarak değerlendirilemeyecektir. Zira ölüme bağlı tasarruflarla saptanan yükümlülükler ve cezalar, cezai şart niteliğinde kabul edilmemektedir. Çünkü ölüme bağlı tasarruflar, konu ve tip yönünden sınırlandırılmış olup miras hukukunun öngördüğü sınırlar içerisinde ve kanunda düzenlenen türlerle sınırlı olarak yapılmak zorunda olacaklardır<sup>28</sup>. Bu anlamda cezai şartların sağlar arası yapılan bir hukuki işlem ile belirlenmesi gerekmektedir. Borca aykırılığın yaptırımının kanunla belirlenmiş olması durumunda ise, cezai şarttan bahsedilemeyecek ancak Kanun ile belirlen parasal yaptırım ayrıca bir taahhünamenin konusunu oluşturuyorsa hukuki işlem ile borçlanılmış bir para tutarı olduğu için taahhünamedeki bu miktara sözleşmeye dayanan cezai şart hükümleri uygulanabilecektir<sup>29</sup>.

26 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 16,17; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s.859; EREN, s. 1143; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s.392; OĞUZMAN/ÖZ, s.872; KILIÇOĞLU, s. 576.

27 EREN, s. 1135; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.15; KARAHASAN, s.1375; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s.460

28 İNAN A. Naim/ ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Miras Hukuku, İstanbul 2003,s.208; EREN, s. 156-157

29 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 16-17

### C-Mevzuatımızda Cezai Şart

Sözleşmeden doğan borca aykırı davranılması durumunda karşı tarafın uğrayacağı zararın önceden ve götürü olarak belirlenerek diğer tarafça ödenmesini sağlamaya yönelik taraflarca yapılan düzenlemeler Türk özel hukukunda cezai şart, ceza şartı, akdi ceza, cezai akit kaydı ve ceza koşulu gibi terimlerle ifade edilmiştir.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'muz konuya ilişkin olarak "cezai şart" terimini tercih etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise, mülga 818 Sayılı BK.'dan farklı olarak "cezai şart" terimini karşılamak üzere "ceza koşulu" terimini tercih etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'muzda ise bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu konuyu "Ceza koşulu" madde başlığı altında 179-182 inci maddelerinde düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre özetle, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılacakça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecek ve taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebileceklerdir.

Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa, alacaklı hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifası da istenebilecektir.

Diğer yandan, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemeyecektir. Ayrıca hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu da kendiliğinden indirecektir.

Görüldüğü üzere, çalışmamızın konusunu teşkil eden cezai şart kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nun 179 ile 182 nci maddeleri arasında "ceza koşulu" kavramı altında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler incelendiğinde öncelikle 179 uncu maddenin birinci fıkrasına bakıldığında-

da “seçimlik ceza şartı”nın düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Seçimlik cezai şartta, cezai şart asıl borçla birlikte değil, asıl borcun ifasından vazgeçilerek istenebilmektedir. Görüldüğü üzere, 6098 sayılı TBK'nun 179/I maddesinde de, sözleşmenin ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde, aksine bir düzenleme olmadıkça, alacaklının ya ifayı ya da cezayı talep edebileceğinden söz edilmektedir.

Bu anlamda, söz konusu düzenlemeye göre, cezai şart asıl borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda muaccel olacak ve alacaklı ifa ya da cezai şartın yerine getirilmesini isteyebilecektir. Burada seçim hakkına sahip olan alacaklı bu hakkını tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanacaktır.

Yani 6098 sayılı TBK.'nün 179/1 inci maddesi uyarınca, borçlu borcunu gereği gibi ifa etmemiş veya eksik ifa etmişse ve sözleşmede cezai şart kararlaştırılmışsa alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilecek, borçlu borca aykırı davranıp cezai şartı ödeyerek sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisine sahip olmayacaktır. Aksine buradaki seçim hakkı alacaklının olup, alacaklı dilerse, borçlunun borca aykırı davranışı sebebi ile borçludan aynen ifayı dilerse sözleşme ilişkisini sona erdirip cezai şartın ödenmesini talep edebilecektir. Bu anlamda seçimlik cezai şartın, alacaklı lehine tanınmış yenilik doğurucu bir hak olduğu ifade edilebilecektir<sup>30</sup>.

Alacaklı seçim hakkını, cezai şart ödenmesi şeklinde kullandıysa bundan sonra artık borçludan borcun aynen ifasını talep edemeyecektir<sup>31</sup>. Diğer yandan, 6098 sayılı TBK.'nün 179/I inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere, ta-

raflar aksine de sözleşme yapabilecekler yani, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde borca aykırı davranış nedeni ile alacaklının sadece cezai şartı talep edebileceğini de öngörebileceklerdir<sup>32</sup>.

6098 sayılı TBK.'nün 179/II nci maddesinde ise, İfa ile birlikte istenebilen cezai şart düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, cezai şart, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilecektir.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme uyarınca, alacaklı borcun belirli yerde ya da zamanda yerine getirilmemesi durumunda borcun ifası ile birlikte cezai şartı da talep edebilecektir. Bu durumda alacaklının bir seçim yapması gerekmekte alacaklının hem ifayı hem cezai şartı talep etmesi mümkün olmaktadır. Ancak sözleşme tarafları bu durumun aksini kararlaştırabilecekler yani, alacaklının yalnız ifayı veya yalnız cezai şartı talep edebileceğine yönelik olarak sözleşmelerine bir kayıt koyabileceklerdir. Bir başka ifade ile, taraflar sözleşme ile ifaya eklenen cezai şartı seçimlik cezai şartta dönüştürebileceklerdir<sup>33</sup>.

Bu anlamda, ifa ile birlikte istenebilen cezai şartta, seçimlik cezai şarttan farklı olarak alacaklı burada ifayı ya da cezai şartı talep etmek zorunda bırakılmamış, alacaklıya borçlunun borca aykırı davranışı nedeni ile hem borcun ifasını hem de cezai şartı talep edebilme imkanı verilmiştir. Ancak bununla birlikte, alacaklı, borçlunun zamanında ve yerinde ifada bulunmamasına rağmen, borçludan cezai şart talep etmeyeceğini açıkça belirtmişse veya alacaklı borçlunun ifasını ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin kabul etmişse söz konusu bu iki durumda borçludan cezai şartı talep etme hakkını kaybedecektir (m.179/2).

179 uncu maddenin ilk iki fıkrasında düzen-

30 KILIÇOĞLU, s.577

31 OĞUZMAN/ÖZ, s. 905, CANSEL/ÖZEL, s.723

32 KILIÇOĞLU, s.578.

33 TUNÇOMAĞ, s.58, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 350

lenmiş olan, “seçimlik cezai şart” ile “ifa ile birlikte istenebilen cezai şart” dışında, maddenin üçüncü fıkrasında, borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkının saklı olduğu hususu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispatlamak koşulu ile sözleşmede cezai şart olarak kararlaştırılmış olan tutarı ödemek suretiyle borcu ifadan kurtulabilecektir. Yani bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispat etmek koşulu ile, borçlu dilerse asıl borcu ifa edecek; dilerse onun yerine cezai şart olarak tayin edilmiş parayı ödeyecektir.

Diğer yandan 6098 sayılı TBK. “ceza ve zarar arasındaki ilişki” başlıklı 180 inci maddesinde de, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekeceğini, alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa ancak alacaklının, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmesi koşulu ile aşan miktarı isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

Görüldüğü üzere, cezai şartın alacaklı tarafından talep edilebilmesi bir zararın gerçekleşmiş olması şartına bağlanmamış ve cezai şart için zarar koşulunun gerçekleşmesinin gerekli olmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak tabii ki tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle cezai şartın muaccel olması için alacaklının bir zarara uğraması gerektiği şeklinde bir düzenleme yapabilmeleri mümkündür<sup>34</sup>.

Kanundaki düzenleme uyarınca cezai şartın alacaklının uğrayacağı zarardan bağımsız olması, alacaklıya ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bu anlamda, alacaklı uğramış olduğu zararı ve borçlunun bunda kusuru olduğunu ispat etmek zorunda kalmaksızın doğrudan sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı koşullar gerçekleştiğinde talep edebilecektir.

6098 sayılı TBK’nun 182 nci maddesi uyarınca taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleye-

bileceklerdir. Bu anlamda, cezai şartın miktarı, alacaklının muhtemel zararını karşılayabilecek bir tutar olarak kararlaştırılabileceği gibi zarar miktarı ile bağlı olunmaksızın daha yüksek veya az bir miktarda da kararlaştırılabilecektir.

Yine madde hükmü uyarınca, alacaklının cezai şart miktarını aşan zararının borçludan talep edilebilmesi ancak borçlunun kusurlu olduğunun ve aşan zararın varlığının ispat edilmesi koşulu-na bağlanmıştır. Ancak söz konusu hüküm emredici bir hüküm olmadığı için tarafların sözleşme ile bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür<sup>35</sup>.

Cezai şart miktarını aşan zararın, borçlunun kusurunun ispat edilmesi koşulu ile talep edilebilmesi sadece yukarıda açıklanmış olan “seçimlik cezai şart” ve “ifaya eklenen cezai şart”ta söz konusu olabilecektir. Buna karşılık 6098 sayılı TBK’nun 179/III üncü maddesinde düzenlenmiş olan, borçlunun bu yönde bir yetkisinin olduğunu ispatlamak koşulu ile sözleşmede cezai şart olarak kararlaştırılmış olan tutarı ödemek suretiyle borcu ifadan kurtulabilmesi durumunda, cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olan borçludan cezai şartı aşan zararının tazmininin talebi mümkün olmayacaktır<sup>36</sup>. Zira burada sadece cezai şartın ödenmesi suretiyle borcu doğuran sözleşmeden dönülmesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda ek zararın talep edilebilmesi ancak sözleşmede bu yönde bir özel hüküm olması halinde mümkün olabilecektir.

“Seçimlik cezai şart” ve “ifaya eklenen cezai şart”ta alacaklının cezai şart miktarını aşan zararı talep edebilmesi için öncelikle borçlunun bir kusurunun bulunması gerekmektedir. Burada zararın nedeni önem taşımamaktadır, zira 180 inci madde borçlunun kusuru olması durumunda zararın neden gerçekleşmiş olduğu hususunu dikkate almaksızın alacaklıya bütün zararını talep etme hakkını tanımaktadır. Ancak zararın he-

35 OĞUZMAN/ÖZ, s.882-883

34 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 358; TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s. 120

36 OĞUZMAN/ÖZ, s. 881; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.359; TUNÇOMAĞ, s.122



saplanmasında kısmi ifanın sağladığı yararlar ve alacaklının ifa etmeme nedenine dayanarak elde ettiği menfaatler göz önünde tutulmalıdır.

Diğer yandan, cezai şart miktarını aşan zararın talep edilebilmesi için sözleşmeden kaynaklanan asıl borca aykırılık ile meydana gelen fazla zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Cezai şartı aşan zarar ile asıl borç arasında illiyet bağının bulunmaması halinde borçlunun aşkın cezai şarttan sorumlu olacağı söylenemez.

Böyle bir durumda, cezaî şart miktarını aşan zararlarının tazminini isteyen alacaklı hem cezaî şart miktarını aşan zararını hem de borçlunun kusurunu ispat etmekle yükümlü olacaktır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, madde hükmü emredici nitelik taşımadığından tarafların anlaşarak borçlunun cezaî şartı aşan zarardan sorumlu olmayacağını veya borçlu veya yardımcılarına isnat edilebilen hiç bir kusur bulunmasa dahi fazla zarardan sorumlu olacağını kararlaştırılabilmeleri mümkün olacaktır<sup>37</sup>.

Sözleşmeden doğan borç hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemişse ya da belirlenen zamanda veya belirlenen yerde ifa edilmemişse, ceza şart muaccel hale gelecektir. Bu anlamda asıl borcun ifasının borçludan istenebileceği anda cezai şart muaccel olacak, borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek olmayacaktır<sup>38</sup>.

Sözleşme taraflarının cezai şart miktarını belirleme konusunda serbest olmalarına rağmen, sözleşme taraflarından birinin diğer tarafa çok ağır bir cezai şartı kabul ettirmiş olma ihtimaline karşın 6098 sayılı TBK 182 nci maddesi 3 üncü fıkrasında hâkimin, aşırı gördüğü ceza şart miktarını kendiliğinden indireceği esasını getirmiş bir anlamda hâkime sözleşmeye müdahale imkanını vermiştir.

Hakimin bu indirimi yaparken her olayın kendi özelliklerini göz önünde tutarak gerek

borçlunun ve gerekse alacaklının çıkar durumlarını titizlikle incelemesi gerekmektedir<sup>39</sup>. Ortada hakkaniyete aykırı bir durum varsa hakimin müdahalesi kabul edilebilecektir. İndirimde asıl olan, alacaklının yararlarının göz önünde bulundurulması olacak şayet gerçekleşen zarar cezai şart tutarından fazla ise indirim yoluna gidilmesi gerekecektir. Borçlunun kusurunun derecesi, alacaklının ortak kusuru ve tarafların karşılıklı ekonomik durumları hâkimin yapacağı müdahalede en önemli kıstaslar olacaktır.

Yargıtayca da ifade edildiği üzere, İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından hakimin müdahalesi çok önemlidir<sup>40</sup>. Hakim şart ve ceza arasındaki ilişkiyi gözeterek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gitmelidir<sup>41</sup>.

Diğer yandan, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirimde gidilmelidir<sup>42</sup>.

39 Bkz. GÜLSEVEN, Hilal ; Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul 2015

40 “Davacı dava dilekçesiyle yönetici tazminat alacağı talebinde bulunmuştur. Toplu İş Sözleşmesinin 13/2 maddesi, “sendika ve konfederasyon yöneticiliğine veya disiplin ve denetim kurulu üyeliğine seçildikleri halde işyerinden ayrılmayan işçiler yüz kızartıcı suçlar dışında işten çıkarılamaz, rızaları dışında işleri ve işyerleri değiştirilemez ve herhangi bir sebeple farklı bir işleme tabu tutulamaz. İşverenin bu hükme aykırı hareket etmesi halinde ilgili işçiye 12 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödenir” hükmünü içermektedir. Davacı lehine hükmedilen yönetici tazminatı mahiyeti itibariyle cezai şart niteliğinde olduğundan, belirlenen yönetici tazminat alacağından mahkemece hakkaniyet indirimi uygulanması gerekirken aksi düşünceyle hesap edilen alacağın tamamına hükmedilmesi hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

41 Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770; Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t.E.2013/13807, K.2013/8737 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t.E.2009/17402,K.2011/19618

42 “İşçi 2 yıllık asgari sürenin bitiminden önce ancak 1 yıl 6 ay 25 gün çalışarak sözleşmeyi feshettiğine göre cezai şartın çalışılan süreye orantılandırılarak belirlenen tutardan ayrıca indirim hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinin gözetil-

37 TUNÇOMAĞ, Cezai Şart, s.126

38 CANSSEL /ÖZEL, s.723

Cezai şartın indirimi için borçlunun talebi gerekmeyp hâkim durumu resen değerlendirerek indirim karar verebilecektir. Ancak cezai şart ödenmişse indirim gerek olmadığı kabul edilebilecektir. Ceza şartın fahiş olmadığını iddia eden alacaklı ise bunu ispatla yükümlü olacaktır. Ancak diğer yandan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>43</sup> kapsamındaki ticari işlerde tacir sıfatını haiz borçlu, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemeyecektir (TTK.m.22).

## II- İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN CEZAI ŞART VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

### A - Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği çalışma hayatında iş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin karşı tarafça ihlal edilmesine karşı iş sözleşmelerine bazı cezai şart hükümleri koyabilmektedirler. Taraflar bu suretle hem karşı tarafı sözleşmeye uyma konusunda zorlayabilmekte, hem de olası bir ihlal durumunda da kendilerini güvence altına alabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenmiş olan cezai şart hükümleri daha çok işveren tarafının iş sözleşmesi ile işçiden beklenen yükümlülükleri güvence altına almakla beraber, bazı durumlarda işçi lehine sonuçlar da doğurabilmektedirler.

İş sözleşmeleri ile düzenlenen cezai şart hükümleri genellikle kalifiye nitelikte olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmesini, işçi için yapılmış bulunan eğitim giderlerinin işçiden talep edilebilmesini ve 6098 sayılı TBK. uyarınca yapılmış bulunan Rekabet Yasağı Sözleşmesine uyulmasını sağlamaya yöneliktirler. Uygulamada iş sözleşmelerinde sıkça karşılaşı-

memesi bozmayı gerektirmiştir. ”Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 ; Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t.E.2009/17402, K.2011/ 19618, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821

43 RG. 14.02.2011 No: 27846

lan bu yöndeki cezai şart hükümlerinin geçerlilikleri büyük önem taşımakta ve çoğu zaman taraflar arasında uyumsuzlukların doğmasına sebep olmaktadır.

Cezai şartın varlığı için öncelikle asıl borcun varlığı gerekeceğinden, iş sözleşmesi kurulmamış ise, bu sözleşmeye bağlı olan cezai şart da muaccel hale gelmeyecektir. Yani bir başka ifade ile, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusunun gerçekleşmemesi ve fiilen iş ilişkisi kurulmamış olması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai şart sözleşmeden dönme cezası olmadığı için iş sözleşmesinin kurulmaması sebebi ile işveren cezai şart talep edemeyecektir<sup>44</sup>.

Diğer yandan, deneme süreli iş sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halleri bakımından öngörülen cezai şartın muaccel olması için sözleşmede kararlaştırılmış olan deneme süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Zira kural olarak tarafların birbirlerini tanımalarını ve işçinin de işe alışmasını sağlamaya yönelik olan deneme süresi içerisinde geçerli olmak üzere cezai şart kararlaştırılmayacaktır. Cezai şartın deneme süresinin geçirilmesinden sonra etkisini gösterecek ve talep edilebilir hale gelecektir<sup>45</sup>.

Bununla birlikte cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen cezai şartın fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir cezai şart olmaması gerekmektedir. Bu anlamda bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde tespit edilen cezai şartlar geçersiz olacaktır<sup>46</sup>.

44 Yarg.9.HD, 26.09.2006 t. E.2006/20061, K.2006/24888 “Taahhütnamede Fransa’daki çalışma bittiğinde işverenin Türkiye’deki işyerinde en az 1 yıl çalışacağı, aksi halde cezai şart ödeneceği kararlaştırılmışsa da, işçi henüz Fransa’ya gitmeden iş sözleşmesini feshettiğinden işverenin cezai şart alacağı reddi gerekir”. Y. 9.HD, T.13.03.1995, E.1995/18034, K.1995/7861

45 KARAGÖZ, s.154 vd.

46 Yarg. 7. HD. 02.04.2014 t. E.2013/17692, K.2014/7270

## B - Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesinin Engellenmesine Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

4857 sayılı İş Kanunu, yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye 11 inci maddesinde yer vermiş, bu ayrımı sağlayabilecek şekilde de belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi esaslarını getirmiştir.

Çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılması şekle bağlı olmayıp sözleşmenin başlangıç tarihi belli olup sona ereceği tarih ise belirsizdir. İşte sözleşmenin sona ereceği tarihin bu şekilde belirsiz olması sebebi ile işverenler çoğu kez belirsiz süreli iş sözleşmelerine sözleşmenin feshini engellemeye yönelik olarak cezai şart hükümleri koymaktadırlar.

İş hukuku uygulamasında en çok karşılaşılan fesih şekli, süreli (bildirimli) fesihtir. Söz konusu fesih türü işçinin sürpriz bir fesihten yeni bir iş arama fırsatı bulmaksızın işini kaybetmesini ve aynı şekilde işverenin de bir anda işçisiz kalarak zor durumda kalmasını önlemeye yönelik düzenlenmiş bir fesih türüdür. Bununla beraber, belirsiz süreli bir iş sözleşmesini sözleşme taraflarının tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirebilmeleri, kişi özgürlüğü ilkesinin iş hukuku alanındaki bir uygulaması olarak da görülebilmektedir<sup>47</sup>.

Bilindiği üzere, fesih bildirim, sözleşme taraflarından birinin iş sözleşmesini sona erdirmeye ilişkin iradesini karşı tarafa bildirmesi olarak tanımlanabilecektir. Diğer yandan, fesih bildirim bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğundan, karşı tarafa "ulaşması" yeterli olup karşı tarafın kabulüne de gerek bulunmamakta ve hakkın kul-

lanılması ile iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır<sup>48</sup>.

Bir başka ifade ile, bir hak olan süreli fesih hakkı taraflar açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmakla doğan<sup>49</sup> tek taraflı olarak kullanılabilen ve iş sözleşmesini sona erdirdiği için de karşı tarafa yöneltilmesi gereken bozucu yenilik doğuran nitelikte olan bir haktır<sup>50</sup>.

Fesih bildirim, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şartta bağlı fesih bildirim geçerli değildir<sup>51</sup>.

Fesih bildirim yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109 uncu maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır<sup>52</sup>. Fesih bildirim karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez<sup>53</sup>. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır<sup>54</sup>.

48 Şefik ÇALIK: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005, 69 Ayrıca, bu anlamda bkz. Yarg. 9. HD., 16.11.1982 t., E.1982/8143, K.1982/8954, www.kazanci.com.tr, 22.11.2005. Yarg. 9. HD. 25.02.1988 t., E.1988/206, K.1988/1674 (www.kazanci.com.tr, 22.11.2005).

49 OĞUZMAN, s. 167; SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 4.Basım, İstanbul 2008., s.456 vd.

50 Yarg.7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874,K.2014/310, Yarg.9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854,K.2012/13856, OĞUZMAN, s.167; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.523-524; Farklı görüş için bkz. SAYMEN, s.553 "SAYMEN'e göre, fesih bildiriyle birlikte iş sözleşmesi, bildirim süresi kadar süren belirli süreli iş sözleşmesine dönüşmekte; o sebeple de süreli fesih hakkının, bozucu yenilik doğuran bir hak değil, değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak anlaşılması gerekmektedir.

51 Yarg. 7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874, K.2014/310, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854, K.2012/13856, Yarg.9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539

52 Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539

53 Yarg. 9. HD. 05.07.2010 t. E. 2008/33849, K. 2010/22089, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/ 11539, Yarg.9. HD. 19.04.2012 t. E.2010/5854, K.2012/13856

54 Yarg. 9. HD. 19.04.2012 t. E.2010/ 5854, K.2012/13856, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/ 5187, K.2012/ 11539

47 OĞUZMAN M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.159. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 29.05.1963 t., E.4/39, K.59 ORHANER, A. Baki: Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967, s.353.

İş sözleşmelerinde tarafların bildirimli fesih hakkı, işçinin çalışma özgürlüğünü ihlal etmeyecek ve fesih hakkının özünü ihlal etmeyecek sözleşmelere konulacak cezai şart hükümleri ile sınırlandırılabilir. Ancak bu tür cezai şartların geçerliliği genellikle iş sözleşmelerinin taraflarca feshinde geçerli ya da İK.m.24 veya 25 inci maddelerinde düzenlenen haklı sebeplerin bulunmaması hallerinde söz konusu olabilecektir. Yani bir başka ifade hangi sebeple olursa olsun sözleşmenin feshi haline ilişkin olarak cezai şart getirilmesi durumunda bu düzenleme fesih hakkının özünü ihlal edeceğinden geçerli olmayacaktır.

Cezai şartın kabul edilmesiyle taraflarca yapılabilecek olası bir fesihte, diğer taraf bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmek zorunda kalmaksızın zararını karşılayabilmekte, diğer taraf da dilediği zaman cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ilişkisini sona erdirebilmektedir. Böylelikle işçi bir anlamda iş güvencesi sağlamakta, işveren de istihdamı garanti altına almaktadır<sup>55</sup>.

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde cezai şart kararlaştırabileceğini düzenlemiş olan 6098 sayılı TBK. “ceza koşulu ve ibra” başlıklı 420 nci maddesinin 1 inci fıkrasında iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza şartların geçersiz olacağı hükmünü getirmiştir. Hükmün karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, iş sözleşmelerine sadece işçi lehine ceza şart konulabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere, 6098 sayılı TBK.’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de Yargıtayca bu konuya ilişkin olarak İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. Bu anlamda iş hukukunda geçerli olan “İşçi Yararına Yorum İlkesi”nin bir sonucu olarak eski Borçlar Kanunu’muzda ve İş Kanunu’nda bir düzenleme olmamasına rağmen, iş sözleşmesinde cezai şartın ancak iki taraf için de hüküm doğurmak üzere kararlaştırılabileceği,

tek taraflı olarak işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılmayacağı<sup>56</sup>, sadece eğitim giderlerinin cezai şart ile güvence altına alınmasında işçi aleyhine cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir<sup>57</sup>. Yargıtayın bu yönde yerleşmiş içtihatları<sup>58</sup> doktrinde de benimsenmiş ve 6098 sayılı TBK. bu görüşü 420 nci maddesinde Kanun hükmü haline getirmiştir.

6098 sayılı TBK.’nun getirdiği düzenlemenin ve geçmişte Yargıtay’ın kabul etmiş olduğu bu görüşün temelinde yatan düşüncenin işçinin iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında pazarlık yapabilecek konumda olmamasının ve ekonomik yönden işverene bağımlı olmasının olduğu ifade edilebilecektir. Yani bir başka ifade ile amaç işçinin korunmasıdır.

6098 sayılı TBK’daki düzenlemeler göz önüne alındığında iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren veya sadece işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılabileceği ifade edilebilecektir. Yani, bir başka ifade ile iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilebilecektir<sup>59</sup>.

56 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770 “Sözleşmenin 20. maddesinin 2. bölümünde düzenlenen işe alım giderleri konusundaki düzenlemenin ise, hizmet sözleşmesi kurulmadan önce davalının kabulü hatta bilgisi dahi olmadan yapılan masrafların ödenmesi gerektiğine dair hükümün ceza-i şart mahiyetinde ve buna göre de tek taraflı bir düzenleme olması nedeniyle talep edilemeyeceği...” Yarg. 9. HD. 27.06.2011 t. E.2009/17800,K.2011/19184 Yarg. 7. HD. 13.05.2013 tE.2013/13807, K.2013/8737

57 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770

58 “İş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan cezai şartın, sözleşmede öngörülen otuz günlük haber verme süresine uyulmaması halinde işçi tarafından ödeneceği öngörülmüştür. Cezai şartın, sadece işçi bakımından düzenlendiği ve tek taraflı olduğu ve ayrıca ihbar tazminatı geçmek üzere kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, karşılıklılık ilkesi bakımından söz konusu cezai şartın, işçinin işverene ödeyeceği ihbar tazminatı miktarıyla sınırlı olmak üzere geçerli olduğu kabul edilebilir. Davacıya ihbar tazminatı verildiğine göre, ayrıca bu miktarı aşacak şekilde cezai şarta hükümlenmesi doğru olmamıştır.” Yarg.22. HD. 22.01.2013 t. E.2012/10007, K.2013/358

59 Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/ 12770

55 Bkz. ARICI, s. 12 vd.

Ancak cezai şartın geçerli kabul edilebilmesi sadece cezai şartın karşılıklı olması koşuluna bağlı olmayacaktır. Her iki taraf için de getirilmiş olan cezai şartın geçerliliği için cezai şartın miktarı, cezai şartın muaccel olma sebebi gibi unsurlarda da taraflar arasında denklik<sup>60</sup> sağlanıp sağlanmadığı göz önünde tutulacaktır<sup>61</sup>.

Nitekim iş sözleşmesinde her iki taraf için farklı cezai şart öngörülmüş ve işçi aleyhine olan cezai şart miktarı daha yüksek ise, bu kez işçinin cezai şart ödeme yükümlülüğünün doğması halinde daha düşük olan cezai şart miktarına hükmedilmesi gerekmektedir. Bunun gibi cezai şart miktarının eşit olarak tespit edildiği durumlarda dahi işçinin ve işverenin ekonomik güçlerinin eşit olmadığı göz önünde tutularak hakimce bir müdahalenin yapılması gerekeceği ifade edilebilecektir. Diğer yandan, işçi ve işveren için kar-

şılıklı olarak kararlaştırılan cezai şartın muaccel hale gelmesine sebep olacak durumun da birbiri ile aynı olması gerekecektir. Yani cezai şart ı muaccel hale getirecek taraf davranışlarının aynı olması gerekecek, işçi için farklı işveren için farklı davranışlara tek bir cezai şart koşulu kabul edilemeyecek, cezai şart geçersiz sayılacaktır. Böyle bir durumda cezai şartın miktar olarak eşit olması düzenlemenin geçerli olması sonucunu doğurmayacaktır.

Yargıtay da cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereğinin altını çizerek, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması kabul edilemeyecektir. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda ise, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmayacak ve işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve haller ile sınırlı olacaktır<sup>62</sup>.

Buna karşılık, Yargıtayca da kabul edildiği üzere, işçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemeyecektir. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerli olacaktır<sup>63</sup>.

### C- Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesinin Engellenmesine Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce taraflarca bitirilmesi haline ilişkin olarak

60 “Taraflar arasında sözleşme eki olan ve 11.06.2009 tarihinde imzalanan taahhütnamede, davacının 24 ay süre dolmadan istifa etmesi veya hizmet sözleşmesinin işverenin bildirimisiz feshini düzenleyen 25/ II maddesi uyarınca feshi halinde davacının 5 aylık ücret tutarı cezai şart ödeyeceği; davalı tarafın ise 24 ay dolmadan İş Kanunu 25/ II madde şartlarından her hangi birisinin gerçekleşmesi hali müstesna çalışanın hizmet akdinin feshi durumunda aynı miktarın ödeneceği belirtilmiş ise de taahhütnamede işçinin haklı feshi halinde işverence tazminat ödeneceğine ilişkin madde konulmadığından denklik ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple anılan cezai şart hükmünün geçersiz olduğu kabul edilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22.HD. 26.06.2014 t. E.2014/3406, K.2014/19535

61 Taraflar arasında imzalanmış bulunan Eğitim Sözleşmesi ve Fayda Taahhütnamesinin 3. maddesinde “personelin çalışmaya başladığı tarihten itibaren 2 yıl içerisinde, haklı nedenler dışındaki sebeplerle ile işten ayrılması halinde veya 2 yıllık süre dolmadan işverenin haklı ve geçerli nedenlerle iş akdini feshetmesine sebep olması halinde son aldığı ücret göre hesaplanacak 5 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödemeyi kabul ettiği, ayrıca iş akdinin başladığı tarihten itibaren 2 yıl içerisinde haklı nedenle olmaksızın işçinin işten çıkarılması halinde, işverenin işçinin son aldığı ücret göre hesaplanacak 5 aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödeyeceği “ düzenlenmiştir. İlgili madde ile işçiye iş akdinin kendisi tarafından haksız feshedilmesi veya işveren tarafından haklı sebeple feshi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü getirilirken işveren açısından sadece işverenin haksız feshi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü getirildiği anlaşılmaktadır. İşçinin haklı nedenle iş akdini feshetmesi halinde işverenin tazminat ödenme yükümlülüğü öngörülmediğinden bu düzenlemenin denklik ve karşılıklılık ilkesine uymadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle cezai şart geçerli değildir. Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

62 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770 Yarg. 7. HD. 13.05.2013 t. E.2013/13807, K.2013/8737

63 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136 Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821

da, taraflarca cezai şart kararlaştırılmasına sıkça rastlanmaktadır. Bilindiği üzere, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığı belirli süreli iş sözleşmelerinde, 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi uyarınca, işveren haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshederse işçi, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilekrek elde etmekten kaçındığı gelir, söz konusu bu tazminattan indirilecektir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine de karar verebilecek; ancak belirlecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır.

Buna karşılık, belirli süreli bir iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi durumunda ise, işveren işçinin aylık ücretinin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilecektir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer. İşveren madde uyarınca, uğradığı zararları ancak genel hükümler uyarınca talep edebilecektir. Buna göre işveren, uğradığı zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında olacak, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir.

İşte bu sebeple tazminat hukukuna ilişkin prosedürün uzun sürmesi ve zararın ispatının zor olması uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerine cezai şart hükümlerinin konulması uygulamasının artmasına sebep olmuştur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, aslında tek taraflı olarak işçi aleyhine konulamayacak olan bu tür cezai şartlar, belirli süreli iş sözleşmelerine işveren lehine konulmaktadırlar. Zira belirtildiği üzere, işçi bakımından gerekli koruma bizzat 6098 sayılı TBK'nun 438 inci maddesi tarafından, sürele uyulmuş olunsaydı işçinin kazanabileceği miktarın, tazminat olarak istenebileceği belirtilmek suretiyle sağlanmış bulunmaktadır.

Diğer yandan, 4857 sayılı İş Kanunu, yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye 11 inci maddesinde yer vermiş, bu ayırımı sağlayabilecek şekilde de belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi esaslarını getirmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi tam olarak önceden belirlenmiş geçici bir süre istihdamı ifade etmektedir. İş Kanunu uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekmektedir<sup>64</sup>.

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi daha da artmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklindeki düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiş, iş ilişkisinin objektif sebebe dayalı süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konul-

64 Yarg. 9. HD. 10.05.2012 t. E.2012/14468, K.2012/16630  
Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793, K.2014/12770

muştur<sup>65</sup>.

Gerçekten de iş güvencesine ilişkin hükümlerin belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olması ve bu yüzden işverenlerin belirli süreli iş sözleşmesi yapma yolunu tercih edebilecekleri varsayımı, işverenlerce belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı güvenceler tesis edilmesi düşüncesini doğurmuş ve 4857 sayılı İK işverenlerin işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne bir sınır getirmiştir.

Söz konusu sınırlama İK. m.11 de yer alan belirli süreli iş sözleşmesinin tanımından anlaşılmaktadır. Zira İK.m.11/1 uyarınca, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Diğer yandan, İK.m.11’de örnekleme yoluyla belirtilmiş bulunan objektif sebepler dışında, mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılan bazı düzenlemeler de, yine belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından objektif sebep olarak kabul edilebilecek ve bu gibi hallerde belirli süreli iş sözleşmenin kurulabilmesi için başkaca bir sebep aranmayacaktır<sup>66</sup>.

11 inci maddedeki ifade dikkate alındığında, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması imkanının bazı objektif koşulların varlığına tabi tutulmuş olduğunu belirten bir anlatım görülmektedir. Bu anlamda objektif koşulların bulunmadığı hallerde yapılan sözleşme, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Yargıtay da uygulamada<sup>67</sup> objektif sebeplerin olmadığı

durumlarda belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılamayacağını ve şayet yapılmışsa bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını açık ve net bir biçimde belirtmektedir.

Ancak bunun birlikte, Yargıtay zaman zaman taraflar arasında düzenlenen objektif sebebe dayalı olmayan belirli süreli iş sözleşmelerinin “sözleşme süresi” başlıklı maddelerinde “sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi biri tarafından haklı bir sebebe dayanmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde belirli bir tazminat ödeneceğinin” yazılı olduğu hallerde, iş sözleşmenin nitelik itibarıyla asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli iş sözleşmesi(-garanti süreli belirsiz sözleşme) özelliğini taşıdıklarını kabul etmektedir<sup>68</sup>.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli iş sözleşmelerinde de, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olacaklardır. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu anlamında belirli süreli<sup>69</sup> ya da asgari süre-

Yarg. 9.HD. E.2005/21151 K.2005/23598 04.07.2005 Legal 9, s. 302; Yarg. 9. HD E. 2004/25545 K. 2005/21051 13.06.2005 Legal 8, s.1681 Yarg 9. HD E. 2005/19975 K. 2005/23340 30.06.2005; Legal 9, s. 300

68 Yarg. 7. HD. 20.11.2014 t. E.2014/12841, K.2014/21287; “Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin “sözleşme süresi” başlıklı 7. maddesinde, sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi biri tarafından haklı bir nedene dayanmaksızın akdin feshedilmesi halinde son brüt ücretin 6 katı tutarında tazminat öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre sözleşmenin nitelik itibarıyla asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli sözleşme (garanti süreli belirsiz sözleşme) özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.” Yarg. 7. HD. 20.11.2014 t. E.2014/12841, K.2014/21287

69 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817; “Davalı işçi hemşire olup, davacıya ait hastanede süreklilik gösteren bir işte görev yapmıştır. Bu itibarla taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmadığı gibi, 05.06.2006 tarihinde yenilenmesi yönünde de yasanın aradığı anlamda esaslı neden söz konusu değildir. Bu itibarla iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle olunca süreye bağlı olarak öngörülen cezai şart yönünden yasal koşullar oluşmamıştır. Davalı işçinin sözleşme süresinden önce bir

65 Yarg. 9. HD. 10.05.2012 t.E.2012/14468, K.2012/16630

66 SÜZEK, 203-204

67 Kanunun 11 inci maddesinde yer alan objektif sebepler bulunmadığına göre bu iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Yarg. 9.HD. E. 2004/30543 K.2005/22081 20.06.2005 Legal 9, s. 296; Yarg. 9.HD. E.2004/18955 K.2005/9551 24.03. 2005 Legal 7, s. 1337; Yarg. 9.HD. E.2005/21151 K.2005/23598 04.07.2005 Legal 9, s. 302 Yarg. 9. HD E. 2004/25545 K. 2005/21051 13.06.2005 Legal 8, s.1681 Yarg 9. HD E. 2005/19975 K. 2005/23340 30.06.2005; Legal 9, s. 300

li<sup>70</sup> olmaları gerekmektedir<sup>71</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere 6098 sayılı TBK.'nun 182 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, taraflar cezai şart miktarını serbestçe kararlaştırabileceklerinden dolayı, tarafların haksız fesih durumunda belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde cezai şart belirlemeleri mümkün olabilecektir. Taraflarca bu yönde bir cezai şart kararlaştırılması durumunda, bu yöndeki bir cezai şart hükmü 6098

feshi söz konusu olmadığına göre cezai şart öngören kural geçersizdir.” Yarg. 9. HD. 22.06.2010 t. E.2008/35227, K.2010/21068; “Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Davacı röntgen mütehassısı doktor olarak çalışmaktadır. Davacının yaptığı işin niteliği ve çalışma şekline göre her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede süre öngörülmüşse de belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için gerekli objektif şarttan bahsedilemeyeceğinden taraflar arasında akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekecektir. Sözleşme belirli süreli olmadığından cezai şarta bağlı tazminat talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir” Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770

70 “Taraflar arasında imzalanan 30.09.2004 tarihli sözleşme, asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, asgari süresi belirtilmiş belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan cezai şart hukuken geçerlidir.” Yarg.7. HD. 08.09.2014 t. E.2014/8096, K.2014/16394 ; “Her ne kadar dava konusu iş sözleşmesinin türü taraflarca sözleşmenin 5. maddesinde belirli süreli sözleşme olarak belirtilmiş ise de taraflarca iş sözleşmesinin ilk defa yapılmış olması, sözleşmenin 5. maddesinde asgari çalışma şartı ve süresi olarak 01.03.2011-01.03.2012 tarihleri arasında olmak koşuluyla 1 yıllık çalışma süresi öngörülmesi ve 7-L maddesinde” ...sözleşmenin bitmesinden 1 ay öncesine kadar taraflar noter kanalıyla sözleşmeyi feshedebilir. Aksi halde sözleşme aynı şartlarda... yenilenmiş sayılır “ ibaresine yer verilmiş olması hususları tarafların gerçek iradesinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmak olmayıp asgari süreli iş sözleşmesi yapmak olduğu anlaşılmaktadır. O halde taraflar arasında yapılmış olan bu sözleşme asgari süreli belirsiz nitelikli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir” Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/9811,K.2014/16632

71 Yarg. 7. HD. 10.09.2014 t. E.2014/9811,K.2014/16632, Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025,K.2014/26136, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/ 17762, K.2011/19801, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

sayılı TBK.'nun 438 inci maddesi uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı kazanabilecek miktarı karşılayacak olan tazminat isteğinden farklı değerlendirilecektir. Kararlaştırılan cezai şartın TBK.438 ile bir ilgisi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin tarafları kendi iradeleri ile özel biçimde bir cezai şart düzenlemesi yapmış durumda olduklarından, taraf iradelerine değer verilerek cezai şart hükümlerinin uygulanması gerekecektir<sup>72</sup>.

İşçinin bakiye süre ücretinin ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerini karşılayan tazminatı da 6098 sayılı TBK.'nun 438 inci maddesi uyarınca isteyip isteyemeyeceği hususuna ilişkin olarak da, Yargıtay, koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin kalan süresine ait tutarın da tazminat olarak ayrıca talep edilebileceğini kabul etmektedir. Bu anlamda, 6098 sayılı TBK'nun 179 uncu maddesi uyarınca, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir<sup>73</sup>.

## D - İş Sözleşmeleri ile Eğitim Giderleri Karşılığında Kararlaştırılan Cezai Şart

### 1- Genel Olarak

Günümüzde şirketlerin kalifiye personele olan ihtiyaçlarının artması, teknolojinin gelişmesi ve şirketlerin eğitilmiş personele çalışmak istemeleri sonucunda işverenler özellikle hemen iş sözleşmesini takiben ya da çalışma sürecinde değişik zamanlarda işçilerine mesleki eğitimler ve seminerler verdirmekte, hatta zaman zaman onları yurt içinde ya da yurt dışındaki özel eğitim merkezlerine göndermektedirler. Tüm bu eğitim, eğitimlerle bağlantılı olan ulaşım ve konaklama

72 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461

73 Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821, Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/ 26136, Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/4793,K.2014/12770, Yarg. 22.HD. 03.06.2013 t. E.2012/24169, K.2013/13461,



giderlerini de doğal olarak işveren karşılamaktadır.

İşverenler bu şekilde kalifiye eğitimli personel ihtiyacını sağlamakla birlikte, bu kez de eğitimli personeli kendi işyerinde tutabilmek ve tutamadıkları takdirde personele sağlamış oldukları eğitimlerin maliyetini onlardan talep edebilmek amacıyla, iş sözleşmelerine eğitim giderleri karşılığında cezai şart hükümleri koymaktadırlar<sup>74</sup>.

İşçiye işverence verilen eğitimle, işçinin iş yerinde mal ve hizmet üretimine katkı sağlaması işveren yararına olmakla birlikte, bu eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Bu nedenle işçiye masrafları işveren tarafından karşılanmak sureti verilen eğitim karşılığında, işçinin belirli bir süre çalışmasının kararlaştırılması da uygulamada kabul edilmektedir. Nitekim işçinin de verilen eğitim karşılığında işverene bağlı olarak belli bir süre iş görmesi, işverene olan sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir<sup>75</sup>.

## 2- İş Sözleşmelerinde Eğitim Giderleri Karşılığında Kararlaştırılan Cezai Şartın Geçerliliği

İş sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılan işçiyi belirli durumlarda eğitim giderleri karşılığı cezai şart ödemekle yükümlü tutan hükümler işveren açısından bir alacak hakkı oluşturmaktaysa da, buradaki alacak hukuki niteliği itibarıyla tam olarak genel hükümlerde düzenlenen nitelikte bir cezai şart değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında<sup>76</sup> bu hususun altını çizmiş, verilen eğitim ve yapılan masrafların karşılığı talep edilen bedelin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen cezai şart niteliğinde olmayıp, kendine özgü bir alacak ta-

lebi olduğunu ifade etmiştir<sup>77</sup>.

Gerçekten de iş sözleşmelerinde tarafların anlaşması suretiyle düzenlenen Eğitim giderleri karşılığı tutarın ödenmesi yükümlülüğü esas olarak cezai şart niteliğinde gözükmekle ve uygulamada cezai şart olarak adlandırılmakla birlikte, bazı nitelikleri yönünden 6098 sayılı TBK'nun 179-182 nci maddeleri arasında düzenlenen cezai şarttan farklılıklar göstermektedir. Nitekim söz konusu maddelerde düzenlenen cezai şartta, cezai şartın muacceliyeti halinde alacaklının zararı ve kusuru ispatlaması gerekmez iken, uygulamada Yargıtay'ca eğitim giderinin talep edilmesi için yapılan tüm harcamaların tek tek belgelenmesi ya da karşı tarafça ikrar edilerek ispat edilmesi aranmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, işçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan bu tür cezai şartlar tek taraflı olarak değerlendirilmemekte ve işçiye verilen eğitim bedeli karşılığı kadar cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerli sayılmaktadır<sup>78</sup>. Sözleşmedeki cezai şart, belli bir sebebe bağlı olarak öngörüldüğü için tek taraflı ve geçersiz kabul edilmemiştir<sup>79</sup>.

Buna göre, iş sözleşmelerinde eğitim giderle-

74 SOYER Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000. s.369; KARAGÖZ Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s. 218

75 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973  
Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

76 YHGK. 18.06.2008 t. E. 2008/9-430, K. 2008/438

77 Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; her ne kadar Özel Dairenin bozma ilamında davalı bankanın talep ettiği bedel bir cezai şart olarak nitelendirilmişse de, gerek yanlar arasında düzenlenen sözleşmeler, gerek davacı tarafından imzalanan yüklenme ve kefalet senetleri, gerekse davalı banka tarafından çıkarılan yönetmelikler incelendiğinde, talep edilen bedelin davacıya bir yıl boyunca verilen eğitim ve yapılan masrafların karşılığı olduğu, dolayısıyla Borçlar Kanununun 158 vd. maddelerinde düzenlenen cezai şart niteliğinde olmayıp, kendine özgü bir alacak talebi olduğu bir an cezai şart olarak düşünülse bile verilen eğitim gideri karşılığı olduğundan karşılıksız sayılamayacağı anlaşılmalı, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. YHGK. 18.06.2008 t. E. 2008/9-430, K. 2008/438

78 Yarg. 22. HD. 16.02.2015 t. E.2013/32529, K.2015/4817; Yarg. 9. HD. 01.10.2014 t. E.2012/34369, K.2014/28821  
Yarg. 9. HD. 10.09.2014 t. E.2012/33025, K.2014/26136  
Yarg. 7. HD. 09.06.2014 t. E.2014/ 4793, K.2014/12770

79 NARMANLIOĞLU, s.43.

ri karşılığında kararlaştırılan cezai şartın geçerli olabilmesi için her şeyden önce iddia edildiği şekilde işçiye eğitim verilip verilmediğini tespit edilmesi ve işçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masrafların sadece ilgili işçiye ait ve yazılı delille ispatlanabilir olması gerekmektedir<sup>80</sup>.

Bu anlamda işverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebi ile yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarının aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek sureti ile belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte işçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenemeyen giderlerden de işçinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır<sup>81</sup>. Yine işçi tarafından karşılanmış olan eğitim giderleri bu kapsam dışında kalacaktır<sup>82</sup>.

Diğer yandan, cezai şartın geçerliliği için verilen kurs veya eğitim ile işçinin mevcut mesleki bilgi birikimine, tecrübelerine yenilerini katmış, parayla ölçülebilen önemli bir mesleki yarar elde etmiş olması gerekecektir<sup>83</sup>. Burada dikkat edilecek olan kriterler, işçinin çalışmakta olduğu işyerinin dışındaki işyerlerinde kullanılabileceği bir eğitim almış olması, yani bir başka ifade ile eğitimin sadece o işyerinde kullanılabilecek bir eğitim olmaması, işçinin zaten bildiği daha önce-

den eğitimini aldığı konuların tekrarlanması niteliğinde bir eğitim olmaması ve sadece yeni bir ürünün tanıtılması için verilmemiş olması gibi kriterler olacaktır. Söz konusu benzer durumlara ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak verilen eğitimlere ilişkin olarak, bu eğitimler ile işçinin mesleki yükselmesinden söz edilemeyeceği için, işverenin cezai şart talebi kabul edilemeyecektir<sup>84</sup>.

Bunun gibi, verilen eğitim karşılığında taahhüt edilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması gerekmektedir<sup>85</sup>. Zira işçinin iş sözleşmesini taahhüt ettiği süreden önce feshetmesi halinde cezai şart ödemekle zorunlu tutulmuş olması işçinin fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandırmak anlamına gelmektedir. Ancak bunun kabul edilebilir olmasının sebebi, işverenin cezai şart kararlaştırılmasında haklı menfaatinin bulunmasıdır. Yani, işveren iş sözleşmesinin işçi tarafından kısa süre içerisinde feshedilmesi durumunda işçinin eğitimi ile elde etmeyi planladığı hedeflere ulaşamayacak ve zarara uğrayacaktır. Bu anlamda sözleşmede kararlaştırılmış olan işçinin almış olduğu eğitim karşılığı işyerinde çalışma süresinin kabul edilebilir olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm koşullarının, eğitimin süresinin, niteliğinin, kapsamının, masrafının, eğitimin işçiye sağladığı artı değerlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>86</sup>.

Verilen eğitim karşılığında işçiye belli süre işyerinde çalışma mecburiyeti getiren cezai şart hükmünün makul olmayan bir süre içermesi durumunda, cezai şarta ilişkin hükmün tamamen geçersiz sayılmaması, mahkemece yapılan değerlendirme sonrası belirlenen sürenin mahkemece kısaltılmasına karar verilmesi, işverenin de korunmaya değer menfaati dikkate alındığında menfaatler dengesine uygun düşecektir<sup>87</sup>.

80 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973  
Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

81 “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda reklam giderleri, öğrenci staj yol, beklenmeyen giderler ve eğitim süresince ödenen öğrenci maaşlarının talep edilemeyeceği gözardı ederek hesaplama yapılmıştır. Özellikle davacıya mahsus yapılan masraflar değerlendirilerek, eğitim giderinin belirlenmesi gerekir.” Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973; “eğitim giderleri içerisinde sayılmayacak alacak kalemleri arasında beklenmeyen giderlerin belirtilmesine rağmen bu giderin toplam eğitim harcamasından mahsup edilmediği anlaşılmaktadır. Bozma kararında beklenmeyen giderlerin eğitim giderlerine dahil edilmesinin hatalı olduğu belirtilmesine rağmen bilirkişi tarafından bu alacak kaleminin toplam eğitim giderinden mahsup edilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD. 11.06.2014 t. E.2013/14031, K.2014/16948

82 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801

83 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.373; SÜZEK, s.548; SÜZEK Sarper, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL’a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması), s.92; KARAGÖZ, s.228.

84 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.373-374; KARAGÖZ, s.226

85 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801  
Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973

86 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği s.375; KARAGÖZ, s.227

87 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.380; KARAGÖZ, s.230

Ancak bu tür bir düzenlemenin Anayasa'mızda güvence altına alınan Çalışma hürriyetine aykırı olmaması için, iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında ekonomik yönden kuvvetli olan ve genelde iş sözleşmesini kendisi hazırlamış olan işverenin, eğitim giderleri yapması nedeniyle işçinin fesih hakkını sınırlaması imkanı sınırsız olarak kabul edilemeyecektir. Cezai şart, işçinin işyerini serbestçe seçme hakkına müdahale niteliğinde olsa da, işçinin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta, işçi iş sözleşmesini dilediğinde feshedip cezai şart ödemeyi ya da cezai şart ödememek için haklı bir sebep ortaya çıkmadığı sürece iş ilişkisini sürdürmeyi seçme hakkına sahip olmaktadır. Fakat burada taraflar arası bir uyumsuzluk ortaya çıktığında mahkemece yapılan değerlendirmede, yukarıda açıklanan genel geçerlilik koşulları dışında, işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlanma süresinin kabul edilebilir olması ile işveren ve işçinin menfaatlerinin, eğitime ödenen miktar ile iş sözleşmesine bağlı kalma süresinin orantılı olup olmadığının da dikkate alınması gerekecektir.

Gerçekten de uygulamada iş sözleşmesinin yapılması aşamasında taraflar arasında özellikle işçi açısından tam bir irade özerkliği ve özgür pazarlık ortamının bulunmaması sebebi ile, iş sözleşmelerindeki bu tür kayıtların yargı denetimine tabi tutulması kabul edilebilecek ve taraflar arasında şayet varsa çıkar dengesizlikleri düzeltilebilecektir. Bu anlamda uygulamada da eğitim gideri karşılığında cezai şart hükmü içeren iş sözleşmesinin hâkim tarafından denetlenmesinde içerik denetimi yapılarak geri ödeme miktarının belirli kriterler göz önünde tutularak indirilmesine, sözleşmede fesih hakkının sınırlandırıldığı sürenin kısaltılmasına ve yapılan feshin sebebinin cezai şart ödenmesini gerektirmeyeceğine karar verilebileceği kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Bu şekilde sözleşme hükmünün meşruluğu sağlanarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulmuş olacak ve böylelikle sözleşmede yer alan cezai şart düzenlemesinin geçerli olup olamayacağı

88 SOYER M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987. s. 140-143.

cağı hususunda şüphe olduğu takdirde tüm riski-koyu işveren üstlenmemiş olacaktır<sup>89</sup>.

Bu düşünceler ışığında Yargıtay da, iş sözleşmelerinde eğitim giderleri karşılığında işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğunun getirildiği ve buna uyulmaması durumunda eğitim bedelinin cezai şart olarak tespit edildiği hallerde, işverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı sürenin çalışması gereken süreye göre oranlanması daha sonra toplam tutar üzerinden bu orana göre hesap yapılması ve bulunan bu tutar üzerinden tahsile karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Zira işçi, eğitimden sonra çalışmayı yüklediği sürenin bir kısmında çalışmış ise, işveren bu şekilde sağlamış olduğu eğitimin karşılığında bir miktar fayda sağlamış olmaktadır. Doğal olarak işçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışmış olması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemeyecektir<sup>90</sup>.

Bu şekilde eğitim giderleri karşılığında işçiye belirli bir süre çalışma zorunluluğunun getirildiği ve buna uyulmaması durumunda eğitim bedelinin cezai şart olarak tespit edildiği hallerde cezai şartın muaccel olması durumunda, eğitim masraflarının gerçeğe en yakın şekilde belirlenebilmesi için çıkan uyumsuzluklarda bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekmektedir<sup>91</sup>. Eğitim masrafı olarak kabul edilebilecek harcamalar doğrudan eğitim hizmeti için ödenen ücretler, eğitim malzemelerinin tutarı ve konaklama

89 SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s.372-373

90 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801  
Yarg. 9. HD. 17.03.2011 t. E.2009/7498, K.2011/ 7393  
Yarg. 9. HD. 15.04.2010 t. E.2008/23997, K.2010/10664

91 "Mahkemece, konuya ilişkin tüm kayıt ve bilgiler toplandıktan sonra, ödemenin yapıldığı dönemde geçerli mevzuat uyarınca, davacı kuruluş tarafından verilen eğitim karşılığı yapılan ödemelerin, sağlanan eğitim hizmetine oranla gerçeğe uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla, konuda uzman bilirkişi veya kurulundan, gerekli karşılaştırma ve hesaplamaları içerir şekilde irdeleyen rapor alınması ve anılan raporun dosya kapsamındaki kanıtlar ışığında değerlendirilmesiyle sonuca varılması gereği üzerinde durulmaksızın, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y.10.HD., T.27.02.2007, E.2007/1352, K.2007/2668,

giderleri<sup>92</sup> gibi harcamalar olabilecektir.

Buna karşılık iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin eğitim masrafı olarak talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır<sup>93</sup>. Kanuni yükümlülükleri dolayısı işverenin zorunlu olarak verdiğini bu eğitimler işçiye mesleki bir katkı sağlamamaktadır. Yine bunun gibi, eğitim süresi içinde işçiye ödenmiş olan ücretlerin eğitim masraflarına eklenmesi ve işverence geri alınması mümkün olmayacaktır<sup>94</sup>. Zira işverenin ücret ödeme borcu iş sözleşmesinden doğan temel borcu olup, yapılan ücret ödemesi eğitim nedeni ile yapılmış bir ödeme değildir.

İşçinin haklı bir sebep olmaksızın taahhüt edilen süreden önce bildirimli fesih ile iş sözleşmesini feshederse, sözleşmede belirlenen cezai şart kayıtları muaccel olacak ve işçi yukarıda sözü edilen esaslar çerçevesinde cezai şart tutarını ödemekle yükümlü olacaktır<sup>95</sup>. İşçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirimsiz olarak feshetmesi durumunda ise, eğitim giderleri alacağı yönünden işçi sorumlu olmayacaktır<sup>96</sup>.

92 “Davalı işveren eğitim süresince eğitim verilen şahıslarla ilgili otel giderlerini gösteren fatura ibraz etmiştir. Bu faturadan davacıya düşen pay belirlenerek bir değerlendirme yapılmalıdır.” Y. 9.HD, 13.05.1998 T, E.1998/7401, K.1998/8798, GÜNAY Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Ankara 2005, s.431

93 Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E.2009/17762, K.2011/19801 Yarg. 9. HD. 10.12.2014 t. E.2013/5494, K.2014/37973,-Yarg.9HD, 06.10.2008 t, E. 2007/27539, K. 2008/25447

94 “İşverence bankacılık okulunun toplam giderleri olduğu belirtilen maliyet çizelgesi sunulmuştur. Ancak sözü edilen belgede, öğrenci ve personel maaşları, reklam giderleri ve benzeri harcama kalemlerinin de yer aldığı görülmektedir. Eğitim süresi içinde işçiye ödenmekte olan ücretlerin eğitim masraflarına eklenmesi ve işverence geri alınması mümkün değildir.” Yarg. 9. HD. 01.02.2011 t. E.2010/16335, K.2011/1775

95 Yarg.9HD, 25.09.2007 t., E.2007/20016, K.2007/28104

96 “Taraflar arasında imzalanan beş yıl süreli hizmet akdininin 11. maddesinde işveren için öngörülen üç aylık brüt ücret tutarındaki cezai şart, hizmet akdininin İş Kanununun 17.maddesinde belirtilen haklı fesih sebepleri dışında işverence fesih durumunda uygulanacak bir cezai şarttır. Somut olayda hizmet akti davacı işçi tarafından feshedildiğinden, haklı nedene dayansa dahi fesih davacı tarafından gerçekleştirilmekle işveren aleyhine cezai şartın hüküm altına alınması mümkün değildir.” Y.9.HD, T.24.11.2005, E.2005/9434,

Diğer yandan, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli fesih suretiyle feshinde iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartın talep edilip edilemeyeceği hususu, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesinin sebep gösterilmeden feshedilmesi ve iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebep ile feshedilmesi durumlarına ilişkin ayrı ayrı değerlendirilebilecektir. Öncelikle işverenin iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesini sebep göstermeksizin feshetmesi durumunda, işçiden iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartı talep edemeyeceği hususunda bir tereddüt yoktur.

Buna karşılık, işverenin iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshetmesi durumunda işçiden iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartı talep edip edemeyeceği hususu ise, geçerli sebep türleri dikkate alınarak tespit edilebilecektir. Bilindiği üzere, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Söz konusu bu üç tür geçerli sebepten biri olan işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeple işveren tarafından yapılan bildirimli fesihte iş sözleşmesinde kararlaştırılan eğitim giderleri karşılığı cezai şartın talep edilemeyeceği açıktır, zira burada işçiden kaynaklanmayan bir durum söz konusudur.

Ancak aynı sonuca işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeple yapılan işveren feshinde ulaşmak kanımızca her durumda söz konusunu olamayacaktır. Zira bu tür geçerli sebeplerle yapılan fesihterle her olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak sonuca ulaşmak gerekecek burada işçinin

K.2005/37137. Ayrıca bkz. SOYER Polat, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Eylül 2000, s. 23; SÜZEK Fesih Hakkının Sınırlanması, s. 92; ÖZDEMİR, s.152

kusurunun bulunup bulunmaması ve kusurun derecesi önem taşıyacaktır. Zira işçinin kusuru sebebi ile haklı fesih sebebi olarak kabul edilemeyecek bir davranışı ya da yetersiz çalışması iş ilişkisinin devamını çekilmez kılıyorsa ve işverence iş sözleşmesi bu geçerli sebebe dayanılarak feshedilmişse işçinin kusurlu hareketlerinin sonucuna katlanacağı ve eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olacağı kabul edilebilecektir<sup>97</sup>.

Yine bunun gibi, işverence iş sözleşmesinin İK.'nin 25 inci maddesinin II nci bendinde düzenlenen Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden kaynaklanan haklı bir sebeple bildirimsiz olarak feshedilmesi durumunda da işçinin kusurlu hareketlerinin sonucuna katlanacağı ve eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olacağı, buna karşılık kanımızca 25 inci maddenin 1,III ve IV üncü bentlerinde düzenlenen sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ile tutukluluk hükümlülük hallerinden kaynaklanan bir haklı sebeple bildirimsiz fesih durumunda ise işçinin eğitim giderleri karşılığı cezai şartı ödemekle yükümlü olmayacağı kabul edilebilecektir.

### **E-Rekabet Yasağı Sözleşmesine Aykırı Davranılması Durumuna Yönelik Olarak Getirilmiş Cezai Şart**

#### **1-Genel Olarak**

Çalışma hayatında işletmeler arası rekabetin gün geçtikçe artması, işletmeler arasında işçi transferlerini sıkça gündeme getirmekte ve işletmeler yeni mezun olmuş, tecrübesi olmayan birini işçi olarak istihdam etmektense, benzer işletmelerde çalışan tecrübeli elemanları kendi bünyelerine katma yolunu tercih etmektedirler. Bu şekilde bünyeye katılan başka işletmelerde yetişmiş tecrübeli işçilerin benzer sektörde çalışan bir işletmeden transfer edilmesi durumunda, daha önceki işletmede edinilmiş bilgilerin yeni işletmeye aktarılması hatta, müşterilerin dahi yeni işletmeye çekilmeye çalışılması da sıkça

97 Benzer ve farklı görüşler için bkz. ÖZDEMİR, s. 156, SOYER, Cezai Şartın Geçerliliği, s. 378.

rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>98</sup>.

Uygulamada söz konusu durumun oluşturabileceği olumsuzlukların önüne geçilebilmesi amacıyla, yani bir başka deyişle bir işletmede çalışan bir işçinin aynı sektörde başka bir işletmeye transfer olmasını ve bilgi, beceri, müşteri bilgilerini orada kullanmasını önlemek amacıyla, işverenler tarafından iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yapılması yoluna başvurulmaktadır.

Rekabet yasağı sözleşmesi; işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına sahip olması nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında; belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir<sup>99</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 444-447 nci maddelerinde rekabet yasağı sözleşmesinin koşullarını açıklamıştır. Buna göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilecektir.

Ancak söz konusu sözleşme ya da düzenleme, hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacak aksi takdirde geçersiz olacaktır. Diğer yandan, rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkani-

98 KESER, Hakan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl.6, Sayı.24

99 UŞAN, Fatih; İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi,-MERCEK, Nisan 2005, s. 100. Ayr. Bkz. SOYER M.Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, BK md.348-352, Ankara 1994

yete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyecek ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır. Bununla birlikte, hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilecektir.

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi durumunda sona ereceği gibi, iş sözleşmesinin, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda ise sona erecektir. Bu durum da cezai şart da hükmünü kaybedecektir.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin kayıt her ne kadar iş sözleşmesinin içinde yer alsada, iş sözleşmesi süresi içinde yapılmaması gereken bir hususa değil, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususa ilişkin bir düzenleme getirdiği; rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğunun uzman mahkemelerce değerlendirilmesinin gerektiği ve bunun da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konu olduğu gerekçeleri ile Yargıtay mutlak ticari dava niteliğindeki haksız rekabet sebebiyle cezai şart alacağına ilişkin davaya bakma görevinin Ticaret Mahkemelerinde olduğu görüşünü kabul etmektedir<sup>100</sup>.

## 2- Aykırı Davranışların Sonuçları ve Cezai Şart

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “aykırı davranışların sonuçları” başlıklı 446’ncı maddesi uyarınca, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün

zararları gidermekle yükümlü olacaktır.

Bununla birlikte yasağa aykırı davranış bir cezai şarta bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır.

Diğer yandan, işveren, cezai şart ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilecektir.

Görüldüğü üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, 446’ncı madde uyarınca bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Buna göre, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışta bulunan işçi, ortaya çıkacak olan zararı tazmin etmekle; eğer cezai şart kararlaştırılmış ise bunu ödemekle ve koşulları varsa sözleşmeyi ihlal etmiş olduğu faaliyetini sona erdirmekle yükümlü olacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ilgili maddelerinde tek taraflı bir rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye ilişkin hükümler getirmektedir. Bu anlamda 446’ncı madde de düzenlenen sonuçlar sözleşmenin işçi tarafından ihlaline ilişkindir. Bu yüzden, işveren için de bir karşı edimin kararlaştırıldığı rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde, işverenin sözleşmeyi ihlalinde bu maddenin uygulanması söz konusu olmayacak, genel hükümler uyarınca uyuşmazlık çözümlenecektir<sup>101</sup>.

İşçinin rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunması üzerine ortaya çıkacak zararı tazmin etmesi söz konusu olduğunda, bu durum borca aykırılık olarak değerlendirilecek ve tazminat talebinin dikkate alınabilmesi için, zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kusur gibi haksız fiil sorumluluğu için gerekli

100 Yarg. 9. HD. 07.05.2015 t. E.2014/4547, K.2015/16861, Yarg. HGK. 27.2.1013 t. E.2012/ 9-854, K.2013/292; Yarg. 9.HD. 03.06.2014 E.2012/25286, K.2014/17992

101 UŞAN, s. 107 vd.; SOYER, s. 90-91

olan şartlar aranacaktır<sup>102</sup>. Buna göre, işçiden söz konusu zararın tazminat olarak talep edilebilmesi için işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini, ortaya bir zarar çıktığını ve ihlal ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunduğunu ispat etmesi gerekecektir<sup>103</sup>. Buna karşın, genel hükümler uyarınca işçinin, sözleşmeye aykırı davranışta bulunmakta kusurlu bulunmadığını ispat etmesi suretiyle sorumluktan kurtulması da mümkün olabilecektir<sup>104</sup>.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme cezai şart hükmü içeriyorsa, işveren genel hükümler uyarınca ancak, zararın cezai şartı aşan kısmını işçinin kusurunu ispatlaması koşulu ile talep edebilecektir.

Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 180 inci maddesi uyarınca alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemeyecektir. Bu kapsamda, işverence talep edilebilecek zarar müspet zarar olacaktır yani, işverenin uğramış olduğu zarar yanında, kâr kaybı istenebilecektir<sup>105</sup>.

Rekabet yasağına ilişkin sözleşmede cezai şartın muaccel olabilmesi için, borca aykırı davranılmış olması yeterli olacaktır. Cezai şartın fahiş olması durumunda hakim genel hükümler uyarınca cezai şart tutarını kendiliğinden indirebilecektir (6098 sayılı TBK. 182/son).

Buna karşılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 446'ncı maddesi, genel hükümlerde düzenlenen cezai şart uygulamasından farklı bir esas getirmiştir<sup>106</sup>. Buna göre, yasağa aykırı davranış bir cezai şart koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngö-

rülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecek; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorunda olacaktır.

Yani bir başka ifade ile, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılması durumunda, genel hükümlerin aksine işçi tespit edilen cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilecektir (m. 446/2). Oysa genel hükümler uyarınca, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir cezai şart kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Cezai şart, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmış ise alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilecektir.

Ancak borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklı olacaktır.

Görüldüğü üzere, 446'ncı maddede yer alan bu düzenleme rekabet yasağına ilişkin sözleşmelere özgü özel bir düzenlemedir. Ancak Kanunda da belirtildiği üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye konulacak bir hüküm ile işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesi, diğer koşulların bulunması şartı ile mümkündür. Diğer yandan; işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de talep edebilecektir.

Görüldüğü üzere böyle bir talep hakkı ancak, sözleşmede açıkça saklı tutulmuş olması koşuluna bağlanmıştır. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartı olması sebebiyle yazılı yapılmış olması, doğrudan işverene böyle bir hak vermeyecektir. Maddede açıkça belirtildiği üzere yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep hakkının ayrıca saklı tutulması gereklidir.

102 UŞAN, s. 108; DÖNMEZ K. Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000 s. 244 vd.

103 TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528; DÖNMEZ, s. 244; UŞAN, s. 108; SOYER, s. 77-78

104 UŞAN, s. 108; TUNÇOMAĞ; Türk İş Hukuku, s. 528

105 UŞAN, s. 108; SOYER, s. 78

106 Bkz. GÜNAY Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK 158-161), Ankara 2002, s. 40; UŞAN, s. 108

Zaten böyle bir hakkın saklı tutulmuş olması durumunda muhtemelen bu hakkın yanında, işçinin cezai şart tutarını ödeyerek sözleşmeden kurtulabilmesinin önüne geçilmesini sağlayan bir düzenleme de sözleşmeye konulmuş olabilecektir. Madde metninden de çok net anlaşıldığı üzere, rekabet yasağına ilişkin sözleşmede işverenin işçinin sözleşmeyi ihlal davranışını sona erdirmesine yönelik talebinin dikkate alınabilmesinin sözleşmede cezai şart olup olmaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır<sup>107</sup>.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde kararlaştırılmış bulunan cezai şartın geçerliliği için öncelikle rekabet yasağı sözleşmesinin veya kaydının geçerli olması gerekmektedir. Bu sebeple rekabet yasağı sözleşmelerinde kararlaştırılmış bulunan cezai şarta ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemece öncelikle rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olup olmadığı, işçinin işyerinde görev tanımında açıklanan görevleri yerine getirmek üzere işe alınmış olması nedeniyle işverene ait müşteri çevresi veya işin sırrına nüfuz etme olanağına sahip olup olmadığı ve işverenin önemli derecede zarara uğrama tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir<sup>108</sup>. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ya da kaydın geçersiz olması durumunda ise cezai şart da geçersiz olacaktır<sup>109</sup>.

Diğer yandan, rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören “yaptırım” sözleşmede cezai şart olarak nitelendirilmese bile niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmündedir. Bu durumda da genel hüküm-

107 SOYER, s. 86; UŞAN, s. 110; Aksi görüş için bkz. AYİTER, s.474-475; TUNÇOMAĞ, Türk İş Hukuku, s. 528

108 “Uyuşmazlık konusu olayda, rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmış bulunmaktadır. Sonuç olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman koşulları bakımından geçerli olduğu, davalının davacıya ait işyerinde görev tanımında açıklanan görevleri yerine getirmek üzere işe alınmış olması nedeniyle davacıya ait müşteri çevresi ve işin sırrına nüfuz etme olanağına sahip olduğu, davalı İzmir’de faaliyet gösteren rakip firmada çalıştığından davalının önemli derecede zarara uğrama tehlikesinin bulunduğu ve bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.” Yarg. 9. HD. 08.03.2012 t. E.2009/42645, K.2012/7697

109 Yarg. 9. HD. 08.03.2012 t. E.2009/42645, K.2012/7697

ler uyarınca fahiş olan cezai şartın hakim tarafından indirilmesi gerekecektir<sup>110</sup>.

## SONUÇ

Görüldüğü üzere, mevcut borcun ifa edilmesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olan cezai şart, bir borç ilişkisinde, borcun zamanında ve gereği gibi ifasının teminatını teşkil etmek üzere alacaklıya icabından doğan zararını ispat yükümü altına girmeden, belli bir tazminat alabilme hakkını veren kayıt hükmünü taşımaktadır. Sözleşmeden doğan borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde sözleşme konusu borca bağlı olan ferî borç niteliğindeki cezai şart muaccel hale gelecek bağımsız bir alacak niteliğine bürünmektedir.

Türk Hukukunda cezai şart kural olarak her tür borç ilişkisi için kararlaştırılabilmekte olup, cezai şartın kararlaştırılabilmesi için sözleşmeden doğan borcun geçerli olması ve cezai şartın kararlaştırıldığı aşamada henüz ifa edilmemiş olması gerekmektedir.

İş sözleşmeleri ile düzenlenen cezai şart hükümleri genellikle kalifiye nitelikte olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin önüne geçilmesini, işçi için yapılmış bulunan eğitim giderlerinin işçiden talep edilebilmesini ve 6098 sayılı TBK. uyarınca yapılmış bulunan rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını sağlamaya yöneliktirler.

Cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinde işçi ya da işveren aleyhine öngörülen cezai şartın fesih hakkının özünü ortadan kaldıran nitelikte bir cezai şart olmaması gerekmektedir. Bu anlamda bir hakkın özünü ortadan kaldırır şekilde tespit edilen cezai şartlar geçersiz olacaktır.

Diğer yandan, cezai şartın geçerli kabul edilebilmesi için cezai şartın karşılıklı olması ile cezai şartın miktarı, cezai şartın muaccel olma sebebi gibi unsurlarda da taraflar arasında denklik sağlanmış olması gerekmektedir. Ayrıca, bir

110 Yarg.9.HD. 15.04.2010 t. E.2008/24493, K.2010/10480



sözleşmede cezai şartın varlığından söz edilebilmesi için bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir cezanın açık ve net bir biçimde kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Yani cezai şartın karşı tarafça talep edilebilmesinin söz konusu olabilmesi için hangi durumun gerçekleşmesi gerektiğinin açık ve net olarak sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirli iş sözleşmelerinde de, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerli olacaklardır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu anlamında objektif sebebe dayalı belirli süreli ya da asgari süreli olması gerekmektedir.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartlar tek taraflı olarak değerlendirilmekte ve eğitimin içeriği işçiye sağlamış olduğu katkılar gibi unsunlar göz önüne alınarak tahhüt edilen çalışma süresinin eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması koşulu ile geçerli sayılmaktadırlar. Ancak, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken eğitimlere ait giderlerin eğitim masrafı olarak talep edilebilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, rekabet yasağına ilişkin sözleşme cezai şart hükmü içeriyorsa, işveren genel hükümler uyarınca ancak, zararın cezai şartı aşan kısmını işçinin kusurunu ispatlaması koşulu ile talep edebilecektir. Ancak, rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılması durumunda, genel hükümlerin aksine işçi sözleşmede aksi bir düzenleme yoksa tespit edilen cezai şart tutarını ödemek suretiyle sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilecektir.

Cezai şartın fahiş olması durumunda ise, hakim genel hükümler uyarınca cezai şart tutarını kendiliğinden indirebilecektir. Bu anlamda, hakim şart ve ceza arasındaki ilişkiyi gözeterek, iş-

çinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere giderek, işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezai şartlardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışılması gereken süreler göre oran kurularak indirime gidebilecektir.

#### KAYNAKÇA

ALPAGUT, Gülsevil, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2011 Sayı 31, s.913-961

ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 1997, C:1, S.1

AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargı Kararlarında Cezai Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, S. XIV, 1997,

CANSEL, Erol /ÖZEL, Çağlar Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, journal. yasar. edu. tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf

DÖNMEZ K. Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000

EKİNCİ, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Ankara, Seçkin, 2004

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. bası, İstanbul, 2003,

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008

GÜLSEVEN, Hilal; Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul 2015

GÜNAY Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK 158-161), Ankara 2002

GÜNAY Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Ankara 2005

İŞİK, Olcay; Türk Bireysel İş Hukukunda İş Akdi İle Öngörülen ve İşçi ile İşvereni Haksız Feshe Karşı Koruyan Cezai Şart Kavramına İlişkin Bir Tespit, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2009 Sayı 21, s.159-185

İNAN A. Naim/ ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan,

- Miras Hukuku, İstanbul 2003
- KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersler, Genel Hükümler, Ankara, 2001
- KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2013 Sayı 38, s.83-149
- KARAGÖZ Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, C.II., İstanbul 2003, s.1376.
- KESER, Hakan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Yıl.6, Sayı.24
- KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
- LEGALBANK Yargıtay Karar Bankası
- NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 2001
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, "İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002
- OĞUZMAN M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955,
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 2 12. Bası İstanbul 2016
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006,
- ORHANER, A. Baki: Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967
- OZAN, Başak, İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Yıl 2010 Sayı 25, s.135-157
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, İstanbul, 2000
- SOYER M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987
- SOYER M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, BK md.348-352, Ankara 1994
- SOYER Polat, "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000
- SÜZEK Sarper, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan, Kamu-İş 2002, S.4
- ÇALIK Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005, 69
- TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963
- UŞAN, Fatih, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, MERCEK, Nisan 2005
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (Genel-Özel), Ankara, 1987
- YÜREKLİ, Sabahattin, Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart, Hayri DOMANIÇ'e Armağan, C.II, Ankara 2001, s.746-758

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR\*

*Makale Gönderim Tarihi: 30 Haziran 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 4 Temmuz 2016*

## ÖZEL SEKTÖRDE SÜREKSİZ TARIM İŞLERİNDE SİGORTASIZ ÇALIŞABİLEN İŞÇİLERİN NEDEN OLDUĞU SIKINTILAR: BİR ÖRNEK OLAY!

### ÖZ

01/10/2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md 6/1 ile özel sektörde süreksiz tarım ve orman işlerinde çalışanlar tamamen sosyal güvensiz bırakılmışlardır. Gelen tepkilerden sonra 6111 sayılı Kanun ile 2011 yılında 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 5 inci madde ile bu işçilerin sosyal sigorta hakları, isterlerse kendilerini sigortalatmak ve primlerini kendileri ödemek kaydıyla geri getirilmiştir. Toplumun gelir ve bilgi düzeyi en düşük kesimi sosyal güvenlik açısından kaderlerine terk edilmiştir.

Öte yandan, zorunlu sigortalı sayılmayan ve işverenin sigortaya bildirme ve prim ödeme yükümlüsü olmadığı bu işçiler için işverene, konuyu bilmeyen SGK teşkilatları tarafından yersiz ve haksız olarak sigortasız işçi çalıştırdıkları gerekçesiyle idari para cezaları verilmekte, prim teşvikleri durdurulmakta ve işverenler cezanın iptali için idare mahkemelerinde, durdurulan prim teşviki için iş mahkemelerine dava açmak zorunda bırakılmaktadırlar.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Süreksiz tarım işçisi, sosyal güvenlik, zorunlu sigorta, prim teşviki, idari para cezası.

## THE PROBLEMS EMERGING FROM UNINSURED AGRICULTURAL WORKERS WORKING AT TEMPORARY JOBS IN THE PRIVATE SECTOR: A CASE STUDY!

### ABSTRACT

With Article 6/1 Social Security and General Health Insurance Law No. 5510 that entered into force on the date 01/10/2008, workers working at temporary agricultural and forestry jobs in the private sector have been left completely socially insecure. After the reactions, with the Law No. 6111 and in 2011 with the addition to Article 5 of Law No. 5510, social security rights of these workers were brought back provided that they pay their own insurance charges if they want to be insured. The part of the society that has the lowest income and knowledge has been abandoned to their destiny in terms of social security.

\*T.C.Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Başkanı ve İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Başkanı msakar@marmara.edu.tr

On the other hand, employers, who are not obliged to pay the insurance charges of these workers that are not supposed to be considered as compulsorily insured, are given administrative fines, their premium incentives are being stopped by low-educated SSI establishments because their workers are uninsured. In order to cancel the administrative fines, employers have to file a lawsuit in administrative courts, for premium incentives that have been stopped, they have to file a lawsuit in labour courts.

**KEYWORDS:** Temporary agricultural worker, social security, compulsory insurance, premium incentive, administrative fine.

## I. GİRİŞ

2014 yılı Ekim ayında Isparta'nın Yalvaç ilçesindeki tarım işçilerini taşıyan araç kazasında elma toplamaya giden 18 kadın işçi ölmüştü. Basında bu haber verilirken “Tarım işçilerinin hiçbirinin sigortası yokmuş!” şeklinde verildi<sup>1</sup> ve işçilerini sigortalatmayan işverene veryansın edildi. Oysa, bu haberleri yazanlar bilmiyorlardı ki, adına “sosyal güvenlik reformu” denilen “deformasyon”la, özel sektörde süreksiz işlerde çalışan tarım işçileri sigortasız bırakılmışlardı ve işverenin de onları sigortalatma yükümlülüğü mevcut değildi. Söz konusu olayın ülkemiz açısından ilginç olan bir yanı buydu.

Aynı olayın bir diğer ilginç yanı ise; konuyla ilgili SGK birimlerinin ve çalışanlarının da konuya ilişkin yasal düzenlemeden bihaber olmalarıydı. Zira, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 6111 sayılı Kanunla ilave edilen Ek 5 inci madde kapsamında özel sektörde süreksiz tarım işlerinde çalıştırıldıkları için aynı Kanunun 6/1 maddesi gereğince sigortalı sayılmayan ve işverenin sigortaya bildirme ve prim ödeme yükümlüsü olmadığı işçiler için işverene, konuyu bilmeyen SGK teşkilatları tarafından yersiz ve haksız olarak idari para cezaları

1 Bkz. Ali TEZEL, “Tarım işçisi 3 ay 30 liraya çalışır ama yıl boyu 265 lira prim öder” <http://www.haberturk.com/yazarlar/ali-tezel-1016/1005620-tarim-iscisi-3-ay-30-liraya-calisir-ama-yil-boyu-265-lira-prim-oder> (Erişim: 29.06.2016)

verilmekte, prim teşvikleri durdurulmakta ve işverenler cezanın iptali için idare mahkemelerinde, durdurulan prim teşviki için de iş mahkemelerine dava açmak zorunda bırakılmaktadırlar.

İşte bu yazıda; somut bir olayla bağlantılı olarak ülkemiz sosyal güvenlik sisteminin tuhaf denebilecek kimi yönlerini gözler önüne sermeye çalışacağız.

## II. KANUNİ DÜZENLEME VE SGK UYGULAMASI

Özel sektörde süreksiz tarım işlerinde çalışan işçiler, çoğunlukla yaşadıkları yöreden uzakta geçici olarak çalışmaya giden işçilerdir. Giresun'da fındık, Eskişehir'de kiraz, Isparta'da elma, Adana'da pamuk toplamak için bahçe ve tarlalarda kısa süreyle yevmiyeli çalıştırılan bu işçiler 1983 yılına kadar zorunlu sigortalıydılar. Ancak hiçbir işveren bahçesinde üç beş gün çalıştırdığı bu işçileri sigortaya bildirmiyor, sosyal güvenlik hakları fiilen gasp ediliyordu. Oysa devletin yurt sathına yayılmış tarım müdürlükleri ve ziraat odaları vardı. Bu kuruluşların işbirliğiyle sigorta kaçakları kolaylıkla önlenebilir, toplumun gelir ve bilgi düzeyi en düşük bu kesimi sosyal güvenlik haklarına fiilen kavuşturulabilirdi.

Böyle yapılmak yerine 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu<sup>2</sup> çıkartıldı. Özel sektörde süreksiz işlerde çalışan tarım işçileri bundan böyle zorunlu sigorta kapsamında olmayacak, bu işçilerden isteyenler kendi işlemlerini kendileri yaparak, primlerini kendileri ödeyerek sigortalı olabileceklerdi. Böylece işverenler bir külfetten kurtulmuş, gariban tarım işçisi kendi göbeğini kendi kesmek durumunda bırakılmıştı.

2003'de başlayıp 2008'de 5510 sayılı Kanunla büyük ölçüde tamamlanan “sosyal güvenlik reformu” ile bu durumun düzeltileceğini umarken, tam tersi oldu. 01/10/2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 1983 yılından beri

2 Resmi Gazete:20/10/1983, sayı: 18197.

var olan ve süreksiz tarım işçilerini isteğe bağlı olarak sigortalayan 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu (mevcut sigortalıların sigortalılıklarını bu Kanun kapsamında sürdürmelerini kabul ederek) yürürlükten kaldırıldı. Böylece özel sektörde SÜREKSİZ tarım ve orman işlerinde çalışanlar tamamen sosyal güvensiz kaldılar. Gelen tepkilerden sonra 6111 sayılı Kanun<sup>3</sup> ile 2011 yılında 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 5 inci madde ile bu işçilerin sosyal sigorta hakları, isterlerse kendilerini sigortalatmak ve primlerini KENDİLERİ ÖDEMEK KAYDIYLA, 2925 sayılı Kanundan farklı bir şekilde, geri getirilmiştir.

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 51 inci maddesiyle 5510 sayılı Kanuna, 01/03/2011 tarihinde yürürlüğe girmek üzere, ek 5 inci madde ilave edilmiştir. Söz konusu madde ile kamu idarelerinde tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar hariç olmak üzere, özel sektör tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle SÜREKSİZ (bir aydan az) çalışanlar isteğe bağlı olarak 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmıştır. Bu kişiler sigortalı olmak için İSTERLERSE KENDİLERİ BAŞVURUP işlemlerini tamamlayacaklar ve primlerini ödeyeceklerdir.

Yani, 6111 sayılı Kanun özel sektörde süreksiz işlerde çalışan tarım işçilerini zorunlu sigorta kapsamında değerlendirmemektedir. Bu konuda köylü Mehmet amcanın bahçesinde meyve toplayan işçiyle bir tarım işletmesinde aynı işi yapan işçi arasında da bir fark gözetilmemiştir. Kanun böyle bir ayırım yapmamıştır. İşverenin bu işçileri SGK'na bildirme ve prim ödeme yükümlüğü yoktur. Bu durumun sorumlusu işveren değildir. Kanuni düzenleme böyledir. Ancak eğitimi yetersiz SGK personelindeki yanlış algı, Kanunun tarım işletmelerini kapsamadığı sadece köylü Mehmet amcanın bahçesinde çalışanların sigor-

tasız oldukları biçimindedir. Bazı SGK birimlerinin, yasaya aykırılığı açık olan uygulamasındaki sorunun temelinde bu yanlış algı yatmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (1) bendi gereğince kamu idarelerinde ve ek 5 inci madde kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar zorunlu sigortalı sayılmamaktadır. Bir başka ifadeyle, kamu işyerlerinde süreksiz tarım ve orman işi yapanlar zorunlu sigortalı sayılmakta, özel sektör işyerlerinde süreksiz tarım ve orman işi yapanlar zorunlu sigortalı sayılmamaktadır. Ancak, sigortalıların ay içinde kısa süreli çalışmalarının takip eden aylarda da devam etmesi halinde, bu kişilerin 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında zorunlu sigortalı sayılmaları gerekmekte, aksi durumda ise, yani çalışmanın BİR AYDAN AZ SÜRMEŞİ durumunda zorunlu sigortalı sayılmaları mümkün olmamaktadır. SGK uygulaması da bu yoldadır.

Bu kişiler isterlerse ek 5 inci maddede öngörülen düzenleme çerçevesinde kendilerini SGK'ya bildirerek ve elverişli koşullarla sigortalı olabilirler.

5510 sayılı Kanunda "süreksiz iş" in tanımı yoktur. 4857 sayılı İş Kanunu madde 10'da "Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir" şeklinde bir tanım vardır ve SGK uygulamasında bir aydan az süren işler "süreksiz iş" kabul edilmektedir. Aslında süreksiz iş, işin fiilen devam ettiği veya tarafların kararlaştırdığı süreyle ilgili olmaksızın, genel hayat tecrübelerine göre işin devam edeceği düşünülen süreyi anlatır<sup>4</sup>. Bu anlamda da bir bahçeden meyve toplama işi "süreksiz" bir iştir.

Şunu da ekleyelim ki, 5510 sayılı Kanun'a tabi iş sözleşmesiyle çalışanlar sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler değildir. O yüzden sadece İş Kanunu'ndaki tanıma bel bağlamak da doğru olmaz. Ancak, Deniz İş Kanunu

3 Resmi Gazete:25/02/2011, sayı: 27857 (mükerrer).

4 Bkz. Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı İstanbul 2015, 110.

ve Basın İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde maalesef sürekli-süreksiz iş diye herhangi bir ayırımı ve tanıma rastlanmamaktadır. SGK, hiç değilse bir Yönetmelik veya Genelge ile bu konuda düzenleme yapmalı ve "süreksiz iş" in ne olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.

### III. ÖRNEK OLAY

Karı-koca olan ve Şanlıurfa'dan bir batı kentinin şirin bir ilçesine meyve toplamaya gelen C.Ç ve S.Ç., meyve yetiştiriciliği yapan A. Tarım Ürünleri A.Ş. tarafından meyve toplama işinde günlük yevmiyeli hasat işçisi olarak 2015 Temmuz ayında 12'şer gün çalıştırılmıştır. İş süreksiz bir iştir. Kayıt dışı bir çalıştırma yoktur. İşçilerin imzasını taşıyan gider makbuzları, çalıştıkları günleri gösteren puantaj kayıtları, işyeri kayıtları mevcuttur. Yukarıda açıklandığı gibi 01/03/2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 6111 sayılı Kanunla yapılan mevzuat değişikliği karşısında işverenin süreksiz tarım işçilerinin sosyal sigorta işlemlerini yapma yükümlülüğü yoktur. Sanki böyle bir yükümlülüğü varmış da işveren buna uymamış gibi SGK'ca idari para cezası uygulanması yasa dışıdır. Üstelik bu yersiz idari para cezası sonucu, sigortasız işçi çalıştırdı diye işverenin 5 puanlık prim teşviki de durdurulmuştur. Cezanın iptali için idare mahkemesine başvuran işveren, durdurulan teşvik için de iş mahkemesinde ayrı bir dava açmak zorunda bırakılmıştır.

İşçilerden C.Ç., meyve toplarken ağaçtan düşmüş, neyse ki ciddi bir yaralanma olmamış, ancak olaya el koyan İlçe Jandarma Komutanlığı işçilere "sigortanız var mı?" diye sormuş, durumu işçilerin sigortasız olduklarını ve işverene ceza uygulanması talebiyle Valiliğe bildirmiş ve süreç başlamıştır. Jandarma Komutanının ve İl Valiliğinin hukuki durumu bilip sağlıklı bir değerlendirme yapması elbette beklenemez. Ancak hukuki durumu bilmesi gereken, bilmiyorsa SGK Başkanlığına sorması gereken ilgili SGK biriminin, hiç araştırmadan haksız yere idari para cezaları uygulaması ve üstelik itirazı da Başkanlığın Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KA-

DİM) projesi kapsamında yayınladığı Genelgeye dayanarak reddetmesi hukuka aykırıdır.

Yersiz ve haksız olarak idari para cezası verilmesine yol açan olaydaki işçilere 13-14-16-18-20-22 Temmuz 2015 günlerinde aralıklı (6 gün) çalışmalarına karşılık 23.07.2015 tarihli yevmiye ödentisi ile ödeme yapılmış, 24-25-27-29-30-31 Temmuz 2015 günlerinde de (6 gün) çalışmaları için de 31.07.2015 tarihli yevmiye ödentisi ile ödeme yapılmıştır. İki işçinin 2015 Temmuz ayı içinde, parçalı şekilde toplam 12'ŞER GÜN ÇALIŞMASI MEVCUTTUR. BİR AYI GEÇEN SÜREKLİ BİR ÇALIŞMA YOKTUR.

Benzeri olaylarda Sosyal Güvenlik İl Müdürlüklerinin tereddütleri olmuş ve SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Hizmet Akdiyle Çalışanlar Daire Başkanlığı 4/a Tescil ve Hizmet Mevzuat Servisi'nden görüş sorulmuştur. İlgili SGK biriminin verdiği cevaplar hep aynı doğrultuda olmuştur: Bir ayı geçmeyen çalışmalar süreksizdir ve zorunlu sigorta söz konusu değildir. Haksız idari para cezasını uygulayan SGK İl Müdürlüğü ilgili servisten görüş sorsaydı böyle bir uygulama yapmayacak ve davaların açılması da gerekmeyecekti.

SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Hizmet Akdiyle Çalışanlar Daire Başkanlığı 4/a Tescil ve Hizmet Mevzuat Servisi'nin benzeri bir örnek olayda SGK İl Müdürlüğünün tereddütünün giderilmesi için verdiği cevap şöyledir: "... İlgide kayıtlı yazınız incelenmesinde ülkemize kaçak yollarla gelen Afgan uyruklu Abdullah Rahim ÖZBEK'in 2013 yılı Mart ayında Ramandan BAYRAM'ın yanında 17 gün, daha sonra Akçaağıl köyü muhtarı Bahtiyar EKİCİ yanında köyün hayvanlarını olatmak için 76 gün boyunca çalıştığı Kırşehir Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca tespit edilerek Ünitimize bildirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Afgan uyruklu Abdullah Rahim ÖZBEK'in tarım işi yapan Ramandan BAYRAM yanında BİR AYDAN AZ SÜREYLE SÜREKSİZ ÇALIŞMASI NEDENİYLE SİGORTALI SAYILMAMASI, Akçaağıl köyü muhtarı Bahtiyar EKİCİ yanında bir aydan fazla

*süreyle çalışması nedeniyle bu çalışma nedeniyle sigortalı sayılması, çalışma izni bulunmayan ve ek 5 inci maddeye göre talebi olmayan sigortalının ek 5 inci madde kapsamında sigortalı sayılmaması gerekmektedir. Bilgi edinilmesini rica ederim.”.*

Örnek olaydaki işçilerin çalışması aynı ay içinde ve sadece 12’şer gündür. Bu süreksiz çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalı sayılmamaları Kanunun gereğidir. Bu işçiler isterlerse Ek 5 inci madde çerçevesinde kendilerini sigortalatabilirler. İşverenin sigortaya bildirme, prim belgesi verme ve prim ödeme yükümlülüğü yoktur. Zira örnek olayda anılan işçileri çalıştıran işveren bir kamu kurum veya kuruluşu değil, özel kesim işverenidir.

#### IV. ÖZEL SEKTÖRDE SÜREKSİZ TARIM İŞLERİNDE ÇALIŞANLARIN HALEN MEVCUT SOSYAL SİGORTA HAKLARI

Özel sektörde süreksiz tarım ve orman işlerinde çalışanların zorunlu sigorta kapsamında olmadığını, işverenlerin bunları bildirip primlerini ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını belirttik. Bu işçilerin halen yararlanabilecekleri mevzuattan bahsetmezsek yazı eksik kalır. Bu işçiler iki farklı kanuna tabi olarak iki farklı statüde sosyal güvenlik haklarını sağlamaya çalışmaktadırlar: 2925 sayılı Kanuna tabi eski sigortalılar ve 5510 Ek md.5’e tabi yeni sigortalılar.<sup>5</sup>

##### 1. 2925 Sayılı Kanuna Tabi Olan Tarım ve Orman İşçileri

1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ile özel sektörde süreksiz (niteliği itibarıyla 30 işgünü aşmayan) işlerde hizmet akdiyle çalışanlar, isteğe bağlı olarak sigortalı olabilmişlerdi. 5510 sayılı Kanun bu kesimi sigortalı saymamış (md.6/1), 2925 sayılı Kanun da kısmen yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 2925 sayılı Kanun döneminde isteğe bağlı olarak sigortalı olanlar bu Kanun kapsamında sigortalı-

lık statülerini sürdürmektedirler.<sup>6</sup>

Bunların prim ödemeye esas gün sayıları her ay için 15, bir tam yıl için ise 180 gün olarak belirlenmiştir (2925 s.K. md.32). Ayın geri kalan 15 günü için bu kişilerin isteğe bağlı sigortalı olabileceklerini kabul etmek gerekir.<sup>7</sup> Zira sosyal güvenlik mevzuatımız kısmi süreli çalışanlara ayın geri kalan günleri için isteğe bağlı sigortalı olarak prim ödeme imkanı tanımaktadır.

2925’e tabi olan sigortalıların prim oranı; %12,5’i genel sağlık sigortası primi, % 20’si malullük yaşlılık ve ölüm sigortası primi olmak üzere toplam %32,5’dir.

##### 2. 5510 Sayılı Kanun md. Ek 5’e Tabi Tarım ve Orman İşçileri

5510 sayılı Kanun döneminde tarım ve orman işlerinde süreksiz olarak çalışmaya başlayanlar ise, 2011’de 6111 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. maddeye göre kapsama alınmışlardır. 4. madde ile isteğe bağlı sigortalılık hükümleri ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında (banka ve sigorta şirketi sandıklarında) sigortalı olmayan, kendi sigortalılıklarından dolayı bu kanunlara göre gelir veya aylık almayan ve 18 yaşını doldurmuş olanlardan; tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanlar, örneği Kurumca hazırlanan ve Kurumca belirlenen ilgili muhtarlık, birlik, kuruluş, il veya ilçe tarım müdürlükleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip onaylanmış belgeleri ile talepte buldukları tarihten itibaren sigortalı sayılırlar. Kamu idarelerinin tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalıştırılanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.

Tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanlar, 4/a kapsamında sigortalı sayılırlar. Bunlar hakkında bu Kanunun

5 Bkz. Müjdat ŞAKAR, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 11. baskı İstanbul 2014, 97 vd.

6 Ali Nazım SÖZER, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013, 63.

7 SÖZER,15; Özkan BİLGİLİ, Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması, İzmir 2008, 130.

kısa vadeli sigorta kolları bakımından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, uzun vadeli sigorta kolları yönünden malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.

Bu sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmeleri için:

- İş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olmaları ve sigortalılıklarının sona ermemiş olması,

- İş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya süreklili iş göremezlik geliri ya da malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı aranır.

Söz konusu sigortalılar, prime esas kazancın alt ve üst sınırı arasında olmak kaydıyla sigortalı tarafından belirlenen günlük kazancın otuz katının % 34,5'i oranında prim öderler. Bunun % 20'si malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, % 12,5'i genel sağlık sigortası, % 2'si iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası primidir.

Bu sigortalılar ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, genel sağlık sigortası hükümlerinden yararlanabilmesi için 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması şarttır.

Özel sektörde süreksiz tarım işlerinde çalışan sigortalıların primlerinin yılda bir veya birden fazla dönem halinde ödenmesini ve ödeme tarihlerini belirlemeye Kurum yetkilidir.

Ek 5. Madde kapsamında sigortalı sayılanlar, SGK internet sitesinde örneği yer alan "Tarım İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Çalışanlara Ait İşe Giriş Bildirgesi"ni ikamet ettikleri yerdeki muhtara ve tarım müdürlüğüne onaylatıp SGK'ya vereceklerdir. Bu sigortalılar 2016 yılı için prime esas kazancın 23 katı üzerinden prim ödeyecekler (bu rakam her yıl bir puan artarak

2023 yılında 30 kata çıkacaktır), ancak 30 günlük prim ödemiş gibi prim ödeme gün sayısı kazanacaklardır.

Avantajlı gibi gözüken bu düzenlemeler, özel sektörde süreksiz tarım işlerinde çalışan işçilerin zorunlu sigorta kapsamı dışında ve kaderleriyle baş başa bırakıldığı gerçeğini maalesef değiştirmemektedir. Parası olan, yol yordam bilen bu düzenlemelerden yararlanabilecektir. Oysa ülkemizde anılan koşullara sahip işçi sayısının yeterli seviyede olduğunu söylemek pek de mümkün gözükmemektedir.

## V. SONUÇ

Örnek olaydaki işverenin sigortasız işçi çalıştırması söz konusu değildir. Çünkü, özel sektörde işyerlerinde bir aydan kısa süreli süreksiz tarım işlerinde iş sözleşmesiyle çalışanlar 5510 sayılı Kanun bağlamında zorunlu sigorta kapsamında değildirler. Bu işçiler 6111 sayılı Kanunla 01/03/2011 tarihinden itibaren zorunlu sigorta kapsamı dışındadırlar. Kendileri isterlerse, SGK'na başvuru işlemlerini yaparak ve primlerini kendileri ödeyerek sigortalı olabilmektedirler. Yani, ilgili işçiler bakımından yasal sistemde isteğe bağlı bir sigortalılık söz konusudur. Aktarılan örnek olayda bahçesinde kısa süreli işçi çalıştıran işverene yüklenecek bir hata olmadığı gibi, işverenin idari para cezasını gerektirecek ve prim teşvikinin de durdurulmasına yol açacak bir eylemi ve işlemi de mevcut değildir. Haksız ve yersiz SGK işleminin tespiti ve iptali gerekir.

Kanunkoyucuya yön verenlerin, yasa tasarılarını hazırlayanların yetersizliği ve SGK'nun kimi birimlerince yapılan yasaya aykırı uygulama yüzünden zorunlu sigortadan mahrum olan ve parasızlık ve/veya bilgisizlik yüzünden kendini de sigortalat(a)mayan gariban tarım işçisine de, yasayı uyguladığı için mağdur edilen işverene de yazık edilmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bu garip durumu görmesi ve düzeltmek için gereken çalışmayı yapması arzu edilir.

SGK'nun taşra teşkilatı personelinin mevzuat-



tı bilmediği ve yaptıkları hatalı işlemler yüzünden mağduriyetler yarattıkları ve mahkemeleri gereksiz meşgul ettikleri gerçeğine de işaret edilmelidir. Bu husus da SGK Başkanlığının dikkatine sunulur.

#### **KAYNAKÇA**

BİLGİLİ, Özkan: Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması, İzmir 2008.

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı İstanbul 2015.

SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013.

ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 11. baskı İstanbul 2014.

TEZEL, Ali: “Tarım işçisi 3 ay 30 liraya çalışır ama yıl boyu 265 lira prim öder” <http://www.haberturk.com/yazarlar/ali-tezel-1016/1005620-tarim-iscisi-3-ay-30-liraya-calisir-ama-yil-boyu-265-lira-prim-oder> (Erişim: 29.06.2016)



*Makale Gönderim Tarihi: 29 Haziran 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 1 Temmuz 2016*

## İŞ MAHKEMELERİ KANUNU TASARI TASLAĞINDA ÖNGÖRÜLEN ZORUNLU ARABULUCULUK MÜESSESESİ

### ÖZ

Küreselleşme sürecinin, sanayileşmenin ve esnekleşmenin de etkisiyle, Türk mevzuatı uygulamada yetersiz kalmış ve çalışma mevzuatı başta olmak üzere mevzuatta değişikliklerin yapılması zorunluluğu söz konusu olmuştur. Öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu değiştirilmiş ve onun akabinde yargılamanın yükünü hafifletmek amacıyla Arabuluculuk müessesesi 6325 sayılı Yasa ile yürürlüğe girmiştir. Bu gelişme ve değişiklikler de 1950 yılından bu yana uygulanmakta olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun değiştirilmesini gerektirmiştir. Tüm bu gelişmeler akabinde Adalet Bakanlığınca İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanmış ve görüş alınmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara 23.03.2016 tarihinde gönderilmiştir. Birçok yeni düzenlemenin öngörüldüğü Tasarı Taslağının iş yargılamasında arabuluculuk sürecini düzenleyen hükmü özellikle önem taşımaktadır. Zira hüküm ile bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan işçilik alacakları ve işe iade konularına ilişkin uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerine başvurmadan önce arabulucuya gitme zorunluluğu getirilmektedir. “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi” başlıklı çalışmamızda da Tasarı Taslağında yer alan bu düzenleme ayrıntılı olarak incelenmiş ve yeni düzenlemenin yasallaşması durumunda uygulamada bırakacağı etki tarafımızca değerlendirilmiştir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İş Mahkemeleri Kanunu, Hukukta Arabuluculuk, İşçilik Alacakları, İstinaf, İş Yargılaması.

## COMPULSORY MEDIATION ARRANGED IN LABOUR PROCEDURE LAW DRAFT

### ABSTRACT

With the impact of globalization process, industrialization and flexibility Turkish law and regulations have been inadequate in practice and to make necessary changes in Turkish law and regulations especially in labour legislation has been needed. First of all, Civil Procedure Law has been amended and then Mediation has been entered into force with the Law numbered 6325 for the purpose of reducing workload of the Courts. Also these developments and revisions have necessitated to change Labour Procedure Law numbered 5521 which has been in force since 1950. As a result of these evolution, Labour Procedure Law Draft was prepared by the Ministry of Justice and it was sent to relevant organi-

\*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı odamanserkan@gmail.com

\*\*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı edakaracop@gmail.com

zations to obtain their comments in 23.03.2016. Provision that regulates mediation process for labour disputes of the Draft, which grows many new regulations in Labour Procedure Law, is particularly important. Because according to this provision employers and employees have to apply mediator obligatory for labour disputes arising from labour claims and reinstatement issues before resorting to Labour Court. In our study titled “Compulsory Mediation Arranged in Labour Procedure Law Draft”, this provision of the Draft has been examined in detailed and the effect of the application of this new regulation on practice has been evaluated.

**KEYWORDS:** Labour Procedure Law, Mediation in Law, Labour Claims, Appeal, Labour Jurisdiction.

## I. Giriş

Sanayileşmenin, küreselleşmenin ve esnekleşmenin etkisiyle Türk çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler yetersiz kalmış ve “Torba Yasa” olarak adlandırılan yasalarla başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere iş ve sosyal güvenlik mevzuatında köklü değişikliklere gidilmiştir. Değişiklik süreci bugün hala devam etmektedir. Çalışma hayatındaki bu değişim iş yargılamasında da önemli etkiler yaratmaktadır. Zira mahkemeye taşınan iş uyuşmazlıkları sayısı hızla artmakta ve bu da yargılamada gecikmelere neden olmaktadır. İş yargılaması bugün 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>1</sup> çerçevesinde özel yetkili mahkemeler olan İş Mahkemeleri aracılığıyla yürütülmektedir. Sanayileşmedeki ivme ve teknolojik gelişimin yanında küreselleşme, uluslararası rekabetin artması, işsizlik, kayıt dışı istihdamdaki artış gibi faktörler iş uyuşmazlıklarını artırmakla beraber 1950 yılından bu yana yürürlükte olan İş Mahkemeleri Kanununun yetersizliğini de ortaya koymaktadır<sup>2</sup>. Yine iş uyuşmazlıklarındaki artış ve yargılama mevzuatının yetersizliği, uygulamada tikanıklıklara

yol açmakta, İş Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın iş yükünü artırmaktadır. Yargılama mercilerinin artan bu ciddi yükü, iş uyuşmazlıklarının kısa sürede çözümü ve işçilerin haklarına kısa sürede kavuşabilmeleri imkanlarını da ortadan kaldırmaktadır.

Yargı mercilerinin yükündeki artış sadece iş uyuşmazlıkları hususunda değil; diğer hukuki dava türlerinde de kendini göstermektedir. Bu durum karşısında öncelikle 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>3</sup> yürürlüğe girmiş ve böylelikle 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>4</sup> mülga olmuştur. 6100 sayılı Yasa ile istinaf kanun yolu yargılama sistemine dahil edilmiştir. İstinaf kanun yolu ilk derece mahkemesi ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur. İstinafta, iş ve nüfus yoğunluğuna göre, belirli bölgelerde teşkilatlanacak olan Bölge Adliye Mahkemeleri, istinaf incelemesini yapacaklardır<sup>5</sup>.

Yasanın 341. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Miktar veya değeri bin beş yüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda bin beş yüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü bin beş yüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz. İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay’a başvurulabileceği belirtilmiş olup da Bölge Adliye Mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, Bölge Adliye Mahkemelerine başvuru-

1 RG., 04.02.1950, 7424.

2 Eda Manav: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s. 185.

3 RG., 04.02.2011, 27836.

4 RG., 2,3,4.07.1927, 622,623,624.

5 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes: Medeni Usul Hukuku 5. Bası, Ankara 2006, s. 536; Ejder Yılmaz: İstinaf, Ankara 2005, s. 53.

rulabilir.

İstinafla birlikte, ilk derece mahkemesi kararından sonra, karar önce istinaf denetimine tâbi tutulacak, istinaf denetiminden sonra temyiz yolu açıksa verilen karar için temyize başvurulabilecektir. HMK'nın 362. maddesinde temyiz edilemeyen kararların neler olduğu düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca, Bölge Adliye Mahkemelerinin miktar veya değeri yirmi beş bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararları, 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararları, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararları, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararları, soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararları, yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararları, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlarının temyiz edilmesi mümkün değildir.

Düzenleme iş yargılamasında da etkili olmaktadır. Bu bağlamda, miktar ve değeri yirmi beş bin Türk Lirasını geçmeyen iş uyuşmazlıklarına ilişkin istinaf incelemesi sonucunda verilen Bölge Adliye Mahkemelerinin kararı kesin olacaktır. Diğer bir deyişle belirtilen miktarı geçmeyen Bölge Adliye Mahkemelerinin iş uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarının temyiz edilmeleri mümkün değildir<sup>6</sup>.

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ve istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemelerin yapılmasıyla başlayan yargılama sistemindeki reformu daha sonra başta İtalya ve Yunanistan olmak üzere birçok ülkede yürürlükte bulunan

arabuluculuk müessesesinin ülkemiz yargı sistemine adaptasyonu izlemiştir. Bu çerçevede 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasa ile birçok dava Mahkemelere başvurulmaksızın tarafsızlık, iradilik ve gizlilik prensiplerinin ön plana çıktığı arabuluculuk müzakereleriyle çözümlenmiştir. Bu davaların yüzde yetmiş ikisinin işçi-işveren uyuşmazlığına dayandığı ve yüzde yüze yakınının da anlaşma ile sonuçlandığı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının genel gerekçesinde açıkça ifade edilmektedir<sup>7</sup>. Başta yargılama hukukunun genelinde başlayan ve arabuluculuk müessesesi ile güçlendirilen sistem iş yargılaması hukukunu da etkilemiştir. Yetersizliği uygulamadaki sorunlarla açıkça ortaya çıkan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birçok hükmü 2011 yılında yürürlüğe giren HMK hükümleri ile uyumsuzluk göstermektedir. Yine hukuk uyuşmazlıklarında öngörülen arabuluculuk sisteminin belirttiğimiz üzere işçi-işveren uyuşmazlıklarındaki olumlu sonuçları bu sistemin iş yargılamasına adaptasyonunu zorunlu kılmaktadır. Tüm bu gelişmeler akabinde Adalet Bakanlığınca İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı hazırlanmış ve görüş alınmak üzere Tasarı Taslağı ilgili kurum ve kuruluşlara 23.03.2016 tarihinde gönderilmiştir<sup>8</sup>.

Günümüz iş hukukunun uygulamada sorun yaratan ve hak kayıplarına neden olan en çetin ve en karmaşık konularının başında iş yargılamasındaki mevcut düzenin yetersizliği gelmektedir. Belirtilen gerekçeler ve ortaya çıkan hak kayıpları nedeniyle iş yargılamasındaki sorunların aşılması amacıyla Bakanlık Tasarıyla iş yargılaması hukukuna köklü değişiklikler getirmeyi planlamaktadır. Yine Tasarıyla 5521 sayılı Yasa ile 6100 sayılı Yasa arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi, arabuluculuk müessesesinin elverişli olduğu iş uyuşmazlıklarında zorunluluğun öngörülmesi ve yargı mercilerindeki

7 Tasarı genel gerekçesi için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/tasarilar/20160323-isMahkemeleriKanunuTasarisi-DuzmetinGerekce.pdf>.

8 <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/>.

6 Yılmaz, İstinaf, s. 57.

yükün yürürlüğe girecek yeni yasa ile etkin bir şekilde azaltılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Çalışmamızda tasarıda dikkati çeken arabuluculuk müessesesinin iş yargılama sistemindeki yeri üzerinde durulacak ve akabinde tasarinin getirmiş olduğu iş yargılama sürecinde arabuluculuğa ilişkin yeni düzenlemeler değerlendirilecektir. Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, uygulamada karşılaşılabilecek durumlar incelenerek, uygulamaya yönelik ve sisteme ilişkin görüşlerimiz ifade edilecektir.

## II. Genel Olarak Arabuluculuk Müessesesi

### 1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuk ve ilgili mevzuata ilişkin değerlendirmelerin yapılmasından önce uyuşmazlığın tanımlanması önem arz etmektedir. Bir hakkın varlığı, kapsamı ve sonuçları hakkında karşımıza çıkan tüm anlaşmazlıklar genel olarak “uyuşmazlık” olarak adlandırılmaktadır<sup>9</sup>. Türk Hukukunda hukuki uyuşmazlıkların mahkemeler aracılığı ile çözülmesi asıldır. Ancak mahkemelerin iş yükünün ağırlığı, dava sürecinin uzun ve masraflı olması gibi pek çok nedenle mahkemeler yanında uyuşmazlıkların çözümü bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ortaya çıkmıştır<sup>10</sup>. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözümü dava sürecinin diğer bir deyişle mahkemelerin yanında seçimlik bir yol olarak bulunan, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak için tarafları bir araya getirdiği ve mevcut uyuşmazlığın çözümünün amaçlandığı çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır<sup>11</sup>. Alternatif çözüm yolları, mahkemelerde yürütülen dava yolunun yanında işleyen seçimlik nitelikteki uyuşmazlık çözüm yollarıdır ve devlet denetiminde, hukuk kuralları

ile oluşturulmuş yargılama dışı yöntemlerdir<sup>12</sup>. Alternatif çözüm yollarının en önemli avantajı mahkeme sürecinden daha az masraflı ve hızlı olmalarıdır. Zira yargılamanın başında ödenen harçlar, delil ve tebligat giderleri ile yargılama sürecinde ortaya çıkabilecek giderler yargı yolunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yanında daha masraflı bir süreç öngördüğünü göstermektedir.

Diğer taraftan, yargılama sürecinin çok uzun sürdüğü ülkemiz yargılama sisteminde alternatif çözüm yolları taraflara hızlı bir şekilde çözüme ulaşma imkanı sağlamaktadır. Alternatif çözüm yollarında taraflar birbirlerine doğrudan soru sorma, karşılıklı iletişim kurabilme imkanlarına da sahiptir. Bilindiği üzere yargılamada bu sürecin hakim in uygun görmesiyle ve avukatlar aracılığıyla yerine getirilmesi mümkün olabilmektedir<sup>13</sup>. Yargılama sisteminin bir diğer önemli eksikliği bilirkişilik müessesesinde yaşanan sorunlardır. Bu konuda Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve bilirkişilik sisteminde köklü değişiklik getiren ve bilirkişilerin seçimi, eğitimi ve denetimi bakımından standartlar öngören Bilirkişilik Kanun Tasarısı 18.05.2015’te tüm kamu kurum ve kuruluşlarının görüşüne sunulmuştur<sup>14</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bu yönüyle de yargılama sisteminden daha avantajlıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında taraflar uyuşmazlık konusu hakkında gerekli gördükleri ve karşılıklı onayladıkları tarafsız uzmanlardan konu hakkında inceleme yapmalarını ve tavsiyelerde bulunmalarını isteyebilme imkanına her zaman sahiptirler<sup>15</sup>. İradilik ve gönüllülük esasına dayanan alternatif çözüm yöntemlerinin en temel

9 Mustafa Serdar Özbek: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s. 79.

10 Manav, s. 202.

11 Özbek, s. 127.

12 Elif Kismet Kekeç: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011, s.13; İbrahim Özbay: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VIII, S.3-4, 2004, s. 387.

13 Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgür Oğuz: Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, Mart 2016, s. 31.

14 Tasarı ve madde gerekçeleri için bkz. [http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/bilirkişilik\\_tasarisi.pdf](http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/bilirkişilik_tasarisi.pdf).

15 Oğuz, s. 32.

özelliklerinden biri de gizlilik<sup>16</sup>. Anayasanın 141 ve HMK'nın 28. maddeleri uyarınca yargılamanın bazı istisnai durumlar haricinde aleni olması gerekmektedir<sup>17</sup>. Bu alenilik ilkesi çoğu zaman tarafların yargılama sürecine başvurmadan çekinmelerine yol açmaktadır. Özellikle aile, ticaret ve iş hukukunda bu husus daha da önem arz etmektedir. Örneğin büyük şirketler iş ilişkilerinde dava aşamasında sır niteliğindeki bilgilerin ortaya konmasından çekinmekte ve alternatif çözüm yöntemleri bu anlamda onlar için büyük avantajlar sağlamaktadır<sup>18</sup>.

Uzlaşma (uzlaştırma), tahkim ve arabuluculuk Türk hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu olan alternatif çözüm yöntemleridir. Uzlaşma, taraflardan tamamen bağımsız, tarafsız, objektif davranan, uzmanlık eğitimi almış olan üçüncü kişinin, uyuşmazlığın taraflarına somut olayın koşullarına göre çözüm önerileri sunarak, çözüm önerilerinden biri üzerinde anlaşmalarını amaçlayan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>19</sup>. Uzlaşma müessesesi Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen yeniliklerin başında gelmektedir. Uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözülmesini amaçlayan bir yöntem olan uzlaşma 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun<sup>20</sup> 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlen-

miştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanununun 73. maddesinin 8. fıkrasında uzlaşma düzenlenmekte idi. Düzenleme uyarınca, suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi veya doğmuş olan zararın tümünü veya büyük kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail, özgür iradeleriyle uzlaştıklarında veya bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmayacak veya davanın düşürülmesine karar verilecek idi. Ancak bu fıkra 5560 sayılı Yasa<sup>21</sup> ile yürürlükten kaldırılmış ve CMK'nın 253. maddesi de 06.12.2006 tarihinde aynı Yasa ile değiştirilmiştir. Böylelikle uzlaşmanın kapsamı belirlenmiş ve usulüne ilişkin yeni bir sistem öngörülmüştür. 5560 sayılı Yasanın 41. maddesiyle uzlaşmanın 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu<sup>22</sup> kapsamında suça sürüklenen çocuklar için de söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununa 02.05.2001 tarihli 4667 sayılı Yasanın 23. maddesi ile eklenen 35/A maddesi de Türk Hukukunda öngörülen bir diğer uzlaşma düzenlemesidir<sup>23</sup>. İlgili hüküm uyarınca, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir. Bu düzenleme ile avukatlara dava açılmadan önce veyahut dava açılıp da duruşma başlamadan önce tarafları anlaşmaya davet etme yetkisi verilmiştir. Bu yetki kapsamında yapılan görüşmeler sonucunda varılan anlaşma-

16 Etik Kurallar için bkz. [http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html).

17 HMK Madde 28.- Aleniyet İlkesi:  
"Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılama ile ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir."

18 Oğuz, s. 34.

19 Soner Çetin: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, TBB Dergisi, S.82, s. 1, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-516>.

20 RG., 17.12.2004, 25673.

21 RG., 19.12.2006, 26381.

22 RG., 15.07.2005, 25876.

23 RG., 07.04.1969, 13168.

nın ise ilam niteliğinde olması onu klasik bir anlaşmadan ayırmakta, ona resmi belge niteliği kazandırmaktadır.

Tahkim ise, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların devletin resmi yargı organları yerine, kendileri tarafından belirlenen hakemlerce çözümlendiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>24</sup>. Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır<sup>25</sup>. Bir görüş tahkimin tipik bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu ifade ederken<sup>26</sup>; katılmakta olduğumuz diğer bir görüş ise devlet mahkemelerinin hakem kararlarına müdahalesi ve hakem kararlarının kesinliği karşısında tahkimin temelde bir yargılama faaliyeti niteliğinde olduğu yönündedir<sup>27</sup>. Tarafların tahkime gitme iradesi, uyuşmazlık çıkmadan veya çıktuktan sonra aralarında yaptıkları tahkim anlaşmasına dayanır.

Türk hukukuna göre, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri gerekmektedir<sup>28</sup>. Örneğin, bir boşanma davası tahkim yoluyla çözülemez. Tahkim iç tahkim ve yabancılaşma unsuru taşıyan ilişkiler için öngörülen uluslararası tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır. Tahkimi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayıran husus ise hakem tarafından verilecek olan kararın kesin ve nihai nitelikte olmasıdır.

Arabuluculukta ise taraflar içinde buldukları

uyuşmazlığı tarafsız bir üçüncü kişi yardımı ile mahkemeye gitmeden ya da mahkemenin yönlendirmesiyle çözüme kavuşturmaktadırlar. Arabuluculuk süreci sonucunda taraflarca imzalanan anlaşma kesin ve nihai bir karar niteliğinde değildir. Ancak Mahkemeden icra edilebilirlik şerhi verilmesi ile karar ilam niteliği kazanacaktır.

## 2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yolu olarak öngörülen arabuluculuk müessesesi Türk Hukuku'na 2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>29</sup> ile girmiştir. Yasanın 2. maddesinde arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Arabulucu ise müzakerelere katılmayıp, uyuşmazlığın çözümünde tarafsız olarak taraflara yardımcı olan kişidir. Tarafların uyuşmazlığı çözme noktasında tıkanması halinde arabulucu devreye girerek taraflara uzlaşmalarını sağlayıcı önerilerde bulunur. Hukuk Uyuşmazlığında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 4. maddesinde arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi olarak ifade edilmektedir<sup>30</sup>. Arabulucu, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri konuları tespit ederek, bu konularda anlaşmalarını sağlayıcı önerilerde bulunabilir, ancak taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz, kendisi bir çözüm önerisi geliştirerek tarafları bu konuda baskı altına alamaz<sup>31</sup>. Yine Yasa uyarınca, ara-

24 <https://www.aucd.org.tr/auc-yollari/>.

25 Özbay, s. 412.

26 Özbek, s. 355; Ejder Yılmaz: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 845.

27 Hakan Pekcanitez: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, s.15; Erkan Küçükgüngör: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri, Batıder, C: XXII, s.48; Aynı yazar: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim, AÜHFD, S. 2, C: 53, s.7; Süha Tanrıver: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s.171, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>.

28 <https://www.aucd.org.tr/auc-yollari/>.

29 RG., 22.06.2012, 28331.

30 RG., 26.01.2013, 28540.

31 Tanrıver s.90; İbrahim Subaşı: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 757.



bulucular siciline kaydedilebilmek için; Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak yanında arabuluculuk eğitimi tamamlayarak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Arabulucu sicile kayıt tarihinden itibaren ise arabuluculuk faaliyetine başlayabilecektir.

Temel ilkeleri eşitlik, iradilik, tarafsızlık ve gizlilik olan hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculukta taraflar dava açılmadan önce veyahut dava açılmasından sonra arabulucuya başvurabilmektedirler. Tarafların dava açılmadan önce arabulucuya başvurmaları hâlinde, ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvurulması hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculukta bir diğer önemli husus her türlü davanın arabuluculuğa konu olamamasıdır. Zira 6325 sayılı Yasanın “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde Kanunun yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı belirtilmektedir. Yine aynı maddede, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığına altı çizilmektedir. Bu noktada yukarıda da açıklamış olduğumuz Ceza Muhakemeleri Kanununda yer alan uzlaştırma düzenlemesi yol gösterici ol-

makta ve uzlaşmaya tabi suçların arabuluculuğa uygun olduğu belirtilmektedir<sup>32</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasında arabulucu kararının niteliğidir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere arabuluculukta arabulucu tarafları yönlendirmez, tavsiyede bulunmaz, hakim ya da hakem gibi karar veremez. Arabulucu çoğunlukla tarafların birbirlerini daha iyi anlamalarını sağlayacak ama yönlendirici olmayan açık uçlu sorular yönelterek uyuşmazlığı çözmeye çalışacaktır. Bu durum arabulucunun vereceği kararların niteliğine de ışık tutmaktadır. Şöyle ki; Yasanın 18. maddesinde arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı düzenlenmektedir.

Yine aynı hüküm uyarınca taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurlarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Bu düzenleme karşısında

32 Şamil Demir: Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 223-224, [https://www.academia.edu/7515878/Arabuluculuk\\_ile\\_Aile\\_%C4%B0%C3%A7i\\_%C5%9Eiddet\\_ve\\_Uzla%C5%9Fmaya\\_Tabi\\_Su%C3%A7lar%C4%B1n\\_%C4%B0li%C5%9Fkisi?auto=download](https://www.academia.edu/7515878/Arabuluculuk_ile_Aile_%C4%B0%C3%A7i_%C5%9Eiddet_ve_Uzla%C5%9Fmaya_Tabi_Su%C3%A7lar%C4%B1n_%C4%B0li%C5%9Fkisi?auto=download).

arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşan anlaşmanın temelde bir anlaşma niteliğinde olduğunu, tarafların bu anlaşmaya aykırılık durumunda anlaşmada yaptırım öngörme imkanlarının söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh ile ilam niteliğinde olacağı da bu ifadenin temelini oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle arabulucu önünde varılan anlaşmanın mahkemeye şerh ettirilmesi ile söz konusu karar ilam niteliğinde olacaktır.

### III. İş Yargılamasında Zorunlu Arabuluculuk

Arabuluculuk temelde işçi işveren ilişkilerinin düzenlendiği iş hukukuna da uygun bir sistemdir. Zira İş Mahkemeleri'nin ve Yargıtay'ın iş yoğunluğu karşısında yargılama sürecinin masraflı oluşu ve gizlilik esasının bir parça arka planda kalması nedenleriyle hem işçi hem de işveren tarafından uyuşmazlığın arabulucu aracılığıyla çözülmesinin talep edilmesi mümkün olabilecektir. Bu noktada akla iş hukukunun temel ilkelerinin bu süreçte ne şekilde korunacağı sorusu gelebilir. İş hukukundaki uyuşmazlık türlerinin açıklanması sorunun cevabının tespiti bakımından önemlidir.

#### 1. İş Hukukunda Uyuşmazlık Türleri

İş hukukunda uyuşmazlık türlerini iki ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlardan ilki Hak Uyuşmazlığı-Çıkar Uyuşmazlığı ayrımı iken; ikincisi Bireysel İş Uyuşmazlığı- Toplu İş Uyuşmazlığı ayrımıdır.

##### a. Hak Uyuşmazlığı-Çıkar Uyuşmazlığı

Hak uyuşmazlığı ile çıkar uyuşmazlığı ayrımı temelde hakkın niteliğine dayanmaktadır<sup>33</sup>. Uyuşmazlığın hak uyuşmazlığı olduğundan bahsedebilmek için taraflara mevzuat tarafından tanınmış bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Hak ise hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat

olarak tanımlanmaktadır<sup>34</sup>. İşçi işveren ilişkilerinin düzenlendiği iş hukukunda hak uyuşmazlığı taraflardan birinin diğer tarafın mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden doğan bir hakkının ihlali durumunda ortaya çıkmaktadır<sup>35</sup>. Bugün yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde “*İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.*” denilmek suretiyle iş hukukunda ortaya çıkan hak uyuşmazlıklarında İş Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Çıkar uyuşmazlığı ise mevcut bir hakkın değiştirilmesi yahut henüz işçiye kazandırılmamış olan yeni bir hakkın kazandırılması aşamalarında çıkan uyuşmazlığı ifade etmektedir. Çıkar uyuşmazlıklarında mevcut hakkın ihlali söz konusu değildir. Hatta tarafların elde etmiş oldukları bir hak da söz konusu olmayabilir<sup>36</sup>. Bu nedenlerle de çıkar uyuşmazlıklarında İş Mahkemeleri aracılığıyla uyuşmazlığa çözüm aramak mümkün değildir. Taraflar toplu olarak baskı yöntemleriyle sonuca gitmeye çalışırlar. 1982 tarihli Anayasa'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.*”

33 A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, Ocak 2015, s. 313.

34 Kemal Oğuzman/Nami Barlas: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 9. Bası, Eylül 2002, s. 90-91.

35 Kemal Oğuzman: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C:1, 4. Bası, İstanbul 1987, s.109; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2015, s.761. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. Bası, Mayıs 2013, s. 498; Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Bası, İzmir 2013, s.631; Melda Sur: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2015, s. 364.

36 Tuncay/Kutsal, s.314; Oğuz, s.8; Talat Canbolat: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum 2013/4, S. 39, s. 251.

denmek suretiyle hak uyuşmazlıklarından farklı olarak çıkar uyuşmazlıklarında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda<sup>37</sup> öngörülen barışçıl çözüm yollarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

### **b. Bireysel İş Uyuşmazlığı-Toplu İş Uyuşmazlığı**

İş uyuşmazlıklarında söz konusu olan bir başka ayırım bireysel iş uyuşmazlığı ile toplu iş uyuşmazlığı ayırımıdır. Bu ayırımın temelinde, uyuşmazlığın taraflarının kimler olduğu hususu yer almaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık işçi sendikası ile işveren veyahut işçi sendikası ile işveren sendikası arasında ortaya çıkmış ise bu durumda toplu iş uyuşmazlığı söz konusu olacaktır<sup>38</sup>. Toplu iş uyuşmazlıkları bir yasa veyahut toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanmaması, yorumu veyahut mevcut şartlarda değişiklik yapılması şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>39</sup>. Toplu iş uyuşmazlıklarında 6356 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Yasanın genelinde çatışmacı çözüm yolundan ziyade barışçıl çözüm yollarına ağırlık verildiği görülmektedir<sup>40</sup>. Bu bağlamda toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar grev ve lokavt öncesinde arabulucuya gitmek zorundadır. 275 sayılı Yasa döneminde uzlaştırma usulü barışçıl çözüm yolu olarak sunulmakta iken 2822 sayılı yasadan bugüne zorunlu arabuluculuk grev ve lokavt öncesi tarafların başvurması gereken barışçıl çözüm yolu olarak belirlenmiştir<sup>41</sup>. Taraflar toplu iş uyuşmazlıklarında grev ve lokavt haklarını kullanmadan önce zorunlu arabuluculuk müessesesine başvurmak, tarafsız bir üçüncü kişi katılımı ve çözüm yolu önerileriyle masaya oturmak zorundadırlar. Hukukumuzda zorunlu arabuluculuk yanında toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim de öngörülmüştür. Ancak arabuluculuktan farklı olarak tahkim grev ve lokavtın ön şartı olmayıp onların alternatifleri şeklinde dü-

zenlenmektedir. Hakem kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle tarafların gönüllü veyahut zorunlu tahkime başvurmaları durumunda artık grev ve lokavt haklarını kullanmaları söz konusu olamayacaktır<sup>42</sup>.

Bireysel iş uyuşmazlıkları ise işçi ile işveren arasında bireysel iş ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları ifade etmektedir. Bireysel iş uyuşmazlıkları iş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar geçen süreçte mevzuat veyahut iş sözleşmesi hükümlerine aykırılıkların söz konusu olduğu durumlarda gündeme gelmektedir<sup>43</sup>. Bireysel iş uyuşmazlıklarının tarafını işçi ile işveren oluşturmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarında yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında çözüm için arabuluculuk müessesesine başvurulması da mümkün kılınmıştır.

## **2. İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağındaki Düzenleme**

İş Mahkemeleri 1950 yılında 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur. İş Mahkemelerinin özel mahkeme olarak kabul edilmesinin en önemli nedeni iş uyuşmazlıklarının genel mahkemelerden ayrı özel bir yargılama usulünü gerektirmesi ve işçinin korunması ilkesinin basit ve ucuz bir yargılama sisteminin öngörülmesini zorunlu kılmasıdır. Bu çerçevede iş mahkemeleri, görev alanı belirli ve istisnai nitelikte olan, işçi ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için kurulmuş olan özel mahkemeler olarak tanımlanabilir<sup>44</sup>.

İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacı ve kapsamına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenleme uyarınca, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve

37 RG.,07.11.2012, 28460.

38 Tuncay/Kutsal, s. 315.

39 Sur, s. 364.

40 Oğuz, s. 13.

41 Sur, s. 372.

42 Tuncay/Kutsal, s. 320.

43 Sur, s. 363; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 762.

44 Manav, s. 197.

E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevlidir. Bu bağlamda bir uyuşmazlığın İş Mahkemelerinde çözümlenmesi için öncelikle uyuşmazlık taraflarının İş Kanununa tabi işçi ve işveren olması gerekmektedir. Yine konusu iş sözleşmesi ve İş Kanununa dayanan davalar da İş Mahkemeleri Kanununun kapsamı içerisinde yer almaktadır. Bu çerçevede Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunundan doğan uyuşmazlıklarda da iş mahkemeleri görevlidir<sup>45</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 79 maddesi uyarınca Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Toplu iş hukukuna ilişkin bir hak uyuşmazlığının çözüm mercii olarak İş Mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmıştır. Yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesinde de, *“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.”* ifadesine yer verilmesi suretiyle Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da İş Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmektedir.

Bugün aşırı iş yükü iş mahkemelerinin en önemli sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle iş mahkemesi hâkimlerinin iş yükünü azaltacak, hâkimlerin dosya ve duruşma sayısını makul bir seviyeye getirecek, yargılamayı hızlandıracak çözümlerin İş Yargılaması kuralları ile sağlanması gerekmektedir<sup>46</sup>.

Yetersizliği uygulamadaki sorunlarla açıkça ortaya çıkan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birçok hükmü 2011 yılında yürürlüğe giren HMK hükümleri ile de uyumsuzluk gös-

termektedir. Yine hukuk uyuşmazlıklarında öngörülen arabuluculuk sisteminin belirttiğimiz üzere işçi-işveren uyuşmazlıklarındaki olumlu sonuçları bu sistemin iş yargılamasına adaptasyonunu zorunlu kılmaktadır. Tüm bu gelişmeler akabinde Adalet Bakanlığınca İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı hazırlanmış ve tasarı, görüş alınmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara 23.03.2016 tarihinde gönderilmiştir. Tasarı Taslağının “İş Mahkemelerinin Kuruluşu” başlıklı 2. maddesinde istinaf yargı yoluna ilişkin HMK hükümleri de dikkate alınarak bugün yürürlükte bulunan 5521 sayılı Yasaya paralel ama farklı bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Zira hüküm uyarınca, İş Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde iş mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır. İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, bu Kanundaki usul ve esaslara göre bakılır.

Tasarı Taslağının 3. maddesinde ise iş yargılamasında zorunlu arabuluculuğa ilişkin farklı ve yeni bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Çalışmamıza temel teşkil eden hüküm uyarınca bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan bazı iş uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabuluculuk müessesesine başvurmak zorunludur. Bu bağlamda tüm iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Zira Tasarı Taslağı dava açılmadan önce zorunlu olarak arabuluculuğa başvurul-

45 854 sayılı Deniz İş Kanununun 46 ve 5953 sayılı Basın İş Kanununun ek 4. maddesinde bu Kanunlara dayalı uyuşmazlıkların çözümünde İş Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu açıkça ifade edilmektedir.

46 Manav, s. 198 vd.

ması gereken iş uyuşmazlıklarının neler olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

#### **a. Zorunlu Arabuluculuğa Başvurulabilecek İş Uyuşmazlıkları**

Tasarı Taslağının 3. maddesine göre Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Aksi halde 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre işlem yapılır. Bu noktada Tasarı Taslağı ile bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bireysel hak uyuşmazlıklarında İş Mahkemelerine başvurmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise 6356 sayılı Yasa ile düzenlenen olağan ve olağanüstü arabuluculuk kurumu varlığını sürdürmektedir.

O halde Tasarı Taslağının yasalaşması durumunda bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi alacakları ve işe iade davalarında arabulucuya başvurulacaktır. Bu başvurunun yapılmamış olması ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca dava şartı eksikliği olarak değerlendirilecektir<sup>47</sup>. Bu durumda zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında bu dava şartı noksanlığını tespit eden hâkimin, davayı usulden reddetmesi gerekecek ve noksanlığı gidermesi için davacıya süre vermesi söz konusu olacaktır<sup>48</sup>.

Tasarı Taslağının yayınlanan gerekçesinde ise düzenleme uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu ile diğer kanunlardan kaynaklanan işçi alacakları için öncelikle arabulucuya başvurma zorunluluğunun söz konusu olması yanında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun altıncı bölümünde düzenlenen “Hizmet Sözleşmeleri” kapsamındaki işçi alacaklarının da zorunlu arabuluculuğa tabi olmasının öngörüldüğü vurgu-

lanmaktadır. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin davalar da ise zorunlu arabuluculuk müessesesi söz konusu olamayacaktır. Zira yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere 6325 sayılı Arabuluculuk Kanununu yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacaktır. Oysa Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar değildir. Bu nedenle de bu tür uyuşmazlıklar Tasarı Taslağının ilgili hükmü kapsamında içerisinde değerlendirilemeyecektir.

#### **b. Zorunlu Arabuluculukta Yetki ve Arabulucu Seçimi**

Tasarı Taslağında zorunlu arabuluculuğa başvuru şekli de düzenlenmektedir. Düzenleme uyarınca, başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Yetkili arabuluculuk merkezinin HMK'nın 6. maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesine göre belirlendiği görülmektedir. Zira HMK'nın 6. maddesi uyarınca, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir ve 5521 sayılı Yasanın 5. maddesinde de “İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.” denmektedir.

Tasarı Taslağında kimlerin arabulucu olarak görev yapabileceği ve arabulucunun ne şekilde belirleneceği de düzenlenmektedir. Buna göre, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanla-

47 Dava şartı eksikliği için bkz. Baki Kuru: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 129.

48 Düzenlemeye ilişkin eleştirisel değerlendirme için bkz. Oğuz, s. 84-85.

rını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenir. Tasarı Taslağının madde gerekçesinde uyuşmazlığın, her iki tarafın birlikte belirlediği arabulucu huzurunda müzakere edilmesinin anlaşma ihtimalini artırmasının beklenildiği vurgulanmaktadır.

Tasarı taslağından açıkça anlaşılmaktadır ki Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk mevzuatına uygun olarak arabulucuyu tayin imkanı taraflara tanınmıştır. Ancak tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yapılacaktır. Arabuluculuğun zorunlu kılındığı bu düzenleme karşısında arabulucu üzerinde tarafların anlaşamaması ihtimali de bu şekilde çözüme kavuşturulmuştur.

### c. Arabuluculuk Süreci ve Sonuçlanması

Tasarı Taslağına göre taraflarca veyahut anlaşmanın sağlanamaması durumunda arabuluculuk bürosu tarafından seçilen arabulucu görevlendirilmesi akabinde, arabulucu her türlü iletişim vasıtasını kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirmek ve ilk toplantıya davet etmekle yükümlüdür. Görüşme sürecine ilişkin hususların 6325 sayılı Yasaya uygun şekilde gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Bu aşamada tarafları ilk toplantıya davet eden arabulucu ilk olarak arabuluculuk süreci hususunda anlaşıldığını bir tutanakla belirlemek zorundadır. Zira süreç işbu tutanağın tutulması ile başlayacaktır. Bu husus arabuluculuk sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerine etkisinin belirlenmesi bakımından da önemlidir. Zira 6325 sayılı Yasanın 16. maddesinin 2. fıkrasında arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürenin, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmektedir. Aynı düzenlemeye Tasarı Taslağına 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında da yer verilmektedir. İlgili fıkrada arabuluculuk aşamasının zamanaşımı ve hak düşürücü süreye

etkisi düzenlenmekte olup, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürenin işlememesi öngörülmektedir. Böylelikle tarafların sürecin başlaması hususunda arabuluculuk merkezine başvurusu ile birlikte arabulucunun tarafların anlaşmasını öngören tutanağı tutması ile zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duracaktır.

Yine Tasarı Taslağına arabuluculuk sürecinin arabulucu tarafından üç hafta içerisinde sonlandırılması öngörülmektedir. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Üç haftalık süreç asıl olmakla beraber ancak zorunlu hallerin varlığında bu sürenin bir hafta daha uzatılabilmesi öngörülmektedir. Zorunlu hallerin süre uzatılmasını gerektirip gerektirmediğini belirleme yetkisi ise arabulucuya verilmektedir<sup>49</sup>. Kanaatimizce uzatmanın söz konusu olduğu durumlarda uzatma gerekçesinin de tutanak altına alınması ve imzalanması ileride gündeme gelebilecek itirazların önüne geçilemek bakımından önemlidir.

Tasarı Taslağına arabuluculuk müzakereleri tamamlandığında arabulucu tarafından son tutanağın düzenleneceği ve arabulucunun görüşmelerin tamamlandığını arabuluculuk bürosuna derhal bildiren ve son tutanağın bir örneğini göndereceği hükmüne de yer verilmektedir.

Tasarı Taslağına 3. maddesinin 6. fıkrasında ise arabuluculuk ücretinin ne şekilde belirleneceği düzenlenmektedir. Düzenleme uyarınca, tarafların arabulucu huzurunda anlaşmaları halinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifinin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret miktarından az olmaz. Tarafların arabulucu huzurunda anlaşamaması halinde ise, arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümü Hazinesinden, iki saati aşan kısmı ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin

49 Oğuz, s. 80.

Birinci Kısımına göre karşılanır. Hazineden karşılanan ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.

Tasarı Taslağında arabuluculuk ücreti bakımından tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaları veyahut anlaşamamaları durumlarına göre farklı bir düzenlemenin yapıldığı ve ücret sorumluluğu bakımından özel bazı kural- ların belirlendiği görülmektedir. Taraflar zorun- lu arabuluculuk görüşmeleri akabinde anlaşma sağarlarsa Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi- nin İkinci Kısımında belirlenecek olan ücret ta- raflar aksine bir karar almadıkça eşit olarak ta- raflarca arabulucuya ödenecektir ve bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret miktarından az olamayacaktır. Ancak tarafların arabuluculuk görüşmeleri so- nucunda anlaşmaya varamamaları durumunda ise arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümünü Hazine karşılayacak, iki saatin aşıl- ması durumunda aşan kısma denk gelen ücreti taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece eşit şekilde karşılayacaklardır. Bu durumda Hazine tarafından ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti yargılama gideri olarak kabul edilecek ve yargılama sonucunda yargılamayı kaybeden taraftan bu ücret tahsil edilecektir. Böylelikle tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varmalarının teşvik edildiği de Tasarı Taslağının ilgili düzenlemesinden açıkça anlaşılma- ktadır. Uygulamada ise iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretinin tamamının genellikle işveren tarafından karşılandığı görülmektedir.

İş yargılamasında öngörülen zorunlu arabu- luculuk düzenlemesinde dikkat çeken bir başka husus 3. maddenin 7. fıkrasında yer almaktadır. Tarafların arabuluculuk görüşmelerine katıl- masının önemi dikkate alınarak geçerli mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf için bir yaptırım öngörülmek- tedir. Düzenleme uyarınca, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf arabulucu tarafından son tuta- nakta belirtilir ve davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödeme-

ye mahkûm edilir. Madde gerekçesinde bu husus arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret gös- termeksizin katılmayan işverenin, davada haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamını öde- mek zorunda kalacağı örneği verilmek suretiyle açıklanmaktadır. Bu düzenlemenin sırf Kanunun zorunluluk olarak öngörmesi sebebiyle göster- melik arabuluculuk faaliyetlerinin yapılmasını önlemek amacıyla getirildiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>50</sup>.

Tasarı Taslağında arabuluculuk ücretini kar- şılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan kişilerin de dikkate alınmış olduğu görülmektedir. Tasarı Taslağının 3. maddesinin 8. fıkrasında, arabulu- culuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiya- ç duyan tarafın, arabuluculuk bürosunun bu- lunduğu yerdeki sulh hukuk hâkiminin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği ifade edilmek- tedir.

#### d. Diğer Hususlar

Tasarı Taslağının 3. maddesinin son iki fıkrasında yürürlüğe girmesi planlanan Tasarı Tas- lağında hüküm bulunmayan hallerde 6325 sayılı Yasanın hükümlerinin niteliklerinin uygun düş- tüğü ölçüde uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu çerçevede 6325 sayılı Yasanın hükümlerinin Tasarı Taslağının 3. maddesi kapsamına giren uyuşmazlıklarda genel hüküm niteliği taşıdığı vurgulanmalıdır. Diğer taraftan Tasarı Tasla- ğının ilgili hükmünün on birinci fıkrasında ise arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun gö- revlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususların Adalet Bakanlığınca çı- karılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm al- tına alınmaktadır. Tasarı Taslağının yasalaşması durumunda arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin ayrıntıların çıkarılacak Yönetmelikte Hukuk Uyuşmazlık- larında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'ne uygun şekilde düzenlenmesi büyük önem arz edecektir.

50 Oğuz, s. 82.

#### IV. Genel Değerlendirme ve Sonuç

Ülkemiz hukuk sistemine 6325 sayılı Yasa ile dahil olan “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*” müessesesi temelde İlk Derece Mahkemeleri ile Yargıtay’ın iş yükünün azaltılması, etkin ve hızlı bir uyuşmazlık çözüm sürecinin öngörülmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Tahkim kurumunun mevzuatımızda mevcut olmasına karşın bağlayıcı kararlar veren hakemlere başvurunun ve çözümü onlar aracılığıyla sağlamanın masraflı bir süreç olması nedenleriyle taraflar uyuşmazlığın çözümü için Mahkemelere başvurmayı tercih etmektedirler. Tarafların mevcut uyuşmazlığı Mahkemeler yoluyla çözmek istemelerinin bir diğer nedeni de tarafsız bir üçüncü kişinin süreci yönetmesi ile elde edilecek sonucun adaletli olmayacağı yönündeki kanıdır. Avukatlık Kanununda yer alan uzlaşma müessesesi ise uygulamada etkili olamamıştır.

Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesiyle dünyanın bir çok ülkesinde uyuşmazlıkların tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözüldüğü sistem ülkemiz yargı sistemine dahil edilmiş olacaktır. Her şeyden önce sistem tarafsız bir üçüncü kişinin, ki bu mutlaka Hukuk Fakültesi mezunu, mesleğinde beş yıldan fazla kıdemi olan, arabuluculuk eğitimi verme yetkisine sahip kurumda eğitim almış, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın yazılı ve sözlü sınavından başarılı olmuş, sicile kayıtlı bir arabulucu olmak zorundadır, gizlilik ilkesi çerçevesinde taraflara her hangi bir şekilde fikir beyan etmeden, yönlendirmeden, tarafları görüştürüp anlaşmalarını sağlaması esasına dayanmaktadır. Gizlilik arabuluculuğun en temel prensibidir ve tarafların arabuluculuk müessesesini tercih etmelerinin de en önemli nedenidir. Tüm bu hususlar karşısında iş yargılamasında yürürlüğe konması hedeflenen arabuluculuk müessesesi her ne kadar gönüllülük esası ile çelişir şekilde zorunlu olarak öngörülmüş olmakta ise de bu düzenleme ile uyuşmazlıkların kısa sürede çözümleneceğini ve İş Mahkemeleri ile Yargıtay’ın ilgili Dairelerinin iş yükünün azalacağını söylemek mümkündür.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan araştırma sonuçları ve Tasarı Taslağının genel gerekçesinde belirtilen istatistiklere göre arabuluculuk uygulamasının yürürlüğe girmesi ile yargıda en çok iş yükünü doğuran işçi ve işveren uyuşmazlıklarının birçoğu arabuluculuk anlaşmaları ile çözülmüştür. Bu bağlamda bireysel ve toplu iş ilişkilerinden kaynaklanan işçilik alacakları ve işe iade davalarının arabuluculuk müessesesi ile çözümlenmesi yargıdaki iş yükünün azaltılması bakımından bir alternatif olarak öngörülmüştür. Çalışmamızda İş Mahkemeleri Tasarı Taslağı da bu veriler ve çözüm önerileri kapsamında incelenmiştir. Tasarı Taslağı arabuluculuk müessesesinin gönüllülük ilkesi karşısında dava öncesinde zorunlu şekilde bir başvuru sistemini öngörmesi nedeniyle eleştirilebilir. Ancak özellikle bireysel iş ilişkilerinden kaynaklanan işçilik alacaklarında yargılama sürecinin uzunluğu ve masraflı olması nedeniyle işçilerin bir an önce alacaklarını alabilecekleri, işverenlerin ise, gizlilik prensibi içerisinde gizli bilgileri ifşa olmadan ve yargılamanın o itibar zedeleyici sürecini yaşamadan işçilerle barışçıl bir çözüm içerisinde uyuşmazlığı çözebilecekleri bir sistemin öngörülmüş olması kanaatimizce son derece yerindedir.

Tasarı Taslağının yürürlüğe girmesi durumunda iş uyuşmazlığı söz konusu olduğunda ilgili arabulucunun tarafların ortak iradeleri ile belirlenecek olması tarafların anlaşmaya olan güvenlerini artıracaktır. Yine müzakere sürecine mazereti olmaksızın katılmayan tarafın yargılama sonucunda davayı kazansa bile yargılama giderleri yanında arabulucuya ödenen her türlü ücreti ödemek zorunda kalması da mahkeme öncesinde tarafların birlikte bir çözümü denemeleri bakımından önemlidir. Böylelikle iş uyuşmazlıklarının yargıya taşınmadan tarafsız bir üçüncü kişinin katılımı ile barışçıl bir çözüm yolu çerçevesinde tarafların karşılıklı anlaşmaları vasıtasıyla çözümlenmesi yolu yaygınlaştırılmış olacaktır. İş yargılamasında zorunlu kılınmak suretiyle uygulanacak olan arabuluculuğun mevcut istatistiklerdeki başarılı yükselişini sürdürmesi durumunda başta Ticaret Hukuku olmak



üzere diğer hukuk dallarında meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin yargılanma sürecine de zorunlu arabuluculuk sisteminin entegre edilmesi gündeme gelebilir.

Dileğimiz Tasarı Taslağının yasalaşması durumunda iş yargılamasında öngörülen arabuluculuk kurumunun yargılamadaki mevcut sorunları çözmesi ve hem işçi hem de işverenlerin menfaatlerinin bir denge çerçevesinde sağlanmasıdır.

#### KAYNAKÇA

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum 2013/4, S. 39, s.250-280.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul 2015.

Çetin, Soner: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, TBB Dergisi, S.82, s.1-33. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-516>.

Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Bası, İzmir 2013.

Demir, Şamil: Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s.212-228. [https://www.academia.edu/7515878/Arabuluculuk\\_ile\\_Aile\\_%C4%B0%C3%A7i\\_%C5%9Eiddet\\_ve\\_Uzla%C5%9Fmaya\\_Tabi\\_Su%C3%A7lar%C4%B1n\\_%C4%B0l%C5%9Fkisi?auto=download](https://www.academia.edu/7515878/Arabuluculuk_ile_Aile_%C4%B0%C3%A7i_%C5%9Eiddet_ve_Uzla%C5%9Fmaya_Tabi_Su%C3%A7lar%C4%B1n_%C4%B0l%C5%9Fkisi?auto=download).

Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011.

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015.

Küçükgüngör, Erkan: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri, Batıder, C: XXII, s.40 vd.

Küçükgüngör, Erkan: Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim, AÜHFD, S. 2, C: 53, s.5 vd.

Manav, Eda: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm

Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s.183-220.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. Bası, Mayıs 2013.

Oğuzman, Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C:1, 4. Bası, İstanbul 1987.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 9. Bası, Eylül 2002.

Oğuz, Özgür: Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, Mart 2016.

Özbay, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VIII, S.3-4, 2004, s.317-418.

Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009.

Pekcanitez, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, s.12-16.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku 5. Bası, Ankara 2006.

Subaşı, İbrahim: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.750 vd.

Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2015.

Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s.151-178. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>.

Tuncay, A. Can/Kutsal, Burcu Savaş: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, Ocak 2015.

Yılmaz, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s.840 vd.

Yılmaz, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s.53.



*Makale Gönderim Tarihi: 29 Temmuz 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 1 Ağustos 2016*

## İŞYERİNDE GÖNÜL İLİŞKİSİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİ

### ÖZ

İşyerine olumsuz yansımaları olduğu takdirde, aynı işyerinde çalışan işçiler arasındaki gönül ilişkisi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi sonucunu doğurabilir. Gönül ilişkisi her somut olayın özelliğine göre, hem geçerli fesih nedeni hem de haklı fesih nedeni olabilir.

İşyerinde gönül ilişkisi işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak, işyerinde yaşanan gerginlikler, dedikodular da işçinin işverenin başka işçisine sataşması kapsamında işverene haklı fesih yetkisi vermektedir. İşyeri dışında ve işyeri dışındaki kişilerle yaşanan cinsel birliktelikler de işyerine olumsuz yansımaları olduğunda İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi kapsamında haklı fesih nedeni oluşturur.

Haklı ya da geçerli fesih nedenini ispat yükü işverenin üzerinde olup, işyerinde gönül ilişkisinin varlığı ve bunun işyerine olumsuz yansımaları olduğunun kesin deliller ile ispatlanması gerekir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Gönül ilişkisi, haklı fesih, geçerli nedenle fesih, işyerinde cinsel birliktelik, işyerinde öpüşme.

## THE IMPACT OF A ROMANTIC RELATIONSHIP AT THE WORKPLACE TO THE TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

### ABSTRACT

A romantic relationship between the employees working at the same workplace may result in the termination of employment contract by the employer, on the condition of causing any negative impact at the workplace. Romantic relationship could be regarded as both valid or just cause according to the characteristics of each incident.

\*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü,  
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı hediyeergin@gmail.com

Romantic relationship at work gives the employer the right to terminate the employment contract with just cause on the basis of abusing the employer's trust and dishonest act; the tension and gossiping at the workplace also grants employer this right, within the coverage of harassing of a fellow employee. The sexual intercourse within or without the workplace shall compose just cause according to article 25/IV of Labour Law, on the condition of causing any negative impacts at the workplace.

The burden of proof about the existence of just or valid cause rests on the employer, the romantic relationship at work and its negative impacts at the workplace should be proved with concrete evidence.

**KEYWORDS:** Romantic relationship, termination with just cause, termination with valid cause, sexual intercourse at the workplace, kissing at the workplace.

## I. GENEL OLARAK

Çalışma hayatında zaman zaman aynı işyerinde çalışan kadın ve erkek işçiler arasında gönül ilişkisi yaşanabilmektedir. İki işçi arasındaki gönül ilişkisinin özel yaşam alanına ait olduğu bilinen bir gerçekse de, çalışma yaşamına olumsuz etkileri olduğu takdirde bu ilişki iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurabilir. İşyerinde gönül ilişkisi her zaman çalışanlar arasında değil, bazen müşteri gibi üçüncü kişiler ile işçiler arasında yaşanabildiği gibi, işyerindeki bir çalışma arkadaşının eşi ya da yakın bir akrabası ile de yaşanabilmektedir. Bazen her iki tarafında bekar, bazen bir tarafın evli, bazen de her iki tarafın evli olmasına rağmen aynı işyerinde çalışan kişiler arasında gönül ilişkisinin meydana geldiği ve bunun işyerine olumsuz yansımalarının olduğu yargı kararları ile tespit edilebilmektedir.

Genel olarak, işyerindeki çalışanlar arasındaki gönül ilişkisinin özel yaşam sınırları içinde kaldığı ve iş ortamına olumsuz yansımadağı sürece iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin nedeni olmaması, bu tür bir ilişkiye müdahale etmenin

özel yaşama müdahale olarak değerlendirilmesi gerekir. Özel yaşam hakkı bağlamında bakıldığında, işveren, işçilere işyeri arkadaşları ile gönül ilişkisi kurmaları konusunda yasak getiremez.<sup>1</sup> İş sözleşmelerinde bazen aynı işyerinde çalışan kadın ve erkek işçinin evlenmesi durumunda, ikisinden birinin işyerinden ayrılacağına dair hükümler konulduğu görülmektedir. Bu tür sözleşme hükümlerinin işçilerin kişilik haklarına aykırı olduğu, özel yaşam alanına giren böyle bir konuda sözleşmelere konulan hükümlerin geçersiz olduğu kanaatindeyiz.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda da işyerindeki gönül ilişkisinin iş sözleşmesinin feshine etkisini doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Basın İş Kanunu'nda, Deniz İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda da konuyla ilgili bir düzenleme yoktur. Bu makalede sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler açısından işyerindeki gönül ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi konusu incelenmektedir.

İşyerine olumsuz yansımaları olduğu takdirde, aynı işyerinde çalışan işçiler arasındaki gönül ilişkisi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu konuyla ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girdiği 15 Mart 2003 tarihine kadar konunun sadece haklı fesih nedeni olup olmaması açısından incelendiği, iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girdikten sonra ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük döneminde ise konunun hem geçerli fesih nedeni hem de haklı fesih nedenleri açısından irdelenmeye başlandığı tespit edilmektedir.

İşyerinde yaşadığı gönül ilişkisi nedeniyle bazen de işçi iş sözleşmesini kendisi feshederek işyerinden ayrılmak istemektedir. Bu noktada, işçi tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanıp dayandığının irdelenmesi gerekir. İşyerinde yaşanan duygusal ilişki İş Kanunu'nun 24.mad-

1 Aynı yönde bkz.: Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s.238.

desinde sayılan ve işçiye haklı fesih yetkisi veren durumlardan biri değildir. Bu nedenle işçinin işyerinde yaşanan duygusal ilişkiden sonra iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24.maddesi kapsamında haklı nedenle sona erdirmeye imkanı bulunmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay 22. H.D.'nin 19.06.2014 tarihli Kararına konu olan olayda, davacının işyerinde çalışan bir bayan işçi ile aralarında duygusal yakınlık oluşması sonucu gelen şikayetler üzerine ve işyerinde yaşanan olumsuzluk sonucu kendi isteği ile işten ayrılmasını haklı nedenle fesih olarak nitelendirmemiştir.<sup>2</sup> Bu nedenle makalede sadece işyerindeki çalışanların gönül ilişkisi nedeniyle işverenin fesih hakkı incelenmektedir.

## II. ÖZEL HAYATA SAYGI VE GÖNÜL İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

### 1. Özel Hayata Saygı

Özel hayata saygı hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesi ile anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Anayasa Mahkemesi'nin

2 Somut olayda garson olarak çalışan davacı hakaret dolu sözlerle işten atıldığını iddia etmiş davalı ise işyerinde çalışan bayan işçi ile gönül ilişkisinin işyerinde oluşturduğu olumsuzluk sonucu kendi isteği ile ayrıldığını savunmuştur. Davacı tanıkları iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihte davacının işyerinde halen çalıştığını, işyerinde çalışan bayan işçi ile gönül ilişkisinin söylenmeye başlanması üzerine işten ayrılmak istediğini söylediğini; davalı tanığı ise işyerinde bayan işçi ile duygusal yakınlaşma duyulunca kendi isteği ile ayrılmak istediğini işveren olan babasının işi bırakmaması için ricada bulunmasına rağmen kabul etmeyerek işten ayrıldığını beyan etmiştir. Dosya kapsamına, tutulan tutanak içeriklerine ve özellikle tanık beyanlarına göre, iş sözleşmesinin davacı tarafça haklı sebep olmaksızın feshedildiği anlaşıldığından kıdem ve ihbar tazminatının reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 22. H.D., Esas Numarası: 2013/14638, Karar Numarası: 2014/18062, Karar Tarihi: 19.06.2014, www.legalbank.net

24.03.2016 tarihli kararında, özel hayat kavramı; "kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır" denilerek, özel hayatın sınırları belirtilmiştir.<sup>3</sup>

Özel hayat kavramı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. AİHM'nin Niemietz kararında, "Özel yaşama saygı belli derecede diğer insanlara ilişkiler kurmak ve geliştirmek hakkını da kapsamalıdır." denilerek kavram somutlaştırılmıştır.<sup>4</sup> Görüldüğü gibi, AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağını altı çizilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Zira, insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını daha çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedirler.<sup>5</sup>

### 2. Gönül İlişkisi

İşyerindeki gönül ilişkisi kavramını, işyerinde yaşan cinsel taciz ile karıştırmamak gerekir. Öğretide cinsel tacizin tanımı; "Türk Hukuk mevzuatıyla korunan kişilik haklarını ihlal eden ya da belli bir kişiye yönelik olmamakla beraber rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan, işyeri düzenini bozan hapsi gerektiren suç veya ahlak

3 Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası: 2013/4825, Karar Tarihi: 24.03.2016, Resmi Gazete Tarihi: 10.05.2016, Resmi Gazete Sayısı: 29708

4 Niemietz/Almanya, No: 13710/88, 16/12/1992, § 29); Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s.237, dn. 595.

5 ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU, Başvuru Numarası: 2013/4825, Karar Tarihi: 24.03.2016, Resmi Gazete Tarihi: 10.05.2016, Resmi Gazete Sayısı: 29708 ve kararda anılan Bülent Polat, § 62; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §45.

ve iyiniyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar” olarak yapılmaktadır.<sup>6</sup> Bu tanımda açıkça görüldüğü gibi, cinsel tacizde bir tarafın istemediği ve rahatsızlık duyduğu olaylar söz konusuysen, gönül ilişkisinde her iki tarafında da rızası dahilinde gerçekleşen duygusal yakınlaşma söz konusu olmaktadır. İşyerinde gönül ilişkisi kavramı bu yazıda, iki farklı cinsiyetteki kişiler arasında yaşanan duygusal yakınlaşma, fiziksel yakınlaşma (öpüşme vb.) ve cinsel birlikteliği de kapsayan geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Hemcinsler arasında yaşanan eşcinsel ilişki Yargıtayın 19.09.2005 tarihli kararına konu olmuş, aynı işyerinde çalışan iki işçi arasında bu ilişki sonucu alınan otomobilin parası bahane edilerek işyerinde yaşan küfürlü kavga nedeniyle iş sözleşmelerinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış gerekçesiyle feshedilmesi haklı fesih olarak değerlendirilmiştir.<sup>7</sup> Karara konu olayda, davacı işçinin iş sözleşmesi eşcinsel ilişki nedeniyle değil, iş verimini olumsuz etkileyecek davranışlar nedeniyle feshedilmiş, işçinin duygusal ilişki yaşadığı işverenin diğer bir işçisinin ayrılmak istediğini söylemesi üzerine yaşanan sözlü sataşma işçilerin cinsel tercihlerini aşar bir olgu olarak kabul edilmiş ve haklı fesih olarak nitelendirilmiştir. Hemcinsler arasında işyerinde yaşanan gönül ilişkileri ile ilgili yayınlanmış bundan başka bir yargı kararı tespit edilemediğinden, yazımızda sadece farklı cinsiyetlere sahip kişiler arasında yaşanan gönül ilişkisinin iş sözleşmesinin feshine etkisi incelenmektedir.

6 Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, s.103.

7 Yargıtay 9. H.D., E.2005/654, K.2005/30275, T.19.9.2005, www.kazancı.com. Kararda, “İşyerinde cinsel taciz ile başlayan ilişkinin partneri tarafından sonlandırılmasının istenilmesi üzerine otomobil borcu bahane edilerek karşılıklı hakaret içeren sataşmaya dönmesi sonucu davacının diğer işçisiyle birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi, işverenin davacıya karşı bir komplo kurduğu yolundaki iddiaya değer verilmesine engel teşkil etmektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle 1475 sayılı İş Kanununun 17/II. maddesine uygun fesih sonucu davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağından mahkemece davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.” denilerek hüküm oluşturulmuştur.

### III. İŞYERİNDE GÖNÜL İLİŞKİSİ NEDENİYLE GEÇERLİ FESİH

İşyerinde gönül ilişkisi İş Kanunu’nun 18.maddesinin 1.fıkrası kapsamında işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli feshe sebebiyet verebilir. Her somut olayın özelliğine göre, işçinin davranışının işin normal işleyişini veya işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyip etkilemediğini hakim takdir edecektir.<sup>8</sup> İş Kanunu’nun 18. maddesinin gerekçesine göre, “İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek” işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenidir.<sup>9</sup> Her somut olayın özelliğine göre, işçinin davranışının işin normal işleyişini veya işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyip etkilemediğini hakim takdir edecektir.<sup>10</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilir. Nitekim Yargıtay’ın 16.03.2009 tarihli kararında, işçinin bir başka işçi ile işyerinde öpüşmesini hiç kimsenin görmemesinin, bu olayın sadece kamera kayıtları ile tespit edilmesinin işyerinde olumsuzluklara yol açmadığı ve iş ilişkisinin devamını etkileme-

8 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, s.576.

9 İş Kanunu’nun 18. maddesinin gerekçesine göre işçinin davranışlarından doğan sebepler: “25 inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.” Bkz. 4857 s. İş Kanunu’nun 18. maddesinin gerekçesi, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, TİSK Yayın No:234, Ankara 2003, s.121-122.

10 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, s.576.

diği sonucuna varılmış, fesih için geçerli neden oluşturmayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir.<sup>11</sup> Aynı yöndeki 21.11.2005 tarihli Kararda ise uzun yıllar işyerindeki Genel Müdür Yardımcısı ile gönül ilişkisi olduğu bilinen bir kadın çalışanın iş sözleşmesinin genel müdür yardımcısı işyerinden ayrıldıktan sonra bu nedenle feshedilmesi doğru bulunmamış; “Uzun yıllardır ve aynı Genel Müdür Yardımcısı ile çalışan davacının iş ve özel ilişkisini yıllardır bildiği anlaşılan davalı işverenin, Genel Müdür yardımcısı ayrıldıktan sonra davacının iş sözleşmesini bu nedenle feshetmesi, doğru bir yaklaşım değildir. Somut bu maddi olgulara göre, davalı işveren, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını kanıtlamış değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır.”<sup>12</sup> deni-

11 Kararda; “Somut olayda, işyerindeki öpüşme olayı ile ilgili her hangi bir şikayet olmadığı halde, işveren tarafından kamera kaydı ile tespit olunan görüntülere dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve erkek arkadaşının, davalı işyerinde öpüştüğü, yanlar arasında çekişmesiz olmakla birlikte, öpüşme eyleminin anlık oluşu, işyerinde müşteri bulunmayışı, olayı bir başka çalışan işçinin de görmeyişi gözönünde tutulduğunda olayın bu oluşum şekliyle iş düzenini bozucu nitelikte bir eylem olarak kabulü ağır bir sonuç olup ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmadığından ve iş ilişkisinin devamını etkilemediği ve feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemeye davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.” denilmektedir; Yargıtay 9. HD., E.2008/36337, K.2009/6945, T.16.3.2009, www.kazanci.com

12 “davacının özel ilişki içinde bulunduğu belirtilen Genel Müdür Yardımcısının iş sözleşmesi 17.01.2005 tarihinde sona ermiştir. Davacının adı geçen ile yıllardır birlikte çalıştığı ve tek davalı tanık beyanına göre, aralarındaki ilişkinin yıllardır olduğu ve bilindiği anlaşılmaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce görev yerinin değiştirilmesine de karar verildiği görülmektedir. Uzun yıllardır ve aynı Genel Müdür Yardımcısı ile çalışan davacının iş ve özel ilişkisini yıllardır bildiği anlaşılan davalı işverenin, Genel Müdür yardımcısı ayrıldıktan sonra davacının iş sözleşmesini bu nedenle feshetmesi, doğru bir yaklaşım değildir. Somut bu maddi olgulara göre, davalı işveren, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını kanıtlamış değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır” Yargıtay 9. H.D., E.2005/33676, K.2005/36676, Karar Tarihi: 21.11.2005.

lerek işyerinde olumsuzluğa yol açmayan gönül ilişkisinin geçerli fesih nedeni olamayacağı vurgulanmıştır. Bir başka karara konu olayda, davacının evli olmasına rağmen aynı işyerinde çalışan bir bayan işçi ile gönül ilişkisine girdiği, adı geçen diğer bir çalışan ile konuşmalarını cep telefonu ile kayda aldığı ve bunu çalışan aleyhine kullandığı, adı geçen bayanın davacıya evli olması nedeni ile tavır alması ve ilişkisini bitirmek istemesi üzerine, davacının devam ettirmek için bayan çalışanı rahatsız ettiği, diğer bir işçi ile ilişkisi olduğu gerekçesi ile söylenti yaydığı ve bayan çalışanın başka bir çalışan ile konuşmalarını cep telefonuyla kayda alarak aleyhine kullandığı tespit edilerek iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmiş, işe iade talebiyle açılan davada yerel mahkeme feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermiş, Yargıtay ise işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışının bulunduğu ve iş ilişkisinin devam ettirilmesinin beklenmeyeceği durumlarda, feshin son çare olması kuralının dikkate alınamayacağını belirterek feshin geçerli neden dayandığını kabul etmiştir.<sup>13</sup>

Bununla birlikte, Yargıtayın bazı kararlarında gönül ilişkisinin işyerine olumsuz yansıması olmasa bile işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenmeyeceği durumlarda geçerli fesih nedeninin var olduğu kabul edilmektedir. Bu doğrultuda Yargıtayın 01.07.2015 tarihli Kararında, evli olan erkek işçinin aynı işyerinde ça-

13 “Somut uyuşmazlıkta, özellikle davacı işçinin evli olmasına rağmen, işyerinde çalışan bayan ile gönül ilişkisine girdiği, ailesinin gelmesi üzerine bayan işçinin ilişkisini bitirmek istediği, ancak davacının devam ettirmek için bayan çalışanı rahatsız ettiği, diğer bir işçi ile ilişkisi olduğu gerekçesi ile söylenti yaydığı ve bayan çalışanın diğer çalışan ile konuşmalarını cep telefonu ile kayda aldığı ve aleyhine kullandığı, bu davranışı nedeni ile şikayet edildiği, davacının davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş sözleşmesi ilişkisinin işveren açısından sürdürülmesinin olanaksız olduğu, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığı sabittir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışının bulunduğu ve iş sözleşmesi ilişkisinin devam ettirilmesinin beklenmeyeceği durumlarda, feshin son çare olması kuralı dikkate alınmaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır”, Yargıtay 9.H.D., E.2007/20397, K.2007/32395, 05.11.2007, www.kazanci.com

lışan diğer bir kadın işçi ile olan birlikteliğinden müşterek çocuklarının doğmasının çalışma düzenini etkileyen olumsuz bir faktör olmadığı sonucuna varılmakla birlikte, bu durumda işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği ve yapılan feshin geçerli nedene dayandığı yönünde hüküm tesis edilmiştir.<sup>14</sup> Yerel Mahkeme, davacının işyerindeki bir kadın çalışan ile aralarında duygusal bir ilişki olduğu, bu ilişkinin fabrika içerisinde diğer işçilerce bilindiği ve durumun ustalara ve personel müdürlüğüne yansıtıldığını, dosya içerisinde bulunan davacıya ve kadın çalışana ait nüfus kayıt örneklerinden tarafların bu ilişki sonucunda 24.05.2011 tarihinde müşterek çocuklarının doğduğu ve çocuğun davacı tarafca tanındığını, işyerinde bu tür ilişkilerin işverence haklı fesih sebebi olarak kabulünün gerekeceğini, işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varmasına karşın Yargıtay bu olayın haklı fesih değil geçerli fesih nedeni oluşturabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir. Kararda; “bu tür bir ilişki toplumsal olarak kabul edilmeyen bir davranış olsa bile iş sözleşmesinin feshi noktasında İş Kanununda sayılan haklı nedenle fesih gerekçeleri arasında bulunmamaktadır. İşverenin bu davranışı yapan davacı işçi ile iş ilişkisini sürdürmesi beklene-meyeceğinden, işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir. “denilerek bu davranışın haklı fesih değil, ancak geçerli fesih nedeni oluşturacağı sonucuna varmıştır.<sup>15</sup>

14 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararları, Esas Numarası: 2015/17587, Karar Numarası: 2015/22860, Karar Tarihi: 01.07.2015, www.legalbank.net

15 “Dosya kapsamında bulunan tutanaklar ve davacıya ait aile nüfus kayıt örneği dikkate alındığında davacı ile işyerinde çalışan bayan işçi arasında ilişki olduğu sabittir. Davacının evli olması da dikkate alındığında bu tür bir ilişki toplumsal olarak kabul edilmeyen bir davranış olsa bile iş sözleşmesinin feshi noktasında İş Kanununda sayılan haklı nedenle fesih gerekçeleri arasında bulunmamaktadır. İşverenin bu davranışı yapan davacı işçi ile iş ilişkisini sürdürmesi beklene-meyeceğinden, işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir. Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulüne göre davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerekli iken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.» Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararları, Esas Numarası:

Yargıtay işyeri dışında ve çalışanlar arasında olmayan, işyeri müşterisi gibi üçüncü kişiler ile işyerinde çalışan kişiler arasında gerçekleşen gönül ilişki nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanılarak yapılan feshinde, bu ilişkinin işyerine olumsuz etkilerinin olup olmadığının denetimini yapmaktadır. Gönül ilişkisinin işyerinde olumsuzluğa yol açması halinde iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenin var olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda, işçinin hastaneye gelen hastalarla gönül ilişkisi kurması nedeniyle şikayet edilmesi geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Yerel Mahkeme, davacı hakkında hastaneye gelen bayanlara ahlaksız tekliflerde bulunduğu ve yine bir bayana ilişki teklif ettiği ve polis baskınıyla yakalandığı belirtilerek başhekimliğe şikayet dilekçeleri verildiği, davacının bu davranışlarının işyerindeki düzeni bozduğu, bu itibarla feshin haklı olduğu gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir. Yargıtay ise “Dosya içinde yer alan şikâyet dilekçesi soyut nitelikte olup davalı iddialarının tam olarak ispat edilemediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacının iş yeri dışında hastaneye gelen hastalarla gönül ilişkisi kurması nedeniyle şikayet edilmesi geçerli fesih nedeni ise de, mahkemece feshin geçerli fesih nedeni olduğunun gözetilmeden kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.” şeklinde hüküm oluşturularak, işyerine olumsuz yansıması olan gönül ilişkisinin geçerli fesih nedeni olduğu vurgulanmıştır.<sup>16</sup>

#### IV. İŞYERİNDE GÖNÜL İLİŞKİSİ NEDENİYLE HAKLI FESİH

##### 1. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları Nedeniyle Fesih

İş Kanunu'nun 25/II-e bendine göre, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin sırlarını ortaya atmak gibi

2015/17587, Karar Numarası: 2015/22860, Karar Tarihi: 01.07.2015, www.legalbank.net

16 Yargıtay 7. H.D., E.2014/5561, K.2014/14474, T.26.6.2014, www.legalbank.net



doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” hali işverene iş sözleşmesini haklı ve bildirimiz olarak fesih hakkını vermektedir. İşverenin haklı fesih yetkisi bu bentte sayılan haller ile sınırlı olmayıp, genel olarak işçinin ahlakı ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.<sup>17</sup> Bu bentte düzenlenen hallerde işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı söz konusudur. İşçinin sadakat borcu, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlarda kaçınmayı gerektirir.<sup>18</sup> Bu bağlamda, işyerinde ve çalışma saatleri içinde bir başka işçi ile kucak kucağa otururken yakalanan işçinin iş sözleşmesinin feshi bu bent kapsamında haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Yargıtayın 25.12.2002 tarihli Kararda, “Davacı bayan işçi ile aynı yerde çalışan başka bir erkek işçinin gönül ilişkisi işyerinde söylentilere neden olacak boyutlara varmıştır. Son olarak da olay, işyerinde ve çalışma saatleri içerisinde kucak kucağa yakalanmaları şeklinde olmuştur. Bu durum işvereni ilgilendirdiği gibi iş düzeni ve ahlakına da aykırılık oluşturmaktadır. Davacı işçinin bu davranışı 1475 sayılı İş Kanunu 17/2-d maddesinde düzenlenen işverenin güvenini kötüye kullanmak doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikte olmakla hizmet akdinin işverence feshi yerindedir” sonucuna varılmıştır.<sup>19</sup> Aynı şekilde, evli olan bir işçinin işyerinde ve mesai saatleri içinde bir başka işçi ile uygunsuz şekilde yakalanması hali işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirilmekte ve haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>20</sup>

17 Narmanlıoğu, Ferdi İş İlişkileri I, s.446-449; Süzek, İş Hukuku, s.713; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.403; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 845-848.

18 Yarg. 22. H.D., 22.6.2015, E.2015/16785, K.2015/21346, www.legalbank.net.

19 Yarg. 9. H.D., 25.12.2002, 10696/25071, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, s. 1216.

20 “Evli olan davacının işyerinde, mesai saatleri içerisinde yine davalı işverenin işçisi olan Ayşe Ç. ile karanlık haldeki numune odasında uygunsuz vaziyette yakalandığı taraflar arasında ihtilafsız olduğu gibi Mahkemenin de kabulündedir.

İşçinin, çalıştığı işyerinin bulunduğu binada yer alan misafirhaneye özel misafirini getirmesi hiç şüphesiz doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı oluşturur.<sup>21</sup> Bunun gibi, işyerine olumsuz yansımaları olan, evli olan işçinin işyerinde çalışan hemşire ile duygusal ilişkiye girmesi hatta işyerinde gebelik testi yaptırmasının doğruluk ve bağlılığa uymadığı gibi ahlak ve iyiniyet kurallarıyla da bağdaşmadığı belirtilerek haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>22</sup> Bir başka kararda da, kullandığı işyeri aracını mutad yerine

Evli olan davacının iş akdinin işveren tarafından ahlaka aykırı olduğu tartışmasız bulunan eylemi nedeni ile süresinde feshinin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9. H.D., E.2008/21894, K.2010/8111, 25.03.2010, www.kazancı.com

21 “Davacının işyeri ile aynı bina içerisinde bulunan misafirhanede kaldığı sırada iki arkadaşı ile birlikte hayat kadınlarını fuhuş amacıyla işyeri misafirhanesine getirdikleri, ihbar üzerine ahlak zabıtasının işyerini bastığı ve davacının da kadınlar ile birlikte yakalandığı, hizmet akdinin bu nedenle davalı işveren tarafından 1475 sayılı yasanın 17/II maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının işyeri binası içerisinde bulunan bu eylemi bağlılık ve doğruluğa uymayan bir hareket olup işverenin bu nedene dayalı feshi haklı bir fesihtir”. Yarg. 9. HD., 08.11.2005, 2005/5379, K.2005/35371, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1894.

22 “evli bir kişi olan davacının, davalı şirkete ait özel bir hastanede hastabakıcılık görevi yapmakta iken aynı hastanede çalışan bir hemşire ile duygusal ilişkilere girdiği, hatta hastanede hemşirenin bizzat gebelik testini dahi yaptırdığı, bu durumun hastane personeline duyulması üzerine hastanede çalışanlar üzerinde rahatsızlık yarattığı ve tepkilere yol açtığı, davacının bu hareketlerinin işverence yapılan feshin haklı bir sebebe dayandığı anlaşılmakla, mahkemece davacının ihbar ve kıdem tazminat isteklerinin reddine karar vermek gerekirken kabulü hatalıdır” Yarg. 9. HD., 14.6.2001, 2001/7288, K.2001/10167, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1985. Karardaki karşı oy yazısında ise, “Davacı ile diğer çalışanlar arasındaki duygusal ilişkinin işyerini ve işyeri düzenini olumsuz şekilde etkilediği, iş barışını bozarak verimi düşürdüğu iddia edilip kanıtlanmamıştır. Her iki kişi arasında vuku bulduğu ileri sürülen ilişkiler işyeri dışında meydana gelmiş olayın uzantıları olup, bu uzantıların işyerine taşındığı ve iş barışının bozulduğuna ilişkin bir emare ve kanıtta bulunamamıştır. Dairemizin bir kararında da belirtildiği gibi işyeri ve iş saati dışındaki özel yaşayışı işyerinin düzenini bozmadıkça ve onu etkilemedikçe sözleşmenin ihbarsız tek taraflı bozulması haklı nedenlerden sayılmaz. Bu nedenlerle mahkeme kararının onanması görüşüyle bozma kararına katılamıyorum.

bırakmayıp işyerinden bir bayan işçiyi gezdirmek haklı fesih nedeni olarak görülmüş. Kararda; “Özel hayatın herkesin kendisine ait olduğu düşüncesi doğru ise de, burada asıl önemli olan nokta işyeri aracıyla ve işverenin izni olmadan ona haber dahi verilmeden duygusal yakınlık duyulan bir bayanı da beraberine almak suretiyle doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranışta bulunmasıdır...işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir” sonucuna varılmıştır.<sup>23</sup>

İşçinin işyerinde çalışan başka bir işçi ile işyeri sınırları içinde ve/veya mesai saatleri içinde cinsel birliktelik yaşaması da haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir.<sup>24</sup> Bu doğrultudaki Yargıtayın 02.10.2013 tarihli Kararına konu olan olayda, işyerinde genel koordinatör olarak çalışan davacının emri altındaki işyeri çalışanı kadın işçi ile işyerinde uygunsuz şekilde görülmesini davacının özel hayatı olmaktan öte ve işyeri düzenini bozacak, işleyişi aksatacak boyutta kabul edilerek iş akdinin davalı işveren tarafından haklı olarak feshedildiği sonucuna varılmıştır.<sup>25</sup>

Buna karşın, Yargıtayın bazı kararlarında iki işçi arasındaki gönül ilişkisi işyerine yansımamışsa, işyeri dışında süregelmişse bunun haklı fesih nedeni olarak kabul edilmediği görülmektedir. Örneğin, Yargıtayın 25.12.1997 tarihli kararında, “davacı kadın ile aynı işyerinde çalışan diğer bir erkek işçi arasında işyeri dışında gönül ilişkisi meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eyleminin iş ve işyeri ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Açıklanan durum karşısında davacı ihbar ve kıdem tazminatını almaya hak kazanmıştır” sonucuna varılmıştır.<sup>26</sup> Aynı yöndeki bir başka kararda, “Davacıya isnat edilen diğer işçi ile ilişkisi, davacının eşinin şikayetine kadar işyerine yansımamış olup dosyadaki bilgi ve belgelere göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren bir durum da oluşmamıştır. Davalı tanıkları da beyanlarında bunu dile getirdiğine göre yapılan feshin haksız olduğunun kabulü gerekir. Zira davacının bu davranışı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/11. maddesinde yer alan nedenler içinde kalmamaktadır.” denilmiştir.<sup>27</sup>

#### İşyerinde duygusal ilişki yaşayan taraflardan

23 Yarg. 9. HD., 18.05.1999, 5777/9079, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi I. Cilt, s.1184.

24 Yarg. 7. HD., E.2014/13113, K.2014/23193, T.24.12.2014, www.kazancı.com

25 Yarg. 9.HD., E.2011/27562, K.2013/24805, T.02.10.2013, www.kazancı.com; Yargıtayın 24.01.2005 tarihli kararda ise, “işyerindeki sevişme olayının geçerli bir fesih nedeni olarak kabulünün gerektiği” sonucuna varılmışsa da dava konusu olayda işçinin sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle değil, geçerli nedenle feshedildiğinden işyerinde meydana gelen sevişme eyleminin geçerli fesih nedeni olduğu belirtilmiştir. “Davacının hizmet akdi davalı işveren tarafından işyerinde çalışan bir personelle işyerinde uygun olmayan ilişkiye girmesi sebebiyle feshedildiği, fesheden olan olayın tanığı T.C.’nin işverene verdiği yazılı beyanında ve Mahkemedeki yazılı ifadesinde işyerindeki bu fiili doğruladığı anlaşılmış olup tanığın anlatımında belirttiği işyerindeki sevişme olayının geçerli bir fesih nedeni olarak kabulü gerekirken, yazılı şekilde işe iade talebinin kabul edilmesi yerinde görülmemiştir” Yargıtay 9. H.D., E.2004/22858, K.2005/1293, 24.1.2005, www.kazancı.com

26 “Dosyadaki bilgi, belge ve özellikle davalı savunmasına göre; işyerinde iş ahlakını, iş disiplinini ve emniyetini bozduğu gerekçesi ile davacının iş akdi feshedilmiştir. Yargılama sırasında dinlenen tanık anlatımlarından, davacı kadın ile aynı işyerinde çalışan diğer bir erkek işçi arasında işyeri dışında gönül ilişkisi meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eyleminin iş ve işyeri ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Açıklanan durum karşısında davacı ihbar ve kıdem tazminatını almaya hak kazanmıştır. Mahkemenin aksine görüşle bu istekleri reddetmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, Yargıtay 9. H.D., E.1997/18665, K.1997/22471, T. 25.12.1997, www.kazancı.com; “Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girdiği gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece, işverene 1475 sayılı İş Yasası’nın 17/II. maddesi gereğince fesih hakkı vermez. Mahkemenin yazılı şekilde davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerini reddetmesi hatalıdır.» Yargıtay 9. H.D., E.1998/365, K.1998/2700, T.25.02.1998, www.kazancı.com

27 “Mahkemece, davacının aynı iş yerinde çalışan işverenin diğer bir işçisi ile ilişkisinin bulunduğu ve davacının eşinin işyerine gelerek şikayet ettiği, bu durumun çalışanlar üzerinde olumsuz etki yarattığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı talepleri red etmiştir.”; Yargıtay 9. H.D., E.2013/16880, K.2015/10569, T.16.03.2015, www.legalbank.net.

birinin ya da her ikisinin de evli olması haklı fesih için bir kriter olarak değerlendirilmektedir. Yargıtayın 8.6.2015 tarihli kararına konu olan olayda, erkek işçinin iş sözleşmesi kendisinden küçük ve evli olan diğer bir çalışanla duygusal ilişkiye girmeye çalışması, bu kişiye duygusal mesajlar atması, bu durumdan diğer çalışanın iş ve aile hayatının etkilenmesi ve diğer işçilerin de durumdan rahatsız olması nedeniyle iş akdi İş Kanununun 25/II. maddesi gereğince haklı olarak feshedilmiştir. Yerel mahkemece, belirtilen duygusal ilişkilerin işyeri ve çalışma düzenini etkilediği ve diğer çalışanlar üzerinde olumsuz etkiler yaratıp çalışma barışını bozacak düzeye gelmediğinin belirlendiği bu olayın geçerli fesih nedeni olarak nitelendirilebileceği yönünde karar verilmiştir. Yargıtay ise, yaşanan duygusal ilişkinin işyerinde çalışma düzenini bozduğu, zira davacı kadın işçinin aynı işyerinde çalışan ve evli olan bir erkek ile duygusal beraberlik yaşadığı bunun da haklı fesih nedeni olduğu yönünde hüküm oluşturmuştur.<sup>28</sup>

İşçinin sadece işyerindeki bir başka işçi ile gönül ilişkisine girmesi değil, aynı işyerinde çalışan diğer bir işçinin eşiyile duygusal ilişkiye girmesi de haklı fesih nedenidir. Bir işçinin aynı işyerinde çalışan arkadaşının eşi ile duygusal ilişkiye girmesi, kadının evinde buluşarak cinsel birliktelik yaşamaları üzerine suçüstü yakalanma ve tutuklanmalarının işyerinde duyulmasından sonra işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Yerel Mahkeme, eylemin işyeri dışında işlenmiş bir suç olduğunu belirterek kıdem tazminatı isteğini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, olayın işyeri dışında işlenen bir suç olarak kabul edilemeyeceğini, işçi-

28 “Davacı kadın işçi, aynı işyerinde çalışan evli olan Ümit ile duygusal bir beraberlik yaşamakta olup bu durum her ikisinin telefonundan çekilen mesajlar ile sabittir. Aynı işyerinde çalışan ve kızkardeşi davacının duygusal beraberlik yaşadığı Ümit Sayar ile evli olan davalı tanığı ..’e davadışı .. tarafından bu ilişkiden sözedilmiştir. Buna göre somut olayın işyerinde çalışma düzenini bozduğu sabit olup işverence iş akdi haklı sebeple feshedildiği halde hatalı değerlendirme ile kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 7. H.D., E.2014/16952, K.2015/11491, T. 8.6.2015.

lerden birinin eşi ile ilişkiye girmenin çalışma düzenini olumsuz etkilediğini, iş barışını bozduğunu, davranışın ahlak ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığını belirterek kararı bozmuştur.<sup>29</sup>

İşyerinde yönetici konumunda çalışan bir kişinin duygusal ilişki yaşadığı bir çalışana karşı olumlu yönde ayrımcılık yapması ise işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak İş Kanununun 25/II-(e) bendi kapsamında haklı fesih nedeni kabul edilmektedir.<sup>30</sup> Yargıtayın 06.03.2014 tarihli kararında, davacının kendisine bağlı olan çalışan kadın işçi ile duygusal ilişki kurup bu işçi ile diğer personel arasında ayrımcılık yapması, üst yöneticiler hakkında asılsız iddialarda bulunmak eylemleri nedeniyle Disiplin Kurulu’nun oybirliği ile aldığı kararla iş sözleşmesi İş Kanunu’nun 25/II. bendi uyarınca haklı nedenle feshedilmiştir. Mahkemece davalı işveren tarafından haklı nedenin ispatlanamamış olduğu yönünde hüküm tesis etmişse de Yargıtay kararında “davacının diğer çalışan Y.. U.. ile duygusal yakınlığının olması nedeniyle, diğer çalışanlarla bu çalışan arasında ayrımcılık yaptığı, bu kişinin daha rahat çalışmasını sağladığı, mesaiye uymamasına herhangi bir işlem yapmadığı ve bu nedenle işyerindeki çalışma barışını bozduğu sabittir. Bu durum ise işverene iş sözleşmesini haklı olarak tazminatsız sonlandırma imkanı vermektedir.” diyerek Yerel Mahkemenin kararını bozmuştur.<sup>31</sup>

#### İş sözleşmesinin feshine götürecekt gönül iliş-

29 Yargıtay HGK., 20.09.2000, E.2000/9-1100, K2000/1155, www.kazancı.com

30 Yargıtay 22. H.D., 24.09.2014 E.2014/21677, K.2014/25434, www.kazancı.com. Karara konu olayda, davacının iş sözleşmesi işyerinde beraber çalıştıkları Dilara isimli işçi ile aralarındaki duygusal ilişkinin sona ermesi neticesinde profesyonel düzeyde iş ilişkisinin devam etmesinde problemler olması, işyerinde bunun olumsuzluklara yol açması, yine Yasemin Kısa isimli yöneticisi olduğu işçi ile yakınlaşması ve bu işçiye karşı olumlu yönde ayrımcılık yapması, bu konularda diğer çalışanları tehdit etmesi gerekçeleriyle haklı nedenle feshedilmiş, Yerel Mahkemenin işverence haklı fesih yapıldığı yönündeki kararı Yargıtay tarafından eksik inceleme nedeniyle bozulmuştur.

31 Yargıtay 7. H.D., E.2013/20680, K.2014/5507, 6.3.2014, www.kazancı.com

kisinin sadece işyeri sınırları içinde meydana gelmesinin gerekip gerekmediği konusunda İş Kanunu'nda herhangi bir açık düzenleme yoktur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 2 ve 3.bentlerine göre, "İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlantılı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır." Bu bağlamda, işyeri sınırları içindeki misafirhanede,<sup>32</sup> lojmanda ya da işyerinin eklentisi konumunda bulunan depo,<sup>33</sup> numune odası gibi yerlere özel misafir kabul etme, öpüşme, kucak kucağa oturma, cinsel birliktelik gibi olayların yaşanmasının fesih nedeni olacaktır.<sup>34</sup> Bunun gibi, işçinin işyeri dışında gerçekleşen duygusal ilişkisi de haklı fesih nedeni olabilecektir. Bu bağlamda, işyerinde çalışan evli bir erkek işçinin işyerinde çalışan ve iş arkadaşı olan kadın işçiyle gönül ilişkisine girmesi ve sonrasında onu kaçırmaya eylemi nedeniyle yapılan fesih işlemi Yerel Mahkeme tarafından "kaçırma olayının işyeri dışında gerçekleştiği" gerekçesiyle haksız fesih olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay ise, işyeri

dışında da gerçekleşse bu eylemin, "doğruluk ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı ve ayrıca davacının bu fiillerinin ahlaki açıdan da kabul görmeyeceği, davacının bu fiilleri ile davalı işverenin kendisine duyduğu güveni sarstığı" için haklı fesih nedeni olarak değerlendirilmiştir.<sup>35</sup>

## 2. İşverenin Başka Bir İşçisine Sataşma

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II-(d) bendinde, işçinin işverenin başka işçisine sataşması işveren tarafından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.<sup>36</sup> İşyerinde yaşadığı gönül ilişkisini bu ilişki bittikten sonra başkalarına anlatan işçinin eylemi «başka işçiye sataşma» kapsamında İş Kanunu'nun 25/II-d bendi kapsamında haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Zira, kurulan duygusal ilişkinin bitmesinden sonra işyerinde kişilik haklarını zedeleyecek söz ve davranışların birbirleriyle ve başka işçilerle de paylaşılmasının işverene şikayet edilmesi karşısında iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir.<sup>37</sup> İşçinin bir başka işçiye işyerinde "seni seviyorum" demesi dahi sataşma kapsamında haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Olayda erkek işçi aynı işyerinde çalışan kadın işçiye başka işçilerin de bulunduğu ortamda "seni seviyo-

32 Yargıtay 9. HD., 08.11.2005, 2005/5379, K.2005/35371, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1894.

33 Yargıtay 9. H.D., 13.11.2014, E.2014/16418, K.2014/33973, www.kazancı.com. Karara konu olayda, Yerel Mahkeme davacı işçinin talimatlara aykırı olarak duygusal ilişkisi olan özel ziyaretçisini fabrikanın depo alanına kabul ederek 4-5 saat boyunca bu alanda bulunması, birlikte samimi fotoğraflar çektikleri gerekçesiyle iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25/II-e bendine uyarınca haklı nedenle feshedildiği sonucuna varılmasına rağmen Yargıtay ziyaretçi giriş-çıkış talimatının davacıya işçiden önceden tebliğ edilmediği için yapılan feshin haklı veya geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna varmıştır.

34 "davacının gece vardiyasında işe başlamak için işyerinde bulunan soyunma odasında iş elbiselerini giydiği sırada dava dışı Niyazi K. isimli iş yerinde çalışan işçi ile sözlü olarak tartıştıkları bunun üzerine davacının Niyazi'ye küfür ettiği bu nedenle olayı başlatan ve iş yerinde çalışana küfür-lü sataşmayı yapanın davacı olduğu anlaşılmıştır. Soyunma odası işyeri eklentisi niteliğinde olup, davacının eylemi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu 25 /II- d maddesi gereği haklı fesih koşulları oluşmuştur.", Yargıtay 9. HD., E.2010/3409, K.2011/17095, T.08.06.2011, www.kazancı.com

35 Yargıtay 9. H.D., 15.2.2012, E.2009/41054, K.2012/4305, www.kazancı.com

36 Bkz. Ergin, İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, s.71-88.

37 "Somut olayda, davacı hakkındaki şikayet dilekçeleri, mesajlar, tanık ifadeleri ve tüm dosya kapsamından davacının aynı işyerinde çalışan Çilem ve Olcay ile duygusal ilişki kurduğu ancak ikisi ile de ilişkisinin olduğunun anlaşılmasından sonra.....şeklinde konuştuğu bu konuşmaların işyerinde yayılması üzerine adı geçen Olcay ve Çilem'in davacıyı işverene şikayet ettikleri ve işverenin de sözleşmeyi feshettiği anlaşılmaktadır.....İşçiler arasında basit bir şakalaşmanın ötesine geçen Olcay ve Çilem'in kişilik haklarını zedeleyecek söz ve davranışların birbirleriyle ve başka işçilerle de paylaşılması karşısında olayın kendisine iletildiği işveren tarafından işyerine de yansıyan eylem nedeniyle sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği dikkate alınmaksızın yargılama aşamasında arkadaşlar arasında şakalaşma şeklinde nitelendirilerek kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir" Yargıtay 7. H.D., E.2013/25515, K.2014/4086, T.18.2.2014, www.kazancı.com

rum” demiş ve kadın içi bu davranıştan rahatsız olduğunu açıkça belli etmesine rağmen serviste arkasında oturarak da devam ettirmesi üzerine iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiştir.<sup>38</sup> Bazen de duygusal ilişkinin taraflarından birisinin kıskançlık nedeniyle başka bir işçiye sözlü ya da fiziksel saldırıda bulunması 25/II-d bendi kapsamında haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Yargıtayın 16.4.2014 tarihli kararına konu olayda, davacı kadın işçi ile aynı işyerinde çalışan E. isimli erkek işçi arasında duygusal ilişki bulunduğu, aralarındaki güven sorununu işyerine yansıttıkları, E. ile görevlendirilen bayan çalışanların davacı tarafından “ne yaptınız, ne konuştunuz” gibi sorularla rahatsız edildiği, olay günü de davacının yine E. ile görevlendirilen S. isimli kadın çalışanı telefonla mesaj göndererek rahatsız ettiği, S.’nin ağlayarak insan kaynakları sorumlusuna gittiği, konunun görüşülmesi için toplantı yapıldığı, toplantı sırasında sinirli olan davacının S.’ye tokat attığı, S.’nin de karşılık verdiği, yaşanan tartışma nedeniyle S.’nin baygınlık geçirdiği, işyeri çalışanlarının bağışmalar üzerine olay yerine geldikleri ve kavgayı ayırmaya çalıştıkları sabit olmuş, yaşanan tüm bu olaylar nedeniyle davacının sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş, yerel mahkemece de işveren tarafından yapılan fesih işlemi haklı bulunmuştur.<sup>39</sup>

Bazen de taraflardan birinin gönül ilişkisini bitirmek istemesi üzerine işyerinde kavga edilmesi ya da gönül ilişkisi yaşanırken tarafların zaman zaman işyerinde kavga etmeleri İş Kanu-

nu’nun 25/II-d bendi kapsamında sataşma olarak değerlendirilmektedir. Yargıtayın 11.12.2006 tarihli kararına konu olayda, işçinin iş sözleşmesi, “daha önce uyarılmasına ve görev yeri bu nedenle değiştirilmesine rağmen, özel ilişkilerini düzeltmemesi, buna rağmen gönül ilişkisi olan işveren çalışanı ile boğuşma derecesinde kavga etmesi, diğer çalışanları rahatsız etmesi, bu şekildeki davranışlarının işyeri disiplinini, işleyişini ve huzurunu bozacak şekilde olması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. maddesi uyarınca” haklı nedenle feshedilmiş, işçi de yapılan feshin haklı nedene dayanmadığını belirterek işe iade davası açmıştır. Yerel Mahkemece davacının işyerinde üstü konumundaki kişi ile işyeri ile ilgisi bulunmayan özel ilişkilerinden kaynaklanan tartışmalara girdiği, uyarılara rağmen bunun devam ettiği, yüksek sesli tartışma ve hakaret içeren sözlerin işyerinde çalışan kişileri ve dışarıdan gelen müşterileri rahatsız edecek şekilde devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.<sup>40</sup>

### 3. İşçinin İşyeri Dışındaki Cinsel Birlikte-lik Nedeniyle Tutuklanması veya Gözaltına Alınması

İşyeri dışında ve işyeri dışındaki kişilerle yaşanan cinsel birliktelikler de işyerine olumsuz yansımaları olduğunda İş Kanunu’nun 25. maddesi kapsamında haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Mesela, işyeri dışında yaşanan bir cinsel birliktelik sonucunda işçi gözaltına alın-

38 Yargıtay 9. H.D., 21.11.2002, E.2002/7403, K.2002/21982, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1974.

39 Yargıtay ise kararı fesih işlemi işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı gerekçesiyle bozmuştur; “Somut olayda, davacının dava dışı S.’la aralarında geçen olayın karşılıklı hakaret ve saldırı boyutuna taşındığı, işverenin olayın taraflarından birini işten çıkarıp, davacıya fiili olarak sataşmada bulunduğunu dosyada bulunan imzalı beyanı ile ifade eden diğer işçi hakkında aynı yaptırımını uygulamamasının eşit işlem borcuna aykırılık oluşturduğu göz önüne alındığında, aynı olaya karışanlara farklı davranılmasının feshi haksız kılacağı” sonuca varılarak kararı bozmuştur. Yargıtay 9. H.D., 16.04.2014, E.2012/6650, K.2014/12926, www.kazancı.com

40 Yargıtay 9. H.D., 11.12.2006, E.2006/25640, K.2006/32379, www.legalbank.net Yargıtay ise kararı eksik inceleme nedeniyle bozmuştur; “Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı ile emrinde çalışan işçi arasında, saat 13.00 sıralarında kapalı odada gerçekleşen kavganın ne şekilde meydana geldiği, davacı ile diğer işçinin bu kavgadaki somut davranış ve sözlerinin ne olduğu, bu davranışlarının işyerinde ne şekilde olumsuzluklara yol açtığı, kavgayı başlatanın kim olduğu konularında olaya tanık olduğunu belirten ve işverene ihbar eden işveren çalışanı M.V. dinlenmeli, diğer delillerle birlikte değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” denilmiştir.

mışsa veya tutuklanmışsa İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi kapsamında iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilecektir. Ancak burada fesih nedeni olarak işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinin işçinin 17. maddesi kapsamındaki ihbar önellerini aşması nedenine dayanılmaktadır. Örneğin, Yargıtayın 9. Hukuk Dairesinin 19.1.2009 tarihli Kararına konu olayda, işçinin küçük yaşta bir kızla cinsel birliktelik kurması eyleminin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş akdinin feshinin İş Kanunu'nu 25/IV. bendindeki unsurları taşıdığı sonucuna varılmıştır.<sup>41</sup> Yargıtayın 5.7.2004 tarihli benzer nitelikteki bir kararında da oğlunun eşi, yani gelini ile cinsel birliktelik yaşayan ve bu nedenle ceza alan işçinin iş sözleşmesinin feshinin 25/IV kapsamında haklı fesih olduğu belirtilmiştir.<sup>42</sup>

## V. İSPAT YÜKÜ VE ARAÇLARI

Haklı ya da geçerli fesih nedenini ispat yükü işverenin üzerinde olup, işyerinde gönül ilişkisinin varlığı ve bunun işyerine olumsuz yansımaları olduğu yazılı ya da sözlü her türlü delille ispat edilebilir. Bu konudaki kamera kayıtları, e-mail yazışmaları, cep telefonu mesajları,<sup>43</sup> ta-

nık beyanları<sup>44</sup>, tanzim edilen tutanaklar, işçinin verdiği yazılı savunma,<sup>45</sup> şikayet dilekçeleri<sup>46</sup> ve duygusal ilişki yaşayan işçinin Karakolda ya da Savcılıkta verdiği ifade en önemli ispat araçları arasında yer almaktadır. Yargıtayın yerleşik içtihadını oluşturan kararlarına göre, işyerindeki gönül ilişkisinin kesin deliller ile ispatlanması gerekir.<sup>47</sup>

İş sözleşmesinin tazminata hak kazandırmayacak şekilde feshedildiğini ispat yükü işverenin üzerinde olup, işveren, haklı nedenlerin varlığını her türlü delille ispat edebilir.<sup>48</sup> Ancak işveren işyerindeki gönül ilişkisi konusunda sadece duyuma dayalı olarak haklı fesih yapamaz. Yargıtayın 25.12.2002 tarihli kararında, bir öğretmenin aynı işyerinde çalışan başka bir öğretmenle toplum tarafından hoş görülmesi mümkün olmayan beraberliğinin çeşitli dedikodulara yol açması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene

41 “Davacının, küçük yaşta bir kızla cinsel birliktelik kurduğu anlaşılmaktadır. Davacının bu eyleminin, sonucu itibarı ile iş yerinde olumsuzluklara yol açacağı açıktır, işverenin feshinin 4857 s. İş Kanunu m. 25/IV ün unsurlarını taşıdığı kabul edilmelidir. Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.” Yarg. 9. HD., E. 2008/11072, K. 2009/127, T. 19.1.2009, www.kazancı.com

42 Yargıtay 9. HD., E. 2004/12516, K. 2004/16973, T. 5.7.2004.

43 “Davacı kadın işçi, aynı işyerinde çalışan evli olan Ümit ile duygusal bir beraberlik yaşamakta olup bu durum her ikisinin telefonundan çekilen mesajlar ile sabittir. Aynı işyerinde çalışan ve kızkardeşi davacının duygusal beraberlik yaşadığı Ümit Sayar ile evli olan davalı tanığı ..'e davadışı .. tarafından bu ilişkiden sözedilmiştir. Buna göre somut olayın işyerinde çalışma düzenini bozduğu sabit olup işverence iş akdi haklı sebeple feshedildiği halde hatalı değerlendirme ile kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. “Yargıtay 7.HD., E. 2014/16952, K. 2015/11491, T. 8.6.2015, www.kazancı.com

44 “Yargılama sırasında dinlenen tanık anlatımlarından,, davacı kadın ile aynı işyerinde çalışan diğer bir erkek işçi arasında işyeri dışında gönül ilişkisi meydana geldiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9.H.D., 25.12.1997, E.1997/18665, K.19997/22471; “olayın tanığı Timur Cin'in işverene verdiği yazılı beyanında ve Mahkemede yazılı ifadesinde işyerindeki bu fiili doğruladığı anlaşılmış olup tanığın anlatımında belirttiği işyerindeki sevişme olayının geçerli bir fesih nedeni olarak kabulü gerekirken, yazılı şekilde işe iade talebinin kabul edilmesi yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 9. H.D., E.2004/22858, K.2005/1293, 24.1.2005, www.kazancı.com

45 Kararda, “Ayşe Ç.'in ifade tutanağı ile tanık Kezban Y. ve Şenol G.'in anlatımlarına göre, davacının Ayşe Ç. ile numune odasında duygusal yakınlık içerisinde buldukları bir vaziyette gördüklerini, Ayşe Ç.'in üstünü başını düzelttiğini, davacı ve Ayşe Ç. ise aralarındaki duygusal ilişkiyi ve olay anındaki vaziyetlerini ifadelerini doğruladıklarını olay anında sevişmediklerini ancak görgü tanığı diğer işçiler gelmesi idi ilerleyen zaman içerisinde sevişebileceklerini ve zaman bulamadıklarını söylemişlerdir.”

46 Yargıtay 7. H.D., E.2014/5561, K.2014/14474, T.26.6.2014, www.legalbank.net

47 “Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girdiği gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir.» Yargıtay 9. H.D., E.1998/365, K.1998/2700, T.25.02.1998.

48 Özdemir, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, s.320-321.

dayanmadığı belirtilmiştir. Kararda, “iddia edildiği gibi, işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranışının kanıtlanamadığı gibi, dışarıdaki hareketlerinin de sadece dedikoduya dayandığı anlaşıldığından” yapılan fesih işlemi haksız bulunmuştur.<sup>49</sup> Aynı doğrultudaki bir başka kararda da, davacı işçi ile gönül ilişkisi kanıtlanamayan bir şahsın işyerinin önündeki caddeden geçerken kullandığı minibüsün kornasını çalması işçinin sözleşmesini feshi için haklı neden olarak kabul edilmemiştir.<sup>50</sup> 20.06.2005 tarihli Kararda da, Yerel Mahkemece davacının işyeri telefonu ile gönül ilişkisi bulunduğu belirtilen bir kişiyle iki ay içerisinde 103 telefon görüşmesi yaptığı gerekçeyle yapılan feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmişse de Yargıtay yapılan telefon görüşmelerinin işle ilgili olup olmadığı kesin olarak kanıtlanmadığından yapılan feshin haksız olduğu sonucuna varmıştır.<sup>51</sup>

49 Yerel Mahkeme, davacının aynı işyerinde çalışan bir öğretmenle ilişkisinin okulda öğrenim gören gençler açısından kötü örnek teşkil edeceğinden feshin haklı olduğu gerekçesiyle tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir Yargıtayın bozma ilamında ise, “Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının iddia edildiği gibi, işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranışının kanıtlanmadığı gibi, dışarıdaki hareketlerinin de sadece dedikoduya dayandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işin esasına girilip ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken davanın reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.” denilerek duygusal ilişkinin kesin deliller ile ispatının gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 9. H.D., 29.9.2005, E.2005/2203, K.2005/31733, Çil, İş Kanunu Şerhi, s.1901.

50 “Davacı, davalıya ait eczanede işçi olarak çalışmakta iken eczanenin önündeki caddeden geçen bir minibüs şoförünün korna çalarak işyerindeki diğer işçileri de rahatsız etmesi sebebiyle davacının iş aktinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ile minibüs şoförü arasında bir gönül ilişkisinin olduğu iddia ve ispat edilemediği gibi minibüs şoförünün korna çalması nedeniyle işyerindekilerin rahatsız olmasına işçinin sebebiyet verdiği anlaşılmadığından fesih haklı bir nedene dayanmamaktadır.”; Yargıtay 9. HD., 16.3.2006, 2005/25250, K.2006/6839, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1862.

51 “Davacının telefon konuşması yaptığı H.K.’nin davalı derneğin üyesi olduğu gibi saymanlık görevini de yürüttüğü belirtilmektedir. Bunun için adı geçenle yaptığı telefon görüşmelerinin derneğin işleriyle ilgili olduğunu bildiren bir tanıkta işyeri sekreteri olan davacıdan H.K.’e telefon bağ-

İspat yükünü taşıyan işveren, işçinin davranışları nedeniyle tutanak düzenleyebilir ve bu tutanağa istinaden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yargıtayın 25.12.2002 tarihli kararına konu olan olayda, işverenin bir işçisinin işyerinde çalışan başka bir işçiyle uygunsuz davranışlar içinde bulunduğu duyumları üzerine işçiye takibe alması ve her iki işçiyi işyerinde uygunsuz vaziyette yakalaması üzerine tanıklar huzurunda tutanak tutmak suretiyle iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmesi yerinde bulunmuştur.<sup>52</sup>

## VI. SONUÇ

İşyerindeki çalışanlar arasında yaşanan gönül ilişkisi özel yaşam sınırları içinde kaldığı ve iş ortamına olumsuz yansımadağı sürece iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin nedeni olmaması, bu tür bir ilişkiye müdahale etmenin özel yaşama müdahale olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak, işyerine olumsuz yansımadağı olduğu takdirde, aynı işyerinde çalışan işçiler arasındaki gönül ilişkisi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi sonucunu doğurabilir. Yargı kararları incelendiğinde, işyerindeki çalışanlar arasında ya da müşteri gibi üçüncü kişiler ile yaşanan gönül ilişkisi her somut olayın özelliğine göre, hem geçerli fesih nedeni hem de haklı fesih nedeni olabilmektedir. İşyerindeki gönül ilişkisi işyerinde olumsuzluklara yol açtığı zaman işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli feshe sebebiyet verebilir. Bazen de işyerine olumsuz yansımadağı olmasa bile iş ilişkisinin devam ettirilmesinin işverenden beklenemeyeceği durumlarda, feshin son çare olması kuralı dikkate alınmayarak gönül ilişkisi yaşayan işçilerin sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilmektedir.

lamasını istediklerini açıklamıştır. H.K.’le yapılan telefon konuşmalarının dernek işi ile ilgili olup olmadığı da açık olarak kanıtlanamamıştır. Bu sebeplerle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, Yargıtay 9. H.D., 20.06.2005, E.2004/31924, K.2005/21866, www.kazancı.com

52 Yargıtay 9. H.D., 25.12.2002, E.10696, K.250711, Akyığıt, İş Kanunu Şerhi I, s.1216; Savaş, İş Sözleşmesinin İşveren tarafından Haklı Nedenle Feshi, s.213.

İşyerinde gönül ilişkisi, işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak İş Kanunu'nun 25/II-e bendi kapsamında haklı fesih nedeni olabilmektedir. Gönül ilişkisi yaşanırken veya sona ermesinden sonra işyerinde yaşanan gerginlikler, dedikodular da İş Kanunu'nun 25/II-(d) bendinde düzenlenen, işçinin işverenin başka işçisine sataşması kapsamında işverene haklı fesih yetkisi vermektedir. İşyeri dışında ve işyeri dışındaki kişilerle yaşanan cinsel birliktelikler de işyerine olumsuz yansımaları olduğunda İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi kapsamında haklı fesih nedeni oluşturur. Ancak burada fesih nedeni olarak işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinin işçinin 17. maddesi kapsamındaki ihbar önellerini aşması nedenine dayanılmaktadır.

Haklı ya da geçerli fesih nedenini ispat yükü işverenin üzerinde olup, işyerinde gönül ilişkisinin varlığı ve bunun işyerine olumsuz yansımaları olduğunun kesin deliller ile ispatlanması gerekir. Bu konudaki kamera kayıtları, e-mail yazışmaları, cep telefonu mesajları, tanık beyanları, tanzim edilen tutanaklar, işçinin verdiği yazılı savunma, şikayet dilekçeleri ve duygusal ilişki yaşayan işçinin Karakolda ya da Savcılıkta verdiği ifade en önemli ispat araçları arasında yer alır. İşveren, işyerindeki gönül ilişkisi konusunda sadece duyumuna dayalı olarak haklı fesih yapamaz.

İşyerinde yaşadığı gönül ilişkisi bazen de işçinin iş sözleşmesini kendisi feshederek işyerinden ayrılmak istemesine yol açabilir. Ancak, işyerinde yaşanan duygusal ilişki İş Kanunu'nun 24. maddesinde sayılan ve işçiye haklı fesih yetkisi veren durumlardan biri değildir. Bu nedenle işçinin işyerinde yaşanan duygusal ilişkiden sonra iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında haklı nedenle sona erdirme imkanı bulunmadığı kanaatindeyiz.

#### KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan-Seneyen, Emine Tuncay: İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2013.

Akyiğit, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Baskı, Ankara Sicil Sayı: 35 Yıl: 2016

2008.

- İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008.

- İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2014.

- Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.

Arslan, Seda: İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul 2012.

Bakırcı, Kadriye: İşyerinde Cinsel taciz, İstanbul 2000.

Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.

Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Bası, Ankara 2006.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, İstanbul 2015.

Çelik, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Ankara 1986.

Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.

-İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.

Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 5. Bası, İzmir 2009.

Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1984.

Ergin, Hediye: İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:2015/34, s.71-88.

Ertekin, Özkan: İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, Ankara 2012.

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014.

Göktaş, Seracettin: İş Sözleşmesinin İşverence



Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, 2008, s.16-43.

Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Bası, Ankara 2009.

- İş Kanunu Şerhi, Cilt II, 3. Bası, Ankara 2009.

- İş Davaları, Ankara 2009.

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, İstanbul 2013.

- İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.

- İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.

- İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.

Odaman, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

Savaş, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

Sevimli, Ahmet K.: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.

- İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.565- 586.

Şakar, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 7. Bası, İstanbul 2015

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukuku-

nun Esasları, 7. Bası, İstanbul 2015.



*Makale Gönderim Tarihi: 24 Haziran 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 27 Haziran 2016*

## ŞÜPHE FESHİ KAVRAMI VE ŞÜPHE FESHİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### ÖZ

Taraflar arasında kişisel bir ilişki kurması nedeniyle iş sözleşmesinde tarafların birbirine olan güveni, özellikle işverenin işçiye olan güveni, sürekli nitelikte olan bu sözleşmenin devam edebilmesi için önemlidir. İşçinin, esaslı bir şekilde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunması halinde işveren, iş sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle sona erdirebilir. Ancak işçinin esaslı bir şekilde iş sözleşmesini ihlal ettiği veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu ispat edilemeyip, ortada sadece güçlü ve giderilemeyen bir şüphe mevcut olabilir. Böyle bir durumda şüphe feshi gündeme gelecektir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde şüphe feshinin ne olduğu, hukuki niteliği, hangi koşullarda hukuken geçerli kabul edileceği, suçsuzluk karinesiyle ilişkisi gibi konular, özellikle kavramın doğduğu Alman hukukundaki kararlar ve doktrin ışığında ele alınacaktır. İkinci bölümde ise Türk hukukunda şüphe feshine ilişkin Yüksek Mahkeme kararları, birinci bölümde yapılan tespit ve varılan sonuçlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Şüphe feshi, haklı neden, geçerli neden, ispat yükü, suçsuzluk karinesi.

## CONCEPT OF DISMISSAL ON GROUNDS OF SUSPICION AND EVALUATION OF JUDGEMENTS OF COURT OF APPEAL IN THIS REGARD

### ABSTRACT

Mutual trust and confidence in contracts of employment, especially the employers' trust and confidence in employees, are of importance regarding the formation and continuation of such continuing performance contracts as they create a personal relation between the parties. Employers may terminate employment contracts for valid reason or for just cause in case of essential breach of obligations arising from employment contracts or misconducts that constitutes criminal acts against employers or workplace. However essential breach of obligations arising from employment contracts or criminal acts against employers or workplace may not be proven and there may only be strong and unavoidable suspicion. In such cases dismissal on ground of suspicion will come up. First chapter of this study examines the concept and legal character of dismissal on ground of suspici-

\*İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı baysalulas@gmail.com

on under which conditions it will be considered valid, its relation with the presumption of innocence etc. especially in the light of jurisprudence and doctrine of German law where this concept was born. At the second chapter, judgments of Turkish Court of Appeal regarding the dismissal on ground of suspicion will be evaluated within the scope of the findings and conclusions of the first chapter.

**KEYWORDS:** Dismissal on grounds of suspicion, just cause, valid reason, burden of proof, presumption of innocence.

## I. GİRİŞ

Doksanlı yıllarda bir reklam kampanyasının da sloganı olan, Alman sanayici ve mucit Robert Bosch'a ait "İnsanların güvenini kaybetmekten-se, para kaybetmeyi tercih ederim" cümlesi ticari ilişkilerde, daha geniş açıdan bakıldığında ise tüm hukuki ilişkilerde güvenin korunmasının önemini kısa ve net şekilde özetlemektedir. Çünkü güven kırılığandır ve güvenin yokluğu ilişkilerin orta ve uzun vadede zarar görmesi hatta ortadan kalkması ile sonuçlanacaktır. Güvenin önemi, süreklilik arz eden hukuki ilişkilerde daha da açık görünür. Güven ortadan kalktıysa, çoğu zaman ilişkiyi devam ettirmek ilişkinin tarafları için beklenebilir olmaktan çıkacaktır. Bu durum, iş ilişkisi gibi kişisel güvenin çok önemli olduğu bir ilişkide, ilişkinin sonlanmasına imkan verebilecek bir haldir. Güveni ortadan kaldıran ise, bazen tanıklık edilen bir fiil, bazen ise eylemin gerçekleştirildiğinden duyulan şüphedir.

Yargıtay tarafından ilk kez, 2007 yılında verilen bir kararda<sup>1</sup> kullanılan "şüpheli feshi", Türk iş hukuku açısından yeni sayılabilecek bir kavramdır. Yargıtay'ın söz konusu kararı, verildiği dönemde doktrinde ses getirmiş ve tartışmalara konu olmuştur. Sonraki yıllarda, Yüksek Mahkeme, sınırlı sayıda da olsa, kararlarında şüpheli feshi kavramını kullanmaya devam etmiştir. Şüpheli feshine ilişkin kararların sayısında, özellikle 2012 yılından itibaren bir artış dikkati çek-

1 Yarg. 9 HD. 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338-340).

mektedir. Bu nedenle "şüpheli feshi" kavramının ve Yargıtay'ın konuya yaklaşımının incelenmesi önem arz etmektedir.

## II. ŞÜPHE FESHİ KAVRAMI

### 1. Genel Olarak

İş sözleşmesi; satış sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi sözleşmelerden farklı olarak, taraflar arasında sadece mameleki bir ilişki kurmaz, aynı zamanda kişisel bir ilişki kurar<sup>2</sup>. İş sözleşmesinin bu yönünden dolayı, tarafların birbirine olan güveni, özellikle de işverenin işçiye olan güveni, ilişkinin kurulmasında ve devam etmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bunun da bir gereği olarak, işçinin, esaslı bir şekilde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunması, iş sözleşmesine devam etmenin işverenden beklenmemesi sonucunu doğuracaktır. İşçinin esaslı bir şekilde iş sözleşmesini ihlal ettiği veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunduğunu ispat her zaman mümkün olmayabilecektir. Bazı hallerde ise, somut olayda işçinin eylemi ispatlanamamakla birlikte, işveren tarafından, karşı tarafça giderilemeyen bir şüpheli ortaya konabilir. Böyle açık ve giderilemeyen bir şüpheli mevcut ise, iş ilişkisinin güven temeli sarsılacak ve işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshi gündeme gelebilecektir<sup>3</sup>.

2 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 11. Baskı, s. 252-253; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, s. 123; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin /Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, s.401-402; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, s.59.

3 Deinert Olaf: "Die Verdachtskündigung – Neues zu alten Thema", Arbeit und Recht, Heft 8-9, 2005, s. 286; v. Hoyningen-Huene Gerrick, Linck Rüdiger, Kündigungsschutzgesetz, Verlag C. H. Beck, 14. Auflage, München 2007, § 1 KSchG, kn. 436, s. 184; Berkowsky, Wilfried; in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHA), Band 1, Individualarbeitsrecht I, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2000, § 119, kn. 3; Müller-Glöge Rudi, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 5. Auflage, München 2005, § 626 BGB, kn. 208, s. 1738; Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, s. 169-170.

Yukarıda açıklanan duruma ilişkin olarak Alman hukukunda geliştirilen ve “şüphe feshi” adı verilen fesih türü, uzun zamandır Almanya’da iş mahkemelerinin kararlarına konu olmaktadır. Alman hukukunda kavramın 1934 yılına tarihlenen bir İmparatorluk İş Mahkemesi (Reichsarbeitsgericht) kararına kadar geri gitmektedir. Karara konu olayda, satış müdürü olarak çalışan işçinin, müşterilerden aldığı ödemeleri işverene yansıtmadığı iddiası, muhasebe kayıtlarındaki eksiklikler nedeniyle işveren tarafından tam olarak ispatlanamamaktadır. İmparatorluk İş Mahkemesi, işçinin davranışının kesin olarak ispatlanamaması nedeniyle, iş sözleşmesinin bildirimsiz feshinin mümkün olmadığına ve fakat şüphe, işveren tarafından inandırıcı bir şekilde temellendirilebiliyorsa, işverenin işçiye güveninin sarsılacağı ve bu durumda iş ilişkisine devam etmenin işverenden beklenemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>4</sup>. Yine 1939 yılında İmparatorluk İş Mahkemesi kararında, at yarışı sonuçlarında manipülasyon yaptığından şüphelenilen bir yarış görevlisinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine Mahkeme tarafından hukuki geçerlilik tanındığı görülmektedir<sup>5</sup>.

Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht) ise ilk kez 12.5.1955 tarihli bir kararında<sup>6</sup> kavramı ele almıştır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Federal İş Mahkemesi 1955 tarihli bu kararda şüphe feshinin sadece özel güven duyulan veya duyulması gereken işçiler için uygulanabileceğini ifade etmiştir. Federal İş Mahkemesi, 05.05.1994 tarih ve 2 AZR 799/93 sayılı kararıyla bu esastan dönmüş; şüphe feshinin özel bir güven duyulan veya duyulması gereken işçiler haricindeki işçiler için de uygulanabileceğini, çünkü kişisel ve sürekli bir ilişki olan iş ilişkisinin her zaman bir güven bağı gerektirdiğini kararda belirtmiştir<sup>7</sup>. Yukarıdakine benzer sınırlı

sapmalar olsa da, Federal İş Mahkemesi, şüphe feshini 50’lerden bugüne kadar birçok kararında<sup>8</sup> yeniden tartışmış ve bu konudaki temel ilkelerini tutarlı bir biçimde ortaya koymuştur. Alman Federal İş Mahkemesi’nin koyduğu bu ilkeler on üç Alman Eyalet Mahkemesinin tümü tarafından da uygulanmaktadır<sup>9</sup>. Söz konusu temel ilkelere ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilecek; kavram, Alman hukukunda bu konuda bugüne kadar verilen yargı kararları ve doktriner çalışmalar dikkate alınarak incelenecektir.

## 2. Şüphe Feshinin Hukuki Niteliği

### Alman Federal İş Mahkemesi içtihatlarına

- 8 Bu kararlardan bazıları için bkz. BAG 24.03.1958, 2 AZR 587/55, AP Nr. 5 zu §626 BGB, Verdacht strafbarer Handlungen, BAG 23.02.1961, 2 ARZ 187/59, AP Nr 9 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen; BAG 04.06.1964, 2 AZR 310/63, BAGE 16, 72; BAG 24.04.1975, 2 AZR 118/74, MDR 1975, s. 876; BAG 26.03.1992, 2 AZR 519/91, NZA 1992, s. 1121; BAG 14.09.1994, 2 AZR 164/94, NZA 1995, s. 269; BAG 13.09.1995, 2 AZR 587/94, NZA 1996, s. 81; BAG 20.01.1997 2 AZR 292/96, NZA 1997, s. 814; BAG, 20.08.1997, 2 AZR 620/96, NJW 1998, s. 1172; BAG 12.08.1999, 2 AZR 923/98, NZA 2000, s. 421; BAG 18.11.1999, 2 AZR 743/98, NZA 2000, s. 418; BAG 05.04.2001, 2 AZR 217/00, NZA 2001, s. 837; BAG 06.12.2001, 2 AZR 496/00, NZA 2002, s. 847; BAG 21.02.2002, 2 AZR 909/01, NZA 2002, s. 758; BAG 26.09.2002, 2 AZR 424/01, AP Nr 37 zu § 626 BGB, Verdacht strafbarer Handlungen; BAG 27.03.2003, 2 AZR 51/02, NZA 2003, s. 1194; BAG 03.07.2003, 2 AZR 437/02, NZA 2004, s. 310; BAG 06.11.2003, 2 AZR 631/02, NZA 2004, s. 920; BAG 10.02.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056.
- 9 Bu konudaki farklı eyalet mahkemesi kararlarından birkaçı için bkz. LAG Baden-Württemberg 25.01.2007, 11 Sa 91/06; LAG Hamm 26.04.2007, 17 Sa 1914/06; LAG Köln 23.06.2007, 14 Sa 1332/06; LAG Rheinland-Pfalz, 06.03.2007, 1 Sa 779/06; Sächsisches LAG 26.02.2007, 3 Sa 378/06; LAG Berlin-Brandenburg 19.01.2007, 6 Sa1726/06; LAG München 14.12.2006, 3 Sa 695/05; LAG Bremen 29.06.2005, 2 Sa 32/05; LAG Düsseldorf 29.01.2003, 12 Sa 693/01; LAG Hamburg 11.05.2006, 2 Sa 71/05; Hessisches LAG 03.11.2006, 3 Sa 287/05; LAG Niedersachsen 08.06.2004, 13 Sa 1998/03; LAG Nürnberg 10.01.2006, 6 Sa 238/05; LAG Mecklenburg-Vorpommern 01.12.2006, 3 Sa 309/05; LAG Saarland 01.12.1993, 2 Sa 154/92; Sachsen-Anhalt 06.12.2005, 8 Sa. 327/05; LAG Thüringen 29.11.2006, 4 Sa 2/06; LAG Schleswig-Holstein 05.12.2006, 5 Sa 286/06, (Kararların tümü için bkz. www.juris.de, sorgulanma tarihi 01.06.2016).

4 Karar için bkz. RAG, Urteil vom 23. Juni 1934 - RAG 318/33 (LAG Köln), ARS Bd 21, s. 146.

5 RAG, Urteil vom 6. Mai 1939, Az. 221/38 (LAG München), ARS Bd. 36, s. 260.

6 BAG 12.5.1955, 2 AZR 77/53, BAGE 2,1.

7 BAG, 05.05.1994, 2 AZR 799/93, JurionRS 1994, 10045.

göre, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği veya suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu konusunda ortaya çıkan şüpheyeye dayanan fesih (Verdachtskündigung) ile ispatlanmış maddi olgulara dayanan fesih (Tatkündigung) farklı esaslar ile denetime tabi tutulması gereken farklı iki fesih türüdür<sup>10</sup>. İlkinde fesih bir şüpheyeye ilişkin iken, ikincisinde işlendiği ispatlanmış bir suç veya sözleşmeye aykırılık hali mevcuttur<sup>11</sup>.

Şüphe feshi ile tartışılması gereken bir mevzu, şüphe feshinin işçinin davranışından mı kaynaklanan yoksa işçinin yetersizliğinden mi kaynaklanan bir fesih olduğudur. Konu uzun zaman Alman doktrininde de tartışılmıştır. Alman doktrinindeki hâkim görüşe göre şüphe feshi, işçiye atfedilen eylem ispatlanmadığı için, davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak değerlendirilemez. Burada ancak işçinin kişiliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan bir fesih söz konusu olabilir<sup>12</sup>. İşçinin işverene ilişkiyi sürdürmesi için gerekli güveni sunmaktan yoksun olması, işçi açısından bir yetersizlik teşkil etmektedir. Federal İş Mahkemesi de 26.3.1992 tarihli bir kararında, şüphe feshinin sadece işçinin ispatlanamayan bir davranışı nedeniyle iş ilişkisinin güven temelini çöktüğü hallerde gündeme gelebileceğini, işçinin feshe konu oluşturan eylemi gerçekleştirdiğinin kesinleşmiş bir yargı kararıyla tespit edilmiş olması halinde, kural olarak şüphe feshine ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağını dile getirmektedir<sup>13</sup>. Aynı şekilde Türk hukukunda, Yargıtay da gerekçesini tartışmamakla birlikte şüphe feshini açıkça işçinin yeterliğine ilişkin

10 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 4; BAG, 6.3.2003, 2 AZR 128/02, AP Nr. 39, § 626 BGB; aynı şekilde BAG, 18.11.1999, 2 AZR 147/99, DB 2000, s. 832.

11 BAG, 6.3.2003, 2 AZR 128/02, AP Nr. 39, § 626 BGB.

12 v. Hoyningen-Huene/Linck, kn. 438, s. 185; Berkowsky, MHA, § 119, kn. 11; Deinert, s. 287; von Steinau-Steinrück Robert, Glanz Peter, "Die Verdachtskündigung in der Praxis", NJW-Spezial 2008, s. 274-275; Wolfhard Ulrich Orth, Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Viyana 2009, s. 9.

13 BAG, 26.3.1992, 2 AZR 519/91, NZA, 1992, s. 1121-1124.

bir fesih olarak nitelendirmiştir<sup>14</sup>. Şüphe feshinin davranıştan kaynaklanan bir fesih olduğunu ileri sürenler ise şüphenin temelinde işçinin bir davranışının yattığını, bu sebeple davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak nitelendirilerek hukuki denetime tabi tutulmasını savunmaktadır<sup>15</sup>. Üçüncü bir görüşe göre ise, şüphe feshinin niteliği somut olaya göre değişir; belirli hallerde işçinin davranışından kaynaklanırken, bazı durumlarda işçinin kişiliğinden kaynaklanır<sup>16</sup>.

Şüphe feshinin, işçinin davranışından mı yetersizliğinden mi kaynaklandığına ilişkin tartışmanın en önemli sonuçlarından biri ihtar konusundadır. Şüphe feshinin işçinin kişiliğine (yetersizliğine) dayandığını savunanlar tarafından, ihtarla şüphenin ortadan kalkma ihtimali bulunmadığından hareketle, şüphe feshinde ihtar gerek olmadığı savunulmaktadır<sup>17</sup>. Şüphe feshi, davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak kabul edilir ise, feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio) dolayısıyla ihtarın varlığı feshin geçerli olabilmesi için elzemdir<sup>18</sup>.

14 Yargıtay 9 HD., 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338 - 340); kararın değerlendirmesinde Doğan-Yenisey konuya değinmekte ancak bu konuda bir görüş bildirmemektedir; Doğan-Yenisey Kübra, "Şüphe Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Eylül 2008, s. 69.

15 Griebeling Jürgen, in Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz (KR) und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, Luchterland Verlag, 9. Auflage, München 2009, § 1 KSchG, kn. 505; Dörner Klemens, Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 2007, KSchG § 1, kn. 270.

16 Şüphe feshinin, işçinin şüpheyeye neden olan olaylara kendisinin yol açması halinde davranıştan kaynaklanan, kendisinin yol açmaması halinde kişiliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan bir fesih niteliğinde olacağı yönünde: Naujok Helmut, "Das Spannungsverhältnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldsvormutung", AuR, 1998, s. 398 vd.

17 v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG, kn. 438, s. 185.

18 Davranıştan kaynaklanan fesihlerde ihtar hakkında detaylı bilgi için bkz. Astarlı Muhittin, "İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar", Legal İHS-GHD, S. 23, Temmuz 2009, s. 963 vd..

Şüphe feshi, yukarıdaki açıklamaların da ışığında, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini esaslı bir biçimde ihlal ettiği veya suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu konusunda giderilemeyen bir şüphe bulunması halinde, işverenin, güven temeli çökmüş bu ilişkiyi tek taraflı olarak sonlandırabilmesi imkânı veren bir fesih olarak tanımlanabilecektir. Şüphe feshinde söz konusu olan işçinin bir davranışı değil, ortadan kaldırılamayan bir şüphenin sürekli ve kişisel olan iş ilişkisini işveren açısından katlanılmaz kılmasıdır<sup>19</sup>. Şüphe feshinde işçi, iş ilişkisinde işveren açısından önem taşıyan işçi niteliklerinden biri olan güvenilirlik açısından, iş için yetersizdir. İşçinin böyle bir duruma yol açmak istemese de iş görme edimini ifası işverene zarar verebilmektedir. Bu nedenle şüphe feshinin davranıştan kaynaklanan bir fesih değil, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih niteliği taşıdığı kabul edilmeli ve bu yönde bir hukuki denetime tabi tutulmalıdır.

Şüphe feshi ile ilgili olarak tartışılması gereken bir başka nokta, bu fesih türünün haklı neden mi, geçerli neden mi kapsamında değerlendirileceğidir. Alman hukukunda şüphe feshi esas olarak sözleşmenin haklı nedenle feshi kapsamında değerlendirilmektedir<sup>20</sup>. Ancak sözleşmenin haklı nedenle feshi imkânının mevcut olmadığı hallerde, haklı nedenle fesih için öngörülmuş fesih beyanında bulunulması gereken hak düşürücü sürenin kaçırılması, taraflardan en azından ihbar sürelerinin sonuna kadar iş ilişkisinin devam ettirilmesinin beklenebilmesi vb., şüphe feshi geçerli sebep olarak değerlendirilmektedir<sup>21</sup>. Türk hukukunda Yargıtay'ın konuya yaklaşımına ilişkin açıklamalarımız ve değerlendirmelerimize aşağıda yer verilecektir.

19 Baysal, s. 171.

20 Deinert, s. 286; Kappellhoff, Ursel, in *Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, 3, E, kn. 31, s. 1403-1404.

21 Doğan-Yenisey, s. 69; Berkowsky, MHA, Band I, § 119, kn. 10; v. Hoyningen-Huene/Linck, kn. 436, s. 184; benzer bir yaklaşım için: BAG, 3. 7. 2003 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38.

### 3. Suçsuzluk Karinesi ile İlişkisi Bakımından Şüphe Feshi

Şüphe feshinde, dikkate alınıp değerlendirilmesi gereken bir başka kavram “suçsuzluk karinesi”dir. Suçsuzluk karinesi, Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasında “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası “bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır” şeklindedir.

Şüphe feshinde, işçinin sözleşmeye aykırı davranışının veya suçunun ispatlanamaması söz konusudur. Alman doktrininde bu durumun, suçsuzluk karinesiyle çeliştiği dile getirilmektedir<sup>22</sup>. Ayrıca, şüphe feshinde fesih sebebini oluşturan eylemin var olmadığının ispat yükünün işçiye yüklendiği<sup>23</sup> ve şüphe feshinin işçi açısından hukuk güvenliğinin ortadan kalkmasına sebep olduğu<sup>24</sup> bu görüşteki yazarlar tarafından ifade edilmektedir.

Şüphe feshinin, suçsuzluk karinesi ile çelişip çelişmediği konusunda ilk belirtilmesi gereken, suçsuzluk karinesinin ceza yargılamasına ilişkin bir ilke olduğudur. Halbuki iş sözleşmesinin feshi bir cezalandırma aracı değil, sadece sürekli bir özel hukuk ilişkisinin geleceğe yönelik olarak sonlandırılmasıdır<sup>25</sup>. Modern iş hukukunda da iş sözleşmesinin feshinin bir ceza niteliğinde

22 Alman doktrininde bu yönde: Dörner Klemens, “Die Verdachtskündigung im Spiegel der Methoden zur Auslegung von Gesetzen”, NZA 1992, s. 865, 873; Dörner Klemens, “Abschied von der Verdachtskündigung”, NZA 1993, s. 873, 877, Deinert, s. 285, 295; kısmen bu yönde: Naujok, s. 398-399.

23 Dörner, Verdachtskündigung im Spiegel, s. 872.

24 Dörner, Abschied von der Verdachtskündigung, s. 876-877.

25 Bu yönde: v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG, kn. 439, s.185; Müller-Glöge, § 626 BGB, kn. 173, s. 1733; Tschöpe Ulrich, “Verhaltensbedingte Kündigung – Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung”, Betriebs-Berater, 2002, s. 778-784; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band I, § 10, kn. 120; ayrıca bu yönde: BAG, 2 AZR 164/94, 14.9.1994, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung, Nr. 24; BAG, 06.12.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 36.

olmadığı kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Aynı şekilde şüpheli feshinde, fesih, işçiye verilmiş bir ceza olarak değil, sadece işverenin kendisini ve işletmesini korumasının sözleşmesel bir aracı olarak değerlendirilmelidir<sup>27</sup>. Kaldı ki suçsuzluk karinesinin iş sözleşmesinin feshinde uygulanması halinde, suç teşkil edebilecek bir işçi davranışından kaynaklanan tüm fesihlerde, bir ceza mahkemesi kararının zorunlu hale gelmesi sonucu ortaya çıkacaktır ki, bu durum hukuken savunulabilir değildir. Bu açıklamaların ışığında şüpheli feshinin uygulanmasının suçsuzluk karinesi ile çelişmediği ifade edilmelidir.

#### 4. Şüpheli Feshinin Geçerlilik Koşulları

##### a. Objektif ve Güçlü Bir Şüphelinin Varlığı

İş sözleşmesinin şüpheli feshi ile sonlandırılabilmesi için ilk koşul, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini esaslı bir şekilde ihlal ettiğine ya da suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu dair güçlü bir şüphelinin varlığıdır<sup>28</sup>. Ancak burada kastedilen şüpheli, subjektif bir güven yitimi değil, objektif olgularla desteklenen bir güven kaybıdır<sup>29</sup>. Basit, gerekçelendirilmemiş tahminler, aralarında illiyet bağı olmayan olaylardan çıkarılan sonuçlar, güçlü ve objektif bir şüpheli oluşturmazken, işyerinde görevlilerce yapılan kontrollerde ulaşılan bilgiler veya usulüne uygun olarak yapılmış güvenlik videoları kayıtları gibi somut veriler şüpheliye dayanak oluşturu-

rabilir<sup>30</sup>. Yargıtay da aşağıda değinilecek kararlarında şüpheli feshi için, iş sözleşmesinin feshi anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanılması gereğine değinmekte, ayrıca bunun için işverenin subjektif değerlendirmesinin yeterli olmadığını, yapılan incelemede işçinin şüpheli edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dâhilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerektiğini ifade etmektedir<sup>31</sup>.

Şüpheli feshinde, şüpheli duyulan eylem, işverene karşı bir eylem olabileceği gibi iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ihlal eder şekilde, üçüncü kişilere karşı bir eylem de olabilir<sup>32</sup>. Bahsedilen ikinci durumun en tipik örneği işçinin işyerinde iş arkadaşlarının malvarlığı aleyhine bir suç işlediği şüphesidir<sup>33</sup>. İşyeri dışında, işçinin iş görme borcuna temas etmeyen bir konuda, işçi tarafından bir suç işlendiği yönündeki şüpheli, şüpheli feshine imkân vermez<sup>34</sup>. Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi tarafından, şüpheli feshine imkan verebileceği kabul edilen bazı olaylar şunlardır: İşletmeye ait park yerinde çalıntı telefon alım-satımı yapıldığı şüphesi<sup>35</sup>, bir uçuş programından kazanılan hediye millerin işçi tarafından haksız bir şekilde kendi hesabına geçirildiği şüphesi<sup>36</sup>, satış görevlisinin hırsızlık

26 Türk hukukunda olumsuz öngörü ilkesi konusunda bkz. Ulucan, Devrim; "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvenliği ve Geçerli Neden Kavramı", İş Güvenliği, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 27; Kılıçoğlu Mustafa, Şenocak Kemal; "İş Güvenliğinde Tahmin İlkesi", Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 100; Manav A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 135.

27 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 3.

28 Baysal, s.174.

29 Deinert, s. 286; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 443, s. 186; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274; Doğan-Yenişey, s. 68; BAG 10.2.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056; Kappellhoff, 3, E, kn. 34, s. 1405-1406.

30 Bu konuda Federal İş Mahkemesi'nin iki kararı için bkz. BAG 10.02.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056, 1057; BAG 03.04.1986, 2 AZR 324/85, NZA 1986, s. 677-678; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 445, s. 186-187.

31 Yüksek Mahkeme şüpheli feshinde güçlü ve objektif bir şüphelinin mevcudiyeti gereğini "şüpheli feshinin geçerli olabilmesi için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüpheli mevcut olmalıdır" şeklinde formüle etmektedir. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2009/4860, K. 2009/6854 (Kılıçoğlu, Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 253-256).

32 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 3.

33 Baysal, s.175.

34 BAG, 8.6.2000, AP BGB § 626 Nr. 163; yine aynı doğrultuda: BAG, 27.11.2008, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 90; Steinau-Steinrück, Glanz, s. 274.

35 BAG, 06.11.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 39.

36 BAG, 03.07.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer



yaptığı şüphesi<sup>37</sup>, sözleşmeden doğan görevlerini yerine getiren işçinin bu görevlerden haksız kazanç sağladığı şüphesi<sup>38</sup>, emniyeti suiistimal şüphesi<sup>39</sup>, haksız yere iase bedeli elde edildiği şüphesi<sup>40</sup>, cinsel taciz şüphesi<sup>41</sup>, banka görevlilerinin müşterilerin paralarını zimmetine geçirdiği şüphesi<sup>42</sup>.

Şüpheli feshinde esas olan, işçinin gerçekleştirdiğinden şüpheli duyulan eylemin, gerçekleştiğinin ortaya çıkması halinde, haklı nedenle feshi imkân verecek nitelikte bir eylem olmasıdır<sup>43</sup>. Gerçekleştiği kesinleşse dahi, haklı nedenle derhal feshi gerektirmeyecek bir davranış, sadece gerçekleştiğinden şüphelenilerek iş ilişkisinin temelini çökmesine neden olmayacaktır<sup>44</sup>.

Şüpheli feshinde tartışılması gereken bir başka nokta, işverenin fesih anından önce ortaya çıkmış olmakla birlikte sonradan öğrendiği şüphesini destekleyen durumları yargılama sırasında dile getirip getiremeyeceğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki işveren şüphelendiğini belirttiği eylemi yargılama sırasında değiştiremeyecektir. İşçinin, sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektirecek şekilde sözleşmenin esaslı bir ihlalini veya suç niteliğindeki eylemi gerçekleştirdiği ortaya çıkar ve şüphelinin yerinde olduğu ispatlanır ise, artık fesih haklı - geçerli fesih haline

Handlung Nr 38.

37 BAG, 12.08.1999, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 28.

38 BAG, 26.09.2002, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37.

39 BAG, 06.12.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 36.

40 BAG, 06.07.2000, Rechtsprechung zum Kündigungsrecht, I, 8c, Nr. 54.

41 BAG, 08.06.2000, AP BeschSchG § 2, Nr 32.

42 BAG, 05.04.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 34.

43 Kappellhoff, 3, E, kn. 34b, s. 1406; BAG, 12.8.1999 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 28; BAG, 5.4.2001 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 34.

44 Baysal, s.176.

gelecektir<sup>45</sup>. İşçi de şüpheliyi ortadan kaldıran vakıaları, eylemi gerçekleştirmediğini yargılama sırasında ortaya koyarak feshin haksızlığını - geçersizliğini ispatlayabilir<sup>46</sup>. İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin şüpheli feshi ile sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle açtığı işe iade davasını kazanarak işe iadesi halinde, şüphelenilen eylemin işçi tarafından gerçekleştirildiği işe iadeden sonra ortaya çıkarsa, işveren bu defa ispatlanmış maddi olgulara dayanan bir fesih ile iş sözleşmesini sona erdirmeye yoluna gidebilecektir<sup>47</sup>. Şüpheli feshinde, feshin geçersiz olduğuna ilişkin verilen kararın, maddi olgulara dayanan ikinci fesih değerlendirilirken bir önemi olmayacaktır<sup>48</sup>.

#### **b. İşverenin Şüpheliyi Ortadan Kaldırmak İçin Gerekli Çabayı Göstermiş Olması**

Şüpheli feshinin hukuka uygunluğu bakımından, bir başka koşul, işverenin fesih beyanında bulunmadan önce şüpheliyi ortadan kaldırmak için elinden gelen tüm çabayı göstermiş olmasıdır<sup>49</sup>. Fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması için işverenden böyle bir çaba beklenmektedir. Elbette ki işverenin burada göstereceği çaba, imkânlarının öngördüğü ölçüde olacaktır; yoksa işverenin kolluk kuvveti gibi hareket ederek konuyla ilgili gördüğü işyeri dışından kişileri sorgulaması, tüm deliller hakkında inceleme yapması veya yaptırması işverenden beklenemez<sup>50</sup>.

İşverenin şüpheliyi ortadan kaldırmak için öncelikle ve kolaylıkla başvuracağı yol, işçinin kendisi ile görüşmektir. Şüphelinin ortadan kaldırılma şansını verebileceği için İş K. md. 19'da

45 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 5; BAG 3. 7. 2003 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38.

46 BAG, 18.11.1999 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 32.

47 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 15; BAG, 26.3.1992, 2 AZR 519/91, NZA, 1992, s. 1121 vd.

48 BAG, 12. 12. 1984, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 19.

49 Deinert, s. 290; Doğan-Yenisey, 68; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 447, s. 187; Steinau-Steinrück, Glanz, s. 274; Kappellhoff, 3, E, kn. 35, s. 1406-1407.

50 Baysal, s.177.

davranış ve verim ile ilgili fesihlerde alınması gerektiği belirtilen savunmanın, şüphe feshinde de alınması gereklidir. Çünkü burada da savunma alınması, fesih nedeninin gerçekten var olup olmadığının tespiti ve bunun sonucuna bağlı olarak fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması açısından önem arz etmektedir<sup>51</sup>. Alman hukukunda da Federal İş Mahkemesi kararlarında işçinin savunmasının alınması gerektiği hususu müteaddit defalar vurgulanmış, işçinin savunması alınmadan yapılan fesihler mahkemece geçersiz olarak nitelendirilmiştir<sup>52</sup>.

İşverenin, işçinin savunmasını alırken, işçiye sadece soyut, içeriği belirsiz sorular yönelmesi yeterli olmayıp; işveren şüpheyeye dayanak oluşturan olaylar konusunda işçiye somut, şüpheyi ortadan kaldırma fırsatı veren sorular yöneltilmelidir<sup>53</sup>. Aksi takdirde işçinin kendini savunma, şüpheleri ortadan kaldırma şansı kalmayacak, bu nedenle işçinin konuyla ilgili savunmasının alındığı kabul edilmeyecektir<sup>54</sup>. İşçi konuyla ilgili olarak savunma vermeyi, soruları cevaplamayı reddediyorsa işveren işçiye savunma vermeye zorlayamayacak; fakat işçinin savunmasının alınması zorunluluğu ortadan kalkacaktır<sup>55</sup>.

İşçinin şüpheyeye dayanak oluşturan olaylar konusunda sorulan sorulara verdiği cevaplar ve açıklamaları, şüphenin varlığı değerlendirilirken dikkate alınmalıdır. İşçinin açıklamalarına rağmen güçlü bir şüphe varlığını devam ettiriyorsa,

51 Baysal, s.177.

52 Söz konusu esasın tekrarladığı kararlar için bkz. BAG, 26.9.2002, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37; BAG, 6.11.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 39; BAG, 13.3.2008 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 43; BAG, 5.6.2008, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 44; bu konuda ayrıntılı bilgi için Eylert Mario, Friedrichs Anne, "Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung", Der Betrieb, 2007, s. 2203-2206.

53 Berkowsky, MHA, Band I, § 119, kn. 8; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 447, s. 187; Eylert/Friedrichs, s. 2204; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274.

54 BAG, 26.9.1997, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37; Eylert/Friedrichs, s. 2206.

55 Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274.

işveren şüphe feshine başvurabilecektir<sup>56</sup>.

Yukarıda değinilen iki koşulun dışında Alman hukukunda işveren, uygulayacağı şüphe feshine ilişkin olarak işyeri kurulunun görüşünü de almak zorundadır. İşyeri kurulu söze konu şüphe feshi ile ilgili tüm olay ve açıklamaları dinlemeli ve değerlendirmelidir<sup>57</sup>.

### 5. Şüphe Feshine Dayanak Oluşturan Olayların Bir Ceza Soruşturması veya Kovuşturmasına Konu Olması

Şüphe feshine dayanak oluşturan konuyla ilgili bir ceza soruşturması veya kovuşturması söz konusu ise, feshin haklılığının - geçerliliğinin bu ceza yargılamasının sonucundan etkilenip etkilenmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Şüphelenilen eylemlerle ilgili bir ceza soruşturması veya kovuşturması sürüyor ise, ceza soruşturması veya kovuşturmasında yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuçlar, feshin hukuki denetiminde yapılan değerlendirme ve sonuçlardan farklı olabilir<sup>58</sup>. Ceza mahkemelerinin verdikleri kararlar TBK. md. 74 gereğince kural olarak hukuk mahkemesini bağlamaz.

Bazı hallerde ceza soruşturması veya kovuşturması sonucunda delil yetersizliği nedeniyle sanığın beraat etmesine karar verilmesine rağmen, eldeki deliller iş ilişkisinin üzerine kurulduğu güven temelinin çökmesine neden olarak, şüphe feshine imkân verebilecektir. Ayrıca işçi hakkında bir ceza soruşturmasının başlatılmış olması da kendi başına objektif ve güçlü bir şüphe oluşturmaya yeterli değildir; işçi hakkında başlatılan her soruşturma şüphe feshine imkân vermez<sup>59</sup>. İşveren bu soruşturmanın sonuçsuz kalacağını öngörebiliyorsa, sadece soruşturmanın varlığına dayanarak şüphe feshine başvuramaz.

56 Baysal, s.177.

57 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Berkowsky, MHA, § 119, kn. 14; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 455, 456, s. 189; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 275.

58 v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 446, s. 187.

59 Steinau-Steinrück/Glanz, s. 275.

mamalıdır<sup>60</sup>.

Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi, ceza yargılamasının feshin değerlendirmesi için yeterli kaynağı oluşturamayabileceğini, örneğin işçinin ön ödeme imkânını kullanması sonucunda ceza soruşturmasının kapanması halinde bahsedilen durumun gerçekleşeceğini 12.12.1984 tarihli bir kararında<sup>61</sup> belirtmiştir<sup>62</sup>. Fakat Federal İş Mahkemesi ceza soruşturmasına başlanması için zayıf bir şüphe dahi yeterli iken, ceza kovuşturmasının açılması halinde var olan şüphenin güçleneceği bu nedenle de soruşturma sonucunda ceza kovuşturmasına karar verildiği takdirde objektif ve güçlü bir şüphenin söz konusu olacağını dile getirmiştir<sup>63</sup>. Konuyu Türk hukuku açısından ele aldığımızda aynı sonuca varmak zor gözükmemektedir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2014 yılı içerisinde karara bağlanan ceza davalarının sadece yüzde 37,1'inin (toplam 3.929.262 karara bağlanan davadan 1.455.983'ünün) mahkûmiyetle sonuçlandığı göz önüne alındığında hukukumuz açısından kişi hakkında ceza kovuşturması başlatılmasının güçlü ve objektif bir şüpheye dayandığı her olayda söylenemeye-bilecektir. Bu nedenle kişi hakkında ceza kovuşturması başlatılması güçlü ve objektif bir şüphe olduğu konusunda bir karine teşkil etse de hâkimin, önüne gelen her olayda işveren açısından gerçekte güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığını araştırması gerekecektir<sup>64</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNDA ŞÜPHE FESHİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 1. İlk Kararlar (2007-2009)

Türk hukuku açısından yeni bir kavram olan "şüphe feshi"ni, Yargıtay, 22.10.2007 tarihli bir

60 Baysal, s.179.

61 BAG, 12.12.1984, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr 19.

62 Alman hukukunda yine bu yönde bkz. Kappellhoff, 3, E, kn. 34b, s. 1406.

63 BAG, 05.06.2008, 2 AZR 234/07, BB 2009, s. 672.

64 Baysal, s. 180.

kararında<sup>65</sup> ilk kez zikretmiştir. Dönem dönem yoğun terör olaylarının yaşandığı bir bölgede, terör saldırılarının yeniden sıklaşması üzerine işveren daha önce terör örgütüne yardım ve yataklık etmekten dolayı soruşturma geçirmiş olan ve terör örgütüne üyelikten sabıkası bulunan işçisinin iş sözleşmesini güvenlik gerekçesiyle feshetmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu feshi Alman hukukuna da göndermede bulunarak şüphe feshi olarak nitelendirmiş ve işçinin sabıkasının işverenin şüphe duyması için bir gerekçe olduğunu belirterek, işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshini geçerli sebebe dayanan bir fesih olarak kabul etmiş, işe iade talebinin reddine karar vermiştir. Yargıtay şüphenin haklı neden - geçerli sebep oluşturmasını söz konusu kararda ele almamış, işçinin sözleşmesini güvenlik önlemi olarak haklı nedenle feshettiğini iddia eden işverenin feshini geçerli sebeple feshe tahvil etmiştir. Kanaatimizce de, her ne kadar haklı nedenle feshin geçerli sebeple feshe tahvili hususu tartışmalı olsa da, Türk hukukunda işverene haklı nedenle iş sözleşmesini bildirimsiz fesih imkânı veren hallerin Kanunda açıkça belirlenmesi ve Türk iş hukukunun sistematiği göz önüne alındığında şüphe feshini sadece geçerli sebep çerçevesinde kabul etmek mümkündür. Ancak 2007 tarihli kararda, şüphe feshinin olaya uygulanmasının isabetli olmadığı söylenmelidir. Kararda işçinin eski mahkûmiyeti, ki işe alırken işveren tarafından bilinmektedir, dışında objektif ve makul bir şüphe olmamasının yanında, kararın metninden anlaşıldığı kadarıyla işveren tarafından şüpheyi ortadan kaldırmak için herhangi bir girişimde de bulunulmamıştır. Nitekim karar Türk iş hukuku doktrininde Doğan Yenisey, tarafından şüphe feshinin Türk hukukundaki varlığına ilişkin eleştiriler yanında, Alman hukukunda aranan geçerlilik şartlarının dava konusu olayda mevcut olmaması gerekçesiyle isabetli bir şekilde eleştirilmiştir<sup>66</sup>.

Yukarıda değerlendirilen kararın ardından 2008 ve 2009 yılında verdiği kararlarda Yargı-

65 Yargıtay 9 HD., 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338-340).

66 Doğan Yenisey, s. 70-72.

tay'ın şüphe feshi kavramını kullanmaya devam ettiği görülmektedir. 28.4.2008 tarihli kararında Yüksek Mahkeme yeniden şüphe feshini tartışmıştır<sup>67</sup>. Davaya konu olayda, müşteri ilişkileri yönetici yardımcısı olarak çalışan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından, işçinin kredi alan müşterilerden elden para alması sebebi ile haklı nedenle feshedilmiştir. İşçi, söz konusu fesih üzerine, iş sözleşmesinin işverence haklı neden olmaksızın feshedildiğini belirterek işe iade davası açmıştır. Yerel mahkeme yapılan yargılama sonucunda, davacı işçinin davalı işverenin güvenini kötüye kullanmak suretiyle menfaat sağladığı ve işverenin meslek sırlarını ortaya koyarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sergilediği yönünde davalıyı haklı kılacak bir bulgu elde edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay konunun önüne gelmesi üzerine verdiği kararda, iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin tarafların aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığını, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalktığını, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğunu belirterek, işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halini şüphe feshi olarak nitelemiştir. Yüksek Mahkeme somut olayda, davacının kredi müşterilerinden yetkisi olmamasına rağmen kredi parası adı altında bir miktarın alındığı kuşkusunun, şikâyet dilekçeleri ve işyerinde çalışan diğer çalışanların beyanları ile doğduğunu, işverenin davacı işçinin savunmasını aldığını, durumu açıklığa kavuşturmak üzere müfettiş incelemesi yapıldığını, bankanın güven kurumu olma niteliğinin bulunduğunu, ilgili teftiş raporunda davacı işçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını tespit ederek, feshin haklı bir fesih olmasa da geçerli bir fesih olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay,

67 Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2007/31288, K. 2008/10450 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

2.6.2008 tarihli başka bir kararında da benzer esaslardan hareket ederek, emanet parayı zimmetine geçirdiğine dair objektif ve kuvvetli bir şüphe bulunan işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dâhilinde olduğunu belirterek, durumu geçerli fesih nedeni olarak nitelemiştir<sup>68</sup>.

Şüphe feshine ilişkin esaslar 5.10.2009 tarihli başka bir kararda da Yüksek Mahkeme tarafından tekrar zikredilmiştir<sup>69</sup>. Somut olaya ilişkin çok sınırlı açıklamanın bulunduğu kararda “yerel mahkemece, davacının, davalı şirkete ait gizli bilgileri rakip şirketlere verdiği dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmişse de, dosya içeriğinden, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve mevcut delil durumu itibari ile davalı tarafça yapılan feshin, geçerli bir fesih türü olan şüphe feshi mahiyetinde olduğu” dile getirilerek işçinin işe iade talebi reddedilmiştir. Bu kararda Yüksek Mahkeme'nin şüphe feshinin geçerlilik koşullarına ilişkin yaklaşımını geliştirdiği dikkati çekmektedir. Yargıtay söz konusu kararında açıkça işverenin şüpheyne konu olayın aydınlatılmasına yönelik, kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, şüpheyi doğuran olaylar ile ilgili olarak işçinin dinlenilmesi, savunmasının alınması gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme 16.3.2009 ve 9.3.2009 tarihli kararlarında da şüphe feshi kavramına ilişkin daha ayrıntılı açıklamalarda bulunmaktadır<sup>70</sup>. Mahkeme, şüphe feshinin “işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse” söz ko-

68 Yarg. 9. HD., 2.6.2008, E. 2007/39391, K. 2008/13515 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

69 Yarg. 9. HD., 5.10.2009, E. 2008/44383, K. 2008/25774 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

70 Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2008/17012, K. 2009/6827 (Kılıçoğlu, s. 286-288); Yarg. 9. HD., 9.3.2009, E. 2008/20387, K. 2009/6252 (Kılıçoğlu, s. 320-321)

nusu olacağını, şüphe feshinin mümkün olması için “işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış” bulunması gerektiğini kararlarda belirtmektedir. Özellikle 9.3.2009 tarihli karara konu olay şüphe feshine iyi bir örnek teşkil etmektedir<sup>71</sup>. Olayda, 11.12.2006 günü sahte vekâletname ile yaşlı bir banka müşterisinin hesabından önemli bir meblağ çekilmek istenmiş, ilgili çalışanlarda şüphe uyanması ve araştırma yapılması üzerine dolandırıcılık girişimi engellenmiş, ancak müşteri iki günlük faiz kaybına uğramıştır. Kararda “olay üzerine gerçekleştirilen müfettiş soruşturmasında söz konusu müşterinin hesabı ile ilgili kişisel bilgilerin yer aldığı bölüme davacının ekranından 8.11.2006 tarihinde iki kez, 9.11.2006 tarihinde de üç kez giriş ve sorgulama yapıldığı” belirtilmektedir. Kendisinden şüphelenilen işçinin, ilgili müşteriyi tanımadığını, kişisel bilgilerine neden baktığını hatırlamadığını, o gün gişesine gelen, telefonla soran ya da vadeli hesaba para yatırmak isteyen bir kişiye hesap vadesi ile ilgili bilgi vermiş olabileceğini söylediği; fakat müşterinin hesabına işlenmiş o tarihlerde bir işlemin ise bulunmadığı kararda açıklanmıştır. Mahkeme, işverenin, eylemine ilişkin mantıklı bir açıklama getiremeyen işçinin, dolandırıcılık olayı ile ilgisinin bulunduğu ilişkin kuvvetli şüpheler uyandırdığı, güven ilişkisinin zedelendiğinden bahisle sözleşmesini feshetmesini, geçerli bir fesih olarak nitelmiştir. Yargıtay’ın şüphe feshine ilişkin bu dönemdeki kararlarının gelişimine bakıldığında, 2008 ve 2009 yıllarına ait kararların daha ayrıntılı, daha sağlam teorik temelleri olan ve daha isabetli kararlar olduğu görülmektedir.

## 2. 2010 ve Sonrası Kararlar

Yargıtay’ın şüphe feshine ilişkin kararları 2010 ve sonrasında, sayıları artarak devam etmiştir. Özellikle 2012 yılı ve ertesinde kararların sayısında ciddi bir artış dikkati çekmektedir.

2010 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin,

71 Yarg. 9. HD., 9.3.2009, E. 2008/20387, K. 2009/6252 (Kılıçoğlu, s. 320-321)

şüphe feshi kavramını kullandığı kararında, işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine dair açıklamalar yapılmış, ardından somut olaya ilişkin açıklamalara yer verilmiştir<sup>72</sup>. Karara konu olayda, davalı şirkette işletme müdürü unvanı ile görev yapan davacının iş sözleşmesi 22.3.2006 tarihli bildirimle görevinin gerektirdiği dikkat ve sorumlulukları yerine getirmediği gerekçesi ile feshedilmiştir. Fesihden sonra davalı işverence gönderilen 9.6.2006 tarihli ihtarname ile izinsiz alıp doldurarak şahsi ihtiyaçları için kullandığı çek karşılığının 3 gün içinde ödenmesi davacıdan istenmiş olup, davacı vekili, söz konusu 3.935 YTL bedelli çekin şirket ortaklarınca davacıya düğün hediyesi olarak verildiğini belirtmiş, dinlenen davacı tanıklardan biri de bu iddiayı teyit etmiştir. Buna karşılık, davalı tanıkları davacıya evlenmesi nedeni ile yardım edileceğinin söylendiğini, ancak çek verileceğinin belirtilmediğini açıklamışlardır. Davacı hakkında aynı zamanda izinsiz aldığı iddia edilen çeklerle ilgili olarak suç duyurusunda bulunulmuş, yapılan soruşturma takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. Yüksek Mahkeme somut olayda bir şüphe feshinin söz konusu olduğunu, şüphe feshinde, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığını, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğunun ortadan kalktığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda şüphe feshinin hukuki niteliği ile ilgili olarak, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğu, ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphenin, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshinin, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme geleceği ifade bulmuştur. Yüksek Mahkeme tarafından, olayda söz konusu olan çekin düğün hediyesi olarak verilip verilmediği dosya içeriğinden tam olarak tespit edilemediği; ancak olayın oluş şeklinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüphe yarattığı, bu nedenle iş sözleş-

72 Yarg. 9. HD, 24.5.2010, E. 2009/20403, K. 2010/14364 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

mesinin feshi haklı nedene dayanmazsa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Söze konu kararda, şüphe feshinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli neden olarak nitelenmesi, işçinin işyerindeki görevinin ve pozisyonunun dikkate alınması kanaatimizce isabetli olmuştur. Ancak karardan davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup, Yargıtay'ın 5.10.2009 tarihli kararında yer verdiği işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için savunma almak yoluna başvurusu gereğinin, bu kararda dikkate alınmaması bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 2012 yılında verilen bazı kararlarda, ilk derece mahkemesi kararlarının diğer gerekçeler yanında “olayda şüphe feshinin bulunup bulunmadığı hususu da düşünülme suretiyle karar verilmesi” gerektiği gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir<sup>73</sup>. Belirtmek gerekir ki, işveren tarafından şüphe feshine başvurulduğu yönünde bir iddia mevcut olmadan, şüphe feshine ilişkin denetimde bulunmak, hem Türk usul hukukunun düzenlemeleri hem şüphe feshinin niteliği bakımından isabetli bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.

Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 2012 yılında verilen başka bir kararda, ceza yargılamasına da konu olan olayda şüphe feshinin geçerliliği bakımından, ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesine karar verilmiştir<sup>74</sup>. Kararda davacı işçinin işyerinin malı olan benzini işyeri dışına işyeri kurallarına aykırı olarak çıkartmak istediği, davacının bu eyleminden dolayı işverence yapılan şikayet üzerine hakkında kamu davası açıldığı belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme ceza yargılamasında varılacak sonucun fesih sebebi ve feshin niteliği bakımından davayı etkileyeceği gerekçesiyle, ceza davasında mahkumiyet kararı verilmesi durumunda feshin

73 Yarg. 22. HD., 20.04.2012, E. 2012/5871, K. 2012/8180; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/13785, K. 2012/6545; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/13790, K. 2012/6546; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/12778, K. 2012/6517 (UYAP Bilgi Bankası).

74 Yarg. 22. HD., 30.04.2012, E. 2011/15771, K. 2012/8295 (UYAP Bilgi Bankası).

haklı sebeple yapıldığı aksi halde şüphe feshi kapsamında durumun ele alınması ve de feshin geçerli sebebe dayandığı yönünde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini kararında ifade etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, işveren tarafından şüphe feshine başvurulmadıysa, ceza mahkemesindeki beraat kararı sonucunda, şüpheyeye değil de maddi vakıalara dayanan feshi (Tatkündigung) şüphe feshine tahvil etmek ve bu çerçevede değerlendirme yapmak hukuk güvenliği açısından sorunlu gözükmemektedir. Kaldı ki, işe iade davası doğası ve Kanundaki düzenlemeler gereği, hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gereken bir dava türüdür. Yargıtay'ın yaklaşımı davanın orantısız şekilde uzamasına ve kendinden beklenen işlevi görememesine yol açacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, şüphe feshine ilişkin yargılamada denetlenecek olan, fesih anında objektif ve güçlü şüphenin mevcut olup olmadığı ve işveren tarafından bunu gidermek için gerekli çabanın gösterilip gösterilmediğidir. Ceza yargılamasının sonucunda tespit edilecek maddi vakıalar, ancak başka bir feshin konusunu oluşturabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 18.4.2013 tarihinde verilen başka bir kararda da şüphe feshi ayrıntılı olarak ele alınmıştır<sup>75</sup>. Olayda otomatik para makinalarında alıkonulan kartlar toplanarak davacıya getirilmekte, davacı söz konusu kartları föye yazarak başka bir görevliye teslim etmektedir. 07.09.2006 günü bir kredi kartıyla makinede işlem yapılmış fakat daha sonra kartın zamanaşımı süresi dolduğu için kart alıkonulmuş, ertesi gün bu kredi kartından 6 adette toplam 603,40 TL tutarında alışveriş yapılmış, ilgili müşteri, 25.09.2006 günü internet şubesinden hesapları kontrol ederken durumu fark etmesi üzerine konuyla ilgili şikayette bulunmuş, şikayet üzerine banka müfettişince soruşturma yapılmıştır. Makinede alıkonulan ancak davacı tarafından teslim edildiğine dair bir belge olmayan ve föye yazılmayan kredi kartıyla ilgili 08.09.2006 ve 11.09.2006 günü yapılan sorgulamaların davacının çalıştığı şubeden yapıldığı ve

75 Yarg. 9. HD., 18.4.2013, E. 2012/32147, K. 2013/12471 (Kazancı İçtihat Bankası).

11.09.2006 günü davacının kendi kredi kartıyla ve ilgili müşterinin kredi kartı sorgulamalarının aynı terminalden yapıldığı ve zamansal olarak iç içe geçtiği bankanın yaptığı soruşturma sırasında tespit edilmiştir. Ayrıca davacı işçi, soruşturma sırasında savunmasında kendi şifresinin aktif olmadığını, başka bir banka çalışanın bilgisi olmaksızın onun ekranından zaman zaman kendi kredi kartıyla, hesaplarıyla ilgili, sorgulamaları yaptığını kabul etmiş, ancak bahsedilen tarihte iç içe geçen sorgulamaları kendisinin yapmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme olayda davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiğinin ceza yargılaması sonucunda da ispatlanamadığı ve davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verildiğini ifade etmiş, ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olmasını dikkate alarak, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olarak görmüştür. Daire kararında, bu şüphe dolayısıyla davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı, bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün olmadığı ve bu sebeple iş sözleşmesinin, feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin, geçerli nedene dayandığı kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kararda, şüphe feshinin gerektirdiği objektif ve güçlü bir şüphenin mevcut olduğu ve soruşturma sırasında olayı aydınlatmak bakımından işçinin de savunmasına başvurulduğu görülmekle, tahvil sorunu bir kenara bırakılırsa, şüphe feshinin denetiminin Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Yine benzer bir olaya ilişkin olarak, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12.3.2014 tarihli kararında, hastane kantininde kasiyer olarak çalışan davacının, hastane yakınlarındaki bir eczane ile ilişki kurduğu ve hasta yönlendirmesi yaptığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshini değerlendirmiştir<sup>76</sup>. Yüksek Mahkeme, işçi hakkında Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi'ne

76 Yarg. 7. HD., 12.3.2014, E. 2014/6007, K. 2014/16196 (UYAP Bilgi Bankası).

yapılan ihbar ve kantin garsonlarının bazı hasta yakınlarının davacıyı sordukları yönünde ifadesi ve davacının savunmasında bir eczaneye 6 ay öncesinde bir miktar para verip ortak olduğunu ve daha sonra 2 ay önce verdiği parayı alıp ortaklıktan ayrıldığı ve ilişkisini kestiğini beyan etmesine dayanarak, işverence yapılan feshin, şüphe feshi olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 16.4.2014 tarihinde verdiği kararında 9. Hukuk Dairesi ve 7. Hukuk Dairesinin hemen yukarıda değinilen kararlarıyla paralel bir şekilde, işçinin şüpheli hesap hareketlerinin mevcudiyetine ve işyerinde yapılan soruşturmada hakkındaki iddialara karşı bir açıklama getirememesine dayanarak iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini şüphe feshi çerçevesinde geçerli bir fesih olarak nitelmiştir<sup>77</sup>. Söz konusu karardan da olayda işveren tarafından güçlü ve objektif bir şüphenin ortaya konulduğu, işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için girişimlerinin de sonuçsuz kaldığı anlaşılmaktadır.

İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla görevli her üç dairenin, yaklaşık aynı dönemde verdiği yukarıda içeriğine değinilen kararlarda, şüphe feshinin koşulları bakımından isabetli yorumlarda buldukları söylenmelidir. Söz konusu kararlarının ardından şüphe feshi kavramına Yargıtay kararlarına daha sık rastlanılmaya başlanmıştır. Ancak aşağıda değinilecek bazı kararlarda, konuya ilişkin yaklaşımda sorunlar olduğu belirtilmelidir. 7. Hukuk Dairesi'nin 6.5.2015 tarihli kararında<sup>78</sup> yer verilen "özellikle davacının eylemiyle ilgili ceza davasının derdest olduğu dikkate alındığında davacının eylemine dayanan feshin şüphe feshi niteliğinde olup" ifadelerinden Yüksek Mahkemenin şüphe feshi için derdest bir ceza davasını yeterli gördüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Kuşkusuz, yukarıda da açıklandığı üzere, işçi hakkında bir ceza davasının mevcut olmasının bir şüphe feshini mümkün kılacağı

77 Yarg. 22. HD., 16.4.2014, E. 2014/6785 E., K. 2014/8401 (UYAP Bilgi Bankası).

78 Yarg. 7. HD., 6.5.2015, E. 2015/1784, K. 2015/8200 (UYAP Bilgi Bankası).

görüşüne katılmak mümkün değildir. Benzer bir yaklaşım, 22. Hukuk Dairesinin 7.12.2015 tarihli kararında da dikkat çekmektedir<sup>79</sup>. Kararda “davacı hakkında ceza davasının açılmasının işverenin çalışanına karşı güven ilişkisini önemli düzeyde zedeleyecek bir husus olmakla geçerli fesih sebebinin mevcut olduğu” ifadelerine yer verilmiş olup, 7. Hukuk Dairesi’nin 6.5.2015 tarihli kararına ilişkin getirdiğimiz eleştiriler bu karar için de geçerlidir. Yine 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen 14.5.2015 tarihli kararda<sup>80</sup>, davacının iş sözleşmesi işyerinde hırsızlık yaptığı, diğer şirket çalışanlarını pazara yollamak suretiyle şahsi işlerini yaptırdığı, özel işlerinde şirket personeli çalıştırdığı sebepleriyle feshedildiği belirtilmekte, bu tip feshlerde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığı gerekçesiyle fesih geçerli kabul edilmektedir. Kararda güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığı tartışılmadığı gibi, işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için bir çaba gösterip göstermediğine değinilmemektedir. 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 19.12.2014 tarihli kararda da benzer bir yaklaşım dikkati çekmektedir<sup>81</sup>. Karara konu olayda işçinin iş sözleşmesi davalı işyerinde genel müdür olarak çalışmış olan ve sonrasında rakip firmada çalışmaya devam eden şahıs ile uyarılara rağmen işçinin görüşmeye devam etmesi gerekçesiyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş; yerel mahkeme davacının, iddia edilen eylemi gerçekleştirdiğine dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise dosya içeriğine göre taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi ve mevcut delil durumu itibari ile davacının eyleminin şüphe feshi olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir. Söz konusu kararda da güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığı karar metninden anlaşılammakta, ayrıca işverenin

79 Yarg. 22. HD., 7.12.2015, E. 2015/30405, K. 2015/33757 (UYAP Bilgi Bankası).

80 Yarg. 22. HD., 14.5.2015, E. 2015/12646, K. 2015/17516 (UYAP Bilgi Bankası).

81 Yarg. 9. HD., 19.12.2014, E. 2014/27366, K. 2014/38903 (UYAP Bilgi Bankası).

şüpheyi ortadan kaldırmak için bir çaba gösterip göstermediğine değinilmemektedir.

Yargıtay’ın iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli dairelerinin son dönemde verdiği ve yukarıda ele aldığımız bu kararlar, açıklamaya çalıştığımız üzere, şüphe feshine yaklaşımları bakımından esaslı sorunlar içermektedir. Son dönemde şüphe feshine ilişkin değinilmesi gereken bir karar da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.12.2015 tarihli kararıdır<sup>82</sup>. Bu kararda özellikle, şüphe feshinde, işverenin sırf sübjektif değerlendirmesinin yeterli olmadığı, şüphenin, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanması ve yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerektiği vurgulanmış; davacının isnat edilen eylemleri gerçekleştirdiğine dair davalının sübjektif değerlendirmesi dışında herhangi bir emare bulunmaması nedeniyle feshin haklı veya geçerli bir nedene dayandığının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararın, son dönemdeki diğer kararlardan ayrıştığı ve modern iş hukukunun konuya yaklaşımını yansıttığı da söylenmelidir.

#### IV. SONUÇ

Şüphe feshi, Alman hukukunda seksen yılı aşan tarihe sahip, ancak hala tartışmalara konu olan bir kavramdır. Hakkındaki tüm tartışmalara rağmen, Alman hukukunda yargı kararları şüphe feshinin geçerlilik koşulları bakımından istikrar kazanmış gözükmektedir. Türk hukukunda ise şüphe feshi kavramı, 10 yıla yaklaşan bir süreden bu yana yargı kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Konuya ele alan yargı kararlarının sayısındaki artış, şüphe feshinin Türk hukukunda da yerleşmekte olduğunu ortaya koymaktadır. Yargıtay, 2007 yılında konuya ilişkin verdiği ilk kararındaki sorunları, sonraki yıllarda büyük ölçüde gidermiş, hatta kavramın içeriğini derinleştiren isabetli kararlara imza atmıştır. Ancak son iki yılda Yüksek Mahkeme’nin kararlarındaki

82 Yarg. 9. HD., 17.12.2015, E. 2015/34482, K.2015/35755 (UYAP Bilgi Bankası).



yaklaşımının esaslı sorunlar içerdiği, adeta bir içtihadın gelişiminde duraklama hatta gerileme yaşandığı göze çarpmaktadır. Şüphe feshi kavramı, Türk hukukunda hala çok yeni bir kavram olup, Yüksek Mahkeme'nin şüphe feshine ilişkin olarak zaman içinde daha isabetli kararlar vereceğine ve yukarıda değinilen sorunları aşacağına şüphe yoktur.

### KAYNAKÇA

Astarlı, M. “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, Temmuz 2009, ss. 963-992.

Baysal, U. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Deinert, O. “Die Verdachtskündigung – Neues zu alten Thema”, Arbeit und Recht, Heft 8-9, 2005, ss. 285-297.

Doğan Yenisey, K. “Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Eylül 2008, ss. 65-72.

Dörner K. Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 2007.

Dörner, K. “Abschied von der Verdachtskündigung”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1993, ss. 873-877.

Dörner, K. “Die Verdachtskündigung im Spiegel der Methoden zur Auslegung von Gesetzen”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1992, ss. 865-872.

Eylert, M., Friedrichs, A. “Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung”, Der Betrieb, Heft 40, 2007, ss. 2203-2206.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Griebeling J. Gemeinschaftskommentar zum

Kündigungsschutzgesetz (KR) und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, Luchterhand Verlag, 9. Auflage, München 2009.

Kappellhoff, U. Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005.

Kılıçoğlu M., Şenocak K. “İş Güvencesinde Tahmin İlkesi”, Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan 2008, ss. 97-110.

Manav A. E. İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009,

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Müller-Glöge, R. in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 6. Auflage, München 2006.

Naujok, H. “Das Spannungsverhältnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldvermutung”, Arbeit und Recht, 1998, s. 398-402.

Süzek, S. İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Tschöpe, U. “Verhaltensbedingte Kündigung – Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung”, Betriebsberater, 2002, ss. 778-784.

Ulucan, D. “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003.

v. Hoyningen-Huene, G., Linck, R. Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, Verlag C.H.Beck, 14. Auflage, München 2007.

v. Steinau-Steinrück, R., Glanz, P. “Die Verdachtskündigung in der Praxis”, Neue Juristische Woche-Spezial 2008, ss. 274-275.

Wolfhard U. O. Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK, Viena 2009.



Yrd. Doç. Dr. Emre ERTAN\*

*Makale Gönderim Tarihi: 28 Haziran 2016*

*Makale Kabul Tarihi: 1 Temmuz 2016*

## İŞÇİNİN İŞE GEÇ GELMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

### ÖZ

İş Kanunu'nun 18. maddesi, işverene işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli fesih hakkı tanımaktadır. Madde gerekçesinde işçinin sık sık işe geç gelmesi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere örnek olarak gösterilmektedir. İşe geç gelme ve devamsızlık gibi davranışların ortak özelliği, işçinin bu davranışlarla günlük çalışma süresine ilişkin kuralları ihlal etmesidir. Bununla birlikte, sık sık işe geç gelmeyle devamsızlığa farklı yaptırımlar uygulanmaktadır. İşveren işe sıkça geç gelen işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Buna karşılık, işe sıkça geç gelme haklı fesih nedeni oluşturmaz. İşveren işçinin işe sıkça geç geldiğini çeşitli delillerle kanıtlayabilir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İşe Geç Gelme, İşe Sık Sık Geç Gelme, Devamsızlık, Fesih, Geçerli Neden.

## LEGAL CONSEQUENCES OF THE WORKPLACE TARDINESS

### ABSTRACT

Article 18 of the Labour Code entitles the employer to a dismissal with a valid cause on the grounds of the misconduct of the employee. The preamble of the article states the frequent workplace tardiness as an example of the employee's misconduct justifying the dismissal with a valid cause. Common ground of the misconducts such as tardiness and absence is the violation of the rules concerning the daily working time by the employee. Nevertheless the sanctions applicable to tardiness and absence are different. Employer can dismiss an employee who comes to the job too late in a frequent manner with observing the notice of termination. On the other hand frequent tardiness does not constitute a just cause for the dismissal. Frequent workplace tardiness can be proved by any means.

**KEYWORDS:** Workplace Tardiness, Repeated Workplace Tardiness, Workplace Absence, Dismissal, Valid Cause.

\*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü,  
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı emreertan28@hotmail.com

## I. GİRİŞ

İş görme borcuna aykırı davranışlar arasında yer alan işe geç gelme, çalışma yaşamında görülme sıklığı giderek artan bir olgudur. Kast veya ihmalin yanı sıra; kentlerin genişlemesi, konutla işyeri arasında uzaklığın açılması ve trafik sıklığı gibi faktörler, işe işçinin işe geç kalmasında rol oynamaktadır. Alışkanlığa dönüşmeyen gecikmeler işyerinde ciddi sorunlara yol açmazken; işçinin işe sıkça geç kalmaya başlaması, çalışma düzenini aksatarak iş verimini olumsuz etkilemektedir. Belirtelim ki, işverenden süreklilik kazanan gecikmelere katlanması beklenemez. Bu bağlamda, işveren işe geciken işçiye uyarma ve kınama gibi disiplin cezaları uygulayabileceği gibi, belli koşullara bağlı olarak işçinin iş sözleşmesini de feshedebilmelidir. Nitekim İş Kanunu'nun madde gerekçesinde; işe sık sık geç gelme, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında sayılmaktadır.

Ne var ki işe geç gelmeye yüklenecek anlamla ilgili olarak bir belirsizlik söz konusudur. Gerçekten işe geç gelme, kimi zaman, işverene derhal fesih hakkı veren davranışlar arasında yer alan devamsızlıkla karıştırılmaktadır. Ayrıca işe geç gelmeye özgü hukuki yaptırımların, işten erken ayrılma alışkanlığı edinen işçiye de uygulanıp uygulanamayacağı yanıtlanması gereken bir sorudur. Uygulamada işe sıkça geç gelen işçilerin iş sözleşmeleri, yapmakla bulunduğu ödevleri kendilerine hatırlatıldığı halde yapmadıkları gerekçesiyle haklı nedenle feshedilmekte; işe sık sık geç gelmenin haklı fesih nedeni olup olmadığı Yargıtay kararlarında tartışılmaktadır. Öte yandan işçinin işe sık sık geç kalıp kalmadığı, daha doğrusu işe geç gelmenin kabul edilebilir sınırları aşarak bir tür alışkanlığa dönüşüp dönüşmediğiyle ilgili olarak her olaya uygulanmaya elverişli somut bir ölçüt geliştirmenin güçlüğü de ortadadır.

Şu halde konuya sistematik bir açıdan yaklaşılarak, işe geç kalma davranışına doğru bir anlam yüklenmeli; işe geç gelme ve devamsızlık gibi benzer davranışların ortak özellikleriyle

ayrıştıkları noktalar ortaya konmalıdır. İşe geç gelme tanımlandıktan sonra işverenin işe geç kalan işçiye, hangi durumlarda ne gibi yaptırımlar uygulayabileceği ele alınmalıdır. Kuşkusuz işe geç gelme sıklığı, işverenin fesih hakkı, başvurulacak fesih türü ve işe geç kalmanın ispatı gibi konu başlıklarının özel önem taşıdığı yadsınmaz. Türk iş hukuku yazınında işe geç gelmeyi derinlemesine irdeleyen ve çözüm önerileri de sunan bir monografinin yokluğu, bu çalışmayı daha da önemli kılmaktadır.

## II. ÇALIŞMA SÜRESİNİN BAŞLANGICI VE BİTİŞİ

İşçinin işe geç kalıp kalmadığı konusunda kesin bir yargıya varabilmek için, işçinin iş görme borcunu ifa edeceği sürenin başlangıç ve bitiş süreleri bilinmelidir. Günlük çalışma süresinin işçinin uyku, beslenme ve dinlenme gibi temel gereksinimlerini karşılamasını engelleyecek kadar uzamaması amacıyla; çeşitli yasal düzenlemelere gidilmiştir<sup>1</sup>. Nitekim temel iş yasaları; günlük çalışma süresini sınırlayan, ara dinlenmesini zorunlu kılan ve gece çalışmasını yasaklayan pek çok kural içermektedir<sup>2</sup>. Bununla birlikte, günlük çalışma süresinin başlayacağı ve sona ereceği saatlerin belirlenmesi geniş ölçüde toplu iş sözleşmesi ve/veya iş sözleşmesi yanlarına bırakılmış olup; eş deyişle, işçinin periyodik edimlerinin ifa anı konusunda –kural olarak– sözleşme özgürlüğü ilkesi uygulama alanı bulur. Zira serbest piyasaya dayanan ve çalışma yöntemleriyle üretim biçimlerinin giderek karmaşılaştığı bir düzende, yasa koyucunun -işverenin girişim özgürlüğünü kısıtlayacak- tarzda günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini doğrudan belirlemesi düşünülemez. Kaldı ki işverene günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini işyerlerinde duyurma yükümlülüğü getiren İş Kanunu'nda günlük çalışma

1 Haftalık ve günlük çalışma sürelerinin azami sürelerle sınırlandırılmasına temel neden olarak işçi sağlığının korunması gösterilmektedir. Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 607.

2 Çalışma süreleri hakkında geniş bilgi için bkz. Astarlı, Muhtinin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan, Ankara 2008.

ve bitiş saatlerinin başlangıcıyla ilgili herhangi bir düzenleme yoktur (İK m. 67/1). Tersine işin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatlerinin işçiler için farklı şekilde düzenlenebileceğini öngören norm; günlük çalışma süresinin başlangıç ve sona erme anlarını belirleme konusunda sözleşme özgürlüğüne geniş bir alan açmaktadır. Şu halde işçinin günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, iş sözleşmesiyle saptanabileceği gibi; toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği gibi iş hukukuna özgü başka yazılı araçlarla da düzenlenebilir. Peki, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri konusunda yazılı bir anlaşmanın yokluğunda nasıl bir çözüm benimsenmelidir? Böyle bir durumda işyeri uygulaması ve işverenin yönetim hakkı devreye girer. Gerçekten iş sözleşmesinde çalışma süresinin başlangıcı ve bitiş konusunda bir kayıt bulunmamasına rağmen, işveren yönetim hakkı çerçevesinde işçiye işe belli saatlerde başlaması ve iş görme borcunu ifaya yine belli saatlerde son vermesi yönünde bir talimat verdiği; işçi de iş görme edimini makul süre boyunca bu talimata bağlı olarak yerine getirdiği takdirde ortaya bir işyeri uygulaması çıkar. Kuşkusuz işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma süresinin başlangıcı ve bitişinde çalışma koşullarında esaslı değişikliklere gidebilir. Günlük çalışma süresinin başlangıcı ve bitişleriyle ilgili olarak yapılan değişikliğin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir<sup>3</sup>.

### III. İŞE GEÇ GELME VE BENZER DURUMLARI

#### 1. Genel Olarak

İşçinin işe geç gelmesinden ne anlaşılmalıdır? Örneğin iş sözleşmesiyle, işçinin iş görme edimini hafta için 5 gün saat 08.00-17.00 saatleri arasında yerine getireceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesinde çalışma süresinin başlama ve bitiş anlarını saptayan böyle bir ka-

yıt, işçinin saat 08.00'de işyerinde ifaya hazır olmasını gerektirir. Ekleyelim ki, kimi durumlarda işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi bazı hazırlık hareketlerinin tamamlanmasına bağlıdır. Örnek vermek gerekirse, iş güvenliği yönünden yüksek risk taşıyan bazı işlerde işçi, iş görme borcunun ifasına geçmeden önce mesleki koruyucu giysi giymekle yükümlüdür. Böyle bir durumda, işçi günlük çalışma süresinin başlayacağı saatten makul bir süre önce işyerine gelerek hazırlık hareketlerini bitirmelidir. Belirtelim ki, işçinin günlük çalışma süresinin başladığı saatte işyerinde bulunarak iş görme borcunu ifaya hazır bir biçimde beklemesi yeterlidir. Bu doğrultuda, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir durumda bulunmakla beraber işverence çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır (İK m. 66/2, c)<sup>4</sup>. Günlük çalışmanın başladığı saatten sonra işyeri gelen işçi ise, işe geç kalmış kabul edilir. İşçinin işyerine girdiği ve iş görme borcunu ifaya hazır hale geldiği anla günlük çalışma süresinin başlangıç saati arasındaki sürenin kısalığı veya uzunluğu işe geç kalma olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin, günlük çalışmanın başlangıcının 09.00 olarak duyurulduğu bir işyerinde işe 09.40'da başlayan işçi gibi, işyerine 09.15'da işyerine geç gelen işçi de işe geç kalmış sayılır. Şu kadar ki geç kalınan süre, işe geç gelmenin sıklığının saptanmasında önemli bir parametredir. Buna göre, işe geç gelinen süre uzadıkça sözleşmesel yükümlülüğe aykırılığın boyutu aynı oranda büyümektedir. İşte bu noktada, işe geç gelmeyle devamsızlığın sınırlarının çizilmesi kaçınılmaz hale gelmektedir. İlk bakışta, işe geç kalmayla devamsızlığın kolaylıkla ayırt edilebileceği sanılabilir. Oysa işe geç kalınan süre uzadıkça devamsızlıkla işe geç kalma arasındaki çizgi silikleşir. Ayrıca işçinin günlük çalışma süresinin bitiş saati gelmeden işyerinden ayrılması da –en az işe geç gelme kadar – çalışma yaşamında sıkça karşılaşılan ve bundan dola-

3 Esaslı ve esaslı olmayan değişiklik kavramları için bkz. Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin, Ankara 2005, 111 vd.

4 Çalışma süresinden sayılan durumlar için bkz. Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, Beta, İstanbul 2015, s. 231; Süzek, İş Hukuku, s. 481-482.

yı ele alınması gereken benzer bir olgudur.

## 2. Devamsızlık

Devamsızlık, işçinin bir günlük çalışma süresi boyunca haklı bir neden olmaksızın ve işveren- den izin almaksızın işyerine hiç gelmemesi olarak tanımlanabilir. Yargıtay'ın ilke kararlarında ise, daha soyut bir tanım yapılmakta ve devamsızlık, 'işçinin işine devam etmemesi hali' olarak ifade edilmektedir<sup>5</sup>. İşverenin devamsızlık eyleminin faili işçiye uygulayabileceği ağır hukuki yaptırım, devamsızlık kavramına dar bir anlam yüklenmesini zorunlu kılmaktadır<sup>6</sup>. Zira yasal düzenleme, işverene izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işe devam etmeyen işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanımaktadır (İK m. 25/II, g)<sup>7</sup>. Dolayısıyla işe geç kalmayla devamsızlık arasında net çizgilerle keskin bir ayırım yapılması yaşamsal önem taşır. Devamsız işçi, çalışma gününün tamamında işyerine uğramaktan kaçınmaktadır. Oysa işe geç kalan işçi, günlük çalışma süresinin ilk dilimine denk bir süre boyunca işyerine gelmemekle birlikte; aynı gün içinde daha sonra işyerine girerek iş görme borcunu ifaya hazır hale gelmektedir. Eş deyişle, devamsızlık borcun ifa edilmemesiyle; işe geç gelme ise eksik ifayla özdeşir.

5 "...Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir..." Yarg. 9. HD., 05.02.2014, E:2011/51200 K:2014/3448, www.legalbank.net.

6 Devamsızlık kavramıyla ve işçinin iş sözleşmesinin işçinin devamsızlığı nedeniyle feshiyle ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Ocak, Saim: İşçinin İş Sözleşmesinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2013/38, s. 25-55.

7 "...4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" halinde, işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu kurala bağlanmıştır..." Yarg. 9. HD., 05.02.2014, E:2011/51200 K:2014/3448, www.legalbank.net.

İşe geç gelme süresinin niceliksel yönden uzadığı, daha yalın bir anlatımla işçinin günlük çalışma süresinin başlangıcından oldukça ileri bir saatte işyerine giriş yaptığı durumların devamsızlık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği üzerinde durmaya değer bir konudur. Örneğin günlük çalışma süresinin saat 08.30'da başladığı ve saat 17.30'da sona erdiği bir işletmede işçinin işyerine ancak saat 14.00'de giriş yaptığını varsayalım. Çok daha uç bir örnek vermek gerekirse, aynı işçinin günlük çalışma süresinin bitiminden hemen önce saat 17.00'de işe geldiğini düşünelim. Acaba böyle bir işçinin devamsızlık yaptığı sonucuna varılabilir mi? Bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. Devamsızlık, işçinin iş günü boyunca işyerine hiç uğramaması demektir. Aksine günlük çalışma süresinin bitişi saatinden çok kısa bir süre önce bile olsa, işyerine gelerek işbaşı yapan işçi devamsız sayılamaz; böyle bir işçi, yine işe geç kalma eylemini işlemiş olur. Özellikle işçinin devamsızlığını bildirimlessiz fesih gibi son derece ağır bir yaptırıma bağlayan bir hukuk sisteminde, devamsızlığı uzamış geç kalmayı da kapsayacak tarzda yorumlamak; işverenin yasada açıkça sayılan durumlarla benzerlerinde başvurabileceği derhal fesih hakkının, hakkın amacıyla örtüşmeyecek tarzda kullanılmasına yol açacaktır<sup>8</sup>. Aynı biçimde, bir ay içinde işe geç kalınan saatlerin toplamda üç iş gününe erişmesi de işverene derhal fesih hakkı vermez. Belirtelim ki, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da aynı yöndedir<sup>9</sup>. İşçinin

8 Öğretide yasanın devamsızlığı derhal fesih nedeni sayması eleştirilerek kıdemli bir işçinin haklı bir nedene (özre) dayanmasa bile, bir kez ardı ardına iki gün devamsızlığının, derhal fesih hakkının doğumuna ve yıllar süren emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı hakkından yoksun kalmasına yol açmasının adalet ve hakkaniyet duygusunu zorladığı, yapılacak bir yasa değişikliğinde işverence yapılan feshin olayın özelliğine göre bir haklı fesih değil, işçiyi tazminat haklarından yoksun kılmayan geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesinin uygun olacağı haklı olarak öne sürülmektedir. Süzek, İş Hukuku, s. 607.

9 "...Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkânı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmamasıyla işverenin haklı fesih im-

işyerine gelmesi, ancak iş görme borcunu yerine getirmeyi reddetmesi, başka bir olasılıktır. İşyerine gelmesine karşın iş görme borcunu ifada temerrüde düşen işçinin devamsızlık yaptığı söylenemez. Bununla birlikte, işveren işyerine gelmesine rağmen iş görmeyi reddeden işçinin iş sözleşmesini, daha önce benzer bir eylem nedeniyle yazılı şekilde uyararak kaydıyla, yapmakla yükümlü olunan ödevlerin hatırlatıldığı halde yapılmamakta ısrar edilmesinden dolayı derhal fesih hakkını kullanabilir<sup>10</sup>.

### 3. İşten Erken Çıkma

İşçinin günlük çalışma süresi dolmadan işyerinden ayrılması, çalışma yaşamında karşılaşılan bir davranış biçimidir. Ne var ki İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde '*sık sık işe geç gelme*' ve '*işini aksatarak işyerinde dolaşma*' gibi eylemler işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen davranışlar arasında sıralanırken; aynı metinde işçinin işten erken çıkmasına yer verilmemiştir. Kuşkusuz işten erken ayrılma da, -en az işe geç gelme kadar- işçinin iş görme borcuyla bağdaşmayan bir davranıştır. Kaldı ki madde gerekçesinde, işçinin davranışlarından doğan geçerli fesih nedenleri sayılırken sınırlı sayı ilkesi değil, örnekseme yöntemi benimsenmiştir. Dolayısıyla kural olarak, işten erken ayrılan işçinin sözleşmesel yükümlülüğünü çiğnediği ifade edilebilir. Esasen işe geç kalmayla işten erken çıkma arasında önemli bir farkın varlığından da söz edilemez. İşe geç gelmeyle işten erken ayrılma neredeyse aynı madalyonun iki yüzüdür. Gerçekten gerek işe geç gelen işçi

kânı doğmaz..." Yarg. 9. HD., 05.02.2014, E:2011/51200 K:2014/3448, www.legalbank.net.

10 "...Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı Yasanın 25/II-h maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır..." Yarg. 9. HD., 05.02.2014, E:2011/51200 K:2014/3448, www.legalbank.net.

gerek de işten erken ayrılan işçi, günlük çalışma süresine ilişkin kurallara uymamaktadır. İşten erken ayrılmayı işe geç gelmeden ayıran biricik nokta, işçinin aykırılığı gerçekleştirdiği andır. Eş söyleyişle, işe geç kalan işçi günlük çalışma süresinin başlangıcına yönelik bir ihlale imza atarken, işten erken çıkan işçi ise günlük çalışma süresinin bitiş saatini düzenleyen normu yok saymaktadır. Şu halde, işten erken ayrılma biçiminde ortaya çıkan davranışın işe geç gelmeyle gösterdiği benzerlik ve özellikle her iki eylemin de günlük çalışma süresinin bütünlüğüne yönelmesi göz önünde bulundurulduğunda, işe geç gelen işçiye uygulanabilecek hukuki yaptırımların *a fortiori* işten erken ayrılan işçiye de uygulanabileceği vurgulanmalıdır. Öğretide işçinin izin almaksızın sık sık iş süresinin bitiminden önce işten ayrılmasının da geçerli fesih nedeni sayılacağı belirtilmektedir<sup>11</sup>. Yargıtay da işçinin izin almadan işten erken ayrılmasını geçerli fesih nedeni olarak kabul etme eğilimindedir<sup>12</sup>.

## IV. HUKUKİ SONUÇLAR

### 1. Fesih Dışı Yaptırımlar

Belli sıklıkta tekrarlanmayan işe geç kalma olgusunun hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilmesi, işçinin işverenden izin almamasına veya haklı nedene dayanmamasına bağlıdır. Zira işverenden izin alma ve haklı mazeret kusur ögesini ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda, işverene devamsız işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanıyan yasal düzenlemenin, işçinin işverenden izin alarak veya haklı bir nedene dayanarak yaptığı devamsızlığı hukuka aykırı saymadığı hatırlatılmalıdır. Öyleyse işe geç geleceğini önceden bildirerek işverenden izin alan işçiye herhangi bir hukuki yaptırım uygulanması olanak dışıdır. Aynı biçimde hastalık

11 Süzek, İş Hukuku, s. 607.

12 "...İşçinin işe geç gelmesi gibi, iş süresi bitmeden evvel izin almadan işyerinden ayrılması da önceden ihtar yapılması koşuluyla geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir..." Yarg. 9. HD., 17.03.2008, E: 2007/27565 K:2008/5286, www.legalbank.net

veya işe giderken kullandığı güzergâhta meydana gelen bir kazadan ötürü trafiğin kilitlenmesi gibi nedenlerle işe geç kalan işçiye kusur yüklenemez. Buna karşılık, işverenden izin almadan veya geçerli bir özre dayanmadan işe geç gelen işçi iş görme borcuna aykırı hareket etmiş olur. İşveren işe geç kalan işçiye uyarı veya kınama cezası verebileceği gibi, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işe geç gelmeyi ücret kesme cezası yaptırımına bağlayan bir hüküm bulunması kaydıyla işçinin aylığından kesinti de yapılabilir<sup>13</sup>.

## 2. İş Sözleşmesinin Feshi

### a) Feshin Türü ve Hukuki Dayanak

İşveren işe sıkça geç kalan disiplinsiz bir işçinin iş sözleşmesini fesih hakkından yoksun bırakılamaz. Zira işe geç gelmeyi alışkanlık haline getiren işçi; iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü niteliğindeki iş görme borcunu eksik ifa etmekte, işyerinde disiplini bozmakta ve çalışma arkadaşlarına kötü örnek olmaktadır. Böyle bir işçiden ortalamanın üzerinde bir performans beklenemez. Aynı biçimde, sık sık işe geç gelen işçiden yüksek bir verim elde edilmesi de olanak dışıdır. Şu halde, sık sık işe geç gelme işveren açısından bir fesih nedeni oluşturur. Şu kadar ki işe sık sık geç gelme eylemine uygulanacak fesih türü, duraksama yaratmaktadır. İşte bu noktada, işverenin işe geç gelmeyi alışkanlığa dönüştüren işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz (derhal) feshedip feshedemeyeceği sorusu yanıtlanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nda, tarafların haklı nedenlerle hizmet sözleşmesini feshedebileceği kurala bağladıktan sonra; sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı neden sayılmıştır (TBK m. 435). Öte yandan işçinin İş Kanunu'nda '*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*' başlığı altında sıralanan eylem ve davranışları da

13 İş hukukunda disiplin cezaları konusunda ayrıntı için bkz. Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi 28, 2011/1, s. 9-17.

işverene iş sözleşmesini derhal fesih hakkı sağlamaktadır (İş K m. 25/II). Acaba işveren işe sıkça geç kalan işçinin iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın derhal feshedebilir mi? Eş deyişle, '*işçinin sık sık işe geç gelmesi*' işverenden dürüstlük kuralına göre sözleşmeyi sürdürmesi beklenemeyen bir durum ve/veya ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir hal olarak nitelendirilebilir mi? Gerçekten İş Kanunu'nda devamsızlık, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı haller arasında düzenlenmiş; buna karşın, aynı bentte işçinin sıkça işe geç gelmesinden söz edilmiştir. Bununla birlikte, işe sıkça geç kalmanın '*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (İK m. 25/II h)*' kapsamına girip girmediği; işverenin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getiren işçinin iş sözleşmesini bu alt bende yaslanarak bildirim süresini beklemeksizin feshedip feshedemeyeceği irdelenmesi gereken bir konudur. Her şeyden önce, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmamakta ısrar etmesi, iş görme borcunun ifa edilmemesi anlamını taşır. Oysa işe sık sık geç gelen işçi iş görme edimini eksik de olsa yerine getirmektedir<sup>14</sup>. Kaldı ki '*yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etme*' işçinin ancak kasten gerçekleştirebileceği bir eylemken; işe geç gelme alışkanlığının gerisinde kast veya ihmal (savsaklama) de yatabilir. Zira iş sözleşmesini derhal fesih hakkı sunan davranışlarla salt süreli feshe konu olabilen davranışlar arasındaki sınırın çizilmesinde belirleyici bir öğelerden biri de, kusurun türüdür<sup>15</sup>.

İş Kanunu'nun 18. maddesi işvereni, feshe karşı koruma kapsamına giren işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçinin yetersizliğinden veya

14 Yasanın gerekçesinde de işçinin 'işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak' yerine getirmesinin geçerli fesih nedeni olarak gösterildiği; işçinin uyarıya rağmen, görevini hiç yerine getirmemişse işverenin haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirir süreli fesih hakkını kullanabileceği vurgulanmaktadır. Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 608.

15 Geçerli feshe neden olan davranışlarla haklı fesih nedenleri ayrımında bir ölçüt olarak kusurun derecesi hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 602.



davranışlarından ya da işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmakla yükümlü tutmaktadır. Aynı maddenin gerekçesinde de ‘sık sık işe geç gelmek’ işçinin davranışlarından doğan nedenler arasında sayılmıştır<sup>16</sup>. Dolayısıyla madde gerekçesi de işe sıkça geç kalmanın iş sözleşmesinin derhal feshini haklı kılan bir ağırlıkta olmadığı, fesih için en fazla geçerli bir neden oluşturabileceği görüşünü desteklemektedir. Bununla beraber, kimi Yargıtay kararlarında işe sık sık geç gelen işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği ileri sürülerek, işe sıkça geç kalma İş Kanunu’nun 25/II (h) maddesi bağlamında derhal fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, 9. Hukuk Dairesi’nin 20.02.2014 tarihli kararına konu bir olayda; işveren işe sıkça geç gelen bir işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu’nun 25/II (h) maddesine dayanarak haklı nedenle feshetmiş ve Ankara 3. İş Mahkemesi feshi haksız bularak işçinin hak kazandığı kıdem/ihbar tazminatlarının işverenden tahsiline hükmetmiştir. Ne var ki 9. Hukuk Dairesi; İş Kanunu’nun 25/2-h maddesinde “*yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar eden*” işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğinin öngörülmesini, bir işçinin yapmakla ödevli olduğu asıl görevinin, işe zamanında ve düzenli gelip iş görme edimini aksaksız yerine getirmek olduğunu ifade ederek kararı bozmuştur<sup>17</sup>. Yargıtay’ın bu

kararda vardığı sonucu paylaşmak olanaksızdır. Gerçekten yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar eden işçi, iş görme borcunu kasten ifa etmemek suretiyle kendi kusuruyla temerrüde düşmektedir. Sıkça işe geç gelen işçinin ise, iş görme borcunu hiç ifa etmediği iddia edilemez; aksine işe geç gelen işçi iş görme borcunu eksik bile olsa yerine getirmektedir. Sonuç olarak, Yargıtay’ın bu kararında haklı neden ve geçerli neden ayırımını gerektiği gibi yapmadığı; iş sözleşmesinin feshinde ancak geçerli neden olarak nitelendirilebilecek bir olguyu haklı neden düzeyine yükselterek hak kaybına yol açtığı vurgulanmalıdır. Öğretide bir görüş, ihtardan sonra işçinin işe geç gelmeyi sürdürmesinin, iş sözleşmesinden doğan görevlerini ısrar etmesi şeklinde yoruma elverişli olacak derecede ve etkide ise, iş sözleşmesinin İş Kanunu’nun 25. Maddesinin II. bendinin (h) fıkrası uyarınca haklı olarak feshedileceği kanısındadır<sup>18</sup>. Ne var ki işe geç kalmanın iş sözleşmesinden doğan görevlerini ısrar etmesi şeklinde yoruma elverişli olacak bir etki gösterdiği durumları böyle bir etkinin görülmediği durumlardan ayırmak için nasıl bir somut ölçüt ortaya konulacağı sorusu yanıtız kalmaktadır. Kaldı ki yasa koyucu işe sıkça geç gelmeyle kimi yönlerden benzeşen devamsızlığı belli koşullar altında haklı fesih nedeni olarak düzenlerken, işe sıkça geç kalma konusunda suskun kalmayı yeğlemiştir. Özellikle feshin aynı zamanda disiplin cezası niteliği taşıdığı, deyim yerindeyse işçinin iş

16 İş sözleşmesinin feshini geçerli kılan diğer davranışlar için bkz. Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta, İstanbul 2014, s. 187.

17 “...Mahkemece davacının hizmet akdinin haksız feshedildiği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarına hükmedilmişse de; dosyada mevcut işyeri kayıtlarından işyerinde 2 yıl 1 ay 9 gün çalışan davacının defalarca işe geç geldiği, görevini dikkatli yapmadığı için işverenin idari para cezasına mahkûm edildiği, davacının en son 18/08/2009 tarihinde işe yine geç geldiği ve bunun üzerine davacının iş akdinin işveren tarafından 2008 Yılı Ekim ayında başlayan işe geç gelişleri ve işyerinin idari para cezasına mahkûm edilmesine sebebiyet veren davranışları nedeni ile 20/08/2009 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. 4857 Sayılı Yasa’nın 25/2-h maddesi “yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar eden” işçinin iş akdinin haklı nedenle feshedilebileceğini

öngörmektedir. Bir işçinin yapmakla ödevli olduğu asıl görevi ise, işe zamanında ve düzenli gelip iş görme edimini aksaksız şekilde yerine getirmektir. Yukarıda belirtildiği üzere dosyada mevcut belgelerden, davacının işe geç gelmeleri ve bu konuda yapılan uyarılarla görevini dikkatli yapmaması sonucu şirketin idari para cezasına mahkûm edildiği belgelerle sabittir. Davacının son eylemi, 18/08/2009 tarihinde gerçekleşmiş ve fesih 20/08/2009 tarihinde, 6 günlük hak düşürücü süre içinde yapılmıştır. Bu nedenlerle iş akdi haklı nedenlerle ve süresinde feshedilen davacının kıdem ve ihbar tazminatları talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 20.02.2014, E: 2012/955,K:2014/5337, kişisel arşiv.

18 Kılıçoğlu /Şenocak, s. 601. Öğretide başka bir yazar ise, sık sık işe geç gelmenin fesih için ancak geçerli bir neden kabul edilebileceği kanısındadır. Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin, Ankara 2009, s. 267.

sözleşmesinin bildirimsiz feshinin iş hukukuna özgü en sert hukuki yaptırım olduğu ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan ‘*kanunsuz suç ve ceza olmaz*’ ilkesinin kısmen bile olsa disiplin hukukunda da uygulama alanı bulduğu göz önünde bulundurulduğunda; işe sıkça geç kalmanın bir takım zorlama yorumlar yoluyla haklı fesih nedenleri kategorisine dâhil edilmesi iş hukukunun yapısıyla çelişmektedir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 2013 tarihli bir kararında, son derece isabetli olarak; işverenin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getiren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği, işe sıkça geç gelmenin hukuki yaptırımının geçerli nedenle fesih (sürelî fesih) olduğu görüşü benimsenmiştir<sup>19</sup>. Sonuç olarak, işverenin işe sıkça iş gelen işçinin iş sözleşmesini ancak sürelî fesih bildirim yoluyla sona erdirebileceği belirtilmelidir.

İşçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshedilebilmesi için işçinin *işe geç gelmesi* yeterli görülmemekte; işe geç gelme eyleminin belirgin bir sıklığa ulaşması aranmaktadır. Zira kural olarak çalışma saatlerine uyan, ancak nedeni ne olursa olsun–kasıt, savaçlama veya haklı özür- nadiren işe geç gelen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki işe geç gelme iş görme borcunun eksik ifası anlamına gelmekle beraber<sup>20</sup>;

19 “...Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyumsuzluk konusudur. Somut olayda, davacının iş sözleşmesi işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi sebebiyle feshedilmiştir. Mahkemece, her ne kadar söz konusu sebep haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmiş ise de, davacının bu şekildeki davranışları 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinde düzenlenen haklı fesih sebebinin oluşturmadığıdır. Ancak söz konusu davranışların iş akışını bozucu nitelikte olduğu, artık işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin normal ölçülerde beklenemeyeceği, dolayısıyla davacının eylemlerinin geçerli fesih sebebi oluşturduğu dikkate alındığında kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...” Yarg. 22. HD., 06.11.2014 E:2013/19249 K:2014/30586, kişisel arşiv.

20 “...Ayrıca davacı işçinin bu neden yanında, işverenin diğer işçisine hakaret etmesi, mesaiye geç gelerek, iş görme

her eksik ifa sözleşmenin feshini gerektirmez<sup>21</sup>. Şöyle ki iş sözleşmesinin iş görme borcunun eksik ifası nedeniyle feshedilebilmesi için, eksik ifanın işverenin iş ilişkisinden doğan güncel ve beklenen bir menfaatini önemli ölçüde azaltması şarttır. Dolayısıyla ancak ciddi yoğunluğa ulaşan – eş deyişle sıkça tekrarlanan – işe geç gelme davranışı, iş ilişkisinin sürdürülmesini zora sokar. Yargıtay kararlarında da, işe geç gelen işçinin iş sözleşmesinde karşılaştırılan edimler (iş görme-ücret) arasındaki dengeyi işveren aleyhine bozduğuna işaret edilmektedir. Peki, “*sık sık*” sözcüğünden ne anlaşılmalıdır? Gerçekten *sıklık* oldukça görece bir kavramdır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde ‘*sık sık*’, ‘*arası çok geçmeden, sık olarak, sıkça*’ gibi karşılıklarla anlamlandırılmaktadır<sup>22</sup>. Dolayısıyla kısa aralıklarla yeniden yaşanan bir olayın sık sık tekrarlandığından söz edilebilir. Ne var ki hukuki anlamda işe geç gelme kavramının önüne *sık sık* gibi bir belirteç koyabilmek için; işe geç gelme eyleminin kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanmasının yanı sıra, günlük çalışma süresinin başlangıcına yönelik ihlalin iş görme borcunun ifasını olumsuz biçimde etkileyecek uzunlukta bir süreye erişmesi gerekir. Daha yalın bir anlatımla; işe sık sık geç gelme eylemi; nicel ve nitel iki öğenin eş zamanlı gerçekleşmesiyle ortaya çıkmaktadır.

## b) Koşulları

### aa) Belirgin Sıklıkta (Sık Sık) İşe Geç Gelme

Aynı işyerinde yıllardan beri çalışan kıdemli bir işçinin bütün hizmet süresi boyunca zamanında iş başı yaptığı ve asla işe geç kalmadığı gibi bir iddiayı yaşamın olağan akışıyla bağdaştırmak pek olanaklı görünmemektedir. Zira kentlerinin genişleyerek metropollerin megapollere evirildiği, işçinin yerleşim yeriyle işyeri

edimini eksik ifa etmesi, davranışlarından kaynaklanan ve olumsuzluklara neden olan geçerli nedenlerdir...” Yarg. 9. HD., 16.10.2006, 19157/27158, www.legalbank.net.

21 Eksik iş görme kavramıyla ilgili olarak bkz. Kabakçı, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, Beta, İstanbul 2012, s. 20-21.

22 Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 2005, s. 1753.

arasındaki uzaklığın daha da açıldığı ve trafiğin giderek karmaşıklaştığı bir ortamda işçinin seyrek de olsa günlük çalışmanın başlama saatinden kısa bir süre sonra işyerine giriş yapması olağan karşılanmalıdır. Örneğin İstanbul Beykoz'da oturan ve günlük çalışma süresinin saat 08.30'de başlayıp saat 17.30'da bittiği Kadıköy'de kurulu bir işyerinde iş gören işçinin bir ay içinde üç kez 08.33, 08.32 ve 08.35 saatlerinde iş başı yapması -iş görme borcunun niteliği de dikkate alınmak kaydıyla- işe sık sık geç gelme olarak nitelendirilmemelidir. Bu bağlamda, işverenin haklı fesih nedenleri arasında işe sık sık geç gelmeye de yer verdiği bir olayda Yargıtay, işe 1 ila 5 dakika arasında geç gelen işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>23</sup>. Karar metninden davacının 1 ila 5 dakika civarındaki gecikmelerinin kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanıp tekrarlanmadığı anlamakla birlikte; gerekçeden, kısa aralıklarla gerçekleşen bu gibi gecikmeleri geçerli fesih nedeni sayan Yargıtay'ın, kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanmayan 1 ila 5 dakika arasındaki gecikmelerde işverenin geçerli nedenle fesih hakkını dahi kullanamayacağı görüşünü benimsediği izlenimi uyanmaktadır. Ekleyelim ki, öğretide de sürekli borç ilişkisi yaratan iş sözleşmesinde tarafların her türlü hafif kusurunun fesih hakkının doğumuna yol açmaması gerektiği, sürekli bir borç ilişkisine giren kişinin bu süreç içinde işin niteliği gereği ortaya çıkabilecek ufak tefek aksaklıkları göze aldığı ve bu gibi hafif kusurların ne işyerinin işleyişini olumsuz etkilediği ne

23 "...Davacı vekili, davacının iş akdinin davalı tarafından haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacaklarını talep etmiştir. Dosya kapsamındaki, davacının bir müşteri ile 2011 yılında yaşadığı savunulan soruna, sonraki tarihlerde davacının işe geç geldiği günlere dair tutanak, ihtar, savunma gibi belgelerin ilişkin olduğu olaylar haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta değildir. İşyeri giriş- çıkış kayıtlarında davacının işe geç gelmeleri 1-5 dakika civarında olup, davacının çoğu defa da işten geç çıktığı aynı kayıtlardan izlenmektedir. Ayrıca bu gecikmelerin tamamı için değil sadece birkaç gecikmesi için yukarıda bahsedilen işyeri belgeleri düzenlenmiştir... Netice olarak, davalının haklı feshi ispatlayamadığı, davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükümlenmesi gerektiği düşünülmeyen, yazılı gerekçe ile bu taleplerin reddi hatalıdır..." Yarg. 9. HD., 10.03.2015, E:2013/15395 K:2015/9861, kişisel arşiv.

de iş ilişkisinin sürdürülmesini beklenemeyecek kıldığı dile getirilerek işçinin alışkanlık haline getirmeksizin seyrek olarak işe geç kalmasının geçerli bir fesih nedeni sayılamayacağı ifade edilmektedir<sup>24</sup>.

Sık sık işe geç gelme olgusunda belirleyici öge, yinelenen işe geç gelme davranışının belli bir zaman kesiti içinde belirgin bir sayıya erişmesidir. Öte yandan, sık sık yaşanan gecikmelerin ardışık veya kısa aralıklarla gerçekleşmesi de işçinin işe geç kalmayı alışkanlık haline getirdiği yönünde güçlü bir gösterge sayılmalıdır. Örnek vermek gerekirse; işçinin bir takvim ayı içinde 6 kez işe geç kalması sık sık işe geç gelme olarak nitelendirilebilir. Buna karşılık, bir yıl içinde değişik aylarda 6 kez işe geç gelen işçinin işe geç kalmayı alışkanlık haline getirdiğini iddia etmek bu kadar kolay görünmemektedir. Bu doğrultuda, Yargıtay kararlarında, sıkça işe geç kalma işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmeyele özdeşleştirilerek işe geç gelmenin sıklığına vurgu yapılmaktadır<sup>25</sup>. Nitekim Yargıtay işe girdiği tarihten itibaren 25 kez işe geç gelen, bu yüzden 11 kez savunması alınan, uyarı ve kınama cezaları da alan ve disiplin cezalarının ardından iki defa geciken işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandığı sonucuna varmış-

24 Süzek, İş Hukuku, s. 602.

25 "...4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin işe sık sık geç gelmesi geçerli feshine örnek olarak verilmiştir. Gerçekten de işçi, işe geç gelmek suretiyle iş sözleşmesinde kararlaştırılan edimler (iş görme-ücret) arasındaki dengeyi işveren aleyhine bozmaktadır. Burada geçerli neden açısından önemli olan husus, işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmiş olmasıdır. Geçerli nedene dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ise, işçiye önceden ihtar edilmesi gerekir. İşçinin alışkanlık haline getirmesinden kasıt, işçinin gelecekte de işe geç gelmek suretiyle iş ilişkisinde iş görme edimi ile ilgili olarak aksaklık meydana getireceği haklı olarak tahmin edilebilmesidir. Tahmin prensibine göre, işçinin gelecekte de işe geç geleceğinin kabul edilebilmesi için geç kalmanın sebebi ve sıklığı belirleyici olmaktadır. Ulaşımından kaynaklanan riziko işçiye aittir. İşçinin işe geç gelmesi gibi, iş süresi bitmeden evvel izin almadan işyerinden ayrılması da önceden ihtar yapılması koşuluyla geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir..." Yarg. 9. HD., 17.03.2008, E:2007/27565 K:2008/5286, www.legalbank.net.

tır<sup>26</sup>. Somut olayda iş ilişkisinin kurulduğu tarih ve gecikmelerin tekrarlanma aralığı tam olarak anlaşılammakla birlikte, işçinin işe geç kalmayı alışkanlık haline getirdiği ortadadır. Sıkça tekrarlanan gecikmelerin işçinin kusurundan (kasıt veya ihmali) veya dış etmenlerden kaynaklanmasının önemi yoktur. Daha yalın bir anlatımla, işe sık sık geç kalan işçi bir takım dış etmenlere sığınarak sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin yaşanan trafik sıkışıklığı, işe nadiren geç gelen bir işçi için haklı bir mazeret oluşturabilir. Tersine işyerine toplu taşıma araçlarıyla veya özel taşıtıyla gelen işçi işe sıkça geç gelmesini trafikte geçirdiği süreyle açıklayamaz. Öğretide de ulaşımdan kaynaklanan riskin işçiye ait olduğu dile getirilmektedir<sup>27</sup>. Buna göre; işçi trafikte sıkışıklık olabileceğini hesap etmeli, hareket saatini buna göre ayarlamalı, işe geç gelmesi nedeniyle uyarı alması durumunda gecikmelerin tekrarlanmaması için daha çok önlem almalı, taşıtının çalışıp çalışmadığını işe gitmeden bir gün önce kontrol etmeli, ertesi gün zamanında uyanabilmek için de önlemler almalı, çalar saatin sesini duyamıyor veya uyuya kalıyorsa zil sesi yüksek bir çalar saat edinmeli veya güvendiği kişi tarafından zamanında uyandırılmasını sağlamalı ya da erken uyumalıdır<sup>28</sup>. Kuşkusuz işçilerin işverence sağlanan bir servis aracıyla işe gidip gel-

dikleri durumlarda ulaşımdan kaynaklanan riski işveren taşıtır. O halde servis aracının sıkça trafikte takılmasından ötürü işe geç kalan işçilerin iş sözleşmelerinin feshini gerektiren bir nedenin varlığından söz edilemez. Bununla beraber, işçi servis saatlerine riayet etmekle yükümlü olup; duyurulan yer ve saatte hazır olarak servisi beklemelidir. Kararlaştırılan yere zamanında varan servis sürücüsü, geciken işçiyi beklemek zorunda değildir. Yargıtay'ın 2006 tarihli bir kararında değerlendirdiği uyuşmazlıkta; sıkça geç gelen işçi servis saatlerini kaçırmamasını, çalışma saatlerinde değişiklik nedeniyle servis saatlerini bilememesiyle ve oturduğu semtte yol yapım çalışmaları yüzünden servis saatlerinin değişmesiyle açıklamaya çalışmış; ancak Temyiz Mahkemesi iş düzenini bozan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği görüşünü benimseyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>29</sup>.

Hollanda hukukunda da iş sözleşmesinin işçinin işe sıkça geç kalmasından dolayı feshi, gecikmelerin nicel ve nitel bir yoğunluğa erişmesi koşuluna bağlanmıştır. Amsterdam İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemesi'nin önüne gelen bir

26 "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin işyerinde işe girdiği tarihten itibaren işe 25 kez geç geldiği, 11 kez savunmasının alındığı, 31.12.2004 tarihinde uyarı, 17.05.2005 tarihinde kınama cezası aldığı, bu disiplin cezalarından sonra davacının 07.08.2005 ve 06.09.2005 tarihlerinde de geç kalmaya devam ettiği, bu nedenle savunmasının alındığı, davacının geciktiğini kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının sık sık işe geç geldiği ve bunu alışkanlık haline getirdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır. Haklı fesih için öngörülen ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin geçerli fesih için aranması hatalıdır. Ayrıca, kınama cezasını gerektiren geç kalma eyleminden sonra, davacı işçi iki kez geç kalma eyleminde bulunduğundan, mahkemece yazılı şekilde değerlendirme yapılması da hatalıdır..." Yarg. 9. HD., 03.04.2006, 4727/8226, www.legalbank.net

27 Kılıçoğlu/Şenocak, s. 600.

28 Kılıçoğlu /Şenocak, s. 600.

29 "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 1997 yılında geç geldiği günler sebebiyle uyarılmış, 2004 yılında da yine geç geldiği günlerden dolayı iki kez savunması alınmıştır. Davacı işçi 2004 yılında vermiş olduğu her iki savunmasında da, mesai saatlerinin değişmesi sebebiyle servislerin saatini tam olarak bilemediği için geç kaldığını açıklamıştır. Son olarak davacı işçi, 18 ve 19 Ekim 2005 tarihlerinde saat 8.00 da başlaması gereken mesaiye saat 9.30 da gelmiş ve olaya dair savunmasında, oturduğu semtte yol yapım çalışmaları sebebiyle servis gidiş geliş saatlerinin aksadığını ve bu nedenle servisi kaçırdığını belirtmiştir. Davacının çalıştığı süre içinde işyerine geç geldiği günler sadece 4 günle sınırlı değildir. Her defasında birden fazla günler için savunması alınmış ve durumun tekrarlanmayacağı savunmasında belirtmesine rağmen, davacı aynı tutumunu sürdürmüştür. Son olarak 2 gün süreyle mesaiye 9.30'da gelmesinin iş düzenini bozduğu açıktır. Davacı işçi geç kaldığı dönemlerde akşamları geç çıkmak suretiyle çalışma yaptığını ileri sürmüştü de bunu yöntemince kanıtlayamamıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. HD., 18.04.2006, 7622/10469, www.legalbank.net

uyuşmazlıkta; işveren 22.02.2010 tarihinde yardım masası görevlisi unvanıyla işe giren işçiye, 15.06.2010 tarihinde, bir haftadan beri yarım saatten başlayıp bir saate kadar varan sürelerle işe geç kaldığını bildiren bir elektronik posta göndererek işçinin dikkatini çekmiştir. Ne var ki işçi 15.06.2010 sabahı yine işe geç gelmiştir. 23.10.2010 tarihinde işveren işçiye mektup kanalıyla son bir yazılı uyarı vermiştir. Yazılı uyarıda işçinin 15.06.2010, 17.06.2010, 18.06.2010, 21.06.2010, 22.06.2010 ve 23.06.2010 tarihlerinde işe geç geldiği belirtilerek işe geç gelmeyi sürdürmesi durumunda iş sözleşmesinin bildirimsiz feshedileceği ihtar edilmiştir. 20.08.2010 tarihinde bir saat süreyle işe yine geç gelen işçinin 24.08.2010 tarihinde savunması alınmış; iş sözleşmesi 25.08.2010 tarihinde, uyarılara rağmen ve hukuken geçerli bir özrü bulunmaksızın defalarca işe geç gelme nedeniyle derhal feshedilmiştir. İşçi sulh hukuk hâkimliğine (*kanton-rechter*) başvurarak haklı bir nedene dayanmadığını ileri sürdüğü feshin geçersizliğine karar verilmesini talep etmiş; yerel mahkeme davayı reddetmiştir. İşçi objektif bir haklı nedenin sözedilemeyeceğini, birkaç kez işe geç kalmanın derhal feshi haklı kılmayacağını, böyle bir feshin kendisini ağır biçimde etkilediğini, iki çocuğunun bulunduğunu, ancak hiçbir gelirinin bulunmadığını, 23.10.2010 tarihli son uyarının ardından yaklaşık iki ay boyunca zamanında işe geldiğini, 20.08.2013 tarihinde ise sadece bir saat işe geç kaldığını, pozisyonu açısından zamanında işe başlamanın çok fazla önem taşımadığını, kaldı ki çok sayıda yöneticinin de işe geç geldiğini ve dolayısıyla fesih nedeninin sübjektif yönden de haklı sayılamayacağını ileri sürerek kararı istinaf etmiştir. Amsterdam İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemesi; özellikle işçinin görev tanımını gözetildiğinde, ısrarlı uyarılara rağmen defalarca işe geç gelmenin fesih için haklı bir neden oluşturduğunu, görev tanımının (yardım masası görevlisi) işçinin iş görme borcunun ifasına zamanında hazır olmasını gerektirdiğini, bir ay boyunca hiç kimsenin hizmet masasına başvurmasından yardım masası görevlisinin telefona bakmak için boşuna oturduğu gibi bir yargıya varılamayacağını, işçinin takım arkadaşlarının

da işe geç geldiği gibi bir gerekçeye dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağını, yöneticilerin yardım masası görevlileri gibi zamanında işbaşı yapmasını zorunlu kılan bir durumun iddia ve ispat edilemediği gibi gerekçelerle istinaf başvurusunu reddederek sulh hukuk hâkimince verilen kararı onamıştır<sup>30</sup>.

### bb) Yazılı Uyarı

İş görme borcuna aykırı davranışlarda bulunan işçinin yazılı şekilde uyarılması, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli fesih hakkını kullanılabilmesinin ön koşuludur<sup>31</sup>. Yazılı uyarıda işçiden iş görme borcunun içeriğiyle bağdaşmayan davranışlarına son vermesi istenmekte; sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı eylemlerini sonlandırmadığı takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği ihtar edilmektedir. Bu bağlamda, işçinin sözleşmesel yükümlülükleriyle çatışan davranışlara son vermesi için yapılan yazılı uyarı özünde fesihte sonra çare (*ultima ratio/ultima remedium*) ilkesinin bir gereğidir<sup>32</sup>. Bundan dolayı, işe sıkça geç kalan işçi, iş sözleşmesi feshedilmeden önce mutlaka yazılı olarak uyarılmalıdır. İşçiye tebliğ edilecek uyarı yazısında, işçinin işe geç kaldığı günlerle birlikte bu günlerde işbaşı yaptığı saatlere de yer verilmelidir. Ayrıca yazılı uyarı, işçinin gelecekte benzer davranışları tekrarlamaması ikazının yanında davranışların yinelenmesi olasılığına bağlı bir fesih tehdidini de içermelidir. Buna göre, işçinin hangi günlerde ve ne kadar süreyle işe geç kaldığına ilişkin verilerin yer almadığı soyut ve genel bir yazılı uyarı yeterli değildir. Dolayısıyla sık sık işe geç gelen işçinin iş sözleşmesinin önceden yazılı şekilde uyarılmaksızın veya işe geç kalma tarzında ortaya çıkan borca aykırı

30 Gerechtshof Amsterdam, 03.04.2012, Zaaknummer: 200.094.911.01, www.rechtspraak.nl

31 Astarlı, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Feshinde İhtar, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2009/23, s. 961-991.

32 Fesihte son çare ilkesi için bkz. Güzel, Ali: İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare İlkesinin Getirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, s. 159-182.

davranışın gün/saat belirtilerek somutlaştırılmadığı bir yazılı uyarıyla yetinilerek feshedilmesi, feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. O halde işveren işe geç kalmayı alışkanlık edinen işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce işçiyi yazılı biçimde uyarmalı, yazılı uyarıda işçinin geç kaldığı günlerle bu günlerde işe başladığı saatler açıkça belirtilmeli ve işçinin işe geç kalma alışkanlığını terk etmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği vurgulanmalıdır. Şayet işçi yazılı uyarıya rağmen işe geç gelmeyi sürdürürse, işveren bu aşamada -işçinin yazılı savunmasını da almak kaydıyla- geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilir.

## V. İSPAT YÜKÜ VE ARAÇLARI

İşçinin iş sözleşmesini sık sık işe geç gelme nedeniyle fesheden işverene karşı açılan feshe itiraz (işe iade) davasında geçerli fesih nedenini (işçinin işe sıkça geç kalması) ispat yükünün işverene ait olduğu konusunda duraksama yoktur<sup>33</sup>. Acaba işveren işe geç gelme olgusunu ne tür ispat araçlarıyla kanıtlayabilir? İlk bakışta gecikmelerin tanık deliliyle kanıtlanabileceği düşünülebilir. Ne var ki tanık, işe geç kalma vakiasının ispatında tek başına yeterli değildir. Özellikle aynı işyerinde çalışan tanıkların dahi işçinin işe geç geldiği günlerle bu günlerde işçinin saat kaçta işbaşı yaptığını belleklerinde

saklamalarının yaşamın olağan akışıyla bağdaşmayacağı dikkate alındığında, işe geç gelme olgusunun tanık deliliyle kanıtlanma gücünün ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, işverenin işçinin işe sıkça geç kaldığını salt yazılı delillere dayanarak kanıtlayabileceği vurgulanmalıdır. İşverenin işe geç gelme olgusunun ispatında yararlanabileceği deliller değişiklik göstermektedir. Gerçekten işe geç gelme alışkanlığı, işçinin günlük çalışma süresinin başlangıç saatlerini el yazısıyla yazdığı ve yanına imza attığı basit imza çizelgeleriyle ortaya konulabileceği gibi<sup>34</sup>; kart basma, parmak okuma, kamera kayıtları ve GPS takibi gibi çağdaş teknolojik yöntemlerden yararlanılarak da ispatlanabilir<sup>35</sup>. Kuşkusuz kart basma ve parmak okutma gibi yöntemlerle belirlenen işe giriş saatlerinin de her zaman gerçeği yansıtmayabileceği, söz konusu teknikler kullanılarak hazırlanan ve işçinin işyerine girdiği saatlerin yazılı olduğu dökümlerde sonradan oynama yapılabileceği unutulmamalıdır. Nitekim işçi, dökümlerde sunulan saatler üzerinde tahrifat yapıldığı tarzında bir savla ortaya çıktığı ve işe geç kalma iddiası tanık anlatımlarıyla da desteklenmediği takdirde kartlı giriş, parmak okutma ve GPS gibi sistemler üzerinde bilirkişi incelemesi

33 "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle fesih konusu davranışlarla ilgili davacının savunmasının alınmasına mahkemece davacının savunmasının alınmadan feshin yapıldığı bu nedenle feshin geçerli olmadığı yönündeki gerekçesinin dosya içeriğine uygun olmadığı, davacının iş sözleşmesi davalı tarafından son zamanlarda sık sık işe geç gelmesi ve verilen işlerde gecikmeler yaşanması, işleri aksatması gerekçeleriyle feshedilmişse de, davacının fesih konusu davranışlarının somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı, davacının hangi tarihte işe geç geldiği konusunda bir tutanak bulunmadığı, yine davacının verilen hangi işi yapmakta gecikmeye neden olduğunun somut olarak ortaya konmadığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığının anlaşılmasına göre davalının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru olan kararın bu gerekçeyle ONANMASINA, 12.10.2015 gününde oybirliği ile karar verildi..." Yarg. 9. HD., 12.10.2015, 18681/28026, kişisel arşiv.

34 Bununla birlikte, işçinin imzasını taşımayan çizelgelerin ispat gücü yoktur. "...Somut uyumsuzlukta davacı işe iade isteminde bulunmuş olup, yerel mahkemece yapılan yargılama neticesinde davacının devamsızlığı nedeniyle iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de dosya içeriğindeki imza çizelgelerinin imzasız olduğu, ayrıca bu çizelgeler geçerli olsa dahi davacı işçinin savunmasının alınmadığı gibi devamsızlığın kanıtlanmadığı anlaşıldığından iş akdinin feshi haklı nedene dayanmadığı, bu nedenle davanın reddinin hatalı olup, davanın kabulünün gerektiği anlaşılmalı hükmün bozulmasına karar verilmiştir..." Yarg. 9. HD., 24.02.2015, E.2015/26073 K:2006/3811

35 Öğretide İşverenin işyerinde giriş ve çıkışları belli bir sisteme bağlayabileceğine, bu bağlamda işyerinde giriş ve çıkışların otomatize bir sistemle organize edilebileceğine, işçilerin işe giriş ve çıkışlarının kart basma gibi uygulamalarla denetlenebileceğine ya da giriş ve çıkışlarda işçinin bir deftere ya da imza föyüne imza atmasının söz konusu olabileceğine işaret edilmektedir. Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta, İstanbul 2006, s. 312.

yapılması uygun olacaktır<sup>36</sup>. Bir an için işçinin işe geç geldiği günlerle geç kaldığı sürelerin diğer işçiler tarafından tutanak altına alınması ve yargılamada bu tutanaklara dayanılması da etkili bir ispat yöntemi olarak algılanabilir<sup>37</sup>. Böyle tutanakların geçerli bir ispat aracına dönüşmesi, mahkemenin tutanağın altına imza koyan kişileri tanık sıfatıyla dinlemesine bağlıdır<sup>38</sup>. Şu kadar ki tutanakların altında imzası bulunan tanıkların işverene bağımlılığı, tutanakların ispat gücünü büyük ölçüde azalmaktadır.

## VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İşverenden önceden onay almadan veya geçerli bir özre dayanmadan işe geç kalan işçi, iş sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü niteliğindeki iş görme borcuna aykırı davranmış olur. Bununla birlikte, işçinin işe geç geldiğinden söz edebilmek için işyerinde günlük çalışma süresinin başladığı anın bilinmesi gerekir. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri toplu iş sözleşmesiyle, iş sözleşmesiyle veya iç yönetmelikle saptanabileceği gibi; bu gibi yazılı kaynaklarda çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda işveren yönetim hakkına dayanarak bir düzenlemeye gidilebilir. İşyeri uygulamasının da günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesinde rol oynayabileceği unutulmamalıdır. İşe geç gelme, bazen devamsızlıkla karıştırılmaktadır. Oysa devamsızlık ve işe geç gelme kavramlarının ayırt edilmesi önem arz etmektedir. Zira İş Kanunu işçinin nitelikli devamsızlığını derhal fesih nedenleri arasında saymaktayken, işçinin işe geç gelmesi konusunda özdeş bir norm içermemektedir. Devamsızlık, işçinin günlük çalışma süresi boyunca

ca işyerine hiç uğramaması anlamına gelir. Tersine işe geç kalan işçi gecikmeli de olsa işyerine gelerek iş görme borcunu ifaya hazır olmaktadır. İşten erken ayrılma ise, aykırılığın gerçekleştiği an dışında işe geç gelmeyle özdeşlik göstermektedir. Bundan dolayı, her iki davranışa aynı hukuki sonuçların bağlanması yerinde olacaktır.

Henüz alışkanlık halini almamış işe geç kalmaya; uyarı, kınama ve ücretten kesme gibi disiplin yaptırımları uygulanabilir. Şu kadar ki işveren seyrek yaşanan gecikmelere dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Zira işveren, işçiden kaynaklanan ufak tefek aksaklıklara katlanmak zorundadır. Ayrıca süreklilik kazanmayan gecikmeye fesih gibi ağır bir yaptırımın uygulanması ölçülülük ilkesine de ters düşer. Ne var ki işçinin işe sıkça geç kalması işin yürüyüşünü olumsuz etkileyen ve iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından güçleştiren bir davranış biçimidir. Dolayısıyla işveren, sık sık işe geç kalan işçinin iş sözleşmesini fesih hakkından yoksun bırakılmamalıdır. Nitekim İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde sık sık işe geç gelme, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında sayılmaktadır. Ne var ki kimi Yargıtay kararlarında işçinin işe sıkça geç gelmesinin yapmakla bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması sonucunu doğurduğu belirtilerek işverenin işe sık sık geç kalan işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği görüşü benimsenmiştir. Bu görüşe katılmak olanaksızdır. Şöyle ki işçinin yapmakla bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması, iş görme borcunun kasten ve hiç ifa edilmemesi demektir. Aksine işe geç gelen işçi, iş görme borcunu eksik de olsa ifa etmektedir. Eksik ifaya uygulanabilecek azami hukuki yaptırım ise, süreli fesihtir. Kaldı ki yasa koyucu madde gerekçesinde işe sıkça geç gelmeyi geçerli fesih nedenleri arasında sayarak iradesini ortaya koymuştur. Ekleyelim ki, yakın tarihli bazı Yargıtay kararlarında da sıkça işe geç gelmenin ancak geçerli feshe dayanak oluşturabileceği; buna karşın, böyle bir davranışın haklı neden olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Sonuç olarak, sık sık işe geç gelmenin ancak süreli fesih nedeni olabile-

36 Genellikle işverence veya işverenin denetimi altında düzenlenen bu gibi belgelerin devamsızlığın ispatında tek başına yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Özdemir, s. 312.

37 Nitekim işe geç gelmeyle benzerlik gösteren bir olgu olan devamsızlığın kanıtlanmasında tutanaklar işçinin işe geldiğini gösteren başlıca belgelerdendir. Ancak bu belgelerin işverenin diğer delilleriyle desteklendiği takdirde hükme esas alınabileceği dile getirilmektedir. Özdemir, s. 309.

38 Devamsızlık konusunda aynı yönde Özdemir, s. 309.

ceği ifade edilmelidir.

İşe geç gelmenin sıklığının tespitinde nicel ve nitel öğelerden yararlanır. Buna göre, gecikmelerin, hem sayısal yönden belirgin bir yoğunluğa ulaşması hem de günlük çalışma süresinin başlangıç saatiyle işçinin işbaşı yaptığı saat arasında geçen sürenin sembolik düzeyi aşması şarttır. Örneğin bir takvim yılında birkaç dakika süreyle, birkaç kez işe geciken işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiği öne sürülemez. Diğer yandan, gecikmelerin kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanması, işe geç kalmanın sıklığı yönünde güçlü bir göstergedir. İşe geç kalma davranışının alışkanlık halini alıp almadığı saptanırken somut olayın özellikleri ve işin niteliği özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren sık sık işe geç gelen işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce, işçiyi yazılı olarak uyarmakla yükümlüdür. Yazılı uyarı fesihle son çare ilkesinin gereği olup, yazılı uyarının yokluğu feshi geçersiz kılar. Gecikmeleri ispat yükü işverene aittir. İşveren işçinin sık sık işe geç geldiğini her tür delille kanıtlanabilir. Sıkça işe geç kalma olgusu, tanık anlatımlarıyla ispatlanabileceği gibi yazılı delillere de başvurulabilir. Ne var ki gerek tanık delilinin gerek de yazılı delillerin (kart basma, parmak okuma ve GPS gibi teknolojik kayıtların dökümleri, imza çizelgeleri, tutanaklar) güçlü ve zayıf yönleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tanık deliliyle yazılı delillere aynı anda dayanılması, işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır.

#### KAYNAKÇA

- Alp, M. (2005). İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara: Seçkin Yayınları
- Astarlı, M. (2008). İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara: Turhan Kitabevi
- Astarlı, M. (2009). İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Feshinde İhtar, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2009/23, s. 961-991.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. (2015). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul:

#### Beta Yayınları

- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D. (2014). Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- Güzel, A. (2005). İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare İlkesinin Getirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, s. 159-182.
- Kabakcı, M. (2012). Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul: Beta Yayınları
- Kar, B. (2009). İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara: Yetkin Yayınları
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2008). İş Kanunu Şerhi, Cilt I, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık
- Ocak, S. (2013). İşçinin İş Sözleşmesinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2013/38, s. 25-55
- Özdemir, E. (2006): İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul: Beta Yayınları
- Süzek, S. (2015). İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi 28, 2011/1, s. 9-17
- Süzek, S. (2015). İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları



## YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in elektronik posta adresine e-posta yoluyla ya da MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'nın Merkez Mah. Geçit Sok. No.2 34381 Şişli-İSTANBUL adresine tek yüze basılı olarak 3 kopya ve CD veya taşınabilir bellek ile birlikte gönderilmelidir.
2. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 2003 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc. veya docx dosya uzantılı), en fazla 40 sayfa olarak yazılmalı ve yazıların sayfa düzeni için aşağıdaki şekil şartlarına uyulmalıdır:  
Kağıt boyutu: A4; üst, alt, sağ ve sol boşlukları: 2,5 cm.; Yazı tipi: Times New Roman (Türkçe yazı dili seçilerek); Punto 12; Satır arası:1,5; Hizalama: İki yana yaslanmış; Dipnotlar: Sayfa altında ve Times New Roman yazı tipinde, 10 punto, 1 satır arası ve iki yana yaslanarak hizalanmış.
3. Ayrıca, en fazla 150'şer kelimededen oluşacak ve araştırmanın kapsamı ve amacının belirtildiği, kullanılan yöntemin tanımlandığı ve ulaşılan sonuçların kısaca yer verildiği Türkçe ve İngilizce özet, en az üç Türkçe ve üç İngilizce anahtar sözcük ile birlikte, yazının Türkçe ve İngilizce yazılmış başlığı, yazar ismi, kurumu ve yazarın açık adresleri ile telefon numaraları ve e-posta adresinin bulunduğu üst kapak sayfası gönderilmelidir. Başlığının Türkçe ve İngilizce ayrıca yer aldığı yazının ilk sayfasında yazar ismi yer almamalıdır.
4. Kaynaklar yazının sonunda ayrı bir sayfada "Kaynakça" başlığı altında yazar soyadlarına göre alfabetik sıraya dizilmelidir.
5. Yararlanılan ve gönderme yapılan kaynaklar, aşağıda örnekleri sunulan APA (American Psychological Association) ölçütlerine göre yazılmalıdır.
6. Dergiye yapılan atıflarda "SİCİL" kısaltması kullanılmalıdır.

### Metin İçinde Kaynak Gösterimi

- Metin içindeki atıflar, yazarın adı cümle içinde geçiyorsa;

Oğuzman (1981, s.125)

Yazarın adı cümle içinde geçmiyorsa;

(Oğuzman, 1981, s. 125) şeklinde yazılmalıdır.

- Metin içinde ikiden fazla yazarlı kitaplara atıfta bulunurken ilk seferinde bütün isimler kullanılmalı; aynı yayına daha sonra yapılan atıflarda sadece birinci isim yazılmalı, diğer yazarlar için "ve diğerleri" ibaresi kullanılmalı, a.g.e., a.g.m. gibi kısaltmalar kullanılmamalıdır.

Oğuzman ve diğerleri (1979)

- Metin içinde yer alması uygun görülmeyen açıklamalar için sayfa altı dipnot yöntemi kullanılmalıdır. Bu not içinde yapılacak atıflarda da yukarıdaki yöntem uygulanmalıdır.

## Kaynakçaların Düzenlenmesi

- Kaynakça listesinde bütün yazarların isimleri soyadına göre alfabetik yer almalıdır. Atıf yapılan kaynaklar birden fazlaysa, atıflar noktalı virgülle ayrılmalıdır. Bir yazarın birden çok çalışması kaynakçada yer alacaksa yayın tarihine göre eskiden yeniye doğru bir sıralama yapılmalıdır. Aynı yılda yapılan çalışmalar için a, b, c, ibareleri kullanılmalıdır ve bunlar metin içinde yapılan atıflarda da aynı olmalıdır.

Oğuzman 1981, 125; Elbir, 1980, 101

- Kitaplar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır.

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Başlık. Baskı. Basıldığı Yer: Basımevinin İsmi

Oğuzman, M.K. (1981). Vak'a Metodu ile Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar Kararlar. Genişletilmiş 3. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası

- Yazılar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Derginin İsmi. Cilt Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları

Oğuzman M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. 10, 5-12

- İnternette alınan belgeler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Kaynağın İsmi. Sayfa Numaraları. (Erişim tarihi Gün/Ay/Yıl) <http://www.ile.başlayan.internet.adresi>

Oğuzman, M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri. 5-25. 15 Ocak 2014 tarihinde <http://www.mess.org.tr/tiasp?eid=1000&icid=0> adresinden erişildi.

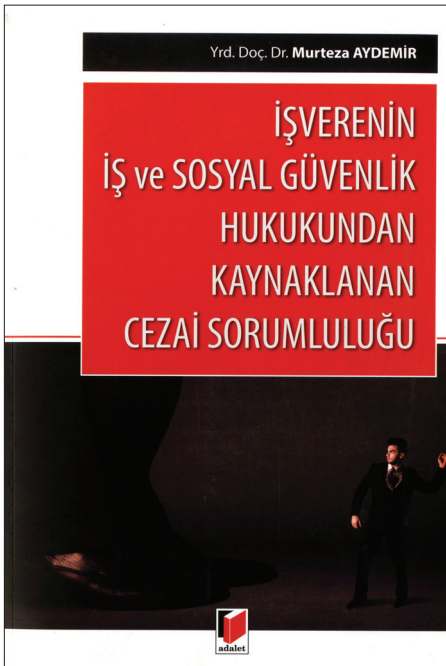
## YENİ YAYINLAR



Prof. Dr. Hakan Keser tarafından hazırlanan “**4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep**” adlı eserin güncellenmiş 3. Baskısı, Mayıs 2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçen süre içerisinde uygulamasında “geçerli sebep” kavramının gelişimi, içerdiği anlam, özellikle Yargıtay kararlarının iş hukuku uygulamasında taşıdığı büyük önem ve emsal olma niteliği göz önüne alınarak incelenmiş; Yargıtayca hangi durumların geçerli sebep olarak değerlendirildiği, hangi durumların ise geçerli sebep olarak kabul edilmediği tespit edilmeye çalışılmıştır. Yayında ayrıca, belirli sınıflandırmalar altında incelenen geçerli sebeplere ilişkin olarak verilen Yargıtay kararlarındaki ilke ve ayrıntılı açıklamalara da yer verilmiştir.

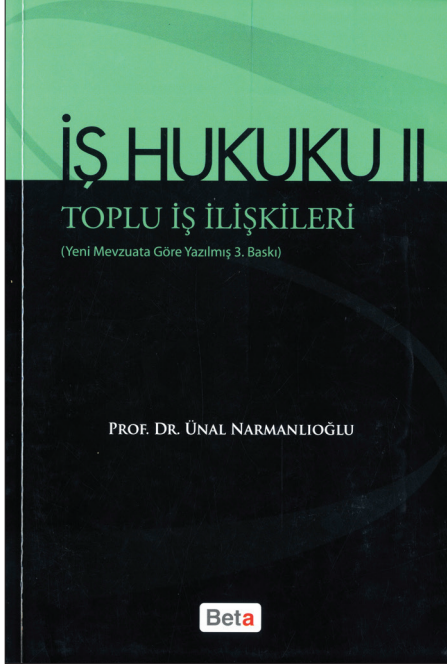
Eserin birinci bölümünde “İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi ve Fesihte Geçerli Sebep Kavramları”, ikinci bölümünde “İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Kullanılabilecek Geçerli Sebep Türleri”, üçüncü bölümünde “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler” incelenmiştir.



Yrd. Doç. Dr. Murteza Aydemir tarafından hazırlanan “**İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu**” adlı eser, Nisan 2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin birinci bölümünde “4857 sayılı İş Kanunundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, ikinci bölümünde “4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk” üçüncü bölümünde “5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimine Dair Kanundan (Basın İş Kanunundan) Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, dördüncü bölümünde “854 sayılı Deniz İş Kanunundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, beşinci bölümünde “4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, altıncı bölümünde “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk” yedinci bölümünde “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk” başlıkları altında işveren yükümlülükleri ile bu yükümlülüklerle yönelik yaptırımlar anlatılmıştır.

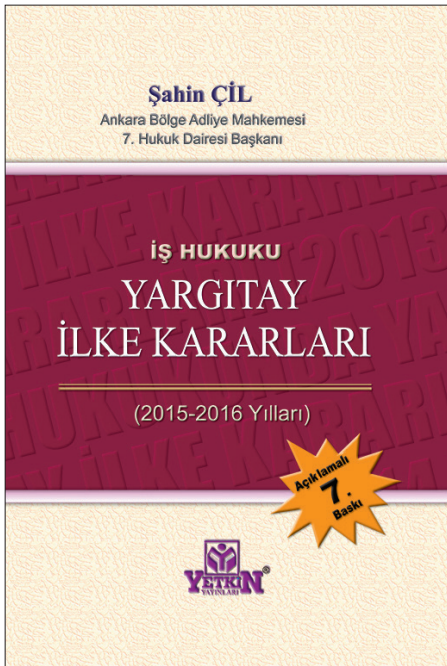
## YENİ YAYINLAR



Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu tarafından hazırlanan “**İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**” adlı eserin Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskısı, Nisan 2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde önceki baskılara ilişkin sistem ve kapsam muhafaza edilmiş, ancak gerçekleşen mevzuat değişikliklerine yer verilerek konuyla ilgili bilimsel ve yargısal görüşler ilave edilmiş, yüksek mahkemenin emsal niteliğindeki önceki kararlarına da olabildiğince yer verilmeye çalışılmıştır.

Kitabın birinci bölümünde “Toplu İş Hukuku Hakkında Genel Bilgiler” başlığı altında toplu iş hukukunun ortaya çıkışı, ayırdedici yönleri, yönlendiren esaslar ve anayasal tercihler incelenmiştir. İkinci bölümünde “Sendikalar Hukuku” başlığı altında sendika kavramı ve sendikal kuruluşların özellikleri, kurulması, iş ilişkileri, üyeleri, üyeliğin kazanılması ve kaybedilmesi, sendika üye ilişkileri, üst kuruluş üyeliği, katılma ve birleşmeler, mal varlıkları, gelir ve giderleri, faaliyetleri, sendika temsilcileri, denetimi, sona ermeleri incelenmiştir. Üçüncü bölümünde “Toplu İş Sözleşmeleri” başlığı altında türleri, ehliyet ve yetki, muhtevası, akdedilmesi, etkileri, niteliği, geçersizliği ve sona ermesi incelenmiştir. Dördüncü bölümünde “İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları”, beşinci bölümünde “İş Mücadelesi Yolları: Grev ve Lokavt” başlığı altında kanuni grev, kanun dışı grev, kanuni lokavt, kanun dışı lokavt ve sonuçları incelenmiştir.



Şahin Çil tarafından hazırlanan “**İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları)**” adlı eserin 7. Baskısı, Ağustos 2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Yargıtay’ın iş hukukuyla ilgili ilkeye taalluk eden önemli kararlarının ve bu kararlara dair açıklamaların yer aldığı eserin önceki baskılardaki kararların tamamına yakını değiştirilmek suretiyle güncellendiği ve 2015 ile 2016 yıllarına ait yeni Yargıtay kararlarına yer verildiği görülmektedir.

Eserde İş Kanunu’nun madde sistematığına göre sıralanan ilke kararlarını takip eden bölümlerde sırasıyla Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ve diğer konularda kararlara yer verilmiştir. Uluslararası Belgelere Dayanan Yargıtay Kararları yeni bir başlık olarak eklenmiştir.

Kitabın önceki baskının ardından yapılan bazı Yasa değişiklikleri ile geçici iş ilişkisi, denkleştirme ve yıllık izin uygulamaları konularında yeni düzenlemelere gidilmesi nedeniyle bahsi geçen konularda henüz Yargıtay kararı olmasa da, olası uygulama sorunlarının bir kısmına ilgili bölümlerde değinilmiştir.