İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (4), 1783-1858

DOI: 10.26650/mecmua.2020.78.4.0004
http://dergipark.gov.tr/iuhfm
http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/_

İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 01.07.2020
Kabul: 28.12.2020

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

İş Sözleşmesinin Feshinde Süre

Faruk Barış Mutlay*

Öz
4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesindeki süreler, işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilecek bütün fesihler için kabul edilmemiştir. Maddedeki süreler, iş sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ve benzeri durumlara dayanılarak feshedilmesi halinde uygulama alanı bulur. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işverence İşK m 25/II veya işçi tarafından İşK m 24/II dışında herhangi bir haklı nedenle feshinde bir yıllık ya da altı iş günlük süreler dikkate alınmaz. Geçerli nedenle yapılan fesihlerde de anılan hükümdeki süreler göz önünde bulundurulmaz.

İşK m 24/II ve İşK m 25/II dışındaki haklı nedenler açısından ilgili düzenlemelerin içeriği esas alınmak suretiyle süre açısından sonuca varılmalıdır. Bu doğrultuda düzenlemeler uyarınca işçinin ya da işverenin, hükümlerdeki nedenler devam ettiği sürece fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek isabetli olur. Bununla birlikte düzenlemenin niteliği gereği sadece İşK m 25/I,a'da yer verilen haklı nedenle fesih sebebi için makul süre araştırılması yapılmalıdır. Aynı şekilde geçerli nedenle yapılacak fesihlerde somut olayın özelliğine ve feshin niteliğine göre belirlenecek makul süre ölçütü esas alınmalıdır.

Çalışmamız kapsamında konu, uygulama alanının geniş olması nedeniyle ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde değerlendirilmişse de diğer bireysel iş kanunları ve Türk Borçlar Kanunu açısından da ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler
İş sözleşmesi, Fesih, Fesihte süre, Haklı neden, Hak düşürücü süre

The Term/Duration Required for the Termination of Labor Agreement

Abstract
"Statutory limitation–Terms/durations" are not accepted for all terminations to be enforced by employee or employer, which is specified in the 26th article of Labor Law, numbered 4857. The terms specified in the aforementioned article are applicable only on the condition that the labor agreement is canceled by basing upon circumstances, which do not comply with codes of ethics and goodwill and other similar principles. Therefore, a term of 1 year or six business days are not taken into account in case of a termination of labor agreement with any valid reason other than termination by the employer under article 25/II of the Labor Law or termination by the employee under article 24/II of the Labor Law. The terms specified in the aforementioned article cannot be considered also for terminations with a valid reason.

Based on the content of the regulations, terminations with a valid reason other than article 24/II of the Labor Law and article 25/II of the Labor Law should be concluded in terms of duration. In this direction, it will be accurate to agree upon the fact that both the employer and the employee can exercise the right of termination as long as the reasons specified in the relevant provision continue under the content of regulations. However, under the content of relevant regulation, reasonable time shall be sought only for the reason of termination with a valid reason included in the article 25/I,a of Labor Law. Similarly, for terminations to be executed with a valid reason, the reasonable time to be determined according to the characteristic of concrete case and qualification of the termination shall be based on.

In the scope of our study, the subject was mainly evaluated within the framework of the Labor Law numbered 4857 due to the wide application area, but the term related to termination was also considered as regards other individual labor laws and the Turkish Code of Obligations.

Keywords
Labor agreement, Termination, tTerm of the termination, Termination with a valid reason, Statutory limitation

* **Sorumlu Yazar:** Faruk Barış Mutlay (Dr. Öğr. Üyesi), Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye. E-posta: barismutlay@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4331-6550

Atıf: Mutlay FB, "İş Sözleşmesinin Feshinde Süre" 2020) 78(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1783. https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.4.0004

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

Extended Summary

The subject matter of "statutory limitation–the term/duration required for the termination of labor agreement" is investigated in our study by trying to include decisions taken by the Supreme Court of Appeals. Within the scope of our study, basically, it is analyzed whether individual labor laws and Turkish Code of Obligations include explicit regulations regarding the term/duration for the termination of labor agreement and the range of application for terms in the cases where relevant regulations exist and whether exercising of the right of termination, which is among the formative rights, is subject to any term in the cases where explicit regulations do not exist and if it is subject to any time-constraint, the time period during which such right of termination is required to be exercised. The subject has been evaluated in the termination of the employment agreement within the framework of the Labor Law numbered 4857 within the scope of our study, due to the wide application area of the subject.

The term for exercising the right of termination in the Labor Law, numbered 4857, is only included explicitly in the article 26. However, the terms in the said provision are not accepted for all terminations to be carried out by the employer or the employee. Terms specified in the relevant article are applicable only on the condition that the labor agreement is terminated by basing upon circumstances, which do not comply with codes of ethics and goodwill and other similar principles. Therefore, the 1-year term or six business days term is not taken into account in case of a termination of labor agreement with any valid reason other than termination by the employer pursuant to article 25/II of the Labor Law. In other words, due to force majeure events pursuant to article 25/III of the Labor Law and due to the fact that the employee is taken into custody or arrested pursuant to article 25/IV of the Labor Agreement, the terms specified in the article 26 of Labor Law for the termination of labor agreement by the employer are not applied as a result of absenteeism of the employee as long as the notification period due to health issues pursuant to article 25/I of the Labor Law. The terms stipulated in the said provision shall not be applicable also for the terminations with a valid reason as the terms specified in the article 26 of Labor Law cannot be applied for the termination of labor agreement by the employer other than the reasons stipulated in article 25/II of Labor Law.

Similarly, the terms stipulated in the article 24/I of Labor Law are not taken into account for the termination of labor agreement by the employee with a valid reason other than the reason specified in article 24/II of the Labor Law, that is, due to health conditions pursuant to article 24/I of the Labor Law or force majeure events pursuant to article 24/III of the Labor Law.

Terminations with a valid reason other than article 24/II of the Labor Law and article 25/II of the Labor Law shall be concluded regarding the terms by basing on the content

of relevant regulations. Within this context, it will be accurate to agree upon the fact that both the employer and the employee can exercise the right of termination as long as the reasons specified in the relevant provision continue in accordance with the content of regulations; arguing that the labor agreement can be terminated within a reasonable time period following the dissolution of the aforementioned reasons conflicts with the content of relevant provisions. No reason would remain to require the employer or the employee to maintain or terminate the labor agreement as when the reasons are dissolved the circumstances that require the labor agreement to be terminated will be invalid. However, reasonable time shall be sought only for the reason of termination with a valid reason included in the article 25/I,a of Labor Law pursuant to the content of relevant regulation. In addition to this, for terminations to be executed with a valid reason because of characteristics born by valid reasons, just like article 25/I,a of the Labor Law, and as a result of the procedure, which shall be followed for the termination, the reasonable time to be determined according to the characteristic of concrete case and qualification of the termination shall be based on.

The mandatory structure of these terms is examined within the scope of our study, along with the range of application of terms included in the article 26 of Labor Law. The interpretation of the provision clearly set forth that the 1-year term is absolutely mandatory. Furthermore, it shall be accepted that both six business days term and one-year term are absolutely mandatory in accordance with the purpose of making this article. In fact, the priority of statutory limitation specified in the article 26 of Labor Law is actually to eliminate legal uncertainty and to ensure legal security rather than protecting the interests of parties.

The legal problem that emerges while implementing a six business days term and a one-year term is not only related to the range of application and mandatory structure. One shall also dwell on what shall be understood from the concept of pecuniary advantage which gives rise to the failure to implement the one-year term. Although it is easy to determine the meaning of pecuniary advantage in general terms, the purpose of the provision shall also be predicated on while assigning its meaning concerning the article. By accepting the statutory limitation through 26th article of the Labour Law, Law-makers sought the ways to ensure the legal certainty by means of preventing the related person from undergoing legal uncertainty. Therefore, on the grounds of "pecuniary advantage", an exception is introduced for the rule, the ultimate aim of which is to eliminate legal uncertainty. While evaluating the expression of pecuniary advantage, the said aim shall be taken into consideration. To put a finer point on this issue, when it is taken into account that the statutory limitation is accepted for public order and public interest, it will be more reasonable to assert that the introduced exceptional implementation serves the same purpose. In this respect, it will be right to accept that an implementation that does not violate the public order would not constitute the exception

of a provision, which is imposed to assure public order. Consequently, if it comes to the conclusion that the implementation, which is included in the scope of article 25/II of the Labour Law, causing an employee to derive material benefit, subverts the public order then, we think that the one-year term shall not be implemented. Apart from the exceptional case that affects the implementation of this one-year term, the concept of the business day is also evaluated in the sense of implementation of six business days. In this context, it will be appropriate to consider the business day as six-days except for the weekend days for the implementation of 26th article of the Labour Law both to eliminate potential legal problems and to accomplish the purpose of the relevant provision.

İş Sözleşmesinin Feshinde Süre

Giriş

İş sözleşmesi işveren ya da işçi tarafından süreli fesih yoluyla sonlandırılabileceği gibi, haklı nedenle derhal de feshedilebilir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri de işverence haklı nedenle derhal veya geçerli nedenle süreli fesih yoluyla sonlandırılabilir.

Haklı veya geçerli nedenle fesih hakkının kullanılması gereken süre çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin feshinde süreye ilişkin İş Kanununun[1] (İşK) "derhal fesih hakkını kullanma süresi" başlığını haiz 26. maddesinin 1. fıkrasında "*24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak alt iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılmaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.*" düzenlemesi bulunmaktadır.

Deniz İş Kanununun[2] (DİK) "fesih hakkını kullanma öneli" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında, "*14 üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemiadamına tanınan akti feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshine ilişkin açık bir süre Kanunda hükme bağlanmamıştır. Aynı şekilde Türk Borçlar Kanununda[3] (TBK) ve Basın İş Kanununda[4] (BİK) iş sözleşmelerinin feshedilmesi gereken süreye yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

"İş sözleşmesinin feshinde süre" konusu, çalışmamızda Yargıtay kararlarına da ağırlıklı bir şekilde yer verilmeye çalışılarak temel olarak şu ana başlıklar altında incelenmiştir: "İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Hak Düşürücü Süreler", "İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Nedenler Dışında Haklı Nedenle Feshinde Süre", "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Süre", "İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Deniz İş Kanununda Düzenlenen Hak Düşürücü Süreler", "İş Sözleşmesinin Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Feshinde Süre", "İş Sözleşmesinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Kanun Dışı Grev ve Lokavt Nedeniyle Feshinde Süre" ve son olarak "Feshin Hak Düşürücü Süre İçinde Gerçekleştirilmemesinin Sonucu".

[1] İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.5.2003, RG 10.6.2003/25134.

[2] Deniz İş Kanunu, Kanun Numarası: 854, Kabul Tarihi: 20.4.1967, RG 29.4.1967/12586.

[3] Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

[4] Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5953, Kabul Tarihi: 13.6.1952, RG 20.6.1952/8140.

Çalışmamız çerçevesinde uygulama alanının geniş olması nedeniyle ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesinin feshinde süre değerlendirilmiştir. Değerlendirme yapılırken özellikle bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin uygulama alanı, bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin hukuki niteliği, bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin değiştirilip değiştirilemeyeceği sorunu, bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin hesaplanması konuları üzerinde durulmuştur. Belirttiklerimiz dışında, bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin uygulanmasını yakından etkilediği için özellik arz eden durumlar ele alınmıştır. Bu kapsamda özellikle ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın devam etmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın araştırılması, söz konusu davranışların ceza davasına konu olması, fiilin ve failin öğrenilmesine rağmen iş ilişkisine devam edilmesi hâllerinde bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin ne zaman işleyeceği üzerinde durulmuştur. Bunun yanında, bir yıllık ve altı iş günlük süreler bakımından fesih hakkının kullanılması da değerlendirilmiştir. Bu çerçevede yetkisiz kişi tarafından fesih hakkının kullanılmasının süreye etkisi, fesih beyanının yanlış kişiye yöneltilmesinin süreye etkisi, fesih beyanının şeklinin süreye etkisi, fesih beyanının hak düşürücü süre içinde süre verilerek kullanılmasının süreye etkisi, üçlü ilişkilerde süre konuları da açıklanmıştır.

I. İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Hak Düşürücü Süreler

A. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Sürelerin Uygulama Alanı

İş Kanunu m 26'da başlangıç süreleri ve uzunlukları farklı olan -altı iş günü ve bir yıl olmak üzere- iki ayrı süre kabul edilmiştir. Bu durum hükümde "*...fesih yetkisi, […]*

altı iş günü geçtikten ve […] bir yıl sonra kullanılamaz." biçiminde ifade edilmiştir[5].

Yargıtay, İş Kanunu m 26'daki süreleri *özel* ve *genel* süre olarak kabul etmekteyse de[6], kanaatimizce hükümdeki sürelerden birini diğerine göre özel ya da genel şeklinde nitelemek isabetli değildir. Zira her iki süre de sadece belirli nedenlere dayanılarak yapılacak fesihlerde uygulama kabiliyetini haiz olan özel nitelikteki sürelerdir. Aşağıda söz konusu sürelerin hangi durumlarda uygulama alanı bulacağı açıklanmıştır.

1. İş İlişkileri Bakımından

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere altı iş günlük ve bir yıllık süreler, 4857 sayılı İş Kanununda (m 26) düzenlenmiştir. Dolayısıyla, İş Kanunu m 26 hükmündeki sürelerin uygulama kabiliyetini haiz olabilmesi için her şeyden önce iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanuna tabi olmalıdır. Ayrıca iş sözleşmesinin sürekli işler için yapılmış olması gerektiği de unutulmamalıdır (İşK m 8/2). Sonuç olarak, İş Kanunu m 4 ve m 8/2 kapsamında değerlendirilmeyen iş sözleşmelerinin -İşK m 26'da belirtilen nedenlerle- sona erdirilmesinde altı günlük ve bir yıllık süreler göz önünde bulundurulmalıdır.

Bahsi geçen sürelerin Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinin feshinde uygulanıp uygulanmayacağı aşağıda "İş Sözleşmesinin Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Feshinde Süre" başlığı altında açıklanmıştır.

---

[5] İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde süreye ilişkin mülga kanunlar ve 4857 sayılı İş Kanunu dönemindeki açıklamalar için bkz Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku* (1954) 611 vd; Kemal Oğuzman, *Hizmet (İş) Akdinin Feshi* (1955) 110 vd; Kenan Tunçomağ, *İş Hukuku (Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku) C I* (1979) 317 vd; Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi* (6. Bası, 1986) 595 vd; İhsan Erkul, *Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku (1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması), C I* (1985) 152 vd; Emine Tuncay Kaplan, *İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları* (1987) 171 vd; Nurşen Caniklioğlu, *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi* (Beta 2002) 274 vd; Serkan Odaman, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi Niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı* (Kamu-İş 2003) (*Fesih Hakkı*) 251 vd; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (18. Bası, Beta 2019) 690 vd; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* (32. Bası, Beta 2019) 633 vd; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta 2018) 235; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (6. Bası, Turhan 2014) 801 vd; Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C I* (3. Bası, Seçkin 2008) 1328 vd; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I* (5. Bası, Beta 2014) 411 vd; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları* (7. Bası, Seçkin 2019) 281 vd; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku* (9. Bası, Beta 2019) 257 vd; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (XII Levha 2020) 613 vd; Murat Demircioğlu, Doğan Korkmaz ve Hasan Ali Kaplan, *Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası* (4. Bası, Beta 2018) 294 vd; Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları* (Beta 2006) 331-332; Hediye Ergin, *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi* (Beta 2009) 166 vd; Ercüment Özkaraca, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu* (Beta 2008) 289 vd; Gülsevil Alpagut, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı* (Beta 2010) 150; Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi* (2. Bası, Beta 2014) 263 vd; Fatma Burcu Savaş, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi* (Beta 2012) 181 vd; Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, *İş Kanunu Şerhi* (3. Bası, Legal 2013) 680 vd; Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi* (2. Bası, Turhan 2007) 2003 vd; Ertan İren, 'Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler' *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C II* (Beta 2011) 1335, 1335 vd; Seda Arslan, *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı* (XII Levha 2012) 149 vd; Serkan Elmas, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Lykeion 2018) 53 vd; Erhan Birben, 'İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi' (2013) 15(Özel Sayı/Special Issue) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 451, 462 vd; Siyami Alp Limoncuoğlu, 'İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)' (2013) 15(Özel Sayı/Special Issue) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 547, 563 vd.

[6] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank).

2. Sözleşmeyi Fesheden Taraf Bakımından

İşK m 26'da "*...işçi veya işveren için tanınmış fesih yetkisi [...] altı iş günü geçtikten ve [...] bir yıl sonra kullanılamaz.*" ifadeleri bulunmaktadır. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, altı iş günlük ve bir yıllık süreler hem *işçi* hem de *işveren* için kabul edilmiştir.

Belirtelim ki, bir yıllık süre işverence yapılan fesihlerde bazı durumlarda istisnai olarak uygulama kabiliyeti bulmaz. Benzer veya farklı bir istisnai düzenleme işçi tarafından gerçekleştirilecek fesihlerde kabul edilmemiştir. Konuya ilişkin aşağıda "Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırı Davranılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshine Rağmen Bir Yıllık Sürenin Uygulanmayacağı İstisnai Durum" başlığı altında açıklama yapıldığından, tekrara neden olmamak için burada değinilmemiştir.

3. Fesih Nedenleri Bakımından

a. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırı Davranılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi

İş Kanununda fesih hakkının kullanılabilmesine ilişkin süre, açık bir şekilde sadece İşK m 26'da yer almıştır. Ancak anılan hükümdeki süreler, işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilecek bütün fesihler için kabul edilmemiştir. Gerçekten maddedeki süreler, *iş sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ve benzeri durumlara dayanılarak feshedilmesi* halinde uygulama alanı bulur[7].

Aşağıda "İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Nedenler Dışında Haklı Nedenle Feshinde Süre" başlığı altında detaylı bir şekilde gerekçeleriyle açıklanmış olmakla birlikte, burada kısaca ifade edelim ki iş sözleşmesinin işverence İşK m 25/II dışında herhangi bir haklı nedenle feshinde bir yıllık ya da altı iş günlük süreler dikkate alınmaz. Farklı bir söyleyişle, İşK m 25/I uyarınca sağlık nedenleriyle, İşK m 25/III gereğince zorlayıcı nedenlerle, İşK m 25/IV doğrultusunda işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması neticesinde bildirim süresi kadar devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshinde İşK m 26'daki süreler uygulanmaz. Aynı şekilde iş sözleşmesinin işçi tarafından İşK m 24/II dışındaki herhangi bir haklı nedenle, farklı bir anlatımla İşK m 24/I uyarınca sağlık sebepleriyle ya da İşK m 24/III zorlayıcı nedenlerle feshinde de maddedeki süreler esas alınmaz.

Yüksek Mahkeme de bir kararında isabetli olarak "…*davalının 4857 İş Kanunu'nun 25/1,b maddesine göre fesih hakkı doğmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde bahsedilen hak düşürücü süre aynı Kanun'un 25/II. maddesine istinaden ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle yapılan fesihlerde*

[7] Konuya ilişkin 3008, 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemindeki açıklamalar için bkz Saymen (n 5) 613; Oğuzman (n 5) 112; Tunçomağ (n 5) 317; Erkul (n 5) 153; Çenberci (n 5) 595; Kaplan (n 5) 172, 174; Süzek (n 5) 690; Tunçomağ ve Centel (n 5) 235; Narmanlıoğlu (n 5) 411; Akyiğit (n 5) 1330; Sümer (n 5) 282; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 613 vd; Demircioğlu, Korkmaz ve Kaplan (n 5) 296; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 680-681; Özkaraca (n 5) 289; İren (n 5) 1336; Arslan (n 5) 151; Elmas (n 5) 55.

uygulanmakta olup ***diğer fıkralarda öngörülen fesih nedenleri bakımından hak düşürücü süre öngörülmemiştir****...*" şeklindeki ifadelere yer vermek suretiyle, İşK m 25/I,b hükmüne göre yapılacak fesihlerde İşK m 26'daki altı iş günlük sürenin uygulanmayacağı sonucuna ulaşmıştır[8].

İş sözleşmesinin işverence İşK m 25/II'deki nedenler dışında herhangi bir haklı nedenle feshedilmesinde İşK m 26'daki süreler uygulanmayacağı gibi, geçerli nedenle yapılan fesihlerde de anılan hükümdeki süreler dikkate alınmaz. Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin olarak bir kararında "*...6 iş günlük hak düşürücü sürenin geçirilmiş olduğu görülse dahi [...]* ***sadece hak düşürücü sürenin kaçırılmış olmasının haklılığı ortadan kaldırmakla birlikte, geçerliliğe etki etmeyeceği, yani geçerliliği ortadan kaldırmayacağı da*** *gözden kaçırılmamalıdır...*" şeklinde sonuca ulaşarak, altı iş günlük sürenin geçmiş olmasının feshin geçerliliğine etki etmeyeceğini belirtmiştir[9].

Sonuç olarak kısaca vurgulayalım ki 26. maddedeki süreler, *işçinin İşK m 24/II* ve *işverenin* de *İşK m 25/II* uyarınca yaptıkları fesihler açısından göz önünde bulundurulmalıdır.

b. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırı Davranılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshine Rağmen Bir Yıllık Sürenin Uygulanmayacağı İstisnai Durum

Feshin bir yıllık süre içinde yapılması gerektiğine ilişkin kural, mutlak bir şekilde kabul edilmemiştir. Başka bir deyişle işverence gerçekleştirilen fesih, İşK m 25/II hükmüne dayansa da bir yıllık sürenin uygulanmayacağı istisnai durumlar ortaya çıkabilir. Zira konuya ilişkin olarak maddede "*işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.*" düzenlemesi yer almaktadır[10]. Buna göre işçi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışıyla maddi çıkar sağladığında, bir yıllık süre dikkate alınmaksızın işveren sözleşmeyi feshedebilir. Farklı bir söyleyişle işçi maddi çıkar sağlamışsa, fiilin meydana gelmesinden itibaren kaç yıl geçerse geçsin, fesih hakkı altı iş günlük süreye uyulması şartıyla kullanılabilir[11].

---

8 Yargıtay 9 HD, 2732/21461, 26.11.2018 (Lexpera).

9 Yargıtay 9 HD, 30461/18864, 22.11.2017 (Legalbank); Yüksek Mahkemenin İşK m 26'daki sürelerin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ilişkin yapılan fesihlerde uygulanacağına yönelik örnek niteliğindeki diğer kararları için bkz Yargıtay 9 HD, 21328/14312, 27.09.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 21703/14880, 04.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 26559/16680, 26.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 35051/768, 22.01.2018 (Legalbank); ayrıca bkz Yargıtay 22 HD, 14204/17477, 11.07.2018 (Lexpera).

10 Öğretide işçinin sadece maddi çıkar sağlaması durumunda değil, maddi menfaat sağlamaya teşebbüs etmesi halinde de bir yıllık sürenin uygulanmayacağı savunulmuştur, bkz Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 618.

11 Öğretide düzenlemenin Anayasanın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür, bkz Akyiğit (n 5) 1334. Maddi çıkar yerine, işçinin ya da işverenin olayı gizlemiş olmasının ve diğer tarafın öğrenmesinin önlenmesinin bir yıllık sürenin uygulanmasına engel olacağının kabul edilmesinin daha yerinde olduğu belirtilmiştir, bkz Çil (n 5) 2004.

İstisnai durumun uygulanmasına yol açan maddi çıkar kavramı tanımlanmalıdır. Bu çerçevede özellikle işçinin *maddi çıkar* sağladığı bütün olayların madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır[12]. Bu kapsamda örneğin işçinin bir davranışının İşK m 25/II kapsamında değerlendirildiği ve söz konusu davranışı nedeniyle maddi yarar elde ettiği bütün olasılıklarda bir yıllık süre uygulanmayacak mıdır? Farklı anlatımla işçinin mal, para veya herhangi bir varlığa ilişkin menfaat elde etmesini sağlayan[13] İşK m 25/II kapsamındaki davranışları nedeniyle işverence gerçekleştirilen fesihlerde bir yıllık süre esas alınmayacak mıdır?

Maddi çıkar kavramı, madde metninde tanımlanmamıştır. Bununla birlikte hükmün gerekçesinde ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınarak bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağının kabul edildiği ve işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi halinde dahi, iş sözleşmesinin İşK m 25/II gereğince feshedilebileceği açıklanmıştır[14]. Ancak şüphesiz, işçinin maddi çıkar sağladığı dolayısıyla bir yıllık sürenin uygulanmayacağı durumlar sadece bankacılık alanına özgülenemez.

Ele aldığımız hukuki soruna ilişkin bir görüş olarak, "maddi çıkar" şeklinde nitelendirilen ekonomik değer az da olsa çok da olsa, bir yıllık sürenin uygulanmayacağı ancak işçinin davranışının İşK m 25/II kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi açısından maddi çıkarın niteliğinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülebilir. Farklı bir deyişle, işçinin az ya da çok maddi çıkar elde etmesine neden olan davranışı, iş ilişkisinde güven ortamı içinde yükümlülüklerin yerine getirilmesini engelleyecek nitelikteyse, iş sözleşmesinin İşK m 25/II gereğince feshinde bir yıllık sürenin esas alınmaması gerektiği yönünde bir görüş ortaya çıkabilir.

Aşağıda da ifade edeceğimiz üzere kanun koyucu, hak düşürücü süreyi kabul ederek muhatabın hukuki belirsizlik içinde olmasının önüne geçmek suretiyle hukuk güvenliğini sağlamak istemiştir. Nihai amacı hukuki belirsizliği gidermek olan bir kurala "maddi çıkar" gerekçesiyle istisna getirmiştir. Maddi çıkar ifadesi değerlendirilirken, bu amaç mutlak suretle dikkate alınmalıdır. Daha net bir ifadeyle, hak düşürücü

[12] İşçinin kendisi yerine olayda başkasına maddi çıkar sağlamış olması halinde de bir yıllık sürenin uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir, bkz ibid 2004.

[13] Misal olarak işçinin eczaneye ilaç alınmadığı halde alınmış gibi göstermek suretiyle parasının ödenmesine neden olması ve ödenen paradan pay alması, "satılmaz" uyarısı bulunan ilaçları satması, herhangi bir işyerinde çalışan işçinin çalıştığı işyerindeki ürünleri işverenden habersiz işyeri dışına çıkartarak satması, işverene ait araçtan benzin çekmesi ve satması, benzin istasyonunda çalışan işçinin araç sahibine parasının karşılığı kadar benzin vermemesi ve parayı uhdesinde tutması, şoför olarak istihdam edilen işçinin kullandığı aracı gece başkasına kiralaması, raporlu olduğu süre içinde başka bir işyerinde çalışması gibi durumlarda işçi maddi menfaat elde etmiştir. Aynı şekilde işçinin işverene ait herhangi bir malı satmadan uhdesinde bulundurması ve herhangi bir şekilde değerlendirmesi de maddi çıkar olarak nitelendirilmelidir. Örneklerin çoğaltılması şüphesiz mümkündür. Ancak bu vb durumlar açısından oluşan maddi çıkarın, İşK m 26 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ele alınmalıdır.

[14] Öğretide evrakta tahrifat, hırsızlık, zimmet suçu gibi maddi çıkar sağlayan olaylarda işverenin ceza davası ve ceza zamanaşımından bağımsız olarak, olayı öğrendiği tarih itibariyle iş sözleşmesini altı iş günü içinde feshedebileceği açıklanmıştır, bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 804, 805.

sürenin kamu düzeni veya kamu yararı için kabul edildiği düşünüldüğünde[15], getirilen istisnai uygulamanın da aynı amaca hizmet etmesi gerektiğini savunmak makul olur. Bu itibarla, kamu düzenini ihlal etmeyen bir davranışın, kamu düzenini sağlamak için getirilmiş bir hükmün istisnasını oluşturamayacağını kabul etmek isabetlidir. Sonuç olarak işçinin maddi çıkar elde etmesine sebebiyet veren İşK m 25/II kapsamına giren davranışı ile kamu düzeninin de bozulduğu kanaatine varılırsa, bir yıllık sürenin uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Çalışmamızın sonucunda gerekçeleriyle nihai olarak belirtilecek olmakla birlikte kısaca ifade edelim ki açıkça herhangi bir hak düşürücü sürenin belirlenmemesi daha isabetli bir yaklaşımdır. Yine de süre belirleme yolu tercih edilecekse, bir yıllık sürenin uygulanmaması için getirilen istisnai durum değiştirilmeli ve fesih nedeni dikkate alınarak istisnai hâl hükme bağlanmalıdır. Örneğin cinsel taciz, şeref ve namusa dokunacak davranışlar gibi fiilin gerçekleşmesinden sonra uzun yıllar geçse bile, öğrenildiğinde güven ilişkisinin ortadan kalkmasına neden olan durumlar için istisna öngörülmelidir.

Maddi çıkar kavramının içeriğine ilişkin olmasa da istisnai durumun uygulanmasına yönelik ileri sürülen bir görüş, Medeni Kanun[16] (MK) m 2 hükmünün göz önünde bulundurulması gerektiği, işverenin feshe neden olan olayı bilmesine rağmen işçiyi uzun süre çalıştırdıktan sonra hükmün işletilmesinin kanun tarafından korunmayacağı yönündedir[17]. Her hakkın kullanımında dikkate alınması gereken MK m 2 düzenlemesi, fesih hakkının süreye uygun şekilde kullanılıp kullanılması noktasında da şüphesiz göz önünde tutulmalıdır. Bu bakımdan söz konusu görüş, MK m 2'nin esas alınması gerektiği yönüyle kuşkusuz isabetlidir. Ancak olayın ve failin öğrenilmesi, farklı bir deyişle olayın ve failin bilinmesi halinde -bir yıllık sürenin uygulanmayacağı gerekçesiyle- işçinin uzun süre çalıştırıldıktan sonra sözleşmesinin feshedilme imkanı yoktur. Zira failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde sözleşme feshedilmelidir. Failin değil, sadece fiilin öğrenildiği olasılıkta da aşağıda açıklanacağı üzere, fesih hakkının kullanımı bakımından altı iş günlük süre işlemeye başlamayacaksa da olayın soruşturulması için makul bir süre içinde harekete geçilmesi gerektiğinden, fiilin bilinmesine rağmen işçinin iş sözleşmesinin uzun süre feshedilmemesi mümkün görülmemektedir.

B. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Sürelerin Hukuki Niteliği

İşK m 26'daki sürelerin hukuki niteliği, farklı bir deyişle zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bunun belirlenmesinde öncelikli olarak fesih hakkının özelliği dikkate alınmalıdır. Bilindiği üzere fesih

[15] Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı* (XII Levha 2010) 25.

[16] Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

[17] Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681.

hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır[18]. Bu bakımdan yenilik doğuran hakların tabi olduğu sürelerin hukuki niteliğine ilişkin benimsenen esaslar, fesih hakkı için de geçerlidir[19].

Öğretide yenilik doğuran haklara ilişkin olarak genel biçimde ifade edildiği üzere, yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılmasına ilişkin irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sonuç doğuracağından, bu haklar için zamanaşımı süresi gündeme gelmez[20]. Gerçekten, karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte kendisine bağlanan sonuçları bizatihi ortaya çıkaran yenilik doğuran hakların zamanaşımına tabi olacağı kabul edilirse -öngörülen süre dolsa dahi- bu hakların icrasının önüne hiçbir zaman geçilemez. Zira zamanaşımına uğramış olan bir hakkın yerine getirilmesi kendiliğinden mümkün olmaz, bu konuda muhatabın fiili gereklidir; muhatap sadece zamanaşımı def'ini ileri sürmek şartıyla, süresi dolmuş olan hakkın yerine getirilmesine engel olabilir. Oysa yukarıda da bahsettiğimiz üzere, yenilik doğuran hakların icrasında muhatabın fiili önemli değildir, irade beyanının muhataba ulaşması yeterlidir. Bu bakımdan yenilik doğuran hakların -öngörülen süre dolduğunda kullanılamaması için muhatabın fiilinin varlığını aramak mümkün olmayacağından- süre sonunda kendiliğinden sona ermesini sağlamak gereklidir[21]. Ortaya çıkan bu gereklilik de yenilik doğuran hakları zamanaşımı süresine değil, hak düşürücü süreye tabi kılmakla yerine getirilebilir[22].

Sonuç olarak, yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkı için İşK m 26'da kabul edilen sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Nitekim öğreti ve Yargıtay tarafından da İşK m 26'daki altı iş günlük ve bir yıllık sürelerin ayrı ayrı hak düşürücü nitelikte olduğu benimsenmiştir[23]. Dolayısıyla fesih hakkının İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamına giren olayın ve failin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren de kural olarak bir yıl içinde kullanılması şarttır.

Sürelerin hukuki niteliğine ilişkin ulaşılan sonucun gereği olarak ifade etmek gerekir ki sürelerden birinin dahi geçmiş olması, haklı fesih hakkını ortadan kaldırır

---

18 Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2005) 191 vd; Gaye Baycık, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2011) 92 vd.

19 Yenilik doğuran hakların esaslarına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz Buz (n 18) 55 vd.

20 Ibid 261.

21 Ibid 261-262.

22 Ibid 262.

23 Mülga Kanunlar ve 4857 sayılı İş Kanunu dönemindeki görüşler için bkz Saymen (n 5) 612; Oğuzman (n 5) 110, 114; Tunçomağ (n 5) 317; Çenberci (n 5) 596; Kaplan (n 5) 173; Erkul (n 5) 153; Caniklioğlu (n 5) 275; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 252; Süzek (n 5) 690; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 635; Tunçoğmağ ve Centel (n 5) 235; Akyiğit (n 5) 1330; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 411; Sümer (n 5) 278, 282; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 613; Özdemir (n 5) 332; Özkaraca (n 5) 289, 290; Savaş (n 5) 185; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681, 683; Çil (n 5) 2006; Limoncuoğlu (n 5) 564; İren (n 5) 1336; Arslan (n 5) 150.

ve bu durumu taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate alır[24]. Ayrıca hak düşürücü süreler, zamanaşımı sürelerinden farklı olarak kesin nitelikte olduğundan bu sürelerin işlemeye başladıktan sonra kesilmesi veya durması söz konusu olmaz[25]. Bu bakımdan işçinin raporlu[26] olması, ceza davasının devam etmesi[27], yıllık ücretli izinde olması vb durumlar sürenin işlemesine engel teşkil etmez[28].

Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında şu ifadeler yer almaktadır: "*...feshe konu olayın 21.02.2009 tarihinde gerçekleştiği, davacı işçinin savunmasının 27.02.2009 tarihinde alındığı, öncesinde ise davacı işçinin 24.02.2009 tarihinde yıllık izne ayrıldığı ve 37 günlük yıllık ücretli izni dolmadan 17.03.2009 tarihinde hastaneye yattığı, işe dönüşü sonrası 10.04.2009 tarihli fesih ihbarnamesi ile davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakla […]* ***davacı işçinin raporlu olduğu sürenin altı iş günlük hak düşürücü süreyi kesmeyeceği,*** *dolayısıyla davalı işveren şirket tarafından iş sözleşmesinin feshi için davacının dönüşünün beklenmesinin gerekmediği, diğer bir anlatımla raporlu olunan sürenin hak düşürücü süre bakımından bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır […] iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca 6 iş günlük hak düşürücü sürede feshedilmediği sonucuna varılmıştır…*"[29].

Karara ilişkin olarak belirtelim ki somut olayda davacının savunmasının alındığı tarih olan 27.02.2009 itibariyle feshe yetkili kişilerce fail ve fiil öğrenilmişse -hak düşürücü sürenin özellikleri gereği- karar isabetlidir. Ancak anılan tarihte değil de feshin gerçekleştiği 10.04.2009 tarihinden önceki altı iş günü içinde ahlak ve iyi niyet kuralına uymayan fiil öğrenilmişse kararın isabetli olduğu savunulamaz.

---

24 Saymen (n 5) 612; Oğuzman (n 5) 114; Kaplan (n 5) 173; Caniklioğlu (n 5) 275; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 252; Süzek (n 5) 690; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 635; Akyiğit (n 5) 1332; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 412; Sümer (n 5) 282; Çil (n 5) 2006; Arslan (n 5) 150; Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 6098/8224, 11.04.2017 (Legalbank); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2886/1408, 22.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank), ayrıca bkz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); ayrıca bkz Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 33317/14118, 04.06.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 7712/5870, 13.03.2019 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 11870/9748, 06.05.2019 (Lexpera).

25 Saymen (n 5) 612; Oğuzman (n 5) 114; Çenberci (n 5) 596; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 252; Süzek (n 5) 690; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 635; Akyiğit (n 5) 1332; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 412; Sümer (n 5) 282; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 613, 614; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 683.

26 İşçinin raporlu olması durumunda da işverenin haklı sebeple fesih hakkını altı iş günlük süre içinde kullanması gerektiği belirtilmiştir, bkz Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 253-254.

27 Yargıtay eski tarihli de olsa, hâlen geçerliliğini sürdürmesi gereken bir kararında "*...ceza davasının 25.10.1990 tarihinde kesinleşmiş olması sonucu değiştirmez.* ***Zira ceza davası 18'nci maddede öngörülen süreyi kesmez.*** *Bu durumda davalı fesih kullanamayacağından, fesih yersiz olup gerçekleşecek olan ihbar ve kıdem tazminatına karar vermek gerekir.*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 572/6038, 04.06.1992 (Legalbank).

28 Öğretide de fesih hakkına sahip taraf hasta, tutuklu, yoğun bakımda olsa bile durumun değişmeyeceği belirtilmiştir, bkz Akyiğit (n 5) 1332.

29 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 911/439, 08.03.2017 (Legalbank).

C. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Sürelerin Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Sorunu

İş Kanunu m 26'daki sürelerin artırılmasının veya azaltılmasının mümkün olup olmadığı, hükmün emredicilik yapısıyla ilgilidir. Konuya ilişkin görüşümüzü açıklamadan önce ifade edelim ki öğretide *Akyiğit*, sürenin takvim günü olarak kararlaştırılmasının veya daha düşük bir süre öngörülmesinin de geçersiz olacağını, aynı şekilde işverenin feshi bakımından süreyi artıran anlaşmaların da geçersiz olacağını belirtmiştir[30]. 1475 sayılı Kanun[31] döneminde ileri sürülen bir görüş de "*...oransal buyurucu (nisbi emredici) hüküm niteliğindedir. Bu bakımdan, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle işçi yararına bu maddede öngörülenlerden daha elverişli hükümlerin kabulü mümkündür.*" biçimindedir[32]. 1475 sayılı Kanun dönemindeki başka bir görüş, sürelerin artırılıp artırılmayacağına ilişkin olmasa da fesih hakkının kullanılıp kullanılamayacağının bir an önce kesinliğe kavuşturulmasının gerekli olduğu ve ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın gerçekleşmesinden itibaren çok uzun bir süre geçtikten sonra hakkın kullanılmasın kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği yönündedir[33].

Yüksek Mahkeme 4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde düzenlenen altı iş günlük süreyi nispi, bir yıllık süreyi ise mutlak hak düşürücü olarak nitelemektedir[34]. Dolayısıyla, altı iş günlük sürenin işçi lehine değiştirilebileceği ancak aleyhine değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir.

Sürenin değiştirilip değiştirilemeyeceğine ilişkin hukuki sorunun çözümünde hükmün emredicilik yapısı belirlenmelidir. Hükmün lafzı esas alındığında bir yıllık süreye ilişkin kuralın mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir. Zira maddede "***her halde*** *fiilin gerçekleşmesinden itibaren* ***bir yıl sonra kullanılamaz***" ifadelerine yer verilerek, fesih hakkının fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren ***kesinlikle*** bir yıl içinde kullanılması gerektiği hükme bağlanmış ve istisnası da açıkça belirtilmiştir.

Altı iş günlük sürenin aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağını açıklamadan önce belirtelim ki altı iş günlük sürenin nispi emredici olduğu kabul edildiğinde, yapılacak hangi değişikliğin işçi lehine olduğu sorusu cevaplanmalıdır. Soru, özellikle işverence gerçekleştirilen fesihler açısından önem arz eder.

Gerçekten ilk bakışta işverence yapılan fesihlerde sürelerin azaltılmasının işçi lehine olduğu düşünülebilir. Oysa fesih hakkını kullanma süresinin, iş ilişkisinin devam ettirilip ettirilmeyeceği noktasında düşünme imkanı verme amacı taşıdığı da unutulmamalıdır.

---

30 Akyiğit (n 5) 1331. Başka görüş tarafından konuya ilişkin olarak düzenlemenin emredici olduğu belirtilmişse de, mutlak ya da nispi emredici olduğu ifade edilmemiştir, bkz Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681.

31 İş Kanunu, Kanun Numarası: 1475, Kabul Tarihi: 25.8.1971, RG 01.09.1971/13943.

32 Çenberci (n 5) 596. 1475 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen bir görüş, sürelerin hiçbir şekilde uzatılmaması gerektiği yönündedir, bkz Turhan Esener, 'İşK. 18 (No. 2)' *İş Hukuku Uygulaması "İHU" Kararlar ve İncelemeleri İşK II* (Ze 1975).

33 Caniklioğlu (n 5) 275.

34 Yargıtay 9 HD, 21328/14312, 27.09.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 21703/14880, 04.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 30461/18864, 22.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 35051/768, 22.01.2018 (Legalbank).

Bu bakımdan sürelerin azaltıldığı bir olasılıkta, işveren sürelerin geçeceği endişesiyle olaya ilişkin fazla düşünme gereksinimi duymadan fesih hakkını derhal kullanma çabası içine girebilir. Farklı bir deyişle işveren, olayı ve delilleri sağlıklı bir biçimde değerlendirme fırsatı olmaksızın sözleşmeyi acele bir şekilde derhal feshetme yolunu tercih edebilir. Özellikle de olayın ilk etkisiyle alınacak kararın sözleşmenin devamı yönünde olacağını düşünmek iyimser bir yaklaşım olacaktır.

İşverenin sözleşmeyi fesih hakkını kullanma süresinin artırılması halinde ise, işçinin yaşayacağı hukuki belirsizlik uzatılmış olur. Bununla birlikte sürenin artırılması İşK m 25/II kapsamında değerlendirilecek bir davranışta bulunan işçiye hatasını affettirmek için fırsat anlamına da gelebilir.

Görüldüğü üzere, işverence yapılacak fesihlerde süreye ilişkin işçinin lehine olabilecek değişikliği kesin bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Ortaya koyduğumuz belirsizliklere rağmen yine de sürenin kısaltılmasının işçi lehine olduğu ileri sürülürse, bu şekilde yapılacak anlaşmanın işverenin fesih hakkını kullanmasını ölçüsüz bir şekilde sınırlandıracağı ve bu yönüyle Anayasaya uygun olmayacağı, ayrıca söz konusu değişikliğin veya herhangi bir değişikliğin aşağıda belirttiğimiz kanun koyucunun amacına aykırı olacağı unutulmamalıdır.

İşçi tarafından gerçekleştirilecek fesihler açısından ise sürelerin artırılması şüphesiz işçinin lehine, işverenin ise aleyhine olacaktır. Ne var ki, tek başına bu gerekçe -kanun koyucunun amacı karşısında- sürelerin aksinin kararlaştırılabilmesi için yeterli değildir.

Sonuç olarak altı iş günlük sürenin emredicilik yapısının tespiti, yukarıda ortaya koyduğumuz belirsizlikleri gidermek bakımından da önemlidir. Altı iş günlük sürenin aksinin kararlaştırılamayacağı -bir yıllık süreden farklı olarak- açıkça madde metninde anlaşılmamaktadır. Ancak maddenin emredicilik yapısının tespitinde sadece hükmün lafzı dikkate alınamaz. Düzenleme ile korunmak istenen menfaat de göz önünde bulundurulmalıdır. Yenilik doğuran hak niteliğinde olan fesih hakkının kullanılması sadece hak sahibinin iradesine bağlı olduğundan ve hakkın kullanılmasıyla sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkacağından muhatap tamamen belirsizlik içindedir[35] ve muhatabın belirsizliğin giderilmesinde, farklı bir deyişle iş sözleşmesinin sona erdirilip erdirilmeyeceğini bilmede korunmaya değer menfaati vardır[36]. Nitekim bu amaçla yenilik doğuran haklar için de hak düşürücü süreler kabul edilir[37]. Dolayısıyla hak düşürücü sürenin kamu düzeni veya kamu yararı için olduğu ileri sürülebilir[38]. Öyle ki kanunda açıkça sürenin belirlenmediği hallerde,

[35] Buz (n 18) 263.

[36] Ibid 263.

[37] Ibid 263.

[38] Erdem (n 15) 25.

muhatap bakımından belirsizliği gidermek için süre tayin edilmesi veya hakkın etkisizleşmesi[39] gündeme gelir[40].

Kanun koyucu İşK m 24/II ve İşK m 25/II doğrultusunda yapılacak fesihlerde muhatabın (işçinin ya da işverenin) yaşayacağı belirsizliği, açıkça hükme bağladığı sürelerle sınırlama gereğini duymuştur. Farklı bir deyişle, İşK m 26'daki *hak düşürücü sürelerle* ***tarafların maddi menfaatini korumak amaç edinilmemiş***, bunun yerine ***hukuki belirsizliğin*** *önüne geçilmek ve bu şekilde* ***hukuki güvenlik*** *sağlanmak* istenmiştir. Kanun koyucu, tarafların süreleri değiştirebileceğini kabul etmek isteseydi, herhangi bir süre öngörmezdi. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sürenin kanunda yer almadığı durumlarda, "*muhatapça* ***süre tayin etmek***" veya "*somut olaya göre* ***belli sürenin geçmesi*** *ve hak sahibinin de hakkı kullanmayacağına dair yarattığı güvenle hakkın etkisizleşmesinin ortaya çıkması*" suretiyle ***hakkın kullanılacağı sürenin doğrudan ya da dolaylı tespiti*** mümkün olabilecekti. ***Tarafların iradelerine bağlı olarak sürenin belirlenebildiği bu iki imkana olanak tanımak yerine***, *süreler kati şekilde hükme bağlanarak belirsizliğin uzunluğu mutlak şekilde ortaya konmuştur*.

D. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Sürelerin Hesaplanması

Sürelerin hesaplanabilmesi için öncelikli olarak sürelerin başlangıç ve sona erme anları belirlenmelidir. Bunun dışında başlangıç ve sona erme zamanları arasında geçen dönemin sürenin hesabında ne şekilde ele alınacağı üzerinde de durulmalıdır.

1. Bir Yıllık Sürenin Hesaplanması

İşK m 26'da fesih hakkının *fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılama*yacağı hükme bağlanmıştır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında, bir yıllık sürenin olayın meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacak bir *takvim yılı* olduğu belirtilmiştir[41]. Başka bir görüş tarafından bir yılın olayın gerçekleştiği tarihten başlayan 365 gün olarak anlaşılması gerektiği, iş yılı ya da ocak ayında başlayan ve aralık ayının sonunda biten takvim yılı olarak düşünülmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir[42].

Esasen her iki görüşün de ulaştığı sonuç aynıdır. Ancak takvim yılı ifadesinin kullanılması uygulamada karışıklığa sebebiyet verebilir. Zira *takvim yılı* kavramından, her yılın ocak ayının ilk günü başlayıp aralık ayının son günü biten dönem anlaşılabilir. Örneğin 11.10.2019'da bir olay vuku bulduğunda, takvim yılı gereğince 31.12.2019 tarihinin dikkate alınması gerektiği düşünülebilir. Hesaplamada takvim yılının göz

[39] Hakkın etkisizleşmesi kurumuna ilişkin açıklamalar için bkz Buz (n 18) 404 vd; Baycık (n 18) 429 vd; Birben (n 5) 454 vd.

[40] Buz (n 18) 263; Baycık (n 18) 429 vd; Birben (n 5) 452.

[41] Narmanlıoğlu (n 5) 415; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 804; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 254. İş günü olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmadığından takvim yılı şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir, bkz Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank).

[42] Akyiğit (n 5) 1332.

önünde bulundurulmasının gerekli olduğunu belirtilen görüşle kastedilen şüphesiz bu değildir.

Sonuç olarak hükümde açıkça fiilin geçekleşmesinden itibaren bir yıllık süreden bahsedildiğinden, bir yıllık sürenin fiilin meydana geldiği günde işlemeye başlayacağını ve takip eden yılın aynı ayındaki gününde sona ereceğini kabul etmek isabetli olur. Misal olarak İşK m 24/II veya m 25/II kapsamına giren bir olay, 11.10.2019 tarihinde vuku bulmuşsa, bir yıllık süre 11.10.2019'da başlamalı ve 11.10.2020 tarihinde sona ermelidir.

2. Altı İş Günlük Sürenin Hesaplanması

a. Altı İş Günlük Sürenin Başlangıcı Bakımından Failin ve Fiilin Öğrenilmesi Zorunluluğu

İşK m 26/I'de açık bir şekilde *altı iş günlük sürenin*, ***iki taraftan birinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere ilişkin bir davranışta bulunduğunun*** *diğer tarafın öğrendiği günden itibaren başlayacağı* belirtilmiştir. Bu bakımdan belirtelim ki, düzenleme gereğince sadece *ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan eylemin öğrenildiği tarih değil,* aynı zamanda *failin ne zaman öğrenilmiş* olduğu da önemlidir[43]. Sonuç olarak, sadece filin öğrenilmesi ancak failin öğrenilmemesi sürenin başlamasına yol açmaz.

Esasen hüküm belirttiğimiz şekilde açık olmasaydı da farklı sonuca ulaşmak mümkün olmazdı. Zira öğretide de yenilik doğuran haklara ilişkin genel biçimde ifade edildiği üzere, hakkın kullanılmasında sadece hak sahibi değil, kendisinin dışında başka bir şahıs daha etkilenmektedir. Bu bakımdan, muhatapsız yenilik doğuran hak mevcut değildir[44]. Yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkının da muhatabının kim olduğu henüz öğrenilmeden, farklı bir deyişle, fesih hakkının kime karşı kullanılacağı daha netlik kazanmamışken hakkın kullanılmasına ilişkin altı iş günlük sürenin başlamasından bahsetmek mümkün olmamalıdır.

Açıklananlardan da anlaşılacağı üzere, altı iş günlük sürenin hesabında fiilin ve failin öğrenildiği tarih önemli olduğundan, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın ne zaman gerçekleştiği altı iş günlük süre açısından dikkate alınmaz[45].

---

43 Saymen (n 5) 611, 612; Çenberci (n 5) 597-598; Kaplan (n 5) 172; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 256; Süzek (n 5) 691; Akyiğit (n 5) 1331; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802, 803; Narmanlıoğlu (n 5) 412; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 682. Ayrıca işçinin veya işverenin feshe neden olan olaya ilişkin zannının veya tahmininin yeterli olmadığı haklı olarak belirtilmiştir, bkz Oğuzman (n 5) 113; Tunçomağ (n 5) 317; Tunçomağ ve Centel (n 5) 235; Akyiğit (n 5) 1331; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 615; Savaş (n 5) 186; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681. Öğrenme kavramının muğlak bir ifade olduğu belirtilmiştir, bkz Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 253.

44 Buz (n 18) 207; Baycık (n 18) 297.

45 Narmanlıoğlu (n 5) 412.

Yüksek Mahkeme de bir kararında "*...28.01.2013 günü davacının cenaze götürdüğü bir iş sırasında cemaat içinde ısrarla 100,00 TL istediği ve parayı aldığı, cenaze aracı talep ettiklerinde ücretsiz olduğunun kendilerine bildirildiğini belirten şikayet dilekçesinin bulunduğu, ilgili şikayet dilekçesinin mavi masaya yapıldığı ve 21.02.2013 tarihinde belediye tarafından şirkete bildirildiği ve 25.02.2013 tarihinde davacının iş akdinin altı iş günlük süre içerisinde feshedildiği görülmektedir...*" şeklinde ifadelere yer vermiştir[46]. Görüldüğü üzere, en son 28.01.2013'te gerçekleşen olaya ilişkin fesih beyanının 25.02.2013'te açıklanmasının süreye uygun olduğu değerlendirilmiştir. Zira 28.01.2013'te meydana gelen olayın kendisinin ve failinin, 21.02.2013'te öğrenilmiş olması dikkate alınarak hak düşürücü süre değerlendirilmiştir.

Buna mukabil, Yargıtayın başka bir kararında altı iş günlük sürenin hesabında öğrenme tarihinin değil, fiilin gerçekleştiği tarihin esas alındığı anlaşılmaktadır. Kararda "*…iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirimde;* ***22.03.2017 tarihinde yapılan şikayet üzerine****, davacının* ***2016 yılı kasım ayında yapılan sınavın genel yetenek testi sorularını cep telefonu ile fotoğrafladığı ve dağıtıldığının*** *tespit edildiği, bu sebeple güven ilişkisinin sarsıldığı belirtilerek iş sözleşmesinin 4857 sayılı Yasanın 25/II maddesi gereğince 28.03.2017 tarihinde feshedildiği kayıtlıdır. Olayımızda; haklı nedenle derhal fesih için Yasada öngörülen 6 günlük (6 iş günü) sürenin geçirildiği anlaşılmaktadır ...*" ifadelerine yer verilmiştir[47].

Karardan anlaşıldığı üzere, Kasım 2016'da fiil (sınav sorularının fotoğraflanması ve dağıtılması) meydana gelmiş; bu fiilin davacı tarafından gerçekleştirildiği ise, 22.03.2017'de yapılan şikayetle davalı tarafça öğrenilmiş ve iş sözleşmesi 28.03.2017'de feshedilmiştir. Bu bakımdan feshin hak düşürücü süre geçtikten sonra yapıldığından bahsedilemez. Karardan farklı bir sonuca varılamamakla birlikte belirtelim ki, davalı tarafından fail ve fiil 22.03.2017'den önceki bir tarihte, daha net bir deyişle feshin yapıldığı 28.03.2017'den altı iş gününden daha uzun bir süre önce öğrenilmişse, artık bu olasılıkta altı iş günlük hak düşürücü sürenin geçtiği kabul edilir.

Sürenin başlangıcının belirlenmesi açısından önemli olan bir diğer nokta, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın kim tarafından öğrenilmesi gerektiğidir. İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamında değerlendirilecek bir davranışın herhangi bir kişi tarafından değil, feshe yetkili kişi tarafından öğrenilmesi önemlidir. Feshe

[46] Yargıtay 22 HD, 33317/14118, 04.06.2018 (Lexpera). Yüksek Mahkeme başka kararında da "*…Davalı işverenin davacının iş arkadaşlarına küfrettiği iddiasıyla 17.03.2014 tarihinde savunmasını talep ettiği, davacının savunma talep yazısının altına yazdığı savunmasında suçlamaları kabul etmediği ve sonrasında davacının iş akdinin 21.03.2014 tarihinde feshedildiği anlaşılmıştır. Yargılama sırasında beyanı alınan davalı tanığı davacının küfür ettiğini olaydan 10 gün sonra işyeri yetkililerine bildirdiğini belirttiğinden davalı işverenin feshe konu olayı olaydan 10 gün sonra öğrenmişse de feshe yetkili makamların hakaret eylemini öğrenmesinden itibaren 6 iş günlük süre içerisinde fesih yapılmıştır…*" şeklinde sonuca ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera).

[47] Yargıtay 9 HD, 9527/21185, 22.11.2018 (Lexpera).

yetkili kişinin kim ya da kimler olacağı aşağıda, "Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kullanılması Halinde Feshe Yetkili Kişi ya da Organ" ve "Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kullanılması Halinde Feshe Yetkili Kişi" başlıkları altında açıklandığından, söz konusu açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Son olarak ifade edelim ki, İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamındaki bir davranışın gerçekleşeme ihtimali, hak düşürücü sürelerin işlemeye başlamasına neden olmaz. Başka bir deyişle, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış henüz ortaya çıkmadan, davranışın gerçekleşeceğine ilişkin önemli emareler olsa dahi süre işlemeye başlamaz. Misal olarak işverenin çalışma şartlarında değişiklik yapacağına ilişkin işçiye ihtarname göndermesi ancak henüz değişikliği gerçekleştirmemesi halinde, süre ihtarnamenin tebellüğ edilmesiyle birlikte değil, değişikliğin fiilen hayata geçirilmesiyle işlemeye başlar.

Nitekim Yüksek Mahkeme de "*...davacı iş sözleşmesini 19.11.2013 tarihinde iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması gerekçesiyle feshetmiştir. Disiplin kurulunca verilen kararın davacıya 25.09.2013 tarihinde tebliği edildiği ancak bu karar sonrası davacının görev yerinin değiştirildiği tarihin belirlenemediği bu sebeple öncelikle davacının görev yerinin ne zaman değiştirildiği hususunun belirlenerek iş sözleşmesinin altı günlük hak düşürücü süre içinde feshedilip edilmediği tespit edilerek...*" karar verilmesi gerektiğini belirtmek suretiyle, öncelikli olarak fiilin gerçekleştiği tarihin esas alınması gerektiği sonucuna varmıştır[48]. Karara konu olan olaydaki fiilin özelliği gereği, fiilin gerçekleşmesiyle birlikte failin de öğrenileceği ortadadır.

b. Altı İş Günlük Sürenin Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Günler

aa. İş Günü Kavramının Belirlenmesinde Ortaya Çıkacak Olasılıklar

Hükümde altı *günlük* değil, altı *iş günlük* süre kabul edildiğinden, sürenin hesaplanmasında tatil günleri göz önünde bulundurulmaz; sadece *iş günleri* esas alınır. Bununla birlikte *iş günü* kavramı, İş Kanununda tanımlanmamış ancak İşK m 26 dışındaki başka hükümlerde de aynı ifadeye yer verilmiştir. Örneğin kavram, İşK m 25/I,a, m 25/II,g düzenlemelerinde de bulunmaktadır. Anılan hükümlere ilişkin iş gününün, işçinin çalışması gereken gün olarak algılanması isabetli olur.

Belirtilen hükümlere yönelik açıkladığımız yaklaşımın aynı biçimde İşK m 26 bakımından da geçerli olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Farklı bir deyişle sözleşmeyi feshedecek/ sözleşme kendisine karşı feshedilecek *işçinin çalışması* gereken veya *fiilen çalıştığı* günlerin mi ya da işçiden bağımsız olarak *işyerinde*

[48] Yargıtay 22 HD, 4974/11903, 21.04.2016, karar için bkz *Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II* (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019) 219.

çalışılması gereken ya da *işyerinde genel olarak çalışılan* günlerin mi dikkate alınması gerektiği; yoksa *işçiden ve işyerinden bağımsız biçimde her durumda hafta tatil günü hariç olmak üzere kalan altı günün iş günü* olarak sayılmasının mı isabetli olacağı açıklanmalıdır.

bb. Öğretideki Görüşler ve Yargıtay Uygulaması

Öğretide 1475 sayılı Kanun m 18'deki *iş günü* ifadesine ilişkin olarak, altı iş günlük sürenin belirlenmesinde *o işyerindeki fiili çalışmanın* dikkate alınmasının hükmün konuluş amacına daha uygun olacağı açıklanmıştır[49]. Bunun dışında öğretide -yukarıda ifade ettiğimiz İşK m 25/I,a ve İşK m 25/II,g hükümlerinde olduğu gibi- hafta tatillerinin, genel tatil günlerinin dikkate alınmaması gerektiği, cumartesi çalışılan günlerin de tatil günü değil, iş günü olduğu ileri sürülmüştür[50]. Başka bir görüş tarafında da benzer şekilde, maddede iş günü kavramı kullanılmış olduğu gerekçesiyle sürenin hesabında *o işyerinde çalışılan günlerin dikkate alınacağı*, hafta tatili, ulusal bayram ile genel tatil günlerinin ise göz önünde bulundurulmayacağı belirtilmiştir[51]. Ayrıca işçinin raporlu olması halinde de işverenin haklı nedenle fesih hakkını altı iş günü içinde kullanması gerektiği öne sürülmüştür[52]. Söz konusu görüşlerle aynı yönde olmak üzere, iş gününü genel olarak değil, ilgili işyeri için iş günü olarak değerlendirmek gerektiği savunulmuştur[53]. *Akyiğit* ayrıca, altı iş günün hesabında takvim günü dikkate alınmayacağından, pazar günü çalışılsa bile bunun da iş günü sayılması gerektiğini ifade etmiştir[54].

Söz konusu görüşlerden anlaşıldığı üzere ***işyerinde*** *hangi gün çalışma yapılıyorsa*, o günler hesaplamaya dahil edilir. Bu bakımdan hafta tatilinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, cumartesi günü *işyerinde çalışma gerçekleşiyorsa*, altı iş günlük süre belirlenirken söz konusu günler de göz önünde bulundurulur.

Yüksek Mahkeme de öğretideki belirttiğimiz görüşlere benzer biçimde bir kararında, "*Davalı işyerinde iş gününün haftanın beş günü olduğu, hafta sonları çalışma bulunmadığı […] sabittir. Bu durumda hafta sonları ile 1 Mayıs (Emek ve Dayanışma Günü) resmî tatil günü dışlandığında, öğrenme tarihi […] ile fesih tarihi arasında yasal altı iş günlük sürenin geçmediği sonucuna varılmıştır...*" şeklinde

---

49 Çenberci (n 5) 596.

50 Narmanlıoğlu (n 5) 414, 415; Çil (n 5) 2004; Arslan (n 5) 153. Görüşlerle aynı yönde olmak üzere, hafta tatili ya da ulusal bayram ve genel tatil günlerinin bu süreye dahil edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür, bkz Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 253. Cumartesi, pazar ve genel tatil günlerinde işyeri açık olmakla birlikte sadece güvenlik hizmeti veya arızi nitelikte bazı işler yapılıyorsa, söz konusu günlerin iş gününden sayılmaması gerektiği savunulmuştur, bkz Çil (n 5) 2004.

51 Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 680; Savaş (n 5) 187. Aynı yönde olmak üzere, *işyerinde çalışılan günlerin* sürenin hesabında dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür, bkz Elmas (n 5) 53.

52 Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 254.

53 Akyiğit (n 5) 1331; Çil (n 5) 2004.

54 Akyiğit (n 5) 1331.

ifadelere yer vermiştir[55]. Böylece kararda ***sadece işyerinde çalışılan günler***, *iş gününün hesaplanmasında esas alınmış* ve çalışılmayan hafta sonları ile resmi tatil günü dışlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da şu ifadeler yer almaktadır: "*...feshe konu olayın 21.02.2009 tarihinde gerçekleştiği, davacı işçinin savunmasının 27.02.2009 tarihinde alındığı, öncesinde ise davacı işçinin 24.02.2009 tarihinde yıllık izne ayrıldığı ve 37 günlük yıllık ücretli izni dolmadan 17.03.2009 tarihinde hastaneye yattığı, işe dönüşü sonrası 10.04.2009 tarihli fesih ihbarnamesi ile davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakla […] davacı işçinin raporlu olduğu sürenin altı iş günlük hak düşürücü süreyi kesmeyeceği, dolayısıyla davalı işveren şirket tarafından iş sözleşmesinin feshi için davacının dönüşünün beklenmesinin gerekmediği, diğer bir anlatımla raporlu olunan sürenin hak düşürücü süre bakımından bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır…*"[56].

Yüksek Mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere iş günü, işçinin çalışması gereken gün değil, *işyerinde genel olarak çalışılması gereken gün* olarak anlaşılmaktadır.

Yukarıda ortaya koyduğumuz baskın sayılacak öğreti görüşlerinden ve bu doğrultudaki Yargıtay kararlarından farklı olarak öğretideki başka bir görüş, cumartesinin iş hukuku bakımından iş günü olduğunu ve cumartesinin de hesaba dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır[57].

cc. Olasılıkların Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Konuya ilişkin öğretideki görüşleri ve Yargıtay uygulamasını belirttikten sonra yukarıda konunun başında ortaya koyduğumuz olasılıklar değerlendirilmelidir. İfade ettiğimiz üzere söz konusu olasılıklardan bir kısmı, *İşK m 26'daki iş gününün işçinin çalışması gereken ya da çalıştığı gün veya işyerinde çalışılması gereken veyahut çalışılan gün olarak algılanması* şeklindedir. Bunların dışındaki bir başka ihtimal de, *işçiden ve işyerinden bağımsız biçimde her durumda hafta tatil günü hariç olmak üzere, kalan altı günün iş günü* olarak sayılması yönündedir.

4857 sayılı İş Kanununda haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtılacağının kabul edilmesi, esnek çalışma modellerinin benimsenmesi karşısında işçinin çalışması gereken/fiilen çalıştığı veya işyerinde çalışılması gereken/fiilen çalışılan günlerin sürekli farklılık göstermesi imkan dahilindedir. Öyle ki farklılık, sadece işyerinden işyerine değil, aynı işyerinde çalışan işçiden işçiye göre de ortaya çıkabilir.

Misal olarak çağrı üzerine çalışmada taraflar çalışılacak günleri önceden belirlememe hakkına sahip olup işveren, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini

[55] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2886/1408, 22.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank).

[56] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 911/439, 08.03.2017 (Legalbank).

[57] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 617.

aksi kararlaştırmadıkça işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce bildirmek zorundadır (İşK m 14/3). En az dört gün önce yapılmasına ilişkin hüküm yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğundan, taraflar çağrının dört günden az ya da fazla bir süre içinde yapılması konusunda dahi anlaşabilirler. Bunun dışında denkleştirme esası gereğince azaltılmış/yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı işyerleri de olabilir. İşyerinde haftanın her günü ya da bazı günleri yarım gün çalışılması da imkan dahilindedir. Hatta işyerinde 7 gün ve 24 saat faaliyetin devam etmesi de mümkündür. İş ilişkilerinin özelliği doğrultusunda örnekler şüphesiz çoğaltılabilir. Önemle vurgulayalım ki belirttiğimiz olasılıklarda vb durumlarda, işçinin çalışması gereken/fiilen çalıştığı veya işyerinde çalışılması gereken/fiilen çalışılan günlerin her hafta için kesin bir şekilde önceden belirlenmesi kolay değildir.

Açıkladıklarımızdan başka, çalışılması gereken günün ya da fiili çalışmanın günden güne, haftadan haftaya, aydan aya değişmesine yol açan başka nedenler de bulunmaktadır. Özellikle sürekli borç doğuran iş ilişkilerinin yapısı, fiilen çalışılan veya çalışılması gereken günlerin belirlenmesinde etkilidir. Misal olarak işçinin hasta, raporlu olması veya kanundan doğan (İşK m 56, İşK ek madde 3 vb) nedenlerle izinli sayılması ya da davada tanıklık yapması veyahut bilirkişilik görevi alması vb herhangi bir haklı nedenle işe gelememesi imkan dahilindedir. Bu noktada da işçinin haklı nedenle işe gelmediği günlerin belirlenmesi ve bu şekilde altı iş gününün hesabı kolay olmadığı gibi, her somut olayda hesaplamanın değişmesine sebebiyet verir.

Diğer taraftan önemle vurgulayalım ki iş gününü, *işçinin çalışması gereken gün* olarak kabul etmek ancak işçinin raporlu olmasının vb durumların sürenin işlemesine engel teşkil etmeyeceğini benimsemek çelişkili olur[58]. Zira eğer *iş günü, işçinin çalışması gereken gün olarak değerlendirilecekse*, işçinin raporlu olduğu gün hesaba dahil edilmemelidir. Raporlu veya herhangi bir nedenle izinli olunan günün iş günü hesabına katılmayacak olmasının nedeni, hak düşürücü sürenin kesilmesi ya da durması değil, raporlu olunan vb herhangi bir nedenle izinli olunan günün iş günü olarak değerlendirilmemesidir. Daha net bir deyişle, iki husus birbirinden ayrılmalıdır. Sürenin hak düşürücü olması nedeniyle kesilmesinin ya da durmasının mümkün olmaması yani süreye dahil olan bir zaman diliminin kesilmesi veya durması ayrı, herhangi bir günün iş gününe dahil edilip edilmeyeceği ayrı bir konudur. Sonuç olarak, iş gününün çalışılması gereken gün olarak algılanmasının isabetli olduğu savunuluyorsa, artık raporlu veya herhangi bir nedenle izinli olunan gün, çalışılması gereken gün olmadığından süreye dahil edilmemelidir. Böyle bir durum ise, hak düşürücü sürenin kesilmesi veya durması olarak nitelenemez. Ortaya çıkan bu sonuçta ise fesih hakkının kullanılabileceği süreler uzamış olur.

İş günü kavramının içeriğinin belirlenmesinde şüphesiz sadece uygulamada

[58] Öğretide de fesih hakkına sahip taraf hasta, tutuklu, yoğun bakımda olsa bile durumun değişmeyeceği belirtilmiştir, bkz Akyiğit (n 5) 1332.

ortaya çıkacak zorluklar değil, kanun koyucunun hükümle güttüğü amaç da göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun koyucu, hak düşürücü süreleri açık bir şekilde kabul etmek suretiyle tarafların belli süre düşünmelerini sağlamak ve muhatabı da uzun sürecek olan belirsizlikten kurtarmak istemiştir. Bu amaçla da altı iş günlük ve bir yıllık olmak üzere, *kesin süreler* tespit edilmiştir. Oysa İşK m 26 açısından iş günleri, işçinin çalışması gereken/fiilen çalıştığı veya işyerinde çalışılması gereken/fiilen çalışılan gün olarak kabul edildiğinde, somut olayın özelliğine göre altı iş günlük sürenin uzayacağı durumlar ortaya çıkabilecektir. Misal olarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle haftanın pazartesi, salı, çarşamba günleri çalışılan bir işyerindeki işçi için hak düşürücü sürenin salı günü işlemeye başladığı bir olasılıkta, izleyen hafta çarşamba günü beş iş günü ve onu da takip eden pazartesi günü altı iş günü dolmuş olacaktır. Bu şekilde yaklaşık on üç günlük bir süre geçmiş olacaktır. Benzer şekilde, bildirimsiz fesih hakkının kullanılacağı haftaya denk gelen tatil günleri, çalışılmayan cumartesi günü vb günler dışlandığında fesih hakkının kullanılabileceği dönem yine uzamış olacaktır. Kanun koyucunun İşK m 26'da iş gününü kabul etmesiyle ortaya çıkarmak istediği sonuç ise, işçinin çalışması gereken/fiilen çalıştığı veya işyerinde çalışılması gereken/fiilen çalışılan günlerin dikkate alınması suretiyle bu sürenin uzatılması değildir.

Kanun koyucu tarafından İş Kanununun "hafta tatil ücreti" başlıklı 46. maddesinde yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme hakkı verileceği düzenlenmiştir. Bahsi geçen hükmün gerekçesinde de "*...yeni getirilen iş süreleri sistemine göre cumartesi günleri çalışılıp çalışılmadığına bakılmaksızın iş günü sayıldığından...*" ifadelerine yer verilmek suretiyle İş Kanunu açısından iş gününün tespitinde fiilen çalışılıp çalışılmamasının önemli olmadığı açıklanmıştır. Bu yaklaşım, *bir haftadaki iş günü sayısının 4857 sayılı İş Kanunu açısından kural olarak altı gün olduğunu göstermektedir*. Somut olayın özelliğine göre tarafların yukarıda anlattığımız olasılıklar doğrultusunda tam süreli ya da kısmi süreli iş sözleşmeleriyle haftanın belli günleri çalışılacağını veya denkleştirme uygulanmasını kararlaştırdıkları vb durumlar açısından da sonuç farklı olmamalıdır. Zira belirtilen ihtimallerin, sözleşme serbestisi ya da işverenin yönetim hakkı doğrultusunda şekillendiğini ancak genel bakımdan kabul edilen haftalık iş günü sayısını değiştirmediğini kabul etmek uygun olacaktır. Farklı bir deyişle, somut olayda sözleşme serbestisi veya esnek çalışma modelleri doğrultusunda haftalık çalışma gün sayısının altı günden daha az belirlenebilecek olması, bazı günler yarım gün çalışmanın yapılması vb hâller İşK m 26 çerçevesinde iş gününün altı günden daha az olmasına yol açmamalıdır. Sonuç olarak kanaatimizce İşK m 26 hükmünün uygulanmasında iş günü hafta tatil günü hariç olmak üzere, her durumda altı gün olarak değerlendirilmelidir.

Kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda hangi günün hafta tatili olarak kabul edileceği sorusu cevaplanmalıdır. Eğer işçinin hafta tatili için fiilen izin kullandığı herhangi bir gün varsa, söz konusu gün esas alınmalıdır. Bununla birlikte işçiye hafta tatil

izni verilmiyor yani işçi haftanın yedi günü çalıştırılıyorsa, haftanın bütün günlerinin iş günü sayılması doğru olmaz. Zira her şeyden önce kanuna aykırı çalışmaya bu şekilde sonuç bağlanması düşünülemez. Ayrıca haftanın bütün günlerinin iş günü olarak değerlendirilmesi, hak düşürücü sürenin kısaltılmasına da sebebiyet verir. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, süreler kanun koyucu tarafından kesin bir şekilde hükme bağlanmıştır. Haftanın yedi gün çalışıldığında ise, pazar gününün hafta tatil günü olarak dikkate alınması yerinde olur. Gerçekten her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununda hafta tatilinin pazar günü olduğuna ilişkin açık hüküm yoksa da, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda[59] ve TBK'da hafta tatil gününün pazar günü olduğu belirtilmiştir.

Ulaştığımız sonucun, İş Kanununda geçen bütün iş günü kavramları için geçerli olmayacağını önemle belirtmek gerekir. Bu itibarla örneğin İşK m 25/I ve m 25/II hükümlerinde geçen iş günü ifadesinden, *işçinin çalışması gereken günün* anlaşılması hükmün düzenlenme amacı karşısında isabetlidir. Zira maddedeki diğer koşulların da varlığı halinde, işçinin *çalışması gereken günlerde işe gelmeyerek iş görme borcunu yerine getirmemesi* haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmek istenmiştir.

c. Altı İş Günlük Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Yukarıda da açıklandığı üzere, altı iş günlük sürenin başlangıcı bakımından failin ve fiilin öğrenilmesi şarttır. Bu noktada sürenin ne zaman başlatılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Farklı bir deyişle *süre, öğrenme tarihinden itibaren mi, yoksa öğrenme tarihini izleyen günden itibaren mi işlemeye başlayacaktır* sorusu yanıtlanmaya muhtaçtır.

TBK'nın "diğer sürelerde vade" başlıklı 92. maddesinde "*gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur*" düzenlemesine yer verilmiştir. Öğretideki baskın görüş[60] ve Yargıtay tarafından İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamına giren olayın gerçekleştiğinin ve failinin öğrenildiği gün değil, izleyen gün altı iş günlük sürenin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Farklı bir deyişle, olayı ve faili öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisinin sona

[59] Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 2429, Kabul Tarihi: 17.03.1981, RG 19.03.1981/17284.

[60] Tunçomağ (n 5) 317; Tunçomağ ve Centel (n 5) 235; Akyiğit (n 5) 1332; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 803; Narmanlıoğlu (n 5) 411, 415; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan (n 5) 257; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 617; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 253; Çil (n 5) 2004; İren (n 5) 1337.

ereceği savunulmaktadır[61]. İfade edelim ki çalışmamızda aşağıda "Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kullanılması Halinde Feshe Yetkili Kişi ya da Organ" başlığı altında yer verilen bazı Yargıtay kararlarının içeriğinden altı iş günlük sürenin öğrenme tarihini izleyen günden itibaren değil, öğrenme tarihinden itibaren başlaması gerektiği şeklinde bir izlenim doğsa da ilgili kararlarda esas olarak ***feshe yetkili kişinin*** *öğrenme tarihinin* dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılmak istendiği, bu nedenle sürenin başlangıcı bakımından *öğrenme tarihi* ifadesine yer verildiği ancak sürenin yine *öğrenme tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağının* kabul edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte İşK m 26 hükmünde açık bir biçimde "*öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten*" ifadelerine yer verilmiştir[62]. Dolayısıyla sadece sürenin uzunluğu değil, sürenin başlangıcı da kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Sürenin başlangıcına ilişkin düzenleme bulunduğundan TBK m 92 veya TBK'nın başka bir hükmünün uygulanmasının isabetli olmadığı ve altı iş günlük sürenin, öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği kanaatindeyiz.

Görüşümüzün benimsenmesi halinde misal olarak 11.10.2019'da faili ve fiili öğrenilen bir olaya ilişkin altı iş günlük süre, 11.10.2019'da başlayacaktır. Öğretideki baskın görüşün ve Yargıtay uygulamasının isabetli olduğu sonucuna varılması durumunda ise süre 12.10.2019 tarihi itibariyle işlemeye başlayacaktır.

Son olarak belirtelim ki, sürenin son günü hafta tatiline denk geliyorsa takip eden günün sonunda hakkın sona erdiği kabul edilmelidir. Esasen hesaplamada iş günleri dikkate alınacağından ulaşılan bu sonuç kaçınılmazdır.

E. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Süreler Bakımından Özellik Arz Eden Durumların Değerlendirilmesi

1. Altı İş Gününden Daha Kısa Sürenin Uygulanması

Altı iş günü ve bir yıl şeklinde İşK m 26 gereğince aranan sürelerin varlığı olayda birlikte aranmalıdır. Daha net bir söyleyişle -işçinin maddi çıkar sağladığı durumlar hariç olmak üzere- her durumda olayın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde failin ve fiilin öğrenilmesi şart olup öğrenildiği tarihten itibaren de altı iş günlük süreye uyularak İşK m 24/II veya m 25/II'den kaynaklı fesih hakkı işçi ya da işverence kullanılmalıdır.

---

[61] Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 6098/8224, 11.04.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 27038/13677, 19.09.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 38769/20286, 03.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank); ayrıca bkz Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 7712/5870, 13.03.2019 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 11870/9748, 06.05.2019 (Lexpera).

[62] 1475 sayılı Kanun döneminde Öğretide *Esener*, 6 iş günlük sürenin başlangıç tarihinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın diğer tarafça öğrenildiği gün olması gerektiğini belirtmiştir, bkz Esener (n 32).

Olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra fail ve fiil öğrenildiğinde, öğrenme tarihinden itibaren altı iş günü içinde sözleşme feshedilse dahi, sürenin geçtiği kabul edilmelidir[63]. Bu bakımdan olayın vuku bulduğu tarihten itibaren bir yılın dolmasına altı iş gününden daha az bir süre kala fiilin ve failin öğrenilmesi halinde fesih hakkının artık altı iş günü içinde değil, kalan süre içinde kullanılması gerekecektir[64].

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin İşK m 17 uyarınca feshedilmesi ve bildirim sürelerinin dolmasına altı iş gününden daha az bir zaman kala İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamına giren bir olay öğrenilmesi ihtimalinde, yine altı iş günü içinde değil, kalan süre içinde sözleşme haklı nedenle derhal feshedilmelidir.

Açıklanandan başka belirtelim ki, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi varsa ve sözleşmenin süresinin bitmesine altı iş gününden daha az bir zaman kalmışsa, işçi ya da işveren tarafından yine altı iş günlük süre içinde değil, kalan sürede sözleşme feshedilmelidir.

2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Devam Etmesi

a. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Devam Etmesi Halinde Hak Düşürücü Sürelerin İşlememesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere altı iş günlük süre, iki taraftan birinin diğer tarafın İşK m 24 veya İşK m 25 kapsamına giren davranışlarda bulunduğunu öğrenmesiyle birlikte işlemeye başlar. Bir yıllık süre ise, olayın meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanır. Ancak anılan hükümler kapsamındaki davranışlar son bulmaz ve süreklilik arz ederse, altı iş günlük veya bir yıllık sürenin başlaması söz konusu olmaz[65].

Misal olarak, ücreti ödenmeyen işçi, ödeme yapılmadığı sürece her zaman İşK m 24 uyarınca haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Zira bu olasılıkta işçi bakımından haklı fesih nedeni, ücretin ödenmediği süre boyunca devam eder. Nitekim fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ve hafta tatil ücretlerinin ödenmediği, yıllık ücretli izinlerinin de kullandırılmadığı iddia edilerek iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği bir olayda, ilk derece mahkemesi altı iş günlük sürenin

[63] Tunçomağ ve Centel (n 5) 235; Akyiğit (n 5) 1330. Yargıtay 22 HD, 349/26275, 05.12.2018, karar için bkz Çalışma ve Toplum Dergisi S 61, 2019/2, 1654; ayrıca bkz Çenberci (n 5) 597.

[64] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank).

[65] Devrim Ulucan, 'İşK. 18 (No. 3)' *İş Hukuku Uygulaması "İHU" Kararlar ve İncelemeleri İşK II* (Ze 1975); Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Akyiğit (n 5) 1331; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 803, 804; Narmanlıoğlu (n 5) 414; Demircioğlu, Korkmaz ve Kaplan (n 5) 294; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 614; Çil (n 5) 2005; Limoncuoğlu (n 5) 565; İren (n 5) 1337. 1475 sayılı Kanun dönemindeki aynı yöndeki görüş için bkz Kaplan (n 5) 172. Yargıtay 9 HD, 16869/3345, 15.02.2010 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank).

geçirildiği yönünde karar vermişse de; Yüksek Mahkeme isabetli bir şekilde, fesih sebebi yapılan işçilik alacaklarının ödenmemesi durumunun temadi ettiği ve süreklilik arz eden ihlal nedeni ile hak düşürücü sürenin başlamadığı sonucuna ulaşmıştır[66].

Hak düşürücü sürelerin işlemeye başlamamasına neden olan hâl şüphesiz sadece yıllık ücretli iznin kullandırılmamasına veya ücret alacaklarının ödenmemesine bağlı fesihler için geçerli değildir. İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamına giren olaylar devam ettiği sürece aynı esas dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede olmak üzere örneğin, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının süreklilik arz ettiği bir olayda Yüksek Mahkeme, "*...Davalı işveren iş akdini feshederken sadece devamsızlık sebebine dayanmamış aynı zamanda davacı işçinin başka bir işyerinde çalıştığı (ortak olduğu) ve bunu yapmadan önce iş sözleşmesi gereği alınması gereken iznin alınmadığı sebebine dayanmıştır. Öncelikle davacı işçinin davalı işyerinde çalışırken başka bir şirkete ortak olması veya çalışmaya başlaması iddiası gerçek ise bu durumun temadi eden eylem niteliği gereğince feshin hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığından söz etmek mümkün değildir...*" sonucuna varmıştır[67].

Her ne kadar ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın devam ettiği bütün durumlar için yukarıda belirtmiş olduğumuz esasın benimsenmesi kanaatindeysek de konunun İşK m 24/II,a ve İşK m 25/II,a kapsamına giren davranışlar bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bilindiği üzere, anılan hükümlerde işçinin ya da işverenin iş sözleşmesi kurulması sırasında birbirini yanıltması haklı neden olarak düzenlenmiştir. Misal olarak, güvenlik görevlisi olarak bir işyerine başvuran kişinin sabıka kaydı olmasına rağmen yokmuş gibi beyanda bulunması, araç sürmek için istihdam edilecek bir kimsenin ehliyeti olmamasına rağmen sürücü ehliyeti olduğunu beyan etmesi vb durumlar, işverence iş ilişkisi kurulduktan sonra herhangi bir zamanda öğrenildiğinde, altı iş günlük veya bir yıllık süreler iş sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren başlatılmamalıdır. Zira kanaatimizce, bu gibi durumlarda yanıltma eylemi anlık gibi görünse de anlık değil, sürekli nitelik taşır. Gerçekten de işçi ya da işveren iş ilişkisi kurulurken yaptığı yanıltmayı sadece iş ilişkisi kurulurken yapmakla yetinmemiş ve devamında da sürdürmüş olur. Tarafların yanıltma fiilini öğrenmesiyle birlikte artık yanılmanın son

---

66 Yargıtay 9 HD, 5861/14626, 03.07.2018 (Lexpera). Yüksek Mahkemenin başka bir kararına konu olan olayda davacı işçi, işçilik alacaklarının tam olarak ödenmemesi ve prime esas kazancının gerçek ücreti üzerinden gösterilmemesi nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia etmiştir. *İlk derece mahkemesi*, davacının bir kısım işçilik alacağı bulunduğu kabul etmesine rağmen davacı işçinin haklı fesih nedenini öğrenmesinden itibaren altı iş günlük süreye uyulmadığı gerekçesi ile kıdem tazminatı isteminin reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise, "*...fesih tarihinde davacı işçinin ödenmeyen işçilik alacaklarının bulunduğu anlaşılmakla, başka bir anlatımla haklı fesih nedeninin devam ettiği görülmekle hak düşürücü süre işlemeyecektir. Bu sebeple davacı işçinin feshi haklı nedene dayanmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yanılgılı değerlendirme ile reddi hatalıdır...*" biçiminde isabetli sonuca ulaşmıştır, Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); aynı yöndeki başka karar için bkz Yargıtay 22 HD, 8551/11484, 18.05.2017, karar için bkz *Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II* (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019) 217.

67 Yargıtay 9 HD, 29751/2768, 05.02.2019 (Legalbank); Yüksek Mahkeme başka bir kararında da isabetli bir biçimde "*... gerçek ücret üzerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yapılmadığı sürece temadi eden akde aykırılık nedeniyle hak düşürücü süre geçmediğinden davacının haklı fesih konusunda değerlendirme yapılarak, kıdem tazminatının kabulü gerekirken...*" ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 22 HD, 5098/11705, 22.05.2017, karar için bkz *Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II* (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019) 220.

bulduğu dolayısıyla süreklilik arz eden durumun bittiği ve hak düşürücü sürelerin işlemeye başlaması kabul edilmelidir. Bununla birlikte ifade edelim ki görüşümüzün aksine bir yıllık süreye ilişkin olarak, sözleşme tarihinden itibaren anılan sürenin hesaplanması gerektiği belirtilmiştir[68].

Üzerinde ayrıca durulması gereken bir konu da İşK m 25/II,h'de düzenlenen işçinin yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde, sürelerin nasıl ele alınacağıdır. Farklı bir ifadeyle, bu durumda işçinin bir yıldan önceki davranışlarının fesih bakımından değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu cevaplanmalıdır. Hüküm açısından süreklilik olgusunun incelenmesine gereksinim duyulmasının nedeni, maddedeki şartlarladır. Bilindiği üzere, hükmün uygulama alanı bulması için işçiye yapmakla yükümlü olduğu görevler hatırlatılmalı ve işçi de görevini yapmama konusundaki ihlâli davranışını devam ettirmelidir. Düzenleme uyarınca olması gereken hatırlatmalar/ihlâller birbirinden farklı tarihlerde gerçekleşir ve genellikle de farklı nitelik taşırlar. Başka bir deyişle, İşK m 25/II'ı düzenlemesindeki süreklilik hâli, işçinin herhangi bir yükümlülüğünü ihlâl ettiği davranışın arka arkaya her gün devam etmesi biçiminde algılanamaz. Bu bakımdan kanaatimizce hükmün uygulama kabiliyetini haiz olması için gerekli olan *hatırlatma* ve *işçinin görevini yapmaması* şeklindeki davranışlar -farklı tarihlerde gerçekleşse ve ayrı nitelikte olsa dahi- *süreklilik* barındırır.

Ulaştığımız sonuç doğrultusunda örneğin işçinin görev başındayken yasak olmasına rağmen cep telefonuyla konuşması, başka bir zaman müşteriyi rahatsız etmesi, sonraki bir tarihte işine geç gelmesi, işyerinde tutulması gereken defterleri eksik tutması vb yükümlülüklerin ihlalinden sonra uyarıldığı bir olayda; farklı tarihlerde gerçekleşmiş ve sona ermiş söz konusu davranışlar arasında sürekliliği bozacak şekilde zaman geçmemiş olması şartıyla bir yıldan önceki durumlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan vermiş olduğumuz örnekteki davranışların misal olarak 18 ay içinde gerçekleştiği varsayıldığında dahi, hepsi İşK m 25/II'ı'nın uygulanmasında dikkate alınabilmelidir. Şüphesiz son olay tarihinden itibaren altı iş günü içinde sözleşme feshedilmelidir[69]. Sonuç olarak kısaca ifade etmek gerekirse, ihlâllerin ve buna ilişkin hatırlatmaların süreklilik taşıması durumunda, bir yıldan daha uzun bir süre önce gerçekleşenlerin hak düşürücü süre nedeniyle esas alınmayacağı kabul edilmemelidir.

Yukarıda açıkladığımız olasılıklarda ahlak ve iyi niyet kurallarını ihlal eden davranışın temadi göstermesi söz konusuydu. Buna karşılık ihlal anlık, sonuçlar ise süreklilik gösterebilir. Bu ihtimalde yani ahlak ve iyi niyet kuralına aykırı davranışın anlık nitelik taşıması ancak sonuçlarının süreklilik arz etmesi halinde farklı sonuca varılmalıdır. Yargıtay kararlarında da isabetli bir biçimde belirtildiği üzere, işçinin daimî olarak bir *başka göreve atanması* veya *iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması*

[68] Çil (n 5) 2004.

[69] Yargıtay 9 HD, 46465/5851, 18.02.2013, karar için bkz Çalışma ve Toplum Dergisi S 38, 2013/3, 541.

halinde, bu değişikliğin *sonuçları sürekli gibi görünse* de *işlem* anlıktır. Buna göre çalışma şartlarının esaslı şekilde değiştirildiği iddiasında olan işçi sözleşmesini feshetmek istiyorsa, bunu altı iş günü içinde işverene bildirmesi gerekir[70].

b. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Devam Etmesi Halinde Hak Düşürücü Sürelerin İşlemeye Başlayacağı Zaman

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış süreklilik gösterdiği sürece hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaksa da, devamlılık arz eden eylemin sona ermesiyle birlikte hak düşürücü sürelerin ne zaman başlayacağı üzerinde durulmalıdır. Öğretide bu gibi durumlarda hak düşürücü sürenin, fiilin sona ermesinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği belirtilmiştir[71].

Yargıtay kararlarında, işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük sürenin eylemin bittiği tarihten itibaren başlayacağı sonucuna varılmaktadır[72]. Bunun dışında Yargıtay kararına konu olan başka bir olayda işçi, işyerinde günlük 12 saatlik ve iki vardiya halindeki çalışma koşullarının insani olmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. Olaya ilişkin Yüksek Mahkeme kararında "*...davalı işyerinde fesih tarihinden yaklaşık olarak 3 ay önce 3'lü vardiya sistemine geçildiği ve her bir vardiyada 8 saat çalışıldığı, dolayısıyla fazla mesai uygulamasının terk edildiği anlaşılmaktadır. Davacının dile getirdiği günlük 12 saatlik çalışma haklı fesih sebebi kabul edilse dahi bu fesih hakkının* ***temadinin kesildiği tarihten sonraki 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekir.*** *Yukarıda açıklandığı üzere 2'li vardiyadan 3'lü vardiyaya fesihten yaklaşık olarak 3 ay önce geçildiğine göre feshin hak düşürücü süre içinde gerçekleştiği söylenemez...*" sonucuna ulaşmıştır[73].

Karardan tam anlaşılmamakla birlikte, karara konu olan olaydaki iş sözleşmesinin çalışma şartlarının işin düzenlenmesine ilişkin mevzuatta yer alan hükümlere aykırı şekilde uygulanması nedeniyle feshedilmiş olması durumunda, karar şüphesiz isabetlidir. Ancak işçinin fazla çalışma ücretlerinin ödenmemiş olması ve bu durumun da fesih nedeni olarak ileri sürülmesi halinde ise, karar isabetli olmayacaktır.

---

70 Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera).

71 Ulucan (n 65); Kaplan (n 5) 172-173; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 256, 257. 4857 sayılı Kanun dönemindeki aynı yöndeki görüşler için bkz Süzek (n 5) 691; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Akyiğit (n 5) 1331; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 803-804; Narmanlıoğlu (n 5) 414; Demircioğlu, Korkmaz ve Kaplan (n 5) 296; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 614, 615; Savaş (n 5) 187.

72 Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera).

73 Yargıtay 9 HD, 35630/3236, 11.02.2019 (Legalbank).

Yukarıda kısaca yer verdiğimiz Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, karara konu olan olaylarda altı iş günlük süre isabetli bir şekilde temadinin bittiği tarihten itibaren başlatılmıştır.

Önemle vurgulayalım ki altı iş günlük süreyi eylemin bittiği tarihten itibaren başlatabilmek için temadinin bittiği tarih itibariyle fail ve fiil öğrenilmiş olmalıdır. Aksi halde yani fail ve fiil eylemin sona erdiği tarihte henüz öğrenilmemişse, süreklilik arz eden eylem bitmiş olsa da altı iş günlük süre başlamaz. Bununla birlikte şüphesiz bir yıllık hak düşürücü süre, temadinin bitiği tarih itibariyle işlemeye başlar.

Yargıtayın da bu ayrımı gözettiği bir kararından anlaşılmaktadır. Kararda "*... davacının ehliyetine alkollü araç kullanmaktan* ***12.02.2014 tarihinde 6 ay süreyle el konulmuş****, davacı* ***12.08.2014 tarihine kadar ehliyetsiz araç kullanmış****, 21.03.2014 tarihinde ehliyetsiz araç kullanmaktan ceza almış,* ***davalı bu durumu 30.06.2015 tarihinde ulaşan ceza kararı ile tespit etmiş****, bunun üzerine 02.07.2015 tarihinde davacının savunması alınmış […] 15.07.2015 tarihinde iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır […]* ***temadilik olması durumunda 1 yıllık süre işlemeyecektir.*** *Davacının* ***ehliyetsiz araç kullanımı 12.08.2014 tarihine kadar devam ettiğinden 1 yıllık süre geçmemiştir****...*" ifadelerine yer vermiştir[74]. Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme bu kararında temadinin bittiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü sürenin başlaması gerektiğine hükmetmiş ancak altı iş günlük sürenin süreklilik arz eden davranışın sona erdiği andan itibaren değil, öğrenme tarihi itibariyle başlayacağını kabul etmiştir.

Buna mukabil Yüksek Mahkeme, ücretin ödenmemesinin devam ettiği durumlar bakımından çok farklı sonuca varmaktadır. Buna göre Yargıtay işçinin ücretinin ödenmemesini, temadi eden bir durum olarak kabul etmekle birlikte, fesih hakkının ödemenin yapıldığı ana kadar kullanılabileceğini, aksi halde İşK m 24/II,e maddesinde öngörülen nedenin ortadan kalkmış olacağını benimsemektedir[75]. Kanaatimizce ücret ödeme borcunun ihlalinde farklı sonuca ulaşmayı gerektirecek haklı bir neden yoktur. Bu bakımdan ücret ödeme borcuna ilişkin ihlalin bittiği tarihten itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilirse, feshin hak düşürücü süre içine yapıldığı sonucuna varılmalıdır.

[74] Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera); Yargıtay, işçinin 6-7-8-9-10.04.2009 ile 21-22.04.2009 ve 24.04.2009 tarihlerinde devamsızlık yaptığı bir olayda, altı iş günlük hak düşürücü sürenin her devamsızlıktan sonra değil, temadinin kesildiği tarihten ve devamsızlığın haklı nedene dayanmadığının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağına hükmetmiştir, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2886/1408, 22.11.2017 (Lexpera).

[75] Ayrıca bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 804.

3. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Araştırılması

a. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Araştırılması Halinde Hak Düşürücü Sürelerin İşlemeye Başlayacağı Zaman

İşçi ya da işverence gerçekleştirilen bir eylemin İşK m 24/II ya da İşK m 25/II kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği bir araştırmayı gerekli kılabilir Bu durumda hak düşürücü sürenin hesaplanmasında araştırmanın sonucunun öğrenildiği tarih göz önünde bulundurulmalıdır[76]. Ancak ifade edelim ki, sürenin işlemeyeceği söz konusu bu durumlar sadece altı iş günlük süre için kabul edilebilir. Olayın araştırılması -fiil süreklilik göstermediği sürece- bir yıllık hak düşürücü sürenin başlamasına engel değildir. Zira İşK m 26'da fesih hakkının her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

b. Bazı Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışların Araştırılmasının Süreye Etkisine İlişkin Örnekler

Fesih nedenin gerçekten var olup olmadığının belirlenmesi noktasındaki gereklilik somut olayın niteliğine göre İşK m 24/II ya da özellikle İşK m 25/II'deki bütün nedenler için ortaya çıkabilir.

Misal olarak İşK m 25/II,g hükmünde "*İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi*" halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, salt işçinin devamsızlığı fesih hakkının doğumu için yeterli değildir. Anılan düzenleme uyarınca fesih hakkının varlığı için devamsızlığın izne veya haklı bir nedene dayanmaması da gereklidir. Dolayısıyla somut olayın özelliği gereğince işverenin, devamsızlığın haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasında araştırma yapma gereği ortaya çıkmış olabilir. Böyle bir durumda altı iş günlük sürenin hesaplanmasında devamsızlığın öğrenildiği tarih değil, işçi tarafından yapılan devamsızlığın haklı nedene dayanmadığının öğrenildiği tarih önemlidir.

Nitekim Yüksek Mahkeme de işçinin 6-7-8-9-10.04.2009 ile 21-22.04.2009 ve 24.04.2009 tarihlerinde devamsızlık yaptığı ve 7-10.04.2009 tarihlerinde gerçekleşen devamsızlıkların haklı nedene dayandığı, diğer devamsızlıkların ise haklı bir gerekçesinin olmadığı bir olayda, "*...22.04.2009 tarihli davalı işveren*

[76] Oğuzman (n 5) 113; Kaplan (n 5) 172; Çenberci (n 5) 598; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 256; Süzek (n 5) 691; Akyiğit (n 5) 1331, 1332; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 413; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 616; Savaş (n 5) 186; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 682; Çil (n 5) 2005. Yüksek Mahkeme bir kararında açıkça şu ifadelere yer vermiştir: "*...davacının 22.08.2013 tarihinde iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda dosya içeriğine göre feshe konu davacı eylemleri ile ilgili soruşturmanın 19.08.2013 tarihinde tamamlandığı,* ***soruşturma nedeniyle sürenin işlemediği, bu nedenle 22.08.2013 tarihinde yapılan feshin süresi içinde olduğu anlaşılmakla*** *aksi yöndeki karar gerekçesi yerinde değildir...*", Yargıtay 9 HD, 27038/13677, 19.09.2017 (Legalbank).

ihtarı ile devamsızlığının haklı nedene dayanıp dayanmadığı sorulmuş olup ihtarın 29.04.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği […] ***Bu araştırma ile davacıdan varsa devamsızlığının haklı nedene dayandığına ilişkin belgeleri sunması istenmiştir****. Devamsızlığın bir bölümünün haklı bir nedene dayanmadığının davalı işveren tarafından* ***öğrenildiği tarih ise savunmanın alındığı*** *29.04.2009 tarihidir […] öğrenme tarihi olan 29.04.2009 tarihi ile fesih tarihi arasında yasal altı iş günlük sürenin geçmediği sonucuna varılmıştır. Hâl böyle olunca, haklı neden olmaksızın davacı işçinin yaptığı devamsızlığın davalı işveren tarafından öğrenildiği tarih olan 29.04.2009 tarihinden fesih tarihine kadar altı iş günlük yasal sürenin aşılmadığı ve haklı feshin süresinde yapıldığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken…*" sonucuna varmıştır[77].

Yukarıda da açıkladığımız üzere, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymadığı iddia edilen başka davranışlara ilişkin de somut olayın özelliğine göre araştırma ihtiyacı ortaya çıkabilir. Örneğin İşK m 25/II,ı'da "*işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması*" şeklinde hükme bağlanan haklı nedenin varlığının araştırılmasından sonra, sonucun öğrenilmesinden itibaren altı iş gününün hesaplanması makuldür. Farklı bir deyişle işverence, makinelerin, tesisatın veya başka eşya ve maddelerin hasara uğradığının öğrenilmesi İşK m 25/II,ı'daki haklı nedenin doğması için yeterli olmayıp, hasarın miktarı da önem arz ettiğinden, miktarın öğrenilmesinden itibaren altı iş günlük süre başlatılmalıdır.

Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 05.12.2018 tarihli kararında, "*…Fesih bildiriminde geçen diğer kazaya ilişkin; kaza tarihi 07.11.2012 olup akdin haklı nedenle sona erdirildiği tarih 20.11.2012 günüdür.* ***Davalı işverenin zarar bedelini tam olarak ne zaman öğrendiğinin tespiti haklı fesih için gereken yasal sürenin tespitinde önem taşıdığı*** *gibi…*" ifadeleriyle bu durum ortaya konmuştur[78].

---

[77] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2886/1408, 22.11.2017 (Legalbank); öyle ki Yargıtay, soruşturma tamamlandıktan sonra dahi, yeni durumların ortaya çıkması nedeniyle eski soruşturmanın sürdürülmesi halinde sürenin ortaya çıkan yeni durumlar neticesinde yapılan soruşturmanın sonuçlanmasından itibaren başlayacağına karar vermiştir. Söz konusu kararda "*…Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi'nce, davacının iş akdinin feshine dair Yönetim Kurulu Kararının 05.03.2015 tarihli olduğu, soruşturma raporunun tamamlanmasından sonra işverence fesih tarihine kadar 8,5 ay beklendiği, işveren açısından haklı fesih için öngörülen 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiği, anılan eylemlerin işverence geçerli fesih nedeni kabul edilmesi için makul sürede fesih yoluna gidilmediği, makul süre içinde geçerli fesih hakkını kullandığından söz edilemeyeceğinden feshin geçersiz olduğunun kabulünün gerektiği belirtilmiş ise de Müfettiş raporu tamamlandıktan sonra dahi soruşturma kapsamının ve konusunun çok geniş olmasından dolayı ortaya çıkan yeni durumlar çerçevesinde, davacının savunmasının yeniden alındığı, İnsan Kaynakları Başkanlığı'nın 27.02.2015 tarih ve 09/09 sayılı müzekkeresinin Yönetim Kurulu'na 05.03.2015 tarihinde sunulduğu, aynı tarihte davacının iş akdinin feshine karar verildiği ve 12.03.2015 tarihinde davacı tarafından feshin tebellüğ edildiği, başka bir anlatımla feshe ilişkin Yönetim Kurulu Kararı'nın 6 iş günü içinde davacıya bildirildiği, bilirkişi raporları ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında, iş akdinin haklı nedenle ve süresinde yapıldığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.*" ifadelerine yer verilmiştir, Yargıtay 9 HD, 2453/6387, 21.03.2019 (Lexpera).

[78] Yargıtay 22 HD, 349/26275, 05.12.2018, Çalışma ve Toplum Dergisi S 61, 2019/2, 1654.

Bununla birlikte aynı hükme ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kanaatimizce isabetli olmayan 29.03.2019 tarihli kararında "*... Dosya kapsamından davalının, davacının davalıya ait araç ile* ***yaptığı kazayı en geç 21/05/2014 tarihinde öğrendiği*** *de sabittir. Fesih tarihi 31/05/2014 olarak kabul dahi edilse* ***kazanın öğrenildiği tarih olan 21/05/2014 tarihinden itibaren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilen 6 iş günlük hak düşürücü süre*** *31/05/2014 tarihinden önce dolmuştur. Kaza ve dolayısı ile aracın hasar gördüğü 21/05/2014 tarihinde davalı tarafından öğrenildiği için* ***zarar miktarının tespiti 6 iş günlük sürenin işlemesine engel olmayacağı gibi dosya kapsamında davalının hasar tespiti yapmak için giriştiği herhangi bir işleme ilişkin bir belge de mevcut değildir. Bu durum, hasarın ancak satışla öğrenilmiş olabileceği sonucuna da götürmez***" şeklinde ifadelere yer verilmiştir[79].

Bahsi geçen karada herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, karara konu olan olayda araştırma yapmayı gerekli kılmayacak biçimde işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makinelerin, tesisatın veya başka eşyaların ve maddelerin otuz günlük ücret ile karşılanmayacak şekilde hasara uğradığı işverence anlaşılabiliyorsa, altı iş günlük sürenin başlaması için araştırma dikkate alınmamalıdır. Ancak kararda geçen "*kaza ve dolayısı ile aracın hasar gördüğü 21/05/2014 tarihinde davalı tarafından öğrenildiği için zarar miktarının tespiti 6 iş günlük sürenin işlemesine engel olmayacağı*" şeklindeki ifadelerden Yüksek Mahkemenin herhangi bir istisna getirmeksizin zararın araştırılmasının sürenin başlamasına engel olmayacağı sonucuna ulaştığı izlenimi doğmaktadır.

c. Araştırmanın Taraflarca Kabul Edilen Usule Göre Yapılmasının Süreye Etkisi

İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilebilmesi için fesihten önce *savunma alınması* veya fesih için *disiplin kurulu kararının alınması* zorunluluğu toplu iş sözleşmesiyle ya da iş sözleşmesiyle getirilmiş olabilir. Öyle ki bu iki usul aynı anda da kabul edilebilir. Esasen örnek niteliğinde ortaya koyduğumuz durumlar, somut olayda haklı nedenin varlığının araştırılmasının bir başka görünümüdür. Ancak yukarıda olayın niteliği gereği araştırma ihtiyacı ortaya çıkabilecekken, ele aldığımız ihtimallerde araştırmanın yapılma zorunluluğu ve nasıl yapılacağı taraflarca belirlenmiş olur.

[79] Yargıtay 9 HD, 35368/7192, 29.03.2019 (Legalbank); esasen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.11.2017'de verdiği kararında "*...öncelikle meydana gelen zarar miktarının tespiti, daha sonra da bu zararın meydana gelmesinde davacının kusurunun bulunup bulunmadığı, var ise oranının tespiti gereklidir. Olay teknik bir konu olup, hakimin hukuki bilgisiyle çözülebilecek nitelikte değildir. Mahkemece yapılacak iş, zararın miktarı ve davacının kusur durumu açıklığa kavuşturulduktan sonra feshin haklı ya da geçerliliğini tartışmaktır. Bu tartışma ile birlikte fesih hakkının 6 günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılıp kullanılmadığı yönünden ise tahkikatın tamamlanıp tahkikat evrakının feshe yetkili makama ulaştığı tarih olduğu gözetilerek durum bu yönden netleştirilip irdelenmeli...*" sonucuna varmıştı, Yargıtay 9 HD, 30461/18864, 22.11.2017 (Legalbank).

Tarafların öngördüğü usulün tamamlanması ile birlikte araştırma netlik kazanmış yani fiil ve fail feshe yetkili kişilerce öğrenilmişse, öğrenme tarihi göz önünde bulundurulmalıdır. Önemle vurgulayalım ki taraflarca tamamlanması gerekli görülen usulün devam etmesi, sonuçlanmaması -İşK m 25/II kapsamındaki davranış süreklilik göstermediği sürece- bir yıllık hak düşürücü sürenin başlamasına engel değildir. Zira İşK m 26'da fesih hakkının her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Ulaştığımız sonuç çerçevesinde ifade edelim ki disiplin kurulu kararının feshe yetkili makamca öğrenildiği tarih altı iş günlük sürenin başlangıcı için esas alınmalıdır[80]. Kurul kararından sonra başvurulması gereken başka bir merci belirlenmişse, artık bu merciin kararından itibaren süre işlemeye başlar[81]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında "…*iş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen olay, 29/05/2015 tarihinde meydana gelmiş olup […] 28/08/2015 tarihli Disiplin Kurulu Kararı ile iş sözleşmesinin feshedilmesine karar verilmiştir. Disiplin Kurulu Kararının feshe yetkili makama tebliğinden itibaren 6 işgünü içinde feshe yetkili makamca iş sözleşmesinin feshedildiği 03/09/2015 tarihinde davacı işçiye bildirilmiştir. Buna göre feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece 6 işgünlük sürenin Disiplin Kurulu Kararının feshe yetkili makamca öğrenilmesinden itibaren başlayacağı hususu gözardı edilerek […] feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılması isabetli olmamıştır…*" şeklinde ifadelere yer vermiştir[82].

Ortaya koyduğumuz sonuç, savunma alma zorunluluğunun öngörüldüğü ihtimal için de ayrıca değerlendirilmelidir. Savunmanın alındığı tarih her zaman öğrenme tarihi farklı bir deyişle sürenin başlangıcı olarak kabul edilmemelidir. Gerçekten bazı

[80] Oğuzman (n 5) 113; Kaplan (n 5) 172; Çenberci (n 5) 598; Süzek (n 5) 691; Akyiğit (n 5) 1331, 1332; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 413; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 616; Savaş (n 5) 186; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 682; Çil (n 5) 2005.

[81] Kaplan (n 5) 173.

[82] Yargıtay 22 HD, 38769/20286, 03.10.2017 (Legalbank).

durumlarda feshe ilişkin sürecin başında savunma alınabilmektedir[83]. Şüphesiz, somut olayın özelliğine göre savunmanın alınmasıyla birlikte araştırma açıklığa kavuşmuş ve savunma feshe yetkili kişilerce alınmış olabilir, artık bu ihtimalde savunma tarihi öğrenme tarihi olarak göz önünde bulundurulabilir[84]. Farklı bir söyleyişle savunmanın alınmasıyla olayın açıklığa kavuştuğu hallerde, savunmanın feshe yetkili kişilerce alınıp alınmadığı, eğer feshe yetkili kişilerce savunma alınmışsa savunmanın alındığı tarih; eğer feshe yetkili kişilerce savunma alınmamışsa savunmanın feshe yetkili kişilerce öğrenildiği tarih dikkate alınmalıdır.

Buraya kadar yalpan açıklamalar doğrultusunda sonuç olarak kısaca ifade edelim ki, araştırmanın yapılmasının ve/veya disiplin kurulu kararının gerekli olduğu durumlarda araştırma sonucunun ve/veya disiplin kurulu kararının feshe yetkili kişilerce öğrenildiği tarih esas alınmak suretiyle altı iş günlük süre göz önünde bulundurulmalı[85], bir yıllık süre ise olay devamlılık arz etmediği sürece olayın vuku bulduğu tarih esas alınarak belirlenmelidir.

---

[83] Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın bir kararında "…*Davalının müşteri şikayeti üzerine 01.01.2013 tarihindeki olay nedeniyle 06.01.2013 tarihinde davacıdan savunma alındığı ve disiplin kuruluna sevk edildiği, daha sonra disiplin kurulunun 05.02.2013 tarihli kararı ile davacının iş akdi 07.02.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmıştır. Fesih 6 günlük hak düşürücü süre içerinde yapılmıştır...*" ifadelerine yer verilmiştir, Yargıtay 9 HD, 12180/5915, 21.03.2018 (Lexpera); Yüksek Mahkemenin savunmanın alındığı tarihi esas almadığı başka kararları da bulunmaktadır. Karara konu olan olayda ilk derece mahkemesi, "*...davacının savunmasının 05.06.2014 tarihinde alınmış olduğu, fesih işleminin ise savunma tarihinden sonraki 7. işgününde yapıldığı, davacının savunmasını alan mağazalar denetim müdürünün davacıyı işten çıkaran bölge yöneticisi .... dan daha üst konumda bulunması nedeniyle aynı zamanda feshe yetkili olabileceği de değerlendirilerek iş akdinin 6 günlük hak düşürücü sürede feshedilmediği nazara alınarak yukarıda belirtilen haklı nedenin geçerli nedene dönüşeceği…*" sonucuna varmış; Yüksek Mahkeme ise, "*...Mahkeme tarafından davalı vekilinden temyiz dilekçesinde belirttiği "iş akdinin feshine ilişkin prosedüre yönelik belgeleri" istemek ve "feshe yetkili makamın" kim olduğunu, "savunmanın ve olayın feshe yetkili makama ne zaman verildiğini" açıklatıp, bunlara ilişkin belgeleri de isteyip feshe yetkili makamı ve savunmanın ve olayın feshe yetkili makama ne zaman verildiğini tespit edip buna göre İş Kanunu'nun 26. maddesindeki hak düşürücü süreyi değerlendirip, hak düşürücü süre geçmemiş ise feshin nedenlerinin haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir*." sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay başka bir kararında da savunmanın alındığı tarihi öğrenme tarihi olarak kabul etmeden "*...Somut uyuşmazlıkta; davalıya ait çağrı merkezinde çalışan davacının 21/09/2013 tarihinde telefonla görüştüğü bir müşteriye çağrı aktarımı yaparken "geri zekalı adam ya," diyerek aktarım yaptığı, davacıdan bu olayla ilgili olarak 16/12/2013 tarihinde savunma istendiği, feshin ise 27/12/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Feshe yetkili kişi ya da kurul tespit edilip feshe konu edilen olayın bu makama ulaşma tarihi araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda 6 iş günlük hak düşürücü sürenin denetlenmesi ve buna göre sonuca gidilmesi gerekirken, hak düşürücü süre geçirilerek fesih hakkının kullanılıp kullanmadığı ortaya çıkarılmadan mahkemece feshin haklı olduğunun kabulü hatalıdır.*" şeklinde sonuca varmıştır, Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); başka bir kararında da "…*iş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen olay, 29/05/2015 tarihinde meydana gelmiş olup, olayla ilgili davacıdan 27/07/2015 tarihinde savunması alındıktan sonra 28/08/2015 tarihli Disiplin Kurulu Kararı ile iş sözleşmesinin feshedilmesine karar verilmiştir. Disiplin Kurulu Kararının feshe yetkili makama tebliğinden itibaren 6 işgünü içinde feshe yetkili makamca iş sözleşmesinin feshedildiği 03/09/2015 tarihinde davacı işçiye bildirilmiştir. Buna göre feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece 6 iş günlük sürenin Disiplin Kurulu Kararının feshe yetkili makamca öğrenilmesinden itibaren başlayacağı hususu gözardı edilerek,* ***davacının savunmasının alınmasından itibaren hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle*** *feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılması isabetli olmamıştır...*" şeklinde ifadelere yer verilmiştir, Yargıtay 22 HD, 38769/20286, 03.10.2017 (Legalbank); diğer bir kararında da "*...Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverence feshe dayanak yapılan eyleminin 12.04.2013 tarihinde meydana geldiği,* ***15.04.2013 tarihinde davacının savunmasının alındığı, disiplin kurulunun 26.04.2013 tarihinde toplandığı*** *ve aynı gün davacının iş akdinin İş Kanunu'nun 25/2 maddesi gereğince feshine karar verildiği, buna göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesindeki 6 iş günü olan hak düşürücü sürenin geçmediği, bu nedenle haklı feshin süresinde yapıldığının kabulü...*" şeklinde sonuca ulaşılmıştır, Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank).

[84] Yargıtay bir kararında, "*...olay 26.04.2013 tarihinde meydana gelmiş, aynı gün davacıdan savunması istenmiş, davacı savunmasını 29.04.2013 tarihinde yapmıştır. İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi için olayı netleştirmesi ve soruşturma yapması gerekebilir. Bu hallerde 6 iş günlük hak düşürücü süre, en erken savunmadan itibaren başlayacaktır. Buna göre davacı savunmasını 29.04.2013 tarihinde teslim etmiş, hak düşürücü süre 30.04.2013 tarihinde başlamıştır.*" şeklinde sonuca varmıştır, Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank).

[85] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank).

d. Araştırmaya Başlanılması veya Araştırmanın ya da Fesih İçin Kabul Edilen Usulün Sonuçlanması İçin Geçen Süre

Olayın netleştirilmesinin araştırma sonucunda mümkün olduğu durumlarda araştırmanın sonucunun öğrenilmesinden itibaren altı iş günlük hak düşürücü süre işlemeye başlayacaksa da araştırmaya ne zaman başlanılacağı, araştırmanın ne kadar süreceği, araştırma sonucunun ne kadar süre içinde yetkili makama bildirileceği; disiplin kurulu kararının ve/veya savunmanın gerektiği durumlarda da kurulun ne kadar süre içinde olaya ilişkin soruşturma başlatacağı ve soruşturmaya ilişkin karar alma süresinin uzunluğunun ne olacağı, savunmanın ne zaman alınacağı, kararın ve savunmanın ne kadar süre içinde feshe yetkili kişiye ya da kişilere gönderileceği de önemlidir.

Ortaya koyduğumuz bu olasılıklarda olayın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre daima göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak anılan durumlara ilişkin getirilen süre sınırlaması sadece bir yıldan ibaret olmamalıdır.

Öğretide, disiplin soruşturmasını gerektiren hallerde de olayın öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde disiplin kuruluna sevk edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir[86]. Bunun dışında öğretide, taraflarca konunun disiplin kuruluna intikal ettirilmesi için süre kabul edilmişse, söz konusu süreye uyulması gerektiği, sürenin taraflarca öngörülmediği hallerde ise altı iş günlük sürenin konunun disiplin kuruluna intikali için dikkate alınamayacağı ifade edilmiştir[87]. Kanaatimizce de somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde *sürece ilişkin* süre öngörülüp öngörülmediği belirlenmeli[88], herhangi bir süre taraflarca kabul edilmemişse makul süre içinde araştırmaya başlanılmalı, savunma alınmalı, disiplin kurulu toplanmalı ve süreci tamamlamalı[89] ve araştırmanın sonucu ya da disiplin kurulu kararı feshe yetkili kişi ya da kişilere bildirilmelidir. Ancak taraflarca sürece ilişkin belirlenen süreler, fesih hakkının kullanımını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmışsa veya muhatabın maruz kalacağı belirsizlik dönemini gereğinden fazla uzatmışsa, söz konusu süreler artık dikkate alınmamalıdır. Açıkladığımız ihtimallerin

---

86 Akyiğit (n 5) 1331; Sümer (n 5) 283.

87 Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 617.

88 Disiplin yönetmeliğinde kabul edilen sürelere uyulmamasının ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından değerlendirildiği bir olayda yerel mahkeme, "*...somut olayda eylem 08/07/2015 tarihinde gerçekleşmiş olup, davacının savunması 19/08/2015 tarihinde alınmış konu disiplin kurulunda 02/10/2015 tarihinde, merkez disiplin kurulunda ise 15/10/2015 tarihinde görüşülüp fesih ise 20/10/2015 tarihinde gerçekleştiğinden, eylem ile fesih arasındaki ve aradaki işlemler arasındaki süre dikkate alındığında feshin süresinde yapıldığından söz edilemeyeceği gibi, davalı tarafından ibraz edilen Disiplin Kurulu Yönetmeliğinin 3 ve 4. maddesinde belirtilen sürelere de uyulmadığı...*" ve Yüksek Mahkeme de "*...Davacıyla davalı arasında imzalanan 16.4.2012 tarihli iş akdinde de işçinin davalı işyerinde sigara içmesi halinde iş akdinin haklı nedenle feshedileceği öngörülmüştür. Davacının* ***iş sözleşmesinin feshinde Disiplin Yönetmeliğindeki prosedüre uyulmaması veya davacının davranışından sonra 6 günlük süre içerisinde fesih gerçekleştirilmemesi haklı nedeni etkilese de****...*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 34306/762, 22.01.2018 (Legalbank); bununla birlikte, disiplin kurulunun karar vermesi ve işin yetkili makama bildirilmesi açısından taraflarca belirlenen sürelerin herhangi bir bağlayıcılığı olmadığı ileri sürülmüştür, bkz Arslan (n 5) 154; Savaş (n 5) 186. Ayrıca bkz Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 256.

89 Soruşturmanın alacağı zamanın objektif ölçülere ve durumun gereğine uygun süreyi aşmaması gerektiği belirtilmiştir, bkz Çenberci (n 5) 598; Kaplan (n 5) 172.

ortaya çıkıp çıkmadığı her somut olayın özelliği doğrultusunda değerlendirilmelidir. Belirtelim ki açıkladığımız durumda taraflarca kararlaştırılan süreler sürece ilişkindir, yoksa çalışmamızda kabul ettiğimiz görüş uyarınca fesih hakkının kullanma süresi değiştirilemez.

Yukarıda bahsettiğimiz söz konusu esasların Yargıtayın bazı kararlarında araştırıldığı bazı kararlarında ise dikkate alınmadığı görülmektedir. Soruşturmaya başlanılması gereken sürenin belirlenmesi açısından dikkate alınması gereken bir kararında Yargıtay, "*…disiplin olayının, yetkili makamın* ***bilgisi ve iradesi haricinde geciktirilerek alt iş günü geçtikten sonra disiplin kuruluna intikal ettirilmiş olması durumu değiştirmez****; yetkili makam disiplin kurulu kararını öğrendiği tarih itibari ile altı iş günü içinde fesihte bulunabilir…*" ifadelerine yer vermiştir[90]. Anlaşıldığı üzere, olayın disiplin kuruluna sevk edildiği tarih değerlendirilmek suretiyle altı iş gününün geçmesi önemsenmemiştir. Farklı bir deyişle kararda, olayın disiplin kuruluna sevk edilmesinin gecikmesinde feshe yetkili makamın etkisi araştırılarak sonuca varılmıştır. Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise, olayın gerçekleştiği ve tutanağın düzenlendiği tarihten altı iş günü geçtikten sonra disiplin kuruluna sevk edilmesini hiç değerlendirmemiş, savunmanın alındığı tarih itibariyle sözleşmenin altı iş günü içinde feshedilmesini yeterli kabul etmiştir[91].

Yargıtay'ın kararına konu olan başka bir olayda da işverenin fiili ve faili öğrendiği tarihten bir ay geçtikten sonra işçiden savunma istemiş olması üzerinde hiç durulmamış, salt savunmanın alındığı tarih dikkate alınarak ve bu tarih öğrenme tarihi kabul edilmek suretiyle sonuca varılmıştır. Söz konusu kararda "*…iş sözleşmesinin, davalı işverence 07/01/2014 tarihinde, davacının amirine yönelik hakaret içeren sözler sarf ettiği gerekçesiyle 4857 sayılı Kanunun 25II/d maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan 02/12/2013 tarihli iki farklı işçiye ait beyanlardan davacının, amiri konumundaki bölge sorumlusunun arkasından, hakaret içeren sözler söylediğine dair yazılı beyanlar bulunmakta olup, işverence bu konu hakkında 06/01/2014 tarihinde davacıdan savunma istenmiş ve savunmanın ardından iş sözleşmesi 07/01/2014 de feshedilmiştir […]* ***Her ne kadar olaya ilişkin 02/12/2013 tarihli beyan dilekçeleri olsa da davacıdan savunma 06/01/2014 de istendiğinden feshe yetkili makamın***

[90] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); ayrıca bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 803.

[91] Yüksek Mahkeme kararında "*...somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverence feshe dayanak yapılan eyleminin 05.08.2013 tarihinde meydana geldiği ve K.İ tarafından tutanak düzenlendiği, tutanağın Disiplin Kuruluna 13.08.2013 tarihinde intikal ettiği, akabinde feshe ilişkin olaya tanık olan ...,'nun ifadelerinin alındığı, davacıdan 14.08.2013 tarihli yazı ile savunma istenildiği, davacının 15.08.2013 tarihinde yazılı savunmasını verdiği, 19.08.2013 tarihinde ise davacıya işten çıkarma cezası verildiği ve kararın Genel Müdür tarafından da aynı tarihte onaylandığı anlaşılmakla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesindeki 6 iş günü olan hak düşürücü sürenin geçmediği, bu nedenle haklı feshin süresinde yapıldığının kabulü …*" ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay'ın başka bir kararında da, olayın altı iş günü içinde disiplin kuruluna sevk edilmemesinin nedeni üzerinde durulmadığı anlaşılmaktadır. Kararda, "*…Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverence feshe dayanak yapılan eyleminin 26.08.2009 tarihinde meydana geldiği, aynı gün görgü tanıklarının beyanlarının alındığı, disiplin kurulunun 05.09.2009 tarihinde toplandığı, 14.09.2009 tarihinde ise davacının iş akdinin İş Kanunu'nun 25/2 maddesi gereğince feshine karar verildiği anlaşılmakla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesindeki 6 iş günü olan hak düşürücü sürenin geçmediği…*"ifadeleri bulunmaktadır, Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank).

olayı bu tarihte öğrendiği *ve buna göre feshin süresinde olduğunun kabulü gerekir…*" ifadelerine yer verilmiştir[92]. Karara konu olan somut olayın özelliği esas alındığında fiilin ve failin öğrenildiği tarihten bir ay geçtikten sonra savunma alınmış olması kanaatimizce isabetli değildir. İşverenin bir ay geçtikten sonra savunma almasının nedenleri araştırılmak suretiyle sonuca varılması daha uygun olurdu kanaatindeyiz. Misal olarak, işverenin savunmanın alındığı süreye ilişkin herhangi bir kusuru yoksa, işçiden gelen bir talep, tebligata ilişkin gecikmeler vb bir durum nedeniyle savunmanın alınması gecikmişse karar isabetli olacaktır.

Yukarıda örnek niteliğindeki kararlarda soruşturmaya başlama zamanına, bu kapsamda olayın disiplin kuruluna intikal süresine, fiilin gerçekleşmesinden itibaren savunmanın alınmasına kadar geçen süreye ilişkin Yargıtay yaklaşımı değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İncelemekte olduğumuz konunun başında da ifade ettiğimiz üzere, sadece soruşturmaya başlama süresi değil, soruşturmanın tamamlanmasına ve sonucun feshe yetkili makama bildirilmesine ilişkin zaman da önem arz eder.

Öncelikle ifade edelim ki, *disiplin soruşturmasının veya araştırmanın* ***altı iş günü*** *içinde sonuçlanmasının Yargıtayca aranmadığı* anlaşılmaktadır[93]. Bununla birlikte savunmanın alınmasından itibaren makul süre geçtikten sonra yapılan fesihte, altı iş gününün aşıldığı belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında, "*…davacının da 23.09.2013 tarihinde […] savunmasını verdiği, davacının savunması alındıktan sonra işine dönerek çalışmaya devam ettiği […] feshe konu olaya ilişkin* ***savunmanın alınmasının ardından 1 ayı aşkın süre geçtikten sonra davacının 04.11.2013 tarihinde işyerinden çıkışının yapıldığı ve bu ara dönemde yapılan bir disiplin soruşturması olmadığı anlaşılmıştır****. Buna göre yukarıda anlatılan 6 iş günlük süre şartı somut olayda gerçekleşmediğinden…*" şeklindeki gerekçelerle feshin haklı olmadığı sonucuna varmıştır[94]. Karardan da anlaşılacağı üzere, savunmanın alındığı tarihten itibaren altı iş günü içinde sözleşmenin feshedilmesi gerektiği sonucuna varılmamışsa da, savunmanın alındığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra sözleşmenin feshi somut olay bakımından makul kabul edilmemiştir.

---

92 Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera).

93 Çalışmamızda yer verdiğimiz bütün kararlarda söz konusu sonuç ortaya çıkmış olmakla birlikte, burada tekrar örnek vermek gerekirse, bir kararda yer alan "*Davalının müşteri şikayeti üzerine 01.01.2013 tarihindeki olay nedeniyle 06.01.2013 tarihinde davacıdan savunma alındığı ve disiplin kuruluna sevk edildiği, daha sonra disiplin kurulunun 05.02.2013 tarihli kararı ile davacının iş akdi 07.02.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmıştır. Fesih 6 günlük hak düşürücü süre içerinde yapılmıştır.*" şeklindeki ifadelerden disiplin kurulunun altı iş günü içinde karar vermemesinin açıkça önemsenmediği görülmektedir, Yargıtay 9 HD, 12180/5915, 21.03.2018 (Lexpera). Bunun dışında Yargıtay başka bir kararında "*…en son tercüman S.H.A'nın ifadesinin 28.02.2012 tarihinde alındığı, feshe yetkili makamında çıkarma işlemini takip eden günde (29.02.2012) gerçekleştirdiği görülmüştür. Her ne kadar olayın öğrenilme tarihi 31.01.2012 ise de bu konunun soruşturulup disiplin kurulunca görüşülmesi karşısında 6 iş günlük hak düşürücü sürenin geçmesi söz konusu değildir…*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017, karar için bkz Çalışma ve Toplum Dergisi S 55, 2017/4, 2285. Karardan disiplin soruşturmasının altı iş günü içinde sonuçlanmamasının feshin haklılığını etkilemeyeceği anlaşılmaktadır.

94 Yargıtay 22 HD, 11870/9748, 06.05.2019 (Lexpera); Yüksek Mahkeme bir kararında da "*…dosya kapsamında davalının hasar tespiti yapmak için giriştiği herhangi bir işleme ilişkin bir belge de mevcut değildir…*" şeklinde ifadelere yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, 35368/7192, 29.03.2019 (Legalbank).

Soruşturma sonucunun feshe yetkili makama ulaştırılması gereken süreye ilişkin olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, "*...feshe konu olay 27/10/2013 tarihinde gerçekleşmiş olup, olay sonrasında davacıdan savunma alınmış ve feshe yetkili makam tarafından 07/11/2013 tarihinde fesih gerçekleştirilmiştir. Feshi gerçekleştiren yetkili makama olayın 01/11/2013 tarihinde intikal ettiğini belirtmektedir. Arada savunma alındığı da gözetildiğinde,* ***tahkikat evrakının feshe yetkili makama olaydan 4 gün sonra ulaşması son derece makuldür****...*" sonucuna ulaşmıştır[95]. Görüldüğü üzere bu kararda sadece feshin altı iş günü içinde yapılıp yapılması dikkate alınmamış, aynı zamanda soruşturma evrakının feshe yetkili makama ulaştırıldığı süre de değerlendirilmiştir.

4. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Davranışın Ceza Davasına Konu Olması

İşK m 24/II ve İşK m 25/II hükümleri kapsamında değerlendirilebilecek olaylar, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu[96] bakımından da suç teşkil etmektedir. Misal olarak hakaret, cinsel taciz, hırsızlık vb fiiller bu çerçevede değerlendirilebilir. Ancak işçinin ya da işverenin *iş sözleşmesini* ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir hâle veya maddede sayılan durumların benzerlerine dayanarak *feshedebilmesi, eylemin ceza davasına konu olmasına ve ceza davasına konu olmuşsa da fiilin cezalandırılmasına bağlı değildir*[97]. Farklı bir deyişle, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi için ceza davasının açılması ya da dava açılmışsa bu davanın sonucunun beklenmesi zorunlu değildir. Öyle ki fesih hakkının kullanılması için dava sonucunun beklendiği bir olasılıkta dava sonunda fiil cezalandırılmış olsa bile, hak düşürücü süreler geçirilmişse fesih, "haklı fesih" olarak nitelenmez. Olaya ilişkin şüpheli durumların varlığı ve bunların ceza mahkemesi kararıyla ortadan kalkması da sonucu değiştirmez. Zira yukarıda da açıkladığımız üzere, İşK m 26'daki süreler hak düşürücü nitelikte olduğundan, ceza davasının açılması sürenin kesilmesine veya durmasına sebebiyet vermez[98].

---

95 Yargıtay 9 HD, 3030/11852, 28.05.2018 (Lexpera).

96 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611.

97 Savaş (n 5) 79, 104, 105.

98 Ceza davasının açılması sürenin kesilmesine ya da durmasına sebebiyet vermeyeceği gibi, kolluk kuvvetlerine şikayet de süreye etki etmez. Nitekim Yüksek Mahkeme davacı işçinin, olayın gerçekleştiği günün sabahı kolluğa şikayet edildiği bir olayda, "*...haklı feshe dayanak teşkil eden olay gece bekçisi olan davacının 15.03.2010 tarihinde gece görev yerinde bulunmayarak işyerinin dışında uyuması ve bu sırada işyerine hırsız girmesi eylemidir. Bu olayla ilgili davalı işveren davacı hakkında aynı günün sabahı kolluğa şikayette bulunmuş olup, 27.03.2010 tarihinde iş akdinin işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda haklı feshe neden olan olayın 15.03.2010 tarihinde işveren tarafından öğrenildiği dikkate alındığında feshin 6 iş günlük süre içinde yapıldığından bahsedilemez...*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 3317/13326, 02.06.2016, karar için bkz Çalışma ve Toplum Dergisi S 53, 2017/2, 908. Davranışın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin şüpheli bir durum varsa ve bu nedenle fail ile eylem bağlantısı için ceza kovuşturması gerekli ise, cezanın kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği aksi halde feshin haksız olacağı ileri sürülmüştür, Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere, İşK m 26'da belirtilen sürelerin hak düşürücü süre olduğu dikkate alındığında, ceza davasının açılmış olması sürenin kesilmesine ya da durmasına sebebiyet vermez. Mahkeme kararıyla şüphenin ortadan kalktığı ve fail ile fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günlük süre işleyecekse de bu durum bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmaz. Ancak işveren, hak düşürücü süreyi geçirmemek adına şüphesi tam olarak sona ermeden sözleşmeyi feshederse ve sonradan haklı nedenin olmadığı ortaya çıkarsa, haksız feshin sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.

Aynı şekilde önemle vurgulayalım ki fesih hakkının hak düşürücü süre sona erdikten sonra kullanılması halinde feshe konu olan fiilin ceza davasıyla suç olduğu tespit edildiğinde de ulaşılan sonuç farklı olmaz. Yüksek Mahkeme de bir kararında "*...davacının iş akdine 07.08.2012 tarihli fesih bildirimi ile apartman yöneticisine aile fertleri ile birlikte fiziki ve sözü saldırıda bulunduğundan son verilmiştir. Mahkemece davacının ceza dosyasına atıf yapılarak davalı işverene karşı müessir fiilde bulunduğu sabit olduğundan işverenin haklı nedenle iş akdine son verdiği kabul edilmiş ise de [...] feshe konu olayın Ramazan ayının birinci günü gerçekleştiği, buna göre 2012 yılında Ramazan ayının ilk gününün 20 Temmuz olduğu, apartman karar defterine göre olayın 20.07.2012 tarihinde gerçekleştiğinin anlaşıldığı ve yine ceza dosyasında da suç tarihinin 20.07.2012 tarihi olduğu görülmekle eylem tarihinin 20.07.2012 olduğu, ancak yaklaşık 17 gün sonra 07.08.2012 tarihinde akdin haklı sebep iddiasıyla feshedildiği anlaşılmıştır. Buna göre yukarıda anlatılan 6 iş günlük süre şartı somut olayda gerçekleşmediğinden yapılan feshin haklı değil...*" sonucuna varmıştır[99]. Görüldüğü üzere, fiilin ve failin öğrenildiği tarih esas alınarak feshin yapılması gereken süre değerlendirilmiş ve fiilin cezalandırılmış olması haklı olarak dikkate alınmamıştır.

Yukarıda belirttiğimiz esaslar, İşK m 24/II ve İşK m 25/II'de yer alan hâllere ilişkin genel kural olma özelliğine sahip olmakla birlikte İşK m 25/II,f hükmü ayrıca değerlendirilmelidir. Bahsi geçen hüküm ile "*işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi*" haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak adına, söz konusu haklı nedenin uygulama alanı detaylı bir şekilde ele alınmamıştır. Ancak kısaca ifade edelim ki anılan düzenlemenin uygulama kabiliyeti bulması için işyerinde işverene ya da herhangi bir kişiye karşı suç işlenmiş olmalı ve karşılığında da işçiye yedi günden fazla hapis cezası verilmelidir[100]. Kısacası İşK m 25/II,f uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçi hakkındaki ceza davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar beklenmelidir[101].

Söz konusu durumda altı iş günlük süre, işverenin hükmün kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren başlamalıdır. Altı iş günlük süre dışında, bir yıllık hak düşürücü süre de değerlendirilmelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, olayın araştırılması bir yıllık hak düşürücü sürenin başlamasına ya da başlamış olan sürenin işlemesine devam etmesine engel değildir. Araştırmanın ceza yargılaması aracılığı ile yapılmasının kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuş olması da sonucu değiştirmez[102]. Zira İşK m 26'da fesih hakkının her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacağı mutlak bir şekilde belirtilmiştir.

[99] Yargıtay 22 HD, 7712/5870, 13.03.2019 (Lexpera).

[100] Savaş (n 5) 107.

[101] Ibid 107.

[102] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 804.

Ceza davasının bir yılda sonuçlanmasının mümkün olmadığı düşünüldüğünde, hükmün uygulama alanının ortadan kalktığı haklı olarak ileri sürülebilir[103]. Bu bakımdan İşK m 25/II,f kapsamında değerlendirilebilecek bir olay, aynı zamanda diğer bentlere de dahil edilebilecekse işverenin altı iş günlük süreyi dikkate alarak fesih hakkını, "f" bendi dışında maddede yer alan başka bir fesih sebebine dayandırması daha isabetli olacaktır.

5. Fiilin ve Failin Öğrenilmesine Rağmen İş İlişkisine Devam Edilmesi

İşçinin ya da işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı ve failini öğrenmesine rağmen, meşru ya da makul sayılacak bir amaç için işçinin iş görme borcunu ifa etmesi veya işverenin benzer biçimde iş ilişkisine devam etmesi imkan dahilindedir. Misal olarak işçi, faili ve fiili öğrenmesine rağmen ücrete ihtiyacı olması nedeniyle veya ücret ödeme gününün gelmesi için belli bir süre (kısa ya da uzun) daha iş ilişkisini devam ettirme gayesinde olabilir. Değerlendirmeye çalıştığımız söz konusu durumlarda esasen sözleşmenin devamı taraflar için çekilmez bir hâl almıştır ancak bazı zorunluluklar nedeniyle taraflar -faili ve fiili öğrenmesine rağmen- iş ilişkisini devam ettirme yolunu tercih etmişlerdir. Buna karşılık ortaya çıkan olasılıklar -meşru ya da makul sayılabilecek amaçlar da olsa- sürenin işlemeye başlamasına veya başlamış olan sürenin devam etmesine engel değildir. Zira çalışmamızda gerekçesiyle izah edildiği üzere, İşK m 26'daki süreler hak düşürücü olma özelliğine sahiptir.

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme bir kararında "*...davacının işverenin küfür etmesi sebebiyle haklı sebeple iş akdini feshettiği tespit edilmiştir.* ***Ancak işçilerin ücretlerini alabilmek için küfür eyleminden sonra 10 gün daha işyerinde çalıştıkları beyan edilmektedir****. Bu itibarla feshe sebebiyet veren* ***küfür olayının hangi gün olduğu ile davacının son aylık ücretinin ödendiği gün tespit edilerek*** *4857 sayılı Kanunun 26. maddesinde belirtilen altı günlük hak düşürücü süre içinde davacının fesih hakkının kullanıp kullanamadığının...*" araştırılması gerektiği sonucuna varmıştır[104]. Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda ifade edelim ki, kanaatimizce küfür eyleminin ve failinin 10 gün önce öğrenilmesinin sabit olmasından sonra artık ücretin ne zaman ödendiği feshin haklı ya da haksız nitelik taşımasına etki etmemelidir. Farklı bir deyişle, işçilerin ücret almak için iş görme borçlarını belli bir süre daha ifa etmeleri hak düşürücü sürenin işlemeye başlamasına engel olmamalıdır.

---

[103] Bir yıllık hak düşürücü sürenin olay tarihi yerine, hükmün kesinleşme tarihinden itibaren işletilmesinin bir çözüm tarzı olabileceği belirtilmiştir, bkz Çil (n 5) 2004.

[104] Yargıtay 22 HD, 19497/14927, 18.06.2018, karar için bkz *Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II* (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019) 218.

F. Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Süreler Bakımından Fesih Hakkının Kullanılmasının Değerlendirilmesi

1. Fesih Hakkının İşveren Tarafından Kullanılması Halinde Feshe Yetkili Kişi ya da Organ

Yukarıda da açıklandığı üzere, feshe yetkili kişinin ya da organın tespiti, altı iş günlük sürenin başlangıcı bakımından önemlidir. Kısaca ifade etmek gerekirse, feshe yetkili olmayan kişinin faili ve fiili öğrenmesinin hak düşürücü süre açısından önemi olmayıp, bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında hak düşürücü süre, işverenin ya da feshe yetkili kişinin öğrenmesiyle başlar[105]. Yüksek Mahkeme kararlarında da altı iş günlük hak düşürücü sürenin feshe yetkili makamın/merciin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmektedir[106].

Yenilik doğuran hak kural olarak hak sahibi ya da kanuni veya iradi temsilci tarafından kullanılabileceğinden[107], iş sözleşmesini *feshetme yetkisi* her şeyden önce şüphesiz *sözleşmenin tarafı olarak işverenin* kendisine aittir. Bu bakımdan somut işveren-soyut işveren ayrımının olmadığı durumlarda sözleşmenin tarafı olarak işverenin, fiili ve faili öğrenmesiyle birlikte hak düşürücü süre işlemeye başlar. Ayrımın olduğu olaylar bakımından ise fesih hakkını kullanma yetkisinin kime ait olduğu, dolayısıyla hak düşürücü sürenin kimin öğrenmesi ile işlemeye başlayacağı açıklanmalıdır.

Bilindiği üzere iş sözleşmesinin tarafı olarak işveren, iş görme ediminin alacaklısı ve aynı zamanda en üst düzeyde de emir ve talimat verme yetkisine sahip kişidir. Bu iki nitelik çoğu zaman aynı kişide birleşir. Böyle bir durumda somut işveren-soyut işveren ayrımı yapılamaz. Bununla birlikte bazen, iş görme ediminin alacaklısı ve en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi aynı kişi olmaz. Bu olasılıkta iş sözleşmesinin tarafı olarak iş görme ediminin alacaklısı soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat veren kişi ise somut işveren olarak nitelendirilir[108].

Misal olarak iş sözleşmesinde işverenin tüzel kişi olması halinde, sözleşmenin tarafı tüzel kişinin kendisi soyut işveren olarak hak sahibidir ancak sözleşmeden

---

[105] Oğuzman (n 5) 123 vd; Saymen (n 5) 612; Çenberci (n 5) 598-599; Kaplan (n 5) 173; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 254; Akyiğit (n 5) 1332; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Tunçomağ ve Centel (n 5) 235; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 802; Narmanlıoğlu (n 5) 412; Sümer (n 5) 283; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 615; Savaş (n 5) 186; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 681.

[106] Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 6098/8224, 11.04.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 27038/13677, 19.09.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 38769/20286, 03.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 30461/18864, 22.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16569/19090, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank); ayrıca bkz Yargıtay 22 HD, 33317/14118, 04.06.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 23485/2933, 11.02.2019 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 7712/5870, 13.03.2019 (Lexpera); Yargıtay 22 HD, 11870/9748, 06.05.2019 (Lexpera).

[107] Buz (n 18) 203; Baycık (n 18) 284.

[108] Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz Saymen (n 5) 453-454; Tunçomağ (n 5) 89-90; Süzek (n 5) 143 vd; Narmanlıoğlu (n 5) 108 vd; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 196.

doğan haklar kendisi tarafından kullanılamayacağından, hak tüzel kişiyi temsile yetkili organ aracılığıyla kullanılır. Söz konusu yetkili organ, somut işveren olarak bu hakkı kullanabilir[109]. Genel olarak belirtmek gerekirse, aksine bir hüküm ana sözleşmede bulunmadığı sürece, anonim şirketlerde yönetim kurulu veya murahhas üye, limited şirketlerde tüm ortaklar birlikte veya ortak müdür, kolektif şirketlerde her ortak ve komandit şirketlerde her komandite ortak fesih hakkını kullanmaya yetkilidir[110]. Şirketi temsil yetkisi ana sözleşmeyle ortaklara verilmişse, fesih hakkı bu kişilerce kullanılabilir[111]. Sonuç olarak, işveren tüzel kişi veya kamu kurumuysa feshe yetkili organın öğrenmesiyle süre işlemeye başlar. Şüphesiz organa dahil olan bütün kişilerce failin ve fiilin öğrenilmesi şart değildir. Bu itibarla, anonim şirkette yönetim kurulundaki herkesin veya limited şirketin tüm ortaklarının değil, bunlardan sadece birinin dahi faili ve fiili öğrenmesi sürenin başlaması için yeterli sayılmalıdır. Eğer şirketi temsil ve yönetme yetkisi bir kişiye bırakılmışsa, bu kişinin öğrenip öğrenmediği araştırılmalıdır.

Somut işveren-soyut işveren ayrımı, sadece işverenin tüzel kişi olduğu durumlara mahsus değildir. Sözleşmenin tarafı gerçek kişi olduğunda da bu ayrım ortaya çıkabilir. Farklı bir söyleyişle, iş sözleşmesinin tarafı olarak işveren iş görme ediminin alacaklısı ancak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi kendisinde değilse, somut işveren-soyut işveren ayrımı esas alınmalıdır.

Örneğin, işveren ayırt etme gücüne sahip değilse -yani tam ehliyetsizse- tam ehliyetsiz işveren iş sözleşmesinin tarafı olarak iş görme ediminin alacaklısı olur. Ancak en üst düzeyde emir ve talimat verme hakkı kanuni temsilcisine aittir. Ortaya çıkan olasılıkta tam ehliyetsiz işveren soyut işverenken, kanuni temsilcisi somut işverendir[112]. Bu durumda yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkının hukuki niteliği gereği[113], hak kanuni temsilci tarafından işveren adına kullanılmalıdır[114]. Öyle ki, tam ehliyetsiz işverenin kullandığı fesih hakkına sonradan kanuni temsilcisinin icazet vermesi de söz konusu değildir[115].

Ele aldığımız ihtimalde sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı değerlendirilmelidir. Tam ehliyetsizlerin, bildirimsiz fesih hakkı veren fiili (İşK m 25/II'de sayılanlardan birinin varlığını) ve fiilin failini öğrenmesi, ayırt etme gücü olmadığından mümkün kabul edilmemelidir. Dolayısıyla hak düşürücü süre, kanuni temsilcisinin fiili ve faili öğrenmesiyle işlemeye başlar.

---

109 Tunçomağ (n 5) 90; Süzek (n 5) 143-144; Narmanlıoğlu (n 5) 109.

110 Baycık (n 18) 285.

111 Ibid 285.

112 Süzek (n 5) 143.

113 Yenilik doğuran hakların esaslarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz Buz (n 18) 55 vd.

114 Oğuzman (n 5) 126; Baycık (n 18) 286; yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz Buz (n 18) 203 vd.

115 Baycık (n 18) 286.

İşverenin sadece tam ehliyetsiz olması durumunda değil, işyerinin terekeye veya iflas masasına dahil olması halinde de fesih hakkı kendisi tarafından kullanılamaz. Hak, iflas idaresince veya vasiyeti tenfiz memurunca kullanılmalıdır[116]. Dolayısıyla bu kişilerin fiili ve faili öğrenmesi sürenin başlamasına sebebiyet verir.

İşverenin sınırlı ehliyetsiz olduğu olasılık da dikkate alınmalıdır. Farklı bir ifadeyle ayırt etme gücü olmakla birlikte, işveren küçük veya kısıtlı ise fesih hakkının kullanımı ve dolayısıyla sürenin işlemeye başlayacağı zaman değerlendirilmelidir. Öğretide konuya ilişkin olarak genel biçimde işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetinin olmaması halinde, işletme sahibi küçüğün iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini talep hakkına sahip olacağı, yönetim hakkının ise kanuni temsilcisi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir[117].

Konuya ilişkin kanaate varılırken TMK m 16 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Bilindiği üzere TMK m 16'da "*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler*" düzenlemesi yer almaktadır. Fesih işlemi ile birlikte bir çok hakkın işçi tarafından talep edilebileceği dolayısıyla da işverenin borç altına girebileceği düşünüldüğünde, fesih hakkının sınırlı ehliyetsiz işverenin kanuni temsilcisinden izin alarak kullanılabileceği veya kanuni temsilciden izin alınmadan fesih işlemi gerçekleştirilmişse, kanuni temsilcinin icazetinin aranması gerektiği kabul edilmelidir[118]. Ortaya çıkan bu sonucun sınırlı ehliyetsiz işverenin iş sözleşmesinin sonradan tarafı olması halinde dikkate alınması gerektiğine şüphe duyulmamalıdır. Bununla birlikte iş sözleşmesi yapılmadan önce sınırlı ehliyetsiz iş sözleşmesinin yapılması için kanuni temsilciden izin almışsa, sözleşmenin yapılması adına verilen bu iznin daha sonra iş sözleşmesinin feshine ilişkin izni de kapsadığı benimsenmelidir.

Açıklamalarımız doğrultusunda ifade edelim ki işverenin sınırlı ehliyetsiz olması halinde feshe yetkili kişi -izin ya da icazet alması gerekmesine rağmen- sınırlı ehliyetsizin kendisi olduğundan, sınırlı ehliyetsiz işverenin faili ve fiili öğrenmesiyle birlikte süre işlemeye başlar. Kanuni temsilcinin de sınırlı ehliyetsiz adına -şahsa bağlı haklar (İşK m 25/II,b ve d) hariç olmak üzere- iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği kabul edildiğinde[119], onların da fiili ve faili öğrenmesinin süreyi başlatacağı sonucuna varılmalıdır.

---

116 Oğuzman (n 5) 125; Narmanlıoğlu (n 5) 412.

117 Süzek (n 5) 143.

118 Oğuzman (n 5) 126; Baycık (n 18) 286; ayrıca öğretide işveren için tanınan bazı bildirimsiz fesih haklarının –İşK m 25/II,b ve d düzenlemelerinin- amacının işletmeyi değil, kişilik haklarını korumak olduğu ileri sürülerek, bu gibi durumlarda sınırlı ehliyetsiz işverenin fesih hakkını tek başına kullanabileceği savunulmuştur, bkz Baycık (n 18) 286. Aynı görüş tarafından şahsa bağlı derhal fesih hakları dışındaki yenilik doğuran hakların kanuni temsilciden izin veya daha sonra icazet alınarak kullanılabileceği ya da kanuni temsilcinin de sınırlı ehliyetsiz yerine bu hakları kullanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir, bkz Baycık (n 18) 287.

119 Oğuzman (n 5) 126; Baycık (n 18) 287.

Buraya kadar izah edilenler uyarınca belirtmek gerekirse, somut işveren-soyut işveren ayrımının olmadığı olaylarda, fesih hakkını sözleşmenin tarafının kendisinin (yani işverenin) veya söz konusu ayrımın olduğu hallerde fesih hakkını yukarıda sayılan kişilerin kullanması, hakkın *bizzat işverence veya kanuni temsilcisi tarafından* ileri sürüldüğü anlamına gelir. Ancak bu hak, *hak sahibinin iradi temsilcisi tarafından da* kullanılabilir[120]. Bu bağlamda örneğin işyerinde çalışan işçi de işveren adına fesih hakkının kullanımında yetkili kılınabilir. Daha net bir deyişle, somut işveren-soyut işveren ayrımı olsa da olmasa da, işverence, işveren vekillerine fesih hakkını kullanma konusunda yetki verilebilir[121]. Açıklandığı şekilde somut olayda fesih hakkının kullanılması için temsilci atandığı belirlenirse, altı iş günlük sürenin başlangıcının tespitinde sadece işverenin ya da somut işverenin fiili ve faili öğrendiği tarih tespit edilmeye çalışılmakla yetinilemez. Temsilci atanmışsa, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranışta bulunduğunun bu kişilerce öğrenilme zamanı da esas alınmalıdır. Önemle vurgulayalım ki temsilcinin atanmış olması ve temsilci öğrenmeden işverence eylemin öğrenilmiş olması da sürenin başlamasına engel teşkil etmez.

Sonuç olarak, işveren tüzel kişi de olsa gerçek kişi de olsa, olayda somut işven-soyut işveren ayrımı bulunsa da bulunmasa da sürenin işlemeye başladığı zamanın belirlenmesinde her uyuşmazlık açısından feshe yetkili organ ya da kişi araştırılmalıdır[122]. Zira feshe yetkili olan kişilerden birinin fiili ve faili öğrenmesi sürenin başlaması için yeterli olup öğrenen kişinin sıfatı önem teşkil etmez[123]. Bu çerçevede *somut olayın özelliğine göre feshe yetkili kişi*; sözleşmenin tarafı, yönetim

---

120 Buz (n 18) 203; Baycık (n 18) 284.

121 Baycık (n 18) 285.

122 Yargıtay da kararlarında feshe yetkili kişinin, makamın araştırılması gerektiğini açıkça belirtmektedir. Yüksek mahkemenin bir kararında yer alan ifadeler şu şekildedir: "*...davacının yaptığı ileri sürülen onaysız harcamalara ilişkin olayı feshe yetkili makamın öğrendiği tarih önem taşımaktadır. Dosya içeriğinden ise işyerinde feshe yetkili makamın kim ya da kimler olduğu anlaşılamadığı gibi olayın feshe yetkili makamca ne zaman öğrenildiği de belirli değildir. Bu durumda mahkemenin olayın 07.08.2009 tarihinde öğrenildiğine ve fesih hakkının 6 işgünlük süre içinde yapılmadığına dair kabulü eksik incelemeye dayanmaktadır. O halde* ***mahkemece feshe yetkili makam tespit edilerek bu makamın feshe ilişkin olayı öğrendiği tarih belirlenmeli****, sonucuna göre yargılamaya devam edilerek ihtilaf konusu hakkında sonuca varılmalıdır...*", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); Yüksek Mahkeme başka kararında da "*...Davalı işverence, disiplin kurulu kararına davacı işçinin darp ettiği işçi tarafından itiraz edildiği ve bunun üzerine feshe yetkili makam olan yönetim kurulu kararı ile davacının iş sözleşmesinin aynı nedenle haklı nedenle feshedildiği savunulmuştur. Ancak, davacının darp ettiği işçi tarafından disiplin kurulu kararına itiraz edildiği veya* ***feshe yetkili makamın yönetim kurulu olduğuna dair herhangi bir belge sunulmamıştır[…] feshe yetkili makamın kim olduğu ve feshe konu olayı hangi tarihte öğrendiği****, fesih işleminin işverence yasanın öngördüğü 6 iş günlük hak düşürücü süre veya makul süre içerisinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği araştırılarak; feshin haklı veya geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı somut bir biçimde belirlenmelidir.*" ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, 16046/10923, 19.06.2017 (Legalbank).

123 Narmanlıoğlu (n 5) 412; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 254, 255.

kurulu[124], disiplin kurulu[125] vb kurul, müdür, genel müdür[126], hukuk müşaviri vb konumdaki işveren vekili[127], insan kaynakları[128] birimi, tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi olabilir.

2. Fesih Hakkının İşçi Tarafından Kullanılması Halinde Feshe Yetkili Kişi

İşçi tarafından sözleşmenin feshindeki durum, işvereninkine göre daha yalındır. Zira her şeyden önce işçi sadece gerçek kişi olabilir (İşK m 2). Bununla birlikte işçinin tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz olması, başka bir anlatımla ayırt etme gücüne sahip olmaması veya ayırt etme gücü olmakla birlikte 18 yaşından küçük olması ya da kısıtlı olması durumunda fesih hakkının kullanımı ele alınmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, söz konusu durumun incelenmesi hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağının belirlenmesi ve aşağıda ele alacağımız feshin yetkisiz kişi tarafından kullanılmasının süreye etkisi açısından önemlidir.

---

124 Yargıtay konuya ilişkin bir kararında "…*Somut uyuşmazlıkta feshe konu olay 31.10.2013 tarihinde meydana gelmiş, işyeri uygulaması gereği konuya ilişkin soruşturma yapılarak, yapılacak işleme ilişkin işyeri disiplin kurulu 27.11.2013 tarihinde davacının iş akdinin feshinin gerektiğine karar vermiş ve bu karara dayanılarak 28.11.2013 tarihinde fesih işlemi tamamlanmıştır.* ***Feshe yetkili makam Yönetim Kurulu olmakla birlikte her ne kadar dosyada yönetim kurul kararı yoksa da Disiplin Kurul kararından sonra Yönetim Kurulu kararı alındığı göz önüne alınarak disiplin kurul kararından bir gün sonra iş akdinin feshedildiği dikkate alındığında*** *feshin, 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde gerçekleştiği kabul edilmelidir…*", ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, 16586/19302, 28.11.2017 (Legalbank).

125 Yüksek Mahkemenin kararındaki ifadeler şu şekildedir: "*…Somut olayımızda* ***feshe yetkili makam Genel Müdürlük Merkez Disiplin Kurulu olup*** *feshe konu olay … İstasyonu Disiplin Kurulu tarafından 20.02.2014 tarihinde intikal ettirilmiş ve aynı gün 20.02.2014 tarihinde* ***Merkez Disiplin Kurulu tarafından 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde davacının iş akdi feshedilmiştir****. Ancak davalı işveren feshi 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesindeki şartları taşımadığından haksız olup…*" Yargıtay 22 HD, 23485/2933, 11.02.2019 (Lexpera).

126 Yargıtay kararına konu olan olayda, Toplu İş Sözleşmesi'nin "işçi çıkarma" başlıklı 27. maddesinin (A) bendinde, "*İş Yasası 17. madde kapsamı dışında kalan 25/2'ye göre işçi çıkarmalarında Disiplin Kurulu kararı gerekir*" denildikten sonra "disiplin kurulu" başlıklı 89 uncu maddenin (a) bendinde "*Üyelerin suç sayılan eylemlerinden dolayı haklarında ihtardan işten çıkarmaya kadar (işten çıkarma dâhil) karar vermeye yetkili organ disiplin kuruludur*" denildikten sonra aynı maddenin (c) alt bendinde "*Disiplin Kurulu kararları Genel Müdürün onayı ile yürürlüğe girer*" düzenlemesi getirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu somut olaydaki bu düzenlemeden hareketle, isabetli olarak feshe yetkili kişinin genel müdür olduğu ve genel müdür tarafından eylemin öğrenilme tarihinin önemli olduğu sonucuna varmıştır; söz konusu kararda "*… Somut olaya bakıldığında işçinin devamsızlığı hususunda çekişme bulunmamaktadır. İşçi bu eylemi nedeniyle Disiplin Kuruluna sevk edilmiş, Kurul 17.05.2011 günlü toplantısında devamsızlık tutanaklarının ilgili birimden getirtilmesi için ara kararı oluşturmuş; 06.06.2011 günlü toplantıda da "ihraç" kararı vermiştir. Bu karar ertesi gün (07.06.2011 tarihinde) Genel Müdürlük makamına bildirilmiş ve Genel Müdür Vekilinin aynı günlü "olur"u alınmıştır. Toplu İş Sözleşmesinin 89 uncu maddesinin (a) ve (c) alt bentlerinin birlikte değerlendirilmesinden ihraç kararının Disiplin Kurulunca verileceği ve bu kararın yürürlüğe girmesinin de Genel Müdürün onayına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.* ***Bu durumda feshe yetkili merci Genel Müdür olup, İş Kanununun 26 ncı maddesinde gösterilen 6 işgünü de fesih nedeninin Genel Müdür tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır****. Yukarıda da değinildiği gibi ihraç kararı Genel Müdüre 07.06.2011 günü bildirilmiş ve adı geçen de aynı gün bu kararı onamış olmakla Kanunda gösterilen 6 işgünlük sürenin dolduğundan söz edilemez. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...*" ifadeleri yer almaktadır, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2352/438, 08.03.2017 (Legalbank).

127 Yargıtay konuya ilişkin olarak kararında "*... fesih yetkisi, bir makama ait ise veya işverence fesih yetkisi verilmiş işveren vekili veya vekilleri söz konusu ise, ilgili makam veya işveren vekilinin veya vekillerinin birinin olayı öğrenme tarihi, sürenin başlangıç tarihidir…*" sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank).

128 Yargıtay bir kararında "*…işverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlayacağından ve davacının savunması 02.07.2015 tarihinde alınarak, feshe yetkili mercii olan İnsan Kaynakları Daire Başkanlığına 10.07.2015 tarihinde bildirildiğinden, 15.07.2015 tarihinde yapılan fesih süresindedir. Bu nedenle haklı fesih nedeniyle davanın reddine ilişkin İlk Derece Mahkemesinin kararı yerindedir…*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 5680/17335, 03.10.2018 (Lexpera).

İşçi ayırt etme gücüne sahip değilse -yani tam ehliyetsizse- fesih hakkı, kanuni temsilci tarafından işçi adına kullanılmalıdır. Başka bir deyişle, tam ehliyetsiz işçi bizzat iş sözleşmesini feshedemez[129]. Öyle ki, tam ehliyetsiz işçinin kullandığı fesih hakkına sonradan kanuni temsilcisinin icazet vermesi de söz konusu değildir[130]. Sonuç olarak feshe yetkili kişi tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi olduğundan, süre kanuni temsilcinin fiili ve faili öğrenmesiyle başlar.

Sınırlı ehliyetsiz işçiler bakımından işverenler de olduğu gibi TMK m 16 göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre fesih hakkının kullanılması, sınırlı ehliyetsiz işçiyi borç altına sokabileceğinden ya da kendisine ilişkin hakkı sona erdireceğinden söz konusu hakkın kendisine bağlanan sonucu doğurabilmesi için yasal temsilcilerinin izni veya icazeti gereklidir sonucuna ulaşılacaktır. Ancak işveren feshinden farklı olarak, sözleşmenin işçi tarafından feshinde işçinin iş ilişkisindeki bağımlı taraf olduğu ve *kişiliğinin parçası olan emeğinin* bulunduğu unutulmamalıdır[131]. İşçinin haklı nedenle fesih hakkı şahsa bağlı hak olduğundan haklı nedenin ortaya çıkmasından sonra sözleşmenin devam edip etmeyeceğine karar vermek sadece sınırlı ehliyetsiz işçiye ait olmalıdır[132]. Tam ehliyetsiz işçiden farklı biçimde feshe yetkili kişi sınırlı ehliyetsiz işçi olduğundan, hak düşürücü süre -kanuni temsilcisinin değil- kendisinin öğrenmesiyle birlikte işlemeye başlar[133].

3. Yetkisiz Kişi Tarafından Fesih Hakkının Kullanımının Süreye Etkisi

Yukarıda feshe yetkili kişilerin kimler olduğu ve söz konusu kişilerin fiili ve faili öğrenmesiyle sürenin işlemeye başlayacağı anlatılmıştır. Bu başlık altında ise, feshe yetkili olmayan kişilerce fesih hakkının kullanılmasının süreye olan etkisi incelenmiştir. Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse, iş sözleşmesinin feshine ilişkin irade beyanının hak düşürücü süre içinde feshe yetkili olmayan kişi tarafından açıklanmasının sonucu değerlendirilmiştir.

Yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilen fesih işlemine herhangi bir sonuç bağlanıp bağlanamayacağının belirlenmesinde TBK m 46 hükmü esas alınmalıdır[134]. Düzenleme uyarınca, hak sahibi tarafından yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verilinceye kadar işlem askıda geçersizdir; icazet verilince ise, temsil olunan artık fesihle bağlı olur. İcazetle birlikte fesih işlemi geçerli olacaksa da, konumuz

[129] Oğuzman (n 5) 125, 126.

[130] Baycık (n 18) 286.

[131] Oğuzman (n 5) 124.

[132] Ibid 124, 126.

[133] Şahsa bağlı hakkın kanuni temsilci tarafından kullanılıp kullanılamayacağının tartışılabileceği ancak sözleşme ile temsil yetkisinin verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir, bkz ibid 127. Bu olasılıkta iradi temsilcinin de fiili ve faili öğrenmesinin süreyi başlatacağını kabul etmek gerekir.

[134] İş hukuku bakımından konunun değerlendirilmesi için bkz Kübra Doğan Yenisey, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Semineri)* (XII Levha 2018) 404 vd; ayrıca bkz Baycık (n 18) 288.

açısından fesih işleminin ne zaman geçerli olacağı önem arz eder. Zira icazetin verildiği tarih itibariyle fesih işlemi yapılmış sayılırsa ve icazet altı iş günü geçtikten sonra verilirse, feshin haksız olduğu sonucuna ulaşılır. Ancak icazetin verildiği tarihte değil de, yetkisiz kişi tarafından fesih beyanının açıklandığı tarihten itibaren fesih işleminin geçerli olduğu kanaatine varılırsa, yetkisiz kişinin iradesini altı iş günü içinde açıklamış olması şartıyla hak düşürücü süre bakımından hukuki sorun bulunmaz. Kısaca sonucu belirtmek gerekirse icazet verildiğinde, fesih işlemi yetkisiz temsilcinin feshi gerçekleştirdiği tarih itibariyle geçerli olacağından (TBK m 46) -beyanın altı iş günü içinde yapılmış olması koşuluyla- sürenin geçemediği sonucuna varılır.

4. Fesih Beyanının Yanlış Kişiye Yöneltilmesinin Süreye Etkisi

Yenilik doğuran *hakkın muhatabı* ile söz konusu hakkın kullanıldığına ilişkin *beyanın muhatabının* birbirinden farklı olduğu belirtilmiştir[135]. Fesih *hakkının muhatabı*, hakkın kullanılmasıyla hukuki alanında değişiklik olacak kişi olarak tanımlandığından, iş sözleşmesinde bu kişi işçi ya da işveren olur[136]. Dolayısıyla, beyanın kendilerine yöneltilmesi *kural olarak* yeterlidir. Bununla birlikte *beyanın muhatapları*, sadece işçi ve işveren ile kısıtlı düşünülemez. Gerçekten de yenilik doğuran haklara ilişkin genel biçimde ifade edildiği üzere, hakkın kullanıldığına yönelik beyanın kanunen veya hukuki işlemle yetkili kılınan temsilciye yöneltilmesi de mümkündür. Söz konusu kişilerin iş sözleşmesinin feshinde kim/kimler olacağı sorusu haklı olarak akla gelmektedir. Yukarıda açıklanan feshe yetkili kişilere fesih beyanının yöneltilebileceği benimsenmelidir. Bu itibarla fesih beyanının sadece sözleşmenin taraflarına (işçi ya da işveren) değil, feshe yetkili kişilere yöneltilmesinde de kendisine bağlanan sonuçları ortaya çıkaracağı kabul edilmelidir. Ancak özellik arz etmesi nedeniyle ayrıca önemle hatırlatmak gerekirse, sözleşmenin tarafı tam ehliyetsizse, fesih beyanı sözleşmenin tarafı olan tam ehliyetsize değil, kanuni temsilcisine açıklanmalı, sınırlı ehliyetsizse kanuni temsilcisine veya sınırlı ehliyetsizin kendisine karşı yöneltilmesi arasında fark gözetilmemelidir[137]. Bu noktada sınırlı ehliyetsiz olması ihtimalinde kanuni temsilcisinin fesih hakkının olup olmadığı dikkate alınmaksızın beyanın kanuni temsilciye yöneltilebileceği esas alınmalıdır.

---

[135] Buz (n 18) 207.

[136] Baycık (n 18) 298. Muhatabın belli olmadığı bir olaya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme kararında "*...Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerinde birçok olumsuzluğa yol açtığı, şirkete ait e-mail adresinden iş yeri çalışanları ile yaptığı yazışmalarda küfürlü ve adaba aykırı yazılar yazdığı, bunların muhatabının kim olduğunun belirlenemediği, yazılanların haklı fesih sebebi olmakla birlikte hem yazıların muhataplarının belirlenememesi ve hem de ispat yükü üzerinde olan davalı işverenin fesih hakkını 6 iş günlük süre içerisinde kullanıldığını kanıtlayamaması nedeni ile feshin haklılığının ortadan kalktığı, hak düşürücü sürenin geçmesinin haklılığı ortadan kaldırmakla birlikte koşulları var ise geçerliliği ortadan kaldırmayacağı, buna göre davalı işverenden şirkete ait e-mail adresinden işyeri çalışanları ile yaptığı yazışmalarda küfürlü ve adaba aykırı yazılar yazan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan davacının iş akdini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından, davanın reddi yerine kabulü hatalıdır...*" ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, 21328/14312, 27.09.2017 (Legalbank).

[137] Oğuzman (n 5) 123; Baycık (n 18) 300.

Fesih beyanının süresi içinde ancak yukarıda açıkladığımız muhataplar yerine yanlış kişiye açıklanması halinde hakkın süresi içinde kullanılıp kullanılmadığı tartışması yapılabilecektir. Aşağıda da açıklanacağı üzere, bildirimsiz fesih hakkının süresi içinde kullanılmış sayılması için beyanın hak düşürücü süre içinde açıklanması yeterli olup muhataba ulaşması gerekmez. Farklı bir deyişle, hak süresi içinde doğru muhataba karşı kullanıldıktan sonra ancak muhataba süre geçtikten sonra ulaşması feshi haksız kılmaz. Önemle vurgulamak gerekirse ortaya çıkan bu sonuç, *fesih beyanının süresi içinde doğru muhataba karşı açıklanması* halinde geçerli olacağı unutulmamalıdır. Aksi halde fesih beyanı süresi içinde açıklanmış olsa bile yanlış kişiye yöneltilen beyana sonuç bağlanmaz.

Bununla birlikte feshin yanlış kişiye yöneltilmesiyle ilgili olmamakla birlikte, genel olarak beyanın yapılıp yapılmamasıyla ilişkili bir olayda, ilk derece mahkemesi, "*...iş akdinin sonlandırılmasına gerekçe olan davranışının 09.05.2011 itibariyle öğrenildiğinin anlaşıldığı [...] davacının 16.05.2011 de savunmasının alındığı [...] 18.05.2011 tarihinde davacıya yapılmış bir tebligat olmamasına rağmen SGK çıkışının bildirildiği, feshin süresinde yapılmadığı davalının fesih hakkını süresinde kullanmadığı...*" sonucuna ulaşmış; Yüksek Mahkeme ise kararında "*...davacının feshe konu eylemi de soruşturma konusu edilmiş, buna bağlı olarak 16.05.2011 tarihinde savunması alınarak iş akdinin 18.05.2011 tarihinde feshine karar verilmiştir. Bu durumda fesih haklı ve süresindedir...*" şeklinde ifadelere yer vermek suretiyle, SGK'ya yapılmış olan bildirimi yeterli kabul etmiştir[138]. Somut olaydan tam anlaşılmamakla birlikte, işçiye yöneltilmeden sadece işçinin iş sözleşmesine son verildiğinin SGK'ya bildirilmesi yeterli kabul edilmemeli, aynı tarihte veya öncesinde işçiye bildirim yapılıp yapılmadığı araştırılmalı ve aksi işçi tarafından ispat edilemediği sürece SGK'ya bildirim yapılan tarih göz önünde bulundurulmalıdır.

5. Fesih Beyanının Şeklinin Süreye Etkisi

Fesih bildiriminin ne şekilde yapılması gerektiği, işveren ve işçi tarafından gerçekleştirilen fesihler bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Sözleşmenin işverence feshedilmesi halinde, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Sonuç olarak işveren tarafından yapılan fesihlerin şekline ilişkin özellikle İşK m 109, İşK m 19, İşK m 25/son, TBK m 435 hükümleri göz önünde bulundurularak sonuca varılmalıdır. Sözleşmenin feshinin şekline ilişkin esaslara, öğretideki tartışmalara, Yargıtay'ın yaklaşımına çalışma konumuzun sınırlarını aştığından yer verilmemiştir.

[138] Yargıtay 9 HD, 8451/1776, 06.02.2018 (Lexpera).

Konumuza ilişkin kısaca ifade edelim ki, belirttiğimiz hükümler çerçevesinde sözleşmenin belli bir şekle uyularak feshedilmesi gerektiği sonucuna varılsa bile, sözleşmenin hak düşürücü süre içinde feshi ile kabul edilen şekle uygun biçimde sonlandırılması ayrı şartlardır. Dolayısıyla somut olayda bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği birbirinden farklı hukuki sorunlar olup ayrı ayrı ele alınmalıdır. Örneğin fesih beyanının geçerliliği açısından yazılı biçimde açıklanması kabul edilse dahi, sözleşmenin İşK m 26'daki hak düşürücü süreler içinde feshedilmediği belirlenirse, artık sözleşmenin yazılı şekilde sona erdirilip erdirilmediğinin önemi kalmaz.

Feshin şekline ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin, *feshin süresi içinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından fesih beyanının altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup*, bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir[139].

İfade edelim ki muhatap dikkate alınarak fesih beyanı açıklanmalıdır. Farklı bir deyişle, fesih kararının işverence alınması ancak kararı muhataba ulaştırmak adına herhangi bir iletişim aracılığıyla girişimde bulunulmamış olması halinde fesih beyanının açıklandığından bahsedilmemelidir[140].

6. Fesih Beyanının Hak Düşürücü Süre İçinde Süre Verilerek Kullanılmasının Süreye Etkisi

İşçi ya da işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshetme yönündeki iradesini altı iş günü içinde açıklamış ancak sözleşmenin sona ereceği zamana ilişkin bir süre vermişlerse, ortaya çıkan durum değerlendirilmelidir.

Açıkladığımız olasılık bakımından ortaya çıkan hukuki sorun, feshin süresi içinde yapılıp yapılmadığına ve haklı neden olmasına rağmen süre vermek suretiyle gerçekleştirilen feshin hâlâ haklı neden teşkil edip etmeyeceğine ilişkindir. Çalışma konumuz açısından hukuki sorunlardan sadece ilki üzerinde durulacaktır.

Kanaatimizce önemli olan nokta hak düşürücü süre içinde fesih beyanının açıklanmış olmasıdır. Süresinde açıklanan beyanın daha ileri bir tarihte hüküm doğurması özellikle muhatap tarafından istenmişse artık bildirimsiz feshin hak düşürücü süre içinde

139 Yargıtay 9 HD, 8464/732, 24.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7554/915, 26.01.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16224/19143, 27.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 10725/19468, 30.11.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 7367/19706, 04.12.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 8451/1776, 06.02.2018 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 8214/5983, 14.03.2019 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 6122/15301, 09.09.2019 (Legalbank); ayrıca bkz Yargıtay 9 HD, 5041/5643, 19.03.2018 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 27198/21412, 26.11.2018 (Lexpera); ifade edelim ki fesih beyanının açıklanmasının yeterli olmadığı, karşı tarafa ulaşması gerektiği ve karşı taraf, bildirimin geç ulaşmasına ya da hiç ulaşmamasına etkili olmamışsa bunun sonuçlarına bildirimde bulunanın katlanması gerektiği belirtilmiştir, bkz Çenberci (n 5) 599.

140 Öğretide de fesih kararı ile infaz arasında uzun süre geçmişse feshin haksız sayılması gerektiği ileri sürülmüştür, bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 805. Benzer biçimde, açılan disiplin soruşturmasının disiplin kurulunca tamamlanmasından sonra yetkili makamın "haklı nedenle feshe" ilişkin almış olduğu kararın alınma tarihi ile kararın işçiye tebliği arasında uzunca bir süre geçmesi halinde feshin zamanında yapılmamış olduğu sonucuna varılacağı ifade edilmiştir, bkz Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 256.

yapıldığına şüphe duyulmamalıdır[141]. Ancak incelediğimiz ihtimalde karşı tarafa yapılan bir iyilikten ziyade, süre vererek işçi tarafından yapılan fesihte biraz daha çalışma ya da işverence gerçekleştirilende ise biraz daha çalıştırma iradesi varsa ve buna göre süre de uzunsa, artık haklı nedenle sözleşmeyi feshetme iradesinden vazgeçildiği ve sözleşmenin süre vermek suretiyle feshedildiği sonucuna varılmalıdır[142]. Bu bakımdan feshin hak düşürücü süre içinde yapılıp yapılmadığı inceleme konusu olmaz.

7. Üçlü İlişkilerde Hak Düşürücü Süre

İş hukukunda üçlü ilişkiler; işyerinin devri (İşK m 6), iş sözleşmesinin devri (TBK m 429), asıl işveren-alt işveren ilişkisi (İşK m 2/6), meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi (İşK m 7) olarak bilinmektedir. Söz konusu ilişkilerin ayrıntılarıyla ele alınması, şüphesiz bu çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır. Ancak hak düşürücü sürelerin değerlendirilmesi bakımından konu üzerinde durulma gereği duyulmuştur.

a. İşyeri Devri Bakımından

İşyerinin devrinden sonra İşK m 24/II veya İşK m 25/II kapsamına giren bir davranışın gerçekleşmesi halinde feshin hak düşürücü süre açısından değerlendirilmesi yukarıda anlattığımız hususlardan farklılık göstermez. Buna göre, fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü ve fiilin gerçekleşmesinden bir yıl geçtikten sonra hak sona erer. Bununla birlikte işyeri devri gerçekleşmeden önce ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranışta bulunulmasının süreye etkisi açıklanmalıdır. Ancak belirtelim ki, bu ihtimalde failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü geçtikten sonra işyeri devredilirse, fesih hakkı sona ermiş olacağından konunun incelenmesi gerekli olmaz.

Üzerinde durulması gereken husus, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranılmasından itibaren altı iş günü içinde işyeri devredildiğinde, devrin hak düşürücü süre üzerindeki etkisine ilişkindir. Esasen hak düşürücü süreler temelinde ele almak istediğimiz söz konusu hukuki sorun, devirden önce doğmuş bulunan fesih hakkının devirden sonra hâlâ varlığını sürdürüp sürdürmeyeceğine ilişkin sorunun yanıtı ile yakından ilgilidir. Farklı bir deyişle, devirden önce işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilmiş olan ahlak ve iyi niyet kuralına aykırı bir davranışa dayanarak işçinin ya da işverenin sözleşmeyi devirden sonra feshedip edemeyeceği öncelikle belirlenmelidir. Böyle bir hakkın devirle birlikte artık sona erdiği sonucuna varılırsa, sürenin tartışılması da anlamsız hâle gelir.

Özkaraca, işçinin ya da devreden işverenin devirden önce doğmuş bulunan haklı nedenle derhal fesih hakkının işyerinin devri ile birlikte ortadan kalkmayacağını

[141] Çenberci (n 5) 601.

[142] Ibid 601; Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 265.

belirtmiştir[143]. *Alpagut*, haklı fesih nedeninin devreden işveren yanında çalışırken ortaya çıkması halinde devralan işverenin kural olarak bu nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği ancak haklı fesih nedenlerinin güven ilişkisini zedelediği ve birlikte çalışmayı beklenemez kıldığı olasılıklarda devralan işverenin nedene dayanabileceğini ifade etmiştir[144].

Kanaatimizce işyerinin devri sonucunda iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçeceği (İşK m 6) düşünüldüğünde, devirden önce doğmuş olan bildirimsiz fesih hakkının sona ermediği sonucuna varılmalıdır. Bu sonuca varmada devirden önce doğan fesih nedeninin içeriğinin ise önemli olmadığı düşüncesindeyiz. Dolayısıyla işçi, işyerinin devrinden önce ortaya çıkan İşK m 24/II kapsamındaki bir nedenle iş sözleşmesini feshetmemişse, devirden sonra iş sözleşmesini feshedebilir. Aynı şekilde devralan işveren de devirden önce doğmuş olan İşK m 25/II çerçevesindeki haklı nedenle derhal fesih sebebine dayanarak iş sözleşmesini sonlandırabilir. Şüphesiz, devreden işveren veya işçi devirden önce doğan hakkından vazgeçmişlerse, sona ermiş bir hakkın devirle birlikte devam etmesi de mümkün olmaz.

Konumuz açısından göz önünde bulundurulması gereken nokta, kabul ettiğimiz görüş uyarınca devirle ortadan kalkmamış olan *fesih hakkının doğru muhataba hak düşürücü süre içinde yöneltilmesi* zorunluluğudur. İşyerinin devrinden sonra sözleşme feshedilecekse, iş sözleşmesinin tarafı devralan işveren olduğundan, işçi tarafından irade beyanı devralan işverene yöneltilmelidir. Devralan işveren içinse, muhatap farklılık göstermeyeceğinden fesih iradesi işçiye karşı açıklanmalıdır.

İfade ettiğimiz üzere, feshin doğru muhataba yöneltilmesinden sonra dikkate alınması gereken diğer önemli nokta, hakkın süresi içinde kullanılmasıdır. Devirden önce gerçekleşmiş ve sona ermiş olaya ilişkin bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlamış olur. Zira çalışmamızda da ifade ettiğimiz üzere, bir yıllık süre olayın gerçekleştiği tarih esas alınarak hesaplanır. Devirden önce fiil ve fail de öğrenilmişse, altı iş günlük süre de işlemeye başlamış kabul edilir. Sürelerin hak düşürücü olduğu dikkate alındığında, devrin süreye herhangi bir etkisinin olmayacağı açıktır[145]. Farklı bir deyişle, devir, işlemeye başlamış olan hak düşürücü sürelerin durmasına veya kesilmesine sebebiyet vermez. Özellikle belirtmek gerekir ki, devralan işverenin fesih nedenini devirden sonra öğrenmiş olması dahi, devreden işverenin öğrenmesiyle birlikte işlemeye başlamış olan süreye etki etmez[146]. Ancak devirden önce gerçekleşmiş bir fiilin ve failinin devirden önceki bir tarihte devreden işverence öğrenilmemesi ve devirden sonra devralan işveren tarafından öğrenilmesi ihtimalinde devralan

143 Özkaraca (n 5) 289, 292.

144 Alpagut (n 5) 150.

145 Özkaraca (n 5) 289, 293. Ayrıca bkz Alpagut (n 5) 150.

146 Özkaraca (n 5) 293.

işverenin öğrenme tarihi altı iş günlük sürenin belirlenmesinde esas alınmalıdır[147]. Bu olasılıkta devirden sonra devreden işverenin fiili ve faili öğrenmiş olmasının ise, süreye etkisi olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Zira devirle birlikte sözleşme bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmiş olacağından, sözleşmenin tarafı olmayan devreden işverenin fiili ve faili öğrenmesi sonuca etki etmez. Önemle tekrar vurgulayalım ki, bir yıllık hak düşürücü süre yine olayın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

b. İş Sözleşmesinin Devri Bakımından

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranılmasından itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesi devredildiğinde, devrin hak düşürücü süre üzerindeki etkisinin incelenmesinin anlamı olabilmesi için devirden önce doğmuş olan bildirimsiz fesih hakkı devirle birlikte sona ermemiş olmalıdır. Zira hakkın devirle sona ermiş olduğu bir durumda, hak düşürücü sürenin değerlendirilmesi mümkün olmaz. Bu bakımdan devirden önce işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilmiş olan ahlak ve iyi niyet kuralına aykırı bir davranışa dayanarak işçinin ya da işverenin sözleşmeyi devirden sonra feshedip edemeyeceği süreden bağımsız şekilde öncelikle belirlenmelidir. Feshedebilecekleri sonucuna varıldığında da fesih hakkı, hak düşürücü süreler açısından ele alınmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesi devredilirken bildiği bir nedeni devirden sonra devralan işverene karşı ileri sürmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Zira işçi, İşK m 25/II kapsamında değerlendirilecek bir davranışı bilmesine rağmen iş sözleşmesini feshetmemiş ve *sözleşmesinin devrine TBK m 429 uyarınca rıza göstermiştir*. Daha net bir deyişle, işyerinin devrinden farklı olarak iş sözleşmesinin devrinde *işçinin rızasının bulunması zorunluluğu ve işçinin de nedeni bilmesine rağmen bu rızayı göstermiş olması* karşısında, kendisinin fesih hakkından feragat ettiği sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla, failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü geçmemiş olsa da işçi tarafından -devirden önce doğmuş ve varlığı bilinen bir neden gerekçe gösterilerek- bildirimsiz fesih hakkı devirden sonra kullanılamaz. Bununla birlikte iş sözleşmesi devredilirken işçi, fiili ve faili bilmiyorsa ve devirden sonra öğrenmişse, öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Devralan işveren iş sözleşmesi devredilirken, işçinin devirden önce İşK m 24/II doğrultunda ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranışta bulunduğunu biliyorsa; farklı bir deyişle, bildirimsiz fesih hakkının doğumuna neden olan davranışı bilmesine rağmen devir sözleşmesini yapmışsa artık devralan işveren de -altı işgünlük süre geçmemiş olsa dahi- iş sözleşmesini söz konusu nedene dayanarak feshedemez.

[147] Ibid 294.

Bununla birlikte *devralan işverenin, devirden sonra fesih nedenini öğrenmiş olması halinde* sözleşmeyi devirden önce doğmuş olan nedene dayalı olarak bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebileceği kabul edilmelidir. Ancak bu durumda konumuz açısından hak düşürücü süreye ilişkin iki olasılığın ortaya çıkacağı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla, iki ihtimal için hak düşürücü sürelerin hesaplanması değerlendirilmelidir. Söz konusu iki olasılık, *devirden önce nedenin* ***devreden işverence*** *bilinip bilinmemesine* göre ortaya çıkar. Buna göre devirden önce doğmuş olan bir nedeni devreden işveren biliyor ancak devralan işveren devir anında bilmiyorsa, devralan işveren altı iş günlük hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi feshedebilir. Ancak ele aldığımız olasılıkta fail ve fiil devirden önce devreden işverence öğrenilmiş olduğundan, hak düşürücü süre işlemeye başlamış kabul edilmelidir. Devralan işverenin bunu devirden sonra öğrenmesi sadece fesih hakkının sona ermemiş olması bakımından önemli olup hak düşürücü sürenin yeniden başlamasına vb duruma yol açmaz. İkinci ihtimalde devirden önce doğmuş olan bir nedeni devreden ve devralan işveren bilmiyorsa, devralan işveren altı iş günlük hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi feshedebilir. Görüldüğü üzere, ilk ihtimalden farklı biçimde ikinci olasılıkta devreden işverenin devirden önce nedeni öğrenmemiş olması söz konusudur. Anılan farklılık hak düşürücü sürenin işlemeye başladığı tarihin belirlenmesi bakımından önemlidir. Zira devirden önce devreden işverence fiil ve fail öğrenilmediğinden süre işlemeye başlamamış olup devirden sonra devralan işverenin nedeni öğrenmiş olmasıyla birlikte altı iş günlük süre işlemeye başlamış olur. Ancak bir yıllık süre her durumda, olayın gerçekleştiği tarih dikkate alınarak belirlenir.

c. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

Asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından ise, hukuki sorunun çözümü daha basittir. Zira söz konusu ilişkide, asıl işverenle alt işveren işçileri veya alt işverenle asıl işveren işçileri arasında iş sözleşmesi yoktur. Asıl işveren işçilerinin sözleşmesi sadece asıl işveren tarafından ve alt işveren işçilerinin sözleşmeleri sadece alt işveren tarafından feshedilebilir. Bu bakımdan eğer asıl işveren işçisinin iş sözleşmesi feshedilecekse failin ve fiilin asıl işverence, eğer alt işveren işçisinin iş sözleşmesi feshedilecekse failin ve fiilin alt işverence öğrenildiği tarih dikkate alınarak altı iş günlük süre hesaplanmalıdır.

Yargıtay da bir kararında "*...feshin kanuni süre olan altı gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmişse de,* ***feshe yetkili makam alt işveren olup, altı iş günlük sürenin başlangıcı feshe yetkili kişi veya organın davacının davranışını öğrendiği tarihe göre belirlenmelidir****. Somut olayda alt işverene davacının feshe konu eylemlerinin asıl işveren tarafından 03.07.2012 tarihinde fakslandığının anlaşılmasına göre feshe yetkili makamın davacının feshe konu davranışını öğrendiği tarih itibariyle altı iş günlük süre geçmemiştir. Bu sebeple*

mahkemece feshin haklı olduğu gerekçesi ile davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde isabetli sonuca varmıştır[148]. Başka bir kararında da haklı biçimde, "*...G...Devlet Hastanesi Başhekimliği yazısında "Hastanemiz Otomasyon personeli ...'ın tutanaklarda belirtilen tarihlerde nöbetine gelmediği tespit edilmiştir. İlgili tutanak yazımız ekinde sunulmuş olup konu ile ilgili gereğinin yapılması" istenmiştir. Ancak söz konusu yazı ve ekinde bulunan tutanakların davalı şirkete ne zaman gönderildiği ve* ***davalı alt işverene ne zaman ulaştığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Hal böyle olunca davalı alt işverenin tutanaklardan ne zaman haberdar tespit edilerek…***" ifadelerine yer verilmiştir[149].

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlar açısından ise hak düşürücü süreye ilişkin değerlendirilmesi gereken hukuki sorunlar vardır. Bu noktada muvazaa halinde alt işveren işçileri, başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacağından, altı iş günlük sürenin failin ve fiilin asıl işverence öğrenildiği tarih dikkate alınarak mı hesaplanması gerektiği sorulabilecektir. Misal olarak görünürde alt işveren işçisi olan bir kişinin iş sözleşmesi, fiilin ve failin alt işverence öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde değil de, asıl işverence öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde feshedilirse, feshin süresinde yapıldığı kabul edilecek midir? Bu sorunun olumlu yanıtlanmaması gerektiği, aksi halde muvazaalı işlem yapan taraflara kendi muvazaasına dayanmak suretiyle hak sağlanacağı bir gerekçe olarak ileri sürülebilir. Ancak yukarıda "Yetkisiz Kişi Tarafından Fesih Hakkının Kullanımının Süreye Etkisi" başlığı altında açıkladığımız gerekçeler doğrultusunda feshe yetkili olmayan bir kişinin fiili ve faili öğrenmesine sonuç bağlamak kanaatimizce mümkün olmamalıdır.

Bununla birlikte ifade edelim ki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda görünürdeki alt işverenin işçisi tarafından sözleşmenin bildirimsiz feshinde, fesih iradesinin alt işverene karşı açıklanması kanaatimizce kabul edilmelidir. Farklı bir deyişle, işçinin sözleşmesini feshederken fesih iradesini yanlış muhataba (alt işverene) açıkladığı gerekçesiyle beyanın süresi içinde yapılmadığı ve sonuç doğurmayacağı savunulmamalıdır. Aksi halde bu durumda kişilerin kendi muvazaasına dayanarak hak talep etmiş olması gündeme gelir.

d. Meslek Edinilmiş ve Meslek Edinilmemiş Ödünç iş İlişkileri Bakımından

Meslek edinilmiş ya da edinilmemiş ödünç iş ilişkisinde hangi olguların işveren için İşK m 25/II ve işçi için de İşK m 24/II kapsamında değerlendirilebileceği çalışma konumuzun kapsamında yer almadığından incelenmemiştir. Farklı bir deyişle, geçici işveren yanında gerçekleşen bir olguya dayanarak iş sözleşmesinin

[148] Yargıtay 22 HD, 6098/8224, 11.04.2017 (Lexpera).

[149] Yargıtay 22 HD, 5363/10480, 03.05.2018, karar için bkz *Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II* (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019) 215.

özel istihdam bürosu ya da ödünç veren (sürekli) işveren yahut işçi tarafından haklı nedenle feshedilip edilemeyeceği üzerinde durulmamıştır. Burada haklı nedenle fesih sebeplerinin ortaya çıkabileceği ihtimali kabul edilmek suretiyle değerlendirme yapılmıştır.

Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinde geçici işçinin işvereni, özel istihdam bürosu olduğundan (İşK m 7/11) büronun faili ve fiili öğrenmesiyle birlikte altı iş günlük süre işlemeye başlar. Bu itibarla, geçici işçiyi çalıştıran işverenin fiili ve faili öğrenmesinin altı iş günlük süreye etkisi yoktur. Özel istihdam bürosunun fiili ve faili öğrendiği ihtimalde de meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin varlığı sürenin işlemesine engel değildir. Bir yıllık hak düşürücü süre, her durumda olayın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Açıkladığımız bu hususların meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi açısından da geçerli olduğu kabul edilmelidir[150]. Önemle vurgulayalım ki ulaştığımız sonuçlar, kabul ettiğimiz görüş uyarınca fesih hakkının iş sözleşmesinin tarafı olarak meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinde sadece özel istihdam bürosuna ve meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisinde de sadece ödünç veren işverene ait olması halinde geçerlidir. Kanaatimizce savunmak mümkün olmasa da, eğer iş sözleşmesinin fesih hakkının özel istihdam bürosu ya da ödünç veren işveren yanında geçici işverene ait olduğu da ileri sürülürse, geçici işverenin öğrenmesi de şüphesiz altı iş günlük süreyi başlatır.

8. Feshin Hak Düşürücü Süre İçinde Yapıldığının İspatı

Feshin hak düşürücü süre içinde yapılıp yapılmadığının ispatına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sözleşmeyi fesheden taraf fesih hakkını süresi içinde kullandığını ispat etmekle yükümlüdür[151]. Bunun dışında işverence gerçekleştirilen fesihte sözleşmenin altı iş günü içinde sonlandırıldığının ispatının işverene ait olduğu ileri sürülmüştür[152].

Diğer görüş ise, işçilik alacaklarını talep eden davacının feshin süresi içinde yapılmadığını ispat etmekle yükümlü olduğu, kısacası anılan sürelerin geçtiğini ileri süren tarafın bunu ispat etmesi gerektiği yönündedir[153]. Başka bir görüş de benzer şekilde, fesih yetkisinin kural olarak hak düşürücü süre içinde kullanılmış sayılacağını, fesih iradesini açıklayan tarafın bu süreye uyduğunu ispat etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini belirtmiştir[154].

---

150 Öğretide geçici iş ilişkisinde ödünç veren işverenin, ödünç alan işverene fesih haklarını kullanma konusunda temsil yetkisini vermesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir, bkz Baycık (n 18) 294. Temsil yetkisinin verilmesi halinde ise, yetki verilen ödünç alan işverenin fiili ve faili öğrenmesi de süreyi başlatmalıdır.

151 Yürekli (n 5) 265; İren (n 5) 1336; Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 618.

152 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 634; Sümer (n 5) 284. Öğretide *Kaplan* da işverenin öğrenmesinden uzun bir süre sonra iş sözleşmesini feshettiğini işçi ileri sürdüğünde, feshin süresinde yapıldığının işverence ispat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir, bkz Kaplan (n 5) 173. Yargıtay 7 HD, 3317/13326, 02.06.2016 (Lexpera).

153 Özdemir (n 5) 332.

154 Çenberci (n 5) 600.

II. İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Nedenler Dışında Haklı Nedenle Feshinde Süre

A. Öğretideki Görüşler ve Altı İş Günlük/Bir Yıllık Sürelerin Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

İş Kanununda fesih hakkının kullanılabilmesine ilişkin süre, İşK m 26'da yer almıştır. Yukarıda özellikle, "Bir Yıllık ve Altı İş Günlük Sürelerin Uygulama Alanı" ve "İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Nedenler Dışında Haklı Nedenle Feshinde Süre" başlıkları altında detaylı biçimde açıklandığı üzere, anılan düzenlemedeki sürelerin iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ve benzeri durumlara (İşK m 24/II, İşK m 25/II) dayanılarak feshedilmesi halinde uygulama alanı bulacağına şüphe duyulmamalıdır.

Hükümde ahlak ve iyi niyet kurallarına ilişkin haklı nedenler dışındaki nedenler bakımından ise süre kabul edilmemiştir. Farklı bir deyişle, iş sözleşmesinin işçi tarafından İşK m 24/I uyarınca sağlık nedenleriyle veya İşK m 24/III gereğince zorlayıcı nedenlerle feshinde ya da iş sözleşmesinin işverence İşK m 24/I hükmüne göre sağlık nedenleriyle yahut İşK m 25/III doğrultusunda zorlayıcı nedenlerle veya İşK m 25/IV uyarınca işçinin gözaltına alınması ve tutuklanması sebebiyle derhal feshinde hak düşürücü süreye ilişkin açık bir düzenleme İşK m 26'da bulunmamaktadır.

1475 sayılı Kanun döneminde öğretide *Saymen*, sağlık sebepleri ile mücbir sebep hususunda herhangi bir süre olmadığını, bu haller devam ettiği sürece haklı nedenin mevcut bulunduğunu ve her an yenilendiğini ancak sona erdikten sonra sözleşmenin feshinin mümkün olmadığını savunmuştur[155]. *Oğuzman* da benzer şekilde, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışındaki durumlarda süre verilmediğini, söz konusu hâller devam ettiği sürece haklı nedenle derhal fesih hakkının da varlığını koruyacağını ve hak sahibinin süre boyunca yeteri kadar düşünme fırsatının olduğunu, dolayısıyla nedenlerin sona ermesinden itibaren altı iş günü beklemesine gerek olmadığını belirtmiştir[156]. *Erkul* da sürelerin yalnız ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri işaret etmesi nedeniyle, 16. ve 17. maddelerde (1475 sayılı Kanun) taraflara sözleşmeyi fesih hakkını veren diğer hallerin gerçekleşmesinde yani sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlere dayanılarak yapılan fesihlerde 18. maddedeki sürelerin uygulanmayacağını, nedenler var olduğu sürece fesih hakkının devam ettiğini belirtmiştir[157]. *Çenberci* de hak düşürücü sürelerin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak yapılacak fesihler bakımından uygulama alanı bulacağını, sağlık nedenleriyle ve zorlayıcı nedenlerle gerçekleştirilecek fesihlerde sürelerin dikkate alınmayacağını

[155] Saymen (n 5) 613.

[156] Oğuzman (n 5) 112.

[157] Erkul (n 5) 153.

ve bağışlama varsayımı çerçevesinde sonuca ulaşılacağını açıklamıştır[158]. *Tunçomağ* ise, söz konusu görüşlerden farklı sayılacak nitelikte olmak üzere, 1475 sayılı İşK m 18'deki sürelerin 1475 sayılı İşK m 16/III ve m 17/III'deki zorlayıcı nedenlerle fesihlerde de uygulanması gerektiğini ifade etmiştir[159]. *Kaplan*, fesih hakkının kullanımına ilişkin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışındaki bir nedenle sözleşmenin feshinde fesih hakkının kullanılması gereken süreye ilişkin genel kural olmadığını ancak MK m 2 hükmünün esas alınacağını ileri sürmüştür[160]. *Caniklioğlu*, bildirim süresini altı hafta geçtikten sonra işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmemesi halinde, bu durumun hakkın sonradan kullanılmayacağı anlamına gelmediğini ve işçi iyileşmediği sürece işverence sözleşmenin feshedilebileceğini, işçinin gelip çalışmaya başlamasından sonra ise artık bu nedene dayanarak sözleşmenin derhal feshedilemeyeceğini açıklamıştır[161]. *Yazar* ayrıca genel biçimde, sağlık sorunu devam ettiği sürece fesih hakkının kullanılabileceğini, sorun ortadan kalktıktan sonra artık hakkın kullanılamayacağını, bununla birlikte uzun bekleme süresi öngörülemeyen hâller için daha farklı yaklaşılması gerektiğini, bu itibarla işçinin kendi kastı ya da derli toplu olmayan yaşayışı yahut alkole düşkünlüğü sebebiyle hastalanmasına bağlı olarak ortaya çıkan devamsızlık nedeniyle fesihte işverene uygun bir düşünme süresinin tanınmasının isabetli olacağını, sürenin uzunluğu konusunda ise, İş Kanunundaki sürenin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştir[162]. *Odaman*, 1475 sayılı Kanun m 16/I ve III ile m 17/I ve II'te düzenlenen sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde m 18'deki sürelerin uygulanmasının isabetli olacağını öne sürmüştür[163].

4857 sayılı İş Kanunu döneminde öğretide *Süzek* altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü sürelerin İşK m 26 ile sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak gerçekleştirilen fesihlerde uygulanacağının kabul edildiğini, sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedenlerle yapılan fesihlerde söz konusu sürelerin uygulanmayacağını belirtmiştir[164]. *Narmanlıoğlu*, hastalığın devamı ya da belli bir süre geçtikten sonra zorlayıcı sebebin devamı süresince bildirimsiz fesih hakkının kullanılabileceğini, söz konusu durumların ortadan kalkması halinde ise, kanunda açık bir süre olmadığından hakkın dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılacağını açıklamıştır[165]. *Tunçomağ/Centel* tarafından ise, İşK m 26/I'deki sürelerin İşK m 24/I ve İşK m 25/I'de belirtilen sağlık nedenleriyle ve İşK m 24/III'te yer alan zorlayıcı

[158] Çenberci (n 5) 595.

[159] Tunçomağ (n 5) 317.

[160] Kaplan (n 5) 174.

[161] Caniklioğlu (n 5) 248, 249.

[162] Ibid 279, 280.

[163] Odaman, *Fesih Hakkı* (n 5) 258-259.

[164] Süzek (n 5) 690.

[165] Narmanlıoğlu (n 5) 411. *Yazar*, İşK m 25/IV'te fesih hakkı düzenlenmişse de buna ilişkin süre olmadığını da ayrıca belirtmiştir, bkz ibid 411.

nedenlerle yapılan fesihler için de uygulanması gerektiği zira haklı nedenle fesih hakkının kullanılmaması halinde bunun nedeninin haklı sayılmadığı veya fesihten vazgeçildiği anlamına gelebileceği ileri sürülmüştür[166]. *Akyiğit* de, İşK m 24/I ve İşK m 25/I'deki haller için altı iş günlük sürenin dikkate alınacağını ancak İşK m 24/III ve İşK m 25/III bakımından zorlayıcı neden sona ermeden fesih hakkının kullanılması gerektiğini savunmuştur. Ayrıca *Akyiğit*, bu gibi durumlarda altı iş günlük sürenin uygulanacağı, bir yıllık sürenin uygulanmasının ise anlamlı olmadığı düşüncesindedir[167]. *Ekmekçi/Yiğit*, İşK m 24/II ve İşK m 25/II dışındaki nedenlerle gerçekleştirilen haklı fesih nedenleri için İşK m 26'nın uygulanmayacağını, fesih hakkını kullanma süresinin fesih nedeninin devamına bağlı olduğunu, fesih nedeni ortadan kalktığında fesih hakkının da ortadan kalktığını belirtmiştir[168]. *Ergin*, sağlık nedenleriyle derhal fesih hakkının kullanılması gereken sürenin her olayın özelliğine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirleneceğini açıklamıştır[169]. *Birben*, hakkın etkisizleşmesinin kuramsal olarak uygulanabileceğini öne sürmüştür[170].

Görüldüğü üzere öğretide konuya ilişkin görüş birliği olmadığı gibi, İşK m 26'daki sürelerin İşK m 24/II ve İşK m 25/II dışındaki fesihler için de aranması gerektiğini ileri süren önemli yaklaşımlar bulunmaktadır. İşK m 26'daki sürelerin diğer haklı nedenle derhal fesih sebepleri için de uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesinde öncelikli olarak konuya ilişkin Kanunda boşluk olup olmadığı değerlendirilmelidir. Farklı bir deyişle, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışında sözleşmenin herhangi bir haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanımı için hak düşürücü süreye ilişkin boşluk olup olmadığı açıklanmalıdır. Ulaşılacak sonuç, anılan hâllerde dikkate alınacak sürenin tespiti bakımından da son derece önemlidir.

3008 sayılı Kanun[171] döneminde haklı nedenle derhal fesih hakkı, işçi ve işveren bakımından -4857 sayılı İş Kanuna benzer biçimde- sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar ve zorlayıcı nedenler başlıkları altında düzenlenmiştir (3008 sayılı Kanun m 15 ve m 16). Anılan Kanunda bir yıllık süre kabul edilmemiş, altı iş günlük sürenin de ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış nedeniyle gerçekleştirilen fesihler bakımından uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

1475 sayılı Kanunda da işçi ve işveren için bildirimsiz fesih hakkı üç ana bent ile düzenlenmiş, altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler ise yine sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlara dayalı yapılacak fesihler için kabul edilmiştir.

166 Tunçoğmağ ve Centel (n 5) 235.

167 Akyiğit (n 5) 1330.

168 Ekmekçi ve Yiğit (n 5) 613, 618.

169 Ergin (n 5) 168.

170 Birben (n 5) 463.

171 İş Kanunu, Kanun Numarası: 3008, Kabul Tarihi: 08.06.1936, RG 15.06.1936/3330.

Kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanununda da -3008 ve 1475 sayılı Kanunlarda olduğu gibi-haklı nedenle derhal fesih sebeplerini (sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık, zorlayıcı nedenler, işçinin gözaltına alınması veya tutukluluk) düzenlediği hükümlerden (İşK m 24, İşK m 25) hemen sonra hak düşürücü süreye yer vermiş (İşK m 26) ve yine hak düşürücü süreyi açık bir şekilde sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış nedeniyle yapılan fesihler için belirlemiştir.

Mülga kanunlardaki düzenlemeler, hükümlerin içeriği, sürelerin yer aldığı maddeler ve bunların kanunlardaki sıralaması dikkate alındığında kanun koyucunun yaklaşımının unutkanlık sonucu gerçekleşmediği, bilinçli olduğu kanaatindeyiz. Özellikle konunun ele alınışının ***1936'da*** yürürlüğe giren 3008 sayılı Kanundan itibaren aynı yönde olduğu dikkate alındığında kanun koyucunun 1936'dan itibaren ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturan fesihler dışındaki haklı nedenler için hak düşürücü süreyi unuttuğunu kabul etmek isabetli olmayacaktır.

Ayrıca önemle vurgulayalım ki gerekli olmasına rağmen kanun koyucunun düzenleme yapmaması kanunda boşluk olarak değerlendirilmelidir. Kanun koyucunun yaklaşımının açıkladığımız şekilde olmasının nedeni, söz konusu hallere ilişkin gün, hafta, yıl şeklinde önceden rakamsal olarak açık bir süre belirlemeyi gerekli görmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten aşağıda açıklanacağı üzere, bazı bildirimsiz fesih nedenleri niteliği gereği süreyi kendi içinde barındırmaktadır. Fesih nedeninin niteliği gereği sürenin ortaya çıkmadığı nedenler açısından ise yine herhangi bir sürenin dikkate alınmayacağı sonucuna varılmaz. Zira öğretide de belirtildiği üzere, yenilik doğuran haklar için kanunda ya da hukuki işlemde hak düşürücü süre öngörülmemişse muhatabın maruz kalacağı hukuki belirsizliği ortadan kaldıracak iki imkan vardır[172]. Buna göre muhatap, hak sahibine uygun bir süre tayin edebilir ya da hakkın uzun süre kullanılmaması ve muhatapta hakkın kullanılmayacağına dair güven yaratılması suretiyle hakkın etkisizleşmesi söz konusu olur[173].

Yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkının muhatabı için de aynı imkanlar şüphesiz geçerlidir. Ancak açıkladığımız ilk imkanın kullanılması iş ilişkilerinin yapısı gereği çok mümkün olmayabilir. Bununla birlikte iş ilişkilerinde hakkın etkisizleşmesi kurumu daha dikkate alınabilir niteliktedir. Kanaatimizce iş ilişkilerinin özelliği esas alındığında, failin ve fiilin bilinmesine rağmen makul sayılacak bir süre içinde iş sözleşmesinin sona erdirilmemesi halinde hakkın kullanılmayacağı yönünde muhatapta güven oluştuğunun kabulü gerekir. Bu itibarla da makul süre sonunda hakkın kullanılma imkanı ortadan kaybolur.

Sonuç olarak kısaca ifade etmek gerekirse, İşK m 26'daki süreler, işçi ya da işveren tarafından haklı nedenle gerçekleştirilecek bütün fesihler için değil; *iş*

[172] Buz (n 18) 263; Birben (n 5) 452.

[173] Buz (n 18) 263; Birben (n 5) 452, 453.

sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ve benzeri durumlara dayanılarak feshedilmesi halinde uygulama alanı bulacak olup[174] kanun koyucu bilinçli olarak diğer haklı nedenler bakımından gün, hafta, yıl şeklinde önceden rakamsal olarak açık bir süre belirlemeyi gerekli görmemiştir.

B. Dikkate Alınması Gereken Süreler

İş sözleşmesinin sağlık nedenleriyle, zorlayıcı sebeplerle işçi veya işveren tarafından haklı nedenle feshinde ya da işçinin gözaltına alınması/tutuklanması gerekçesiyle işverence feshinde İşK m 26'daki sürelerin uygulanmayacağı görüşündeysek de herhangi bir sürenin uygulanmayacağını savunmak mümkün değildir. Gerçekten, yenilik doğuran haklardan olması nedeniyle zamanaşımına tabi olmayan fesih hakkının herhangi bir süreye tabi olmayacağı benimsenirse, muhatap hakkın kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin sürekli bir hukuki belirsizlik içinde olur ki bu durum kabul edilemez.

Sonuç olarak İşK m 24/I, III, İşK m 25/I, III ve IV hükümleri uyarınca gerçekleştirilecek fesihlerde sürenin ne olduğu açıklanmalıdır. Kanaatimizce anılan hükümler gereğince yapılacak fesihlerde süre, her durumda sadece *makul süre* olarak ifade edilmemeli, her fesih nedeni dikkate alınmak suretiyle sonuca varılmalıdır.

İşK m 24/I,a ve b hükümlerinde "*a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*" iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği düzenlenmiştir.

İşK m 25/I,b'de "*işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda*" işverence sözleşmenin haklı nedenle derhal feshedebileceği hükme bağlanmıştır.

Her iki düzenlemenin içeriği esas alındığında işçinin ya da işverenin, hükümdeki nedenler devam ettiği sürece fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek isabetli olur. Anılan nedenler ortadan kalktıktan sonra makul süre içinde sözleşmenin feshedilebileceğini savunmak ise hükümlerin içeriğiyle bağdaşmaz. Zira nedenler sona erdiğinde sözleşmenin feshedilmesini gerekli kılan hâller bitmiş olacağından işçinin ya da işverenin sözleşmeye devam etmesini veya sonlandırmasını düşünmesini gerektiren bir olgu kalmaz.

[174] Konuya ilişkin öğretideki açıklamalar için bkz Saymen (n 5) 613; Oğuzman (n 5) 112; Tunçomağ (n 5) 317; Erkul (n 5) 153; Çenberci (n 5) 595; Süzek (n 5) 690; Tunçoğmağ ve Centel (n 5) 235; Narmanlıoğlu (n 5) 411; Akyiğit (n 5) 1330; Kaplan (n 5) 174; Demircioğlu, Korkmaz ve Kaplan (n 5) 296; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 680-681; Özkaraca (n 5) 289; Arslan (n 5) 151; Elmas (n 5) 55.

İfade edelim ki ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış sona erdikten sonra işçinin ya da işverenin sözleşmeyi feshedip etmeme konusunda belli süre düşünme ihtiyacı duyması, yukarıdaki düzenlemeler için geçerli değildir. Gerçekten İşK m 24/II ya da İşK m 25/II kapsamındaki olay nedeniyle iş sözleşmesine devam edip etmeme noktasında düşünme süresine ihtiyaç duyulmasının gerekçesi, olayın durumun gösterdiği koşullara göre aradaki güven ilişkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığının taraflarca değerlendirilmesidir. Daha net bir deyişle tarafların, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın iş ilişkisinde olması gereken güveni sonlandırıp sonlandırmadığına karar vermeleri için düşünme gereksinimleri vardır. Oysa İşK m 24/I,a ve b ile İşK m 25/I,b,1 düzenlemelerinin uygulama alanı bulması için taraflar arasındaki güven ilişkisinin sona erip ermediği önemli değildir. Hükümde belirtilen esasların varlığı haklı nedenlerin ortaya çıkması için yeterlidir. Yinelemek gerekirse, söz konusu esasların son bulmasıyla birlikte de fesih hakkının sona erdiği kabul edilmelidir.

İşK m 25/I,a "*İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*" halinde işverence sözleşmenin haklı nedenle derhal feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemedeki şartlar gerçekleştiğinde, yukarıda yer verdiğimiz hükümlere ilişkin ulaştığımız sonuçtan farklı olarak, işverene fesih hakkını kullanabilmesi için *makul bir süre* bir tanımak isabetli olur. Zira işveren, işçinin hastalanmasına ya da engelli hale gelmesine yol açan nedenlerin (kasıt, derli tolu olmayan yaşam, alkole düşkünlük) devam edip etmeyeceğini ve bu şekilde iş ilişkisinin olumsuz etkilenip etmeyeceğini değerlendirmek isteyebilir. Başka bir deyişle, maddedeki haklı nedenin şartları esas alındığında, işverenin düşünmesi feshi gerçekleştirme iradesinin ortaya çıkması bakımından etkili olacağından, maddede belirtilen gerekçeler doğrultusunda yapılan devamsızlığın sona ermesiyle birlikte haklı nedenin de derhal ortadan kalktığını savunmak mümkün değildir. Ancak işveren fesih hakkını, her somut olayın özelliğine göre şekillenecek makul süre geçtikten sonra kullanırsa, hakkın etkisizleştiği ve dolayısıyla sona erdiği sonucuna varılmalıdır.

Yukarıda açıklananlar dışında İşK m 24/III, İşK m 25/I,b,2, III, IV düzenlemelerinde işin bir haftadan fazla süre ile durmasını gerektiren zorlayıcı nedenin varlığı halinde işçi veya işveren tarafından ya da işçinin belli süre devamsızlık (İşK m 25/I,b,2 ve m 25/IV) yapmasına bağlı olarak işverence sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddelerin uygulama kabiliyeti bulması için işin durması gereken süre veya devamsızlık süresi ile işin durmasına ve işçinin devamsızlığına yol açan nedenler esas alındığında, fesih hakkının maddede belirtilen süreler boyunca var olduğu kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, işçinin devamsızlığı son bulup çalışmaya

başladığında ya da zorlayıcı nedenin bitmesiyle birlikte işyerindeki faaliyete devam edildiğinde artık sözleşmeyi sona erdirme nedeni ortadan kalkmıştır. Nedenlerin sona ermesinden sonra tarafların düşünme veya araştırma süresine ihtiyaçları da bulunmamaktadır. Zira ifade ettiğimiz üzere, söz konusu maddelerdeki süreler araştırma ve düşünme için yeterlidir.

Yüksek Mahkeme ise bir kararında "*...iş akdinin kullandığı bu raporlar sebebiyle 30.07.2016 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının 20.07.2015-31.12.2015 ve 31.01.2016-13.06.2016 tarihleri arasında aldığı istirahat raporlarının süresi ayrı ayrı ihbar süresine ilaveten 6 haftalık süreyi aştığından söz konusu her iki istirahat döneminden sonra davalının 4857 İş Kanunu'nun 25/1-b maddesine göre fesih hakkı doğmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun* ***26. maddesinde bahsedilen hak düşürücü süre aynı Kanun'un 25/II. maddesine istinaden ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle yapılan fesihlerde uygulanmakta olup diğer fıkralarda öngörülen fesih nedenleri bakımından hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Bu durumda feshin makul sürede yapılması yeterlidir*** *[...] somut uyuşmazlıkta davacının aldığı son raporun üzerinden 6 iş günlük süre geçtikten sonra fesih yapılmışsa da davacının aldığı raporların süresi ve sıklığı dikkate alındığında iş akdi İş Kanunu'nun 25-1/b maddesine göre haklı nedenle feshedildiğinden...*" şeklindeki ifadelere yer vermek suretiyle, İşK m 25/I,b,2 hükmüne göre yapılacak fesihlerde İşK m 26'daki altı iş günlük sürenin uygulanmayacağı ancak feshin makul süre içinde yapılabileceği sonucuna ulaşmıştır[175].

III. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Süre

İşverenlerin geçerli nedenle fesih hakkını kullanılabilecekleri süre Kanunda bulunmamaktadır. Bu noktada ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden haklı nedenler dışındaki sebeplere ilişkin ortaya çıkan hukuki sorunlar geçerli nedenle yapılacak fesihler için de söz konusudur. Dolayısıyla, geçerli nedenle fesih hakkının kullanılması gereken süreye ilişkin Kanunda boşluk olup olmadığı ve İşK m 26'daki sürelerin uygulama alanı bulup bulmayacağı soruları gündeme gelecektir.

Kanun koyucu iş güvencesine yönelik düzenlemelerle (İşK m 18, m 19, m 20, m 21), işveren için öngörülen haklı nedenle derhal fesih sebepleri (İşK m 25) arasındaki ilişkiyi gözeterek hareket etmiştir. Örneğin İşK m 19'da İşK m 25/II nedeniyle yapılan fesihlerde savunmanın alınmayacağı, İşK m 25/son'da işçinin İşK m 18, m 20 ve m 21 uyarınca dava açabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak İşK m 26 ile iş güvencesi hükümleri bakımından herhangi bir bağ kurulmamıştır. İş güvencesiyle ilgili maddelerle, İşK m 25 arasındaki bağı dikkate alan kanun koyucu isteseydi, geçerli nedenlerle yapılacak fesihlerle İşK m 26 arasında da bağlantı kurardı. Farklı

[175] Yargıtay 9 HD, 2732/21461, 26.11.2018 (Lexpera).

bir deyişle, bilinçli hareket ettiği anlaşılan kanun koyucu İşK m 26'daki sürelerin geçerli nedenlerle gerçekleştirilecek fesihlerde de uygulanacağı kanaatinde olsaydı, bunu açıkça düzenlerdi.

Sonuç olarak İşK m 26'daki süreler, geçerli nedenle yapılan fesihlerde uygulama alanı bulmaz[176]. Bu bakımdan Yargıtay kararlarında da açıklandığı üzere, İşK m 24/II ve m 25/II'deki nedenlerle iş sözleşmesinin İşK m 26 uyarınca kabul edilen süreler içinde feshedilmemesi feshin haklı olma özelliğini ortadan kaldırsa da geçerli olmasını etkilemez[177].

Ayrıca yukarıda açıklanmış olmakla birlikte kısaca yeniden vurgulamak gerekir ki kanun koyucu İşK m 24/II ve İşK m 25/II dışındaki nedenler açısından süre belirlemeyi gerekli görmemiştir. Zira sürenin kanunda açıkça ortaya konmaması fesih hakkının kullanımında herhangi bir sürenin uygulanmayacağı anlamına gelmez. Buna göre muhatap, hak sahibine uygun bir süre tayin edebilir ya da hakkın uzun süre kullanılmaması ve muhatapta hakkın kullanılmayacağına dair güven yaratılması suretiyle hakkın etkisizleşmesi söz konusu olur[178]. İş ilişkileri açısından failin ve fiilin bilinmesine rağmen makul sayılacak bir süre içinde iş sözleşmesinin sona erdirilmemesi halinde hakkın kullanılmayacağı yönünde muhatapta güven oluşur. Bu itibarla da makul süre sonunda hakkın kullanılma imkanı ortadan kaybolur.

Ulaştığımız sonuç çerçevesinde geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde İşK m 26'daki süreler esas alınmayacaksa da[179], sınırsız bir süre içinde sözleşmenin geçerli nedenle feshine imkan tanımak da mümkün değildir. Geçerli nedenlerin işçinin davranışlarına, yetersizliğine veya işletmeye ilişkin olabileceği dikkate alındığında, nedenlerin ortaya çıkması halinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi için belli bir süre düşünmeye ve araştırmaya ihtiyacı olur. Gerçekten de geçerli nedenlere bağlı olarak işçinin iş görme borcunu yerine getirip getirmediğinin, iş görme borcunun ihlali halinde bunun ileride de devam edip etmeyeceğinin, işçinin davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açıp açmadığının, işletmesel nedenlerle işçinin işinin ortadan kalkıp kalkmadığının vb hususların herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesinden sonra feshin yapılabileceği kabul edilmelidir. Esasen geçerli nedenle feshe ilişkin kabul edilen süreç de belli bir sürenin geçmesi gerekliliğini kendiliğinden ortaya çıkarır. Misal olarak, işçinin uyarılması, savunmasının alınması, feshe sona çare bakma ilkesi çerçevesinde bazı önlemlerin uygulanması vb gereklilikler süreyi

[176] Süzek (n 5) 585-586; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 544; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 1031-1032; Akyiğit (n 5) 1329, 1331; Demircioğlu, Korkmaz ve Kaplan (n 5) 296; Kılıçoğlu ve Şenocak (n 5) 680; Çil (n 5) 2006; İren (n 5) 1340.

[177] Yargıtay 9 HD, 31552/19088, 27.11.2017 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 29485/17628, 07.11.2017 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 21328/14312, 27.09.2017 (Lexpera); Yargıtay 9 HD, 9527/21185, 22.11.2018 (Lexpera).

[178] Buz (n 18) 263; Birben (n 5) 452, 453.

[179] Öğretide isabetle *Birben* de haklı nedenle fesih için öngörülen hak düşürücü sürelerin kıyasen uygulanmasının söz konusu olmayacağını, ihtar ile bildirimsiz feshin birbirinden farklı durumlar olduğunu ayrıca doldurulması gereken kural boşluğundan da bahsedilemeyeceğini açıklamıştır, bkz Birben (n 5) 465-466.

zorunlu kılar. İfade edelim ki bazı fesihler bakımından savunma alma ve uyarıda bulunma zorunluluklarının olmaması da ulaşılan sonucu değiştirmez.

Sonuç olarak yukarıda İşK m 24/I, III, İşK m 25/I,b,1 ve 2, III, IV gereğince yapılacak fesihlerde makul süre ölçütünün kabulü mümkün görülmemişse de geçerli nedenlerin taşıdığı özellikler ve feshe ilişkin izlenmesi gereken süreç nedeniyle geçerli nedenle yapılacak fesihlerde *somut olayın özelliğine ve feshin niteliğine göre belirlenecek* "makul süre" ölçütü esas alınmalıdır[180].

Vurgulayalım ki geçerli neden devam ettiği sürece makul sürenin geçmesi söz konusu olmaz. Bu itibarla, işçinin davranışı veya yetersizliği iş görme borcunun gerektiği biçimde ifasını engellediği veya işyerinde olumsuzluklara sebebiyet verdiği sürece sürenin işlemeye başlamasının söz konusu olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aynı sonuç şüphesiz işletmesel nedenlerin devamında da benimsenmelidir.

Yüksek Mahkeme de isabetli biçimde işe iade talepli davalarda altı iş günlük süreyi esas almadan makul süre içinde feshin yapılıp yapılmadığının araştırılmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin olarak bir kararında, "*...Dairemizin yukarıda anılan kararında da belirtildiği gibi, davalı işverenin haklı nedenle fesih hakkının altı iş günlük hak düşürücü süre içinde kullanıp kullanmadığının ileride açılabilecek kıdem ve ihbar tazminatı talepli davada değerlendirilmesi mümkün olup, yukarıda belirtilen nedenle fesih için en azından geçerli neden bulunduğu anlaşıldığından, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır...*" sonucuna ulaşmıştır[181].

Geçerli nedenle yapılan fesihlerde makul sürenin ne olduğu ise her somut olay bakımından ele alınmalıdır. Yargıtay da "*...Geçerli fesih nedeninin doğmasından sonra, feshin etkisizleştiği ve geçersizliğini yitirdiği sonucunun çıkarılabilmesi için ne kadar bir süre geçmesi gerektiği konusunda mutlak bir süre verilemez. Haklı neden için öngörülen 26. maddede belirtilen süre de ölçü olamaz. Süre unsuru, somut olayın özellikleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Özellikle davranış ve yeterlilik nedeni ile fesihte, fesih hakkının kullandığı anda işçinin feshe konu edilen davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmaya devam ediyor ve iş yerinde iş ilişkisinin devamını etkiliyorsa, bir anlamda işçinin davranışı veya diğer geçerli nedenler etkisini yitirmemiş ise, makul süre geçmediğinin kabulü gerekir... davalının sunduğu tabloya*

[180] Öğretide *Odaman*, Yargıtay'ın muğlaklığı engellemek amacıyla makul süre kavramından yararlanmasının isabetli olduğunu ancak yine de anılan ifadenin belirsizlik taşıdığını ve özellikle davranışlar ve yeterlilikle alakalı fesihlerde sözleşmesi feshedilecek işçinin ihbar önelinin misal olarak yarsı kadar bir sürenin fesih için hak düşürücü süre olarak belirlenmesinin muğlaklığı ortadan kaldırabileceğini öne sürmüştür, bkz Serkan Odaman, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011 (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Semineri / Kamu-İş)* (XII Levha 2013) ('İş İlişkisinin Sona Ermesi') 181, 182 (Değerlendirme). *Birben* ise, fesih hakkının daha kısa veya uzun bir sürede kullanılmasını haklı kılan nedenler olmadığı sürece İşK m 17'deki sürelerden hareketle makul sürenin belirlenmesi gerektiğini açıklamıştır, bkz Birben (n 5) 471. Yargıtay 9 HD, 24429/29361, 12.9.2005 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 9790/1003, 02.02.2009 (Legalbank); Yargıtay 22 HD, 38769/20286, 03.10.2017 (Legalbank); Yargıtay 9 HD, 16046/10923, 19.06.2017 (Legalbank).

[181] Yargıtay 9 HD, 17267/11400, 03.07.2017 (Legalbank).

göre en son 2015 yılı Ağustos ayında istirahat aldığı görülmüş olup, iş sözleşmesinin 12/01/2016 tarihinde feshedildiği en son rapora göre feshin makul süre içinde yapılmadığı…" sonucuna varmıştır[182].

IV. İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Deniz İş Kanununda Düzenlenen Hak Düşürücü Süreler

Deniz İş Kanununun "fesih hakkını kullanma öneli" başlıklı 15. maddesinde, "*14 üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemiadamına tanınan akti feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz*" düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, düzenleme ile İşK m 26 ile aynı uzunlukta hak düşürücü süreler kabul edilmiştir.

Sürelerin öngörüldüğü fesih nedenleri bakımından her iki Kanun arasında herhangi bir farklılığın olup olmadığı üzerinde de kısaca durulmalıdır. DİK m 14'te işçi ve işveren için ayrı bentlerde (I ve II) hem de ortak bentte (III) fesih nedenleri yer almaktadır. Bahsi geçen düzenlemedeki fesih nedenlerinin bazıları İşK m 24/II ve İşK m 25/II'deki nedenlere, bir kısmı ise diğer bentlerdeki sebeplere benzemektedir. Örneğin DİK m 14/I ve II numaralı bentlerde yer alan nedenlerin –m 14/I,b hariç olmak üzere- İşK m 24/II ve İşK m 25/II'deki nedenlerle aynı nitelikte olduğu ileri sürülebilir. DİK m 14/I,b ve m 14/III,a,b'deki hâllerin ise İş Kanunundaki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan durumlarla benzer özelliğe sahip olduğu söylenemez.

Buna karşılık DİK m 15 ile kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, DİK m 14'teki bütün nedenler bakımından altı iş günlük ve bir yıllık sürelerin uygulanacağını hükme bağlamış gibi gözükmektedir. Zira İşK m 26'dan farklı biçimde, DİK m 15 ile m 14'teki belirli bentlere atıf yapılmaksızın, süreler düzenlenmiştir. Sadece bu durum esas alınırsa İş Kanunundan farklı olarak, Deniz İş Kanununda bütün nedenler için altı iş günlük ve bir yıllık sürelerin benimsendiği sonucuna varılır.

[182] Yargıtay 9 HD, 35051/768, 22.01.2018 (Legalbank); Yüksek Mahkeme bir kararında 17 günlük süreyi makul süre olarak değerlendirmiştir, Yargıtay 22 HD, 7712/5870, 13.03.2019 (Lexpera); başka bir kararında da 11 günlük süre makul süre olarak nitelendirilmiştir, Yargıtay 9 HD, 3958/22732, 10.12.2018 (Legalbank); feshin 29.01.2016'da gerçekleştiği ve Bölge Adliye Mahkemesinin makul sürenin geçtiğine karar vermiş olduğu olaya ilişkin Yargıtay "*Somut olayda bir turizm firması olan davalı şirkette transporter olarak çalışan ve tura çıkacak otobüslerin kalkışının sağlanması ya da dönen otobüslerin karşılanması gibi görevleri de olan davacıya 29/11/2015 tarihinde otobüs kalkış noktası olan ...'taki görevine gitmediği ve görevini başka bir çalışana devrettiği belirtilerek savunması alındıktan sonra kınama cezası verilmiştir. Bu olaydan kısa bir süre sonra 13/12/2015 tarihinde davacının aynı eylemi tekrarladığı, aynı gün telefonla arayarak işe alkollü olduğundan gelemeyeceğini bildirdiğinin Baha isimli çalışan tarafından maille işverene bildirildiği, davacıdan alınan savunmada ise davacının fazla mesai yapmayı kabul etmediğini bildirdiği, davacının iş akdinin bu olaydan sonra 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1-d ve 25/1-h maddeleri gereğince feshedildiği ancak feshin 6 iş günlük hak düşürücü içinde yapılmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden sabittir. Davalı işverenin hak düşürücü süreye riayet etmemesi fesihte haklılığı ortadan kaldırmakla birlikte dairemiz uygulamasına göre feshin geçerliliğine etki etmeyeceğinden, haklı neden ağırlığında olmasa da davacının eylemleriyle işyerinde olumsuzluğa neden olduğu anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekmektedir...*" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, 68/10742, 13.05.2019 (Lexpera); başka bir karara konu olan olaydan anlaşıldığı üzere, öğrenme tarihi ile fesih arasında 1,5 aylık bir süre de makul süre olarak değerlendirilmiştir, Yargıtay 9 HD, 30461/18864, 22.11.2017 (Legalbank).

Ancak DİK m 15 hükmünde yer alan "*iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz*" ifadeleri, sürelerin m 14'teki bütün nedenler için uygulanabilir nitelikte olmadığını göstermektedir. Gerçekten de söz konusu ifadeler, DİK m 14/III,a'daki "*geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması*" şeklindeki fesih nedeni bakımından uygulanabilir değildir. Farklı bir deyişle anılan bent, *bir davranışta bulunulması* şeklindeki fiili içermez.

Diğer taraftan İşK m 24/II ve İşK m 25/II'deki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâllerle benzerlik göstermeyen DİK m 14/I,b ve m 14/III,b'de yer alan nedenler açısından sürelerin kabul edildiği savunulabilir. Bu itibarla, Deniz İş Kanunu ve İş Kanununda her ne kadar aynı uzunlukta süreler hükme bağlanmışsa da, sürelerin uygulanması gereken nedenler açısından farklılık yaratılmıştır.

Son olarak belirtelim ki, altı iş günlük sürenin hesabı da 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olmalıdır. Zira Deniz İş Kanununun "hafta tatili" başlıklı 41. maddesinde liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemiadamının haftada altı günden fazla çalıştırılmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır. *Hükümde belirtilen istisnalar dışında* gemilerde yürütülen işler açısından haftanın her günü iş günü kabul edilmelidir. Bu itibarla, söz konusu istisnai durumlar açısından hafta tatil günü belirlenmeden günlerin hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz.

V. İş Sözleşmesinin Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Feshinde Süre

Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinin haklı nedenle derhal feshedilmesi gereken süreye ilişkin açık düzenleme anılan Kanunlarda yoktur. Ayrıca İşK m 10/2 uyarınca, süreksiz işlere İşK m 26 hükmü uygulanmayacağından ve bu işler bakımından da Türk Borçlar Kanunu esas alınacağından, söz konusu ilişkiler için de açık bir biçimde hak düşürücü sürenin kabul edilmediği sonucuna varılır.

İş Kanunu m 26'daki hükmün Basın İş Kanununa ve Türk Borçlar Kanununa tabi sözleşmeler için uygulanabilir olup olmadığı üzerinde de kısaca durulmalıdır. Çalışmamızda benimsediğimiz görüş doğrultusunda tekrar ifade edelim ki anılan Kanunlarda düzenleme olmaması konuya ilişkin boşluk olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla, İş Kanunundaki hükümlerin bahsi geçen kanunlar için uygulanabilirliği de tartışma konusu yapılamaz.

Bununla birlikte Basın İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda konuya ilişkin boşluk olduğu kabul edildiğinde dahi farklı bir sonuca ulaşmak kanımızca mümkün

değildir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu ile diğer bireysel iş kanunları arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, hak düşürücü süreye ilişkin düzenlemenin genel kanunda yer aldığı, dolayısıyla Basın İş Kanununda boşluk olduğu gerekçesiyle, Basın İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde de İşK m 26'nın uygulanması gerektiği şeklindeki bir yaklaşım kanaatimizce isabetli değildir.

Ayrıca İşK m 26 hükmünün Türk Borçlar Kanununa veya diğer bireysel iş kanunlarına tabi iş ilişkilerinde de uygulanacağına yönelik İş Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu, İşK m 26'daki sürelerin Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki sözleşmeler için de uygulanmasını isteseydi, bunu açıkça ortaya koyardı düşüncesindeyiz. Zira her ne kadar kanun yapma tekniği açısından isabetli olmasa da kanun koyucu İş Kanunundaki bazı düzenlemelerin Kanun kapsamında olmayan ilişkiler için de uygulanabilirliğini kabul etmiştir. Misal olarak asgari ücretin, analık izninin, zamanaşımı sürelerinin diğer iş ilişkilerinde de dikkate alınması gerektiği açıkça İş Kanununda hükme bağlanmıştır (m 39, m 74, ek m 3).

Çalışmamızda da belirttiğimiz üzere, hak düşürücü süreye ilişkin açıkça bir sürenin öngörülmemesi sözleşmenin her zaman feshinin mümkün olduğu anlamına gelmez. Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri, somut olayın özelliğine göre *makul süre* içinde feshedilmelidir[183]. Bu bakımdan somut olayın koşullarına göre gereğinden uzun bir bekleme, feshe dayanak alınacak olayların haklı neden olarak değerlendirilmekten vazgeçildiği anlamı taşır ve iş sözleşmesinin buna rağmen feshi hukuka uygun bir feshin sonucu doğurmaz[184].

VI. İş Sözleşmesinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Kanun Dışı Grev ve Lokavt Nedeniyle Feshinde Süre

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda[185] (STİSK) işverenin, kanun dışı grevin yapılması kararına katılan veya böyle bir greve katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceği, benzer biçimde işçilerin kanun dışı lokavtın yapılması hainde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği hükme bağlanmıştır (m 70/I, III).

Konumuz bakımından önemli olan husus, fesih hakkının kullanılabileceği süreye ilişkindir. Kanunda fesih hakkının kullanılabileceği süre düzenlenmemiştir[186]. Bu

[183] Oğuzman (n 5) 111; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 801. *Oğuzman*, sürenin her olaya göre değişeceğini ancak kurumun özelliği gereği sürenin kısa olması gerektiğini belirtmiştir, bkz Oğuzman (n 5) 112.

[184] Oğuzman (n 5) 111; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 5) 801; ayrıca bkz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1046/535, 22.03.2017 (Legalbank); öğretide Türk Borçlar Kanunu açısından da hak düşürücü kesin bir sürenin getirilmesi ve haklı nedenin doğması halinde tarafların fesih hakkını derhal veya iki/üç gün içinde kullanması gerektiği belirtilmiştir, bkz Yürekli (n 5) 265.

[185] Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Kanun Numarası: 6356, Kabul Tarihi: 18.10.2012, RG 07.11.2012/28460.

[186] Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 1047, 1048.

noktada İşK m 26'daki sürelerin, kanun dışı grev ve lokavta nedeniyle yapılacak fesihlerde uygulanması gerektiği öne sürülebilir. Gerçekten de kanun dışı grev ve lokavtın İşK m 24/II ve İşK m 25/II'de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış olarak değerlendirilebilmesi, sürelere ilişkin kıyasın yapılabileceğini akla getirse de, kıyasın yapılabilmesi için gerekli olan boşluk hükümde mevcut değildir. Çalışmamızda kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda yinelemek gerekirse, fesih hakkının kullanımına ilişkin açıkça sürenin öngörülmemesi halinde süre tayini ve hakkın etkisizleşmesi yoluyla hakkın kullanılmasının önüne geçmenin mümkün olduğu unutulmamalıdır. Kanun koyucunun bu olasılıkların farkında olarak bu tutumu devam ettirdiği kabul edilmelidir. Nitekim toplu iş hukukuna ilişkin mülga kanunlarda da konuya ilişkin düzenleme yoktu ve buna karşılık yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 3008, 1475 sayılı Kanunlarda ve yürürlükteki Deniz İş Kanunda, 4857 sayılı İş Kanununda ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık halinde fesih hakkının kullanımı süreye bağlanmıştı. Kanun koyucunun ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı nitelikteki yasa dışı grev ve lokavt için uzun yıllarca süre öngörmemesi veya İş Kanununda düzenlenen altı iş günlük süreye atıfta bulunmaması karşısında yasa dışı grev ve lokavta bakımından süreyi unuttuğundan bahsetmek mümkün görülmemelidir.

Ayrıca STİSK kapsamında sadece 4857 sayılı İş Kanuna tabi çalışanların olmadığı da unutulmamalıdır. Dolayısıyla, kanun dışı grev veya lokavt halinde kıyasen uygulama kabul edilse bile, bu 4857 sayılı Kanun uyarınca işçi ve işverenler için geçerli olur. Deniz İş Kanunu kapsamındakiler bakımından ise anılan Kanunun 14. maddesi uygulama kabiliyeti bulur. Ancak BİK ve TBK kapsamındaki işçiler açısından anılan süreler kıyas yoluyla uygulamayacağından, aynı hukuka aykırı fiil farklı sürelere tabi kılınmış olur ki ortaya çıkan bu sonucun hukuki güvenliği zedeleyeceği şüphesizdir. Misal olarak yasa dışı grev ve lokavtta, İşK ile DİK kapsamındaki işçiler için altı iş günlük süre uygulanacakken, BİK ve TBK işçileri içinse makul sürenin dikkate alınması gündeme gelir.

Kanun dışı grev ve lokavta ilişkin uygulamada ortaya çıkabilecek olasılıklar önceden kati biçimde sürenin belirlenmesine engeldir. Misal olarak taraflar, STİSK m 71 gereğince grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığını her zaman talep edebilirler. Ancak konuya ilişkin tespit davası açmaları bir zorunluluk değildir. Tespit davasının açıldığı bir olasılıkta mahkemenin yasa dışı grev veya lokavtın varlığına hükmetmesi halinde derhal veya karardan itibaren altı iş günü içinde sözleşmenin feshi beklenmemelidir. Zira hükmün tespit niteliği taşıdığı dikkate alındığında, karara rağmen taraflar yasa dışı greve veya lokavta devam edebilirler. Bu durumda süreklilik arz eden davranış nedeniyle hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı ve dolayısıyla geçmesinin de mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır. Keza mahkeme kararıyla yasa dışı grevin veya lokavtın varlığına hükmedildiğinde, grev veya lokavt sona erse bile farklı bir sonuca ulaşmak mümkün olmamalıdır. Farklı bir deyişle bu

olasılıkta da tarafların iş sözleşmesini derhal feshetmeleri beklenmemelidir. Zira işçi ya da işveren tespit hükmüne rağmen sözleşmeyi derhal feshetmek istemeyebilirler. Şüphesiz tarafların sınırsız bir düşünme haklarının olması da belirsizlik açısından kabul edilemeyeceğinden feshin makul süre içinde yapılması savunulmalıdır. Davanın açılması ve kanun dışı grev veya lokavta ilişkin tespit hükmü verilmesi karşısında -söz konusu hukuka aykırılık da son bulmuşsa- makul sürenin çok uzun olmaması gerekmektedir. Tarafların dava açmaları zorunlu olmadığından davanın açılmadığı olasılıklar açısından da yasa dışı grev veya lokavtın sona erdiği tarihten itibaren fesih hakkının kullanımı için makul süre uzun olmamalıdır.

VII. Feshin Süresi İçinde Gerçekleştirilmemesinin Sonucu

Yukarıda belirttiğimiz sürelerde sözleşmenin feshedilmemesi durumunda feshin hukuki niteliği ve feshe bağlı ortaya çıkacak sonuçlar önemlidir. Sonuçlar, işveren ya da işçi tarafından gerçekleştirilen fesihler bakımından farklılık gösterir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olması da sonuçların özelliğini etkiler. Süresi içinde gerçekleştirilmeyen feshe bağlı sonuçların detaylı bir şekilde ele alınması çalışmamız sınırları içinde mümkün olmadığından sonuçlar üzerinde kısaca durulmuştur.

A. İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Fesihlerde

İşveren, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranması halinde, iş sözleşmesini İş Kanunu m 25/II'deki nedenlerden birine dayanarak feshederse ancak fesih İşK m 26'daki süreler içinde gerçekleşmezse, fesih haksız nitelik taşır[187]. Farklı bir deyişle, işverenin İşK m 25/II uyarınca haklı nedeni olsa dahi, salt altı iş günlük ve/veya bir yıllık sürenin geçmiş olması feshi haksız kılar. Aynı şekilde iş sözleşmesinin işverence İşK m 25/I, III ya da IV hükümlerine göre feshedilmesi ancak feshin yukarıda ifade ettiğimiz sürelerde yapılmaması halinde de fesih haksız olur.

Haksız feshe bağlı olarak belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmış olan işçi, işyerinde en az bir yıllık kıdeme sahip olmak şartıyla kıdem tazminatına hak kazanır (1475 sayılı Kanun m 14). Bunun dışında işçi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa, işverence sözleşme İşK m 17'deki bildirim süreleri tanınmadan feshedilmiş olduğundan işçi ihbar tazminatı talep eder. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ise ihbar tazminatı alamayacaksa da TBK m 438/2 gereğince bakiye süre ücretine hak kazanır.

İşçi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışsa ve iş güvencesi kapsamında olmasa dahi, salt sürenin geçmiş olması nedeniyle kötü niyet tazminatına hak kazanamayacağı düşüncesindeyiz. Zira kötü niyet tazminatı, fesih hakkının MK m 2'ye aykırı biçimde kullanılması halinde işçi tarafından talep edilebilecek bir tazminattır.

[187] Süzek (n 5) 690; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 635; Akyiğit (n 5) 1331.

Sürenin geçmesi nedeniyle haksız nitelik taşıyan feshe dayalı olarak TBK m 438/3'te düzenlenen haksız fesih tazminatı da istenemez. Anılan maddede hakimin, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla somut olaydaki fesih nedeni, kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği, işçinin işyerindeki görevi, kıdemi, mesleki kıdemi, vb olgular dikkate alınarak haksız fesih tazminatına hükmedilecek ya da edilemeyecektir. Farklı bir deyişle, sürenin geçmiş olması tek başına haksız fesih tazminatının ortaya çıkması için yeterli değildir.

İşçinin çalıştığı süre boyunca kullanmadığı yıllık izinleri, İşK m 59 gereğince sözleşme ne şekilde sona ererse ersin sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ücret alacağına dönüşeceğinden, işçi ücret alacağına dönen yıllık ücretli izin alacağını talep eder. Aynı şekilde İşK m 32/6 doğrultusunda işçiye sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, ücreti ile sözleşmeden ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin de ödenmesi zorunludur.

İşçi, iş güvencesi kapsamındaysa yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, feshin İşK m 26'daki süreler içinde yapılmaması feshi geçersiz kılmaz. Ancak makul süre içinde feshin gerçekleştirilmemesi halinde fesih geçersiz sayılır. Buna ilişkin olarak İşK m 21 hükmü uygulama kabiliyeti bulur.

İş güvencesi kapsamındaki işçi, feshin geçersizliğinin tespiti davası (işe iade davası) açmadan doğrudan işçilik alacaklarına ilişkin dava da açabilir. İşe iade davası dışındaki davalarda, feshin geçerli ya da geçersiz oluşu kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanma koşullarının belirlenmesinde etkili değildir. Farklı bir deyişle, fesih geçerli de olsa geçersiz de olsa işçi, işyerinde en az bir yıl çalışmış olması koşuluyla, kıdem tazminatına hak kazanır. Aynı şekilde geçerli fesih de yapılsa, işçiye İşK m 17 uyarınca süre verilmelidir. Bu bakımdan, işe iade davası yerine kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsiline ilişkin dava açıldığında geçerli nedenle feshin süresi içinde yapılıp yapılmadığının araştırılmasının önemi yoktur.

Son olarak belirtelim ki işçinin 4857 sayılı İş Kanunu dışındaki diğer bireysel iş kanunlarına veya Türk Borçlar Kanununa tabi olması halinde feshin süresi içinde yapılmaması, feshi haksız kılacak ve anılan kanunlardaki sonuçlar doğacaktır.

B. İşçi Tarafından Gerçekleştirilen Fesihlerde

İşçi iş sözleşmesini hak düşürücü süre içinde feshetmezse, fesih yine haksız sayılır. Öyle ki işçinin İşK m 24 kapsamına giren bir nedeni olması dahi sonucu değiştirmez ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. İşçi kıdem tazminatı elde edemeyeceği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesini İşK m 17'ye göre feshetmemiş olduğundan, işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olur. İhbar tazminatı ödeme yükümlülüğü şüphesiz belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı halinde söz konusudur.

İşçinin sözleşmeyi hak düşürücü süre için feshetmemesine bağlı olarak işverenin TBK m 439'da düzenlenen tazminata hak kazanamayacağı düşüncesindeyiz. Farklı bir deyişle, iş sözleşmesinin salt hak düşürücü süre için feshedilmemiş olması işverene TBK m 439'daki talep etme hakkı vermez.

İşçinin 4857 sayılı İş Kanunu dışındaki diğer bireysel iş kanunlarına veya Türk Borçlar Kanununa tabi olması halinde feshin süresi içinde yapılmaması, feshi haksız kılacak ve anılan kanunlardaki sonuçlar doğacaktır.

Sonuç

4857 sayılı İş Kanununda fesih hakkının kullanılabilmesine ilişkin süre, açık bir şekilde sadece m 26'da bulunmaktadır. Ancak anılan hükümdeki süreler, işçi ya da işveren tarafından gerçekleştirilecek bütün fesihler için kabul edilmemiştir. Gerçekten maddedeki süreler, iş sözleşmesinin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere ve benzeri durumlara dayanılarak feshedilmesi halinde uygulama alanı bulur.

İş sözleşmesinin işverence İşK m 25/II dışında herhangi bir haklı nedenle feshinde bir yıllık ya da altı iş günlük süreler dikkate alınmaz. Farklı bir söyleyişle, İşK m 25/I uyarınca sağlık nedenleriyle, İşK m 25/III gereğince zorlayıcı nedenlerle, İşK m 25/IV doğrultusunda işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması neticesinde bildirim süresi kadar devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin işverence haklı nedende feshinde İşK m 26'daki süreler uygulanmaz. İş sözleşmesinin işverence İşK m 25/II'deki nedenler dışında herhangi bir haklı nedenle feshedilmesinde İşK m 26'daki süreler uygulanmayacağı gibi, geçerli nedenle yapılan fesihlerde de anılan hükümdeki süreler göz önünde bulundurulmaz.

Aynı şekilde iş sözleşmesinin işçi tarafından İşK m 24/II dışındaki herhangi bir haklı nedenle, farklı bir anlatımla İşK m 24/I uyarınca sağlık sebepleriyle ya da İşK m 24/III hükmüne göre zorlayıcı nedenlerle feshinde de İşK m 26'daki süreler dikkate alınmaz.

İşK m 24/II ve İşK m 25/II dışındaki haklı nedenler açısından düzenlemelerin içeriği esas alınmak suretiyle süre açısından sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda haklı nedenle derhâl feshe ilişkin düzenlemelerin (İşK m 24 ve İşK m 25) içeriği doğrultusunda işçinin ya da işverenin, hükümdeki nedenler devam ettiği sürece fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek isabetli olur. Anılan nedenler ortadan kalktıktan sonra makul süre içinde sözleşmenin feshedilebileceğini savunmak ise hükümlerin içeriğiyle bağdaşmaz. Zira nedenler sona erdiğinde sözleşmenin feshedilmesini gerekli kılan hâller bitmiş olacağından işçinin ya da işverenin sözleşmeye devam etmesini veya sonlandırmasını düşünmesini gerektiren bir olgu kalmaz. Bununla birlikte düzenlemenin niteliği gereği sadece İşK m 25/I,a'da yer verilen haklı nedenle

fesih sebebi için makul süre araştırılması yapılmalıdır. Ayrıca İşK m 25/I,a gereğince yapılacak fesihlerde olduğu gibi, geçerli nedenlerin taşıdığı özellikler ve feshe ilişkin izlenmesi gereken süreç nedeniyle geçerli nedenle yapılacak fesihlerde de somut olayın özelliğine ve feshin niteliğine göre belirlenecek makul süre ölçütü esas alınmalıdır.

İşK m 26'da yer alan sürelerin uygulama alanı dışında, bunların emredicilik yapısı çalışmamızda incelenmiştir. Hükmün lafzı, bir yıllık sürenin mutlak emredici olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışında maddenin düzenleniş amacı doğrultusunda, hem altı iş günlük sürenin hem de bir yıllık sürenin mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten İşK m 26'daki hak düşürücü sürelerle öncelikle tarafların maddi menfaatini korumak amaç edinilmemiş, bunun yerine hukuki belirsizliğin önüne geçilmek ve bu şekilde hukuki güvenlik sağlanmak istenmiştir. Kanun koyucu, tarafların süreleri değiştirebileceğini kabul etmek isteseydi, herhangi bir süre öngörmezdi. Zira çalışmamızda da sıklıkla ifade ettiğimiz üzere sürenin kanunda yer almadığı durumlarda, "muhatapça süre tayin etmek" veya "somut olaya göre belli sürenin geçmesi ve hak sahibinin de hakkı kullanmayacağına dair yarattığı güvenle hakkın etkisizleşmesinin ortaya çıkması" suretiyle fesih hakkının kullanılacağı sürenin doğrudan ya da dolaylı tespiti mümkün olabilecekti. Kanunda, tarafların iradelerine bağlı olarak sürenin belirlenebildiği bu iki imkana olanak tanımak yerine, süreler kati şekilde hükme bağlanarak belirsizliğin uzunluğu mutlak şekilde ortaya konmuştur.

Altı iş günlük ve bir yıllık sürelerin uygulanmasında ortaya çıkan hukuki sorun, sadece sürelerin uygulama alanı ve hükmün emredicilik yapısıyla ilgili değildir. Bir yıllık sürenin uygulanmamasına yol açan maddi çıkar kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmuştur. Maddi çıkar kavramının genel bakımdan anlamını belirlemek kolay olsa da madde açısından anlamını tayinde hükmün amacı da esas alınmalıdır. Kanun koyucu, İşK m 26 ile hak düşürücü süreyi kabul ederek muhatabın hukuki belirsizlik içinde olmasının önüne geçmek suretiyle hukuk güvenliğini sağlamak istemiştir. Nihai amacı hukuki belirsizliği gidermek olan bir kurala "maddi çıkar" gerekçesiyle istisna getirilmiştir. Maddi çıkar ifadesi değerlendirilirken, bu amaç mutlak suretle dikkate alınmalıdır. Daha net bir ifadeyle, hak düşürücü sürenin kamu düzeni veya kamu yararı için kabul edildiği düşünüldüğünde, getirilen istisnai uygulamanın da aynı amaca hizmet etmesi gerektiğini savunmak makul olur. Bu itibarla kamu düzenini ihlal etmeyen bir davranışın, kamu düzenini sağlamak için getirilmiş bir hükmün istisnasını oluşturamayacağını kabul etmek isabetlidir. Sonuç olarak işçinin maddi çıkar elde etmesine sebebiyet veren İşK m 25/II kapsamına giren davranışı ile kamu düzeninin de bozulduğu kanaatine varılırsa, bir yıllık sürenin uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bir yıllık sürenin uygulanmasını etkileyen istisnai hâl dışında, altı iş gününün uygulanması açısından iş günü kavramı da değerlendirilmiştir. Bu bağlamda İşK m 26 hükmünün uygulanmasında iş gününün,

hafta tatil günü hariç olmak üzere, her durumda altı gün olarak değerlendirilmesi hem olası hukuki sorunların önüne geçmek hem de hükmün amacını sağlamak bakımından uygun olacaktır.

Çalışmamızda bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin uygulanmasını yakından etkilediği için özellik arz eden durumlar da değerlendirilmiştir. Bu kapsamda özellikle ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın devam etmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışın araştırılması, söz konusu davranışların ceza davasına konu olması, fiilin ve failin öğrenilmesine rağmen iş ilişkisine devam edilmesi hâllerinde bir yıllık ve altı iş günlük sürelerin ne zaman işlemeye başlayacağı üzerinde durulmuştur. Bunun yanında bir yıllık ve altı iş günlük süreler bakımından fesih hakkının kullanılması da değerlendirilmiştir. Bu çerçevede yetkisiz kişi tarafından fesih hakkının kullanılmasının süreye etkisi, fesih beyanının yanlış kişiye yöneltilmesinin süreye etkisi, fesih beyanının şeklinin süreye etkisi, fesih beyanının hak düşürücü süre içinde süre verilerek kullanılmasının süreye etkisi, üçlü ilişkilerde süre konuları da açıklanmıştır.

Çalışmamız kapsamında uygulama alanının geniş olması nedeniyle ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında süre değerlendirilmişse de diğer bireysel iş kanunları ve TBK açısından da konu ele alınmıştır. Ayrıca iş sözleşmesinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca yasa dışı grev ve lokavt nedeniyle feshinde süre konusu da değerlendirilmiştir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akyiğit E, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C I* (3. Bası, Seçkin 2008).

Alpagut G, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı* (Beta 2010).

Arslan S, *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı* (XII Levha 2012).

Baycık G, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2011).

Birben E, 'İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi' (2013) 15(Özel Sayı/Special Issue) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 451-480.

Buz V, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2005).

Caniklioğlu N, *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi* (Beta 2002).

Çelik N, Caniklioğlu N ve Canbolat T, *İş Hukuku Dersleri* (32. Bası, Beta 2019).

Çenberci M, *İş Kanunu Şerhi* (6. Bası, 1986).

Çil Ş, *İş Kanunu Şerhi* (2. Bası, Turhan 2007).

Demircioğlu M, Korkmaz D ve Kaplan HA, *Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası* (4. Bası, Beta 2018).

Doğan-Yenisey K, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Semineri)* (XII Levha 2018) 387-563.

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (XII Levha 2020).

Elmas S, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Lykeion 2018).

Erdem M, *Özel Hukukta Zamanaşımı* (XII Levha 2010).

Ergin H, *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi* (Beta 2009).

Erkul İ, *Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku (1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması) C I* (1985).

Esener T, 'İşK. 18 (No. 2)' *İş Hukuku Uygulaması "İHU" Kararlar ve İncelemeleri İşK II* (Ze 1975).

Eyrenci Ö, Taşkent S ve Ulucan D, *Bireysel İş Hukuku* (9. Bası, Beta 2019).

İren E, 'Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler' *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C II* (Beta 2011) 1335-1342.

Kaplan ET, *İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları* (1987).

Kılıçoğlu M ve Şenocak K, *İş Kanunu Şerhi* (3. Bası, Legal 2013).

Limoncuoğlu SA, 'İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi)' (2013) 15(Özel Sayı/Special Issue) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 547-571.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (6. Bası, Turhan 2014).

Narmanlıoğlu Ü, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (5. Bası, Beta 2014).

Odaman S, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyi Niyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı* (Kamu-İş 2003). (*Fesih Hakkı*).

Odaman S, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011 (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Semineri / Kamu-İş)* (XII Levha 2013) 129-235 ('İş İlişkisinin Sona Ermesi').

Oğuzman K, *Hizmet (İş) Akdinin Feshi* (1955).

Özdemir E, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları* (Beta 2006).

Özkaraca E, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu* (Beta 2008).

Savaş FB, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi* (Beta 2012).

Saymen FH, *Türk İş Hukuku* (1954).

Sümer HH, *İş Hukuku Uygulamaları* (7. Bası, Seçkin 2019).

Süzek S, *İş Hukuku* (18. Bası, Beta 2019).

Tunçomağ K, *İş Hukuku (Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku) C I* (1979).

Tunçomağ K ve Centel T, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta 2018).

Ulucan D, 'İşK. 18 (No. 3)' *İş Hukuku Uygulaması "İHU" Kararlar ve İncelemeleri İşK II* (Ze 1975).

Yürekli S, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi* (2. Bası, Beta 2014).

Çevrimiçi Kaynaklar/Online Sources

https://legalbank.net/arama (Legalbank)

https://www.lexpera.com.tr/ (Lexpera)

Diğer Kaynaklar/Other Sources

Çalışma ve Toplum Dergisi (http://www.calismatoplum.org/)

Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması C II (Türk İş / Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği 2019).