

# Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi\*

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014/22862 Esas 2015/34263 Karar 03.02.2015 Tarih)\*

Decision Examination: Relation between Legal Work and Severance Pay

(Civil Department No. 9 of the Supreme Court (Docket No. 2014/22862, Decision No. 2015/34263, Date. 03.02.2015))

**Seçkin NAZLI\*\***

## ABSTRACT

In this article, relation between legal work and severance pay was taken into consideration. In the mentioned examination, decision of Civil Department No. 15 of the Supreme Court (Docket No. 2014/22862, Decision No. 2015/34263, Date. 03.02.2015) was taken as basis.

**Keywords:** Legal work, Severance pay, Decision of supreme court.

**Dava:** Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Karar:** A-) Davacı İsteminin Özeti: Davacı; davalı üniversitede uzman hekim adayı olarak 09/06/2003 ile 30/11/2008 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdinin 30/11/2008 tarihinde feshedildiği, müvekkilin uzman hekimlik eğitimini başarıyla tamamlayıp "ortopedi uzmanı" unvanını alınca devlet hizmeti yükümlülü-

\* Makale gönderim tarihi: 05.06.2017. Makale kabul tarihi: 23.06.2017.

\*\* Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Kavacık Mah. Ekinçiler Cad. No.19 Kavacık Kavşağı - Beykoz 34810 İstanbul.

ğini yerine getirmek için kendi iradesi dışında davalı üniversitesinden ayrıldığını, kıdem tazminatı ödenmediğini iddia ederek, kıdem tazminatı alacağını davalıdan tahsilini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti: Davalı; davacının 4857 Sayılı kanun çerçevesinde çalışmadığını, bu sebeple kıdem tazminatı talebinde bulunmasının da mümkün olmadığını, davacının davalı üniversitede görevlendirilmesinin 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ve Tıpta Ve Diş Hekimliği'nde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiğini, davacının uzmanlık eğitimi görmeye hak kazandığını ve atamasının sınav sonucuna göre yapıldığını, atamasının yapılmasını sağlayan sınavın 2547 Sayılı kanun hükümlerine göre yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D-) Temyiz: Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe: Uyuşmazlık davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Davacının iş sözleşmesini zorunlu devlet hizmeti gereğince sonlandırdığını ve kıdem tazminatını hak ettiğini iddia etmişse de, kıdem tazminatına hangi hallerde hak kazanılacağı 1475 Sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Davacı işçinin iş akdini zorunlu devlet hizmeti için sonlandırması kıdem tazminatı hakedilecek bir hal değildir. Bu sebeple kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, 03.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## I. Olayın Özeti

Yargıtay ilamından anlaşılan, dava; uzman hekim aday olarak belirli bir süre bir vakıf üniversitesinde iş sözleşmesine taraf olarak çalışan davacının uzmanlık eğitimini tamamlamasının ardından zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere üniversiteden ayrılması sonrasında kendisine ödenmeyen kıdem tazminatı alacağını tahsiline ilişkindir.

## II. Hukuki Sorun

Yargıtay ilamına konu uyuşmazlıkta hukuki sorun, uzmanlık eğitimi sonrası zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla iş sözleş-

mesinin sona erdirilmesinin işçi bakımından kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağına ilişkindir.

### III. Yerel Mahkemenin Kararı

Yerel mahkeme, davacının talebini yerinde görerek davanın kısmın kabulüne karar vermiştir.

### IV. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı

Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca halen uygulama olanağı bulan 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesin hükümleri uygulanarak kıdem tazminatına hak kazanma konusundan sonuca varılması gerekliliğini saptamıştır. İlgili düzenlemenin ortaya koyduğu esaslar bakımından konunun değerlendirilmesine geçildiğinde davacının iş sözleşmesini zorunlu devlet hizmeti gereği sonlandırdığı öncelikle belirtilmiştir. Davacının iş sözleşmesinin sona erdirmeye nedeninin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde sona erdiren hallerden birisi olarak düzenlenmediği tespiti yapılarak davacının bu sebeple kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu, yerel mahkeme ilamının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği hükmün gerekçe kısmında açık biçimde belirtilmiştir.

### V. İnceleme ve Değerlendirme

Kıdem tazminatına yönelik ilk hukuki düzenleme 12.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda<sup>1</sup> yer almaktadır<sup>2</sup>. Kıdem tazminatına yönelik hukuki düzenlemelerin uzun bir süredir uygulanıyor olması kıdem tazminatına işçi tarafınca özel önem verilmesine neden olmuştur. Bu nedenle kıdem tazminatına yönelik olarak yapılmaya çalışılan her yeni düzenleme kamuoyunun doğrudan gündemine yerleşmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun<sup>3</sup> 2003 yılında kabul edilmesi ile birlikte kanunun geçici 6. maddesi gereği kıdem tazminatı fonu kurulacağı hususu İş Kanunu düzenlemesi içerisinde yer almıştır. Kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar geçecek süre boyunca, 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi düzenlemesi gereği 1475 sayılı İş Kanunu'nun<sup>4</sup> kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne aradan ondört yıla yakın bir süre geçmesine

1 RG. 15.06.1936 T. 3330 S.

2 Türk hukukunda kıdem tazminatının tarihi gelişimi ile ilgili, yürürlüğü konulan ilk hukuki düzenleme ve takip eden hukuki süreç konusu için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 5 vd.

3 RG. 10.06.2003 T. 25134 S.

4 RG. 01.09.1971 T. 13943 S.

rağmen halen kıdem tazminatını düzenlemeye yönelik başta fon tesisi olmak üzere yeni bir hukuki düzenleme konusunda sosyal taraflarca mutabakata varılamamıştır. Bugünlerde kıdem tazminatına ilişkin yeni bir hukuki düzenleme gerçekleştirme konusundaki çabalarda artış olduğu gözlenmektedir. Ancak işçi tarafının kıdem tazminatını seksen yılı aşkın bir süredir sahip olunan önemli bir işçilik kazanımı olarak kabul etmesine bağlı mevcut düzenlemelerden geriye gidiş konusunda ödün vermez net tavrı ile şekillenen yaklaşımının nasıl bir yeni hukuki düzenleme teklifi ile aşılabacağı meselesi merak konusudur. Kanaatimizce ilerleyen zamanlarda kıdem tazminatına ilişkin hukuki düzenlemelerde değişiklikler yaşanması olasıdır. Bu çalışmamızda kıdem tazminatına yönelik olası değişiklikler konu edilmemiştir. Bu bağlamda kısaca kıdem tazminatının tanımı, hukuki niteliği ve hak kazanım koşulları ile kanundan doğan çalışmaya yönelik yasal düzenlemelere ilişkin açıklamalar çalışmamız içeriğinde yer almaktadır. Genel olarak çalışmamızın konusunu kıdem tazminatına yönelik hak kazanım koşulları ekseninde kanundan doğan çalışma olgusunun gerçekleşmesi halinde işçi bakımından bu durumun kıdem tazminatı talep hakkına etkisi oluşturmaktadır. Çalışma konusunun belirlenmesinde özellikle konuya ilişkin emsal bir Yargıtay ilamında varılan sonuç etkili olmuştur. Bu nedenle kanundan doğan çalışmanın kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağı hususundaki değerlendirmelerimizde emsal Yargıtay içtihadında yer verilen tespitlere özel olarak değinilmiştir.

“Kıdem tazminatı, kanunen sayılı hallerde iş sözleşmesi sona eren işçiye, belirli bir süre çalışmış olması şartıyla, hizmet süresine ve ücretine göre değişen miktarlarda işveren tarafından ödenmesi gereken bir paradır”<sup>5</sup>. Kanundan doğan kıdem tazminatı talep hakkına sahip olmak bakımından dört ana koşulun sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda; İş Kanunu, Basın İş Kanunu ya da Deniz İş Kanununa tabi bir işte, iş sözleşmesiyle, asgari bir süre çalışan ve iş sözleşmesi kanunda öngörülen bir sebeple sona eren işçi bakımından kıdem tazminatı talep hakkı doğacaktır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunundaki esaslara paralel bir düzenlemeyle kıdem tazminatını düzenlerken (m. 20), 5953 sayılı Basın İş Kanunu gazetecilere, oldukça farklı esaslara dayanan bir kıdem tazminatı hakkı tanımıştır (m. 6). Kanun koyucu işveren tarafından ödenmesi gereken parayı kıdem tazminatı olarak adlandırmıştır. Yargıtay kararlarında kıdem tazminatının işçilerin yıpranması karşılığı olarak nitelendirildiği tespit edilmektedir<sup>6</sup>. Bu tespit Türk hukukunda hakim olarak be-

5 Narmanlıoğlu, s. 4.

6 Bkz. Yarg. HGK 1992/9-647 E., 1993/14 K., 27.01.1993 T.; Yarg. 9. HD 2014/25512 E. 2015/36753 K. 24.12.2015 T.; Yarg. 9. HD 2014/17600 E. 2015/30741 K. , 02.11.2015 T.; Yarg. 9. HD., 2014/18047 E. 2015/30679 K. 02.11.2015 T.li ilamları.

nimsenen, kusur esaslı çerçevesinde şekillenen tazminat hukuku ile tam olarak uyum içerisinde olmasa da Yargıtay kararlarında yer verilen yıpranma karşılığı tazminat yaklaşımı işçiye kıdem tazminatı ödenmesinde belirli bir amacın sağlanmasının gözetildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Kıdem tazminatının ilk düzenlendiği dönemde bu yönde bir hukuki düzenlemenin yapılması gereğine yönelik olarak öne sürülen görüşler içerisinde; kıdem tazminatının, işçinin işyerinde sadakatla geçmiş çalışmaları karşılığı<sup>7</sup> olarak değerlendirilmesinden, işçinin işyerine bağlanma amacının gözetilmiş olmasına<sup>8</sup> varan farklı görüşler mevcuttur. Kıdem tazminatının hukuki niteliğine dair yapılan farklı değerlendirmeler içerisinde kıdem tazminatını bir çeşit sosyal yardım olarak nitelendiren görüşten başka kıdem tazminatına işsizlik sigortasına yönelik hukuki düzenlemelerin mevzuatta mevcut olmadığı dönemlerde işsizlik sigortasına özgü fonksiyonlar da yüklenmiştir<sup>9</sup>. Kıdem tazminatına yönelik düzenlemelerin kabulü sürecinde kanun koyucunun çeşitli düşüncelerin etkisi ve ihtiyaçların baskısı altında kalarak hükümleri oluşturduğu şüphesizdir. Düzenlemenin doğrudan amacı olarak belirtmek pek doğru olmasa da kanaatimizce özellikle düzenlemenin önemli bir sonucunun da kıdem tazminatının işçiye sağladığı iş güvencesi fonksiyonudur. İşçilerin işten çıkartılmalarını önleyici etkisi bakımından, fesih öncesi ödenecek tazminatların fesih yaptırımını yeniden gözden geçirmeye yönelik işverenlerde bir tavır yarattığı bilinmektedir. Kıdem tazminatı hukuki müessesesi farklı düşünce ve ihtiyaçlarla şekillenmiş olsa da sonucunda işçiler bakımından sınırlı da olsa bir iş güvencesi sağlamıştır. Bu açıdan bakıldığında kıdem tazminatı halihazırda özellikle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından çalışma hayatında iş güvencesine yönelik sınırlı bir koruma işlevi sağlaması bakımından halen önemini korumaktadır. Ayrıca mevzuatta düzenlendiği haliyle işsizlik sigortasından istifade koşullarının yardımlardan istifade

7 Bkz. Yarg. HGK 1992/9-647 E., 1993/14 K., 27.01.1993 T.; Yarg. 9. HD 2014/25512 E. 2015/36753 K. 24.12.2015 T.; Yarg. 9. HD 2014/17600 E. 2015/30741 K. , 02.11.2015 T.; Yarg. 9. HD., 2014/18047 E. 2015/30679 K. 02.11.2015 T.li ilamları.

8 Mollamahmutoğlu & Astarlı & Baysal, kıdem tazminatı konusundaki kanun hükümlerinin amacı ve düzenleme tarzı dikkate alındığında işçinin işyerine bağlılığının karşılığı bir ödeme olarak kabulünün daha uygun düştüğü kanaatindedir. Bu görüşü kuvvetlendiren temel gerekçenin İş Kanunu 25/II bent ahlak ve iyiyet hallerine dayalı fesih durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanamaması olduğu kanaatindedir. Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s. 1103.

9 Kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin metin içeriğinde belirttiğimiz görüşlerden başka öğretilerde kıdem tazminatının, ileriye bırakılmış ücret, ikramiye veya tazminat olduğuna ilişkin görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 2996 vd.; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 770 vd.

edebilmek bakımından kolay karşılanabilir nitelikte olmaması<sup>10</sup> ve yardımların belirli bir süreliğine sağlanıyor olması gibi nedenler dikkate alındığında pek çok işçinin halihazırda işsizlik sigortasından yararlanamadığı gerçeği de ortadadır. Bu nedenle kanaatimizce işsizlik sigortasına ilişkin düzenlemelerin beklenen amacı karşılamadaki yetersizliği nedeniyle kıdem tazminatının özellikle halen işsizlik sigortasından yararlanamayan işçiler bakımından işsizlik sigortasından beklenen faydaları da bir nebze sağladığının kabulü gereklidir. Sonuç olarak kıdem tazminatına yönelik düzenlemelerin nedenleri ile kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin tüm bu hususlar dikkate alındığında ÇENBERCİ'nin kıdem tazminatı ile ilgili yapmış olduğu değerlendirme bugün de halen geçerliliğini sürdürmektedir. ÇENBERCİ'ye göre, "kıdem tazminatı, bütünü bakımından belli ve ahşılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen, ama hepsinden de esinlenmiş, tamamen kendine vergi bir hukuki ödev düşüncesine dayanır"<sup>11</sup>. Kıdem tazminatını ister işyerine emeği geçen bir işçiye, çalıştığı dönemde meydana gelen yıpranmasının karşılığı bir sosyal yardım olarak değerlendirelim ister işçinin işyerine bağlanmasının karşılığı olarak düşünülmüş bir ödeme olarak görelim nihayetinde kanunkoyucuyu bu yönde bir düzenleme yapmaya iten nedenler halen mevcudiyetini devam ettirmektedir. Kanaatimizce kıdem tazminatı ile ilgili olarak yukarıda belirttiğimiz işsizlik sigortasının ve iş güvencesine yönelik düzenlemelerin mevcut olmadığı dönemler için yapılan değerlendirmelerde dahil olmak üzere, kıdem tazminatının amacı ve hukuki niteliğini açıklayıcı görüşlerin tamamı, kıdem tazminatına yönelik düzenlemenin kabulü için kanunkoyucunun temel amacını belirlemede etkili olmuştur.

Kıdem tazminatı talep hakkının doğumu için gereken koşullar kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenleme içerisinde belirlenmiştir. Kıdem tazminatına hak

10 İşsizlik sigortasından sağlanan yardımlara hak kazanma bakımından belli süre işsizlik sigortası primi ödemiş olmak gerekir. Prime ilişkin ilk koşul, hizmet akıtlarının sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmasıdır. Özellikle son 120 gün içinde sürekli çalışmış olma yönündeki ek koşul, sosyal sigorta ilkelerine aykırı olduğu ve ödeneğe hak kazanma bakımından sınırlayıcı bir etki yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 689.

11 Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 145; Kıdem tazminatının iş hukukuna özgü bir tazminat olduğu görüşü için bkz. Günay, s. 3000; Süzek, s. 771; Mustafa Kılıçoğlu, *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 620; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 491-492; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat kıdem tazminatının belirli bir kalıba sokulamayan ve kendine özgü bir hukuki kurum niteliğine sahip olmasındaki temel nedenin farklı tarihlerde, farklı amaçlar gözetilerek birbiri ile uyum içerisinde gerçekleştirilmeyen çok sayıda değişikliğin etkisi olarak ortaya çıktığı görüşündedir. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 491 - 492.

kazanmak için İş Kanunu, Basın İş Kanunu<sup>12</sup> ya da Deniz İş Kanununa<sup>13</sup> tabi bir işte, iş sözleşmesiyle, asgari bir süre çalışma gereği mevcuttur. Çalışmanın iradi olması, serbest iradeyle üstlenilen bir faaliyet olması asıldır. Herhangi bir kişiye çalışmanın dayatılması, iradesi dışında iş görme yükümlülüğü altında bırakılması kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil eder. Anayasa, zorla ya da zorunlu olarak çalışmak zorunda bırakılan kişinin kişilik haklarının zedeleneceği kabulünden hareketle, kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil edecek davranışı korumamış, yasaklama yoluna gitmiştir. Bu nedenledir ki Anayasanın 18. maddesinin birinci fıkrasında zorla çalıştırma açık biçimde yasaklanmaktadır. Ayrıca Anayasanın 48. maddesinde herkesin özgür iradesi ile tercih ettiği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmektedir. Anayasanın 49. maddesinde çalışmanın herkes için hak olduğu kadar aynı zamanda birey üzerinde ödev olarak somutlaşabileceği hususu vurgulanmıştır. Kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıysa angarya olarak tanımlanmaktadır. Zorla çalıştırma, bir başka ifade ile angarya Anayasal düzeyde yasaklanmıştır. Anayasanın 18. maddesinde “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır” düzenlemesine yer verilmiş, ardından hangi hallerin zorla çalıştırma kapsamında değerlendirilmeyeceği madde içerisinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar<sup>14</sup>, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler<sup>15</sup>, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının<sup>16</sup> zorla çalıştırma sayılmayacaktır. Anayasada sayılan üç hal zorla çalıştırma kabul edilmeyecek türden çalışmalar olarak sınırlı biçimde sayılmıştır. Bu üç hal kapsamına girmeyen çalışmalar Anayasada sayılan istisnalar kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>17</sup>.

İşçilerin özgür iradeleri ile taraf oldukları iş sözleşmesinin yasada düzenlenen hallerden biri kapsamında sona ermesi işçi açısından kıdem tazminatı talep hakkı yaratacaktır. Ancak kimi hallerde Anayasal bir temele sahip olarak kanunla düzenlenen vatandaşlık ödevi niteliğindeki çalışma mecburiyeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi kıdem tazminatı talep edebilecek midir? İşçi özgür iradesi ile iş sözleşmesini sona erdirmemiş halde Anayasal bir

12 RG. 20.06.1952 T. 8140 S.

13 RG. 29.04.1967 T. 12586 S.

14 Detaylı bilgi için bkz. Seçkin Nazlı, *Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 84 vd.

15 Detaylı bilgi için bkz. Nazlı, s. 91 vd.

16 Detaylı bilgi için bkz. Nazlı, s. 85 vd.

17 Çalışma hak ve özgürlüğünün Anayasa’da düzenlenme biçimi ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Nazlı, s. 69 vd.

yükümlülüğü yerine getirmesi amacıyla kanunla kendisine yükümlenen ödev mahiyetinde bir çalışma mecburiyetini yerine getirmek için iş sözleşmesini sona erdirmek durumunda kalıyorsa bu durumda iş sözleşmesinin kendi isteği ile sona erdirdiğinin kabulü mü gerekir? Kıdem tazminatına hak kazandıran haller kanunda sınırlı olarak sayıldığına göre incelediğimiz emsal Yargıtay ilamında varılan sonuçta olduğu gibi somut durumun kanunda kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmadığı gerekçesiyle vatandaşlık ödev niteliğindeki Anayasal yükümlülüğünü yerine getirmek üzere iş sözleşmesini sona erdiren işçinin kıdem tazminatı talep hakkının olmayacağı sonucuna mı varılmalıdır? Tüm bu hususların hukuki müesseselerin özellikleri ve yasal düzenlemeler gözetilerek detaylı biçimde değerlendirilmesi ile sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları olarak Anayasada belirtilen çalışmaların birey üzerinde ödev niteliğinde somutlaştığı haller önceden öngörülebilir değildir. Özel kanunlar ile bazı meslek gruplarına özgü vatandaşlık ödevi niteliğinde beden ve fikir çalışmalarına ilişkin yükümlülükler getirilmektedir. Anayasanın 18. maddesinde belirtilen nitelikte zorunlu çalışma sayılmayan haller çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu 48. maddedeki temel ilkeyi sınırlandırıcı hukuki tasarrufların mutlak olarak kanunla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu kapsamda değerlendirilebilecek her türlü yükümlülüğün özel olarak kanunla getirilmesinin önemli bir koşul olduğunu vurgulamamız gerekmektedir. Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki çalışmalara örnek olarak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu<sup>18</sup> ile getirilen yükümlülük verilebilir. Yargıtay ilamına konu ihtilafta da davacının kendisine Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile getirilen bir yükümlülüğü<sup>19</sup> yerine getirmek

18 RG. 15.05.1987 T. 19461 S.

19 Anayasa Mahkemesi 13.03.2006 tarihli 2006/21 Esas 2006/38 Karar sayılı kararı ile başvuru üzerine 5371 sayılı yasa ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek fıkranın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelemiştir. Başvurunun esası aynı meslek grubuna bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesinin temel hakların sınırlandırılmasındaki ölçülülük ilkesine aykırılığı iddiasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi başvuruya esas itiraz konusu kuralı Anayasa'nın 2., 13., 18., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı bulmayarak iptal isteminin reddi yönünde karar tesis etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığının kabulünün gerekeceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet niteliğinin bir gereği olarak ve Anayasanın 56. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, sağlık hizmetleri alanında tabip, uzman tabip ve yan



maksadıyla iş sözleşmesini sona erdirdiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 18. maddesinde sayılan ve zorla çalıştırma kabul edilmeyeceği belirtilen diğer haller olan olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler ile ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının gerçekleşmesi hallerinde durumun mevcut iş sözleşmelerine etkisi konusu İş Kanunu'nun 31. maddesi ile düzenlenmiştir. Zira her iki halde de birey üzerinde somutlaşan kanundan doğan çalışma ödevi kapsamında yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler olağanüstü hal kanununda düzenlenmektedir. Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarıysa özel kanunlar ile düzenleme konusu yapılmaktadır. Olağanüstü dönemde ya da olağan dönemde vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının gerçekleşmesi halinde, çalışma yükümlülüğüne tabi tutulanların mevcut iş sözleşmelerine İş Kanunu'nun 31. maddesinin uygulama olanağı bulacağı kanaatindeyiz.

Kanundan doğan çalışmaya yönelik hukuki sonuçları düzenleyen mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesi "*askerlik ve kanundan doğan çalışma*" üst başlığını taşımaktaydı. Düzenlemenin 1. fıkrası; "*Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut*

---

dal uzmanı tabip ihtiyacı gözetilerek bu alanda var olan açığın tamamlanması amacıyla getirildiğinin anlaşıldığı kararda vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların her eğitimleri için ayrı olmak kaydıyla devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmalarının, bu eğitimler sonucunda kazanılan ünvanlara bağlı olarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her birinin hizmetine duyulan ihtiyaçtan kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Ayrıca AYM, Anayasa'nın 13. maddesi ile konuya ilişkin ilgili diğer Anayasa maddelerinin birlikte incelenmesi sonucunda, her bir eğitimleri için tabiplere devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığı kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır. Tabipler için getirilen devlet hizmeti yükümlülüğü, bu kişilerin almış oldukları her eğitim sonucunda elde ettikleri bilgi birikimlerini ülke ihtiyaçları doğrultusunda devlet hizmetine sunmaları olarak kabul edilmiştir. Kararda Anayasa'nın 18. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız bulunduğu söz edilemeyeceğine vurgu yapılmıştır. Bir tabibin devlet hizmeti yükümlülüğüne yol açan ikinci ve/veya üçüncü eğitimine başlamasından önce, bu yükümlülüğü bilerek söz konusu eğitimi almak amacıyla sınava girdiği, bu durumun ise tabiplerin bu yöndeki bilinçli tercihlerini yansıttığı gerekçede dayandırılan hususlardan bir tanesidir. Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerinin ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kısaltılabileceğinin hükme bağlanmış olması da pratisyen, uzman ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacının gözetilerek devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin belirlenmesine yönelik kabul edilmiştir. Devlet hizmeti yükümlüsü tabip sayısının artışına bağlı olarak bu kişilerin atanmalarında gecikmelerin ortaya çıkması halinde de ilgililerin çalışma hürriyetinin ölçüsüz olarak sınırlandırılmış olacağı kabulü için yeterli görülmemekle yasal düzenlemelerin iptali yönündeki talep reddedilmiştir.

*herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin hizmet akti işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra feshedilmiş sayılır.*” hükmünü içermekteydi. 1475 sayılı İş Kanunu’nun 27. maddesinin içeriği geneli itibariyle, aynı konuyu düzenlemek üzere kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. maddesinde korunmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. madde gerekçesinde de 1475 sayılı İş Kanunu’nun 27. maddesinin genel olarak korunduğuna vurgu yapılmış, son fıkrada öngörülen sözleşme yapma zorunluluğuyla ilgili hukuki yaptırım boşluğunun doldurulduğu belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. maddesi, mülga kanunun ilgili maddesi ile aynı üst başlığı taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrası; “*Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.*” hükmünü içermektedir. Her iki düzenlemede işçinin haklarının korunması bakımından bekleme süresi öngörülmüştür. Böylece madde belirtilen durumların ortaya çıkması üzerine hemen iş sözleşmesinin feshine başvurulmasının önlenmesi istenmiştir.

Amaçtan hareketle kanundan doğan, hak niteliğindeki bekleme süresinin kamu düzenini ilgilendirdiğini, bu nedenle sözleşme maddeleri ile kısaltılmalarına da cevaz verilmeyeceği öğretide ileri sürülmüştür<sup>20</sup>. Ancak bekleme süresinin iş sözleşmesinde düzenlenecek hükümlerle uzatılabileceği kabul edilmektedir. Bekleme süresi içerisinde işçinin tekrar işine dönmesi ihtimalinde iş sözleşmesi hükümleri tekrar yürürlüğe girecektir. Daha önce de ifade edildiği gibi 4857 ve 1475 sayılı Kanunlarda yer alan düzenlemelerin ilk fıkraları içerik itibarı ile büyük ölçüde benzeşmektedir.

Terminolojik farklılıklar yanında dikkat çeken, bir başka belirgin fark 1475 sayılı Kanunda yeralan iş sözleşmesinin “...*feshedilmiş sayılacağı*” ibaresinin yerini 4857 sayılı Kanunda “...*işverence feshedilmiş sayılır*” ifadesine bırakmasıdır. Kanunkoyucu’nun iki düzenleme arasında farklılık olarak ortaya koyduğu bu durumun yaratacağı hukuki sonuçların değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Belirtelim ki, madde gerekçesinde iki düzenleme arasında yer alan farklılığa ilişkin herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Ancak kanaatimizce pozitif hukuk metni olarak yürürlükte olan 31. madde düzenlemesinde tercih edilen *iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılacağına ilişkin* ibarenin

20 Çenberci, s. 293.

önemli hukuki sonuçları mevcuttur<sup>21</sup>. Mülga kanun düzenlemesinden ayrılan bu temel fark sayesinde, kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle çalışma mecburiyetinde kalan işçinin iş hukukuna özgü tazminatları talep edip edemeyeceğine yönelik önceki kanun düzenlemesinden doğan tartışmalar bir ölçüde azalabilecektir. Zira 1475 sayılı İş Kanunu 27. madde içeriğinde yer alan “...feshedilmiş sayılacağı” ibaresi aynı konuyu düzenleyen 4857 sayılı Kanununun 31. maddesine nazaran daha muğlaktır. İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılması ne anlama gelmektedir?

Öğretide 1475 sayılı Kanununun 27. maddesinde yer alan feshedilmiş sayılır ibaresini tıpkı 4857 sayılı Kanununun 31. maddesi düzenlemesi gibi işverence feshedilmiş sayılacağı şeklinde değerlendiren görüşler mevcuttur<sup>22</sup>. Kanundan doğan çalışmanın askıda kalma süresini aşması dolayısıyla işçinin işine dönmemesi halinde, hizmet akdinin kendiliğinden sona ermeyeceği, işverenin akdi sona erdirmek konusunda zımnen fesih beyanında bulunduğu kabul edilebilir<sup>23</sup>. 1475 sayılı Kanununun 27. madde düzenlemesini karanlık ve bulanık olarak nitelendiren ÇENBERCİ, somut düzenlemeyi fesih ve infisahın karma hali olarak nitelendirmiştir<sup>24</sup>. ÇENBERCİ, kanunda öngörülen bekleme süresi sonunda iş sözleşmesinin sona ereceğini ancak sona erişin infisah şeklinde olmadığı, tarafların farazi fesih iradelerinin sonucu olarak belirlendiği, sürenin bitmesinden sonra tarafların sözleşmeyi feshetmiş olduklarının kabul olunacağını belirtmiştir<sup>25</sup>. Feshedilmiş sayılır ifadesinden infisah – kendiliğinden son bulma sonucuna ulaşmak kanaatimizce isabetli değildir. Zira her iki sebeple iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Tarafların aynı anda iş sözleşmelerini feshetmiş sayılması beraberinde başkaca hukuki tartışmaları ge-

21 Değerlendirmeler işverence feshedilmiş sayılır ibaresinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandırıcı etkisi yönüyle ele alınmıştır. İşçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olması durumunda kanun metninde yer alan işverence feshedilmiş sayılır ifadesinin feshin geçersizliğinin tespitine yönelik talep hakkı verip vermeyeceği hususu değerlendirme dışı bırakılmıştır. Konu ile ilgili benzer tartışmalar ve değerlendirmeler aynı ifadenin kullanıldığı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 23. maddesi kapsamında da yapılmaktadır. Bu konuda işverence feshedilmiş sayılır ifadesinin iş güvencesine tabi işçi bakımından feshe karşı İş Kanunu hükümlerine göre feshin geçersizliğinin tespitine yönelik talep hakkı vereceği ve işe iade davası açabileceği görüşü için bkz. A. Can Tuncay, Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2015, s. 78.

22 Münir Ekonomi, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, 1976, s. 188; Müjdat Şakar, *İş Kanunu Yorumu*, 4. Baskı, İstanbul, Yaklaşım Yayıncılık, 2009, s. 447. Şakar, kanuni çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin askı süresinin kanunda belirlenmiş askı süresini aşması halinde ortaya çıkan durumu otomatik fesih olarak nitelendirmekte ve emsal duruma maruz kalan işçiye durumun izah ve savunmasının güçlüğüne değinmektedir Şakar, s. 447.

23 Ekonomi, s. 188.

24 Çenberci, s. 292.

25 Çenberci, s. 292.

tirecektir<sup>26</sup>. AKYİĞİT, 1475 sayılı İş Kanunu düzenlemesinin yürürlükte olduğu dönemde tartışmaların yaşandığı bir konunun, yeni yasa ile sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağına ilişkin ifadeye yer verilerek olumlu bir yaklaşımla düzenlendiğini belirtmiştir<sup>27</sup>. Kanaatimizce de 4857 sayılı Kanunun 31. madde düzenlemesi artık iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği tartışmalarını önleyici etkisiyle isabetlidir. Bu durumda iş sözleşmesini işverenin feshettiğinin kabulü ile bir nebze işçilik alacakları bakımından işçi garanti altına alınmıştır. Ancak tartışmalar salt iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiğine yönelik olarak değil, işverence gerçekleştirildiği kabul edilen feshin hangi tür fesih olarak kabul edilmesi gerektiği aşamasında devam edecektir<sup>28</sup>.

Kanaatimizce madde içeriğinde kastedilen fesih türünün bildirim süreleri gözetilerek gerçekleştirilen bir süreli fesih olmadığının kabulü gerekmektedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi kapsamına belirsiz süreli iş sözleşmeleri girdiği gibi belirli süreli iş sözleşmeleri de girmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde kural bildirimli feshе başvurulamamasıdır. Bu nedenle kanunun sözünü ettiği feshin derhal fesih olduğu kanaatindeyiz<sup>29</sup>. Kanunun ilgili maddesinin uygulanması ancak işçinin kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kalması ve işini görmekte kusursuz imkânsızlık durumunun ortaya çıkmasına bağlıdır. Bu durumun iş sözleşmesinin işverence feshi için haklı bir sebep olarak kabul edilebilmesi de özel şartlara tabi tutulmuştur. Öncelikle kanunda belirlenen askı süresi boyunca işverenin feshе başvuramayacağını kabulü gerekmektedir. Ancak askı süresinin dolması ile birlikte halen imkânsızlık halinin devam etmesi halinde, akdin bu nedenle feshedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır<sup>30</sup>. AKYİĞİT, böyle bir durumda iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde işverence derhal feshedildiği faraziyesinin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>31</sup>. Sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılmasının haksız fesih olarak kabul edilemeyeceği ya da işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden birini içeren davranışı kapsamında bir fesih olarak algılanamayacağı açıktır<sup>32</sup>. Böyle bir sonucun kabulü iş hukukunun temel felsefesi olan işçiyi koruma ilkesine aykırılık oluşturur.

26 Ekonomi, s. 188 dn. 451.

27 Ercan Akyiğit, *4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 1297.

28 Kılıçoğlu, "feshedilmiş sayılma" düzenlemesini suskun kalma olarak değerlendirmektedir. İşverenin madde ile belirlenen süre sonunda iş sözleşmesini feshetmeyebileceğini, kanun koyucunun düzenleme ile karine koyduğu kanaatinde. Kılıçoğlu, s. 342 - 343.

29 Ekonomi, s. 188.

30 Ekonomi, s. 188.

31 Ercan Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 376; Akyiğit, *Şerh*, s. 1297.

32 Akyiğit, *Şerh*, s. 1297.

Yargıtay ilamına konu ihtilafta davacının uzman hekim adayı olarak belirli bir süre bir vakıf üniversitesinde iş sözleşmesine taraf olarak çalıştığı, uzmanlık eğitimi tamamlamasının ardından zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere üniversiteden ayrılması sonrasında kendisine ödenmeyen kıdem tazminatı alacağını talep ettiği anlaşılmaktadır. Konuyu düzenleyen mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde işvereni yasa gereği iş sözleşmesini fesheder konuma sokan bir düzenleme bulunmadığına göre; 4857 sayılı Kanunun 31. maddesindeki değişikliği dikkate almak ve herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan ve iki ay içinde işine dönemeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması gerektiğinden hareket edilebilir. Bu durumda işveren feshinin önemli bir hukuki sonucu olarak davacı bakımında kıdem tazminatı talep hakkı ortaya çıkarttığı kabul edilebilecektir.

Öte yandan İş Kanunun 31. maddesine vereceğimiz anlam karşı görüşün oluşturulmasına temel teşkil edebilir. Bu noktada İş Kanunu'nun 31. maddesi düzenlemesini bir bütün olarak ayrı ele alarak değerlendirdiğimizde maddenin salt birinci fıkrasından hareketle sonuca varılmaması gerektiği ileri sürülebilir. Şöyle ki üçüncü fıkra *"iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez"* hükmü açıkça, yasal iki aylık ödev süresi içerisinde iş sözleşmesinin askıda olduğunun kabul edildiğini göstermektedir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasıyla *"herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır"* hükmü ile işverene işe alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca işveren bu yükümlülüğe uymazsa aynı maddenin son fıkrasına göre, işe alınma isteğinde bulunan eski işçisine üç aylık ücret tutarında tazminat ödeme yükümlüsü olacağı hükme bağlanmıştır. Kısaca 4857 sayılı İş Kanununun 31. maddesi iki aylık süre için yasal ödevlerin yerine getirilmesini zorunlu kabul etmiş, bu sürede iş sözleşmesinin askıda olacağı esasını benimsemiş, kanuni ödevin sona ermesinden sonra da işçiye iki aylık süre tanıyarak eski işine dönme olanağı tanımıştır. Bu hali ile madde özel bir anlam ve içeriğe sahiptir. Bu noktada temel sorun davacı emsali uzman hekimlerin 31. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri noktasında toplanmaktadır. 5371 sayılı Kanuna göre uzman hekimlik eğitimi görenlerin bu eğitimi görmeleri zorunlu değildir. Uzmanlık eğitimi tamamen hekimin kendi tercihidir. Uzmanlık eğitimi yapmaya karar veren bir hekim, sınava girerek, kazanması halinde almış olduğu puana ve tercihinine göre resmi veya vakıf üniversitelerinden birinde eğitime başlamaktadır. Özellikle vakıf üniversitelerinde uzmanlık eğitimi döneminde uzmanlık eğitimi alanlar ile iş sözleşmesi yapıl-

maktadır. Uzmanlık eğitiminin tamamlanmasının ardından eğitim alan hekim için yasa ile belirlenmiş süre boyunca mecburi hizmet dönemi başlar. Bu dönem Bakanlıkça uygun görülen kuruluşlarda memur statüsünde veya sözleşmeli sağlık personeli olarak devlet hizmeti şeklinde geçmektedir. Mecburi hizmetin tamamlanması ile birlikte uzman hekim sıfatı kazanılmaktadır. İş Kanunu'nun 31. madde düzenlemesinden geçici zorunlu hizmetleri kapsar biçimde maddenin düzenlendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Uzman hekimlik sürecinde yasa gereği zorunlu tutulan mecburi hizmet yükümlülüğü maddede kastedilen türden geçici zorunlu bir yasal görev niteliğinde değildir. İş Kanununun 31. maddesinin öngördüğü zorunlu görevler genellikle iki ay gibi kısa süreli görevlendirmelerdir. Bu sürenin tamamlanmasının ardından çalışanın işine dönmesinin beklendiği anlaşılmaktadır. Uzman hekimse mecburi hizmet süreci ile birlikte bir başka işe başlamakta, memur ya da sözleşmeli personel olarak kamu görevlisi statüsüne girmektedir. Uzmanlık eğitimin başladığı tarih itibarı ile ve hatta öncesinden bu durum, statünün koşulları bilinebilir durumdadır. Bu nedenle iki ay içinde işe geri dönülmesi mümkün olmadığından, iki aylık süre aşımına bağlı kılınan işveren feshinin gerçekleştiğinin kabulü ve bu duruma özgü hukuki sonuçların doğacağına kabulünün belki belirttiğimiz açıdan sorgulanması gerekmektedir. İşverenin iki aylık sürenin geçmesine rağmen aslında işverenin gerçekleştirdiği bir fesih işlemi bulunmamaktadır. Aksine işten ayrılma uzman hekim sıfatını kullanmak isteyen uzman hekim adayının yaptığı fesih işlemine dayanmaktadır. Konunun bu şekilde değerlendirilmesi halinde işten ayrılan işçi sıfatına sahip hekimin 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olan 14. madde koşullarının gerçekleşmemesine bağlı olarak kıdem tazminatı talep hakkına sahip olamayacağı kabul edilebilir.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir diğer hususun Yargıtay'ın iş sözleşmesinin işçi tarafından tek taraflı feshedildiği, istifa olgusuna yönelik oluşturduğu içtihadı birikim olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğinin iddia edildiği durumlarda istifa olgusuna ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Yargıtay'ın iş sözleşmesinin feshinin işçinin istifasına dayandırıldığı hallere ilişkin emsal kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın salt istifa beyanına itibar etmediği, şekli olarak istifanın kabulü yerine istifaya götüren tüm sebeplerin birlikte değerlendirildiği anlaşılmaktadır<sup>33</sup>. Bu yaklaşımındaki temel maksadın ise işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye yönündeki gerçek iradesini, niyetini ortaya çıkartmak olduğu görülmektedir. Buna göre, Yargıtay kararlarında<sup>34</sup>; istifa

33 Devrim Ulucan, Seçkin Nazlı, "Karar İncelemesi :İşçinin İstifası, Sözleşmeli Personel Statüsü- ne Geçme, Kıdem ve İhbar Tazminatı", *Çalışma ve Toplum*, S.12, 2007/1, sa. 171-182, s.177.

34 Ulucan, Nazlı, s. 177 – 178'de yer alan Yargıtay kararları.

beyanının hangi şartlar altında gerçekleştiğinin saptanmasını aramakta ve işçinin gerçek iradesinin ortaya çıkmasına önem vermektedir<sup>35</sup>. Kararlarda isabetli olarak; istifa beyanı, tek başına şeklen geçerli kabul edilmemiş, istifaya götüren diğer olgular birlikte değerlendirilmiş, işverenlerce işçiyi hak kaybına uğratmaya yönelik bir araç olarak kullanılmasına müsaade edilmemiştir. Gerçekten Yargıtay, istifanın değerlendirildiği kararlarında tarafların irade fesadına uğrayan beyanlarına değil fiili olgulara göre karar vermiştir. İstifanın birbirini doğrulayan tutarlı delillerle ortaya konulması arandığı gibi ortaya çıkan fiili durumun hayatın olağan akışına uygunluğu beklenmiştir<sup>36</sup>. İncelediğimiz somut yargılamaya konu ihtilaftaysa davacının işten ayrılma gerekçesinin kanundan doğan bir çalışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi maksadına dayalı olduğu dikkate alınmamıştır. Ayrıca davacının iş sözleşmesini kendi isteği ile kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona erdirdiğinin kabulü ile Yargıtay'ın emsal durumlara ilişkin içtihatları ile oluşturduğu birikime de aykırı yönde hüküm tesis edilmiştir. Yargıtay'ın işçinin istifa şeklinde gerçekleşen tek taraflı iş sözleşmesini fesih iradesini genelde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine tahvil eden yaklaşımı dikkate alındığında, somut durumun işçinin haklarını ortadan kaldıracı, içtihatlarla aykırı bir yorumla sonuçlandırılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

## Sonuç

Yargıtay ilamına konu ihtilafta davacının uzman hekim adayı olarak belirli bir süre bir vakıf üniversitesinde iş sözleşmesi ile çalıştığı, uzmanlık eğitimini tamamlamasının ardından zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere üniversiteden ayrılması sonrasında kendisine ödenmeyen kıdem tazminatı alacağını talep ettiği anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesini vatanlık ödevi niteliğinde kabul edilen kanundan doğan bir çalışma ödevinin gereğini yerine getirmek üzere sona erdirdiği açıktır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanunun 31. maddesi birinci fıkrası hükmü uyarınca işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedildiği kabul edilmektedir. İş Kanununun 31. maddesinin açık hükmü mevcutken davacının iş sözleşmesinin kendi isteği ile sona erdirildiğinin kabulünün isabetli olmadığı

35 Bkz. Yarg. 9. HD., 2006/10098 E. 2006/21284 K. 18.07.2006 T.; Yarg. 9. HD., 2008/6328 E. 2008/31990 K. 24.11.2008 T.; Yarg. 9. HD., 2009/8046 E. 2011/9717 K. 01.04.2011 T.li emsal Yargıtay ilamları.

36 İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde esas alınan istifa dilekçesinin baskı ile alındığı ve bu nedenle iradenin sakatlandığı hususunun yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerektiği hususuna Yargıtay kararlarında açık biçimde değinilmiştir. Ayrıca ispat sürecinde iddia sahibi işçinin eğitim durumundan hareket edilerek imzaladığı istifa dilekçesinin mahiyeti ve doğuracağı sonuçları takdir ve tayin edebileceği hususlarının dahi dikkate alındığı tespit edilmektedir (Bkz. Yarg. 9. HD., 2013/1503 E. 2013/10619 K. 01.04.2013 T.li ilamı).



kanaatindeyiz. Zira kanundan doğan çalışma nedeniyle işinden ayrılan davacının iş sözleşmesinin kanundan doğan çalışma süresinin 31. maddedeki beklene olarak belirlenen iki aylık süreyi aşması durumunda işverence feshedildiğinin kabulü kanun hükmü gereğidir. Bu nedenle Yargıtay'ca davacının iş sözleşmesini kanunda kıdem tazminatına hak kazandıran sebepler arasında sayılmayan bir nedenle feshettiğinin kabulü isabetli olmamıştır. İş sözleşmesi İş Kanunu'nun 31. maddesi gereğince işverence feshedilmiş kabul edilen davacının işveren feshinin hukuki sonucu olarak konu hakkındaki öğretici görüşleri doğrultusunda kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerektiği kanaatindeyiz. İş Kanunu'nun 31. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için en az bir yıllık kıdeme sahip olması gerektiği kabul edilen işçiye, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için aranan bir yıllık kıdeme de sahip olduğu dikkate alınarak kanun gereği iş sözleşmesinin işverence feshine bağlı olarak kıdem tazminatı talep hakkı tanınmalıdır.

Yargıtay kararında davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay'ın davacının talebini red gerekçesi olarak kararında belirttiği iş sözleşmesinin kanunda kıdem tazminatına hak kazandıracak sebepler arasında sayılmayan bir sebeple sona ermiş olduğuna dair gerekçesine katılmıyoruz. Ancak davacının statüsüne bağlı olarak tabi tutulduğu yükümlülüğün niteliğine verilecek anlam çerçevesinde oluşturulabilecek bir görüş davacı talebinin reddi için hukuki gerekçe olarak ileri sürülebilir. Davacının tabi olduğu kanundan doğan çalışma ödevine özgü özellikler dikkate alınarak bu tip bir çalışma yükümlülüğünün 31. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, 31. madde kapsamında düzenleme konusu yapılan vatandaşlık ödevi niteliğindeki kanundan doğan çalışmaların ancak geçici nitelikte olabileceği, somut ihtilafta olduğu gibi farklı bir hukuki statüye tabi olma sonucu yaratan kanundan doğan çalışmaların 31. madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde oluşturulacak görüş çerçevesinde davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna varılabilecektir. Yargıtay'ın kararı ancak somut uyuşmazlıktaki çalışmanın İş Kanunu 31. maddesi kapsamında bir kanundan doğan çalışma olmadığının gerekçelendirilmesi halinde isabetli kabul edilebilir. Aksi takdirde somut uyuşmazlıktaki gibi davacı emsali bir çalışanın kıdem tazminatı talep hakkının var olduğunun kabulü hem kanuni düzenlemelere hem de iş hukukunun koruyucu karakterine daha uygun düşecektir.



## KAYNAKLAR

- Akyiğit, Ercan, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- Akyiğit, Ercan, *4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- Çenberci, Mustafa: *İş Kanunu Şerhi*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nursen / Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Ekonomi, Münir, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, 1976.
- Günay, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nursen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Kılıçoğlu, Mustafa, *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, Ankara, 2005
- Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, Fakülte-ler Matbaası, İstanbul, 1973.
- Nazlı, Seçkin, *Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Şakar, Müjdat: *İş Kanunu Yorumu*, 4. Baskı, İstanbul, Yaklaşım Yayıncılık, 2009.
- Tuncay, A. Can / Savaş Kutsal, Burcu, *Toplu İş Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2015.
- Ulucan, Devrim / Nazlı, Seçkin, “Karar İncelemesi: İşçinin İstifası, Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçme, Kıdem ve İhbar Tazminatı”, *Çalışma ve Toplum*, S.12, sa. 171-182, 2007/1.

## Öz

Bu makalede kanundan doğan çalışma kıdem tazminatı ilişkisi ele alınmıştır. Söz konusu incelemede, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin (Esas No: 2014/22862, Karar No: 2015/34263, Tarih: 03.02.2015) kararı esas alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kanundan doğan çalışma, kıdem tazminatı, Yargıtay kararı.

