

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENİNİN İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMA HAKKINA ETKİSİ VE UYGULAMADAN DOĞAN SORUNLAR

Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu

Doç. Dr. Yusuf YİĞİT

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

ÖZET

Çalışırken karşılaşılabilecek muhtemel risklerden biri olan işsizliğe karşı geliştirilen tedbirlerden biri de işsizlik sigortasıdır. Bu sigorta kolunun temel amacı sigortalıyı maruz kaldığı gelir kaybına karşı korumaktır. İşsizlik sigortasında temel anlayış tüm işsizlerin değil, çalışırken işsiz kalanların korunmasıdır. Ancak çalışırken işsiz kalan tüm sigortalıların da işsizlik sigortasından yararlanması mümkün değildir. Başta işsizlik ödeneği olmak üzere işsizlik sigortasından sağlanan yardımlara hak kazanabilmek için bir işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan sigortalının iş sözleşmesinin belli nedenlere bağlı olarak sona ermesi gerekir. Çalışmamız açısından iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, sözleşmenin sona erme nedenine bağlı olarak işsizlik sigortasından ve özellikle işsizlik ödeneğinden yararlanma hakları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, iş sözleşmesinin sona ermesi, işsizlik sigortası, işsizlik ödeneği, işçi.

EFFECT OF EMPLOYMENT CONTRACT TERMINATION CAUSES ON GAINING THE RIGHT TO OBTAIN UNEMPLOYMENT INSURANCE AND ISSUES RELATED TO ITS APPLICATION

ABSTRACT

Unemployment Insurance was developed to eliminate risks against unemployment which is considered as one of the possible risks that individuals might face in their work life. The aim of this insurance fund is to protect insured person against the loss of income due to unemployment. Main notion of the unemployment insurance is not to cover all unemployed but to cover those who lose their job. However, it is not possible for all the unemployed who lost their job while working to get unemployment insurance. Several causes are stated about the termination of job contract while working for employer under a job-contract to be entitled to unemployment insurance and some other benefits when a person becomes unemployed. The study discusses unemployment insurance and unemployment payment for insured people who lost their job with respect to the termination of their labour contract.

Keywords: Labour Contract, Termination of Labour Contract, Unemployment Insurance, Unemployment Benefit.

GİRİŞ

İşsizlik sigortası, çalışırken kendi iradesi dışında ve kusuru olmaksızın işsiz kalınan dönem içinde gelir kaybını belirli bir ölçüde de olsa gidermeyi amaçlayan bir sigorta koludur. Çalışanın gelir kaybının telafisi sürekli olarak değil, en azından yeni bir iş buluncaya ya da eski işine dönünceye kadar ve her halükarda belirli bir süreye kadar devam eder. Türk sosyal sigorta uygulamasında işsizlik sigortası 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda¹ düzenlenmiş ve iş sözleşmesi ile çalışanları kapsamına almıştır.

Kamu görevlisi statüsünde 5510 sayılı Kanunun 4.maddesinin 1.maddesinin (c) bendi kapsamında çalışanların işsizlik sigortasından yararlanma hakları bulunmamaktadır. Öte yandan 4447 sayılı Kanuna 23.02.2017 tarih ve 6829 sayılı Kanunla konulan Ek 6.madde hükmüne göre Esnaf Ahilik Sandığının gerektirdiği görev ve hizmetler için malî kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, bu Kanunun öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Esnaf Ahilik Sandığı kurulmuştur (4447, Ek m.6/1). Esnaf Ahilik

¹ RG, 08.09.1999, 23810.

Sandığı sigortalıları² için sigortalılığının sona ermesinden önceki son 120 gün süreli çalışmış olanlardan, iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların yararlanma sürelerine paralel bir düzenleme getirilmiş ve bunların da işsizlik sigortasından sağlanan işsizlik ödeneğinden yararlanma haklarının bulunduğu hükme bağlanmıştır (4447, Ek m.6/12).

İşsizlik sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanma iş sözleşmesinin 4447 sayılı Kanunda düzenlenen nedenlere bağlı olarak sona ermesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla çalışanın kendi arzusu ile işten ayrılması veya işverence ahlak ve iyiniyete aykırı davranışları nedeniyle işten çıkarılması durumlarında işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmak mümkün değildir. Ancak iş sözleşmesinin işveren tarafından iş kanunları kapsamında süreli olarak feshedilmesi (İK³, m.17; DİK⁴, m.16; BİK⁵, m.6) veya çalışan tarafından haklı nedenle derhal feshi veyahut da işveren tarafından kötüniyetli davranışları dışında sağlık veya zorlayıcı nedenlerle feshi (İK, m.24; İK, m.25/ I,III, IV; DİK, m.14/II, III; BİK, m.7, m.11/1). durumunda işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmak mümkün olabilecektir.

1. İŞSİZLİK SİGORTASI KAVRAMI

İşsizlik sigortası konusunda öğretilerde aslında birbirinden çok farklı olmayan ancak ifade biçimi değişik çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Bir tanımlamaya göre, *“işsizlik sigortası, çalışanların ekonomik nedenlerle tamamen kendi iradeleri ve kusurları dışında işsiz kalmaları durumunda, yeni bir iş buluncaya kadar asgari ihtiyaçlarını temin edecek bir gelir sağlama amacını güden bir sosyal sigorta uygulamasıdır”*⁶. Öğretilerde *Andaç* işsizlik sigortasını, kurumsal yapı, zorunlu nitelik ve sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri ve sigortacılık tekniği ile ilgili özelliklerini de dikkate alarak tanımlamıştır. Buna göre, *“işsizlik sigortası, kazancı sosyo-ekonomik nedenlerle isteği dışında kesilmiş olup da çalışma istek ve yeteneğinde olan bağımlı çalışanların geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılamak üzere, katılma zorunluluğu olan ve sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren sosyal güvenlik sistemi içinde devletçe*

2 5510 sayılı Kanununun 50 nci maddesi kapsamındaki isteğe bağlı sigortalılar, 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler, köy ve mahalle muhtarları ile tarımsal faaliyette bulunanlar hariç olmak üzere; 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar Esnaf Ahilik Sandığı kapsamında Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı sayılır (4447, Ek m.6/4).

3 4857 sayılı İş Kanunu, RG, 10.06.2003, 25134.

4 854 sayılı Deniz İş Kanunu, RG, 20.04.1967, 12586.

5 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, RG, 20.06.1952, 8140.

6 Başterzi, Süleyman, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996, s.3 vd.

*kurulmuş bir sosyal sigorta koludur*⁷. Gelişmiş ülkelerin tamamında kabul edilmiş bir program olan işsizlik sigortasına ilişkin olarak yukarıdaki tanımları incelediğimizde belirleyici önemli niteliklerin ortaya çıktığını görebilmekteyiz. Bunların en başta geleni çalışanların kendi istek ve iradeleri dışında çalışma hayatının dışında kalmalarıdır⁸. Zira gönüllü olarak işinden ayrılan veya henüz bir iş bulamadığı için işsiz durumda bulunan kişilerin, tanımlar doğrultusunda ele almış olduğumuz ve işsizlik sigortası programının kapsamına girmenin en önemli koşulu olarak gördüğümüz irade dışı veya kusuru olmaksızın işini bırakmak zorunda kalma özelliğinin dışında kaldıklarından işsizlik sigortası programının öngördüğü başta işsizlik ödeneği olmak üzere diğer haklardan yararlanmaları mümkün olmayacaktır⁹. ILO'nun 102 sayılı Sözleşmesinin 20. maddesinde de işsizlik yardımının söz konusu olabilmesi için, çalışmaya muktedir ve iş almaya hazır bulunan bir kimsenin, uygun bir iş bulma imkansızlığı sebebiyle ve ulusal mevzuatta tanımlandığı şekilde, kazancının geçici durması gerektiğine vurgu yapılmıştır (m.20).

İşsizlik sigortası kavramı, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku sisteminde de yukarıda belirtmiş olduğumuz açıklamalardan farklı algılanmamaktadır¹⁰. Benzer düzenleme 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu tarafından da getirilmiş ve buna göre, bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, kendi istek ve kusuru dışında işini kaybedenlere, uğradıkları gelir kayıplarını kısmen de olsa karşılayarak kendilerinin ve aile fertlerinin zor duruma düşmelerini önleyen, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulan zorunlu bir sigorta kolu olarak değerlendirilmiştir (m.47/b). İşsizlik sigortası programının kapsamına aldığı sigortalı işsizlere sağlamış olduğu hak yalnızca işsizlik ödeneğinden ibaret değildir. Ödenek dışında sigortalı işsize yeni bir iş bulmasına yardımcı olmak, meslek geliştirme ve yetiştirme eğitimi vermek gibi yardımlar da yer almaktadır.

7 Andaç, Faruk, **İşsizlik Sigortası**, 2.Bası, Ankara 2010, s.38 vd.

8 Centel, Tankut, "İşsizlik Sigortası Kanununa Eleştirel Bir Yaklaşım" **TÜHİS**, Mayıs 2000, s.1-6; Birsen, Ersel, **Türkiye'de İşsizlik ve İşsizlik Sigortası**, İstanbul 1999, s.49

9 James J. Hughes, James Peoples/Richard Perlman, "The Differential Impact of Unemployment Insurance On Unemployment Duration By Income Level", **International Journal of Manpower**, MCB Universty Press, Vol 17, No: 2, 1996, s.18-33.

10 Ayrıntı için bkz. Tuncay, A.Can/Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 18.Bası, İstanbul 2016, s.617 vd; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 15.Bası, İstanbul 2014, s.803 vd; Korkusuz, Refik/Uğur, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 5.Bası, Bursa 2016, s.393 vd; Şakar, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 12.Bası, İstanbul 2017, s.280 vd; Sözer, Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, 3.Bası, İstanbul 2017, s.519 vd.

2. İŞSİZLİK SİGORTASINDAN SAĞLANAN YARDIMLARA GENEL BAKIŞ

İşsizlik sigortasının amacı, iradesi dışında işsiz kalan sigortalıların, uğramış oldukları gelir kaybını telafi etmek ve belli bir süre sigortalıyı işsizliğin olumsuz sonuçlarından korumaktır. Sigortalı işsizlere verilecek hizmetlerin neler olduğu da, İşsizlik sigortası Kanunu'nun 49.maddesinde, “işsizlik ödeneği, 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primleri, yeni bir iş bulma, meslek geliştirme edindirme ve yetiştirme eğitimi” biçiminde düzenlenmiştir. Sigortalıların işsiz kaldıkları dönemde kendilerine ödenen paraya, işsizlik ödeneği denilmektedir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere işsizlik ödeneğinden başka, işsizlik sigortasından sağlanan en önemli diğer bir yardım da sigortalılara yeni bir iş bulma ve mesleki eğitim yardımı sunmaktır. Bugün işsizlik sigortası uygulamalarında, işsizlik ödeneği gibi parasal yardımların dışında, iş bulma ve mesleki eğitim yardımlarının yapıldığı da görülmektedir. İşsizlik sigortası uygulamalarında, sigortalının işe yerleştirilmesi de oldukça önem taşımaktadır. Bu durum hem sigortalıya hem de işsizlik sigortası fonuna oldukça önemli katkılar sağlamaktadır¹¹.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinde düzenlenen işsizlik sigortası kapsamında yapılan hizmetlerden biri de 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primlerinin Türkiye İş Kurumu tarafından ödenmesidir¹².

3. GENEL OLARAK İŞSİZLİK ÖDENEĞİNE HAK KAZANMANIN ŞARTLARI

4447 sayılı Kanunun 51. maddesinde “Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak¹³ yeni bir iş

11 4447 sayılı Kanun 52/a, c ve d bentleri ile, Kurumca teklif edilen eğitim ve iş tekliflerinin reddi ödeneğin kesilmesine neden olarak öngörülmüştür. Yapılan bu düzenleme işsizlik sigortasının asıl amacının işsizliği önlemede yardımcı olma olgusunu desteklemektedir

12 Sigortalı işsiz işsizlik ödeneği aldığı süre içinde yatırılan genel sağlık sigortası primi sayesinde kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri genel sağlık sigortası kapsamında sunulan hizmetlerden yararlanabilmektedirler.

13 İşsizlik sigortasının, sigortalı işsiz gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın geliştirilmesi amacını da içerdiği kuşkusuz bulunmakla, sigortalı işsiz bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile organik bağının teminini sağlamak için “şahsen” ve “doğrudan” başvuru koşulunun getirilmesi Yasanın tanımlanan amacına uygundur. YHGK, 03.05.006, E.2006/10/243, K.206/271, (www.legalbank.net, 19.03.2018).

almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri, hizmet akitlerinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar”¹⁴. Buna göre işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için:

a- 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanununun 17.maddesi veya 20/04/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununun 16.maddesi ya da 13/06/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önelerine uygun olarak hizmet akdi *işveren* tarafından sona erdirilmiş olmak,

b- Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin 4857 sayılı İş Kanununun 24.maddesinin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14.maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 7.maddesi ile 11.maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak,

c- Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin 4857 İş Kanununun 25.maddesinin (I) ve (III) numaralı bentlerine, ayrıca yine aynı Kanunun 25.maddesinin (IV) numaralı bendine göre işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık bakımından 17.maddede belirtilen bildirim sürelerini aşmak veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14.maddesinin (III) numaralı bendine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 12.maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilmiş olmak,

d- Hizmet akdinin belirli süreli olması halinde, bu sürenin bitimi nedeniyle işsiz kalmak, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 7.maddesinin (II) numaralı bendinde belirtilen hizmet akdinin belirli bir sefer için yapılmış olması nedeniyle sefer sonunda işsiz kalmak,

e- İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış olmak, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14.maddesinin (IV) numaralı bendindeki nedenlerle işsiz kalmak, gerekir.

14 4857 sayılı İş Kanununun Geçici 1.maddesinde düzenlenen “Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır” hükmü gereğince, maddenin 4447 sayılı Kanunda 1475 sayılı Kanun olarak zikredilen ifadeler güncel olarak belirtilmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51. maddesinde işsizlik sigortasından faydalanma şartları belirlenmiş ve 48. maddede ise sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren *otuz gün içinde* kuruma doğrudan veya elektronik ortamda¹⁵ başvurması gerektiği ifade edilmiş¹⁶ (4447, m.48/4) ve mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen sürenin işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşüleceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan belirtelim ki, işçinin kıdem ve ihbar tazminatları için dava açması da Kuruma başvuru şartını ortadan kaldırmayacaktır.

Önemle ifade edelim ki, işveren, iş sözleşmesi 51.maddede belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona ermiş olan sigortalılar hakkında; örneği Kurumca hazırlanacak üç nüsha işten ayrılma bildirgesi düzenleyip, *15 gün içinde* bir nüshasını Kuruma göndermek¹⁷, bir nüshasını sigortalı işsize vermek ve bir nüshasını da işyerinde saklamakla yükümlüdür (4447, m.48/3)¹⁸. İşverenin, iş sözleşmesi 4447 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen haller dışında (istifa, emeklilik, evlilik, sözleşmenin işçinin hatası veya kusuru nedeniyle feshi durumlarında) sona eren sigortalı işsizler için işten ayrılma bildirgesi düzenleme zorunluluğu yoktur¹⁹. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumuna yapmış bir işten ayrılma bildirim var ise, ayrıca Kurum'a bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır (5510, Ek, m.1).

15 15/5/2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle; bu fıkrada yer alan “doğrudan” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya elektronik ortamda” ibaresi eklenmiştir.

16 “...davacının fesihten itibaren bir aylık süre içinde davalı işverene başvurmadığı anlaşılmaktadır. İşverence düzenlenen işten ayrılma belgesinde, ayrılma nedeni olarak “istifa” gösterilmesi, davacının bu konuda başvuruda bulunmasını engelleyen ya da erteleyen bir durum değildir. Yine, davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının tahsili için dava açması da, işçinin kuruma başvuru şartını ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle davacının işsizlik sigortasından yararlanmasına imkan bulunmamaktadır...” Y9HD, 11.01.2005, E.2004/33267, K.2005/474, (www.legalbank.net, 19.03.2018); “İşsizlik sigortasından faydalanabilmek için işçinin, işten ayrılma tarihinden itibaren bir ay içinde işçinin kuruma başvurması şarttır. Somut olayda davacının fesihten itibaren bir aylık süre içinde kuruma başvurup başvurmadığı araştırılmış değildir. Mahkemece öncelikle bu konu araştırılmalı ve şayet başvuru yapılmışsa yararlanma şartları yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle sonuca gidilmelidir” Y9HD, 17.05.2005, E.2004/23995, K.2005/18596, (www.legalbank.net, 19.03.2018).

17 İşten ayrılış bildirgesi sigortalı işsize yapılacak işsizlik ödeneğinin tahakkukuna ve ödenmesine ilişkin bilgileri içerdiğinden, işveren bu belgeyi eksiksiz ve doğru olarak düzenlemekle yükümlü tutulmuştur.

18 Ayrıca işverenin işçisini, işten çıktığı tarihten itibaren 10 gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bilgisayar ortamında örneği Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hazırlanan belge ile bildirmek zorundadır. Kuruma yapılan bu bildirim aynı zamanda İşsizlik Sigortası Kanunu gereği düzenlenmesi gereken işten ayrılış bildirgesi yerinde geçtiğinden ayrıca işverenler işten ayrılış bildirgesi düzenlemeyeceklendir. bkz. R.G. 21.07.2009 tarih ve 27295 sayılı “Sosyal Güvenlik Kurumuna Yapılan Sigortalı ve İşyeri Bildirimlerinin Bazı Kurumlara Yapılması Gereken Bildirimler Yerine Geçmesine Dair Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.

19 **Sözer**, s.528.

4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE İŞSİZLİK ÖDENEĞİNE HAK KAZANMA

4.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Süreli Feshi

4447 sayılı Kanuna göre işsizlik sigortası yardımlarına hak kazanabilmek için, sigortalının işsiz kalmasına kendisinin neden olmaması gerekmektedir. Yani irade dışı işsiz kalma hallerinden biriyle iş ilişkisi son bulmuş olmalıdır. Bu son bulma hallerine, 4447 sayılı Kanunun 51.maddesinin a,b,c,d,e,f,g bentlerinde belirtilen iş sözleşmesinin sona erme hallerine göre ilgili Kanunlar da göz önünde bulundurmak suretiyle aşağıda değinilmiştir.

İş sözleşmesinin irade dışı işsiz kalmaya dönük olarak tespiti bazen zorluklar içerebilir. Özellikle iş sözleşmesini fesheden tarafın tespitinde sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bazen sigortalının işyerinden eylemli olarak ayrılıp gittiği durumlarda iş sözleşmesini feshedenin kendisi olmayıp işveren olduğuna dair durumların olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekir. Örneğin, Yargıtay'ın da kararlarında vurguladığı üzere işçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir²⁰.

Ayrıca iş güvencesi uygulaması ile birlikte oldukça yaygınlaşan ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda da sigortalı işçinin işsizlik ödeneği talep edebilmesi mümkün değildir. Ancak bu sözleşme yapılırken de makul yarar ölçütüne dikkat edilmesi ve işçinin iradesinin sakatlanmaması gerekir²¹. Aksi halde iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan bir fesihle sona erdiği ve sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazandığı sonucuna ulaşmak gerekir.

4.1.1. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre

İş sözleşmesinin süreli fesih yöntemiyle sona erdirilmesi ancak işveren tarafından yapıldığı takdirde sigortalının, işsizlik sigortası yardımlarından yararlanması mümkün olacaktır. Sigortalı işçinin kendisinin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesine göre yapacağı bildirimli fesih, iş ilişkisini bir anlamda işçinin kendi iradesiyle bozması anlamında değerlendirileceğinden, sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün olmayacaktır.

Belirtelim ki, bildirimli fesih iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar

20 Y22HD, 12.07.2017, 1301/16630, www.legalbank.net (07.07.2018).

21 Y9HD, 21/04/2008, 31287/9600, www.legalbank.net (07.07.2018).

açısından geçerli bir kavramdır. Hukukumuzda süreli fesih uygulamasına 4857 sayılı Kanun'da (m.17) yer verildiği gibi, 854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK, m.16/B), 5953 sayılı Basın İş Kanunu (BİK, m.6/4, 7) ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK, m.432/2) hükümlerinde de yer verilmiştir. Zira işsizlik sigortasından yalnızca 4857 sayılı Kanun kapsamına göre işçi olanlar değil diğer iş kanunlarına göre işçi olanlar da yararlanabilmektedir.

Süreli fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda sözleşme derhal sona ermemekte, kanunda işçinin kıdemi esas alınarak tayin edilen bildirim süresi boyunca devam etmektedir. Buna göre, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak, iş sözleşmeleri altı aydan üz sürmüş olan işçi için iki hafta, altı ay- bir buçuk yıl sürmüş olan işçi için, dört hafta, bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş işçi için altı hafta, üç yıldan fazla sürmüş işçi için sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır (İK, m.17/2). Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir (İK, m.17/3). Yani bildirim yapıldığı andan itibaren ihbar süresince tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve yükümlülükleri devam etmekte ve fesih bildirim süresinin sonunda sözleşme sona ermekte ve çalışan kişi, *sigortalı işsiz* durumuna düşmektedir.

İş Kanununun *toplu işçi çıkarmaya* ilişkin düzenlemesine göre; *işveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde²² bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir* (İK, m.29/1). Toplu işçi çıkarmanın “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereği” olduğunun (İK, m.29/1) ispat yükü işverene aittir. Bu sebebin işçilere yapılacak yazılı fesih bildiriminde belirtilmesi zorunludur.

İş Kanununun 29. maddesinin 6.fıkrasında “*fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur*” denilmektedir. Söz konusu hükme göre, İş Kanununun 17. maddesine göre yapılacak fesihlerde uyulması gereken fesih bildirim süreleri, bölge müdürlüğüne otuz gün önceden yapılan bildirim süresi içinde işlemeyecek, otuz günlük sürenin sonundan itibaren işlemeye başlayacaktır.

İş sözleşmeleri 4447 sayılı Kanunun 51-a bendinde belirtildiği gibi, işveren tarafından süreli fesih ile sona erdirilen sigortalılar, işsizliklerinin irade dışı olması sebebiyle, 4447 sayılı yasanın aradığı diğer koşulları da taşıyorlarsa işsizlik ödeneği almaya hak kazanacaklar ve işsizlik sigortasının

²² İşyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 işçi arasında ise en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine 17. madde uyarınca ihbar önellerine uyarak ya da ihbar tazminatı ödeyerek ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılacaktır (m.29/2).

diğer yardımlarından yararlanabileceklerdir (4447 sk. m.47-c). Aksi halde sözleşmenin feshine ilişkin bildirim, İş Kanununun 17. maddesine göre, işveren tarafından değil de işçi tarafından gelir ise sigortalı, işsiz kalma durumuna *iradi olarak* kendisi sebep olduğundan işsizlik yardımlarına hak kazanamayacaktır.

İş Kanununun 18. maddesi gereğince işveren tarafından yapılan fesihlerde, feshe ilişkin hükümlerin uygulanmasındaki usulsüzlükler veya dayanılan nedenin geçerli olmaması, işveren karşısında işçiye sözleşmenin feshini dava etme hakkı vermekte ve bazı önemli sonuçları da beraberinde getirmektedir. Hemen belirtmek gerekirse iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmiş olması durumunda *iş güvencesinden yararlanan işçinin*, yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılması zorunludur (İK, m.18/1). Bu nedenler İş Kanununun 25/II. maddesinde belirtilenler kadar ağır olmamalı ancak, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkilemelidir²³.

İş güvencesi uygulamasına dönük belirtilen düzenlemeler 4447 sayılı Kanun açısından önem taşımaktadır. Çünkü iş sözleşmesi işverence süreli fesih yoluyla sona erdirilen ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçinin, bu feshe karşı Kanunda öngörülen süre ve biçimde itiraz etmesi halinde, feshe ilişkin uyuşmazlık çözülmeye kadar, İş Kanununun 21.maddesinin 3.fıkrasına göre işverenin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını ödemesi zorunluluğu bulunmakta ancak bu sürenin işsizlik sigortasından yararlanan dönem ile çakışması sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışılan bu husus yasal düzenleme ile çözüme kavuşturulmuştur²⁴. 4447 sayılı Kanunun 50.maddesinin 3.fıkrasında 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre “*İş Kanununun 21 inci maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır*” denilmiştir. Buna göre sigortalının işe iade davası açıp geriye doğru dört aylık ücrete hak kazanmış olması durumunda işsizlik sigortası bakımından hak sahipliği bu dört aylık sürenin sonundaki durumuna göre belirlenecektir²⁵. Buna bağlı olarak işsizlik ödeneği almakta olan işçinin en çok dört aya kadar elde etmiş olduğu ücret hakkının, işsizlik sigortasından alınan işsizlik

23 Ayrıntı için bkz. Süzek, s.570-572.

24 Akin, Levent, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Turk Milli Komitesi, Kamu-İş, Ankara 2012, s.563 vd; Limoncuoğlu, Alp, İşsizlik Sigortası ve Uygulama Sorunları, Sicil, Haziran 2012, s.94; Y10HD, 15/06/2010, 673/8686; Y22HD, 20/05/2013, 11067/11403; Y22HD, 18/12/2012, 8124/28684, www.legalbank.net (07.07.2018)

25 Tuncay/Ekmekçi, s.644.

ödeneğinden mahsup edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide farklı yaklaşımlar²⁶ bulunmakla birlikte, Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararlarla “*Feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik Sigortası dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereklidir. İşçinin boşta geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelirden elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumuna iadesi gerekir*” sonucuna ulaşılmıştır²⁷. Öte yandan belirtelim ki, aynı kararlara göre işsiz kalan kısım dört aydan daha çok ise, kalan kısma ilişkin boşta geçen süre ücreti alınmadığından, söz konusu döneme ilişkin olarak alınan ödeneklerin iadesi gündeme gelmeyecektir. Bir yandan sigortalıya Kurum tarafından işsizlik ödeneği verilmekte iken, boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücretin de işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her iki ödemenin aynı zamana denk gelmesi durumunda işsizlik ödeneğinin boşta geçen süreye tekabül eden miktarının iadesi gerekmele birlikte, işverence ödenen boşta geçen süre ücretinin kontrolünün de yapılması ve işçinin işe iade davası sonucu böyle bir ücrete hak kazandığının takibi de gerekir. Aksi halde mükerrer ödemeye engel olunamayacaktır.

Kanaatimizce, iş sözleşmesi feshedilen sigortalının açtığı işe iade davasını kazandığı ihtimalini dikkate aldığımızda, kararın kesinleşmesine kadar geçen boşta geçen en çok dört aya kadar ücret dönemine denk gelen işsizlik ödeneğini iadeye mecbur tutulması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Geçersizliğine karar verilen feshin sonucuna bağlı olarak işsiz kalan sigortalı bir taraftan gelir kaybına uğrarken, boşta geçen süre ücretini alamadığı dönem içinde elde ettiği işsizlik ödeneğini geri almak, uzun süren işe iade davaları sürecinde telafisi imkansız zararlara sebep olabilecektir.

Öte yandan Yargıtay bir kararında işe iade kararının verilmesinin ardından dört aylık çalışılmış olarak kabul edilen süreye ilişkin primlerin işverence yatırılmamış olmasının sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkına

²⁶ Akın, s.563 vd; Limoncuoğlu, s.94.

²⁷ Y10HD, 05.04.2010, E.2008/13201, K.2010/4817, (www.legalbank.net, 19.03.2018); İşsizlik ödeneğinin dört aylık kısmının Türkiye İş Kurumuna iadesine ilişkin olarak işçinin kusursuzluğu dikkate alındığında, faizin temerrüt ödeme tarihinden değil, temerrüt tarihinden başlatılması ve yine aynı sebeple icra inkar tazminatına hükmedilmemesi gerekir. Y10HD, 08/03/2011, 2373/3121, www.legalbank.net (09.06.2018). Mükerrer ödemeye bağlı kurum alacağı sebepsiz zenginleşme olarak kabul edildiği için, iki yıl ve talep hakkının doğumundan itibaren on yıllık zamanaşımına tabidir (TBK, m.82).

engel olmayacağını kabul etmiştir²⁸.

Yargılama sonucunda mahkeme feshi geçerli görürse, işçi işine iade edilmeyecek ve süreli fesih yoluyla sözleşme son bulmuş olacak dolayısıyla işçi irade dışı işsiz kaldığı için, 4447 sayılı Kanun çerçevesinde süresi içinde başvuruda bulunmuş olması şartıyla, diğer koşullar da mevcutsa işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkı elde edebilecektir. Aksi takdirde mahkeme feshi geçersiz olarak kabul ederse, işçinin işe iade talebi işverence yerine getirilecek ve işçi işine iade edilecektir. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, mahkeme veya hakem kararının kesinleştiği tarihe kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları için yapılacak ödemeden mahsup edilecektir (m.21/4). İşe iade için başvuruda bulunan işçi, işe başlatılmaz ise önceden işsizlik ödeneğinden yararlanmak için başvurusu bulunuyor ise, işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkını (süresi doluncaya kadar) devam ettirebilecektir. Yargıtay, başlangıçta işsizlik sigortasından yararlanma bakımından işe iade sisteminde iş sözleşmesinin işçinin işe iade edilmediği tarihte değil, geçersiz sayılan feshi izleyen dört aylık sürenin sonunda sona ermiş sayılacağı görüşünü benimsemiştir²⁹. Bu görüş, yukarıda değindiğimiz 6552 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanunun 50.maddesinin 3.fıkrasında gerçekleştirilen değişiklikle de uyum içindedir.

İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine İş Kanununun 20.maddesi kapsamında fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorunluluğu bulunmaktadır (İK, m.20/1). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir (İK, m.20/1). Sigortalının bu durumda karar kesinleştikten sonra mı yoksa iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte mi işsizlik ödeneğinden yararlanmak için başvuruda bulunması gerektiği konusunda tereddüt oluşabilir. Bu konuda Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, sigortalının iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için başvuruda bulunması gerektiğine hükmetmiştir³⁰. Nitekim 4447 sayılı Kanunun 48.maddesine göre de, “*Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma*

28 Y22HD, 09/12/2013, 30552/28461, www.legalbank.net (07.07.2018).

29 Y10HD, 12/05/2009, 20624/8646, Karar incelemesi için bkz. Ekmekçi, Ömer, “Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2006, TİSK, S: 299, Ankara 2009, s.337.

30 Y10HD, 06/02/2007, 19645/1657, www.legalbank.net (07.07.2018).

doğrudan veya elektronik ortamda başvurması gerekir” (4447, m.48/5).

İş Hukuku açısından, iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli fesih yöntemiyle feshi için işveren herhangi bir geçerli neden göstermek zorunda değildir. İşveren işçinin iş sözleşmesinin bildirim süresine uyararak veya peşin ücret ödeme yoluyla bir neden göstermeksizin her zaman feshedebilir. Çünkü İş Kanununa göre iş güvencesi dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshini 17. maddesinde düzenleyen kurallar, bu konuda özellikle işverene serbesti tanımakta fesihle bulunurken bir nedene dayanmak, dayandığı nedeni bildirmekle yükümlü tutmamaktadır.

İş güvencesi dışında kalan ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yöntemiyle İş Kanununun 17. maddesinde belirtilen koşullarla sona eren işçiler, işe iade talep edemeyecek ve iş sözleşmeleri 4447 sayılı Kanunun 51/1-a hükmüne uygun olarak son bulduğundan başvuruları üzerine işsizlik ödeneği alabileceklerdir.

Nihayet belirtelim ki, iş sözleşmesinin kadın işçilerin evliliği veya erkek işçilerin askerliği nedeniyle feshetmeleri durumunda da işsizlik ödeneğine hak kazanıp kazanamayacaklarına ilişkin İşsizlik Sigortası Kanununda bir açıklık yoktur³¹. Öğretide savunulan kanaatimizce de isabetli görüşe göre, kadın işçinin iş sözleşmesini evlilik nedeniyle feshetmesi durumunda, kendi iradesi ile işsizliğine neden olduğu için işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün olmayacaktır³². Aynı şekilde askerlik nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi kanundan kaynaklanan bir durum olduğu için, sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanmayacaktır. Ancak sigortalı askerlik dönüşü (belgelemek şartıyla) 30 gün içinde Kurum’a başvurduğu takdirde, süresinde başvurmuş sayılarak kendisine işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği yardımı sağlanabilecektir³³.

4.1.2. 854 sayılı Deniz İş Kanununa Göre

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-a maddesi hükmüne göre; *“...20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununun 16. maddesinde...*

31 Öğretinin bir bölümü ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatları gereği, işçilerin söz konusu durumlarda iş sözleşmelerini bildirim sürelerine uymaksızın feshedebileceği kabul edilmektedir. Y9HD, 12.11.1997, 14623/18913; Y9HD, 22.01.1998, 20320/420 (www.legalbank.net, 11.06.2018); Narmanlıoğlu, Ünal, “İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s.145 vd; Karş. Ekonomi, Münir, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri” Kamu-İş, Ocak 1990, s.3-7; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, 29.Bası, İstanbul 2015, s.445-446.

32 Tuncay/Ekmekçi, s.636.

33 Tuncay/Ekmekçi, s.636.

belirtilen bildirim önellerine uygun olarak hizmet akdi işverence sona erdirilmiş olmak” işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlenmiştir. Deniz İş Kanununun 16. maddesi hükmüne göre, süresi belirsiz iş sözleşmesi (önelsiz fesih nedenleri dışında) gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamayacaktır (854, m.16-A). Süresi belirsiz iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinden önce durum diğer tarafa bildirilmesi de gerekir (DİK, m.16-B). Deniz İş Kanununun 16. maddesine göre iş sözleşmesinin bildirimli feshi için öngörülen fesih bildirim süreleri İş Kanununda belirtilen sürelerle paralel bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, işi altı ay sürmüş olan gemi adamı için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için dört hafta sonra, bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için altı hafta, üç yıldan fazla sürmüş olan gemi adamı için ise sekiz hafta sonra bozulacağı hükme bağlanmıştır (DİK, m.16-a,b,c,ç). Süreler asgari olup iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle artırılabilir (DİK, m.16-C). Sözleşmeyi bu şekilde sona erdiren işveren eğer kanunda öngörülen bildirim sürelerine uymaz ise, gemi adamına belirtmiş olduğumuz yazılı önellere uygun ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır (854, m.16-D).

Gemi adamı tarafından, iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesinde bir engel yoktur. Ancak bu durumda gemi adamı pozisyonunda olan sigortalı, işsiz kalma durumuna kendisi sebep olduğundan, yani iradi olarak işi bıraktığından dolayı, diğer koşulları sağlamış olsa bile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyeri ve en az altı aylık kıdeme sahip olma koşulu, Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemi adamları açısından uygulanması mümkün olamayacağından, iş sözleşmeleri işverence bildirimli olarak feshedilen gemi adamları da ancak bildirim usulüne uygun olarak yapılmadığında ihbar tazminatı talep edebilecektir. Elbette ki, 854 sayılı Kanun çerçevesinde sözleşmeyi bildirimli olarak sona erdiren işveren herhangi bir fesih sebebi göstermek zorunda kalmayacaktır. Ancak işçi kendi iradesi dışında işsiz kaldığı için, 4447 sayılı Kanun çerçevesinde gereken diğer koşulları da sağlamışsa, işsizlik sigortası yardımlarına hak kazanabilecektir.

4.1.3. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna Göre

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu; “...5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önellerine

uygun olarak hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş olmak” halini, işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlemiştir.

Söz konusu 5953 sayılı Kanunun 6. maddesine göre; “...*işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır”* denilmek suretiyle, bildirimli fesih ile işveren tarafından yapılacak fesihte, bildirim süreleri düzenlenmiştir (BİK, m.6/4). Söz konusu ihbar önellerine uyularak, işçinin sözleşmesi işverence feshedildiği takdirde, işçi irade dışı işsiz kalmış olacağından, diğer koşullar da mevcutsa, 4447 sayılı Kanuna göre, işsizlik sigortası ödeneği almaya hak kazanacaktır. Kanunun bu hükmünün belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanacağına ilişkin bir kuşku yoktur. İş Kanunu, basın mesleğinde görev yapan gazeteciler için, Kanununun iş güvencesi ile ilgili 18,19,20,21 ve 29. maddelerindeki düzenlemelerin, 5953 sayılı Kanunun 6. maddesine de kıyas yoluyla aynen uygulanmasını benimsemiştir (İK, m.116). Bu hüküm ile İş Kanunu kapsamında değerlendirilen iş güvencesi hükümleri 5953 sayılı Kanun için de aynen geçerli olacaktır. Buna göre 5953 sayılı Kanun kapsamına giren bir İş Kanununda belirtilen koşulların mevcut olması durumunda iş güvencesi hükümleri uygulanabilecek ve yukarıda ele aldığımız iş sözleşmesinin süreli feshine ilişkin hükümler uyarınca işsizlik sigortasına ilişkin 4447 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmaları mümkün olabilecektir.

4.2. İş Sözleşmesinin Derhal Fesih Yoluyla Sona Erdirilmiş Olması

Süreli fesihten farklı olarak, derhal (bildirimsiz-önelsiz) feshin *haklı sebeplere* dayanması şarttır. Haklı nedenle fesih sözleşmeyi derhal sona erdirecek bir fesih türüdür. Bu nedenle eylem, sözleşmenin devamını çok kısa bir süre için de olsa talep edilemez kılacak objektif ağırlığa sahip olmalıdır. Ayrıca süreli fesihlerde sözleşmenin belirsiz süreli olması şartı var iken, derhal fesihte sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan tarafların sözleşmeyi sona erdirebilmeleri için İş Kanununda sayılan haklı sebeplere dayanıyor olmalarıdır. Kanunda haklı sebepler hem işçi yönünden (m.24), hem de işveren yönünden (m.25) *sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı nedenlerdir*. Öte yandan işveren yönünden işçinin gözüaltına alınması veya tutukluluğu da (İK; m.25/IV) derhal fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

4.2.1. 4857 sayılı İş Kanununa Göre

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-b maddesine göre, iş sözleşmesi, ister belirsiz süreli olsun isterse belirli süreli olsun, sürenin

bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin İş Kanununun 24. maddesinin I. II. ve III. numaralı bentlerine göre sigortalı tarafından feshedilmiş olması, işsizlik ödeneğine hak kazanmak için şarttır.

İş sözleşmesinin, süresi belirli olsun veya olmasın süresinin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin İş Kanununun 25. maddesinin I ve III ve IV numaralı bentlerine göre *işveren* tarafından sona erdirilmesi halinde, sözleşme işverence haklı nedene dayanarak sona erdirilse bile bu haklı sebepler işçinin *ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri* (m.25/II) dışında kalan sebeplere dayandığı için işveren sözleşmeyi feshetse bile sigortalı yine bu sebeple işsiz kaldığında diğer koşulları da varsa işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir.

İşçi Tarafından Sözleşmenin Derhal Feshi Sağlık Nedenleri

Sağlık nedenleri, İş Kanununun 24. maddesine göre, işçiye sözleşmesini haklı sebeple feshedebilme olanağı vermektedir (m.24/I). Söz konusu hükme göre, işçi “*iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa*” işçi bildirim sürelerini beklemezsizin veya belirli süreli sözleşmelerde, süre dolmadan önce sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir.

Kanunda belirtilen diğer bir sağlık nedeni ise *İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulmasıdır* (m.24/I-b). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için, kendisinin değil, sık sık buluşup görüştüğü işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Aynı zamanda *işveren veya başka bir işçinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması gerekmektedir*. Kanuna göre haklı fesih sebebi olarak değerlendirilen diğer bir husus ise hastalığın işçinin işiyle bağdaşmayacak durumda olmasıdır. İşverenin bu sebeplerle işçinin sözleşmesini sona erdirmesi halinde diğer koşullar da bulunuyorsa sigortalı, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri çerçevesinde, işsizlik ödeneği ve işsizlik sigortasının sağladığı diğer yardımlardan yararlanabilecektir.

Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzer Diğer Nedenler

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzer sebepler, işçiye İş Kanununun 24. maddesine göre haklı sebeple derhal fesih hakkı vermekte ve sözleşme bu nedenlerle işçi tarafından sonlandırılabilir (m.24/II). Ancak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Zaten bu durum, başlık kısmında ahlak ve iyiniyet kurallarına

uymayan haller denildikten sonra “*ve benzerleri*” ifadesiyle de vurgulanmıştır. Kanunun öngördüğü bu sebepleri şu şekilde sıralayabiliriz.

- İşverenin, sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle *işçiyi yanıltması* halinde işçinin haklı sebeple fesih hakkı ortaya çıkacaktır (m.24/II-a).

- İşverenin, işçinin veya onun aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiyi cinsel tacizde bulunması da işçiyi haklı sebeple derhal fesih hakkı vermektedir (m.24/II-b). Kanunun bu hükmünden de anlaşıldığı gibi bahsi geçen *küfretme, hakaret etme, sarkıntılıkta bulunma veya cinsel tacizde bulunma* eyleminden dolayı haklı sebeple fesih hakkı, işveren (veya işveren vekili) tarafından işçiden başka işçinin ailesi üyelerinden birine, örneğin; işçinin annesi, babası, eşi, kardeşi, çocuklarına karşı işlenmiş olması halinde de kullanılabilir.

- İşverenin (veya işveren vekilinin) *işçiyi veya onun ailesi üyelerinden birine sataşması, gözdağı vermesi, işçiyi veya aile üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirilmesi, kışkırtması veya sürüklemesi, yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi veya işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması işçiyi sözleşmeyi haklı sebeple derhal fesih hakkı verecektir* (m.24/II-c).

- İşçinin sadece işveren tarafından değil, diğer bir işçi veya üçüncü kişi tarafından da taciz edilmesi halinde de bu durumu işverene bildirmesine rağmen *gerekli önlem* alınmazsa yine işçi, haklı sebeple ve derhal fesih hakkı kullanabilecektir. Zira Kanunda; “*İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması*” halinde, sözleşmesini süresinin bitiminden önce veya bildirimsiz olarak feshedebileceği belirtilmektedir. (m.24/II-d). Görüldüğü gibi Kanun işverene, bu türden bir haksız eylemin meydana gelmesi halinde *gerekli önlemleri* alma yükümlülüğü yüklemektedir. Burada gerekli önlem olarak işverenden, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, bunun için tedbir alması, gerekirse işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi hatta yine gerekirse söz konusu davranışları işleyen işçinin işine son vermesi beklenmektedir.

- İşveren tarafından, işçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümleri gereğince hesap edilmemesi ve ödenmemesi (m.24/II-e) halinde işçi yine haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanabilecektir³⁴.

34 “İşçinin ücretiyle buna bağlı haklarının ödenmemesi haklı fesih sebebi oluşturur. ..davacıya fazla çalışma ücretiyle bayram tatil ücretlerinin ödenmediği gerçekleşmiş ve bu haklar

- Ayrıca Kanun ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa işçi yine sözleşmesini bu nedenlere dayanarak derhal ve haklı olarak sözleşmesini feshedebilecektir (İK, m.24/II-f). Çalışma şartlarının uygulanmaması, özellikle işçinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından karşılaşacağı tehlikelerin önlenmemesi ile başta işin düzenlenmesi (m.63-76), hükümleri olmak üzere işçinin yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı çalıştırılmasını ifade etmektedir.

Zorlayıcı nedenler

Zorlayıcı nedenler, işçiye sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye hakkı vermektedir. Nitekim Kanununun 24. maddesinin III. fıkrasına göre, *İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçi haklı sebeple sözleşmesini derhal feshedebilecektir.* Zorlayıcı sebepler, öngörülemeyen ve kaçınılması mümkün olmayan sebeplerdir. Örneğin dıştan gelen yağmur, deprem gibi *doğal afetler* ile yangın, kaza, arıza gibi *teknik sebepler* zorlayıcı sebep olabilir. Yine hükümetçe işyerine el konulması, belediye tarafından yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenmesi gibi *hukuki-idari sebepler* de zorlayıcı sebepler içerisinde değerlendirilebilir. Bu nedenler gerçekleştiği takdirde işyerinde işin durması bir haftadan fazla devam ederse işçi haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanabilecektir.

Kanuna göre işveren zorlayıcı sebeple işin durmasından başlayarak geçecek süre için işçiye sadece *bir haftaya kadar hergün için yarım ücret ödemek zorundadır.* Nihayetinde işçinin iş sözleşmesini derhal feshetmesi durumunda 4447 sayılı Kanun hükümlerine göre işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün olacaktır.

İşveren Tarafından Sözleşmenin Derhal Feshi

4447 Kanununun 51. maddesinin (c) bendinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih yöntemiyle feshedilmesi halinde, sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için, sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesinin ya sağlık sebepleri veya zorlayıcı nedenlerden birine dayandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Belirtilen sebepleri aşağıdaki gibi açıklamak mümkündür.

mahkemece de hüküm altına alınmıştır. Bu durumda feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilerek...” Y9HD, 24.04.1995 tarih 47/13930, www.legalbank.net (11.05.2018).

Sağlık Nedenleri

Sağlık sebepleri, işçi için olduğu gibi işveren için de haklı fesih nedeni olabilecektir. 4857 sayılı Kanunun 25.maddesinin I-a hükmüne göre; *İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi halinde işveren, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini bekleme süresini feshedebilecektir.* Kanunun bu hükmünü dikkatle incelediğimizde, işe devam etmemeye neden olan hastalığın veya sakatlığın işçinin *kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işçiye düşkünlüğünden* kaynaklanması gerektiğini görürüz. Bu devamsızlığın ya ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş işgünü olması gerekir.

İşçinin sözleşmesinin, *kendi kastından veya kusurlu davranışlarından* doğmayan hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilip edilemeyeceğinin de bu noktada ifade edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de kusura dayanmayan kaza ve hastalık hallerinde Kanun işveren için bekleme sürelerini uzatmaktadır. Buna göre işçinin hastalık, kaza doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirim süresiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddede yerini bulan bildirim sürelerini (2,4,6,8) altı hafta aşmasından sonra doğar (m.25/I). Doğum ve gebelik hallerinde bu altı haftalık süre doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık doğum izin sürelerinin (m.74) bitiminden sonra başlar (m.25/I-b,2). Çoğul gebelik durumunda doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir (İK, m.74/1). Öte yandan 6663 sayılı Kanunla, İş Kanununun 74.maddesine eklenen bir hüküm ile “...doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir”. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanacağı ifade edilmiştir (İK, m.74/2).

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda işverene aynı madde hükmüne dayanarak işçinin sözleşmesini derhal feshetme yetkisi verilmektedir (m.25/I-b)

4447 sayılı Kanunun 51. maddesinin (c) bendine göre iş sözleşmesi, süresi belirli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin I. bendine göre işveren tarafından sona erdirildiği takdirde, sigortalı işsizlik sigortasının kendisine sağladığı yardımlardan yararlanabilecektir. Yukarıda açıkladığımız gibi *sağlık nedenleriyle* Kanunda düzenlenen sürelerin geçmesinin ardından iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmiş olması, 4447 sayılı yasa gereğince bir gayri iradi işsizlik hali olarak değerlendirilmekte ve bu şekilde işsiz kalanların işsizlik ödeneği başta olmak üzere diğer işsizlik yardımlarından yararlanma hakkına imkân tanınmış olmaktadır.

Zorlayıcı Nedenler

4447 sayılı Kanuna göre, sigortalının işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmasını sağlayan diğer bir fesih hali ise iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle³⁵ (4447, m.51/c, 4857, m.25/III) sona erdirilmiş olmasıdır.

İş Kanununun 25/III. maddesine göre *İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması* halinde iş sözleşmesini işveren haklı olarak ve derhal sona erdirebilecektir. Örneğin işçinin işine gidip geldiği yerin bulaşıcı hastalık nedeniyle karantina altına alınmış olması, geçtiği köprüünün yıkılması gibi nedenlerden dolayı işine gidememiş olması ve bu sürenin ise *bir haftadan fazla* sürmüş olması durumunda işveren, işçinin sözleşmesini haklı olarak ve derhal sona erdirebilecektir.

İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutukluluğu

İş Kanununun 25.maddesinin IV.numaralı bendine göre ise *işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17.maddedeki bildirim sürelerini (2,4,6,8) aşması* halinde iş sözleşmesinin işverence derhal feshi mümkün olabilmektedir. Söz konusu bildirim süreleri ise işçinin kıdemine göre tayin edilmektedir. Belirtelim ki zorlayıcı sebebin bir haftadan daha az sürmüş olması veya göz altına alınma veya tutukluluk süresinin ihbar önellerinden daha az sürmesi durumunda işverenin böyle bir fesih yetkisinden söz edilemeyecektir.

Elbette ki İş Kanunun 25/III ve 25/IV.hükmünde belirtilen nedenlere bağlı olarak işçinin sözleşmesinin, işverence sona erdirilmiş olması halinde söz konusu durum 4447 sayılı Kanunun 51-c bendi hükmüne göre sigortalının 35 Burada işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz feshine dayanak teşkil eden zorlayıcı nedenlerin, işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde dayanabileceği zorlayıcı nedenlerden farkı, işçi için zorlayıcı nedenin etkisini işyerinde, işveren için ise zorlayıcı nedenin işçinin şahsında veya çevresinde göstermesidir. Zira Kanunun 24/III. maddesi "*İşçinin çalıştığı işyerinde.....*" şeklinde başlarken, 25/III. maddesi, "*İşçiyi işyerinde.....*" ibaresiyle başlamakta ve birincisinde etki *işyerinde* meydana gelmekte ikincisinde ise *işçide* kendisini göstermektedir.

işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmasına engel olmayacaktır³⁶.

İş Sözleşmesinin İşverence Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Nedeniyle Feshinin İşsizlik Ödeneğinden Yararlanma Hakkına Etkisi

İşveren tarafından İş Kanununun 25.maddesinin II numaralı bendinde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine göre yapılacak derhal fesihlerde, sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlandırılması söz konusu olmayacaktır. Görüldüğü gibi, sigortalının kötüniyetli davranışları nedeniyle, işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi, işsizlik sigortasından, işsizlik ödeneği almaya engel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Kanunu, işçi ve işverenin, *ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden* (m.24/II, 25/II) birine dayanarak sözleşmeyi derhal feshetmek istemeleri durumunda fesih hakkı, İş Kanununun 26.maddesinin 1.fıkrasına göre, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve herhalde filin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılmayacaktır. Ancak işçinin olayda maddi bir çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmayacaktır.

İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız feshettiği işçisine, iş güvencesi hükümlerinde öngörülenlerden başka şartları olduğu takdirde 17. maddenin 4. fıkrasında öngörülen ihbar tazminatını ödemekle de yükümlüdür. Ayrıca haksız feshe maruz kalan sigortalının, kıdem koşulunu taşıması kaydıyla, kıdem tazminatı hakkı da bulunmaktadır.

Eğer, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmıyor ise, iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız feshi halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanması suretiyle çözüm bulunacaktır. Burada belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız fesheden işveren, usulsüz fesihte bulunmuş gibi İş Kanununun 17. maddesine göre bildirim sürelerine uyulmaması halinde öngörülen tazminatı yani ihbar tazminatını sigortalıya ödemek zorunda kalacaktır. Bunun yanında sözleşmesi haksız fesihle son bulmuş olan işçi eğer işverenin kötü niyetini ispat edebilirse, ihbar tazminatından başka İş Kanununun 17.maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatına da hak kazanabilecektir (İK, m.17/6).

Haksız Fesih

İş sözleşmesinin derhal feshi sonucuna bağlı olarak özellikle İş Kanununun 25.maddesinin (II) numaralı bendine göre gerçekleştirilecek fesihlerde sigortalının işsizlik ödeneği alma hakkında söz edilemeyeceğini yukarıda

36 Tuncay/Ekmekçi, s.635; Güzeli/Okur/Caniklioğlu, s.822.

ifade etmiştik. Ayrıca sigortalının da İş Kanununun 24.maddesinde belirtilen sebeplere dayalı olarak iş sözleşmesini derhal feshetmesi durumunda tüm hallerde işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün olabilmektedir. Burada ele almamız gereken sorun ise ileri sürülmek suretiyle iş sözleşmesinin feshine gerekçe olarak gösterilen haklı sebep gerçekte mevcut değilse bu durumun işsizlik sigortasından yararlanma hakkını nasıl etkileyeceğidir? Her şeyden önce ifade edelim ki, belirtilen durumda ortada bir haksız fesih mevcuttur. Haksız fesih gerek feshine gerekçe olarak gösterilen sebebin gerçekte mevcut olmamasına bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi, feshine ilişkin usule (feshin yöntemi, süresi gibi) uyulmaması durumunda da gündeme gelebilir³⁷.

Şüphesiz sigortalının iş sözleşmesinin işverence haksız feshi durumunda, sigortalı eğer İş Kanununun 25.maddesinin (II) numaralı bentlerinde düzenlenen hallerden biriyle derhal feshine maruz kalmış ise, feshin haksızlığı durumunda³⁸ feshine ilişkin hakları yanında işsizlik ödeneğinden de yararlanabilecektir. İş sözleşmesinin sigortalının gerek işverence gerek kendisi tarafından haklı nedenle derhal feshi gerekçesiyle sona erdirilmesi durumunda 4447 sayılı Kanunun 48.maddesi kapsamında süresi içinde işsizlik sigortasından sağlanan haklardan yararlanmak için başvurusunun bulunması gerekir. Öte yandan sigortalı tarafından gerçekleştirilen ve haksızlığına hükmedilen feshin sonucuna bağlı olarak işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkından söz edilemeyecektir.

Ayrıca haksız fesih nedeniyle (özellikle işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmanın gecikmesinden kaynaklı) zarar söz konusu ise zararın miktarını işçi ispat ederse, maddi tazminat talebinde bulunabileceği gibi koşulları söz konusu ise, manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir. Çünkü bu gibi durumlarda sigortalı Kurum'a başvurmuş olsa da, Kurum kendisine bildirilen fesih sebebiyle bağlı olduğu için dava sona erinceye kadar sigortalıya işsizlik ödeneği bağlanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ödeneğin geç bağlanmasından doğan bir zarar ortaya çıkacaktır. Sigortalının bahsedilen geçmiş dönem zararını işverenden talep etmesi mümkündür. Burada özellikle sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından otuz gün içinde Kurum'a başvuru yapması ve Kurum tarafından talebin reddedilmesi durumunda bu kararın iptali ve ödeneğin ödenmesi için bir alacak davası açılması gerekecektir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesi feshedilen

37 Sützek, Sarper, **İş Hukuku**, 15.Bası, İstanbul-2017, s.732.

38 Mahkemece karara dayanak yapılan davacının işyeri amiri teknisyen Kıymet'in gıyabında ve anılan aleyhe söylenen sözler 1475 sayılı yasanın 17/II. Maddesinde düzenlenen ağırlıkta olmayıp haklı fesih sebebi sayılabilecek nitelikte değildir. Kaldı ki eylem işyerinde çalışmayı, üretim akışını aksatabilecek bir eylem de değildir. Nitekim yeni iş yasasında bu tür davranışlar geçerli fesih nedeni sayılıp haklı fesih nedeni sayılmamaktadır. Y9HD, 17.03.2004, 16929/5256, www.legalbank.net (09.07.2018).

sigortalı adına işverence Kurum'a doğru bildirimde bulunulmaması sebebiyle işsizlik ödeneğinden yararlanamayan sigortalıya işsizlik sigortasından ödeme yapılabilmesi ve gecikmeden kaynaklanan zararın tazmini için sigortalı tarafından ayrıca işverene bir dava açılması ve söz konusu davada mahkemece iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshinin tespiti yönünde bir karar vermek gerektiğine hükmedilmiştir³⁹.

4.2.2. 854 Sayılı Deniz İş Kanununa Göre

854 sayılı Deniz İş Kanununun kapsamı içinde yer alan sigortalılar, bu Kanunun 14. maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine göre derhal fesih bildirim yoluyla iş sözleşmelerini sona erdirmiş iseler, işsizlik ödeneği alabileceklerdir. Deniz İş Kanununun *önelsiz fesih ve infisah* başlığı altında düzenlenen 14. maddesine göre, süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan iş sözleşmesi 854 sayılı Kanunun (II) numaralı bendine göre gemiadamı tarafından:

a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akdi gereğince ödenmemesi,

b) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,

c) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi”

hallerinden biriyle sözleşme feshedildiği takdirde, işsizlik sigortasından ödenek almaya hak kazanacaktır. Görüldüğü gibi Kanunun 14.maddesinin II.numaralı bendinde belirtilen nedenler gemiadamına haklı nedenle fesih hakkı vermekte ve bu nedenlerden biri gerçekleştiği takdirde, sözleşme derhal feshedilebilmektedir. Ücretin kanun hükümleri veya sözleşme gereğince ödenmemesi, işverenin işçiye karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlarında ihmalkâr davranması, işçiye veya onun yakınlarına hakaret etmesi, sövmesi, onu tehdit etmesi gibi nedenler burada haklı fesih nedeni olabilecektir. Bu hareketler, işveren tarafından yapıldığı zaman bildirimsiz fesih hakkı doğabileceği gibi, işveren vekili tarafından yapıldığı takdirde de gemiadamı aynı hakka sahip olabilecektir.

Gemi adamı tarafından iş sözleşmesi, 854 sayılı Kanunun 14/III-a ve b bentleri uyarınca derhal olarak feshedildiği takdirde, işsizlik sigortasından ödenek almaya hak kazanılabilecektir. Kanunun 14/III-a bendine göre *“geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması”* gemi adamına sözleşmeyi derhal feshetme hakkı vermektedir. Aynı şekilde 14/

39 Y10HD, 14/11/2006, 11507/14416, www.legalbank.net (09.06.2018).

III-b bendine göre “*gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa veya sakatlığa uğraması*” halinde, gemi adamı sözleşmeyi bildirimsiz olarak feshedebilecektir. 854 sayılı Kanunun 14/III-a ve b bentlerine göre fesih yetkisini gemiadamı kullanabileceği gibi, maddenin aynı bentlerine göre işveren veya işveren vekili de sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Ancak bu durum gemiadamının 4447 sayılı Kanunun öngörmüş olduğu diğer koşullar da mevcutsa işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği almasına engel olmayacaktır. Zira 4447 sayılı Kanunun 51-c bendi hükmüne göre, iş sözleşmesi, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14. maddesinin III numaralı bendine göre işveren (veya işveren vekili) tarafından feshedilmiş olmak, işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlenmiştir.

4.2.3. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna Göre

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-b bendine göre, 5953 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 11. maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından sözleşmenin derhal feshedilmesi, işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olarak düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesine göre, “*Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir*”. Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre ise, bir gazete ya da derginin yön ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretine ya da genel olarak manevi değerlerine zarar verici durumda açık bir değişikliğin meydana gelmesi halinde gazeteci, bildirim süresini beklemeden sözleşmeyi feshetme hakkına sahip bulunmaktadır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51-c bendine göre iş sözleşmesi, süresi belirli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 5953 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilebilir. Anılan hükümde, “*Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir*” denilerek, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olmasının, 4447 sayılı Kanuna göre, diğer koşullarda varsa, sigortalının işsizlik sigortasından ödenek almasına engel olmayacağı vurgulanmıştır.

4.3. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinin Dolması Nedeniyle Sona Ermesi

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanların, öngörülen sürenin sonunda iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermektedir (TBK, m.430). Yürürlükte bulunan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre belirli sürenin sonunda sözleşmesi

sona eren sigortalılar gayri iradi işsiz olarak kabul edilmiş ve kendilerine işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği verilmesi benimsenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesinin 1.fıkrası gereği belirli süreli iş sözleşmeleri hükümde belirtilen objektif koşulların varlığına bağlı tutulduğundan, sona ermesi de bu koşullara bağlı olarak belirlenebilecektir⁴⁰. 4447 sayılı Kanunun 51/I, d hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona ermesi halinde işsiz kalan sigortalıya işsizlik ödeneği verilir (m.51-d). Kanunun 51/I, d hükmüne göre 854 sayılı Deniz İş Kanununun 7/II numaralı bendinde belirtilen iş sözleşmesinin belirli bir sefer için yapılmış olması nedeniyle sefer sonunda sigortalının işsiz kalması söz konusu olacağından, bu durumda da sigortalı işsiz, diğer koşulları da sağlamışsa 4447 sayılı Kanun çerçevesinde işsizlik ödeneği almaya hak kazanabilecektir.

Görüldüğü gibi sözleşmenin, Basın İş Kanunu ya da Deniz İş Kanunu çerçevesinde (m.7/2), belirli bir sefer için yapılmış olması sonucu değiştirmemektedir (m.51-d). Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden hemen sonra işçinin başka bir işte çalışmaya başlaması ya da bağımsız bir iş kurması, çalışmak istememesi gibi nedenler işsizlik ödeneğinden yaralanma hakkı vermeyecektir. Çünkü “*çalışma isteği*”, “*çalışma yeteneği*” ve “*çalışma yeterliliği*” kavramlar bu durumda ortadan kalkmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı veya haksız biçimde taraflarca sona erdirilmesi durumunda ise neticeye 4447 sayılı Kanunun 51.maddesinin 1.fıkrasının (d) bendi gereği değil, 51.maddedeki diğer bentlere göre çözüm aranması gerekecek ve sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanıp kazanamadığı buna göre değerlendirilecektir⁴¹.

4.4. İşyerinin Devri Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi

Günümüzde işyerlerinin değişik nedenlerle el değiştirmesi sonucu işveren değişikliğine uğraması mümkündür. Kira, satış gibi nedenlerle “işyeri devri” veya “işverenin ölümü” veyahut “işyerine el koyma” halleri işveren değişikliğine yol açar.

İşyeri veya bir bölümünün devrinde hizmet sözleşmesine yeni işverenin taraf olması ve böylece iş ilişkisine süreklilik sağlanması suretiyle işçinin korunması, bu amacın hizmet sözleşmesinin feshedilerek zayıflatılmaması veya bertaraf edilmemesi için de feshe karşı koruyucu hükümler ile desteklemek yoluna gidilmektedir⁴².

40 Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.823.

41 Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.823.

42 Münir Ekonomi, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı: 3, Nisan 2000, s.325-361.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, “işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” (m.6/1) demiştir. Ancak, “devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır” (m.6/3).

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesinin 5.fikrasına göre “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz” Ancak aynı hükmün ikinci cümlesine göre “Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerden yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır” ifadesi kullanılmıştır.

Görüldüğü gibi, devreden ve devralan işverenler ile iş sözleşmesi tarafı işçinin “ihbar önelli” ve “geçerli sebeple” (4857, m.17,18) fesih hakları saklı olduğu gibi, sözleşmeyi “haklı sebeple” (4857, m.24, 25) fesih hakları da saklı tutulmuştur. Dolayısıyla iradi bir işsizliğe esas olmayacak şekilde, işçinin haklı sebeple fesih hakkı çerçevesinde başvurduğu fesih işlemi veya işverence çalışanların iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkündür. Zira işyerinin devri veya işverenin değişmesi kural olarak işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermeyecektir.

4.5. İşyerinin Kapanması veya Kapatılması Nedeniyle Hizmet İş Sözleşmesinin Feshi

4.5.1. İşyerinin İşverence Kapatılması

İşveren, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne (Any. m.48) dayanarak çalışma hayatını her zaman terkedebilir veya ekonomik ya da mali koşullar işverenin işyerini kapatmasına neden olabilir. İş Kanunlarınca bir işyerini serbestçe açabilen bir işveren, işyerini dilediği zaman da kapatabilir⁴³. İşyerini kapatmak isteyen işverenin, mevzuatta belirtilen mercilere durumu bildirmesi⁴⁴ ve kapatma için gereken işlemleri tamamlaması, gerçek ve kesin bir kapatmanın

43 Sützek, s.217.

44 İşyerini kapatmak isteyen işveren için bildirim yükümlülüğü öngörün hükümler değişik kanunlara dağılmış bir durumdadır. Bu konuda her kanun kendi yönünden bir düzenleme getirmiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu 3. maddesinden başka toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29/7. maddesi de “İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son vermesi halinde , işveren... durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür.

varlığı bakımından önemlidir⁴⁵. İşverenin işyerini kapatmasının ardından, sözleşmeleri süreli fesih bildirimini ile işverence sona erdirildiğinden, işçilerin 4447 sayılı Kanunda belirtilen diğer koşullarda mevcutsa, işsizlik ödeneği alma hakkı söz konusu olacaktır.

İşverenin işyerinin faaliyetini bir daha devam ettirmemek üzere sona erdirmesi çalışma hürriyeti kapsamında değerlendirilecek bir konu olmakla beraber bu durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi de bu hürriyetin varlığı kadar önemlidir. Çünkü, bildirimde bulunmakla beraber işyerinin gerçekte kapatılmayıp kayıt dışı işletilmesi çalışma yaşamını terketme hakkının kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Bu durum hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir ki Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında, *hakkın açıkça kötüye kullanılması yasaklanmıştır*. Zira bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması (sırf başkasına zarar verme, haklı bir yararın bulunmaması, hakkın sosyal amacından saptırılması gibi hallerden biriyle) başkalarının bu hakkın kullanılmasından zarar görmesine veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına neden olacaktır⁴⁶.

Bir işyerinin işveren tarafından kapatılmasında, işçilerin haklarının korunması ve özellikle toplu iş sözleşmesi ve grev gibi kollektif hakların zarar görmemesi gerekmektedir. Şüphesiz ki, işverenin işyerini kapattığına ilişkin hükümlere uygun davranması, iş sözleşmelerini süreli fesih yoluyla usulünce feshetmesi ve işçilere kanundan ve sözleşmeden doğan haklarını vermek suretiyle işyerini kesin ve devamlı olarak kapatması halinde bir sorun da olmayacaktır. Yeter ki bu davranışı neticesinde kötünietli bazı uygulamalar ortaya çıkmamış olsun. Çünkü işyerini kapatan bir işverenin işçilerinin sözleşmelerini süreli fesih bildirimini ile sona erdirdikten sonra faaliyete devam etmesi, çıkardığı işçilerin yerine başka işçiler alması iş hukuku açısından önemli sorunları da beraberinde getirecektir. Burada işçiler bu şekilde davranan işverene karşı, sözleşmenin feshinde usulsüz davrandığı için 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kötünietli fesih veya iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerdir.

İşverenin kanuna uygun olarak işyerini kapatmasının ardından işçilerin sözleşmelerini bildirimli fesih usulüne göre feshetmesi halinde (4857, m.17) işveren tarafından sözleşmeleri sona erdirilen işçiler 4447 sayılı Kanun çerçevesinde diğer koşullar da mevcutsa işsizlik ödeneği alabileceklerdir. Ancak sözleşmeleri işverence bildirimli fesih kurallarına aykırı olarak feshedilen işçilerin bu fesihden ötürü kanunda belirtilen diğer hakları da saklı

45 Ekonomi, Münir, "İşyerinin Kapatılması", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, 30.Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.444 vd.

46 Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 11.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.169.

tutulacaktır. Zira bu şekilde sözleşmeleri son bulan işçiler, işverenden ihbar ve kıdem tazminatı isteyebilecekleri gibi, yargılamanın sonuna kadar en çok dört aya kadar ücret haklarını da talep edebilecekler (4857, m.21/3) aynı zamanda talepleri halinde mahkemece işlerine de iade edilebileceklerdir (4857, m.21/1). İşe iade kararı verilen işçiler hakkında bu karar işverence uygulanmadığı takdirde işveren kanunda öngörülen süre zarfında işe iade etmediği işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda da kalabilecektir (4857, m.21/1). Elbette ki bu durum yukarıda da belirttiğimiz gibi işe başlatılmayıp sözleşmesi son bulan işçinin 4447 sayılı Kanun çerçevesinde sağlanan yardımlardan yararlanmasına engel olmayacaktır.

4.5.2. İşyerinin Yetkili Kamu Makamlarınca Kapatılması

İşyerlerine açma ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili kamu makamları tarafından, 3572 sayılı Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve ilgili yönetmeliğin 9. madde 3. fıkrasına göre yapılan denetim ve kontroller sonucunda hukuka aykırı hususlar tespit olunduğu takdirde işyerlerinin ruhsatları bu makamlar tarafından iptal edilir ve işyeri kapatılır. Öte yandan işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması durumunda işyerinde işçilerin yaşamı için hayati tehlike oluşturan bir hususun saptanması halinde, üç iş güvenliği müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından tehlike giderilinceye kadar işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur (6331, m.5). Bu halde de hizmet sözleşmesi sona erdiği takdirde işsiz kalan sigortalı, 4447 sayılı Kanunda belirtilen diğer koşullarda mevcutsa, işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. İşyerinin kapanması tek başına iş sözleşmesinin feshi için yeterli görülmemektedir. İşverenin işçisine ayrıca fesih bildiriminde bulunması da gerekmektedir⁴⁷.

4.6. İşyerinin Niteliğinin Değişmesi Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi

İşyerinin niteliğinin değişmesi nedeniyle işin yürütümü bakımından daha az işçiye gereksinim duyuluyor ise veya işyerinde uygulanan teknoloji için, işyerinde mevcut bulunan işçilerin mesleki bilgi ve yetenekleri üretim tarzına uygun değilse, işveren işyerine yeni işçi alıp, söz konusu işçilerini çıkarma yoluna gidebilecektir⁴⁸. Bu durumda işçilerin iş sözleşmeleri İş Kanunumuzun 17. maddesinde belirtilen feshi ihbar önelerine uymak suretiyle feshedilebilir. İşçiler ise 4447 sayılı Kanuna göre, diğer koşulları da sağlamışlar ise işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip olurlar.

47 Başterzi, s.158.

48 Başterzi, s.159.

4.7. Özelleştirme Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Devletleştirme 1982 Anayasası'nda yer aldığı halde (m.47), özelleştirme ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu bakımdan özelleştirmenin Anayasal zemine oturtulmasını sağlamak üzere, 13.08.1999 gün ve 4446 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın 47. maddesine *Özelleştirme* ibaresi eklenmiş ve getirilen ek fıkra ile "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir*" denilmiştir. Ayrıca bu konuda 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun mevcuttur.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu 51-f bendinde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21. maddesi kapsamında hizmet sözleşmeleri sona ermek suretiyle işsiz kalanların işsizlik sigortasından ödenek almaya hak kazanacaklarını belirtmiştir. Bu durumlarda iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi söz konusudur⁴⁹.

4046 sayılı Kanunun 21. maddesi, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda (iştirakler dışında) bir hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışırken aniden kuruluşların özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle hizmet sözleşmeleri sona erenlere ek nitelikte bir iş kaybı tazminatının ödenmesini hükme bağlamıştır (m.51/f). İş kaybı tazminatı ile işsizlik ödeneğini birlikte almaya hak kazananlara öncelikle iş kaybı tazminatı ödenecektir⁵⁰. İş kaybı tazminatı almak üzere yapılan başvurular aynı zamanda işsizlik ödeneği talep başvurusu yerine de geçecektir. İş kaybı tazminatı ödeme süresi bittiği halde bir işe yerleştirilemeyenlere, iş kaybı tazminatı alınan süreler mahsup edilmek şartıyla kalan süre için işsizlik ödeneği ödenecektir⁵¹.

4.8. İş Kanunlarının Kapsamı Dışında Kalan Sigortalıların Durumu

4447 sayılı Kanun, iş kanunlarının kapsamı dışında kalan sigortalıların hangi hallerde işsizlik sigortası yardımlarından yararlanabileceklerini düzenlenmemiştir. Ortaya çıkan bu hukuki boşluk 4447 sayılı Kanunun 51.

49 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.825.

50 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.825.

51 İş kaybı tazminatından işveren değil, Türkiye İş Kurumu sorumludur. Y9HD, 02.10.2003, 15931//15934 sayılı kararı, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 18, Sayı:4, Kasım 2003, s.42.

maddesine, önce 04.10.2000 tarih ve 617 sayılı KHK ve son olarak da 4904 sayılı Kanunla eklenen (g) bendi ile doldurulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, 4857 sayılı İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen sigortalıların hizmet sözleşmeleri 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanununun hizmet akdinin sona ermesine ilişkin hükümleri gereğince, 4447 sayılı Kanununun 51.maddesinde belirtilen sona erme şekillerine bağlı olarak sona ermiş ise, bunlar da işsizlik ödeneğine hak kazanabileceklerdir (4447, m.51/1-g). Ancak, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için hizmet akdinin başvuru sırasında grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmamış olması gerekmektedir (4447, m.51/son).

SONUÇ

İşsizlik sigortası, her işsizi değil, iş sözleşmesi ile çalışırken iradesi dışında ve kusuru olmaksızın işsiz kalan sigortalıları ilgilendiren bir sigorta koludur. Bu sigorta kolunda temel amaç ise işsizlik nedeniyle uğranılan gelir kayıplarının telafisidir.

İşsizlik sigortasından yararlanabilmek için iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekir. Özellikle işçinin kendi iradesine bağlı olarak işten ayrılması veya işverence kötüniyetli davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işsizlik ödeneği başvurusu yapılamaz.

İşsizlik sigortası ve iş güvencesinin birlikte uygulandığı sistemimizde gerek işsizlik ödeneği ile hakkında işe iade kararı verilen işçiye ödenmesi gereken boşa geçen süre ücretinin çakışması, gerek işsizlik ödeneğine hak sahipliğinin boşa geçen sürenin sonundan itibaren başlatılması çeşitli sorunlara neden olmuş, bu sorunlar Yargıtay kararları ve yasal düzenlemeler ile aşılmaya çalışılmıştır. Hem kıdem tazminatı hem iş güvencesi hem de işsizlik sigortasının aynı anda uygulanması sistemin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

Öte yandan işverenlerce iş sözleşmesinin feshi sebebinin doğru bildirilmemesi de işsizlik sigortası açısından sorunlu bir durumdur. Özellikle işveren tarafından gerçek olmayan ve fesih için haklı neden kategorisine giren nedenlerle iş sözleşmelerini feshetmeleri çalışanların işsizlik sigortasından ya hiç ya da çok geç yararlanmalarına ve sigortalının zarara uğramasına neden olmaktadır.

KAYNAKLAR

Akın, Levent, “*Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Türk Milli Komitesi, Kamu-İş, Ankara 2012.

- Andaç, Faruk, İşsizlik Sigortası, 2.Bası, Ankara 2010.
- Başterzi, Süleyman, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996.
- Centel, Tankut, “İşsizlik Sigortası Kanununa Eleştirel Bir Yaklaşım” TÜHİS, Mayıs 2000.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 29.Bası, İstanbul 2015
- Ekmekçi, Ömer, “Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2006, TİSK, S: 299, Ankara 2009.
- Ekonomi, Münir, “İşyerinin Kapatılması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.
- Ekonomi, Münir, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri” Kamu-İş, Ocak 1990.
- Ekonomi, Münir, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 5, Sayı: 3, Nisan 2000.
- Ersel, Birsen, Türkiye’de İşsizlik ve İşsizlik Sigortası, İstanbul 1999.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 15.Bası, İstanbul 2014.
- James J. Hughes, James Peoples/Richard Perlman, “The Differential Impact of Unemployment Insurance On Unemployment Duration By Income Level”, International Journal of Manpower, MCB Universty Press, Vol 17, No: 2, 1996.
- Korkusuz, Refik/Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, 5.Bası, Bursa 2016.
- Limoncuoğlu, Alp, “İşsizlik Sigortası ve Uygulama Sorunları”, Sicil, Haziran 2012.
- Narmanlıoğlu, Ünal, “İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998
- Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 11.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2017.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, 15.Bası, İstanbul 2017.
- Şakar, Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 12.Bası, İstanbul 2017.
- Tuncay, A.Can/Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 18.Bası, İstanbul 2016.