

## HAFTA 23

### İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ DEVAM (HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI, HAKSIZ FESİH KAVRAMI)

#### HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

*Derhal fesih hakkını kullanma süresi*

**Madde 26** - 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet 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 altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

“İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanununun 26. maddesinde işverenin öğrendiği tarih ve olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak Kanunda belirlenmiştir. Benzer bir düzenleme 1475 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde de yer almışken, 4857 sayılı İş Kanununda, işçinin olayda maddi çıkar sağlamış olması halinde 1 yıllık sürenin işlemeyeceği öngörülmüştür. O halde, haklı feshe neden olan olayda işçinin maddi bir menfaati olmuşsa, olayın üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin altı işgününe riayet etmek koşuluyla işverenin haklı fesih imkânı vardır. Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü sayılmaz ve takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer. İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün, altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar. Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez. Örneğin, ücreti ödemeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimi olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu işçinin altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda altı iş günlük süre eyleminin bittiği tarihten başlar. İşçinin ücretinin ödenmemesi temadi eden bir durum olmakla birlikte fesih hakkı ödemenin yapıldığı ana kadar kullanılabilir. Aksi halde 24/III-e bendinde öngörülen neden ortadan kalkmış olur. Fesih iradesinin altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir 4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde öngörülen altı işgünlük

ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkanını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hakim resen dikkate almak zorundadır. Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartlan oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, 26. maddedeki hak düşürücü süre, işçinin 24. maddesi 2. fıkrasına ve işverenin 25. maddenin 2. fıkrasına dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Yoksa işverenin geçerli nedene dayanan fesihlerinde 26. maddede öngörülen hak düşürücü sürelerin işleme düşünülemez. Dairemiz de bu yönde kararlar vermekte ve geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü süreler yerine " makul süre" içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir. (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2007/ 30135 E. 2008 / 28412 K).” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2008/9790 Karar No. 2009/1003 Tarihi: 02.02.2009, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

## HAKSIZ FESİH

**Borçlar Kanunu MADDE 438-** İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

**Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.**

**Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.**

“Borçlar Kanununun 325. maddesinde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirlenmiştir. Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için iş sözleşmesi, işverence feshedilmiş olmalıdır. Öte yandan, iş sözleşmesinin feshinin haklı bir nedene dayanmaması gerekir, işverenin feshi, 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin ilk bendinde yazılı olan sağlık sebeplerine, ikinci bentte sözü edilen ahlak ve iyiniyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere ve üçüncü bentte öngörülen zorlayıcı sebeplere dayanması durumunda işçiye sözleşmenin kalan süresine ait ücretler bakımından talep hakkı doğmaz.

4773 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 15.3.2003 tarihi sonrasında İş Hukukunda "geçerli fesih" kavramı da yerini almıştır. Her ne kadar anılan fesih, gerek 4773 sayılı yasa ve gerek 4857 sayılı İş Kanununda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da geçerli nedenin sonuçlarının tartışılması gerekir. Geçerli neden ister, işletmenin ve işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklınsın ya da işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için

gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli nedenlerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, feshin Borçlar Kanununun 117. maddesinde sözü edilen ifa imkânsızlığına dayanması halinde bakiye süre ücreti ödenmesi gerekmez.

İfa imkânsızlığı; edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi olarak açıklanabilir.

İşçinin iş görme edimini ifa edememesi, işverenin temerrüdünden kaynaklanmaktadır. O halde sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesi gerekecektir. İş Hukukunda ücret kural olarak çalışma karşılığı ödenir. Aksinin kanunda öngörülmesi ya da taraflarca açık biçimde kararlaştırılması gerekir.

O halde bakiye süre ücreti için 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde öngörülen özel faizin uygulanması söz konusu olmaz. Çünkü eylemli çalışmanın karşılığı değildir. Sosyal Sigortalar Kurumuna bakiye süre ücreti içinden bakiye süreye dair pirim ödemesi de gerekmez.

Borçlar Kanununun 325. maddesine göre, işçinin, sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer bir işten elde ettiği gelirleri veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyler kalan süreye ait ücretler toplamından indirilmelidir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği, ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak sonuca gidilmelidir.

İşçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse, bu tutarın, bakiye süre ücretinden hak kazanılan miktardan indirilmesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle mahsup işlemi, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan tutar üzerinden gerçekleştirilmelidir (Yargıtay 9.HD. 16.6.2008 gün 2007/ 16098 E, 2008/ 15750 K.).

Somut olayda davalı işyerinde fizyoterapist olarak çalışan davacı iş akdinin 21.10.2005 tarihinde feshedilmesinden sonra 9.12.2005 tarihinde başka bir işyerinde yine fizyoterapist olarak çalışmaya başlamıştır. Bilirkişi tarafından iş akdinin sona ermesinden sonra aynı nitelikte bir işyerine girerek çalıştığı belirtilerek sözleşmesinin sona ereceği 9.7.2006 tarihine kadar olan süre için yeni girdiği işyerince ödendiği belirtilen toplam 2544 TL hesaplanan bakiye süre ücretinden mahsup edilmiştir. Raporda davacıya ait ücret bordrolarında ücretinin asgari ücret gösterildiği ancak yaptığı işin uzmanlık gerektiren bir iş olması ve tanık beyanlarının dikkate alınarak asgari ücretle çalışmasının olağan hayatın akışına uymadığı gerekçesiyle aylık net 1375 TL ücret aldığı kabul edilerek bakiye süre ücret alacağı hesaplanmış, ancak davalı işyerinden ayrıldıktan sonra yine fizyoterapist olarak çalıştığı ikinci işyerinde de asgari ücret üzerinden çalıştığı kabul edilerek mahsup yapılmıştır. Davacının davalı işyerinde kayıtlardaki ücretle çalışmayıp daha yüksek ücretle çalıştığı kabul edilmesine rağmen aynı nitelikte çalıştığı ikinci işyerinde ki ücretin asgari ücret olarak mahsubu hatalıdır. Öncelikle yeni girdiği işyerindeki aldığı ücrete ilişkin ücret ve SSK dönem bordroları getirilmeli gerekirse emsal ücret araştırması yapılarak yeni girdiği işyerinde aldığı ücret tespit edilerek sonucuna göre mahsup işlemi yapılmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2008/40012 Karar No. 2010/31664 Tarihi: 04.11.2010, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))