

YARGI KARARLARI AÇISINDAN İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI ve SONA ERMESİ

Prof. Dr. Metin KUTAL
İstanbul Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Yargıtay'ın "iş ilişkisinin kurulması ve sona ermesi" ile ilgili 1985 yılına ait kararlarını incelemeden önce bu konuda genel bazı gözlemlerimizi açıklamak yararlı olacaktır.

Bunlardan birincisi ele aldığımız konuda Yüksek Mahkemenin 1985 yılında verdiği kararların ancak bir kısmına ulaşabildiğimiz gerçeğidir. Özellikle işveren kuruluşlarının yayın organları ile Yasa Hukuk Dergisi'nde bulabildiğimiz kararlarla çalışmalarımızı sınırlandırdığımızı ifade etmeliyiz.

İkinci nokta Yüksek Mahkeme kararlarının önceki yıllarda olduğu gibi daha çok iş ilişkisinin sona ermesi konusunda yoğunlaştığıdır. Uyuşmazlıkların daha çok iş ilişkisinin sona ermesi konusunda ortaya çıktığı hatırlanacak olursa, bu hususu doğal saymak gerekmektedir.

1985 yılında Yüksek Mahkeme, bir yandan önceki yıllarda verdiği kararlar doğrultusunda uyuşmazlıkları çözümlerken, öte yandan da doktrinde ileri sürülen görüşlerin de etkisi ile yeni çözümler getirmiştir.

1 - Bireysel İş İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Kararlar

1985 yılında Yargıtay, bireysel iş ilişkisi kurulurken işverenin hukuki statüsü, işçi/memur ayırımı hizmet sözleşmesinin biçimi ve takım sözleşmesi konularında kanımızca önemli kararlar vermiştir.

1 - Hizmet Sözleşmesi Sırasında İşverenin Hukukî Statüsü - Memur Niteliğinin Özelliği

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4.11.1985 tarihinde (Esas No: 1985/8075, Karar No.: 1985/10042) verdiği bir kararda 7307 sayılı yasanın 6 ve 17. maddelerine dayanılarak ODTÜ'de sözleşme ile çalıştırılan öğretim görevlilerinin hukukî statüsünü açıklığa kavuşturmuştur.

Yüksek Mahkeme haklı olarak olayda öncelikle davacının statüsünün belirlenmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Gerçekten söz konusu kişileri memur saydığımız takdirde bunlara İş Yasası hükümlerini, dolayısı ile kıdem tazminatı ile ilgili 14. maddeyi uygulama olanağı kalmayacaktır.

Görülüyor ki Yargıtay, bu kararında, dolaylı biçimde de olsa, yıllardan beri tartışması devam eden işçi/memur ayırımına değinme ihtiyacı duymuştur. Gerçi bu kararında Yüksek Mahkemenin işçi/memur ayırımı konusunda yeni bir çözüm getirdiği söylenemez. Ancak kararında T.C. Anayasa'sının 128. maddesine yol-lama yapan Yüksek Mahkeme, "memur" kavramına açıklık getirmişti. Hatırlanacağı gibi doktrinde yıllardan beri işçi/memur ayırımında Anayasa hükmünden yararlanılması ve yasal düzenlemelerle Anayasa'daki esaslar arasında ilişki kurulması önerilmiş, ancak bu amaca bir türlü yasalarla ulaşılamamıştır.

İnceleme konumuz olan Yargıtay kararında en azından mülga 7307 sayılı yasa uyarınca öğretim görevlisi olarak tayin edilenlerin işçi niteliğine sahip oldukları sonucuna varılmıştır. Kanımızca kararda önemli bir husus, Anayasa'nın 128. maddesindeki "genel idare esasları" kavramına açıklık getirilmiş olmasıdır. Kararda bu deyim, "Devletin bölünmez ve vazgeçilmez buyuruculuk ilkesi gereğince yürütülmesinde zorunluluk bulunan görevler" olarak tanımlanmaktadır. Bu nitelikte olmayan kamu hizmetlerinin 657 sayılı yasanın 4. maddesinde belirtilen mevsimlik, geçici

ve sözleşmeli personel ile işçiler tarafından yürütüleceği açıklanan kararda, ODTÜ'de davacının, üstlendiği görevi bir hizmet sözleşmesi gereği yerine getirdiği açıklanmıştır. 7307 sayılı yasanın 6 ve 17. maddeleri uyarınca yapılan sözleşmenin bir hizmet sözleşmesi, dolayısıyla özel hukuk alanına girdiği gerekçesi ile Yüksek Mahkeme davacıyı işçi kabul etmiş ve İş Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan kıdem tazminatından yararlanabileceği sonucuna varmıştır.

İşçi-memur ayırımı sorununa Yargıtay, bu karar ile bir çözüm getirmiş olmamasına rağmen kanımızca Yüksek Mahkeme'nin 1985 yılında verdiği en önemli kararlardan biri budur. Zira, bilindiği gibi, Yargıtay son yıllarda memur kavramını genişletme eğilimi içine girmiş, hatta 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri yasasına dayanılarak çıkarılan personel yönetmeliği hükümlerine göre işe alınan müdürün, statü hukukuna tabi olduğu sonucuna varmış, başka bir deyimle bu kişinin işçi niteliğini kabul etmemiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 1983/9801, Karar No: 1984/378, 20.1.1984). Bu karara eklenen bir karşı oy yazısında ise Anayasa'nın 128. maddesindeki esaslara işaret edilmekte, bir kişinin memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilmesi için "görülen işin kamuya yararlı kamu görevi olması"nın yeterli olmayıp "bu kamu görevinin asli ve sürekli olması ve genel idare esaslarına göre yürütülmesinde gereklilik bulunması" şartı aranmalıdır.

Karşı oy yazısında yer alan bu görüşlerin bir yıl sonra Yüksek Mahkeme'nin oybirliği ile benimsediği bir karar haline dönüşmesi incelediğimiz kararın önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin 1985 yılında verdiği karardaki memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili gerekçenin ileride işçi/memur ayırımı bakımından yararlı sonuçlar doğurabileceği kanaatindeyiz.

Aynı kararda işaret edilen ikinci bir nokta İş Yasası'nda işveren'in tanımının işçi tanımına dayalı olarak yapıldığı ve "işçi çalıştıran tüzel ve gerçek kişilerin" işveren olarak belirlendiğidir. Gerçekten açıklandığı gibi "işverene vücut veren hukuki düzenlemenin" işveren niteliği bakımından "önemi yoktur." "İşveren, bir kamu kuruluşu, dernek, sendika, vakıf, şirket gibi tüzel kişi olabilir." Nitekim olayda da davacının özel bir yasa ile kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğinde çalışması onun işçi niteliğini edinme-

sine bir engel teşkii etmediği açıklanmıştır. Kuşkusuz Yüksek Mahkeme'nin vardığı bu sonuç da isabetlidir. İşçi veya işverenlik niteliği hizmet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Gerektiğinde bir işçi sendikasının dahi işveren niteliğine sahip olmasında hiç-bir engel bulunmamaktadır. Şu halde iş ilişkisinin kurulmasında işverenin hukukî durumunun sonucu etkilemeyeceğine dair karara tümüyle katılmaktayız.

2 - İş İlişkisinin Kurulmasında Yazılı Şekil Zorunluluğunun Bulunmadığı

İş yasalarımızda hizmet sözleşmesinin hangi hallerde yazılı yapılması gerektiğinde dair hükümler bulunmaktadır. Basın İş Yasası ile (m.4) Deniz İş Yasası'ndaki (m.5) hükümlerden başka İş Yasası'nın 9. maddesinde de "belirli süresi bir yıl veya daha uzun süreli hizmet akitlerinin yazılı olarak yapılmasının zorunlu" olduğu belirtilmiştir. Bu zorunluluğun bir ispat şartı mı, yoksa sıhhat (geçerlilik) şartı mı olduğu yargı kararlarında ve doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Türk doktrininde yazılı şekil öngörülen yasalardaki hükümlerin geçerlilik şartı olduğu görüşü ağır basmaktadır. Yargıtay ise 1952 ve 1959 yıllarında aynı paralelde verdiği kararlardan sonra (Yargıtay T.D. 15.9.1952, E.: 3589, K.: 3840, İBK, 18.2.1959, E.: 218, K.: 17), bu şartın geçerlilik şartı olmadığını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu görüşünü önceleri sadece Basın İş Yasası ile ilgili uyuşmazlıklarda ortaya koymuştur. (Yargıtay 9.H.D. 13.2.1964, E.: 562, K.: 761, aynı Daire, 11.7.1969, E.: 5050, K.: 8083).

Yüksek Mahkeme İş Yasası'nın 9. maddesindeki yazılı şekil şartının da "geçerlilik şartı olmayıp, ispat koşulu" olduğu görüşünü 28.5.1985 tarihli kararında (Esas No.: 1985/2971, Karar No.: 1985/5867) tekrarlamıştır. Yargıtaya göre "işverenin veya işveren vekilinin muvafakati ile işçinin işyerinde çalışması ile hizmet akdi ilişkisi kurulmuş olur." Bunun gerekçesi olarak Yüksek Mahkeme 9. maddenin II. fıkrasındaki düzenlemeyi göstermektedir. Hatırlanacağı gibi bu fıkraya göre "yazılı akit yapılmayan durumlarda işveren işçinin isteği üzerine, kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlüdür.

Kanaatimizce 9. maddenin II. fıkrasındaki düzenlemeden yararlanarak bir sonuca ulaşmak zordur. Zira yazılı akit yapılmayan durumlara belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde de sık sık rastlanmaktadır. Acaba II. fıkra hükmü, sadece yazılı sözleşme yapılması zorunluluğu bulunmayan hizmet sözleşmelerinde işçilere bir güvence sağlamak amacı ile mi konulmuştur; yoksa bu güvence yazılı yapılması zorunlu olan sözleşmeleri de kapsamakta mıdır? Görülüyor ki II. fıkradaki hüküm konuya bir açıklık getirememekte, aksine I. fıkranın yorumu II. fıkraya anlam kazandırmaktadır.

Kanaatimizce belirli bir süreden daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasında yazılı şekil şartının konulmasının nedeni üzerinde durmakta yarar vardır. Belirli süresi bir yılı aşan hizmet sözleşmelerinin yazılı şekle tabi tutulmasının asıl nedeni, işçiyi korumaktır. Türk hukukundaki düzenlemeye yakın benzerlik arzeden Fransız mevzuat ve doktrininde de aynı görüş hâkim bulunmaktadır. Amaç, bir yıldan uzun bir sözleşme ile bağlanan işçiyi daha iyi düşünmeye sevk etmektedir. Ancak bu şartı işçi aleyhine sonuç doğuracak biçimde yorumlamak hem hizmet sözleşmesinin yapılmasındaki serbesti kuralına, hem de iş hukukunun temel ilkelerine ters düşmektedir. Örneğin işçi, bir yıllık bir süre için işe alındığını öğrenerek işe başlamışsa, bir süre sonra bu sözleşmenin yazılı yapılmamasından dolayı işten hiçbir güvenceye sahip olmadan çıkarılması herhalde biraz önce belirttiğimiz amaca ters düşmektedir. Nitekim doktrinde, bu durumda mevcut sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme haline dönüştüğü görüşü savunulmaktadır. Hizmet sözleşmesinin varlığı için gereken şartlar gerçekleşmişse, başka bir deyimle yapılacak iş ve ücret üzerinde taraflar anlaşmışlarsa, hatta işçi önceden belirlenen koşulları kabul ederek işbaşı yapmışsa hizmet sözleşmesi yapılmış demektir. Böyle bir sözleşme bir yıldan uzun bir süreyi kapsamış olsa dahi kanaatimizce hukuken geçerlidir. Bu bakımdan Yargıtay'ın vardığı sonuca katılmaktayız.

3 - Tarım Kesiminde Aracı ile Çalışanlar Arasındaki İlişki Takım Sözleşmesidir. İşe Başlayan İşçilerle İşveren Arasındaki İlişki İşe Hizmet Sözleşmesidir

Tarım kesiminde dayıbaşı tabir edilen araçlıların sağladığı işçilerle bunları çalıştıran işveren arasındaki hukukî ilişkinin niteliği konusunda Yargıtay'ın 1985 yılında verdiği bir karar ilgi

çekicidir. Gerçi Yüksek Mahkeme (Yargıtay 10.H.D., Eşas No.: 1985/6406, Karar No.: 1985/7244, 24.12.1985) bu konuya sosyal güvenlik hukuku alanında bir uyuşmazlığı çözümlenmek amacıyla yaklaşmıştır. Tarımda süreksiz olarak çalışanların 2100 sayılı yasa kapsamına girmediklerinin tespiti için açılan bir davada Yargıtay, dayıbaşı tabir edilen araçların temin ettiği kişilerle davacı arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu sonucuna varmış ve dolayısı ile bunların 2100 sayılı yasanın değişik 3. maddesinde öngörülen "özel sektöre ait tarım işyerlerinde ücretle çalışanlar" grubuna dahil olduklarına karar vermiştir.

Soruna sosyal güvenlik açısından yaklaşmak konumuzun dışında kalmaktadır. Bizi ilgilendiren yön tarım kesiminde araçların sağladığı kişilerle bunları çalıştıran işverenler arasındaki iş ilişkisinin niteliğidir.

Yüksek Mahkeme'ye göre davacı işveren ile dayıbaşı arasındaki hukukî ilişki 1475 sayılı İş Kanunu'nun 10. maddesinde öngörülen takım sözleşmesidir. Gerçi burada takım kılavuzu durumdaki dayıbaşı işverene karşı işgörmeye borcu altına girmemektedir. Ama bu durum kılavuz ile işveren arasındaki ferdi iş ilişkisi açısından önemlidir. Takıma mensup işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi bu durum engellemektedir.

Yargıtay'ın tarım kesiminde araçlar kanalıyla işe alınan işçileri sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakmamak için İş Yasası'nın 10. maddesinden yararlandığı ve böylece sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerine ters düşmemeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Kanımızca Yüksek Mahkeme'nin İş Yasası'nın 10. maddesine başvurusunda zorunluluk bulunmadığı gibi, yapılan yorum isabetli de değildir. Bir aracı kanalı ile de olsa bir ücret karşılığında tarım işinde bağımlı olarak çalışan kişi ile işveren arasındaki hukukî ilişki, bir hizmet sözleşmesidir. Dolayısı ile bu işçiler 2100 sayılı yasada öngörülen "özel sektöre ait tarım işyerinde ücretle çalışanlar" kapsamına doğrudan doğruya girmektedirler.

İkincisi, İş Yasası'nın 10. maddesinin tarım işçilerine, bazı istisnalar dışında uygulama olanağı yoktur. İş Yasası'nın 10. maddesi de diğer maddeleri gibi, ancak 5. maddedeki istisnalar dışında kalanlara uygulanabilir.

Üçüncü nokta tarım kesimindeki dayıbaşının 10. maddedeki takım kılavuzu olup olmadığıdır. Kanaatimizce takım kılavuzunu iş bulma ajanlarından (dayıbaşılardan) ayıran en önemli özellik kılavuzun da takıma mensup işçilerden biri olmasıdır. Bu unsur olmadığı sürece takım sözleşmesinin hukuken doğduğu söylene-
mez. Dayıbaşının diğer tarım işçileri ile aynı koşullarla çalışma-
yacağı kesinlikle taraflarca bilinmektedir. Durum böyle iken or-
tada bir takım sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün de-
ğildir. Esasen tarımda iş bulma ajanları ile ilgili olarak İş Ya-
sası'nda özel hükümler bulunması da (m.85/II) bu kişilerin 10.
maddedeki takım kılavuzu, dolayısı ile işçi niteliğinde olmadığını
göstermektedir.

II - Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesine İlişkin Kararlar

Yüksek Mahkeme 1985 yılında, hizmet sözleşmesinin sona
ermesinde çeşitli fesih türlerine temas etmiş, bu konulara açık-
lık getirmiştir. Bu kararları feshin işçi veya işveren tarafından
yapıldığına veya feshin türüne göre aşağıdaki biçimde tasnif et-
mek mümkündür.

1 - İşçinin Hizmet Sözleşmesini Feshi

A - İşçinin Bildirimii Fesih Hakkını Kullanması

Hizmet sözleşmesinin işçi tarafından feshi ile ilgili iki önem-
li karar üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Bunlardan birincisinde
işçinin usulsüz feshi ile bildirim önellerinin toplu sözleşme ile
işçi aleyhine uzatılıp uzatılamayacağı konularını ilgilendirmekte-
dir. İkincisi ise işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle silah
altına alınması ile ilgili bulunmaktadır.

a - İşçinin usulsüz feshi ve bildirim önelleri

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 7.10.1985 tarihinde (Esas No.:
1985/6513, Karar No.: 1985/9139) verdiği bir kararda bildirim
önellerine uymadan sözleşmeyi fesheden işçinin İş Yasası'nın 13.
maddesindeki yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat öde-
mek zorunda olduğunu açıkladıktan sonra, toplu iş sözleşmesi ile
artırılan önellerin tazminat bakımından işçiyi ilgilendirmedeği,
başka bir deyimle bildirim önellerinin artırılmasının sadece işve-

ren için söz konusu olup, işçi yönünden geçerli olamayacağı sonucuna varmıştır.

Bilindiği gibi bildirim önellerinin sözleşmelerle artırılabilceği, İş Yasası'nda açıkça belirtilmiş, ancak bu artırmanın işçi ve işverenler yönünden sonuçları düzenlenmemiştir. Bu konuda karşılaştırmalı hukuk alanında olduğu gibi Türk doktrininde de farklı çözümler üzerinde durulmuştur.

Gerçekten Borçlar Yasası (m.340/son fıkra)'nda bildirim önellerinin taraflar bakımından farklı biçimde düzenlenmesine izin verilmemiş, aynı hükme İsviçre Borçlar Yasası'nda da yer verilmiştir (m.347/son). Fransız mevzuatında ve doktrininde ise bildirim önellerinin her iki taraf için aynı sonuçları doğurması kabul edilmemekte, bunun işçileri koruyan bir hak olduğu üzerinde durulmaktadır.

Türk doktrininde de baskın olan görüş İş Yasası'nın 13. maddesindeki bildirim önellerinin sadece işçi yararına uzatılabileceğidir.

Yüksek Mahkeme incelemekte olduğumuz 7.10.1985 tarihli kararı ile bu görüşü açıkça benimsemiştir. Yargıtayımızın daha önceki içtihatlarına da uygun düşen bu çözümün isabetli olduğu kanısındayız. İşçinin feshe karşı korunmasında bütün Dünya'da hızlı gelişmelerin kaydedildiği bir dönemde bildirim önelleri konusunda tarafların eşitliği ilkesini benimsemenin isabetli olduğunu sanmamaktayız.

b - İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınması

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 9.4.1985 tarihli kararında (Esas No.: 1985/508, Karar No.: 1985/3747) işçinin muvazzaf askere gitmesi halinde iş ilişkisinin kendisi tarafından bozulmuş sayılacağını kabul etmiş, bu durumda ihbar tazminatı isteyemeyeceği sonucuna varmıştır.

Ancak olayın cereyan tarzı sırasında yürürlüğe giren bir toplu sözleşmede muvazzaf askerlikten dönen işçilerin işe alınmalarına dair bir zorunluluk öngörülmüştür. Buna rağmen işveren davacı işçiyi işe almamış, işçi de bu durumda ihbar tazminatı ödemesini istemiştir.

Görülüyor ki, Yüksek Mahkeme'nin kararı askere giden işçinin ihbar tazminatı talep edemeyeceği konusunda nisbeen farklı bir durumu ilgilendirmektedir.

Muvazzaf askerlik, Türk İş Yasası'nda hizmet sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Nitkim 27. maddede "muvazzaf askerlik ödevi dışında" bir nedenle işinden ayrılan işçinin hizmet akdinin askıda kalacağı özel olarak belirtilmiş, aynı maddenin sonunda da "herhangi bir askeri eya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan" işçilerin belirli bir süre içinde başvurmaları halinde "boş yerlere" öncelikle işe alınacakları öngörülmüştür. Böylece askerlik dönüşü yeni bir hizmet sözleşmesinin yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Ancak İş Yasamızda muvazzaf askerlik hizmeti için işyerinden ayrılan işçinin hizmet sözleşmesinin işçi tarafından mı, işveren tarafından mı feshedilmiş veya kendiliğinden sona ermiş mi sayılacağına dair bir açıklık yoktur. Yargıtay, 9.4.1985 tarihli kararında muvazzaf askerlik nedeniyle işyerinden ayrılan işçinin sözleşmeyi feshettiği görüşünü kabul etmiştir. Kıdem tazminatı açısından işçi aleyhine sonuç doğurmayan bu yorum ihbar tazminatı açısından işçiyi kayba uğratmaktadır.

Kaldı ki az önce belirtildiği gibi olayda bir de toplu iş sözleşmesi hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre muvazzaf askerlik hizmeti için işyerinden ayrılan işçilere işveren askerlik dönüşü iş verme yükümlülüğüne sahiptir. Yüksek Mahkeme'ye göre "toplu sözleşmeden yararlanma sözleşme ile bağlılığı oluşturan sendika üyeliği koşuluna tabidir. Oysa askerlik sebebiyle de olsa işyerinden ayrılma sendika üyeliğini kesintiye uğratar. "Sendika üyesi olmayan kimse" de normalde ve genelde toplu sözleşmeden yararlanamaz."

Kanımızca bu yorum 2821 sayılı yasanın açık hükmüne uymamaktadır. Sözü geçen Yasa'nın 24. maddesinde açıkça "askerliği meslek edinmemiş bulunan askeri şahısların" hak ve yükümlülüklerinin silâh altında buldukları süre için askıda kalacağı öngörülmüştür. 274 sayılı yasa hükmü de, hatırlanacağı gibi aynı esas getirmiş bulunuyordu. Dolayısı ile "sendika üyesi olmama" durumundan söz edilemez. Nitekim karara eklenen karşı oy yazısında toplu sözleşmedeki "işe alma zorunluluğunu getiren bu hükme aykırı hareketin hukuki müeyyidesi tazminat olmak gerekir. Bu tazminatın ihbar tazminatı olarak nitelendirilmesinde de isabetsizlik söz konusu olamaz" denilmiştir.

B - İşçinin Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanması

- İşyerinin el değiştirmesi nedeniyle işçinin yeni işverenle çalışmayı istememesi

Yarıtay 5.3.1985 tarihinde verdiği bir kararda (Esas No.: 1984/1275, Karar No.: 1985/2445) işyerinin el değiştirmesi halinde yeni işverenle işçinin çalışmaya devam etmek istememesinin kıdem tazminatı bakımından sonucu üzerinde durulmuştur. Küşeküstü sözü geçen karardaki kıdem tazminatı ile ilgili hususlar tebliğimizin konusu dışında kalmaktadır. Ancak bu durumda hizmet sözleşmesinin nasıl bir fesihle sona erdirildiği bizi ilgilendirmektedir.

Olayda davacı işçi işyerinin davalıdan yeni bir şirkete geçeceğini öğrenerek 21.9.1983 tarihli dilekçesinde yeni işverenle çalışmayı arzu etmediğini, haklarının ödenmesini istemiş, 29.9.1983 tarihinde de noter kanalıyla aynı nedenleri ileri sürerek fesih iradesini tekrarlamıştır.

Yüksek Mahkeme'ye göre davacı, işyerinin devrinden sonra iş ilişkisini yeni işveren döneminde sürdürmemişse kıdem tazminatı hakkı doğmuştur. Kararda akit serbestisi ilkesine de yollama yapılmıştır.

Bu karara karşı yazılan iki karşı oy yazısından birincisinde davacı işçinin fesih iradesini açıklaması ile feshin gerçekleştiği açıklanmış, hukuki sorunun ise İş Yasası'nın 16. maddesinin II. bendinin (e) fıkrasına dayandığı, dolayısı ile işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı görüşüne yer verilmiştir. Davacının sonradan yeni işveren nezdinde çalışması ise sonucu değiştirmeyeceği, bunun yeni bir hizmet sözleşmesi olacağı aynı karşı oy yazısında ifade edilmiştir.

Diğer karşı oy yazısında ise kural olarak işyerinin devrinin hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine yol açmayacağına işaret edildikten sonra, bu durumun işçiye de haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkını veremeyeceği görüşü ileri sürülmüştür. Aynı yazıda, ayırık haller dışında, işçinin işverenin şahsından çok iş koşullarını dikkate alarak hizmet sözleşmesini yaptığı vurgulanmakta ve "bu yüzden salt işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi olayın, İş Yasası'nın 16/II-e maddesinde öngörülen iş şartlarının esaslı bir tarzda değiştirilmesi, başkalaş-

ması ve uygulanmaması" biçiminde yorumlanamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Kanımızca son olarak açıklamaya çalıştığımız karşı oy yazısındaki görüşler en isabetli olanıdır. Özellikle işyerinin el değiştireceğini öğrenen işçinin ileride yeni işveren döneminde iş şartlarının ne olacağını bilmeden m. 16/II-e'ye göre sözleşmeyi feshetmesi ve kıdem tazminatı alması mümkün değildir. Meğer ki karşı oy yazısında açıklandığı gibi "iş sözleşmesi, işverenin şahsı gözönünde tutularak yapılmış veya işverenin şahsındaki değişiklik, somut olayın özelliği itibarıyla işçi yönünden sözleşmenin feshini haklı kılacak bir sebep oluşturmuş bulunsun ve bu yön işçi tarafından iddia ve ispat edilmiş olsun."

b - İşçinin tek taraflı bir işlemle memur statüsüne geçirilmesi

Yargıtay kararlarında kıdem tazminatına hak kazanma durumu ile hizmet sözleşmesinin sona eriş biçimi ister istemez aynı kararlarda iç içe girmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığını irdelerken hizmet sözleşmesinin sona eriş biçimi üzerinde durması doğaldır. Biz kararların kıdem tazminatı ile ilgili sonuçları üzerinde durmayacağız.

Yüksek Mahkeme 27.5.1985 tarihli kararında (Esas No.: 1985/2893, Karar No.: 1985/5761) işçinin memur statüsüne geçirilmesinde iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirildiğinden sözü edilebileceğini kabul etmiştir. Başka bir deyimle işçilikten memurluğa geçirilen işçi, İş Yasası'nın 16/II-e fıkrasına göre hizmet sözleşmesini bildirimsiz (haklı) fesih suretiyle sona erdirebilecektir.

Son yıllarda üniversitelerle ilgili personel yasalarındaki özel hükümlerle güncellik kazanan bu sorunun, bazı kamu kurumlarında öteden beri ortaya çıktığı bilinmektedir. Nitekim söz konusu karara yol açan olayda bir kamu kurumunda işçi olarak çalışan kişi, Bakanlar Kurulu kararı ile, genel müdür yardımcılığına atanmış, böylece statüsü değiştirilmiştir.

Kanımızca Yargıtay'ın vardığı bu sonuç, özellikle ülkemiz koşullarında geçerlidir. İş Yasası'nın 16/II-e maddesi anlamında sözleşmenin işçi tarafından feshedilebilmesinin de bazı koşulları vardır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki işçinin yasal bir zorunluluk nedeniyle memur kadrosuna intibak ettirilmesi ile, olayımızda görüldüğü gibi işletmenin gereği olarak memur statüsüne geçirilmesi 16. maddenin uygulanması açısından farklı sonuçlar doğurmamalıdır. Zira her ikisinde de işçi çalışma koşulları birbirinden çok farklı bir statüden diğerine geçirilmekte, böylece İş Yasası'nın 16. maddesindeki durum ortaya çıkmaktadır.

Bunun gibi işçilikten memurluğa geçirilen işçinin memur kadrosunda göreve başlaması da kanımızca 16. maddedeki hakkını tümüyle ortadan kaldıran bir durum yaratmamaktadır. Şayet işçi bu değişikliğin kendi isteğiyle yapılmadığını belirtmiş ve 18. maddedeki süre içinde fesih hakkını kullanmışsa 16. madde anlamında bildirimsiz bir fesihte bulunmuş sayılmalıdır.

Buna karşın memur statüsüne geçirilmenin işverenin tek tarafı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyimle işçinin memur statüsüne geçme isteğinde bulunması veya bu atamayı açıkça veya dolaylı biçimde uygun bulması kendisinin 16. maddeden yararlanmasına kanaatimizce engel teşkil etmektedir.

C - Yeni İş Arama İzni

Yargıtay 27.6.1985 tarihinde (Esas No.: 1985/4289, Karar No.: 1985/6849) İş Yasası'nın 19. maddesini ilgilendiren bir karar vermiştir. Bu kararda Yüksek Mahkeme, davacı işçinin işyerinin bir firmadan diğerine geçmesi durumunda ortada hizmet sözleşmesinin feshi bulunmadığından ihbar tazminatına ve yeni iş arama süresi için ücrete hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Kararda haklı olarak açıklandığı gibi İş Yasası'nın "19. maddesine göre işverenin işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama izni verme zorunluluğu iş akdinin 13. madde uyarınca feshedilmiş olması halinde söz konusudur. Olayda böyle bir fesih durumu yoktur." Üstelik olayın akışına göre işçi yeni şirket döneminde de çalışmasını sürdürmüştür.

Kanımızca da İş Yasası'nın 19. maddesinde öngörülen yeni iş arama izni sadece bildirimli fesihlerde ve dolayısı ile bildirim önelleri sırasında işverence verilmesi gereken bir izindir. Olayda sözleşmenin işveren veya davacı işçi tarafından feshi söz konusu olmamış, hatta işçi devirden sonra işyerinde çalışmaya devam

etmiştir. Dolayısı ile ortada yeni iş arama iznine gerek gösterecek bir durum bulunmamaktadır.

2 - İşverenin Hizmet Sözleşmesini Feshi

İşveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshinde de önce bildirimii fesihle ilgili kararları, daha sonra da bildirimsiz fesihle ilgili kararları incelemeye çalışacağız.

A - İşverenin Bildirimli Fesih Hakkını Kullanması

a - Kamulaştırma Sonucu İşyerinin Kapanacağına İşçilere Duyurulması ve İşçilerin Ara Vermeden Yeni İşyerinde Çalışmaya Başlamaları Halinde İhbar Tazminatı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17.1.1985 tarihinde (Esas No.: 1984/10618, Karar No.: 1985/175) verdiği bir kararda kamulaştırma nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshedilmesi ve işçinin ara vermeden başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde ihbar tazminatına hükmedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkeme'ye göre ihbar önelleri gerek işçi, gerek işveren için bir fesih güvencesidir. Davalı işveren kamulaştırma sonucu işyerinin kapanacağını işçilere duyurmuş ve civarda başka bir işyerinde iş bulmuştur. İşçiler de ara vermeden yeni işyerinde işbaşı yapmışlardır. Böylece bildirim önelinin güvence sağlama niteliği ortadan kalkmıştır.

Kanımızca bildirim önelinin geçmesi beklenmeden işçinin işine son verilmesi halinde işçinin yeni bir işe girmiş olması, hatta bu konuda işverenin işçiye yardımcı olması işçinin ihbar tazminatı hakkını ortadan kaldıramaz. Aksine bir çözüm her olayda ayrı ayrı, bildirim öneli içinde işçinin yeni bir iş bulup bulmadığını, bu hususta işverenin yardımcı olup olmadığını araştırma, buna göre bir karar verme gibi kabul edilmesi imkânsız bazı sonuçlara bizi götürebilir. İşyerinin kamulaştırma sonucu faaliyetine son vermesinin ise hizmet sözleşmesinin feshi bakımından bir özelliği olduğunu sanmamaktayız.

Kuşkusuz bildirim önelleri öncelikle işçiye yeni bir iş bulma konusunda güvence sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak bildirim

önellerinin amacının bununla sınırlı olduğunu kabul etmek doğru değildir. İşçinin işi üzerinde bir hakkı olduğunu kanıtlamak da bildirim sürelerinin gerekçeleri arasındadır. İşçinin yeni iş bulabilmesi ihbar tazminatı hakkını ortadan kaldıracığını düşünürsek, en azından yeni iş yerindeki iş şartlarının ne olduğunu da irdelememiz gerekmektedir.

Bu gerekçelerle Yüksek Mahkeme'nin vardığı sonucu paylaşmamaktayız. Kanımızca işverenin bildirim önellerini beklemeksizin işçinin işyeri ile ilişkisini kesmesi halinde, işçi ertesi gün yeni bir işyerinde işe başlasa ve ortada kamulaştırma gibi bir neden bulursa dahi ihbar tazminatı ödenmek zorundadır. Kuşkusuz kamulaştırmanın işyerinde faaliyetin sürdürülmesini engelleyen zorunlu bir neden olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda işçi, İş Yasası'nın 16/III maddesine göre sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkına sahiptir. Ancak olayın akışı içinde bu şekilde bir feshin yapılmadığı, aksine işverenin hizmet sözleşmelerini feshettiği anlaşılmaktadır.

b - Bir Hırsızlık Olayı İle İlgili Kurularak Hizmet Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Suçsuzluğu Anlaşıldıktan Sonra İşsizlik Tazminatı İstemesi

Yargıtay 15.10.1985 tarihinde (Esas No.: 1985/6533, Karar No.: 1985/9429) bir hırsızlık olayı ile ilişkili olduğu sanılan, ihbar ve kıdem tazminatları verilerek hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin, daha sonra asıl suçlunun bulunarak cezalandırılması durumunda ayrıca işsizlik tazminatı isteyemeyeceğine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre işveren ve işçi iş ilişkisini kurarlarken nasıl serbest iseler, bu ilişkiyi diledikleri zaman sona erdirmekte de serbesttirler. İş Yasası bildirim, bildirim önelleri, bunlara uyulmadığı zaman tazminat, ayrıca belirli durumlarda kıdem tazminatını öngörmek suretiyle fesih güvencesi getirmiştir. Olayda davacı bu tazminatları almıştır. Her ne kadar davacının hizmet sözleşmesi bir miktar demirin işyerinde çalınmasına davacının da katılmış olduğu iddiası ile feshedilmiş ve sonuçta davacı ceza mahkemesinde beraat etmiş ve asıl suçlu cezalandırılmıştır. Ancak "bu durum davacının ihbar ve kıdem tazminatı dışında başka bir tazminata yol açacak eylem niteliğinde değildir."

Yargıtay bu görüşünü daha önce aynı konuda verdiği kararlarda da ortaya koymuştur. Örneğin 9. Hukuk Dairesinin 1.12.1964

tarikh ve E.: 6936, K.: 7096, 4.10.1978 tarikh ve E.: 10720, K.: 11841, 8.7.1982 tarikh ve E.: 5845, K.: 6589 kararlarında işçinin feshin sonucu boşta kalmasından dolayı ayrıca bir tazminat istemeyeceği kabul edilmiştir.

Türk doktrininde, ilk kez 931 sayılı yasa ile takdir tazminatının yerine İş Yasası'nın 13. maddesinin sonuna eklenen tazminatın niteliği tartışılmıştır. Ayrıntıya girmeksizin hatırlatalım ki baskın olan görüşe göre 13. maddede yapılan bu değişiklik, yargının takdir yetkisini kısıtlamakta ve Borçlar Yasası'ndaki maddi ve manevi tazminat hükümlerinin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.4.1972 tarihli (E.: 971/9-452, K.: 250) kararında da işçi yararına manevi tazminata hükmedilebilmesinin özel sebeplerinin araştırılmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Bu yorum ve gelişmelerin ışığında Yüksek Mahkeme'nin 1985 yılında verdiği kararın isabetli olduğu kanısındayız. Şayet davacı işsiz kaldığı süreye ait yoksun kaldığı ücret tutarında tazminat yerine hırsızlık suçu ile haksız olarak itham edilmesinden dolayı işverenin "ağır kusuru"nu ve bu yüzden uğradığı "ağır zararı" ileri sürerek bunları ispat etse idi kanımızca 13. maddenin son fıkrasına göre ayrıca bir tazminat alabilirdi.

c - Disiplin Kurulu Kararı Olmadan Hizmet Sözleşmesinin Feshi

Yargıtay 15.10.1985 tarihinde (Esas No.: 1985/7070, Karar No.: 1985/9454), kötü niyet sayılabilecek somut olay ortaya konulup kanıtlanmadıkça, sadece disiplin kurulu kararı olmadığından dolayı bir feshin kötü niyetli fesih sayılamayacağına karar vermiştir.

Olayda işyeri düzeyindeki toplu sözleşmede işçinin hizmet sözleşmesinin disiplin kurulu kararı olmadan işverence feshi, kötü niyetli fesih sayılmış ve bu gibi hallerde işçiye toplu sözleşme ve iş mevzuatından doğan haklar dışında ayrıca üç yıllık ücret tutarında bir tazminat ödeneceği öngörülmüştür.

Yüksek Mahkeme, bu düzenlemeye rağmen, "kötü niyet sayılabilecek somut olay ortaya konulup kanıtlanmadıkça sadece ve sadece disiplin kurulu kararı olmadan" yapılan feshin kötü niyetli fesih sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Bu hususta ileri

sürülen gerekçe şudur: "Objektif iyi niyet veya aksi kötü niyet kuralları, insanlar arasındaki ilişkilerde yasa, yönetmelik ve hatta örf ve âdet hukuku gibi düzenlemeler dışında sosyal ve kültürel ilerleme süreci içinde ahlâk, dürüstlük gibi esaslardan esinlenerek toplumun değer yargısı ile oluşan kurallardır. Bu nedenle genel değer yargıya göre iyi niyet kurallarına uygun düşen bir fiil ve davranış, bir düzenleme ile kötü niyet kuralı olarak ortaya" konulamaz.

İşverenin fesih yetkisinin toplu iş sözleşmesi ile kısıtlanması on yıla yakın bir süreden beri Türk iş hukukunun gündeminde yer alan sorunlardan biridir. Bu konuda Yüksek Yargı Organının nispeten farklı kararları mevcut olduğu gibi doktrinde de sorun etraflıca incelenmiştir.

Bu sorun daha çok İş Yasası'nun 17. maddesindeki bildirim-siz fesih hakkının sınırlanması, özellikle bu hususta bir disiplin kuruluna toplu iş sözleşmelerinde yer verilmesi konusunda ortaya çıkmıştır. Ancak bu alandaki uyuşmazlıkların, incelediğimiz kararda olduğu gibi İş Yasası'nın 13. maddesi çerçevesinde de çıkması mümkündür. Nitekim son yıllarda bu konuda birçok uyuşmazlığın Yüksek Mahkeme'ye intikal ettiği anlaşılmaktadır.

Kanımızca bu konudaki sorunların kaynağı iş güvencesinin ülkemizde giderek önem kazanmasına rağmen, bu gerçeğe İş Yasası'ndaki hükümlerin cevap vermekten uzak kalması, bu alanda yasa değişikliklerinin de bir türlü yapılamamasıdır. Öyle anlaşılıyor ki yasalarda bir değişiklik yapılmaz veya yargı organları çağdaş gelişmelere paralel yorumlar getirmezlerse bu sorun giderek Türk çalışma hayatını tedirgin etmeye devam edecektir. Yasal düzenlemelerin istihdam güvencesi sağlamaktan uzak olması, işçi sendikalarını toplu pazarlık yoluyla bu güvenceyi elde etmeye sevk etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, zaman zaman, toplu sözleşmelerle getirilen bu düzenlemelere etkinlik kazandırmasına rağmen, genelde bu hükümleri uygulamada etkisiz kılan kararlar vermiştir.

Doktrinde baskın olan ve tarafımızdan da paylaşılan görüşe göre toplu iş sözleşmesinde bir kurulun kararı alınmadan işveren fesih yetkisini kullanmışsa, ortada fesih için haklı bir neden bulunsa bile, işveren sözleşme hükmüne aykırı bir fesih yaptığından bunun sonuçlarına katlanmalıdır. Türk hukukunda bu durumda feshi geçersiz sayarak işçiyi işine iade etmek elbette mümkün

değildir. Ancak böyle bir feshi haksız fesih sayarak işvereni ihbar ve kıdem tazminatı ödemeye mahkûm etmek gerekir. Bu yöndeki Yargıtay'ın 30.3.1975 tarihli (Esas No.: 20976, Karar No.: 8162) kararı, bir yıl sonra değişmiş ve işverenin toplu sözleşmedeki kurul kararı olmaksızın hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması ve buna göre sonuca varılması gerektiğine karar verilmiştir (Yargıtay 9.H.D. 2.2.1976, Esas No.: 1975/34766, Karar No.: 1976/3986).

İnceleme konumuz olan karar İş Yasası'nın 13. maddesi ile ilgilidir. Bu konuda da Yüksek Mahkeme 1980 yılında disiplin kurulu kararının alınması zorunluluğunu kabul etmiş (Yargıtay 9.H.D.'nin 14.11.1980 tarih ve Esas No.: 1980/6513, Karar No.: 1980/11749), ancak 1984 yılında disiplin kurulu kararlarının yargı denetimine tabi olacağını benimsemiş, böylece disiplin kuruluna başvurmanın hukuki etkinliği ortadan kaldırılmıştır. 1985 yılında Yüksek Mahkemeye aynı görüşü devam ettirmiş ve toplu iş sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin disiplin kurulu kararı olmadan feshedilmesi halinde bunun kötü niyetli bir fesih sayılacağına dair açık hüküm bulunmasına rağmen Yargıtay, "kötü niyet sayılabilecek somut olay ortaya konulup kanıtlanmadıkça..." bir feshin kötü niyetli fesih sayılamayacağı sonucuna varmıştır.

Toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesi getirme yollarını önemli ölçüde kısıtlayan bu karar, doktrindeki baskın görüşe ters düşmektedir (M. Ekonomi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1986, sh. 19). Yukarıda da açıklandığı gibi Türk İş Hukukunda iş güvencesi giderek önem kazanmakta ve yasada gerekli değişiklikler yapılmadığından işçi sendikaları bu boşluğu toplu iş sözleşmeleri ile doldurmaya çalışmaktadırlar. Toplu iş sözleşmelerinin taraflar arasında iş ilişkilerini düzenleyen normlar olduğu her türlü kuşkunun dışında olduğuna göre, toplu pazarlıkta varılan mutabakatın endüstri ilişkilerinde önemi olmak gerekir. En azından disiplin kurulunun öngörüldüğü toplu sözleşmelerin uygulandığı işyerlerinde, bu kurula başvurulmadan yapılan fesihler, haksız fesih sayılmalı; bunun aksini ispat külfeti işverene yüklenmelidir. Böylece modern gelişmelere paralel olarak, ispat külfeti açısından, Türk iş hukukunda da bir adım atılmış olmalıdır.

B - İşverenin Bildirimsiz (Haklı Nedenle) Fesih Hakkını Kullanması

Yargıtay 1985 yılı içinde İş Yasası'nın 17. maddesi ile ilgili çok sayıda karar vermiştir. Bunlardan önemli bulduğumuz iki tanesini incelemeyi uygun görmekteyiz.

a - İşçinin Kıyafet Yönetmeliğine Aykırı Biçimde Sakal Bırakması

Yargıtay 2.10.1985 tarihinde (Esas No.: 1985/6330, Karar No.: 1985/8825) davacı işçinin Başbakanlıkça yayımlanan kılık ve kıyafet yönetmeliğine aykırı olarak sakal bırakmasını hizmet sözleşmesinin bozulması için haklı bir sebep olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre "davacının çalıştığı yer itibariyle sakal bırakması işyerinin genel sağlık ve temizliğini bozan ve İş Kanunu'nun işverene tanıdığı haklı fesih sebeplerinin hiçbirine girmemektedir.

Kanımızca Yargıtay'ın vardığı sonuç isabetlidir. Bildirimsiz fesih halleri, özellikle ihbarsız ve tazminatsız fesih hallerini dar bir yorumla genişletmek mümkün değildir. Kuşkusuz m.17/II-d' de doğruluk ve bağlılığa uymayan diğer davranışlar da bildirimsiz fesih nedeni sayılmıştır. Ancak olayımızda bunu uygulama olanağı da yoktur.

b - Tutuklanma Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi

Yargıtay 3.4.1985 tarihinde (Esas No.: 1984/1112, Karar No.: 1984/3680) toplu iş sözleşmesinde tutukluluk halinde hizmet sözleşmesi münfesh sayılır hükmünün işverenin feshi yerine geçeceğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre "bu durum karşısında sözleşmeye davacının kişiliğine bağlı zorunlu sebeple son verilmiş sayılacağından" ihbar tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet sözleşmesinin sona ereceğine dair bu düzenlemenin normatif bir hüküm olarak tarafları bağladığına kuşku yoktur. Ancak bu hüküm işverenin feshi yerine kaim olmaz, işverene fesih hakkını verir. Feshin tek taraflı, yöneltmesi gerekli bir irade beyanı olması toplu sözleşme hükmünün kendiliğinden sonuç doğurmasına engeldir.

Öte yandan tutukluluk halinin işçinin kişiliğinden doğan zorlayıcı bir neden sayılması isabetlidir. Kararda açıkça belirtilmemesine rağmen uygulanması gereken madde 17. maddenin III. fıkrasıdır. Feshin bildirişsiz fesih olması ve III. fıkraya girmesi nedeniyle ihbar tazminatının ödenmemesi, buna karşılık kıdem tazminatına işçinin hak kazanması kararda isabetli olarak açıklanmıştır.

C - İşverenin Bildirişsiz Fesih Hakkını Kullanma Süresi

İşçinin ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunması nedeniyle işverenin sözleşmeyi feshi, bilindiği gibi 18. maddedeki sürelele tâbi tutulmuştur. Fiili ve faili öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten sonra ve "her halde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra" bu hak kullanılamayacaktır.

Altı işgünlük sürenin olayın ertesi gününden başladığı Yüksek Mahkemece kabul edilmekte, doktrinde de bu görüş tasvip edilmektedir.

Asıl önemli olan altı işgünlük sürenin sözleşmeyi fesih için soruşturma veya sıkıyönetimden izin ile geçirilmesi halinde bu hakkın düşüp düşmeyeceğidir. Bu konuda Yargıtay 1985 yılında, önceki kararları doğrultusunda kararlar vermiştir. Bunları birlikte ele alıp incelemekle yetineceğiz.

Yüksek Mahkeme 19.3.1985 tarihinde (Esas No.: 1984/12590, Karar No.: 1985/2743) verdiği bir kararda işyerine sarhoş olarak gelip âmirini tokatlayan işçinin hareketinin kuşkusuz hizmet sözleşmesinin bildirişsiz feshini gerektirdiğini belirtmiştir. Olayın meydana geldiği 27.12.1981'den sonra ilgililerce durum, disiplin kuruluna bildirilmiş, disiplin kurulu da soruşturmayı 11.1.1982'de sonuçlandırmıştır. Disiplin kurulu kararından bir gün sonra işveren sözleşmeyi feshetmiştir. Yargıtay bu durumda hizmet sözleşmesinin 18. maddesindeki süre içinde feshedildiğini oy birliği ile kabul etmiştir.

Bu konuda bir başka karar 16.4.1985 tarihli (Esas No.: 1985/1687, Karar No.: 1985/4168). İşyerinde başka bir işçiyi bıçaklayan işçinin sözleşmesini işveren feshetmek için sıkıyönetimden izin istemiş ve bu izin olaydan takriben iki ay sonra veril-

miştir. İşveren izni aldıktan beş gün sonra sözleşmeyi feshetmiştir. Yargıtay burada da 18. maddede öngörülen sürenin geçmediğine karar verirken şu gerekçeyi öne sürmüştür: "İşverenin, o tarihteki duruma göre tedbirli davranmış olmasını süreyi geçirdiği şekilde kabul etmek gerçek durumla bağdaşmaz ve doğru olmaz."

Nihayet aynı konudaki bir başka karar da 19.9.1985 tarihini taşımaktadır. (Esas No.: 1985/4903, Karar No.: 1985/7950). Olay tarihi ile fesih tarihi arasında müfettiş kanalıyla soruşturma yapılmış ve düzenlenen rapor müessese müdürüne verilmiştir. Aynı gün olur kaydı alınmış ve sözleşme feshedilmiştir. Yargıtay'a göre işverenin ittila tarihi soruşturmanın sonuçlandırılıp raporun yetkili makama sunulduğu tarihtir. Dolayısı ile altı işgünlük süre geçirilmemiştir.

Yüksek Mahkeme'nin bu kararlarının isabetli olduğu inancındayız. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi önemli olan soruşturma süresinin objektif kurallara uygun olması ve fiilen yapılmasıdır. Yukarıdaki olaylarda soruşturma süreleri veya sıkıyönetimin izninin beklenmesi objektif kurallara uygun olduğundan varılan sonucu paylaşmaktayız.