

**HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ  
KÖTÜYE KULLANILMASI  
(Yüksek Lisans)  
Aynur DEMİRAY  
Eskişehir - 2002**

HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Aynur DEMİRAY

YÜKSEK LİSANS TEZİ  
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ  
ANABİLİM DALI  
Danışman : Prof. Dr. Nüvit GEREK

ESKİŞEHİR

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
OCAK – 2002

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Aynur DEMİRAY'ın "Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması" başlıklı tezi 14 Şubat 2002 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku)** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

### İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Prof.Dr.Nüvit GEREK  
Üye : Prof.Dr.Ömer Zühtü ALTAN  
Üye : Yrd.Doç.Dr.Ufuk AYDIN

Prof. Dr. Ömer Zühtü ALTAN  
Anadolu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

## **YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ**

### **HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI**

**Aynur DEMİRAY**

**Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı  
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2001**

**Danışman Prof Dr. Nüvit GEREK**

Her hakkın kullanımında olduğu gibi fesih hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Hukukumuzda hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılması esası düşünülmüştür. Oysa bildirimli feshi kanunla sınırlandıran sisteme geçilmeli ve bu sistem içinde işletme yararı kıstası uygulanmalıdır. İş güvencesi ve denge ilkesinin gerçekleşmesi hukukumuzca bildirimli feshin kanunla sınırlandırılması sistemine geçilmesi ve bu sistem içinde işletme yararı kıstasının uygulanmasına bağlıdır.

## **ABSTRACT**

It is possible to misuse abrogation right. Like being used every right. In our law, it is accepted to be misused abrogation right. But it is necessary to pass to system which is that informed abrogation is limited by law and to carry out criterion which is useful for operation in this system. If informed abrogation is limited by law and criterion which is useful for operation carries out, Labour security and balance principle become true.

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Aynur Demiray' ın Hizmet Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması başlıklı tezi ...../...../2002 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

**Adı Soyadı**

**İmza**

Üye (Tez Danışmanı) :Prof. Dr. Nüvit GEREK  
Üye : .....  
Üye : .....

Prof. Dr. Zühtü ALTAN  
Enstitü Müdürü

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI .....	iv
ÖZGEÇMİŞ .....	v
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKI

1. HİZMET AKDİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	3
2. FESİH KAVRAMI VE BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN FARKI.....	5
2.1. Fesih Kavramı.....	5
2.2. Fesih Kavramının Benzer Hukuki Kavramlardan Farkı.....	6
2.2.1. Bozma Akdi.....	6
2.2.2. Geri Alma.....	7
2.2.3. İptal.....	8
2.2.4. Dönme .....	10
3. FESİH HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ .....	12
3.1. Fesih Hakkının Hukuki Niteliği .....	12
3.2. Fesih Türleri .....	15
3.2.1. Bildirimli Fesih .....	15
3.2.1.1. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılmasının Şartları.....	17
3.2.1.1.1. Sürekli Borç İlişkisi Olmalı.....	17
3.2.1.1.2. Sürekli Borç İlişkisi Belirsiz Süreli Olmalı.....	18
3.2.1.2. Bildirimli Feshin Sınırları.....	19
3.2.1.3. Hizmet Akdinde Bildirimli Fesih .....	19
3.2.1.4. Hizmet Akdinin Bildirimli Feshinde Süreler.....	21
3.2.2. Bildirimsiz Fesih .....	22
3.2.2.1. Bildirimsiz Fesih Hakkının Kullanılmasının Şartları.....	23
3.2.2.2. Haklı Sebep Kavramı.....	24
3.2.2.3. Hizmet Akdinde Bildirimsiz Fesih .....	25
3.2.2.4. Hizmet Akdinin Bildirimsiz Feshinde Süreler .....	27

## İKİNCİ BÖLÜM

HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ YOL AÇTIĞI SORUNLAR.....	29
1. GENEL OLARAK İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI .....	30
2. HAKSIZ FESİH KAVRAMI .....	32
3. USULSÜZ FESİH KAVRAMI .....	34
4. KÖTÜNİYETLİ FESİH KAVRAMI .....	34
5. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI .....	35
5.1. Genel Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması .....	35
5.2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Unsurları .....	36
5.2.1. Hukuken Tanınmış Bir Hakkın Varlığı .....	36
5.2.2. Hakkın Objektif İyiniyet Kurallarına Aykırı Olarak Kullanılması .	36
5.2.3. Hakkın Kullanılmasından Karşı Tarafın Zarar Görmesi veya Bir Zarar Tehlikesinin Yaratılması .....	37
5.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı.....	37
6. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DAYANDIĞI KISTAS .....	38
6.1 Genel Olarak .....	38
6.2 Hakkın Kötüye Kullanımını Subjektif Esasa Dayandıran Kistaslar.....	39
6.3 Hakkın Kötüye Kullanımını Objektif Esasa Dayandıran Kistaslar.....	40
6.4 Kistasların Değerlendirilmesi .....	41
7. BİLDİRİMSİZ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILIP KULLANILAMAYACAĞI SORUNU .....	42
8. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ UNSURLARI .....	44
8.1. Hizmet Akdini Fesih Hakkının Varlığı .....	44
8.1.1. Belirsiz Süreli Hizmet Akdi .....	44
8.1.2. Usulsüz Bildirimli Fesih .....	45
8.2. Hizmet Akdini Fesih Hakkının Objektif İyiniyet Kurallarına Aykırı Olarak Kullanılması .....	47
8.2.1. Bildirimli Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kullanılması .....	47



8.2.1.1 Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Etmeyen	
Bildirimli Fesih Nedenleri.....	47
8.2.1.1.1 Fesih Hakkının İşletmenin Ekonomik ve Teknik Gereklere Nedeni İle Kullanılması...	47
8.2.1.1.2 Fesih Hakkının İşçinin Hafif Kusurlu Davranışları Nedeni İle Kullanılması .....	47
8.2.1.2 Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Eden Bildirimli Fesih Nedenleri .....	48
8.2.1.2.1 Bireysel İş Hukukuna Dayalı Olarak Yapılan Usulsüz Bildirimli Fesih Nedenleri.....	48
8.2.1.2.1.1 Genel Olarak .....	48
8.2.1.2.1.2 Fesih Hakkını İşçinin Şikayete Başvurması Nedeniyle Kullanılması.....	48
8.2.1.2.1.3 Fesih Hakkının İşçinin Özel Hayatı Nedeni İle Kullanılması .....	49
8.2.1.2.1.4 Fesih Hakkının İşçinin Diğer Hak ve Özgürlüklerini Kullanmasını Önleme Amacıyla Kullanılması .....	49
8.2.1.2.1.5 Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Eden Diğer Fesih Sebepleri .....	50
8.2.1.2.2 Toplu İş Hukukuna Dayalı Olarak Usulsüz Bildirimli Fesih Nedenleri .....	50
8.2.1.2.2.1 Genel Olarak .....	50
8.2.1.2.2.2 İşçinin Sendikal Özgürlüklerden Yararlanması Nedeni İle Hakkının Kullanılması .....	50
8.2.1.2.2.3 Fesih Hakkının İşçinin Yasal Bir Greve Katılması Nedeni İle Kullanılması .....	51
8.2.2. Bildirimli Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kullanılması.....	51

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE**  
**KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI**

1. TAZMİNAT ÖDENMESİ .....	53
1.1. Bireysel İş Hukukundan Doğan Tazminat Hakları .....	53
1.1.1 Genel Olarak .....	53
1.1.2 Kötüniyet Tazminatı .....	53
1.1.2.1 Kötüniyet Tazminatının Niteliği.....	54
1.1.2.2 Kötüniyet Tazminatının Hesaplanması .....	55
1.1.2.3 Kötüniyet Tazminatında Dikkate Alınacak Fesih Bildirim Önelleri .....	56
1.1.2.4 Yargıtayın Görüşü.....	58
1.1.2.5 Değerlendirme .....	58
1.1.3 Maddi ve Manevi Tazminat .....	60
1.1.4 İhbar Tazminatı .....	63
1.1.5 Kıdem Tazminatı .....	64
1.2 Toplu İş Hukukundan Doğan Tazminat Hakkı .....	66
1.2.1 Genel Olarak .....	60
1.2.2 Sendikacılık Tazminatı (Sendikal Tazminat) .....	66
2. İŞE İADE.....	68
2.1 İşçinin İşyerine İadesi .....	68
2.2 Sendika Temsilcisinin İşyerine İadesi .....	69
3. İSPAT SORUNU .....	70
4. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ENGELLENMESİ.....	71
4.1. Mevcut Durum .....	71
4.2. Çözüm Önerileri.....	75
4.2.1. İşe İadenin Yaygınlaştırılması .....	75
4.2.2. Tazminat Miktarlarının Yasal Değişiklikle Artırılması .....	75
4.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usullerinin Uygulanması.....	76

4.2.4. Toplu Sözleşmelere Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasını Engelleyici Maddeler Konulması.....	76
4.2.5. Mahkemeye Başvurmadan Önce Tarafsız Uzmanlarca İnceleme.....	77
SONUÇ .....	78
KAYNAKÇA.....	83

## GİRİŞ

Fesih, sürekli bir borç ilişkisini tek taraflı bir hukuki işlemle, geleceğe etkili olarak sona erdiren sebeplerden biridir. Sürekli borç ilişkisinin taraflarına ilişkiyi tek taraflı bir hukuki işlemle sona erdirebilmeleri konusunda tanınan bu yetki, hukuki ihtiyaçların sonucu olmuştur.

Sürekli borç ilişkilerinde, edim borçlarının yerine getirilmesi bir zaman süreci içine yayılmıştır. Edim borçlarının sonsuz devam etmeleri kişisel özgürlüğe aykırı düşecektir.<sup>1</sup> Bu nedenle hukuki ilişkinin taraflarından her biri ergeç bir gün borçlarından kurtulabilmelidir. Taraflar, borç ilişkisi kurulurken ifa süresinin bitme anını kararlaştırabilecekleri gibi sonradan aralarında anlaşarak bir akit ile sürekli borç ilişkisine son verebilirler. Tarafların ifa süresinin bitme anını kararlaştırmadıkları durumlarda kanun, sürekli borç ilişkilerinde taraflara akitten tek taraflı olarak kurtulabilme imkanı sağlamıştır. Bu imkan, fesih hakkı ile sağlanmaktadır. Bu da bildirimli ve bildirimsiz fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Bildirimli ve bildirimsiz fesih kavramları doktrinde farklı deyimlerle ifade edilmiştir. Bu farklılık kanundaki ifadelerde de kendini göstermektedir. Borçlar Kanunu, m.340, bildirimli fesih hakkı için, "feshi ihbar", Borçlar kanunu m. 344, bildirimsiz fesih hakkı için, "muhik sebeplerden dolayı fesih", İş Kanunu ise, bildirimli fesih hakkı için, "fesih bildirimi" (m.13), bildirimsiz fesih hakkı için ise, "bildirimsiz fesih" (m.16-17), deyimlerine yer vermiştir. Biz incelememizde bildirimli ve bildirimsiz fesih deyimlerini kullanacağız.

Bildirimli feshin görevi, sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesini önlemek için taraflardan her birine bir süre vererek, ergeç borçtan kurtulabilme imkânı tanımaktır. Bu durumda hakkın kötüye kullanılması durumunu (hususunu) teşkil etmemek şartıyla, taraflardan birisi borç ilişkisini sona erdirir; ayrıca haklı bir sebebe dayanması aranmaz. Ancak, bazen belirli veya belirsiz süreli, sürekli borç ilişkisinin normal seyrinde olağan olmayan bir sebebin ortaya çıkması ile

---

<sup>1</sup> Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet, "İş" Akdinin Feshi**, (İstanbul 1955), s.159; Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, (Ankara 1976), s.27; Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, (İstanbul 1977), s.132; Turhan Esener, **İş Hukuku**, (Ankara 1969), s.220, 221; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, (3. Bas., Ankara 1978), s.153.

ilişkinin sona erdirilmesi gereği ortaya çıkabilir. Bu olağan olmayan durum, bir haklı sebep teşkil ediyorsa, sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesi hakkına, bildirimsiz fesih hakkı, denir. Kanun, bildirimsiz feshe yol açan tarafı artık koruma gereği duymamış ve feshin etkilerinin derhal meydana geleceğini kabul etmiştir.

Her hakkın kullanımında olduğu gibi, fesih hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Bu çalışmada fesih hakkının kötüye kullanılmasının iş güvencesinin sağlanması açısından etkisi incelenmiştir. İş güvencesinin sağlanması sosyal ortamın en önemli sorunlarından biridir. İşçinin geleceğinden emin olması, sürekli olarak işini kaybetme endişesinin giderilmesi, yani iş güvencesi, iş hukukunun temel amaçları arasında düşünülmelidir. İşçinin iş güvencesinin sağlanması, yanında işletme yararının da gözetilmesi zorunludur. Aksi, işten gerekli üretimin alınamaması, işletmenin zarar görmesi demektir. İş ilişkilerinde karşılıklı dengenin sağlanması zorunludur.

Tezimiz, kısa bir giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde, hizmet akdini fesih hakkı, ikinci bölümde, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının yol açtığı sorunlar, üçüncü bölümde, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının hukuki sonuçları incelenmiş, çözüm önerileri üzerinde durulmuştur. Tezimizin sonuç kısmında ise, çalışmamızın özeti yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKI

#### 1. HİZMET AKDİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin temeli hizmet akitidir. Bu akit, iş kanunlarında tanımlanmış değildir. Hizmet akitinin tanımı, Borçlar Kanunu m.313' de yapılmıştır. Borçlar Kanunu m.313' de, hizmet akdi, "bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" şeklinde hizmet akitini tanımlamıştır.

Hizmet akitinin unsurlarının belirlenmesi ve iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayrılması, fesih bakımından önemlidir. İşçi ile işveren arasındaki sosyal ve ekonomik fark, tarafların gerçek anlamda hukuken eşit olamamalarına yol açmıştır. Bu durum, "işçi lehine yorum", "işçiyi yani zayıfı koruma" gibi ilkelerin de iş hukukunun temel ilkeleri olarak sayılmalarına neden olmuştur.

Borçlar Kanunu ile İş Kanunundaki hizmet akdi arasında nitelik farkı yoktur.<sup>2</sup> Danıştay' ın 1.12.1949 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, iş akdi sözcüğü, hizmet akdi kavramının Türkçe karşılığıdır.<sup>3</sup> Borçlar Kanunu, hizmet akdi deyimini kullanırken, İş Kanunu zaman zaman, iş akdi deyimini kullanmıştır. Biz, incelememizde hizmet akdi, deyimini kullanacağız.

Borçlar Kanununun tanımına göre, hizmet akitini oluşturan unsurlar, hizmet ve ücret edimi ile belirli veya belirli olmayan bir zaman içinde çalışmadır. Borçlar Kanunundaki tanımda belirtilmeyen, ancak hizmet akitinin zorunlu bir başka unsuru da bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru, doktrinde hizmet akitini, diğer akitlerden ayıran önemli bir unsur olarak benimsenmiştir.<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi de, 27.9.1967 tarihli kararında, "...bir kimsenin ücret karşılığında

---

<sup>2</sup> Esener, A.g.e., s.138.

<sup>3</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 1.12.1949, E.202, K.273, RG.1.11.1950.

<sup>4</sup> Esener, A.g.e., 2.136; Ercan Güven, İhsan Erkul, Nuray Gökçek Karaca, *Türk İş Hukuku*, (Eskişehir 2000), s.128; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, (15. Bas., İstanbul 2000), s72.

belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeye üstüne alması...” şeklindeki hükmüyle, bağımlılık unsurunu, hizmet akdinin unsuru olarak benimsemiştir. <sup>5</sup> Yargıtay’ da bağımlılık unsurunu hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak benimsemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.12.1968 tarihli kararında da bağımlılık unsuru, hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak belirtilmiştir.<sup>6</sup>

Yargıtay, sonraki kararlarında da, bağımlılık unsurunu hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak görmeye devam etmiştir. <sup>7</sup> Ancak, Yargıtay bir çok karardan bağımlılık ilişkisinin varlığını, işin işverene ait işyerinde yapılmasına, yani teknik bir bağımlılığa bağlamıştır. <sup>8</sup> Yargıtay, daha sonra bağımlılığın teknik bir bağımlılık olmaktan çok, kişisel bir bağımlılık olduğunu benimsemiştir.<sup>9</sup>

Sanayi ve çalışma, hayatındaki gelişmeler sonucu, Batı’ da olduğu gibi ülkemizde de, bazı işlerde işin görüldüğü yer işyeri dışına taşımakta ve işçinin evine kadar ulaşmaktadır. <sup>10</sup> Doktrinde bağımlılığın teknik bir bağımlılık olmaktan çok, kişisel bağımlılık olduğu benimsenmiştir.<sup>11</sup>

Bağımlılık unsuru, hizmet akdini diğer benzer akıtlardan ayıran en önemli unsurdur. Örneğin, istisna akdinde müteahhit, iş sahibine ücret karşılığında bir şeyin, “eserin” yapılmasını taahhüt eder. (Borçlar Kanunu, m.355) Hizmet akdinde ise işçi, bir ücret karşılığında hizmet görmeyi taahhüt eder. Müteahhit, iş sahibinin talimatına tabi olmaksızın kendi sorumluluğu altında işi serbestçe ifa

---

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi, 27.9.1967, E.1967/1963, K.1967/336/29; RG.19.10.1968, s.13031.

<sup>6</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.12.1968, E.1966/3-964, K.844, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1969, s.11.

<sup>7</sup> Yargıtay 21. HD., 12.10.1995, E.1995/5310, K.1995/5548, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ocak 1996, 95-96; Yargıtay 10. HD. 31.10.1995, E.1995/8571, K.1995/9042, **Tekstil İşverenleri Dergisi**, Şubat 1996, 15-17.

<sup>8</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.04.1977, E.1976/9-1635, K.1977/355, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Mayıs 1978, 676-677.

<sup>9</sup> Yargıtay 9. HD. 18.5.1989, E.1989/1685, K.1989/4550, **Tekstil İşverenleri Dergisi**, Ekim 1989, 15.

<sup>10</sup> Çelik, **A.g.e.**, s.72.

<sup>11</sup> Kenan Tunçomağ, **Türk İş Hukuku**, (C.I, İstanbul 1971), s.126.

ettiği halde işçi, işini işverenin gözetimi altında yapar.<sup>12</sup> Hizmet akdini istisna akdinden ayıran şey, müteahhidin bir şeyi imali keyfiyetidir.<sup>13</sup>

Yine vekalet akdinde vekil, iş sahibinin nam ve hesabına hareket eder. İş sahibi, vekili istediği zaman azledebilir. İşçi ise, işveren nam ve hesabına hareket etmemektedir (Borçlar Kanunu m.386).

## 2. FESİH KAVRAMI VE BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN FARKI

### 2.1. Fesih Kavramı

Fesih, akdin taraflarından birinin tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erdiren bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır.<sup>14</sup>

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin tek taraflı "açığa çıkarması" veya varması gerekli irade beyanıyla kullanılır. Hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir. Karşı tarafın kabul etmesine ihtiyaç olmadığı gibi, karşı tarafça reddedilme imkânı da yoktur.

Fesih hakkı, akitten veya kanundan doğar. Kanuni feshi içeren hükümler genellikle düzenleyici nitelikte hükümlerdir; taraflar aksini kararlaştırabilirler. Ancak, kanun koyucunun ekonomik ve sosyal yönden zayıf olan tarafı korumak amacıyla, emredici nitelikte kanuni fesih hükümleri (kira ve hizmet akitlerinde, kiracıyı ve işçiyi koruyucu hükümler) koyması da mümkündür.

Fesih, akde veya ilgili kanun hükümlerine göre ya hemen ya da belli sürenin geçmesiyle akdi ilişkiyi sona erdirir.<sup>15</sup> Akdi ilişki, fesih beyanı muhataba ulaştıktan belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkıyorsa, buna bildirimli fesih, denir. Sürekli akdi ilişki fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla derhal sona

---

<sup>12</sup> Faruk Andaç, *İş Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara 2001), s.129.

<sup>13</sup> Senai Olgaç, *Hizmet Akdi*, (İstanbul 1966), s.377.

<sup>14</sup> Seliçi, A.g.e., s.132; Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (5. Bas., İstanbul 1985), s.1290.

<sup>15</sup> Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (C.I, 5. Bas., İstanbul 1972), s.697; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (C.I, 4.Bas., Ankara 1991 s.457-458.



eriyorsa, bildirimsiz fesih, söz konusu olur.<sup>16</sup> Fesih, ister bildirimli isterse bildirimsiz fesih olsun, geçmişe değil, daima ileriye etkili sonuç doğurur.<sup>17</sup>

Fesih kavramı, gerek kanunlarımızda, gerekse doktrinde iptal, geri alma, dönme kavramlarıyla karıştırılmakta, biri diğerinin yerine kullanılmaktadır. Safa Reisoğlu, fesih kavramını iptal kavramının yerine kullanmıştır.<sup>18</sup> Kenan Tunçomağ, bozma akdini fesih akdi olarak tanımlamış, fesih hakkını da feshi ihbar, olarak tanımlamıştır.<sup>19</sup> Turhan Esener, icaptan rüçû veya icabın geri alınmasından bahsetmekte, "hata sebebiyle bozma" için, bazen "iptal" bazen de "fesih" demektedir.<sup>20</sup> Bu karışıklığa açıklık getirmek amacıyla, bu kavramları ayrı ayrı incelemekte yarar görüyoruz.

## **2.2. Fesih Kavramının Benzer Hukuki Kavramlardan Farkı**

### **2.2.1. Bozma Akdi**

Tarafların mevcut borç ilişkisinin bütünüyle ortadan kalkması konusunda anlaşarak, bu amaçla yeni bir akit yapmalarına, bozma akdi denir.<sup>21</sup>

Bozma akdi ile taraflar, aralarında mevcut borç ilişkisini tamamıyla ortadan kaldırırlar, alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son verirler.

Bozma akdinin hükümleri kural olarak geçmişe etkilidir; bu. akit ile bozulan hukuki işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun sağlanması amaçlanır. Ancak, taraflar aksini kararlaştırabilirler; yani bozma akdinin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını kararlaştırabilirler.

Bozma akdi, akitten doğan alacak haklarını doğrudan doğruya etkilediği için tasarrufi bir işlemdir. Bu nedenle alacaklının ortadan kaldırdığı alacak üzerinde, tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Ayrıca, akdi nitelikte bir tasarruf işlemi olduğu için, tarafların akit ehliyetine de sahip bulunmaları gerekir.

---

<sup>16</sup> Eren, A.g.e., s.457-458.

<sup>17</sup> Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, A.g.e., s.1290.

<sup>18</sup> Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (6.Bas., Ankara 1976), s.83-84.

<sup>19</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.695-697.

<sup>20</sup> Esener, A.g.e., s.51-52, 137, 214, 215.

<sup>21</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, A.g.e., s.1317.

Maddi hukuk yönünden bozma akdinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ortadan kaldırılacak akdin yapılması bir şekil şartına tabi olsa bile, sonuç değişmez. Taraflar bu akdî diledikleri şekilde yapabilirler. Borçlar Kanunu m.12' ye göre akdin değiştirilmesi akdinin, değiştirilecek akdin tabi olduğu şekilde yapılması hükmü burada geçerli değildir. Bu hükmün amacı daha önce yapılan akdin değiştirilerek muhafaza edilmesidir. Oysa, bozma akdinde mevcut olan borç ilişkisi tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Burada usul hukukunun ispata ilişkin özel hükümleri saklıdır.

Bozma akdinin kurulmasına ilişkin irade beyanları açık veya örtülü şekilde yapılabilir. Hal ve şartlar tarafların aralarındaki borç ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu gösteriyorsa, zımni (örtülü) bir bozma akdinin varlığı kabul edilmelidir.

### 2.2.2. Geri Alma

Geri alma hakkı, yasanın korumak istediği belli bir kişiye tanıdığı, mevcut tek yanlı bir hukuki işlemi sona erdirmeye veya sonuç doğurmasına engel olma yetkisini ifade eden bir kavram olarak kabul edilmektedir.<sup>22</sup> Akit ilişkisini sona erdiren sebeplerden biri olan geri almayı Sungurbey, fesih ve dönme kavramlarını içine alan bir üst kavram olarak tanımlamıştır.<sup>23</sup> Serozan' a göre geri alma, bir irade bildiriminin hukuksal sonuçlarını doğurmasını önleme (Borçlar Kanunu m.3,8/II, m.9/II; Medeni Kanun, m.489, m.491/2. cümle) verilmiş bir yetkiyi geri çekme (Borçlar Kanunu, m.34), karşılıklı borç yüklemeyen akitleri (Borçlar Kanunu, m.111/III, m.461) ve yerine getirme yükümünü kaldırma (Borçlar Kanununun m.396, m.429) amacına yönelik olumsuz yenilik doğuran bir hak ve işlemdir.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, (İstanbul 1989), s.24.

<sup>23</sup> İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Eleştirileri*, (İstanbul 1963), s.140.

<sup>24</sup> Rana Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, (İstanbul 1979), s.130.

Bozucu yenilik doğuran haklardan olan geri alma hakkı, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılır; ileriye yönelik (ex nunc) hüküm ve sonuç doğurur.<sup>25</sup>

Geri alma hakkının kullanılması ile ya bir hukuki olayın tamamlanmasına engel olunur (icap ve kabulün geri alınması, Borçlar Kanunu m.4), veya özel mahiyetteki bir borç ilişkisi sona erdirilir. Borçlar Kanunumuza göre, geri alma, ancak geri alanın menfaatinin, karşı tarafın önceki hukuki durumunun muhafazasındaki menfaatten daha üstün olduğu hukuki ilişkilerde mümkündür. Örneğin, temsil (Borçlar Kanunu, m.34), vekalet (Borçlar Kanunu m.396) ve komisyonda (Borçlar Kanunu, m.416) mümkündür. Buna karşılık, satım, kira, hizmet akdi gibi menfaatlerin birbirine eşit bulunduğu iki taraflı borç ilişkilerinde geri alma mümkün değildir; bu akitler feshedilir veya dönülür.<sup>26</sup> Borçlar Kanunu m.108 kıyasen uygulanarak, alacaklı menfi zararının tazminini isteyebilir.<sup>27</sup>

### 2.2.3. İptal

İptal hakkı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan, akit ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran, bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>28</sup>

Bir görüşe göre, iptal hakkı, ya zaten baştan geçersiz bir hukuksal işlemin geçersizliğini kesinleştirir ya da baştan geçerli bir hukuksal işlemi sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılar.<sup>29</sup>

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise tek iptal türü mevcut olup, o da ancak geçerli hukuksal işlemlerde söz konusu olur.<sup>30</sup> Geçerli olarak kurulmuş bir akdin hak sahibi tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına,

---

<sup>25</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.698.

<sup>26</sup> Aynı, s.698.

<sup>27</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, A.g.e., s.1317.

<sup>28</sup> Eren, A.g.e., s.460.

<sup>29</sup> Reisoğlu, A.g.e., s.84; Serozan, A.g.e., s.151; Tunçomağ, A.g.e., s.124-125.

<sup>30</sup> Eren, A.g.e., s.417.

“iptal hakkı” denir. Akit, ancak iptal ile ortadan kaldırılabileceği için, iptal edilinceye kadar geçerlidir. İptal edilebilir akdin geçerliliği, “askıdaki geçerlilik” tir.<sup>31</sup>

Tek taraflı bir hukuksal işlem olan iptal hakkının, hukuksal niteliği bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>32</sup>

Şarta bağlı olarak kullanılamaz, kullanıldıktan sonra rücu edilemez.<sup>33</sup>

İptal, bir itiraz değil, bir def'i hakkıdır. İptalin ileri sürülmesi zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabidir. Hak sahibinin iptalden feragati ile de iptal hakkı sona erer. İptal, etkileri yönünden sadece taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkı, hakim tarafından re'sen nazar alınamaz, sadece yetkili taraf ileri sürer.<sup>34</sup>

İptalde akit ya taraflardan birinin irade açıklamasıyla ya da mahkeme kararıyla (dava yoluyla) ortadan kaldırılır.<sup>35</sup>

Tarafların irade beyanı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır. İptal beyanı karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.<sup>36</sup>

Dava yoluyla kullanılan iptal hakkında ise, hakimin iptal hükmüne kadar bir askı durumu vardır. Hakimin bozucu yenilik doğuran kararı ile akit veya hukuki muamele geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.<sup>37</sup>

İptal irade beyanı, geçerliliği yönünden hiçbir şekle bağlı değildir. İptal iradesi açıkça beyan edilebileceği gibi, edimi ifaden kaçınma, ifa ettiği edimi geri isteme veya karşı tarafın ifasını kabul etmeme hallerinde olduğu gibi zımnen de kullanılabilir.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Eren, A.g.e, s.416.

<sup>32</sup> Eren, A.g.e., s.417-418; Tunçomağ, A.g.e., s.123.

<sup>33</sup> Eren, A.g.e., s.417.

<sup>34</sup> Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku, Mülkiyet*, (2. Kitap, 2. Bas., Ankara 1973), s.100; Eren, A.g.e., s.417

<sup>35</sup> Eren, A.g.e., s.417-418.

<sup>36</sup> Eren, A.g.e., s.418.

<sup>37</sup> Aynı, s.418.

<sup>38</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.238; Eren, A.g., s.418.

#### 2.2.4. Dönme

Türk – İsviçre hukuk doktrininde hakim olan klasik görüşe göre dönme, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile borç ilişkisini geriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>39</sup> Sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasıyla kendiliğinden doğurur. Bu hakkın kullanılması şarta tabi tutulamaz, kullanıldıktan sonra geri alınamaz.<sup>40</sup>

Klasik görüşe göre, geriye etkiden anlaşılan, borç ilişkisinin kurulmamış gibi kabul edilerek başlangıçtan beri kaldırılmasıdır. Bu durumda henüz ifa edilmemiş borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş edimler ise, hukuki sebebini teşkil eden akit yok olacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilecektir.<sup>41</sup>

Modern dönme görüşüne göre ise, dönme, hukuki niteliği yönünden değiştirici yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır.<sup>42</sup>

Modern dönme görüşüne göre dönme, akdi ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Borç ilişkisinin varlığına dokunmaz fakat borç ilişkisinin muhtevasını değiştirir. Dönme, öncelikle henüz ifa edilmemiş edimleri, ex nunc, ileriye etkili olarak sona erdirir, ikinci olarak, daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesi, aynı akdi ilişkiye dayanarak talep edilir. Başka deyişle, yerine getirilmiş olan edimler, hukuki sebepten yoksul kalmamış, geçerli bir akde dayanarak yerine getirilmiştir. Dönme ile akdin içeriği değişmez ve geri verme borcu doğmuştur. Borç ilişkisi böylece tersine dönmekte, yerine getirilen edimin alacaklısı dönme ile aynı edimin geri verme borçlusu haline gelmektedir. Buradaki geri verme borcu, akdi ilişkiden doğduğu için, akdi nitelikte bir borçtur.

---

<sup>39</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (C.III, Ankara 1986), s.458; Tunçomağ, **A.g.e.**, s.698; Seliçi, **A.g.e.**, s.208.210.

<sup>40</sup> Eren, **A.g.e.**, s.458.

<sup>41</sup> Tunçomağ, **A.g.e.**, s.564, 698; Seliçi, **A.g.e.**, s.208; Öz, **A.g.e.**, s.34.

<sup>42</sup> Eren, **A.g.e.**, s.460; Serozan, **A.g.e.**, s.72-73.

Dönme beyanı ile akdi ilişki ve borç sona ermez, sadece borç ilişkisinin içeriği değişir.<sup>43</sup>

Dönme, iradi ve kanuni dönme olmak üzere ikiye ayrılır. Taraflar akdi yaparken, ileride bundan dönmeyi saklı tutmuşlar ise, iradi dönmeden söz edilir.<sup>44</sup> Pişmanlık akçesi ile bir cezai şart türü olan dönme cezası, iradi dönmeye örnektir. Kanuni dönme ise, Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. İki tarafa borç yükleyen akitlerde, borçlunun temerrüdü halinde; alacaklının akitten dönme hakkı (Borçlar Kanunu, m.106-108); alacaklının temerrüdü nedeniyle borçlunun akitten dönme hakkı (Borçlar Kanunu, m.94-95); Borçlar Kanunu m.82' ye göre iki tarafa borç yükleyen akitlerde, borcu yerine getirmekten aciz halinde, alacaklının talep hakkı tehlikeye düşer. Kendisine borcun ifa edileceğine dair uygun bir sürede teminat verilmezse alacaklının akitten dönme hakkı, kanuni dönmeye örnek verilebilir.<sup>45</sup>

İcrasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde gerek tarafların çıkarları, gerek uygulama kolaylığı, gerekse adalet duygusu, bu ilişkinin ileriye etkili olarak sona ermesinin kabulünü gerekli kılmaktadır. Çoğu kez, yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi imkansızdır. Böyle bir imkan olsa bile edimlerin geri verilmesini istemek özellikle ekonomik bakımdan güçlükler doğurmaktadır.<sup>46</sup>

Bu nedenle sürekli edimin yerine getirilmesine başlanan, sürekli borç ilişkilerinde, dönmenin yerini ileriye etkili sonuç doğuran feshin aldığını kabul etmek daha uygun olacaktır.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Eren, A.g.e., s.459; Seliçi, A.g.e., s.209.

<sup>44</sup> Eren, A.g.e., s.45.

<sup>45</sup> Bu maddelerde her ne kadar "fesh" ten söz edilmişse de, "dönme" olarak anlaşılmalıdır. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu, bu maddeleri karşılayan maddelerde (m.83, 95, 107, 109), "dönme" den söz etmektedir.

<sup>46</sup> Serozan, A.g.e., s.177, 178; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, A.g.e., s.1290.

<sup>47</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, A.g.e., s.1290; Seliçi, A.g.e., s.221.

### 3. FESİH HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

#### 3.1. Fesih Hakkının Hukuki Niteliği

Fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin buna ilişkin irade açıklamasıyla hüküm ifade eder. Fesih hakkı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasıyla doğurur.<sup>48</sup> Bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafın rızası aranmaz. Feshe ilişkin irade beyanının muhataba ulaşması yeterlidir.

Fesih beyanının, karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu özelliği nedeni ile herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, belirli ve açık bir biçimde yapılması gerekir.<sup>49</sup> Bu konuda yapılmış teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimini sayılamaz.

Fesih beyanı yenilik doğuran bir irade açıklaması olduğundan, bu beyanın hukuki neticeler doğurabilmesi için, karşı tarafa ulaşması gerekir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüşe göre, fesih hükümlerini, karşı tarafın feshe ilişkin irade beyanını öğrenmesi anında değil, fakat bunun karşı tarafa ulaşması anından itibaren doğurmaya başlamaktadır.<sup>50</sup> Bazı yazarlar ise, öğrenme anını benimsemişlerdir. Kemal Oğuzman, Mustafa Çenberci bunlardan bazılarıdır.<sup>51</sup> Reşat Atabek ise, Borçlar Kanununun uygulanmasında "varma" esasını benimserken, İş Kanununun uygulanmasında öğrenme esasını benimsemiştir.<sup>52</sup> Yargıtay bazı kararlarında, feshin hukuki sonuç doğurması için fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasının gerekmeceği, hak sahibinin bu yöndeki iradesinin açıklamasının yeterli olacağı sonucuna varmıştır.<sup>53</sup> Ancak, Yargıtay daha sonra

---

<sup>48</sup> Eren, A.g.e., (C.III), s.457; Çelik, A.g.e., s.157.

<sup>49</sup> Çelik, A.g.e., s.158; Sarper Süzek, A.g.e., s.14.

<sup>50</sup> Süzek, A.g.e., s.107; Emine Kaplan, *Hizmet Akdinin Feshi*, (Ankara 1987), s.6; Çelik, A.g.e., s.159; Tunçomağ, A.g.e., s.438; Memduh Yelekçi; *İş Kanunu Şerhi*, (Ankara 2001), s.114-115.

<sup>51</sup> Kemal Oğuzman, *Fesih*, (İstanbul 1955), s.174, 175; Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, (6. Bas., Ankara 1986), s.300.

<sup>52</sup> Reşat Atabek, *İş Akdinin Feshi*, (İstanbul 1938), s.39.

<sup>53</sup> Yargıtay 9. HD. 7.5.1982, E.1982/3988, K.1982/4599; Yargıtay 9. HD. 16.11.1982, E.1982/8162, K.1982/8969, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Mart 1983,367-368.

verdiği kararlarda hizmet akdinin bu konudaki irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sonuç doğuracağını kabul etmiştir.<sup>54</sup>

Fesih bildirimının karşı tarafa varma anından itibaren hüküm doğurmasının sonucu olarak, varmış olan bir bildirimden artık dönülemez. Fesih hakkı bir kez kullanılmakla ortadan kalkar, kullanıldıktan sonra da geri alınamaz.<sup>55</sup>

Fesih bildiri kural olarak, şarta bağlanamaz.<sup>56</sup> Muhatabın menfaati, fesih ile mümkün merteye açık bir şekilde hukuki durumun ortaya konmasını gerektirir. Tek taraflı bir işlem olan fesihteki, açıklık ve belirlilik ilkesi, feshin kural olarak şarta bağlanmasına engeldir. Açıklık ve belirlilik ilkesini zedelemeyecek şekilde, feshin şarta bağlanmasına engel yoktur.<sup>57</sup> İradi şartta böyle bir durum söz konusudur. Feshin şarta bağlanmasına muhatabın muvafakat ettiği hallerde de şartlı fesih geçerlidir. Buna göre, şartın gerçekleşmesi, fesih muhatabının iradesine bırakılmış (iradi şart) ve karşı tarafta bunu derhal yerine getirmemişse şartlı fesih bildiri geçerli sayılır. Borçlar Kanunu m.267 ve m.293, iradi şartla yapılmış fesih beyanını kabul etmiştir. İradi şart, fesih muhatabına fesih beyanı vardığı zaman şartı yerine getirip, getirmeyeceği hakkında karar verebilme imkanı sağladığından, muhatap için şüpheli bir durum doğmamaktadır.<sup>58</sup>

Fesih aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Sürekli borç ilişkileri üzerine doğrudan doğruya etki yaparak ilişkiyi sona erdirmektedir. Bu itibarla fesih beyanında bulunan tarafın, tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.<sup>59</sup>

Fesih beyanının şekline gelince, Borçlar Kanununda akitlerin ve tek taraflı hukuki işlemlerin geçerliliği kural olarak bir şekle tabi tutulmamıştır (Borçlar

---

<sup>54</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.06.1991, E.1991/9-287, K.1991/349; 25.9.1991, E.1991/9-3378, K.1991/426, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 1992, 1521-1523, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9.3.1994, E.1994/9-5, K.1994/144, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Eylül 1994, 1403-1411.

<sup>55</sup> Eren, *A.g.e.*, s.457; Oğuzman, *A.g.e.*, s.194.

<sup>56</sup> Eren, *A.g.e.*, s.457.

<sup>57</sup> Seliçi, *A.g.e.*, s.116-117.

<sup>58</sup> Çelik, *A.g.e.*, s.160; Seliçi, *A.g.e.*, s.117; Oğuzman, *A.g.e.*, s.127-128.

<sup>59</sup> Seliçi, *A.g.e.*, s.116.



Kanunu m.11/1). İş Kanunu m.7 ise, bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiğini, kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması halinde durumun o yerde tutanakla tespit olunacağını hükme bağlamıştır. Doktrinde, maddedeki şekil şartının bir ispat şartı olduğu kabul edilmiştir.<sup>60</sup> Yargıtay, önce bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu görüşü benimsemiş, sonra da Hukuk Genel Kurulu Kararı ile bunu sürdürmüştür.<sup>61</sup> Ancak Yargıtay daha sonraları Hukuk Genel Kurulu Kararı ile diğer bazı kararları ile yazılı bildirim zorunlu olduğunu belirttiğinden,<sup>62</sup> Yargıtay'ın zaman zaman yazılı bildirim şartını, geçerlilik şartı, zaman zaman da ispat şartı kabul ettiği söylenebilir.

Kanaatimizce, İş Kanunu m.7' deki yazılı bildirim şartı, tarafları keyfi fesihlerden korumak ve ispat kolaylığı sağlamak için konmuştur. Böylece ihbarda bulunan taraf, ihbarın yapıldığını ispat etmiş olacaktır. Bu durumda yazılı yapılmayan fesih bildirim geçersiz olmayacak ancak fesih bildirim karşı tarafa ulaştığının ispatı gerekecektir. Buna karşılık taraflar bildirim ne şekilde yapılacağını kararlaştırmışlar ve bu şekle uymadan yapılan bildirim geçersiz olacağı konusunda anlaşmışlarsa, artık burada ispat şartından değil, bir geçerlilik şartından söz edilir.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Oğuzman, A.g.e., s.126; Tunçomağ, A.g.e., s.437; Çelik, A.g.e., s.160; Atabek, A.g.e., s.41; Tunçomağ, A.g.e., s.204.

<sup>61</sup> Yargıtay 18.12.1959, 18/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.1.1962, E.4/31K, (MESS Gazetesi, 1966, 33).

<sup>62</sup> Yargıtay 9. HD. 5.6.1964, E.3330, K.3682.

<sup>63</sup> Kaplan, A.g.e., s.7.

## 3.2. Fesih Türleri

### 3.2.1. Bildirimli Fesih

Bildirimli fesih, ifa edilmekte olan ifa süresi belirsiz bir borç ilişkisini, taraflardan-herbirinin-bir-sebebe dayanmaya gerek olmaksızın, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla, ihbar sürelerinin bitiminde ileriye etkili olarak sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>64</sup>

Bildirimli-fesih hakkı, haklı sebep ve akde aykırılık aranmadan, sadece tarafların iradesine bağlı olarak kullanılır. Bu hakkın doğumu için, süresi belirlenmemiş bir sürekli borç ilişkisinin varlığı yeterlidir.<sup>65</sup>

İfa süresinin bitme anı taraflarca kararlaştırılmamış sürekli borç ilişkisi, tüketilemeyen bir borç ilişkisi olarak kendiliğinden sona erme sebebini içinde taşımaz. Ancak sürekli borç ilişkisindeki bu istikrar unsuru, tarafları ilişkiye bağlı bir tutsak haline de getirmemelidir. Bu nedenle taraflardan herbiri, ergeç edim borcundan kurtulabilme imkanına sahip olmalıdır. Kişisel özgürlük gereği olan bu imkân, bildirimli fesihle sağlanmaktadır. Başka bir deyişle, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde bildirimli fesih hakkı ile akdi ilişkiye son verme imkanının tanınması, tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanır.<sup>66</sup> Taraflar bildirimli fesih hakkı sayesinde kişisel özgürlükle bağdaşmayan böyle sürekli bir bağdan kurtulabilirler.

Bildirimli fesih hakkının görevi, taraflarca sürekli borç ilişkisinin ifa süresinin kararlaştırılmadığı hallerde, tek taraflı olarak ifa süresinin bitme anını belirleme imkanı vermektir. Akdin taraflarının bu şekilde bildirimli fesihte bulunmak suretiyle, akdi ilişkiye tek taraflı irade beyanıyla son verebilmeleri akdin, tarafların karşılıklı rızalarıyla ortadan kaldırılacağı kuralına aykırıdır. Ancak, bu imkan kabul edilmeseydi, taraflardan birinin akdi sona erdirmeyi kabul etmemesi ile, akdi ilişki bütün hayat boyunca geçerli kalacaktır. Böylece fesih, sürekli borç

---

<sup>64</sup> Süzek, A.g.e., s.27; Seliçi, A.g.e., s.132.

<sup>65</sup> Süzek, A.g.e., s.27; Serozan, A.g.e., s.121.

<sup>66</sup> Süzek, A.g.e., s.27; Oğuzman, A.g.e., s.159.

ilişkinin zaman içinde sınırlayarak, tarafların ifa süresini kararlaştırmaları durumu ile aynı görevi ifa etmektedir.<sup>67</sup>

Bildirimli fesih, akdi ilişki, fesih beyanı muhataba ulaştığı anda değil de, belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkar. Bu nedenle bildirimli feshe, "sürelî fesih" de denir.<sup>68</sup> Akitle bağlı kalmak istemeyen tarafa serbestisini iade etmek ne denli gerekli ise, karşı tarafın bundan zarar görmemesini sağlamak da, o ölçüde gereklidir. Tarafların karşılıklı menfaatlerini dengelemek gerekir. Bildirimli fesihteki süreler bu ihtiyacı karşılamak için kabul edilmiştir. Böylece karşı taraf, fesihden haberdar edilerek, bildirim süreleri içinde durumunu düzenleme imkanına sahip olacaktır.<sup>69</sup> Bildirimsiz fesih bu süreler yoktur. Bir haklı nedenle akde aykırılık durumu yaratmış olan tarafın, bildirimsiz fesih bildirimini kendisine vardığı anda sürekli borç ilişkisinin kendisine sağladığı faydalardan yoksun kalması ne kadar adaletli ve yerinde ise, akde aykırılık ve haklı nedenle bir fesih nedeni yaratmamış olan tarafın bu faydalardan, daha bildirimli fesih bildirimini kendisine vardığı anda, derhal yoksun kalması, o ölçüde adaletsiz ve yersizdir.<sup>70</sup>

Bildirimli fesih hakkı, ileriye yönelik, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkisine tek taraflı son verme imkanı, akit veya kanun gereğince yenilik doğuran bir hak ile tanınabilir. Taraflar nasıl ki, akitte veya akitten ayrı olarak ifa süresini kararlaştırabiliyorlarsa, aynı görevdeki bildirimli feshi de akit ile kararlaştırabilirler. Bu durumda, kural olarak, sürekli borç ilişkisini fesih, irade muhdariyeti ilkesine göre, taraflara bırakılmıştır. Fakat, taraflar sürekli borç ilişkisinin feshi konusunda herhangi bir düzenleme getirmemişlerse, Borçlar Kanununun düzenlediği sürekli borç ilişkilerindeki bazı şartlarla taraflara tanıdığı bildirimli fesih hükümleri geçerli olacaktır.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Seliçi, A.g.e., s.132.

<sup>68</sup> Eren, A.g.e., s.457; Serozan, A.g.e., s.122.

<sup>69</sup> Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku*, (C.I, İ.Ü.H.F.M., 1945), s.550-551; Esener, A.g.e., s.221; Süzek, A.g.e., s.28.

<sup>70</sup> Serozan, A.g.e., s.122-123.

<sup>71</sup> Seliçi, A.g.e., s.133.

### 3.2.1.1. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılmasının Şartları

#### 3.2.1.1.1. Sürekli Borç İlişkisi Olmalı

Borç ilişkisinde borçlanılan edimin bir defada, tek davranışla yerine getirilmesine, ani edim, denir.<sup>72</sup> Borçlunun borçlandığı edim, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getiriliyorsa, buna da, sürekli edim, denir.<sup>73</sup> Hizmet akdinde işçi devamlı olarak hizmet edimini yerine getirdiği için, işçinin borçlandığı edim, sürekli bir edimdir. Buradaki süreklilik, edimin zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, aralıksız ifası şeklinde anlaşılmalıdır. Süreklilikten kasıt, davranışın fiili ve hukuki yönden birlik, bütünlük teşkil edecek şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu anlamda sadece yapmama edimleri (olumsuz edimler) değil, olumlu yani yapma edimleri de sürekli edim niteliğini kazanır.<sup>74</sup> Taraflar edimin yerine getirileceği süreyi belirlemişlerse, belirli süreli bir akit söz konusudur ve kişisel özgürlük önceden korunmuştur. Taraflarca bir süre kararlaştırılmadığı hallerde belirsiz süreli bir borç ilişkisi söz konusudur. Kanun koyucu, borç ilişkisinin sonsuz süreli olmasını önlemek için, Borçlar Kanunundaki belirsiz süreli akitlerde, tarafların her birine tek taraflı olarak borç ilişkisini sona erdirmeye imkanı, yani bildirimli fesih hakkı tanımıştır. Ancak, istikrar unsuru göz önünde tutularak belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin birden sona ermesinin sakıncaları giderilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla fesih için belirli süreler öngörülmüş, ayrıca hakkın kötüye kullanılması kuralı uygulanmıştır.<sup>75</sup>

Sürekli borç ilişkilerindeki ortak özellik, taraflar arasında yoğun ve sıkı kişisel ilişkilerin kurulmuş olmasıdır. Borçlu, tek bir ani edimi ifa etmekle borcundan kurtulmamakta, uzun süre aynı davranışta veya kaçınmada bulunmakla yükümlü olmaktadır.

---

<sup>72</sup>Eren, A.g.e., s.129; Tunçomağ, A.g.e., s.45.

<sup>73</sup> Eren, A.g.e., s.128; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, A.g.e., s.14-15.

<sup>74</sup> Eren, A.g.e., s.129.

<sup>75</sup> Seliçi, A.g.e., s.33-34.

Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde “quieta non movere” (olanın olduğu gibi korunması), düşüncesi hakimdir. Bu düşünceye dayanarak, taraflar arasında yerine getirilen edimlerin varlıklarını koruyacaklarına dair güven ilişkisi doğmuştur. Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde “ex tunc” geriye etki hükmü kabul edilemez. Çünkü, çoğu zaman yerine getirilen edimlerin geri verilme imkanı yoktur. Geri verilme imkanı olduğu hallerde ise, bu çok güç olmakta, ekonomik olmaktan uzak bulunmakta ve menfaatler dengesine aykırı olmaktadır. Bu nedenle de sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde fesih kurumu benimsenmektedir.<sup>76</sup>

Henüz icrasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde, genel hükümlerdeki sona erme sebepleri geçerlidir. İptal kabiliyeti, butlan, dönme hükümleri ve borcun sona erme sebepleri aynen uygulanabilecektir. Akdin icrasına başlanmasıyla menfaat durumu geriye etkili bir sona ermenin karşısındadır. Bu durumda sürekli borç ilişkilerine özgü sona erme sebepleri, ifa süresinin bitmesi, bildirimli fesih ve bildirimsiz fesihtir.<sup>77</sup>

### **3.2.1.1.2. Sürekli Borç ilişkisi Belirsiz Süreli Olmalı**

Borçlar Kanunu, tarafların akitte kararlaştırdıkları ifa süresinin belirsiz görülmesi halinde, bu akdi tamamlamak üzere, tamamlayıcı hukuk niteliğinde bildirimli fesih, hükümleri getirmiştir.<sup>78</sup>

İfa süresinin belirsizliği, tarafların sürekli borç ilişkisinin sona ermesini ya hiç düzenlemedikleri veya başka bir sona verme sebebini bertaraf edecek şekilde düzenlemedikleri halde söz konusu olur. Bunlara tamam olmayan akit de denir. İfa süresinin belirsizliği sona erme sebebinin gerçekleşeceği zamanın belli olmamasından doğabilir. Ya sona erme sebebinin gerçekleşeceği şüphelidir, ya da sebebin gerçekleşeceği kesindir ama olayın ne zaman gerçekleşeceği belli değildir. Bu durumda belirsiz süreli akit, söz konusudur.

---

<sup>76</sup> Seliçi, A.g.e., s.36-37.

<sup>77</sup> Serozan, A.g.e., s.182; Seliçi, A.g.e., s.37.

<sup>78</sup> Seliçi, A.g.e., s.137.

Borçlar Kanunundaki belirsiz süreden, tarafların ifa süresi hakkında hiçbir şey kararlaştırmadıkları durum veya ifa süresinin kararlaştırılması ile fesih imkanını bertaraf etmedikleri durumu anlamak gerekir. Bildirimli fesih, bu akitlelerde, akdi tamamlayıcı bir sona erdirme düzenidir.<sup>79</sup>

### **3.2.1.2. Bildirimli Feshin Sınırları**

Kural olarak bildirimli feshin hükmü, fesih beyanının karşı tarafa varması ile meydana gelmemekte, feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması, belirli sürelerin sonuna ertelenmektedir.<sup>80</sup>

Borçlar Kanununda fesih süreleri belli bir kurala göre düzenlenmemiştir. Her akitte, hatta aynı akit içinde bile, değişik fesih süreleri kabul edilmiştir.

### **3.2.1.3. Hizmet Akdinde Bildirimli Fesih**

Hizmet akdinde bildirimli fesihten söz edebilmek için hizmet akdinin sürekli olması ve sürekli hizmet akdinin belirsiz süreli olması gerekir.

İş Kanunu m.13' e göre, "Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir". Bu durumda hizmet akdinin bildirimli feshi için gerekli ilk şart, hizmet akdinin sürekli olmasıdır.

Sürekli hizmet akdinin tanımı, İş Kanununda yapılmıştır. İş Kanunu m.8' e göre, "Nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süresiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir". Akdin sürekli veya süresiz olması, tarafların iradesine göre değil, işin niteliğine göredir.<sup>81</sup> Hizmet akdinde taraflarca kararlaştırılan sürenin 30 iş gününden az veya çok olmasını, bu ayırım yönünden önemi yoktur. Çünkü, işin sürekli olup olmadığını tayin etmede esas alınacak süre için, fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Seliçi, A.g.e., s.140.

<sup>80</sup> Eren, A.g.e., s.457; Serozan, A.g.e., s.122.

<sup>81</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.81, 436-437; Çelik, A.g.e., s.161.

<sup>82</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.81-82.

Yargıtay da bildirimli feshin, sadece süresi belirsiz sürekli hizmet akitleri için olduğunu belirtmiştir.<sup>83</sup>

İş Kanunu m.13/1 hizmet, akdinin bildirimli feshi için bir diğer şart olarak, süresi belirli olmayan iş akitlerinden, söz eder. Ancak, bunun anlamını da açıklamış değildir. Oysa, Borçlar Kanunu m.340/1' e göre, "hizmet akdinde bir müddet tayin edilmez ve böyle bir müddet için maksut olan gayesinden de anlaşılmazsa"! Bu sözleşme belirsiz sürelidir. Borçlar Kanununun bu tanımı, açık veya örtülü biçimde süre saptanmamış tüm hizmet sözleşmelerini kapsar.<sup>84</sup> İşverene belirsiz süreli bir hizmet akdi ile bağlanmanın belirli süreli akitlere göre, iş güvencesi açısından işçinin yararına olduğu bugün artık doktrinde kabul edilmektedir. Bu nedenle azami ve asgari süreli borç ilişkisi kavramlarını da Borçlar Kanunu m.340/1' deki tanıma eklemek gerekir.

Bildirimli feshin, belirsiz süreli hizmet akitlerinde söz konusu olacağıının istisnaları vardır. Borçlar Kanunu m.342 m.343' e göre deneme süreli veya hayat boyunca veya 10 yıldan fazla bir süre ile yapılmış hizmet akitleri belirli süreli olmalarına rağmen, bildirimli fesih ile feshedilebilirler.<sup>85</sup>

Bildirimli fesih hakkı, yenilik doğuran haklardandır. Bu hak da, diğer yenilik doğuran haklar gibi, tek yanlı hukuki işlemle kullanılır. Bildirimli fesih hakkından önceden vazgeçilemez. Hizmet sözleşmesinin bildirimli feshine ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle bu hakkı ortadan kaldıran veya kullanımını güçleştiren anlaşmalar hukuken geçerli değildir.

Türk hukukunda hizmet sözleşmesinde bildirimli fesih için, herhangi bir nedene dayanma zorunluluğu yoktur. İşveren, gerekçe göstermeksizin işçinin işine son verebilir. İş güvencisi ile çelişen bu durum, hukukumuz açısından önemli bir eksikliklerdir.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Yargıtay 9.HD. 28.2.1995, E.1994/16983, K.1995/6017, İşveren C.34, S.1 Ekim 1995, s.15. Yargıtay 9. HD. 21.1.1998, E.1997/19361, K.1998/389, Tekstil İşveren, s.220, Şubat 1998, s.14.

<sup>84</sup> Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, (2. Bas., İstanbul 1999), s.183.

<sup>85</sup> Çelik, A.g.e., s.161.

<sup>86</sup> Tunçomağ, Centel, A.g.e., s.184.

### 3.2.1.4. Hizmet Akdinin Bildirimli Feshinde Süreler

İş Kanunu m.13' de işçinin çalıştığı sürelerle göre, fesih beyanından sonra akdin sona ermesine kadar geçecek süreler gösterilmiştir. Bildirimli fesih süreleri işçinin kıdemiyile orantılı olarak artmaktadır. İş Kanunu m.13' e göre, süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce işi 6 aydan az sürmüş işçi için iki hafta, işi 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için 4 hafta, işi 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş işçi için 6 hafta, işi 3 yıldan fazla sürmüş olan işçi için 8 hafta önceden bildirimde bulunmak gerekir. Bu sürelerle bildirim önelleri denmektedir.<sup>87</sup>

Hizmet sözleşmesi, bildirim öneli içinde eskisi gibi devam eder. Bu yüzden işçi, sözleşmede belirtildiği gibi işini yapmak ve işveren de vaat ettiği ücreti ödemek zorundadır. Eğer taraflardan biri bildirim öneli içinde borcuna aykırı hareket ederse, karşı taraf hizmet sözleşmesini haklı nedenle ve derhal feshedebilir (İş Kanunu m.16-17).

Hizmet akdinin bildirimli feshinde kanunda belirtilen süreler, fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından! Başlayarak hesaplanır. Haftaların hesaplanmasında İş Kanununda hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu m.76/II bendine göre, haftanın hangi gününde fesih bildirimi yapılmışsa, son haftanın ayın gününde akit sona erecektir.<sup>88</sup>

Yargıtaya göre, işveren işçinin raporlu olduğu süre içinde fesih bildiriminde bulunmuşsa, fesih bildirimi rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurma ve ancak rapor süresinin bitiminde fesih, gerçekleşmiş olur.<sup>89</sup> Ancak, Yargıtay doğum izni bitiminde kadın işçinin emzirme izni kullanmaya başlamasından önce yapılan ve işçi tarafından tebellüğden imtina edilen bir fesihte, kendisine vizite kağıdı

---

<sup>87</sup> Ercan Güven, Ufuk Aydın, *İş Hukuku*, (2. Bas., Eskişehir 2000), s.73; Andaç, *A.g.e.*, s.144; Tunçomağ, Centel, *A.g.e.*, s.185.

<sup>88</sup> Çelik, *A.g.e.*, s.465.

<sup>89</sup> Yargıtay 9. HD. 23.12.1997, E.1997/18547, K.1997/22278, *Tekstil İşveren Dergisi*, Şubat 1998, 19-20.



verilmeyen işçi rapor olsa da, hizmet akdinin emzirme izninden önce sona erdiğini kabul etmiştir.<sup>90</sup>

İş Kanununun ifadesine göre, kanunda belirtilen süreler asgari olup, hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir (İş Kanunu m.13/B). Taraflarca bu sürelerin altında kararlaştırılan süreler geçersiz olup, kanundaki asgari süre uygulanır.<sup>91</sup>

### 3.2.2. Bildirimsiz Fesih

Bildirimsiz fesih, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini, taraflardan birinin irade beyanıyla haklı bir sebebe dayanarak, ileriye etkili olarak, derhal sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>92</sup>

Bildirimli fesih ile bildirimsiz feshin dayandıkları temel ve karşılıklı ihtiyaç birbirinden farklıdır. Şöyle ki; bildirimsiz fesih, objektif iyiniyet kuralları gereği artık akde devam etmeye zorlanmayacak tarafa, sürekli borç ilişkisinden kendini kurtarabilme imkanı sağlar.<sup>93</sup> Bildirimli fesih ise, belirsiz süreli akitlerde tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanır.<sup>94</sup> Bildirimli fesih sadece, bildirim yapanın takdirine bağlı olmasına karşılık, bildirimsiz fesihte haklı bir sebebin varlığı gerekir. Bildirimli fesihte akit, belirli bir ihbar süresinin sonunda sona ererken, bildirimsiz fesih, muhataba vardığı anda sonuç doğurur. Sürekli borç ilişkisini derhal ortadan kaldırır.

Şartları mevcut olduğu takdirde, bildirimsiz fesih hakkı, hem belirli süreli, hem de belirsiz süreli akitlerde kullanılabilir. Bildirimli fesih ise kural olarak sadece, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Yargıtay 9. HD. 27.5.1993, E.1992/14793, K.1993/9275, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1993, 29.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.5.1991, E.1991/9-148, K.1991/245, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1991, 19-20.

<sup>91</sup> Seliçi, A.g.e., s.152.

<sup>92</sup> Eren, A.g.e., s.457-458.

<sup>93</sup> Süzek, A.g.e., s.16-17; Süzek, A.g.e., s.37; Kaplan, A.g.e., s.128-131.

<sup>94</sup> Oğuzman, A.g.e., s.159; Esener, A.g.e., s.220.

<sup>95</sup> Süzek, A.g.e., s.14; Oğuzman, A.g.e., s.160.

Bildirimsiz fesih hakkı, kural olarak bir fesih süresine veya fesih dönemine bağlanmamıştır. İstisnai olarak Borçlar Kanunu m.264, m.286' da akdin bildirimsiz fesihle sona erdirilmesinde, muhataba bir süre tanınması uygun görülmüştür.<sup>96</sup>

Bildirimsiz fesih hakkının kullanılması şekle bağlı değildir.

Kanunda haklı sebebe dayanarak bildirimsiz fesih hakkı tanıyan hükümler emredici hükümlerdir.<sup>97</sup> Taraflar önceden anlaşarak bildirimsiz fesih hakkını sınırlayamaz ve kaldıramaz. Amaç, kişisel özgürlüğün aşırı bir şekilde sınırlandırılmaması, kişinin kendine karşı korunmasıdır. Sürekli borç ilişkisinin ifası safhasında, borç ilişkisine devam kendisi için çekilmez hale gelen tarafı, ilişkinin tutsağı haline getirmemek içi, bildirimsiz fesih hakkının bertaraf edilmemesi, gerekir. Ancak, hak doğduktan sonra, hak sahibinin hakkını kullanıp, kullanmaması kendi ihtiyarındadır.<sup>98</sup> Fesih sebebi ortaya çıkıp, fesih hakkı doğduktan sonra somut olayın şartları ve ihtiyaçlarına göre, uygun bir süre için, fesih hakkı kullanılmalıdır. Hak sahibi uzun süre hakkını kullanmazsa, hakkından vazgeçtiği şeklinde anlaşılabilir. Haksız bir gecikme, dürüstlük kuralına da aykırı düşer.<sup>99</sup>

### **3.2.2.1. Bildirimsiz Fesih Hakkının Kullanılmasının Şartları**

Bildirimsiz fesih, sürekli borç ilişkisini haklı bir sebebe dayanarak, sona erdiren bir haktır. Bildirimsiz feshin geçerlilik şartı, objektif olarak bir fesih sebebinin varlığıdır. Haklı neden yaratan yeterli bir fesih sebebinin yokluğu nedeniyle, geçersiz olan bildirimsiz feshin, "tahvil" yoluyla bildirimli feshine dönüştürülmesi mümkündür. Ancak, tahvilin geçerli olması için, bildirimli fesih imkanının bertaraf edilmemiş bulunması ve beyan sahibinin bildirimsiz feshin

---

<sup>96</sup> Seliçi, A.g.e., s.157.

<sup>97</sup> Oğuzman, A.g.e., s.38; Tunçomağ, A.g.e., s.483,

<sup>98</sup> Seliçi, A.g.e., s.164, 166.

<sup>99</sup> Oğuzman, A.g.e., s.111-112.

geçersizliğini bilmiş olsa idi, bildirimli fesih hakkını kullanacağını kabulü gerekir.<sup>100</sup>

Fesih sebebinin fesih beyanı ile muhataba bildirilip bildirilmemesi konusu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, Borçlar Kanununda fesih sebebinin muhataba bildirilmesini öngören özel bir hüküm yoktur. Bir kanun hükmü yokken sebebin bildirilmesini, bildirimsiz feshin geçerlilik şartı haline getirmemiz de gereksizdir. Ancak, taraflar önceden anlaşarak, sebebin bildirilmesinin feshin geçerlilik şartı olacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir anlaşma yoksa, fesih sebebinin bildirilmesi ancak dürüstlük kuralından doğabilir. Ayrıca, muhatabın sebebin bildirilmesini talep ettiği hallerde de beyan sahibi tarafından sebebin bildirilmesi gereklidir.<sup>101</sup> Dürüstlük kuralı gereğince, fesih sebebinin bildirilmesi yükümü doğmuş olduğu halde bildirilmemişse, bunun yaptırımını feshin geçersizliği değil; sebebin bildirilmemesinden dolayı muhatabın zararının tazmin edilmesi olmalıdır. Bu şekilde muhatabın menfaati yeterince korunmuş olur.<sup>102</sup>

### 3.2.2.2. Haklı Sebep Kavramı

Bildirimsiz feshin amacı, icrasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinin ifası sırasında ortaya çıkabilecek ifa engelleri dolayısıyla ilişkiyi sona erdirebilmektir. Borçlar Kanunu, hangi sebeplerin devam etmekte olan bir borç ilişkisini sona erdirecek kadar haklı olduğu konusunda genel bir tanım yapmamış, bunu uygulamaya bırakmıştır. Haklı sayılabilecek sebeplerin çok çeşitli olması ve her borç ilişkisinin niteliğine göre değişiklik arzemesi, bunların teker teker sayılmasını imkansız kılmaktadır. Kanun, feshe götüren olguyu belirsiz şekilde haklı sebep diye düzenleyerek; hakime olaydan olaya değişecek bütün şartları gözönünde tutup, somut olaydaki ihtiyaçlara uydurma imkanı vermiştir. Kanun koyucu haklı sebeple, feshin hükümlerinde hüküm içi boşluk

---

<sup>100</sup> Seliçi, A.g.e., s.159.

<sup>101</sup> Oğuzman, A.g.e., s.121.

<sup>102</sup> Seliçi, A.g.e., s.163-164.

bırakmış ve hakimin bu boşluğu Medeni kanun m.4 gereğince takdir yetkisine dayanarak doldurmasını öngörmüştür.<sup>103</sup>

Kanundaki hükümlerden haklı sebebin muhtevasını tespit etmek imkanı olmaması, öğreti ve uygulamada kavrama bir muhteva aramaya yol açmıştır. Çalışmalar bütün sürekli borç ilişkileri için geçerli olacak şekilde genel bir tanım bulmaktan çok, değer hükmüne dayanak olabilecek bazı rasyonel esaslar bulmaya yönelmiştir. Bugün genel uygulama, genel öğreti, haklı sebep kavramını çekilmezlik unsuruyla açıklamaya çalışmaktadır. Haklı sebep, fesih beyanında bulunan için ilişkiye devamı çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilmekte ve kriteri somutlaştırmak için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır.<sup>104</sup>

Çekilmezlik unsurunun tespiti de hakimin takdir yetkisine göre tayin edilir. Haklı sebebi çekilmezlik açısından değerlendirirken, menfaatler tartılarak borç ilişkisinin gelişmesinde ortaya çıkan anormal durumlardan doğan riziko adil bir biçimde dağıtılmalıdır.<sup>105</sup>

### 3.2.2.3. Hizmet Akdinde Bildirimsiz Fesih

Hizmet akdinde bildirimsiz fesih kavramı tanımlanmış değildir. İş Kanunu m.16 ve 17' de işçi ve işveren yönünden bildirimsiz feshi düzenlemiştir. Hizmet akdinin bildirimsiz feshinden söz edebilmek için, İş Kanunu m.16 ve 17 gereğince, hizmet akdinin sürekli olması ve haklı nedenin varlığı gereklidir. İş Kanunu m.16-17/1, "süresi belirli olsun veya olmasın -sürekli hizmet akitlerinde-", diye başlar. Buna göre hizmet akdinin bildirimsiz feshi için ilk şart, hizmet akdinin sürekli olmasıdır. Sürekli işler de, İş Kanunu m.8/1 gereğince nitelikleri yönünden otuz iş gününden çok süren işlerdir. Yani akdin sürekli veya süreksiz olması, tarafların iradesine göre değil, işin niteliğine göredir. Hizmet akdinin bildirimsiz feshinden söz edebilmenin ikinci şartı da, haklı nedenin varlığıdır. Haklı neden, kanunlarımızda tanımlanmış değildir. İsviçre Federal Mahkemesi,

<sup>103</sup> Oğuzman, A.g.e., s.55; Tekinay, A.g.e., s.66.

<sup>104</sup> Oğuzman, A.g.e., s.42-43; Tunçomağ, A.g.e., s.461; Esener, A.g.e., s.237.

<sup>105</sup> Seliçi, A.g.e., s.196, 199.

hizmet sözleşmesinde haklı nedenin bulunup, bulunmadığı araştırılırken, ahlâk kuralları ile dürüstlük kuralı gereğince, yanlardan birinden borcunu ifa etmesinin beklenilip, beklenilemeyeceğinin irdelenmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bu içtihat, özünde Türk Hukuku için de geçerli sayılabilir.<sup>106</sup>

İş Kanunu m.16 ve 17' de, işçi ve işveren açısından haklı neden sayılan davranışlar sayılmıştır. Sayılan bu davranışlar, uygulamada en fazla görülen olaylar gözönünde tutularak belirlenmiştir. Zaten kanun koyucunun karşılaşılan bütün olayları teker teker haklı fesih nedeni olarak sayması mümkün olamazdı. Zira, kural olarak, haklı neden, belirli olmayan esnek ve tam tarifi mümkün olmayan bir hukuk deyimidir.<sup>107</sup> Bu nedenle İş Kanunu m.17' de yapılan düzenleme, tadadi (numerus clausus) değildir. Dürüstlük kurallarına göre, gelecek bildirimli fesih süresine kadar iş ilişkisini devam ettiremeyecek kadar çekilemez hale getiren sebepler, haklı sebep kabul edilmelidir. Haklı nedenin varlığını belirleyecek olan en önemli unsur, iş ilişkisinin devamının taraflar bakımından çekilmez hale gelmesidir. Bu iki durum birbirinden ayrılamaz.<sup>108</sup>

İş Kanunu m.16 ve 17' de sayılan davranışlar, sınırlı sayım değildir. Zira, söz konusu bu hükümlerin "...ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" biçimindeki başlıkları, bu sayımların sınırlı olmadığını açıkça göstermektedir. Ayrıca, burada İş Kanunu m.16 ve 17' de sayılmış hallerin tümünün, hizmet sözleşmesinin derhal feshini haklı gösterecek ağırlıkta sayabilmenin güç ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmekte yarar görüyoruz. Yine, hizmet akdinin işveren tarafından bildirmsiz feshinin, işyerinde oluşturulan bir disiplin kurulundan geçirildikten sonra mümkün olabileceği konusunda toplu iş sözleşmelerine hüküm konulabilir. Yargıtay kararları da bu görüşü destekler

---

<sup>106</sup> Tunçomağ, Centel, A.g.e., s.190.

<sup>107</sup> P.Qauch, *System Der Beendigung Von Dauerverträgen*, (Freiburg 1968), s.177.

<sup>108</sup> Süzek, A.g.e., s.129.

yöndedir.<sup>109</sup> Yargıtay birçok kararında disiplin kurulundan geçirilmeden yapılan bildirimsiz feshi, haksız fesih kabul etmiştir.<sup>110</sup>

#### 3.2.2.4. Hizmet Akdinin Bildirimsiz Feshinde Süreler

Borçlar Kanunu m.344' e göre, "muhik sebeplerden dolayı, gerek işçi, gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın, her vakit akdi feshedebilir", derken, İsviçre Borçlar Kanunu m.352, "feshin derhal vuku bulmasından" bahseder. Borçlar Kanununun lafzını dikkate alarak, haklı sebebin meydana gelmesinden itibaren ne kadar süre geçmiş olursa olsun, akdin her zaman feshedilebileceği düşünülebilirse de bu, kanunun ruhuna ve amacına aykırılık teşkil eder. Bildirimsiz fesih hakkı bu hakka sahip olduğunun öğrenilmesinden itibaren uygun bir düşünüp, karar verme süresi içinde kullanılmalıdır.<sup>111</sup>

İş Kanunu m.18/1, "16 ve 17 nci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan akdi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz", hükmü ile, sadece ve sadece hizmet akdinin işçi veya işverence ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle feshedilebilmesi için 6 iş günü ve 1 yıllık süreler getirilmiştir. Burada öngörülen 6 işgünü ve 1 yıllık süre, hak düşürücü süredir.<sup>112</sup> Yargıtay da aynı görüştedir.<sup>113</sup> Hak düşürücü süre kabul edilmesinin hukuki neticeleri olarak, zamanaşımında olduğu gibi, davaya cevap verme süresi olan 10 gün içinde değil, dava süresince hak düşürücü süre itirazında bulunulabilir. Tarafların bunu öne sürmesi beklenmeyip, hakim tarafından dava süresince re'sen dikkate alınabilir. Bu süreyi durduran ve kesen sebepleri olamaz ve fesih hakkının bu süre içinde kullanılmaması halinde, bu hak düşer.

---

<sup>109</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.10.1997, E.1997/9-451, K.1997/772, *Türkiye İşveren Dergisi*, Aralık 1997, 14-15.

<sup>110</sup> Yargıtay 9. HD. 29.11.1990, E.3227, K.1269, *İş Hukuku Dergisi*, 1993/2, 312.

<sup>111</sup> Oğuzman, A.g.e., s.111.

<sup>112</sup> Oğuzman, A.g.e., s.114.

<sup>113</sup> Yargıtay 9. HD. 7.12.1985, E.1995/20947, K.1995/35190.

Taraflar fesih iradesini olayı öğrendiği günden itibaren 6 iş günü içinde açıklamalıdır. Fesih iradesinin açıklama süresi, öğrenme anında başlar.<sup>114</sup> Haklı sebebin varlığı bir soruşturmayı gerekli kılıyorsa, 6 işgünlük süre bu soruşturmanın bitiminden sonra işlemeye başlar.<sup>115</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, altı iş günlük sürenin disiplin kurulu kararının yetkili kişi veya makamca öğrenilmesinden itibaren başlayacağını kabul etmiştir.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.482; Oğuzman, A.g.e., s.113.

<sup>115</sup> Çelik, A.g.e., s.206.

<sup>116</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.9.1985, E.1984/9-11, K.716.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ YOL AÇTIĞI SORUNLAR

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının doğal sonucu, kişinin işsiz kalmasıdır. İşsiz, çalışabilme yeteneği ve isteği bulunmasına karşın, yeterli gelir elde edebilecek bir işe sahip olamayan kişidir.<sup>117</sup> İş, herşeyden önce kişinin ruhsal dengesinin bir unsurudur. İşsizlik, ruhsal denge unsurunu ortadan kaldırır. İşsizlik, ekonomik, psikolojik ve toplumsal bir sorundur. İşsiz kişinin sadece kendisi zarar görmemekte, kendisiyle birlikte ailesi ve toplum da zarar görmektedir.

İşsizlik, sefalete yol açarak, sosyal tezatların başlıca nedenlerinden birini oluşturur. Nüfus artışının hızlı olduğu ve ülkemiz gibi geri kalmış ülkelerde işsizlik, sosyal barışı tehdit eden en önemli faktördür.

İşsizlik, suçluluk üzerinde önemli etkilere sahiptir. Öncelikle manevi yıkıcı etkileriyle, kişinin kötülöklere göğüs germe kabiliyetini azaltır.<sup>118</sup> İşsizlik, kişinin kendisinde ruhsal bunalımlar, hastalık meydana getirir. İşsiz kişi, haksız yollardan kazanç sağlama çaba ve eylemine girişebilecek, topluma karşı kin, güvensizlik, suçlama gibi olumsuz duygular geliştirebilecektir.<sup>119</sup> Ayrıca işsizinin içinde yaşadığı ailede bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Yapılan araştırmalar bazı boşanmaların temelinde, işsizlik ve bunun getirdiği sorunların yer aldığını göstermektedir. Yine yapılan araştırmalara göre, işsizliğin sebep olduğu suçlar, genel olarak mülkiyete tecavüz fiil ve hareketleridir.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> İhsan Erkul, Ömer Zühtü Altan, Nüvit Gerek, **Sosyal Politika Dersleri**, (C.II, Ankara 1987), s.126.

<sup>118</sup> Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, (7. Basım İstanbul 1984), s.373.

<sup>119</sup> İerkul, Altan, Gerek, **A.g.e.**, s.126.

<sup>120</sup> Dönmezer, **A.g.e.**, s.373.



## 1. GENEL OLARAK İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI

Ülkemizdeki mevcut iş mevzuatımız, işçinin keyfi işten çıkarılmasına karşı, caydırıcı yaptırımlardan yoksundur. İşçi keyfi işten çıkarılma ile her an karşılaşabilir. Bunun farkında olan işçi de, geleceğinden endişe etme, işine ne kadar devam edebileceği konusundaki belirsizlik, sürekli kaygı duymasına neden olan duygular geliştirir. Keyfi işten çıkarılma ile karşılaşan işçide, öncelikle işverene ve sahip olduğu üretim araçlarına, devlete, adalet sistemine karşı düşmanca duygular gelişir ve ülke için kayıp bir insan haline dönüşür. Keyfi işten çıkarabileceğinin farkında olan işveren ise, davranışlarında ezici, baskıcı bir tutum geliştirir, toplumsal barış tehlikeye girer, işsizlik artar.

Türkiye' de işçilerin iş güvenceleri yoktur. Bazı dönemlerde işçiler, özel yeteneklerine, işçi bulunamamasına, sendikaların fiili gücüne, siyasi ilişkilere, diğer işçilerin işçi çıkarılmasına karşı gösterdikleri tepkilere bağlı olarak şu ya da bu ölçüde iş güvencesine sahip olabilir.<sup>121</sup>

Ancak mevzuatta (iş güvencesi) yoktur. Türkiye, bu açıdan bakıldığında Afrika' nın birçok geri ülkesinden daha geri bir konumdadır.

1475 sayılı yasanın 13. maddesi, işverenin hiçbir gerekçe göstermeksizin işten işçi çıkarma hakkını tanımaktadır. Bu uygulama Türkiye tarafından onaylanmış 158 sayılı ILO sözleşmesine aykırıdır. İş Kanunu m.17' de iş güvencesini ortadan kaldıran diğer bir düzenlemedir.

İşçilere Türkiye' nin onaylamış bulunduğu 158 sayılı ILO sözleşmesinde öngörülen bir şekilde iş güvencesinin sağlanması, Türkiye' ye zarar değil yarar getirecektir.

Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşmelerin ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması Konusunda Uzmanlar Komitesi, 1995 yılındaki 82. Uluslararası Çalışma Konferansına sunduğu ve 1982 yılında kabul edilmiş bulunan 158

---

<sup>121</sup> Yıldırım Koç, *Hukuk Kurultayı 2000*, (Ankara 2000), s.337.

sayılı Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi ve 166 sayılı Tavsiye Kararı Konusunda Genel Araştırmasında, hizmet ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda 19. yy.'da geçerli olan geleneksel yaklaşımı şöyle özetlemiştir:

"19. yy.' da çeşitli ülkelerde geliştirildiği biçimiyle, hizmet akdine ilişkin geleneksel kuralların ana özelliği, taraflardan herhangi birinin, kararını geçerli kılacak neden gösterme zorunluluğu bulunmaksızın ve önceden bildirimde bulunarak, hizmet akdinin sona erdirilmesinde her iki tarafın sahip olduğu haklarda biçimsel simetrisinin bulunmasıdır".<sup>122</sup>

Ülkemizdeki iş mevzuatı, hizmet ilişkisinin sona erdirilmesine 19. yüzyılın bu mantığıyla yaklaşmaktadır.

158 sayılı sözleşmenin 4. maddesi, "işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilmez" hükmünü getirmektedir.

Sözleşmenin 11. maddesine göre, gerekli olan ihbar öneli, hizmet ilişkisinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden gereğinden bağımsızdır. İhbarın gereken biçimde yapılmış olması, geçerli bir nedene dayanmadığı sürece, hizmet ilişkisinin sona erdirilmesini haklı kılmaz.

Ülkemizde iş güvencesini sağlamanın temeli, çalışma mevzuatımızın 158 sayılı ILO sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmesidir. Daha sonraki adım ise Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan düzenlemelerin ülkemize taşınmasıdır.

İş güvencesi, "işçinin feshe karşı korunmasıdır". İş güvencesi, işverenin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadan, işçinin iş sözleşmesini tek yanlı feshedemeyeceğine ilişkin, güvencedir.

Halen, TBMM' de yasalaşmayı bekleyen iş güvencesi yasa tasarısı mevcuttur. Bu tasarı, kanımızca sırf Türkiye' nin ILO Genel Kurulunda eleştirilecek ülkeler arasında sayılmaması için göstermelik olarak hazırlanmış bir taslaktır. İsterdik ki, iş güvencesi yasa tasarısı, 158 sayılı onayladığımız ILO sözleşme hükümlerinin ulusal hukuka uyarlamak amacıyla hazırlanmış, içten bir çabanın ürünü olsun.

---

<sup>122</sup> Committee Of Experts, Protection Against Unjustified Dismissal, Uluslararası Çalışma Konferansı, 82. Toplantı 1995, ILO, Cenevre 1995), Paragraf 2.

Hizmet akdini bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması esası terkedilerek, İş Kanunu m.13, bildirimli fesih hakkının doğumunun a priori; kanunen belirli sebeplerin doğumuna bağlanması sağlanmalı ve işletme yararı kıstası getirilmelidir. İş Kanunu m.13' de bu yönde yapılacak yeniden düzenleme, iş güvencesinin sağlanması yönünde, önemli bir adım olacaktır.

4 Mayıs 2001 tarihli İş Güvencesi Yasa Tasarısı, birkaç madde dışında iş güvencesini sağlama amacından uzaktır. İş Kanunu m.13' e getirilen değişiklik ile işverenin hangi hallerde bildirimli fesih yapamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Tezimizde ısrarla vurguladığımız gibi, fesih hakkını kanunla sınırlayan sisteme geçilmesi, iş güvencesini sağlama konusunda önemli bir adım olacaktır. Tasarı, ihbar ve kötüniyet tazminatının aynı olayda şartları varsa uygulanabileceğini İş Kanunu m.13' e yaptığı ek ile getirmiştir. Bu, oldukça olumlu bir düzenlemedir. Şu andaki yasada da aynı olayda ihbar ve kötüniyet tazminatının uygulanmasına engel yoktur, ancak yasada bu konuda açık hüküm bulunmaması ve Yargıtayın ısrarla aynı olayda ihbar ve kötüniyet tazminatının uygulanmasına karşı çıkışı, tasarı yasalaşırsa giderilmiş olacaktır.

Yine, tasarı İş Kanunu m.13/b ekiyle işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin belirtme zorunluluğu getirmiştir. Bu da olumlu bir düzenlemedir.

Yine, tasarı İş Kanunu m.13/d ekiyle, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, "işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır", hükmüyle işe iadeyi getirmiş, ancak bu belirlemenin neye göre yapılacağını belirlememiştir.

Tasarı bu haliyle iş güvencesini sağlama amacından uzaktır.

## 2. HAKSIZ FESİH KAVRAMI

İşveren veya işçinin hizmet akdinin feshi talebinde bulunabilmeleri için, öncelikle fesih hakkının doğmuş olması ve iyiniyet kurallarına uygun olarak bu hakkı kullanmaları gerekir.<sup>123</sup> Eğer, henüz fesih hakkı doğmamışsa, haksız fesih söz konusudur.<sup>124</sup> Haksız fesih, akdin bir tür kusurlu imkansızlık neticesi sona

---

<sup>123</sup> Süzek, A.g.e., s.101.

<sup>124</sup> Oğuzman, A.g.e., s.282.

ermesidir.<sup>125</sup> Yasanın öngördüğü bir haklı fesih nedeninin varlığının kanıtlanamadığı durumlarda, akdin haksız feshi söz konusudur.

Borçlar Kanununa tabi akitlerde, işveren tarafından yapılacak haksız fesihlerde, Borçlar Kanunu m.325, işçi tarafından yapılacak haksız fesihlerde Borçlar Kanunu m.96 uygulanacaktır. İş Kanununa tabi hizmet akitlerinde, akit ister belirli, isterse belirsiz süreli hizmet akdi olsun, haksız fesih, İş Kanununa tabi tüm hizmet akitlerinde uygulama alanı bulur. Ancak doktrinde İş Kanununa tabi hizmet akitlerinin haksız feshinde uygulanacak hükümler tartışmalıdır.

Oğuzman,<sup>126</sup> İş Kanununa tabi süreli hizmet akitlerinin haksız feshinde, Borçlar Kanunu m.325 ve Borçlar Kanunu, m.96 hükümlerinin uygulanacağını belirtmekte, Süzek<sup>127</sup> e göre, haksız fesih, en yakın tarih için bir bildirimli fesih olarak nitelendirilmekte, haksız fesihe ilişkin irade beyanı benzer bir amaç ve sonucu hedef tutan bildirimli feshe tahvil edilmiş olmaktadır.

Haksız fesih, belirli veya belirsiz süreli olsun tüm hizmet akitlerinde uygulama alanı bulur. Karşımıza çıkış türü olarak da doktrinde birlik yoktur. Erkul, Karaca,<sup>128</sup> haklı sebep mevcut değilse veya hizmet akdine son verildikten sonra ileri sürülen haklı sebebin mevcut olmadığı anlaşılırsa, haksız fesih söz konusudur, derken, Akyiğit,<sup>129</sup> hizmet akdinin hiçbir haklı neden yokken feshi, akdin feshine götürececek haklı neden bulunmakla birlikte fesih hakkını kullanma süresinin kaçırılmasından sonra feshi ve mevcut sözleşme hükmüne rağmen feshin disiplin kurulundan veya sözleşmeye göre yetkili kuruldan geçirilmeden feshi, durumlarını hizmet akdinin haksız feshi olarak belirtmiştir.

Yargıtay, işçinin servis tutularak işe gidiş gelişlerinin sağlanmasının pahalı olmasını,<sup>130</sup> işçinin raporlu olduğu sırada hizmet akdinin feshi<sup>131</sup> ni, hiçbir neden

---

<sup>125</sup> Oğuzman, A.g.e., s.272.

<sup>126</sup> Oğuzman, A.g.e., s.272.

<sup>127</sup> Süzek, A.g.e., s.113.

<sup>128</sup> Erkul, Karaca, A.g.e., s.190.

<sup>129</sup> Ercan Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, (Ankara 1999), s.358.

<sup>130</sup> Yargıtay 9. HD. 6.2.1997, E.1996/19387, K.1997/1982.

<sup>131</sup> Yargıtay 9. HD. 29.9.1997, E.1997/12425, K.1997/16465.

yokken hizmet akdinin haksız feshi olarak nitelendirmiştir. Yargıtay, fesih nedeni bulunmakla birlikte, fesih süresinin kaçırılmasından sonra yapılan hizmet akitlerinin feshini, haksız fesih kabul etmiştir.<sup>132</sup> Yine Yargıtay, toplu iş sözleşmesi gereği, disiplin kurulundan geçirilmeden yapılan feshi, haksız fesih kabul etmiştir.<sup>133</sup>

### 3. USULSÜZ FESİH KAVRAMI

Fesih hakkı doğduğu halde, kanuna uygun olarak kullanılmaması, usulsüz fesihtir.<sup>134</sup>

Usulsüz fesih, sadece bildirimli fesihte ortaya çıkabilir. Bildirim önellerine uyulmadan yapılan fesih, usulsüz fesihtir. Önelin hiç verilmemesi, eksik verilmesi, önele uyulmadığı anlamını taşır ve bu şekilde yapılan hizmet akdinin feshi, usulsüz fesih teşkil eder. Yargıtay, yasada belirtilen önellere uyulduğu halde, işçiye gerekli yeni iş arama izninin verilmemesini de, bildirim öneline uyulması olarak kabul etmiştir.<sup>135</sup>

Haksız fesih, ister bildirimli, isterse bildirimsiz olsun, tüm hizmet akitlerinde uygulama alanı bulurken, usulsüz fesih sadece bildirimli fesihte uygulama alanı bulabilmektedir.

### 4. KÖTÜNİYETLİ FESİH KAVRAMI

Kural olarak, kötüniyetli fesihte usulsüz fesihte olduğu gibi, sadece bildirimli fesih halinde uygulama alanı bulur.

Hizmet akdinin bildirimli fesih hakkının işverence dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda kullanılarak feshi durumunda, genel olarak kötüniyetli fesihten söz edilir. Kötüniyetli fesih, aynı zamanda hakkın kötüye kullanılmasıdır.

---

<sup>132</sup> Yargıtay 9. HD. 8.6.1998, 8300/10068 ve Yargıtay 9. HD. 11.5.1998, 6405/8616 sayılı kararları.

<sup>133</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.10.1997, E.1997/9-451, K.1997/772.

<sup>134</sup> Esener, A.g.e., s.232.

<sup>135</sup> Yargıtay 9. HD. 27.11.1995, E.1995/17832, K.1995/34766.

İş Kanununun taraflara tanıdığı akdi sona erdirme yetkisinin kötüniyetle kullanılmaması esastır. Kötüniyetle yapılan fesihlerde fesih şartlarına şeklen uyulmuş, fakat fıkra içerisinde belirtilen ve bunlara benzeyen diğer sebeplerle akdi feshetmekteki gaye, kötüniyeti meydana getirmiştir.<sup>136</sup> Yasada öngörülen şekle de uyulmamışsa hem usulsüz, hem de kötüniyetli fesih söz konusudur. Kötüniyetli fesih, usule uygun da olabilir, aynı zamanda usulsüz fesih de teşkil edebilir.

Haksız fesih ve usulsüz fesihte, kötüniyet tazminatı uygulanamaz iken, sadece hizmet akdinin kötüniyetli feshinde, kötüniyet tazminatı uygulanabilmektedir.

## 5. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

### 5.1. Genel Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması

Kişiler, kendilerine hukuk tarafından tanınan haklardan sınırsız şekilde yararlanamazlar. Sınırsız şekilde yararlanabileceklerini kabul edecek olursak, hakların mutlaklığını kabul etmiş oluruz ki, bu durumda hakkın kötüye kullanımından da söz edilemez. Hak sahibi, kendisine tanınan bu hakkı, sosyal gaye dışında kullanamaz, haklar sosyal gayelerine uygun olarak kullanılma gereklerinden dolayı mutlak değil, nispidirler.

Medeni Kanun, m.2 "Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayet etmekle mükelleftir". Maddenin 1. fıkrası, doktrinde dürüstlük kuralı, olarak benimsenmiştir.<sup>137</sup> Dürüstlük görevi, haklarını kullanan ve borçlarını yerine getiren herkese yüklenmiştir. Bu nedenle, kişi ayrımı yapmadan, herkese yüklendiği için de genel bir ilkedir.

Genel olarak, hakkın dürüstlük kuralına veya amaçlarına aykırı olarak kullanılması, hakkın kötüye kullanımını meydana getirir.<sup>138</sup> Hakkın kötüye kullanımında, ortada bir hak vardır, fakat bu hak dürüstlük kuralı dışında, veya amacına aykırı olarak kullanılmıştır.

---

<sup>136</sup> Erkul, Karaca, A.g.e., s.209.

<sup>137</sup> Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı, (İstanbul 1995), s.5.

<sup>138</sup> Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş, 84. Bas., Ankara 1983), s.156.

## **5.2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Unsurları**

Hakkın kötüye kullanımından söz edebilmek için, hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması hakkın kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da zarar tehlikesinin yaratılmış olması gerekir.

### **5.2.1. Hukuken Tanınmış Bir Hakkın Varlığı**

Hak, hukukun tanıdığı ve koruduğu bir yetkidir. Hak, bir yandan hukukun koruduğu bir çıkarı anlatır, bir yandan da sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verir. Hak, bireysel ve öznedir.

Hakkın kötüye kullanımından söz edebilmenin ilk koşulu, hukuken tanınmış bir hakkın varlığıdır. Hakkın kötüye kullanılması, haksız fiilden bu özelliğiyle ayrılır. Hakkın kötüye kullanımında, doğmuş bir hak söz konusu iken, haksız fiilde ortada herhangi bir hakkın varlığı söz konusu değildir.

### **5.2.2. Hakkın Objektif İyiniyet Kurallarına Aykırı Olarak Kullanılması**

Hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı kıstaslar konusunda doktrinde birlik yoktur. Subjektif kıstası kabul eden yazarlar, başkasına zarar verme kastını ya da kusur kavramını, kötüye kullanmanın kıstası olarak benimsemişlerdir. Objektif kıstası kabul edenler, hakkın kullanılmasında meşru bir menfaat bulunmaması, karşılıklı menfaatler arasında aşırı dengesizlik yaratılması, hakkın sosyal gagesinden saptırılması, dürüstlük kuralına aykırılık gibi kıstasları kötüye kullanmanın dayanağı olarak kabul etmektedirler.

Kanımızca, hakkın kötüye kullanımının dayandığı kıstas, objektiftir. Zira, subjektif kıstas benimsendiğinde, başkasına zarar verme kastı veya kusur aranacak, bulunamadığında ise, hakkın kötüye kullanımından söz edilemeyecektir. Oysa, hakkını kullanan kusurlu bulunmasa bile, hakkın kullanımı, kötüye kullanım teşkil edebilir.

### 5.2.3. Hakkın Kullanılmasından Karşı Tarafın Zarar Görmesi veya Bir Zarar Tehlikesinin Yaratılması

Zarar ("dommage", "der Schaden, il danno"), bir kişinin isteği dışında mal varlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir.<sup>139</sup> Ancak, kişinin ekonomik yönden mal varlığının yanında, ondan ayrı kişi varlığını kabul etmek de zorunludur.<sup>140</sup> Zarar, kişinin isteği dışında, gerek mal varlığında ve gerekse kişi varlığında (mal varlığını dışındaki hukuksal değerlerde) meydana getirilen bir eksilmedir. Kişinin isteğine aykırı olarak, hukukça korunan varlıklarının (maddi ve manevi), bunlara yapılan bir tecavüzün meydana gelmesinden sonraki ve önceki durumları arasındaki fark, zarardır.<sup>141</sup>

Hakkın kötüye kullanılmasının diğer bir unsuru da, hakkın kullanılması sonucu, karşı tarafın bir zarar görmesi ya da zarar tehlikesi ile karşı karşıya bulunmasıdır.<sup>142</sup> Bu, Medeni Kanun m.2/2' de belirtilen bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalinden, açıkça anlaşılmaktadır.<sup>143</sup> Hakkı kullananın zarar verme kastının bulunması zorunlu değildir.<sup>144</sup> Hakkın kullanılmasında, karşı tarafın zarar görmesi veya zarar tehlikesinin yaratılması yeterlidir.

### 5.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı

Medeni Kanun m.2/2, "Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez". Bir hakkın kullanılması, açık bir haksızlık doğuruyorsa, kanun

---

<sup>139</sup> Henri Deschenaux, Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, (Çev.Salim Özdemir, Ankara 1983), s.19.

<sup>140</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, (C.I, İstanbul 1996), s.73.

<sup>141</sup> Karahasan, **A.g.e.**, s.73

<sup>142</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Hakkın İyiye ve Kötüye Kullanılması", (**Adalet Dergisi**, Haziran 1959, Yıl 50, S.2), s.113-140; Akipek, **A.g.e.**, s.183-184.

<sup>143</sup> Süzek, **A.g.e.**, s.72.

<sup>144</sup> Gözübüyük, **A.g.e.**, s.157.



bu hak kullanmayı, bu hakkı korumaz.<sup>145</sup> Hakkın kötüye kullanılmasının kanunen himaye edilmemesi, hakkını kötüye kullanan davacının talebinin, davalının ise def'i ve itirazlarının dikkate alınmaması anlamına gelir.<sup>146</sup> Hakkını kötüye kullanan, ulaşmak istediği gayeye kural olarak ulaşamaz. Ancak, istisnai olarak, hizmet akdinin kötüniyetli feshinde olduğu gibi, bazı akitlerin kötüniyetli feshinde, hakkın kullanılmasıyla varılmak istenen gaye elde edilmiş, hukuki sonuç meydana gelmiş olur. Bu durumda, kötüye kullanılan hakların niteliğine göre, özel bir yaptırım ön görülmüşse bu yaptırım uygulanır. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Sendikalar Kanununun bazı maddelerinde, hizmet akdini fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılması özel bir yaptırıma bağlanmıştır. Yasalarda özel bir hüküm ön görülmemişse, Medeni Kanun m.656' da düzenlenen hüküm, bütün hakkın kötüye kullanılması hallerine uygulanabilir.<sup>147</sup>

## **6. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ DAYANDIĞI KISTAS**

### **6.1. Genel Olarak**

Hakların nispi olduğu genel kuralı, hizmet akdini fesih hakkı için de geçerlidir. Hizmet akdini fesih hakkının kullanılmasının, hangi çizgiden sonra hukuki olmaktan çıkıp, hakkın kötüye kullanılması alanına girdiğini belirleyebilmek için, fesih hakkının kötüye kullanılmasının dayandığı kıstası ortaya çıkarmak zorunludur. Yasa koyucu, genel olarak kişilere tanıdığı hakların sınırını belirtmez. Bu sınırın belirlenmesi, doktrin ve uygulamaya düşmektedir. İş Kanununda, hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı kıstas, belirtilmemiştir. Medeni Kanunda, hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı kıstası belirlememiştir. Hakkın, kötüye kullanılmasının dayandığı kıstaslar konusunda doktrin ve uygulama çok çeşitli görüşleri içerip, çok çeşitli kıstasları benimsemektedir. Hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı kıstaslar, hukukumuzun fikir birliğine varamadığı, çeşitlilik arzeden konularından biridir.

---

<sup>145</sup> Akyol, A.g.e., s.6.

<sup>146</sup> Süzek, A.g.e., s.72.

<sup>147</sup> Saymen, A.g.e., (İÜHFM, 1945, C.XI, S.1-2), s.311-327.

Doktrinde, hakkın kötüye kullanımının dayandığı kıstaslar sayılamayacak kadar çoktur.

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının dayandığı kıstasların açıkça belirtilmemesi, hakkın kötüye kullanılması kavramının zaman içinde değişiklik göstermesi, sürekli bir evrim içinde olması, iş güvencesinin uygulama alanını genişletmek adına, serbesti ve esneklik sağlar. Ancak, kavramın niteliği gereğin varolan bu belirsizlik ve keyfi uygulama getirmesi sakıncaları nedeniyle, hukuk sistemimiz hakkın kötüye kullanımı kıstasını terketmek zorundadır.

## **6.2. Hakkın Kötüye Kullanımını Subjektif Esasa Dayandıran Kıstaslar**

Fesih hakkının başkasına zarar verme kastı ile veya kusurlu olarak kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasının ölçüsünü oluşturur.

Fesih hakkının başkasına zarar verme kastı ile kullanımı uzun süre hukukumuzda, hakkın kötüye kullanımının tek kıstası olarak geçerli olmuştur.<sup>148</sup> Bu kıstasa göre, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığı kanısına varabilmek için, işveren veya işçinin fesih hakkını sırf karşı tarafa zarar vermek kastıyla kullanması aranacaktır. Bir hakkın sırf başkasına zarar vermek kasdıyla kullanılması çok nadir rastlanılan bir durumdur.

Kanımızca, başkasına zarar verme kasdının hizmet akdinin kötüye kullanımında kıstas olarak ele alınması doğru değildir. Zira, bu kıstas kabul edildiği takdirde, hakkın kötüye kullanımının uygulama alanı yok denecek şekilde daraltılmış olacaktır. Bu kıstas, fesih serbestisi ilkesi ile iş güvencesi arasında olmak zorunda olan dengeyi, iş güvencesi aleyhine bozacak niteliktedir.<sup>149</sup> Yine bu kıstasın kabulü, iş hukukunun işçiyi yani zayıfı koruma ilkesine ve işyerinde iş devamlılığının sağlanması düşüncesine de aykırı düşecektir. Bir kimsenin başkasına zarar verme kastı ile hareket ettiğinin ispatı, imkansız denecek kadar güçtür.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Akipek, A.g.e., s.176.

<sup>149</sup> Süzek, A.g.e., s.76.

<sup>150</sup> Akipek, A.g.e., s.176.

Başkasına zarar verme kastı dışında, kusur kıstası da, fesih hakkının kötüye kullanımında benimsenen subjektif kıstaslardandır. Bu kıstasa göre de, fesih hakkını kullanan kimse, kusurun her derecesinden sorumludur. Sadece başkasına zarar verme kastı değil, ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik dahi hakkın kötüye kullanılması sayılır. Ancak, kusur kavramı da, belirsiz bir kavramdır. Belirsizliği nedeniyle itibar etmek de mümkün değildir.

Medeni Kanun, m.2' de hakkın kötüye kullanılmasını subjektif bir kıstasa dayandırmamıştır.<sup>151</sup> Kasıt ve kusur kavramları bünyeleri gereği, subjektif kavramlardır. Belirsizlik ve ispat güçlüğü, bu kıstaslara itibar edilmemesi için yeterince güçlü nedenlerdir.

### **6.3. Hakkın Kötüye Kullanımını Objektif Esasa Dayandıran Kıstaslar**

Hukuk doktrini, subjektif kıstasları terk edip, hakkın kötüye kullanımını objektif esaslara bağlayan kıstaslara yönelmiştir. Objektif kıstas kavramı konusunda da görüş birliği yoktur.

En çok başvurulan objektif kıstaslar; fesih hakkının meşru bir menfaat bulunmaksızın kullanılması veya karşılıklı menfaatler arasında aşırı dengesizlik, fesih hakkının sosyal gayesinden sapması, fesih hakkının işletme yararı dışında kullanılması, fesih hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması olarak sayılabilir.

Hakkın kötüye kullanımında objektif esas olarak, amaca aykırılık ve menfaat yokluğu kıstasını benimseyenlere göre, hakkın kötüye kullanılmış olduğunu kabul etmek için, hakkın amacına aykırı olarak kullanılması ve hakkı kullananın bu kullanmada çıkarının bulunması gerekir.<sup>152</sup>

Bu kıstas da, hakkın kötüye kullanımının uygulama alanını genişletmekle birlikte, iş devamlılığını korumak bakımından yetersizdir. Meşru bir menfaatin varlığı durumunda bu kıstasa dayanmak mümkün olmayacaktır. Bu kıstas, iş güvencesi ilkesini sağlamaktan uzaktır. Zira, ancak karşılıklı menfaatler arasında büyük bir dengesizlik bulunması durumunda, hakkın kötüye

---

<sup>151</sup> Velidedeoğlu, A.g.m., s.113-140; Oğuzman, A.g.e., s.142; Süzek, A.g.e., s.79.

<sup>152</sup> Akyol, A.g.e., s.21.

Fesih hakkının işletme yararı dışında kullanılması, hakkın kötüye kullanımında objektif kıstas olarak benimsenen kıstaslardandır. Bu kıstas, iş hukukunda ilgi görmüştür.

Fesih hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması da, hakkın kötüye kullanımında benimsenen objektif kıstaslardan biridir. İsviçre Federal Mahkemesi birçok kararında hakkın kötüye kullanılmasını objektif iyiniyet kurallarına aykırılık kıstasına dayandırmıştır. Hizmet akdini fesih hakkının kullanılmasında iyiniyet kurallarına aykırılık ölçü olarak kabul edilecek olursa, işveren fesih hakkını kullanırken, dürüst, namuslu ve makul bir işverenden beklenen şekilde davranmak zorundadır.

#### 6.4. Kıstasların Değerlendirilmesi

Konuyu iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ve yürürlükteki hukuk bakımından fesih hakkının kötüye kullanılmasının dayandığı kıstas ve olması gereken yönünden incelemek gerekir.

İş hukuku, işçiyi koruyucu bir hukuk dalıdır.<sup>153</sup> "Yargıtay İş Kanunu, işverenden önce, işçinin hukuki menfaatlerini korumak maksadıyla konulmuş bir kanundur ve ilk gayesi, işçiyi korumaktır"<sup>154</sup> demekle, iş hukukunun işçiyi koruyucu bir hukuk dalı olduğunu benimsemiştir.

İş hukukunun, işçiyi koruyucu hukuk dalı olmasının doğal sonucu, işçi lehine yorum ilkesinin benimsenmesidir. Ancak, bazı yazarlar, işçi lehine yorum yöntemini, iş hukukunun işçi, işveren ve toplum menfaatleri arasında bir denge sağlama amacına aykırı bulmaktadırlar.<sup>155</sup> Oysa, toplum düzenini ve barışını sürekli sağlayacak, gerçek denge, işçi ve işvereni eşit kabul eden anlayışla değil, ancak bu ilişkinin güçsüz tarafı olan, işçinin korunması ile kurulabilir.<sup>156</sup> İş

---

<sup>153</sup> Çenberci, A.g.e., s.10-14.

<sup>154</sup> Yargıtay 4. HD. 4.3.1957, E.342, K.1166.

<sup>155</sup> Halid Kemal Elbir, *İş Hukukunda Yorum*, (İş Hukuku Dergisi, Ocak 1969, C.1, S.1), s.3-34.

<sup>156</sup> Süzek, A.g.e., s.88.

ilişkilerinde dengenin sağlanması, iş hukukunun işçiyi koruyucu hukuk dalı ve işçi lehine yorum ilkesinin benimsenmesine bağlıdır.

Yürürlükteki hukuk bakımından, fesih hakkının kötüye kullanılmasında, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık kıstası hakim görüş olarak benimsenmiştir. Burada tekrar belirtmekte yarar gördüğümüz, iş kanunlarımızda fesih hakkının kötüye kullanılmasında dayanan kıstasın belirtilmediği, bu nedenle bu konuda Medeni Kanuna bakmak gerektiği, Medeni Kanunda benimsenen kıstas konusunda da doktrinde görüş ayrılığının mevcut olduğudur.

Olması gereken ise, bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması esasının terkedilerek, bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran sisteme geçilmeli ve bu sistem içinde işletme yararı kıstası uygulanmalıdır. Bu konuda yasa değişikliğine gidilmelidir. Bu değişiklik Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 119 sayılı tavsiye kararına da uygun düşer. İşçinin feshe karşı korunmasında, iş güvencesinin sağlanması yönünde, modern iş mevzuatına sahip ülkelerde, bildirimli fesih hakkının doğumu, kanunen a priori, belirli sebeplerin doğumuna bağlanmaktadır. İşletme yararı, gözetilmektedir. İş Kanunumuzun 13. maddesi, bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran sisteme uygun olarak düzenlenmelidir. Bu, iş güvencesinin sağlanması yönünde önemli bir adım olacaktır. İş Kanunu m.13' de sayılan bildirimli fesih nedenleri, belirtilmelidir. Uluslararası Çalışma Örgütü 119 sayılı tavsiye kararında, "işletmenin ekonomik ve teknik gerekleri ya da işçinin hafif kusurlu davranışları ile yeteneksizliğinden doğan meşru bildirimli fesih nedenleri, İş Kanununun 13. maddesinde işletme yararına uygun kanuni bildirimli fesih nedenleri olarak öngörülmelidir.

## **7. BİLDİRİMSİZ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILIP KULLANILAMAYACAĞI SORUNU**

Doktrinde hakkın kötüye kullanılması sorunu bildirimli fesih hakkı çerçevesinde incelenmiş, bildirimsiz fesih hakkının kötüye kullanılabileceği üzerinde pek durulmamıştır. Doktrindeki bu sessizlik, bildirimsiz fesih hakkının kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Konuya hizmet akdi çerçevesinde bakacak olursak, sadece bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması (iş Kanunu m.13/C.3; Deniz İş Kanunu, m.16/D.2)

düzenlenmiştir. Buna karşılık, Çenberci,<sup>157</sup> her hak gibi, bildirimsiz fesih hakkının da objektif iyiniyet kurallarına uygun şekilde kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür. Esener<sup>158</sup> ise, hizmet akdinde işveren bakımından fesih hakkı için haklı bir sebep varsa, fesih hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedir.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasını, haksız fesihten ayırmak için, fesih hakkının doğup doğmadığına bakmak gerekir. Fesih hakkı doğmamış, buna rağmen akit feshedilmişse, bir haksız fesih söz konusudur. Haksız fesihte bir hak ve bunun kullanılması söz konusu olmadığı için hakkın kötüye kullanılmasından da söz edilemez.<sup>159</sup> Buna karşılık fesih hakkı doğmuş, ancak objektif iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde kullanılmamışsa, fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilebilir. Bu nedenle, haksız fesih ile fesih hakkının kötüye kullanılmasının aynı olayda birleşmesi mümkün değildir.<sup>160</sup>

Her hak kötüye kullanılabilmesine göre, bildirimsiz fesih hakkının da kötüye kullanılabilmesi iddia edilebilir. Medeni Kanun m.2, bütün özel hukukta uygulama alanı bulur. Her hakkın kullanımında olduğu gibi, bildirimsiz fesih hakkını kullanan tarafta, iyiniyet kurallarına uygun olarak, dürüst, makul, namuslu bir kimse gibi davranmak zorundadır.

Bununla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre, bildirimsiz fesih hakkı kötüye kullanılmaz.<sup>161</sup> Herşeyden önce bildirimsiz fesih hakkının dayandığı temel, buna engel teşkil eder. Bildirimsiz fesih hakkının dayandığı temel, tarafların birinden ortaya çıkan katlanılmaz durum nedeniyle ilişkiye devamın, objektif iyiniyet kuralları gereği, kendisinden talep edilememesidir.

Hakkın kötüye kullanılması teorisinin bildirimsiz fesih hakkına uygulanması pratik bakımdan büyük güçlükler doğurur. Ortada haklı bir fesih sebebi varken, başka bir sebebin gerçek etken olduğunun ispatlanması çok güç, hatta

---

<sup>157</sup> Çenberci, A.g.e., s.553.

<sup>158</sup> Esener, A.g.e., s.232.

<sup>159</sup> Oğuzman, A.g.e., s.282.

<sup>160</sup> Süzek, A.g.e., s.22.

<sup>161</sup> Süzek, A.g.e., s.23-25.

imkansızdır. Bu nedenle, hakkın kötüye kullanılması teorisinin bildirimsiz fesih hakkına uygulanmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz.

## **8. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ UNSURLARI**

### **8.1. Hizmet Akdini Fesih Hakkının Varlığı**

#### **8.1.1. Belirsiz Süreli Hizmet Akdi**

Hakkın kötüye kullanımından söz edebilmek için öncelikle, kişiye hukuken tanınmış bir hakkın varlığı gerekir. Akdın taraflarının, bildirimli fesih hakkına sahip olmaları gerekir. Bildirimli fesih hakkı ise, taraflar arasında belirsiz süreli hizmet akdinin yapımı ile doğar. Bu kuralın istisnaları bulunmakla birlikte, genel kural budur.

Belirli süreli hizmet akitleri, sürenin bitiminde kendiliğinden sona ereceklerinden bu akitlerde bir bildirimli fesih söz konusu olamayacaktır.

Hizmet akdinin belirli süreli mi, belirsiz süreli mi olduğunun tayini her zaman kolay olmamaktadır. Taraflar hizmet akdinin sona ereceği zamanı kesin bir tarihle tespit etmişlerse, akit belirli sürelidir. Hizmet akdinin belirli bir tarihte sona ereceği kararlaştırılabileceği gibi, süre, gün, ay, hafta, yıl olarak da belirlenebilir. Yine, hizmet akdinin sona ermesi, gerçekleşeceği kesin ve ne zaman gerçekleşeceği önceden tayin edilebilen bir olaya bağlanmışsa, akit yine belirli sürelidir.

Hizmet akdinin sona ermesi, gerçekleşeceği kesin bulunmakla birlikte ne zaman gerçekleşeceği önceden tayin edilemeyen bir olaya bağlanmışsa, akit belirsiz sürelidir.<sup>162</sup>

Bozucu şarta bağlı olarak yapılan hizmet akitlerini de, şartın ne zaman gerçekleşeceği, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığından belirsiz süreli saymak gerekir.<sup>163</sup>

Zincirleme hizmet akitleri, doktrin ve Yargıtayca belirsiz süreli hizmet akitleri sayılmışlardır. Yargıtay, zincirleme hizmet akdi yapılmasını, akit yapma

---

<sup>162</sup> Süzek, A.g.e., s.99; Tunçomağ, A.g.e., s.436; Esener, A.g.e., s.142.

<sup>163</sup> Saymen, A.g.e., s.417-418; Tunçomağ, A.g.e., s.394.

hakkının kötüye kullanımı olarak nitelemiş ve zincirleme hizmet akitlerinin tek bir belirsiz süreli hizmet akdi sayılması gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>164</sup>

Azami süreli hizmet akitlerine (contrats à durée maxima) sürenin sonuna kadar belirsiz süreli iş akitlerinin tabi olduğu hukuki rejim uygulanır.<sup>165</sup> Azami süreli akdin belirsiz süreli kabul edilebilme i için tarafların herhangi bir kayda bağlı bulunmaksızın akdi her zaman serbestçe bildirimli fesih hakkına sahip bulunmaları gerekir.

Asgari süreli hizmet akitlerine (contrats à durée minima), asgari sürenin sonuna kadar belirli süreli, bundan sonra belirsiz süreli hizmet akitlerinin tabi olduğu kurallar uygulanır.<sup>166</sup>

### 8.1.2. Usulsüz Bildirimli Fesih

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının unsurlarından biri de, hizmet akdini fesih hakkının varlığı yanında, bu hakkın usulsüz olarak kullanılmasıdır. Usulüne uygun bildirimli fesihten söz edebilmek için, ayrıca bildirimli fesih hakkının kanunda öngörülen şartlara uygun olarak kullanılması gerekir. Bunun aksi, usulsüz bildirimli feshi oluşturur. Usulsüz bildirimli fesih kavramı, doktrinde farklı deyimlerle ifade edilmiştir. Saymen,<sup>167</sup> kanuni şartlara uymaksızın hizmet akdinin feshi ihbar edilmesini usulsüz feshi ihbar olarak nitelemiştir. Tunçomağ,<sup>168</sup> geçerli olmayan (usulsüz) feshi ihbar terimini kullanmıştır. Süzek,<sup>169</sup> usulsüz feshi ihbar terimini kullanmıştır. Erkul, Karaca,<sup>170</sup> da, usulsüz feshi ihbar terimini kullanmaktadır. Biz de, kanunda öngörülen şartlara uyulmaksızın yapılan bildirimli fesih için, usulsüz bildirimli fesih terimini kullanacağız.

---

<sup>164</sup> Yargıtay, 9. HD. 5.6.1980, E.1979/6911, K.1980/6758.

<sup>165</sup> Süzek, A.g.e., s.103.

<sup>166</sup> Oğuzman, A.g.e., s.13.

<sup>167</sup> Saymen, A.g.e., s.564-565.

<sup>168</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.450.

<sup>169</sup> Süzek, A.g.e., s.104.

<sup>170</sup> Erkul, Karaca, A.g.e., s.203.



Hukumumuzda kural olarak bildirimli fesih sebebinin bildirilmesi gerekmemektedir. Ancak, işveren işçisine herhangi bir bozma sebebi bildirmişse, bununla bağlıdır. Daha sonra akdi, başka bir sebeple bozduğunu iddia ve ispat edemez.

Bildirimli feshi, kanunla sınırlandıran sisteme geçildiğinde, işverene bildirimli fesih sebebinin bildirme zorunluluğunun yüklenmesi ve sebep göstermeksizin yapılan bildirimli fesihlerin geçersiz kabul edilmesi uygun olacaktır.<sup>171</sup>

Bildirimli feshe yetkili olanlar, hizmet akdinin taraflarıdır. İş Kanunu, bildirimlerin yazılı ve imza karşılığında yapılması öngörmekte, bu öngörü geçerlilik şartı olmayıp, ispat şartı olarak benimsenmektedir.

Bildirimli feshi, kanunla sınırlandıran sisteme geçildiğinde bildirim yazılı ve imza karşılığında olması koşulunun, ispat şartı değil, geçerlilik şartı olması zorunlu olacaktır.

Bildirimli fesih, varma anından itibaren hüküm doğurur. Bildirim öneli içinde, hizmet akdi aynen devam eder, tarafların hak ve borçlarında değişiklik meydana gelmez. Ayrıca bildirimli fesihte bulunan işveren, işçiye günde iki saatten az olmamak üzere, iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan yeni iş arama izni vermek zorundadır (İş Kanunu, m.19).

Usulsüz bildirimli fesihte, usulüne uygun bildirimli fesih gibi, hizmet akdini sona erdirir. Usulsüz bildirimli fesihte bulunan taraf, ihbar tazminatı ödemek zorundadır. İhbar tazminatı için, zararın varlığı şart olmayıp; bildirimli feshin usulsüz yapıldığının ispatı yeterlidir.<sup>172</sup> Usulsüz bildirimli fesihte, ihbar tazminatından başka, maddi ve manevi tazminat hakkı da doğar. Şartları varsa, kıdem tazminatı hakkı da doğacaktır. Yine, bildirimli fesih hakkı, hem usulsüz hem de objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılmışsa, bu takdirde kötüniyet tazminatı veya şartları varsa, sendikacılık tazminatı hakkı da doğacaktır.

---

<sup>171</sup> Süzek, A.g.e., s.105.

<sup>172</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.451.

## **8.2. Hizmet Akdini Fesih Hakkının Objektif İyiniyet Kurallarına Aykırı Olarak Kullanılması**

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında Medeni Kanun, m.2' ye göre, hukuk sistemimiz objektif iyiniyet kurallarına aykırılık kistasını benimsemiştir.

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının bir diğer unsuru da, fesih hakkının, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması gereğidir.

### **8.2.1. Bildirimli Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kullanılması**

#### **8.2.1.1. Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Etmeyen**

##### **Bildirimli Fesih Nedenleri**

#### **8.2.1.1.1. Fesih Hakkının İşletmenin Ekonomik ve Teknik Gereklere Nedeni İle Kullanılması**

İktisadi, mali ve teknik icaplar, nedeniyle işveren hizmet akdini, bildirimli fesihle sona erdirebilir.<sup>173</sup> İşverenin ekonomik ve mali durumunun kötü gitmesi nedeni ile, hizmet akdini bildirimli feshi, iyiniyet kurallarına uygundur. Örneğin, mali güçlük nedeniyle iki işletmenin birleşmesi, hammadde sağlanamaması, işletmenin cirosundaki azalma, meşru bildirim sebepleridir. Yine, işletmenin reorganizasyonu nedeniyle yapılan bildirimli fesihte hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmez. Ancak, işverenin daha ucuz emek bulmak amacıyla yaptığı bildirimli fesihler, hakkın kötüye kullanılması sayılır. Yine, işletme teknik zorunluluk gereği yapılan işyeri değiştirilmesi, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmez. Ancak, işin değiştirilmesi, işletmenini teknik zorunluluklarından doğsa dahi, iş şartlarının işveren tarafından, işçi aleyhine esaslı şekilde değiştirilmemesi gerekir.

#### **8.2.1.1.2. Fesih Hakkının İşçinin Hafif Kusurlu**

##### **Davranışları Nedeni İle Kullanılması**

İşçinin kusuru, İş Kanununun m.17/2 bendinin kapsamına girecek nitelikte ise, işveren farklı sebeple fesih hakkını kullanabilir. İşçi, hafif

---

<sup>173</sup> Oğuzman, *Hizmet Akdinin Feshi*, s.159.

kusurlu ya da mesleki bakımdan yetersiz ise, meşru bildirimli fesih sebebi oluşturur. İşveren, bildirim önellerine uyarak, hizmet akdini feshedebilir.

İşçinin tembelliği, çalışmaktan kaçınması, sık sık yapılan gecikmeler, işyerinde nezaketsiz davranış gibi nedenlerle hizmet akdinin bildirimli feshi kötüniyet oluşturmaz.

### **8.2.1.2. Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Eden Bildirimli Fesih Nedenleri**

#### **8.2.1.2.1. Bireysel İş Hukukuna Dayalı Olarak Yapılan Usulsüz Bildirimli Fesih Nedenleri**

##### **8.2.1.2.1.1. Genel Olarak**

Fesih hakkının kötüye kullanılması işveren için olduğu kadar, işçi içinde söz konusu olabileceği düşünülebilir. Ancak, yasa koyucu İş Kanunu m.13. ile fesih hakkının kötüye kullanılmasını sadece işveren için öngörmüştür. Yine, İş Kanunu m.13. hangi hallerin kötü niyetli fesih sayılacağını, tahdidi olmayacak şekilde saymıştır. İş kanunu m.13. ile yapılan düzenlemede, işçinin bazı işten çıkarılması hallerine ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren "diğer" durumlar, ifadesine yer verilmiştir.

##### **8.2.1.2.1.2. Fesih Hakkını İşçinin Şikayete Başvurması Nedeniyle Kullanılması**

İş Kanunu m.13/c de işçinin şikayete başvurmasından söz edilmiştir. İşçinin, işvereni resmi mercilere şikayet etmesi nedeniyle hizmet akdinin feshedilmesi iyiniyet kurallarına aykırıdır. İş Kanunu, şikayetin haklı veya haksız olmasını aramamış, sadece şikayetin varlığını yeterli görmüştür.

Şikayetin varlığı nedeniyle hizmet akdinin feshi, kötüniyeti fesihtir. Yargıtay, işvereni Bölge Müdürlüğüne şikayet eden işçinin, şikayetten bir gün sonra işten çıkarılmasının, kötü niyetli fesih saymıştır.

Yargıtay, şikayet ile bildirimli fesih arasında illiyet bağıını aramıştır. Yargıtay 9.HD. nin 25.02.1998 tarih, E. 1998/308, K. 1998/2507 sayılı kararında şikayette bulunulduktan sonra, işçinin yaklaşık 6 ay sonra işten çıkarılması

halinde, iki tarih arasındaki uzun bir sürenin varlığının, feshin şikayet üzerine gerçekleştiği iddiasını zayıflattığından hareketle, kötüniyet tazminatının reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

#### **8.2.1.2.1.3. Fesih Hakkının İşçinin Özel Hayatı Nedeni İle Kullanılması**

Kural olarak işveren, iş saatleri içinde ve işyerinin kapsamı dahilinde yönetim yetkisine sahiptir. İşçi, özel hayatını, meslek dışı ilişkilerini istediği şekilde düzenleyebilir. Bunlar bildirimli feshe konu yapılamaz. Örneğin, işçinin evlenmeye karar vermesi, evlenmemesi, çalışma saatleri dışında, içki kullanması, içkili yerlere gitmesi, gibi nedenlerle hizmet akdinin feshi, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Ancak, işçinin özel hayatındaki davranışının işe ve işyerine olumsuz etkisi halinde, kötüniyetli fesihten söz edilemeyecektir. Örneğin, evli bir işçinin aynı işyerinde başka bir işçi ile ilişkiye girmesi halinde işveren, bildirimli fesih hakkını kullanarak hizmet akdini feshedebilmelidir. İşçinin özel hayatı nedeni ile hizmet akdinin bildirimli feshinde kötüniyetin aranması, her olayın özelliğine göre değişebilecektir. Burada ölçü, işçinin özel hayatının işvereni, işyerini ve işi olumsuz şekilde etkileyip, etkilemediği olmalıdır. İşçinin bildirimli feshe neden olan davranışının niteliği, işyerinin özellikleri, işçinin işyerindeki yeri ve konumu, özel hayatındaki davranışının işyeri personeli üzerindeki etkisi gibi durumlar, gözönünde tutulmalıdır.

#### **8.2.1.2.1.4. Fesih Hakkının İşçinin Diğer Hak ve Özgürlüklerini Kullanmasını Önleme Amacıyla Kullanılması**

Anayasal güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin işçi tarafından kullanılması nedeniyle, hizmet akdinin feshi, hakkın kötüye kullanılmasıdır.

İşçinin Anayasada düzenlenen düşünce, inanç, din, toplantı ve gösteri yürüyüşü, yargı organları önünde hak arama gibi özgürlüklerini veya siyasi haklarını kullanması nedeniyle, hizmet akdinin feshinde hakkın kötüye

kullanılması söz konusudur. Bu özgürlüklerin kullanımı da işyerini olumsuz etkileyecek şekilde olmamalıdır.

#### **8.2.1.2.1.5. Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Eden Diğer Fesih Sebepleri**

Sayılanların dışında kalan her olayın özelliğine göre, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden her sebep, diğer fesih sebepleri içinde değerlendirilebilir. Örneğin, işveren belirsiz süreli hizmet akdinde, işin devamlılığı izlenimini yarattıktan sonra, hizmet akdinin feshi, hakkın kötüye kullanımınıdır. Yine, önceki işinden ayrılmasını sağlayıp, bir süre sonra hizmet akdinin feshi de, hakkın kötüye kullanımınıdır.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasını teşkil edebilecek durumların her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir.

#### **8.2.1.2.2. Toplu İş Hukukuna Dayalı Olarak Yapılan Usulsüz Bildirimli Fesih Nedenleri**

##### **8.2.1.2.2.1. Genel Olarak**

İşverenin tek taraflı bildirimli fesih hakkı, sendikal özgürlüklerin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Bunun aksi, sendikal özgürlüğün, görüntüden ibaret kalması demektir.

Bütün hak ve özgürlükler gibi, sendikal özgürlükler de sınırsız değildir. İşçi, hakkın sınırlarını aşarsa, artık feshe karşı korunamamalıdır.

##### **8.2.1.2.2.2. İşçinin Sendikal Özgürlüklerden Yararlanması Nedeni İle Fesih Hakkını Kullanılması**

İşçinin sendikal faaliyette bulunması nedeniyle, hizmet akdinin feshi, hakkın kötüye kullanımınıdır. Sendikal özgürlük, Anayasa ile güvence altına alınmış, geniş bir kavramdır. Sendikal özgürlük, sendika kurmayı kapsadığı gibi, sendikaya üye olma, üye olmama, üyelikten ayrılma, sendikayı seçme, yasal sınırlar içinde sendikal faaliyette bulunmayı içerir. Ancak, Sendikalar Kanununa göre, sendikal faaliyet, işverenin rızası dışında, iş saatleri

dışında, işverenin rızası ile iş saatleri içinde olur ise hukuki korumadan yararlanır.

İşçi sendika üyeliği, hizmet akdinin feshi açısından güvenceye alınmıştır.<sup>174</sup>

Bütün hak ve özgürlükler gibi, sınırsız olmayan sendikal özgürlükler de yasal sınırlar içinde kullanılmalıdır. İşyerinin huzurunu, güvenliğini, iş disiplinini, işyerinin yönetimi ve işletilmesini ciddi şekilde bozuyorsa, sendikal özgürlük medeni ile işçinin korunamaması gerekir. Yargıtay da, ceza mahkumiyetiyle sonuçlanan yasadışı bir eyleme karışan işçinin hizmet akdinin feshi,<sup>175</sup> veya ceza kovuşturması olmasa da yine yasa dışı direnişe katılma nedeniyle yapılan feshi,<sup>176</sup> sendikal nedenle fesih saymamıştır.

#### **8.2.1.2.2.3. Fesih Hakkının İşçinin Yasal Bir Greve Katılması Nedeni İle Kullanılması**

İş hukukumuzda yasal bir greve katılan işçinin, hizmet akdinden doğan hak ve borçları grevin sona ermesine kadar askıda kalır. Yasal grev süresi içinde iş ilişkisi devam etmekte fakat tarafların temel borçları askıda kalmaktadır. İşveren iş görme veya işyerine devam borcu nedeniyle hizmet akdini feshedemez. Aksi, hakkın kötüye kullanımını oluşturur. Bildirimli fesih hakkının işçinin yasal bir greve katılması nedeni ile kullanımı, fesih hakkının kötüye kullanılmasıdır.

#### **8.2.2. Bildirimli Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kullanılması**

İşçinin fesih hakkını kötüye kullanması durumu, nadiren de olsa görülmektedir.<sup>177</sup> İşçinin fesih hakkını kullanırken, iyiniyet kurallarına aykırı davranması, hakkın kötüye kullanımını oluşturacaktır.

---

<sup>174</sup> Nüvit Gerek, "İşçi Sendikasına Üye Olmanın Güvencesi", (AÜ. İİBFD, C.VIII, S.1-2, Eskişehir, 1990), s.353.

<sup>175</sup> Yargıtay 9. HD. 15.09.1997, E.1997/12585, K.1997/15280.

<sup>176</sup> Yargıtay 9. HD. 23.1.1996, E.1996/174, K.1996/479.

<sup>177</sup> Saymen, A.g.e., s.568.

İşçi tarafından yapılan ani, zamansız bildirimli fesihler, bildirimli fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılmasının en belirgin örnekleridir. İşçi, sırf işverenin güç durumunu daha da güçleştirmek için fesih hakkını kullanmamalıdır.<sup>178</sup> Bu tür kötüye kullanmalar, daha çok işyerinde önemli bir yeri bulunan ya da vasıflı işçiler tarafından fesih hakkının kullanılması halinde söz konusu olacaktır.<sup>179</sup> Çünkü, ancak kural olarak bu işçilerin uygun olmayan zamanda işten ayrılması işverenin durumunu olumsuz etkileyebilir.

İş Kanunu m.13' de, bildirimli fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması hakkında özel bir hüküm öngörülmemiştir. İşçi tarafından hizmet akdinin kötüniyetli feshinde, işveren İş Kanunu hükümlerine göre tazminat istemeyecek, ancak Medeni Kanun, m.2 uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir.

---

<sup>178</sup> Oğuzman, A.g.e., s.210.

<sup>179</sup> Süzek, A.g.e., s.155.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI**

#### **1. TAZMİNAT ÖDENMESİ**

##### **1.1. Bireysel İş Hukukundan Doğan Tazminat Hakları**

###### **1.1.1. Genel Olarak**

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılması ile, hizmet akdi sona erer. Hizmet akdinin sona ermesi sonucunda, İş Kanununda kötüniyet tazminatı, maddi ve manevi tazminat, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı talep etme hakkı doğar. Bu tazminat haklarından sadece ihbar tazminatını, hem işçi, hem de işveren talep edebilirken, kötüniyet tazminatı, kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminat haklarını sadece işçi, işverenden talep edebilmektedir.<sup>180</sup>

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında, kötüniyet tazminatı sadece bu tür fesih durumunda getirilen bir düzenlemedir.

###### **1.1.2. Kötüniyet Tazminatı**

Fesih hakkının kötüye kullanılması kavramının işveren için olduğu kadar, işçi için de söz konusu olacağı düşünülebilir. Ancak, İş Kanunu m.13' de yapılan düzenleme sadece işverenle sınırlıdır. İşçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde Medeni Kanun, m.2 ve genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

İş Kanunu m.13' e göre işverenin fesih hakkını kötüye kullandığının kanıtlanması halinde, işveren yasada belirtilen bildirim önellerine ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödemek durumundadır.

Kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatından nitelik ve düzenleme amacı bakımından farklılık gösterir. Çünkü, kötüniyet tazminatı, sadece işverenin hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanması nedeniyle uygulama alanı bulurken, ihbar tazminatı işçi ve işveren tarafından talep edilebilmektedir. Yine, ihbar tazminatında, kanunun öngördüğü sürelerle uymadan hizmet akdinin feshi

---

<sup>180</sup> Andaç, A.g.e., s.151.



### 1.1.2.2. Kötüniyet Tazminatının Hesaplanması

Kötüniyetli feshin kabul edildiği durumlarda, işverenin işçiye kötüniyet tazminatı ödemesi zorunludur. Kötüniyet tazminatı, İş Kanunu m.13' e göre, akit bildirimli feshedilseydi, uyulması gerekli bildirim önelerine ait ücretin üç katı tutarında bir miktardır. Hakkın kötüye kullanılması durumunda ödenecek kötüniyet tazminatını hesaplayabilmek için, öncelikle işçinin işyerindeki kıdemini yani çalışma süresini belirlemek ve bu süreye göre işverenin uymak zorunda olduğu bildirim önelini bulmak gerekir. Daha sonra bu bildirim önelinin üç katı alınır ve işçinin günlük ücreti ile çarpılır.

İşçinin çalışma süresinin başlangıcı, hizmet akdinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı veya işini işverenin emrine arz ettiği gündür.<sup>185</sup> İşçinin çalıştığı süre, işe başladığı gün ile fesih bildiriminin kendisine ulaştığı gün arasında geçen zamandır. Çalışma süresinin hesaplanmasında, hastalık, kaza, gebelik, kısa süreli askerlik, deneme süresi, tatil, izin, grevde geçen süreler çalışılmış gibi gözönünde bulundurulur.<sup>186</sup>

Kötüniyet tazminatına esas alınacak ücret işçinin son ücretidir.<sup>187</sup> Yani, kötüniyet tazminatı işçiye fesih bildirim önelinin son günündeki ücreti üzerinden hesaplanır.

Kötüniyet tazminatının hesabında, hizmet akdinin sona erdiği tarihteki işçinin çıplak ücretine İş Kanunu m.14' e göre, işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur. Örneğin devamlılık arzedən sütun parası, işçiye ev kiralanmışsa, kira bedeli, gibi çeşitli sosyal yardımlar ücrete dahil edilecektir.

---

<sup>185</sup> Saymen, A.g.e., s.558.

<sup>186</sup> Oğuzman, A.g.e., s.184; Çelik, A.g.e., s.251.

<sup>187</sup> Süzek, Fesih, s.167.

### 1.1.2.3. Kötüniyet Tazminatında Dikkate Alınacak Fesih Bildirim Önelleri

İş Kanunlarında öngörülen bildirimli fesih önelleri asgaridir. Bu önellere asgari olması sözleşme ile artırılabilir anlamını taşır. Kötüniyet tazminatının hesaplanmasında sözleşme ile artırılmış önellere dikkate alınmalıdır.<sup>188</sup> Basın İş Kanunu m.8, Deniz İş Kanununda da yasanın öngördüğü önellere (Deniz İş Kanunu, m.16/A ve B) asgari olup, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesiyle artırılabilir belirtilmiştir. (Deniz İş Kanunu m.16/C) 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre de, işçinin çalıştığı sürelerle orantılı olarak (2, 4, 6, 8 haftalık) bildirim önellere saptanmış olduğunu (İş Kanunu m.13/A) ve bunların verilmesi gerekli en az önel olup, sözleşmeyle artırılabilirliğinin benimsendiği (İş Kanunu m.13/B) görülmektedir. İş Kanunu açısından yasanın öngördüğü önellere, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi gibi sözleşmelerle artırılması mümkündür.

İş Kanunu bildirim önellere asgari olduğunu belirttiğinden, işçi yararına da olsa bu önellere altında bir sürenin bildirim öneli olarak kararlaştırılması veya önellere tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Aksine bir anlaşma, sözleşmelerin kanuna aykırı olamayacağı ilkesi gereği, geçersiz olacak ve yasada belirtilen önellere dikkate alınacaktır. İş Kanunu, önellere artıran anlaşmanın ne zaman yapılması gereğine ilişkin olarak bir açıklık taşımadığından, anlaşmanın hizmet akdi yapılırken veya hizmet akdinin devamı sırasında, hatta önel verilip akdin feshi iradesi açıklandıktan sonra, işlemeye başlayan önel içinde de yapılması mümkündür. Ancak akdin feshi yoluna gidip, önellere işlemiş ve bitmiş olursa fesih gerçekleşmiş, akdi bağlantı ortadan kalkmış olacağından, bundan sonra bu akdin fesih bildirim önelinin artırılmasından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Bildirim önellere asgari gerek işçi, gerekse işveren için eşit düzeyde artırımı mümkündür. Ancak, Yargıtay, işçinin uyacağı önelin, işvereninkiyle eşit de olsa artırılmayacağını benimsemektedir.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Tunçomağ, A.g.e., s.452; Oğuzman, A.g.e., s.277; Akyiğit, A.g.e., s.338.

<sup>189</sup> Yargıtay 9. HD. 7.10.1985, E.1985/6513, K.1985/9139 sayılı karar.

Tarafların herbiri için farklı oranda artırım veya birininki yasadaki önel olarak kalırken diğlerinin uyacağı önelin artırımı konuları tartışmalıdır. Yargıtay, İş Kanunu m.13' de belirtilen bildirim önellerinin sadece işveren için artırılacağı görüşündedir.<sup>190</sup> Doktrinde savunulan bir görüşe göre, bildirim önellerinin ancak her iki taraf için eşit düzeyde artırımı mümkündür, taraflar için farklı artırım halinde her ikisi için de sanki hiç artırım yapılmamış gibi, kanundaki bildirim önelleri geçerli olacaktır. Bu anlayış, Borçlar Kanunu m.340/2' de, "iş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri mukavele edilmesi caiz değildir" hükmüne dayanmaktadır.<sup>191</sup> Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre, işçinin uyacağı önel daha az artırılırken veya hiç artırılmayıp, yasal düzeyde bırakılırken, işverenin uyması gereken önelin artırımı kabul edilmektedir. Yine bu görüş, eşit düzeyde artırımı (işçi ve işveren için) da benimsemektedir.<sup>192</sup>

Kanımızca, İş Kanunu m.13' te belirtilen bildirim önellerinin gerek işçi, gerekse işveren açısından eşit düzeyde artırımı mümkün olduğu gibi yalnızca işveren için artırılması mümkündür. Buna Borçlar Kanunu m.340/2' deki kural engel değildir. Zira, İş Kanununda artırımın mutlaka eşit düzeyde olacağını öngören bir kural bulunmamaktadır. Ancak, İş Kanunundaki önellerin, akdin işverence feshi durumunda işçi lehine asgari öneller olduğu söylenebilir.

Artırılmış fesih bildirim önellerinin, kötüniyet tazminatında baz alınıp, alınamayacağı hukukumuzda tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kötüniyet tazminatında artırılmış öneller değil, yasada öngörülen öneller dikkate alınır.<sup>193</sup> Bir başka görüşe göre, artırılmış fesih bildirim önelleri, kötüniyet tazminatının hesabında dikkate alınır.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> Yargıtay, 9. HD. 11.5.1984, E.4638, K.5209 sayılı karar, *Tekstil İşveren Dergisi*, Şubat 1986, s.15.

<sup>191</sup> Saymen, *Türk İş Hukuku*, s.558; Kemal Oğuzman, *Fesih*, s.192.

<sup>192</sup> Münir Ekonomi, *Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi*, (*Kamu İş Dergisi*, Ekim 1988), s.6.

<sup>193</sup> Oğuzman, *A.g.e.*, s.277.

<sup>194</sup> Sarper Süzek, *A.g.e.*, s.167.

#### 1.1.2.4. Yargıtayın Görüşü

Yargıtay' ın kötüniyet tazminatının hesabında hangi fesih bildirim önellerinin dikkate alınacağı konusunda bulabildiğimiz ilk ve tek kararı, Yargıtay 9. HD.' nin 23.9.1997 gün, E.1997/14500, K.1997/16273 sayılı kararıdır. Yargıtay bu kararında, kötüniyet tazminatının hesabında sözleşmeyle artırılan önellerin değil, İş Kanunu m. 13/A' da yazılı bulunan önellerin dikkate alınacağı kanısına varmıştır. Ancak, bir üye buna karşı çıkarak, İş Kanunu m.13/A' da belirtilen önellerin, İş Kanunu m.13/B' deki artırım imkanı veren hüküm nedeniyle değişken bir yapıya sahip bulunduğunu ve kötüniyet tazminatının hesabında artırılmış önellerin dikkate alınacağını karşı oy yazısında, belirtmiştir. Yargıtay bu kararıyla kanun koyucunun artırılmış önellerin dikkate alınmasını isteseydi, tıpkı ihbar tazminatındaki gibi artırılmış önelleri de kapsayacak şekilde "yukarıda yazılı öneller" deyimini kullanabilirdi. Bunu yapmadığına göre, artırılmış önellerin kötüniyet tazminatının hesabında dikkate alınması mümkün değildir, görüşünü benimsemiştir. Bu karar, fesih bildirim önellerinin artırılmış olarak kötüniyet tazminatının hesabında dikkate alınamayacağını gösteren, bulabildiğimiz tek kararıdır.

#### 1.1.2.5. Değerlendirme

Yargıtay, yasa metnine sıkı biçimde bağlı lafzi yorumla artırılmış önellerin kötüniyet tazminatının hesaplanmasında baz alınamayacağını belirtmiştir.<sup>195</sup> Bu görüşe katılmıyoruz. Zira, yasa metinlerine sıkı sıkıya bağlılık, lafzi yorumu beraberinde getirir ve lafzi yorum da çoğu kez, yasanın özüne aykırılık teşkil eder.<sup>196</sup> İş hukuku açısından baktığımızda kötüniyet tazminatında yasa metninin lafzi yorumu, iş hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Kötüniyet tazminatına esas alınacak bildirim önelleri, sözleşme ile ve sadece işçi lehine işveren için artırılabilir ve kötüniyet tazminatının hesabında, hizmet akdi ve toplu iş sözleşmesi ile artırılmış bu öneller dikkate alınmalıdır. İşveren, sözleşme ile artırılmış bulunan önellerin kötüniyetli fesih halinde, kendi aleyhine hüküm

---

<sup>195</sup> Yargıtay, 9. HD., 23.9.1997, E.1997/14500, K.1997/16273 sayılı kararı.

<sup>196</sup> Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, (Ankara 1948), s.21.

doğuracağını bilmek durumundadır. Sözleşme ile artırılan önellere kötüniet tazminatının hesabında dikkate alınması yasaya da uygundur.

Zira, sorun ele alınırken yalnızca yasadaki hükmün sözüyle yetinilmeyip, düzenlemek istediği olgunun özü itibarıyla de değerlendirme yoluna gidilmelidir. Kötüniet tazminatıyla yasa koyucunun güttüğü amaç, hizmet akdinin kötünietli feshini yaptırıma bağlamak ve böylece işvereni, işçinin hizmet akdini kötünietli feshinden vazgeçirmek, alıkoymak, bu sağlanamadıysa, medeni bir ceza olan, kötüniet tazminatı ile cezalandırmaktır. Bu durumda, yasa koyucunun böyle bir durumu önleme amacının sırf asgari önellere sağlanacağını öngördüğü, önellere ve dolayısıyla bu önellere uymama ve kötüye kullanmanın yaptırımı olan tazminatın, artırılmasını engellediği sonucuna varma düşüncesini taşımak güçtür. Kanımızca, önlemin ağırlığı, etkisini de kuvvetlendirecek ve yasa koyucunun engellemek istediği sonuç, daha ağır koşullara bağlanmış olacaktır. Bu nedenle artırılmış bildirim önellere de, kötüniet tazminatı için İş Kanunu m.13/A bendinde yazılı önel olarak nitelendirmek isabetli olacak ve böyle bir tutum toplu iş sözleşmesi taraflarının bildirim önellere artırmakla güttükleri amaçlarına ve iradelerine de uygun düşecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bildirim önellere artırım yoluna gidilmeden sadece kötüniet tazminatının miktarı artırılabilir. Bu durumda artık kötüniet tazminatının hesabında bildirim önellere değil, artırılmış kötüniet tazminatı esas alınmalıdır. Çünkü, hukukumuzda, kötüniet tazminatında asgari düzey belirtilmiş, azami sınır belirlenmemiştir. Bildirim önelini artırmadan sırf kötüniet tazminatının miktarının, artırılmasının da sadece işveren açısından geçerli olacağını ve işçiyi bağlamayacağını belirtmek gerekir. Yine gerek bildirim önellere artırım ile artırılması, gerekse bildirim önellere artırımdan sadece kötüniet tazminatı miktarının artırılması mümkün iken, bunların sözleşme ile azaltılması mümkün değildir. Zira, genel hukuk ilkelerine göre, asgari miktarı belirtilen bir konuda, asgari miktarın altında bir miktarın sözleşme ile belirlenmesi mümkün değildir. Yasaya aykırı sözleşmeler, yok hükmündedir, ilkesi gereği asgari miktarın altında belirleme mümkün görünmemektedir. Zira, yasa koyucu asgari miktarı belirlemiştir. Asgari miktarın altına düşecek şekilde

önellerin veya kötüniyet tazminatı miktarının sözleşme ile azaltılması mümkün değildir. Böyle bir sözleşme, hukuken geçersizdir.

### 1.1.3. Maddi ve Manevi Tazminat

İş Kanunu m.13/son... " tarafların ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır" hükmünü getirmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadına göre son fıkrada (İş Kanunu m.13/son) anılan tazminat sözü, maddi ve manevi tazminatı kapsar.<sup>197</sup> Gerek doktrin gerekse Yargıtay' ın görüşüne göre İş Kanunu m.13/son' da belirtilen tazminat hem maddi, hem de manevi tazminatı kapsar. Fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunda işçinin uğradığı zarar, götürü olarak tespit edilen kötüniyet tazminatı ile karşılanamıyorsa, işçi fazla zararını işverenden İş Kanununun m.13/son fıkrasına dayanarak isteyebilecektir. Karşılanamayan zarar, maddi olabileceği gibi, manevi de olabilecektir. Kötüniyet tazminatı ile karşılanamayan maddi zarar, maddi tazminat istemi ile talep edilebileceği gibi, kötüniyet tazminatı ile karşılanamayan manevi zarar da, manevi tazminat istemi ile talep edilebilecektir. İş Kanunu, fesih hakkının kötüye kullanılmasına karşı sadece bir kötüniyet tazminatı öngörmekle yetinmemiş, bunun tutarını aşan zararın tazminini de hükme bağlamıştır. Ayrıca kötüniyet tazminatının alacaklısı sadece işçi olduğu halde, İş Kanunu m.13/son fıkrasında belirtilen maddi ve manevi tazminatı işçi talep edebileceği gibi, işveren de talep edebilir.

Kötüniyet tazminatını talep edebilmek için işçinin bir zarara uğradığını, yani zararın varlığını ve zararın miktarını ispatı gerekmemektedir. Oysa, kötüniyet tazminatını aşan bir miktar ile karşılanamayan zararın maddi ve manevi tazminat olarak talebi için zararın varlığı ve miktarını ispat zorunludur.<sup>198</sup> Ancak, işçi zararın varlığını ispatlamakla birlikte, miktarını ispat edemiyorsa, Borçlar Kanunu m.42' ye göre yargıcın tayini mümkündür.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.6.1972, E.173, K.665, *İş Hukuku*, Mart-Nisan 1973, S.49-50, s.5.

<sup>198</sup> Tunçomağ, *A.g.e.*, s.452-457.

<sup>199</sup> Saymen, *A.g.e.*, s.607.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasında, kötüniyet tazminatının yanında, maddi ve manevi tazminat hakkının varlığı, iş güvencesinin sağlanmasına hizmet eder. Zira, yapılan kötüniyetli fesih sonucunda işçinin uğradığı zararın tamamını tazmin etmek ihtimali işvereni, bildirimli fesih hakkını daha dikkatli kullanmaya zorlayacak, bildirimli fesih hakkını sınırlayacaktır. Yargıtay çok isabetli olarak maddi ve manevi tazminatın, taktir tazminatı olarak adlandırılmaması gerektiği görüşündedir.<sup>200</sup>

Fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunda istenebilecek maddi ve manevi tazminat genel hükümlere tabidir.<sup>201</sup> Maddi ve manevi tazminatın uygulanmasında Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alınacaktır.

Zararın varlığı ve miktarının belirlenmesi tazminatın saptanmasından önceki bir evredir ve onun dayanağıdır.<sup>202</sup> Yargıtay' ın kökleşmiş kararlarına göre hakim, zararın miktar ve kapsamını, re'sen kendiliğinden belirlemekle yükümlüdür.<sup>203</sup>

Maddi zarar, kişinin mal varlığında, isteği dışında meydana getirilen ve para ile değerlendirilebilen bir zarardır.<sup>204</sup>

Mal varlığındaki eksilmenin tespiti için, zararlandırıcı davranıştan (eylem, olay, olgudan) sonra meydana gelen durumu ile, bu davranış (eylem, olay, olgu) yapılmassa idi, gösterecek olduğu durumun karşılaştırılması gerekir. Maddi zarar, mal varlığının her iki durumu arasındaki fark olarak belirir.<sup>205</sup> Zarar, haksız fiil sonucu meydana gelmelidir.<sup>206</sup> Maddi zarar, iki türdür.<sup>207</sup> Birincisi fiili zarardır. Fiili zarar, zarar verici fiil nedeniyle mal varlığındaki aktif azalmadır.

---

<sup>200</sup> Yargıtay, 9. HD. 16.4.1971, E.4381, K.8023, İşveren, Kasım 1971, C.X, S.7; s.22.

<sup>201</sup> Esener, **A.g.e.**, s.234.

<sup>202</sup> Karahasan, **A.g.e.**, s.71.

<sup>203</sup> Yargıtay, 13. HD. 28.5.1978, e.2674, K.4382 sayılı kararı.

<sup>204</sup> Karahasan, **A.g.e.**, s.74.

<sup>205</sup> Deschenaux, Tercier, **A.g.e.**, s.20.

<sup>206</sup> Ergun Orhunöz, **Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları**, (4. Bas., Ankara 2000), s.86.

<sup>207</sup> Hasan Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, **Hukuki Sorumluluk**, (Ankara 2000), s.407.

İkinci zarar türü, yoksun kalınan kardır. Mal varlığında, zarar verici fiilden önceki hal ile sonraki hal arasında bir değişiklik olmamakla birlikte, bu fiil olmasaydı mal varlığında meydana gelebilecek çoğalmayı ifade eder. Zararın gerçek miktarının tespit edilemediği durumda davacının ispat yükü hafifler ve zararın saptanması Borçlar Kanunu m.42' ye göre hakime yüklenir. İspat yükü, Borçlar Kanunu m.42'ye göre "zararı ispat etmek, müddeiye düşer" ifadesiyle zararı iddia edene düşer. Zararın belirlenmesinde temel alınan an, davanın açıldığı tarih veya zararlandırıcı olayın meydana geldiği tarihtir.

Manevi zarar deyiminden, mağdurun kişiliğine yapılmış bir saldırı sonucu duyduğu fizik ve psişik ıstıraplar anlaşılır.<sup>208</sup> Bir başka tanıma göre, manevi zarar, mal varlığına ilişkin olmayan, fakat zarar verici olay dolayısıyla kişinin duygusal aleminde sarsılmaya, elem ve ıstırap duymasına yol açan ve arzu edilmeyen bir durumdur.<sup>209</sup> Manevi tazminatın gayesi, bir kimsenin tecavüz sonucunda kişilik haklarında meydana gelen manevi zararın, yani derin acı ve üzüntülerin bir miktar para ile giderilmesidir.<sup>210</sup> Malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere yapılan saldırı, manevi zarardır. Manevi tazminatın Yargıtay' a göre gayesi, zarara uğrayanda bir huzur duygusu yaratmaktır.<sup>211</sup>

Manevi tazminatın talebi için Borçlar Kanunu m.49' da belirtilen şartların gerçekleşmesi zorunludur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>212</sup>,da, İş Kanununda manevi tazminat için ölçüyü kapsayan hüküm mevcut olmadığından, manevi tazminatın takdiri için, Borçlar Kanunu m.49' da yazılı şartların, olayın niteliği ve özelliğinin gözönünde tutulacağına karar vermiştir.

Hizmet akdi kötüniyetle feshedilen işçinin, boşta kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini, maddi tazminat olarak talep edilebilir. Yine, hizmet akdi kötüniyetle feshedilen işçi, özel hayatı nedeni ile böyle bir fesihle karşılaşmışsa,

---

<sup>208</sup> Deschenaux, Tercier, **A.g.e.**, s.24.

<sup>209</sup> Gökcan, Kaymaz, **A.g.e.**, s.481.

<sup>210</sup> Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (C.II, 2. Bas., İstanbul 1977), s.585.

<sup>211</sup> Yargıtay, 4. HD., 17.12.1987, E.9980, K.9302 sayılı kararı.

<sup>212</sup> Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, 17.6.1972, E.173. K.665, **İş Hukuku**, Mart-Nisan 1973, S.49-50, s.5.



bu fesihle onuru kırılmışsa, mesleki itibarı zedelenmişse, küçük düşürülmüşse, bu durumda uğranılan zarar da manevi tazminat olarak talep edilebilir.

#### 1.1.4. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli hizmet akitlerinde, herhangi bir taraf fesih bildirim öneline uymaksızın hizmet akdini sona erdirirse, İş Kanunu m.13/C maddesinde belirlenen fesih bildirim önellerine ait süreler kadar işçi ücreti tutarını karşı tarafa tazminat olarak ödemek zorundadır. Bu ödeme ihbar tazminatıdır.<sup>213</sup> İş Kanununda gösterilen esaslara uymadan işi terkeden işçi veya aynı şekilde işçinin işine son veren işverenin kanunda gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemesi, ihbar tazminatıdır.<sup>214</sup>

Yargıtay' a göre, ihbar tazminatı, süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinde söz konusu olup, süresi belirlilerin feshinde buna hükmedilemez.<sup>215</sup>

Bildirim önelleri yasada asgari olarak belirtildiğinden, öneller sözleşme ile işçi lehine artırılabilir. Yine ihbar tazminatında esas alınan çıplak ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün, hizmet akdinden, toplu iş sözleşmesinden veya kanundan doğan menfaatler de dikkate alınır (İş Kanunu m.14). İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile, kıdem tazminatına esas tutulan, giydirilmiş bir günlük ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanır.<sup>216</sup>

İşverenin hem bildirim sürelerine uymamış hem de akdi kötüniyetli feshetmiş olması halinde ihbar ve kötüniyet tazminatının ayrı ayrı hesaplanıp, ödenmesi gerekir.<sup>217</sup> Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Yargıtay ise kötüniyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı şekli olarak kabul etmekte, bu nedenle ihbar tazminatı

---

<sup>213</sup> Andaç, A.g.e., s.151.

<sup>214</sup> Çelik, A.g.e., s.171.

<sup>215</sup> Yargıtay, 9. HD. 9.7.1997, E.1997/11179, K.1997/14307, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1997, S.58.

<sup>216</sup> Yargıtay, 9.HD., 15.9.1987, E.1987/8223, K.1987/7862, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 1987, 15-16.

<sup>217</sup> Ekonomi, A.g.e., s.189; Çelik, A.g.e., s.177.

kötüniyet tazminatının içinde olduğundan, ihbar tazminatı ile kötüniyet tazminatının aynı fesih olayında birleşmesi mümkün değildir, görüşündedir.<sup>218</sup>

Kanımızca bu görüş, isabetli değildir. İşveren hizmet akdinin feshinde, hem kötüniyetli hem de bildirim önellerine uymaksızın hareket etmişse, ihbar ve kötüniyet tazminatı aynı fesih olayında ayrı ayrı hesaplanarak ödenmelidir.

4 Mayıs 2001 tarihli İş Güvencesi Yasa Tasarısının pek az olumlu yönlerinden biri de, aynı fesih olayında ihbar ve kötüniyet tazminatının ayrı ayrı uygulanabileceğini İş Kanunu m.13' e getirdiği yasal düzenlemeyle sağlamaya çalışmasıdır. Tasarı bu haliyle yasalaşacak olursa, yasal olarak şartları varsa hem ihbar, hem de kötüniyet tazminatının aynı olayda uygulanması, zorunluluk haline gelecektir.

#### **1.1.5. Kıdem Tazminatı**

İşveren, hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanmışsa, işçi, İş Kanununda aranan süre kadar çalışmış olmak şartıyla kıdem tazminatına da hak kazanır.<sup>219</sup> Kıdem tazminatının verilme şartları, İş Kanununa tabi bir hizmet akdi ile çalışma, hizmet akdinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi, işçinin işverenin bir veya değişik işyerlerinde belirli bir sürece çalışmış olması şeklinde sayılabilir.<sup>220</sup> Kıdem tazminatına İş Kanununun m.14' de belirtilen sebeplerden biri ile hizmet akdinin sona ermesi halinde hak kazanılır. Yasada kıdem tazminatlarının toplanması için bir fon öngörülmektedir. Fakat bu fon henüz gerçekleşmemiştir.

İşçinin kıdemine esas alınacak çalışma süresinin başlangıcı, işçinin işine fiilen başladığı tarih olup, deneme süresi kararlaştırılmışsa, bu süre de işçinin kıdemine dahildir.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> Yargıtay, 9. HD., 21.11.1997, E.1997/16098, K.1997/19509, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası, Kasım 1997-Şubat 1998, 68-69.

<sup>219</sup> Süzek A.g.e., s.174.

<sup>220</sup> Erkul, Karaca, A.g.e., s.217-227.

<sup>221</sup> Güven, Aydın, A.g.e., s.101.

İş Kanunu m.14' deki hükümler kamu düzeni ile ilgilidir ve emredici hükümlerdir.<sup>222</sup> İş Kanunu m.14' e göre, işçi kıdem tazminatı olarak, çalıştığı her tam yıl için 30 günlük ücretini isteyebilir. Ancak, söz konusu süre, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değiştirilebilir. Bununla birlikte, "toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez". Yine İş Kanunu m.14' e göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim, gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. Kıdem tazminatı bu yönüyle, kötüniyet, ihbar tazminatlarından ayrılır. Kötüniyet, ihbar, maddi ve manevi tazminatta gecikme süresi için, olay tarihinden itibaren yasal faiz uygulanırken, kıdem tazminatına olay tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi uygulanmaktadır.

Yasal faizler, tarafların iradesine tabi olmaksızın kanundan doğarlar.<sup>223</sup> En yüksek banka mevduat faizlerini ise her bankanın ilgili kurullarının belirlediği faizdir. Yine, en yüksek banka mevduat faizi, her zaman yasal faizin çok üzerinde olduğundan, kıdem tazminatı alacaklısı işçinin yararına bir düzenlemedir.

İş Kanunu m.14' de belirtilmiş hallerin dışında veya saptanan tavan aşılarak kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin bir hüküm, toplu iş sözleşmesine veya hizmet sözleşmesine konduğu takdirde, batıl sayılır. Buradaki butlan, Borçlar Kanunu m.20/II gereği, kısmi butlandır ve batıl sözleşme hükmünün yerini, İş Kanunu m.14'deki hükümler alır.<sup>224</sup>

İş Kanunu m.98' e göre, İş Kanunu m.14 hükmüne aykırı harekette bulunarak kıdem tazminatının öngörülen esaslar dışında veya saptanan miktar veya tavan aşılarak ödenmesi için emir veya talimat veren veya bu yolda

---

<sup>222</sup> Durmuş Özdemir, **Kıdem Tazminatı**, (Ankara 1966), s.13.

<sup>223</sup> Mahmut Tefrik Evren, **Faiz Kanunu**, (İstanbul 1987), s.189.

<sup>224</sup> Tunçomağ, **A.g.e.**, s.12-13.

hareket eden kurumların yetkili sorumluları hakkında hapis cezası ve ağır para cezası hükmolunur.

## **1.2.Toplu İş Hukukundan Doğan Tazminat Hakkı**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Anayasa m.51' e göre, herhangi bir işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz. Sendikalar Kanunu m.31' de işçilerin işe alınmaları, çalıştırılmaları ve işlerine son verilmelerinde sendikalı, sendikasız ayrımının yapılamayacağı belirtilmiştir.

Kanuna göre, işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği koruma veya üyelikten istifa şartına bağlı tutulamaz; toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz (Sendikalar Kanunu, m.31). Bu hükme aykırı şartlar konulmuşsa, bunlar Borçlar Kanunu m.20' ye göre hükümsüz olacaktır.

### **1.2.2. Sendikacılık Tazminatı (Sendikal Tazminat)**

Kötüniyet tazminatı gibi, sendikacılık tazminatı da bir medeni ceza olarak nitelendirilmelidir.<sup>225</sup> Çünkü teknik ve klasik anlamda tazminat bir zarar karşılığında ve zararın miktarına göre ödenir. Tazminatın sendikacılık tazminatı ve kötüniyet tazminatında olduğu gibi, götürü olarak tespiti, klasik ve teknik anlamdaki tazminat kavramı ile bağdaşmaz. Kanunda her ne kadar "tazminat" olarak adlandırılıyorsa da, sendikacılık tazminatı da tıpkı kötüniyet tazminatında olduğu gibi, işverenin bu tür durumlarda ödeyeceği para bir medeni ceza (peine privêe) şeklinde nitelendirilmelidir.

Sendikalar Kanunu m.31/son, "işverenin üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere, bir tazminata hükmedilir" hükmüyle sendikacılık tazminatını düzenlemiştir.

Kötüniyet, tazminatının hesaplanmasında gözönünde tutulan esaslar, sendikacılık tazminatının hesaplanması bakımından da geçerlidir. Sendikacılık

---

<sup>225</sup> Süzek, A.g.e., s.179.

tazminatının miktarı kanunda asgari olarak belirtildiğinden, bu miktar hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.

Bazı otoritelere göre, aynı olayda sendikacılık tazminatı ile kötüniyet tazminatının birlikte uygulanması mümkün değildir. Zira, sendikacılık tazminatı, kötüniyet tazminatının özel bir şeklidir.<sup>226</sup> Sendikacılık tazminatının yanında aynı olayda, kötüniyet ve ihbar tazminatına hükmedilemeyeceği görüşü vardır.<sup>227</sup> Kanımızca bu görüş, isabetli değildir. Sendikacılık tazminatının yanında, aynı olayda şartları varsa, kötüniyet ve ihbar tazminatına da hükmedilebilmelidir. Zira, herbirinin oluşum şartları farklıdır ve farklı düzenleme içerirler.

Yargıtaya göre, hizmet akdinin sendikacılık nedeniyle feshini ileri süren işçi, bunu ispatlamak zorundadır. Yargıtay böyle bir iddia varsa, tanık beyanları yanında iş müfettişi tahkikat evrakı ve işyeri bilançosunun incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>228</sup>

4 Mayıs 2001 tarihli İş Güvencesi Yasa Tasarısı m.11 ile Sendikalar Kanunu m.31/6 değiştirilerek, 7. fıkra eklenmiştir. Eklenen 7. fıkra ile Deniz İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler için, sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi davalarında, ispat yükü işverene yüklenmiştir.

Sendikal tazminat miktarı da, sözleşme ile (hizmet akdi, toplu iş sözleşmesi) artırılabilir ve uyuşmazlık halinde, sözleşme ile artırılan miktar uygulanır.

İşçinin sendikaya üye olması, üye olmaması üyelikten ayrılması veya ayrılmaması, üye olsun veya olmasın herhangi bir sendikanın yaptığı etkinliğe katılma gibi nedenlerle hizmet akdinin fesih edilmesi halinde, işçi sendikal tazminata hak kazanacaktır. Ancak, önemle üzerinde durulması gereken konu, sendikal faaliyet olarak örneklediğimiz faaliyetlerin işverenin rızası aranmaksızın

---

<sup>226</sup> Esener, A.g.e., s.319.

<sup>227</sup> Süzek, A.g.e., s.186.

<sup>228</sup> Yargıtay, 9. HD. 3.6.1997, E.1997/5601, K.1997/10630, Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 1997, S.1728-1729.

iş saatleri dışında veya işverence izin verilmek şartıyla iş saatleri içinde yapıldığı takdirde hukuki korumadan yararlanabileceğidir.

## 2. İŞE İADE

### 2.1. İşçinin İşyerine İadesi

Hukukumuzda, bildirimli fesih hakkının kötüniyetli olarak kullanılması halinde dahi, hizmet akdi sona erer. Hizmet akdinin taraflar arasında devam ettiği yönünde karar verilemez. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, işçiyi tekrar işe almaya zorlanamaz. İş Kanunu m.13 bu konuda çok açıktır. Hukukumuzda işçinin işyerine iadesi müessesesi kabul edilmemiştir. İşverenin hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanması halinde, tek yaptırım, medeni birer ceza olan tazminatlar, yani nakdi ödemelerdir. Böyle bir durumda işçinin işyerine iadesi yasal olarak mümkün değildir. İşçinin işyerine iadesi, sadece kötüniyetli fesihlerde değil, haksız fesihlerde de mümkün değildir.<sup>229</sup>

Hizmet akdi feshedilmiş işçinin işe dönebilme imkanı bulunmadığı Yargıtay kararları ile de kabul edilmiştir.<sup>230</sup>

Hukukumuzda, hizmet akdi, ister kötüniyetli olarak, isterse haksız olarak fesih edilmiş olsun, işçinin işyerine iadesi mümkün değildir. Tek istisna Sendikalar Kanununa göre, sendika temsilcilerine işyerine iade hakkı tanınmasıdır.

Oysa, bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran hukuk sistemlerinde, işçiye işyerine dönme olanağı sağlanmıştır. Alman, İtalyan ve Hollanda hukukunda yasal bildirimli fesih sebeplerine aykırı olarak hizmet akdi fesih edilen işçinin işyerine iadesi mümkündür. Hukukumuzda bildirimli fesih, kanunla sınırlandırıldığı takdirde, işçinin işyerine iadesi mümkün olabilecektir. Bildirimli feshi kanunla sınırlandıran sisteme geçildiğinde, yasada öngörülen ve tahdidi olarak sayılan nedenlere dayanarak yapılan bildirimli fesihler geçersiz sayılacak

---

<sup>229</sup> Oğuzman, A.g.e., s.135.

<sup>230</sup> Yargıtay, 9. HD., 18.12.1973, e.16138, K.35292, İş Hukuku ve İlimi ve Kazai İctihat Dergisi, Kasım-Aralık 1974, S.69-70, s.14.

ve hizmet akdi yapılan bildirimli feshe rağmen taraflar arasında devam ediyor, kabul edilecektir.<sup>231</sup>

Türk İş Hukukunda, işçinin işyerine iadesi, iş güvencesinin sağlanması açısından zorunludur. İş Kanunu m.13' e göre yapılan bildirimli fesihlerde, işçi işe iade imkanından yoksundur. İşe iade, yasal yaptırım olarak düzenlenmedikçe de işçi işe iade imkanından yoksun olacaktır.

4 Mayıs 2001 tarihli İş Güvencesi Yasa Tasarısı m.5 ile 1475 sayılı kanuna 13 d maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre, "işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" hükmü ile işe iade imkanını getirmiştir. Ancak, buradaki sorun, İş Kanunu m.13' e göre, bildirimli fesih sebeplerinin tahdidi olarak sayılmaması ve kanunla fesih hakkını sınırlandıran sisteme, İş Güvencesi Yasa Tasarısı ile de geçilememiş olmasıdır. Bu durum uygulamada belirsizlik ve keyfiliğe neden olacaktır.

## **2.2. Sendika Temsilcisinin İşyerine İadesi**

İşyeri sendika temsilciliği sendikal hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır.<sup>232</sup> İşyeri sendika temsilcisi olabilmek için Sendikalar Kanunu m.5' de belirtilen şartlara sahip olmak gerekir. Yine Sendikalar Kanunu m.34' e göre, işyeri sendika temsilcisi atama yetkisi, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikaya aittir.

Hukukumuzda işe iade, sadece sendika temsilcileri için tanınmıştır. Sendikalar Kanunu m.30' a göre, "işveren işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı vardır. Dava, seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme temsilcinin işe iade

---

<sup>231</sup> Süzek, A.g.e., s.194.

<sup>232</sup> Güven, Aydın, A.g.e., s.205.

edilmesine karar verirse, fesih geçersiz sayılarak ....., şeklinde düzenlenmiştir. Hukukumuzda Sendikalar Kanunu m.30' a göre, işyerine iade hakkı, sadece Sendika temsilcilerine tanınmıştır. Oysa, iş güvencesinin sağlanması açısından işe iade yaygınlaştırılmalıdır.

### 3. İSPAT SORUNU

İspat, bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır.<sup>233</sup> Hukuki anlamda ispat, bir iddianın veya vakıanın doğruluğu konusunda hakimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir. İspat, başka bir ifadeyle mahkemeye sunulan bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu hakkında hakimde kanaat uyandırmak için girilen inandırma eylemidir.

İspat yükü, hakimin davada çekişmeli vakıaların neler olduğunu belirledikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispatlanacağı sorunu ile karşılaşmasıdır.<sup>234</sup>

Kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük değil, külfettir. Yükümlülük olsa idi, kendisine ispat yükü düşen tarafa, mutlaka ispat etmesi istenirdi. Oysa, kendisine ispat yükü düşen taraf, ispatlayamadığı durumda, sadece o vakıayı ispat edememiş sayılır, ispata zorlanamaz.

Kural olarak yani kanun aksini emretmedikçe taraflar iddialarını ispat durumundadır. Bu genel bir kuraldır. İş mevzuatında ispat yükü konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda ispat yükü konusunda genel hükümler uygulanacaktır. İspat yükü konusunda genel hüküm, Medeni Kanun m.6' da düzenlenmiştir. Medeni Kanun, m.6' ya göre "kanun, hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur". Bu hükmü, kaynak İsviçre Medeni Kanunu m.8' deki gibi, "bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispat etmelidir", şeklinde anlamak gerekir.

İspat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi yoktur. İspat yükü davacıya düşebileceği gibi, davalıya da düşebilir.

---

<sup>233</sup> Haluk Konuralp, **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, (Ankara 1980), s.8.

<sup>234</sup> Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, (Ankara 1986), s.256.



Bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı ispat etmelidir, genel kuralının istisnaları da vardır. Bu istisnaları, normal durumun aksinin ispatı, ispat yükünün kanunla sınırlandırıldığı haller, karineler olarak sayabiliriz. İş mevzuatında ispat yükü konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığına göre genel hükümler uygulanacak, işçi işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatlamak durumunda kalacaktır. Hukukun her özel halde, kişisel menfaatlerle ilgili subjektif duygular dışında tanınmasını ve gerçekleşmesini sağlamak, ayrı bir kamu gücüne, mahkemeye ait bir iştir.<sup>235</sup>

Hukukumuzda işçi, ispat yükü açısından büyük bir güçlük içindedir. Bu güçlük yasal düzenlemelerle kaldırılmalı, hiç değilse azaltılmalıdır.

Alman ve İtalyan hukukunda, bildirimli feshin kanuna uygun bulunduğunu işveren ispatlamak durumundadır.<sup>236</sup>

Hukuk sistemimizde bildirimli feshi kanunla sınırlandıran sisteme geçilmesi, bildirimli fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmesi, bu bildirim geçerlilik şartı olarak kabulü, işletme yararı kıstasının uygulanması çok yararlı olacaktır. Bu yöndeki düzenlemeler yapıp işlerlik kazandığında ve ispat yükünün işverene yasal olarak yüklendiği durumda, ispat yükü açısından işçi rahatlayacağı gibi, iş güvencesi konusunda da önemli bir adım atılmış olacaktır.

## **4. HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ENGELLENMESİ**

### **4.1. Mevcut Durum**

İş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temel nedeni, iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin korunması kaygısıdır.<sup>237</sup> Toplum düzenini ve sosyal barışı sağlayacak denge, ilişkinin güçsüz tarafı olan işçinin korunması ile kurulabilir.

---

<sup>235</sup> Georg Friedirich Wilhelm Hegel, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, (Çev., Cenap Karakaya, İstanbul, 1991), s.181.

<sup>236</sup> Süzek, **A.g.e.**, s.200.

<sup>237</sup> Süzek, **A.g.e.**, s.18.

Türkiye, çağdaş, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Sadece Anayasal ifade olarak. Hukuk Devletinde herkesin, hukukun kurum ve kurallarına uyması gereği vardır. Hiç kimsenin hukukun üstünde olması söz konusu değildir. Her türlü eylem hukukun denetimindedir, bireyler eşittir ve hukuk devleti çağdaş yaşamın koşullarını temel hak ve özgürlükleri koruyan devlettir ve hiç kimsenin suç işleme ayrıcalığı yoktur.<sup>238</sup> Bu anlamda ülkemizin hukuk devleti olma yolunda çabası bulunmakla birlikte, yetersizliği açıktır. Yine hukuk devletinde, mahkemelerin tam bağımsızlığının sağlanması ve yargının uygulayacağı hukuk kurallarının özgürlükleri ve temel hakları güvenceye bağlaması kazanılmış haklara saygı göstermesi ve özellikle idarenin yargı kararlarına bağlılığının sağlanması gerekir.<sup>239</sup> Ülkemizin bu tanımlar karşısında çok ciddi sorunları bulunmaktadır. Yani, ülkemizin hukuk devleti olma konusunda çok ciddi sorunları bulunmaktadır.<sup>240</sup> Hukuk devleti, yargı yetkisinin yansımasıdır. Hukuk devleti ilkesi, modern demokrasi anlayışının temelidir ve hukukun uygulanma biçimi de önem taşır.<sup>241</sup>

Ülkemizde yargı bağımsız değildir. Oysa, yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin, olmazsa olmaz, sine qua non koşuludur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ve adalet bakanlığı müsteşarının bulunması, yargı bağımsızlığına en büyük engellerden biridir. Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı yanında, hakim teminatını da içerir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adalet bakanına bağlıdır. Hakim teminatına engel bir durumdur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanına değil, hükümetin ve devletin başı olan Cumhurbaşkanına bağlanmalıdır.<sup>242</sup>

---

<sup>238</sup> Hakkı Suha Okay, *Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000*, (Ankara 2000), s.302.

<sup>239</sup> Eralp Özgen, *Hukuk Merceği, Panel ve Konferanslar*, (Ankara 2000), s.304.

<sup>240</sup> Florin Bucur Vasilescu, *Hukuk Kurultayı*, (C.I, Ankara 2000), s.108.

<sup>241</sup> Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, (İstanbul 1998), s.111.

<sup>242</sup> Zeki Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, (Ankara 1997), s.168.

Bu yargı bağımsızlığının sağlanmasındaki sadece bir engelin kaldırılmasıdır. Yargı bağımsızlığının sağlanması daha pek çok sorunun çözümü ile mümkündür..

Ülkemizde bütün sıkıntıların yanında mevzuat hacmi inanılmaz boyutlara eriştiği için mahkemeler adeta boğulmuş haldedirler. Yargıda personel eksikliği de azımsanmayacak ölçüdedir.

İşverenlerin yanlarında, danışmanları, avukatları gibi profesyonel kişiler, bulunmakta ve işveren kendisi için yasalara veya çalıştırdıkları işçilere karşı bir koruma mekanizması oluşturmaktadır.<sup>243</sup> İşçi kendini işverene karşı koruyabilmek için bu imkanlardan yoksundur. Ekonomik yönden zayıflığı işçiyi daha da güçsüz kılmaktadır.

Mevcut iş mevzuatı, işçiyi gereği gibi korumaktan, iş güvencesini tam olarak sağlayacak hükümlerden uzaktır. Ülkemizde iş güvencesi yoktur. Türkiye 158 sayılı ILO sözleşmesini onaylamış ve Anayasamızın 90. maddesi gereği iş mevzuatımıza dahil etmiştir. Buna rağmen 158 sayılı ILO sözleşmesinin hayata geçirilmesini sağlayacak yasal düzenlemeler bir türlü yapılamamaktadır. 4 Mayıs 2001 tarihli İş Güvencesi Yasa Tasarısı da, iş güvencesini arzu edilen ölçüde sağlamaktan uzaktır.

Ülkemizde işveren, işçiyi işten çıkarmak için hiçbir geçerli sebep göstermek zorunda değildir.

Ülkemizde, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında, işçi hem ispat yükü ile, hem yetersiz caydırıcılıktan uzak tazminat miktarları ile, hem de hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanımını engelleyici, iş güvencesini sağlayıcı hükümlerin yokluğu ile, hem de yargının sorunları ile karşı karşıyadır. Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, işe iadeyi bir yana bırakalım, verilecek tazminat miktarlarının azlığı nedeni ile caydırıcılıktan uzaktır. Medeni bir ceza olan tazminat miktarları yetersiz olduğundan işverenin, hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanımını engellemeye yetmemektedir. Bunun yanında ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve siyasi zorluklar, işçi aleyhine işlemektedir. Yargının bağımsız olmaması, hukuk devleti olma yolunda

---

<sup>243</sup> Güner Tekeli, *İş Hukuku*, (Konya 2000), s.4.

Ülkemizin ciddi sorunlar içinde olması, iŖinin durumunu daha da ađırlaŖtırmaktadır. İŖ Mahkemeleri yargıçlarının pek azı, iŖiyi koruma, iŖi lehine yorum gibi ilkelere riayet etmektedir. Yargıç, takdir yetkisini, iŖi lehine türlü nedenlerle kullanamamaktadır.

İŖvereninin maddi ve siyasi gücü, kararlarda etkili olmaktadır. Bütün bunlar, ülkemizin hukuk devleti olma yolundaki çabalarının yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. İŖi, zayıf, korumasız ve gvencesizdir.

Davaların uzun sürmesi de iŖi aleyhine olan baŖka bir mevcut durumdur. Davaların açılması, kararın kesinleŖmesi, iŖiyi dava açtığına piŖman edecek kadar uzun ve yorucudur. Usul ekonomisi (abukluk, basitlik, ucuzluk ilkesi) iŖ yargılamasında özel bir önem arzeder. Mevzuatımız usul ekonomisine iliŖkin amacını gerekleŖtirememekte ve bu ilkenin gereklerini yerine getirememektedir.<sup>244</sup>

Türkiye, geri kalmıŖ bir ülkedir. Ekonomik güçsüzlüğü, birçok sorunun temelini oluŖturmaktadır. İŖ güvencesini gerçek bir ihtiyaç olarak hissetmemektedir. Ŗu andaki çabaların amacı sadece mevzuatı göstermelik olarak ILO' nun 2001 yılına ait Uzmanlar Komisyonu raporundaki eleŖtirilerini, tekrar ettirmemektir. Dünyada, Westminster (ođunluku) ve oydaŖmacı olmak üzere iki temel demokrasi modeli vardır.<sup>245</sup> lkemiz ne yazık ki bu temel demokrasi modellerinin hiçbirine uymamaktadır.

Siyasal rejimin eŖitli evrelerinde izlenen politikalara göre biimlenmiŖ, iŖi hareketlerine dayalı olmaktan uzak, siyasi iktidarların uygun gördüğü yasalardan oluŖan bir iŖ mevzuatına sahip bulunuyoruz. Ülkemizdeki alıŖma hayatına iliŖkin mevzuat ana hatlarıyla Cumhuriyetle yaŖıttır. Genellikle Uluslararası alıŖma rgt normlarından esinlenerek hazırlanmiŖ Türk iŖ mevzuatının zaman içerisinde yeni Ŗartlara, yeni koŖullara ve ILO' nun

---

<sup>244</sup> Erhan Birben, Sezgi ktem, Prof. Dr. Nuri elik' e Armağan, (C.II, İstanbul 2001), s.1129.

<sup>245</sup> Arend Lijphart, ađdaŖ Demokrasiler, (evirenler, Ergun zbudun, Ersin Onulduran, Ankara 1986), s.1-13.

onaylanan sözleşmelerine uyumda gösterdiği zorluk hepimizin bilgisi dahilindedir.<sup>246</sup>

Bugün artık eşitlik deyince söz konusu olan ve gerçekleştirilmesine çalışılan, "sosyal ve ekonomik eşitlik"tir.<sup>247</sup> Eşitlik hürriyetinin ön şartı ve onun tamamlayıcısıdır. İşçi ve işveren sosyal ve ekonomik yönden eşit değildir. İşçi, korunmasız ve güçsüzdür. Yasal düzenlemelerle bu eşitsizlik hiç değilse azaltılmaya çalışılmalıdır.

## **4.2. Çözüm Önerileri**

### **4.2.1. İşe İadenin Yaygınlaştırılması**

Mevcut yasalarımızda sadece sendika temsilcilerine tanınan işe iade, yaygınlaştırılmalıdır. İşçi için asıl olan tazminat değil, işin devamlılığı, yani iş güvencesidir. O nedenle işe iade, tazminatın yerini alarak, yasal olarak yaygınlaştırılmalıdır. İşe iadenin mahkeme kararına rağmen işverence uygulanmaması halinde ağırlaştırılmış tazminat söz konusu olmalıdır. İşe iadenin yaygınlaştırılması ise, bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran sisteme geçilmesine bağlıdır. Bildirimli fesih hakkı, mutlaka kanunla sınırlandırılmalıdır. Ayrıca işletme yararı kıstasının uygulanması da işe iadenin yaygınlaştırılması için zorunluluktur. İş Kanununa bu yönde yasal düzenlemeler getirilmelidir.

İşçinin işyerine iadesinin yasal zorunluluk olarak getirilmesinin yanında, hem feshe ilişkin davaların kısa zamanda açılmasını hem de bu davaların iş mahkemelerinde öncelikle ve belirli sürede sonuçlandırılması zorunluluğu, yasal düzenlemelerle getirilmelidir.

### **4.2.2. Tazminat Miktarlarının Yasal Değişiklikle Artırılması**

Tazminat miktarları işveren açısından caydırıcı olmaktan uzaktır. Ülkemiz zaten işçi ücretleri açısından, bazı istisnalar dışında acıklı bir durumdadır. Komik sayılabilecek aylık ücretlerle çalışan işçinin tazminat

---

<sup>246</sup> Fevzi Şahlanan, *Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru*, Seminer, (Ankara 2001), s.39.

<sup>247</sup> Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, (6. Bas., Ankara 1981), s.12.

hesaplarında da çıkan sonuç, ne yazık ki işveren açısından caydırıcı olmaktan uzaktır. Tazminat iş hukukunda medeni bir cezadır. Cezanın etkili olabilmesi ise caydırıcılığına bağlıdır. Tazminat miktarları yasal düzenlemelerle artırılmalıdır. Tarafların hizmet akdi ve toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine artırdıkları tazminat miktarlar geçerli olmalıdır.

#### **4.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usullerinin Uygulanması**

Uyuşmazlıkları besleyen sosyo-ekonomik ve psikolojik ortam analitik bir değerlendirmeye tabi tutularak, tarafların arasındaki gerginlik yine tarafların itibar ettiği tarafsız uzman bir üçüncü kişinin müdahalesi ile sona erdirilebilmelidir.

Modern ADR (Alternative Dispute Resolution – Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri) teknikleri esas itibariyle uzlaştırma kurumunun türevleridir.<sup>248</sup>

En çok kullanılan ADR teknikleri tahkim, (arbitration), arabuluculuk (mediation), çabuk ve tarafsız değerlendirme (early neutral evaluation), tarafsız olgu bulma (neutral fact finding), jürisiz muhakeme usulü (summary jury trials), mini yargılama (mini trials), sulh girişimi (joint conciliation) ve istişari tahkim (non-binding arbitration)' dir.<sup>249</sup>

#### **4.2.4. Toplu Sözleşmelere Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasını Engelleyici Maddeler Konulması**

Toplu iş sözleşmelerine fesih hakkının kötüye kullanılmasını engelleyici maddeler konulabilir. Burada genel kanun özel kanun ilişkisinden hareketle, uyuşmazlıklarda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin öncelikle uygulanacağı açıktır. Ancak, buradaki tehlike, yasaya aykırı sözleşme yapılamayacağı ve böyle sözleşmelerin geçersizliğidir. Yasaya aykırılık teşkil etmemek şartıyla, toplu iş sözleşmelerine fesih hakkını kötüye kullanmayı engelleyici maddeler konması mümkündür.

---

<sup>248</sup> Cemal Şanlı, *Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları*, (Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996),, S.10, s.463.

<sup>249</sup> Martha Middleton, *Bankruptcy Courts Increasingly Turn to Mediation Case*, Commercial Law, 1995, Vol.15, ss.5, p.9-11.

#### **4.2.5. Mahkemeye Başvurmadan Önce Tarafsız Uzmanlarca**

##### **İnceleme**

Ülkemizdeki çalışma müdürlükleri, hemen tüm kurumlarda olduğu gibi sağlıklı işleyiş içinde değildir. Arabuluculuk kurumuna benzer bir yapı oluşturulmalı, mahkemeye başvurmadan önce tarafsız uzmanlarca inceleme yapılmalı, bu inceleme sonucunda verilecek rapor, yasal düzenleme ile taraflar için bağlayıcı olmalı, buna uyulmaması halinde, bunun yaptırımını da yasal bir düzenleme ile getirilmelidir.

Ülkemizde bulunan çalışma müdürlükleri çalışma yapısının hantallığı ve ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve siyasi açmazlar nedeniyle neredeyse işlemez haldedir. Çalışma müdürlüklerine yapılan başvurulara verilen cevaplar, gerçeklerle ve yasa ile bağdaşmayan, genellikle incelemeden verilmiş veya başka etkenlerle verilmiş cevaplar olmaktadır. Bunun yerine arabuluculuk kurumuna benzer kurum, yasal bir düzenleme ile getirilmelidir. Arabuluculuk kurumunun aksayan yönleri kaldırılarak, arabuluculuk kurumuna benzer bir kurum yasal düzenleme ile getirilmelidir.

Bu kurumda tarafsız uzmanlar çalışmalı ve bu uzmanların vereceği raporlar yasal düzenleme ile bağlayıcı hale getirilmeli, bunun mümkün olmayıp, mahkemeye gidilmesi halinde bu davranışın da yasal bir yaptırımını bulunmalıdır.

## SONUÇ

Hizmet akdi, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin temelidir. İş kanunlarımızda tanımı yapılmamış olup, tanım Borçlar Kanununda yapılmıştır. Borçlar Kanunundaki eksik tanım, bağımlılık unsurunun, doktrin ve uygulamaca konulmasıyla giderilmiştir. Hizmet akdi ve iş akdi aynı kavramı ifade ederler.

Fesih, akdin taraflarından birinin tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile sürekli borç ilişkisini geriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkilerinin fesih ile sona erdirilmeleri hukuki ihtiyaçların sonucu doğmuştur.

Fesih, bildirimli ve bildirimsiz olarak ikiye ayrılır. Bildirimli fesih, ifa edilmekte olan belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini ihbar sürelerinin bitiminde ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın doğumu için süresi belirlenmemiş bir sürekli borç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Haklı sebep ve akde aykırılık aranmadan sadece tarafların iradesine bağlı olarak kullanılır. Bildirimsiz fesih ise, belirsiz veya belirli süreli borç ilişkisini haklı bir sebebe dayanarak ve ihbar süresi vermeden, derhal sona erdiren bir haktır. Özellikle kişisel ilişki ve güven ilişkisinin çökmesi halinde veya diğer haklı sebepler dolayısıyla taraflardan sürekli borç ilişkisine devamlarını dürüstlük kuralları gereğince işletmenin mümkün olmadığı hallerde borç ilişkisinden kurtulmayı sağlamaktır.

Taraflar arasında sürekli borç ilişkisini kuran hizmet akdinin feshi, İş Kanununda ve Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Bildirimli fesih hakkı (İş Kanunu m.13, Borçlar Kanunu m.340) tarafların belirsiz süreli iş akitleri ile uzun veya süresiz bağlanmalarını engelleyen akde son verme özgürlüğü ve dolayısıyla kişi özgürlüğünün bir sonucudur. Bildirimsiz fesih hakkı (İş Kanunu m.16-17, Borçlar Kanunu m.344) ise, iş ilişkisine devamı çekilmez ve dayanılmaz bir duruma getiren haklı nedenin varlığına dayanmaktadır.

Bildirimli fesih hakkının kullanılabilmesi için, sürekli borç ilişkisi olmalı, sürekli borç ilişkisi belirsiz süreli olmalı, şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Hizmet akdinde bildirimli fesih hakkının kullanılabilmesi için, hizmet akdi sürekli olmalı ve sürekli hizmet akdinin belirsiz süreli olması gerekir. Bu genel kuralın istisnaları, Borçlar Kanunu m.342, 343' e göre, deneme süreli hizmet akitleri,



hayat boyunca yapılmış hizmet akitleri, süresi 10 yıldan fazla olarak belirlenmiş hizmet akitleridir. Bu tür hizmet akitleri belirli süreli olmalarına rağmen, bildirimli fesih ile hizmet akitlerinin feshi mümkündür. Hizmet akdinde bildirimli fesih hakkının kullanılabilmesi için, hukukumuzda işveren herhangi bir neden gösterme zorunluluğunda değildir. Yasalarımızdaki önemli olan bu eksiklik 158 sayılı ILO sözleşmesine ve iş güvencesine engel teşkil etmektedir. Hizmet akdinin bildirimli feshinde yasal süreler öngörülmüştür. Bu süreler işçi lehine hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilirler. Zira, yasada öngörülen bu süreler asgaridir.

Bildirimsiz fesih hakkının kullanılabilmesi için, objektif olarak bir fesih sebebinin varlığı gerekir. Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında, haklı sebep kavramı karşımıza çıkar. Haklı sebep kavramı, kavramın özünün gereği olarak tanımlanamamakta, olaya göre değişiklik gösterebilmektedir. Doktrin ve uygulama, haklı sebep kavramını çekilmezlik unsuruyla açıklamıştır. Çekilmezlik kriterini somutlaştırmak için, dürüstlük kuralına başvurulur. Hizmet akdinin bildirimsiz feshi için, hizmet akdinin sürekli olması ve haklı nedenin varlığı gereklidir. Dürüstlük kurallarına göre, gelecek bildirimli fesih süresine kadar iş ilişkisini devam ettiremeyecek kadar çekilmez hale getiren sebepler, haklı sebeptir. Hizmet akdinin bildirimsiz feshi için işyerinde oluşturulan disiplin kurulu incelemesi şartı, toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdi ile veya da yasal düzenleme ile getirilmelidir. Disiplin kurulundan geçirilmeden yapılan bildirimsiz fesih, hizmet akdinin haksız feshi sayılmalıdır. Hizmet akdinin bildirimsiz fesih hakkı, öğrenmeden itibaren uygun bir düşünüp, karar verme süresi içinde kullanılmalıdır. İstisna, İş Kanunu m.16-17' de belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak yapılan hizmet akitlerinin feshi 6 gün ve 1 yıl içinde kullanılmalıdır.

Henüz fesih hakkı doğmadan yapılan fesih, haksız fesihtir. Yasanın öngördüğü bir haklı fesih nedeninin varlığının kanıtlanamadığı durumlarda akdin haksız feshi söz konusudur. Borçlar kanununa tabi hizmet akitlerinin haksız feshinde Borçlar Kanunu m.325 ve 96 uygulanacaktır. İş Kanununa tabi hizmet akitlerinin haksız feshinde, bildirimli feshe ilişkin İş Kanunu hükümleri uygulanır.

Usulsüz fesih, fesih hakkı doğduğu halde bu hakkın kanuna uygun olarak kullanılmamasıdır. Haksız fesih, hizmet akitlerinin her türünde uygulama alanı bulurken, usulsüz fesih, sadece bildirimli fesihte ortaya çıkabilir.

Kötüniyetli fesih, hizmet akdini bildirimli fesih hakkının işverence dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda kullanılmasıdır. Kötüniyetli fesihte sadece bildirimli hizmet akitlerinde uygulama alanı bulur. Kötüniyet tazminatı da sadece hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında uygulanabilir.

Hukukumuzda hakkın kötüye kullanılması esası benimsenmiştir. Ancak, hukukumuz hakkın kötüye kullanılması esasını terketmek zorundadır. Zira hakkın kötüye kullanılması kavramı kavramın niteliğinden kaynaklanan belirsizlik içindedir. Belirsizlik de keyfi uygulamalara neden olmaktadır. Bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran sisteme geçilmeli ve bu sistem içinde işletme yararı kıstası uygulanmalıdır.

Fesih hakkının kötüye kullanılması suretiyle yapılan hizmet akitlerinin doğal sonucu sendika temsilcileri haricinde kişinin işsiz kalmasıdır. Bireysel iş hukukumuzda göre, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında tazminat olarak, kötüniyet tazminatı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat uygulama alanı bulur. Buradaki sorun, yasada bu konuda hüküm bulunmamasına rağmen, aynı olayda hem kötüniyet hem de ihbar tazminatının uygulanamayacağı yönünde, uygulamanın baskısının varlığıdır. Oysa, şartları varsa aynı olayda hem kötüniyet hem de ihbar tazminatları uygulanabilmelidir. İhbar tazminatını yasal olarak hem işçi, hem de işveren talep edebilir. Kötüniyet, kıdem, maddi ve manevi tazminatı ise, yasal olarak sadece işçi talep edebilir.

Kötüniyet tazminatında dikkate alınacak fesih bildirim öneleri, İş Kanunu m.13' de asgari olarak sayılmıştır. Bu öneller, işçi lehine hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.

Toplu İş Hukukunda hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasında uygulanan tazminat, sendikacılık (sendikal) tazminatıdır. Sendikacılık tazminatı da yasada öngörülenin dışında hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.

Hukumumuzda sendika temsilcisinin dışında işe iade söz konusu değildir. Oysa işe iade, iş güvencesinin temel taşıdır. Olmazsa olmaz (sine qua non) şartıdır.

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılmasının doğal sonucu, kişinin işsiz kalmasıdır. İşsizlik, ekonomik, psikolojik ve sosyal bir sorundur.

Mevcut iş mevzuatımız iş güvencesinin sağlanmasına engeldir. Ülkemizde işçilerin yasalarla güvence altına alınmış iş güvenceleri yoktur. Ülkemizdeki iş mevzuatı, hizmet ilişkisinin sona erdirilmesine 19. yüzyıl mantığıyla yaklaşmaktadır.

İş hukukunun sorunlarından biri de, hizmet akdini fesih hakkının tek taraflı sınırlandırılmasıdır. İşçilerin iş güvencesinin sağlanması, iş hukukunun varlık sebeplerinden biridir.

İş güvencesinin sağlanması yönünden mevcut hukuk sistemi yetersiz kalmaktadır. Haksız fesih, usulsüz bildirimli fesih ve fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde ekonomik yönden zayıf olan işçinin bir miktar para ile tatmin edilmesi, yani tazminat yerine, işe iade kurumunun kabulü hukukumuz açısından zorunluluktur. Ayrıca, fesih hakkının düzenlendiği İş Kanunu m.13, 16, 17 değiştirilerek, yeniden düzenlenmelidir. Özellikle İş Kanununun 13. maddesinin tamamen işçi aleyhine olan ve nedensiz fesih hakkı tanıyan hükümlerinin kaldırılarak bildirimli fesih hakkının doğumu yasal sınırlamaya tabi tutulmalı, yasada belirtilen nedenlerin gerçekleşmesine bağlanmalıdır. Hizmet akdinin işveren tarafından haksız feshedildiği hallerde, işyeri sendika temsilcilerine tanınan işe iade imkanının bütün işçiler için genişletilmesi zorunluluktur. Ayrıca bu durum, iş hukukunun temel ilkelerinin gelişmişlik düzeyinin ve gelişmişlik gereklerinin bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

İş güvencesinin sağlanmasında, bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması teorisi yerine, bildirimli fesih hakkının kanunla sınırlandırılması sistemine geçilmesi gerekir. Yasal düzenleme ile, bildirimli fesih hakkının kanunla sınırlandırılması gerekmektedir. Bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması teorisinin kabul edildiği şimdiki sistem terk edilerek, bildirimli feshi kanunla sınırlandıran sisteme geçilmeli ve bu sistem içinde de işletme yararı kıstası uygulanmalıdır. Bildirimli fesih hakkını kanunla sınırlandıran sistem içinde

işletme yararı kıstası hukukumuzca benimsenirse, iş güvencesi ve denge ilkesinin gerçekleşmesi mümkün olacaktır. Bu sistem, işverene bildirimli feshi mutlaka yasal bir işletme yararına dayandırma zorunluluğu getirecektir. İşletmenin yararı ile ilgisi bulunmayan bütün bildirimli fesihler geçersiz sayılacaktır. Yazılı bildirim şartı, geçerlilik şartı sayılmalıdır. Zira bunun ispat şartı olarak kabulü sadece işveren lehinedir.

Hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanımında uygulanacak tazminat miktarları ağırlaştırılmalı ve cezanın caydırıcı olma özelliği yerine getirilmelidir. İspat yükü, yasal olarak işverene ait olmalı, işçi lehine nispi olarak kolaylaştırılmalıdır. Mahkemelerde, hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu davaların açılması ve sonuçlandırılması yasal olarak belli bir süreye bağlanmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akipek, Jale. **Türk Eşya Hukuku, Mülkiyet.** 2. Kitap, 2. Basım, Ankara 1973
- Akyiğit, Ercan. **Kıdem Tazminatı.** Ankara 1999.
- Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı.** İstanbul 1995.
- Andaç, Faruk. **İş Hukuku.** Ankara 2001.
- Atabek, Reşat. **İş Akdinin Feshi.** İstanbul 1938.
- Berki, Himmet. **Hukuk Mantığı ve Tefsir.** Ankara 1948.
- Birben, Erhan ve Öktem Sezgi. **Prof. Nuri Çelik' e Armağan.** C.II, İstanbul 2001.
- Centel, Tankut ve Tunçomağ Kenan. **İş Hukukunun Esasları.** 2. Bas., İstanbul 1999.
- Committee Of Experts Prdotection Against Unjustified Dismissal, **Uluslar arası Çalışma Konferansı**, 8. Toplantı, 1995, ILO, (Cenevre 1995).
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri.** 9. Bas., İstanbul 1988.
- \_\_\_ **İş Hukuku Dersleri.** 15. Bas., İstanbul 2000.
- Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi.** 6. Bas., Ankara 1986.
- Deschenaux, Henri ve Tercier Pierre. **Sorumluluk Hukuku.** (Çev. Salim Özdemir), Ankara 1983.
- Dönmezer, Sulhi. **Kriminoloji.** 7. Bas., İstanbul 1984.
- Ekonomi, Münir. **İş Hukuku.** C.I, 3. Bas., İstanbul 1984.
- \_\_\_ "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", **Kamu İş Dergisi**, Ekim 1988.
- Elbir, Halid Kemal. **İş Hukukunda Yorum.** **İş Hukuku Dergisi**, Ocak 1969. C.I.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** C.I, 4. Bas., Ankara 1991.
- \_\_\_ **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** C.III, Ankara 1986.
- Erkul, İhsan, Altan Ömer ve Gerek Nüvit. **Sosyal Politika Dersleri.** C.II, Ankara 1987.
- Erkul İhsan ve Gökçek Nuray. **Türk İş Hukuku.** Eskişehir 2000.

Esener Turhan. **Borçlar Hukuku, I. Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara 1969.

\_\_\_\_. **İş Hukuku**. 3. Bas., Ankara 1978.

Evren, Mahmut Tevfik. **Faiz Hukuku**. İstanbul 1987.

Feyzioğlu, Feyzi. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C.II, 2. Bas., İstanbul 1977.

Gauch, P. **System Der Breendigung von Dauervertragen**. Freiburg 1968.

Gerek, Nüvit. "İşçi Sendikasına Üye Olmanın Güvencesi". **A.Ü.İ.B.F.D.**, C.VIII, Eskişehir 1990.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Kaymaz Seydi. **Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suçları**, Ankara 2000.

Gözübüyük, Şeref. **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**. 4. Bas., Ankara 1983.

Gürbüz, Ahmet. **Hukuk ve Meşruluk**. İstanbul 1998.

Güven, Ercan ve Aydın Ufuk. **İş Hukuku**. 2. Bas., Eskişehir 2000.

Hafizoğulları, Zeki. **Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti**. Ankara 1997.

Hegel, Georg Friedrich Wilhelm. **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**. (Çev. Cenap Karakaya), İstanbul 1991.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**. 6. Bas., Ankara 1981.

Kaplan, Emine. **Hizmet Akdinin Feshi, Hukuki Niteliği, Şekli, İçeriği ve Türleri**. İşveren, 1987, C.25.

\_\_\_\_. **İşverenin Fesih Hakkı**. Ankara 1987.

Karahasan Mustafa Reşit. **Sorumluluk Hukuku**. C.I, İstanbul 1996.

\_\_\_\_. **Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat**. 6. Bas., İstanbul 2001.

Koç, Yıldırım. **Hukuk Kurultayı 2000**. Ankara 2000.

Konuralp, Haluk. **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**. Ankara 1990.

Kuru, Baki. **Medeni Usul Hukuku**. Ankara 1986.

- Lijphart, Arend. **Çağdaş Demokrasiler.** (Çevirenler: Özbudun, Ergun ve Onulduran Ersin), Ankara 1986.
- Middleton, Martha. **Bankruptcy Courts Increasingly Turn to Mediation Case, Commercial Law.** 1995.
- Oğuzman, Kemal. **Medeni Hukuk Dersleri, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar.** İstanbul 1971.
- \_\_\_ **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akinin Feshi.** İstanbul 1955.
- \_\_\_ **Borçlar Hukuku Dersleri.** C.I, 4. Bas., İstanbul 1987.
- Okay, Hakkı Suha. **Hukuk Merceği (Law Scope) Konferans ve Paneller 1998-2000.** Ankara 2000.
- Olgaç, Senai. **Hizmet Akdi.** İstanbul 1966.
- Orhunöz, Ergun. **Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları.** 4. Bas., Ankara 2000.
- Öz, Turgut. **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi.** İstanbul 1989.
- Özdemir, Durmuş. **Kıdem Tazminatı ve Milletlerarası 158 Sayılı Sözleşme.** Ankara 1996.
- Özgen, Eralp. **Hukuk Merceği (Law Scope) Konferans ve Paneller 1998-2000.** Ankara 2000.
- Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** 6. Bas., Ankara 1986.
- Saymen, Ferid Hakkı. **Hakkın Suistimalinin Müeyyidesi.** İ.Ü.H.F.M., 1945, C.XI.
- \_\_\_ **Türk İş Hukuku.** İstanbul 1954.
- \_\_\_ **Türk Medeni Hukuku, Umumi Prensipleri.** C.I, 3. Bas., İstanbul 1960.b
- Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.** İstanbul 1977.
- Serozan, Rana. **Sözleşmeden Dönme.** İstanbul 1979.
- Sungurbey, İsmet. **Medeni Hukuk Eleştirileri.** İstanbul 1963.
- Süzek, Sarper. **İş Akinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme.** Ankara 1976.

- Sahlanan, Fevzi. **Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru**. "İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri" Semineri. Ankara 2001.
- Şanlı, Cemal. **Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları**. Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996.
- Tekeli, Güner. **İş Hukuku**. Konya 2000.
- Tekinay, Sulhi, Akman Samet, Burcuoğlu Haluk ve Altop Atilla. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 5. Bas., İstanbul 1985.
- Tunçomağ, Kenan. **Kıdem Tazminatına İlişkin Yeni Düzenleme**. İstanbul 1979.
- \_\_\_\_. **Türk İş Hukuku**. C.I, İstanbul 1971.
- \_\_\_\_. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C.I, 5. Bas., İstanbul 1972.
- Vasilescu, Florin Bucur. **Hukuk Kurultayı 2000**. C.I, Ankara 2000.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. "Hakkın İyiye ve Kötüye Kullanılması", **Adalet Dergisi**, Haziran 1959.
- Yelekçi, Memduh. **İş Kanunu Şerhi**. Ankara 2001.