

# **GENEL HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİ İLE SONA ERMESİ**

**Av. Muhammed TOPAL**

**BURSA - 2019**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR CETVELİ .....	iii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### FESİH HAKKININ KULLANILMASI

I. FESİH HAKKI.....	2
II. FESHİN ŞEKLİ, TARAFLARI VE SÜRELERİ .....	3
A. ŞEKLİ.....	3
B. TARAFLARI .....	5
C. İHBAR SÜRELERİ .....	5
1) Genel Olarak.....	5
2) Kanunda Düzenlenen İhbar Süreleri.....	6
3) Sözleşmede Kararlaştırılan İhbar Süreleri .....	8
III. FESHİN İHBARININ HÜKÜM DOĞURDUĞU AN .....	9

### İKİNCİ BÖLÜM

#### FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	10
II. USULE UYGUN OLARAK YAPILAN FESHİN SONUÇLARI .....	11
A. İHBAR SÜRESİ İÇERİSİNDE SÖZLEŞMENİN DEVAM ETMESİ.....	11
B. YENİ İŞ ARAMA İZİNİ VERİLMESİ.....	11
C. PEŞİN ÖDEMEYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ.....	13
III. USULSÜZ FESHİN SONUÇLARI.....	15
A. GENEL OLARAK .....	15
B. İHBAR TAZMİNATI ÖDEME YÜKÜMÜ .....	15
IV. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI .....	17

A. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI .....	17
B. KÖTÜ NİYET TAZMİNATI.....	18
C. SENDİKAL TAZMİNAT .....	19
SONUÇ.....	20
KAYNAKÇA.....	21

## KISALTMALAR CETVELİ

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
İK	: İş Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
STSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
a.g.e	: Adı Geçen Eser
E.	: Esas
K.	: Karar
S.	: Sayı
C.	: Cilt
s.	: Sayfa

## GİRİŞ

Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, altıncı bölümde hizmet sözleşmeleri başlığı altında, 393. ve 496. maddeler arasında yer almaktadır. Kanunda genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi olmak üzere 3 farklı hizmet sözleşmesine yer verilmiştir. TBK madde 393 kapsamında hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

Günümüzde ekonominin büyümesi ve iş imkanlarının artması sebebiyle hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçi sayısında da büyük bir artış yaşanmaktadır. Her geçen gün yeni hizmet sözleşmesi yapılmakta veya mevcut hizmet sözleşmeleri sona erdirilmektedir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hazırlanan hizmet sözleşmesinin yapılması kadar var olan sözleşmenin sona erdirilmesi ve sona erdirdikten sonra tarafların hak ve borçları da önem kazanmaktadır. Sürekli bir borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmesi, farklı şekillerde sona ermektedir. Bu sona erme hallerinden en kapsamlısı dolayısıyla en önemlilerinden bir tanesi de fesihdir. Tarafların her birine bu hakkın verilmesi hasebiyle fesih hakkı büyük önem arz etmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde fesih hakkının kullanılması başlığı adı altında fesih hakkının tanımı yapılmış fesih hakkı incelenmiş, fesih hakkının tarafları, fesih hakkının nasıl ve hangi şekilde kullanılması gerektiği, fesih ihbar süreleri ve fesih ihbarının hüküm doğurma anı incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise fesih hakkının kullanılmasının hukuki sonuçları usule uygun olarak yapılıp yapılmamasına göre değişkenlik arz ettiğinden dolayı bu haller üzerinde ayrı ayrı durularak çalışma sonlandırılmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## FESİH HAKKININ KULLANILMASI

### I. FESİH HAKKI

Türk Borçlar Kanunu madde 431 gereğince sözleşme özgürlüğü kapsamında hazırlanan belirsiz süreli hizmet sözleşmesini taraflardan her biri bir takım şartlara uyarak feshetme hakkına sahiptir. Fesih hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih hakkı, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan ve karşı tarafın hakimiyet alanına girmesi gerekli bir haktır. Yenilik doğuran haklar gibi fesih hakkı da şarta bağlı olarak kullanılamaz ve kullanıldıktan sonra geri dönülemez. Ayrıca fesih hakkı dürüstlük kuralına göre aykırı kullanılamaz<sup>1</sup>. Fesih sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi geleceğe etkili olarak sona erdirmesidir.<sup>2</sup> Fesih beyanı karşı tarafa ulaşır ulaşmaz taraflar arasındaki borç ilişkisini ortadan kaldırıyor olsa olağanüstü fesih, tarafa ulaşır ulaşmaz değil de ulaştıktan sonra belirli bir süre geçtikten sonra borç ilişkisini ortadan kaldırıyor olsa olağan fesih söz konusudur, olağan üstü fesih her hangi bir bildirim süresi yoktur<sup>3</sup>.

Fesih hakkı taraflara, belirsiz süreli hizmet sözleşmesini tek taraflı irade beyanı ile sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Taraflara bu olanağın tanınmasında yatan temel düşünce tarafların kişilik haklarının korunması ilkesidir. Tarafların süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlanması ve ayrılamaması kişi özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu durum bir nevi kölelik oluşturmaktadır<sup>4</sup>.

Hizmet sözleşmesinin taraflarından her biri belirsiz süreli olarak yapılan hizmet sözleşmesini fesih sürelerine uyarak her zaman feshedebilir. Ancak hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilebilmesi için bu hakkın Türk Medeni Kanununun dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir<sup>5</sup>. Fesih yoluyla hizmet sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için söz konusu sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olması

---

<sup>1</sup> Fikret Eren, *Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 562.

<sup>2</sup> Murat Doğan/ İsmail Atamulu/ Gökhan Şahan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 294.

<sup>3</sup> Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 411.

<sup>4</sup> Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 533.

<sup>5</sup> Sabahattin Yürekli, *Türk Borçları Kanuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 178.

gerekmektedir. Aynı zamanda bu sözleşmenin geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir. Aksi takdirde geçerli bir sözleşme olmadığından fesih de söz konusu olmamaktadır<sup>6</sup>.

Fesih ihbarına ilişkin hükümler, emredici nitelikte olduğundan, fesih bildiriminden önce feragat edilemez veya fesih bildirim hakkı, taraflar arasında yapılacak sözleşme ile ortadan kaldırılamaz.<sup>7</sup>

## II. FESHİN ŞEKLİ, TARAFLARI VE SÜRELERİ

### A. ŞEKLİ

Fesih hakkı, bir hizmet sözleşmesini, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla bildirim süresinin bitiminden itibaren ortadan kaldırma yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Fesih, belirsiz süreli hizmet sözleşmesini belirli sürenin geçmesiyle sona erdiren tek taraflı irade beyanıdır. Bu irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Dolayısıyla muhataba yöneltilmesi ve ona varması yeterlidir. Bu hak hem işçi hem işveren tarafından kullanılabilir.<sup>8</sup> Fesih hakkının kullanılabilmesi için öncelikle hizmet sözleşmesinin sona erdirileceğine yönelik bir irade beyanının bulunması gerekmektedir. Fesih bildiriminden önce yenilik doğuran bir hak ve aynı zamanda karşı tarafın hukuki durumunu etkilemesi sebebiyle açık ve belirgin bir şekilde yapılmalıdır. Fesih bildiriminden önce fesih iradesi ve sözleşmenin sona erdirileceği tarih açıkça anlaşılmalıdır.<sup>9</sup>

Fesih bildiriminde bulunup bulunmama durumu tarafların özgür iradelerine bırakılmış olmasına rağmen fesih bildiriminden önce sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kanuni usule uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. TBK madde 432/1 gereği belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Tarafın irade beyanı yeterli olup bu konuda karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur<sup>10</sup>.

Fesih bildiriminden önce yenilik doğuran bir hak olduğu için kural olarak şarta bağlı olarak da yapılamayacaktır. Nitekim Yargıtay “Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir.

---

<sup>6</sup> Yürekli, a.g.e. s. 178.

<sup>7</sup> Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Baskı., İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 190.

<sup>8</sup> Arif Kalkan, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 13, S. 1, s. 281-314.

<sup>9</sup> Süzek, a.g.e. s. 535.

<sup>10</sup> Yürekli, a.g.e. s. 183.

*Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir”* şeklinde şarta bağlı olarak fesih yapılamayacağını, şarta bağlı olarak yapılan feshin geçerli bir fesih olmadığını belirtmiştir<sup>11</sup>. Ancak süreli fesih ihbarıyla sözleşmenin sona erdirilmesi karşı tarafın yani ihbarın muhatabının arzu ve iradesine bırakılmış olduğu durumlarda şart derhal yerine getirilmediği takdirde fesih gerçekleşmiş sayılabilecektir. Örneğin; işçinin, gelecek ay ücretine zam yapılmadığı takdirde fesih ihbarı o tarihten itibaren geçerli olacaktır şeklinde yaptığı fesih ihbarında bu durum söz konusu olmaktadır.<sup>12</sup>

Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesinin bildirim yoluyla feshedilmesine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Feshin sözleşme hatta susarak yapılabilmesi mümkündür. Feshin sözleşmede yazılı olarak yapılacağına kararlaştırılmasına rağmen yazılı olarak yapılmaması aksi öngörülmediği sürece geçerlilik şartı değil ispat şartıdır.<sup>13</sup> Tarafların fesih iradeleri yazılı, sözlü ya da bu yöndeki davranışları ile ortaya konulabilir. Sözleşmenin taraflarından birinin davranışı hizmet sözleşmesini sona erdirmeye iradesini açık bir şekilde ortaya koymuşsa yani olayın koşullarına göre güven teorisi gereği fesih ihbarının muhatabının yapılan bu davranışı fesih iradesi olarak algıladığı durumlarda fesih gerçekleşmiş sayılır.<sup>14</sup> Taraflar arasında fesih konusunda ihtilafın ortaya çıkması durumunda ispat açısından feshin yapılış şekli konusundaki boşluk İK’da bildirim şeklini düzenleyen madde 109 ile doldurulması yerinde olacaktır. Söz konusu maddede İK’da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği ve bildirimden sonra bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. İspat kolaylığı açısından feshin yazılı yapılması yerinde olacaktır. Ancak bu yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. Şekle uyulmadan yapılan ihbar da maddi bakımdan hukuka uygun ve geçerli olduğundan ikrar veya yeminle de ispatı mümkündür.<sup>15</sup>

Feshin yapılabileceği zaman konusunda TBK kapsamında bir düzenleme mevcut değildir. Hizmet sözleşmesinin devam ettiği süre boyunca sözleşmeyi sona erdirmek

---

<sup>11</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/1780 E. 2018/4730 K. 01.03.2018, <http://kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi: 29.11.19

<sup>12</sup> Nuri Çelik/ Nurşen Canikoğlu/ Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 421.

<sup>13</sup> Yürekli, a.g.e. s.184.

<sup>14</sup> Süzek, a.g.e. s. 535-536.

<sup>15</sup> Yürekli, a.g.e. s. 186.



isteyen taraf fesih bildiriminde bulunma hakkına haizdir. Ancak bu hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir.<sup>16</sup>

## B. TARAFLARI

Hizmet sözleşmesi, işçi veya işveren arasında karşılıklı irade beyanı ile kurulmakta ve tarafların birinin irade beyanı ile sonlandırılmaktadır.<sup>17</sup> Fesih ihbarında bulunmaya yetkili kişiler söz konusu geçerli ve belirsiz süreyle yapılmış olan hizmet sözleşmesinin tarafı olmalıdırlar. Hizmet sözleşmesinin tarafı olmayan bir kimsenin fesih ihbarı hüküm ifade etmeyeceği için geçerli bir fesih söz konusu olmayacaktır.<sup>18</sup>

Taraflardan her biri sözleşmeyi fesih bildirim sürelerine uyarak feshedebilmektedir. Sözleşmenin tarafı olan işi ve işveren fesih hakkını kullanabilme yetkisine sahiptir. İşveren tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmaları şartıyla İş Kanunu madde 2 çerçevesinde belirlenen işveren vekilleri de işveren adına fesih ihbarında bulunabileceklerdir. Ayırt etme gücüne sahip 18 yaşından küçük işçi de yasal temsilcisinin izni ya da onayı ile fesih hakkını kullanabilecektir. Ayrıca sözleşmenin tarafları, hizmet sözleşmesine koyacakları bir madde ile fesih ihbar hakkını üçüncü bir kişiye bırakabileceklerdir.<sup>19</sup>

## C. İHBAR SÜRELERİ

### 1) Genel Olarak

Fesih hakkının kullanılmasından dolayı karşı tarafın göreceği zararı azaltmak ve tarafların menfaatlerini dengelemek amacıyla belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce uyulması gereken bir takım ihbar süreleri belirlenmiştir.<sup>20</sup> Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde sözleşmenin fesih ihbar yoluyla sona erdirilmesi yolunun kullanılabilmesi için fesih önellerine uyulması gerekmektedir. Fesih önelleri, sözleşmenin sona erdirileceği tarihten belirli bir süre önce muhataba fesih ihbarının bildirilmesidir.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Yürekli, a.g.e s. 188.

<sup>17</sup> Resul Kurt / Muzaffer Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İş İade Davaları*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 136.

<sup>18</sup> Yürekli, a.g.e. s. 187.

<sup>19</sup> Yürekli, a.g.e. s. 187.

<sup>20</sup> Süzek, a.g.e. s. 537.

<sup>21</sup> İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 329.

Kişi özgürlüğü çerçevesinde sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen tarafa bu hakkın verilmesi ne kadar gerekli ve yerinde bir düzenlemeyse karşı tarafın sözleşmenin sona erdirilmesinden dolayı doğabilecek zararlarının önlenmesine ilişkin getirilen ihbar süreleri de bir o kadar yerinde düzenlemedir.<sup>22</sup> Fesih hakkının kullanılmasıyla karşı tarafın uğrayacağı zararı azaltmak ve tarafların menfaatlerini dengelemek amacıyla, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece hizmet sözleşmesinin sona ermesinden önce karşı tarafa bu durum bildirilmekte ve ihbar süresi içinde işverenin yeni işçi, işçinin ise yeni bir iş bulmasına olanak tanınmaktadır.

Hizmet sözleşmesinin tarafları iki ayı aşmamak üzere sözleşmeye deneme süresi koyabilirler. Deneme süresinin amacı taraflar arasında kurulacak güvene dayalı ilişki öncesinde birbirlerini tanıma imkanı sağlanmasıdır. Sözleşmede deneme süresi öngörülmüşse taraflar herhangi bir ihbar süresine uymadan hizmet sözleşmesini feshedebilirler. Bu şekilde yapılan fesihte karşı taraf bir zarara uğramış olsa bile sözleşmeyi fesheden taraftan herhangi bir tazminat talep edemez.<sup>23</sup>

Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih ihbar süreleri TBK madde 432/6 gereği işlememektedir. Fesih ihbarı sözleşme askıya alınmadan önce yapılmışsa askının kalkmasına kadar işlemeyecek, askı ortadan kalktıktan sonra tekrar işlemeye devam edecektir. Fesih ihbarı askı süresinden yapılmışsa aynı şekilde ihbar süreleri askı ortadan kalktıktan sonra işlemeye başlayacaktır.<sup>24</sup>

Fesih ihbar süreleri, kanunda düzenlenen ve sözleşmede kararlaştırılan ihbar süreleri olmak üzere iki ayrı grupta çalışmamız içerisinde incelenmiştir.

## 2) Kanunda Düzenlenen İhbar Süreleri

Türk Borçlar Kanunu madde 432/2 gereği hizmet sözleşmesi; bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer. Kanun metninde de açıkça sözleşmenin sona ereceği zaman yani fesih ihbarında bulunulduktan sonra sözleşmenin ne kadar süre ile devam edeceği

---

<sup>22</sup> Yürekli, a.g.e. s. 192.

<sup>23</sup> Eren, a.g.e. s. 563.

<sup>24</sup> Yürekli, a.g.e. s. 206. Eren, a.g.e. s. 563.

belirtilmiştir. Öngörülen bu ihbar süreleri hem sözleşmenin her iki tarafı yani hem işçi hem işveren tarafından uyulması zorunlu olan sürelerdir.<sup>25</sup>

Bildirim sürelerinin, İK'da olduğu gibi hizmet süreleri esas alınmak suretiyle belirlenmiştir. İşçinin kıdemine göre değişen ihbar süreleri öngörülmüştür. Bununla birlikte ihbar sürelerinin, İK'dan ayrık şekilde farklı hizmet süreleri esas alınarak ve farklı uzunlukta belirlenmiştir.<sup>26</sup> İK madde 17 gereği belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmesi; işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra sona ermektedir.

Hizmet ilişkisinin süresi hesaplanırken, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih ile fesih ihbarının karşı tarafın hakimiyet alanına girdiği tarih arasında geçen zaman dikkate alınacaktır. İhbar süresi sırasında fesih ihbarında bulunan taraf bundan tek taraflı olarak dönemez. Buna rağmen taraflar aralarında bir anlaşma yaparak feshi ortadan kaldıracak ve iş ilişkisine devam edebilirler. İhbar süresinin geçmesinden sonra anlaşmaları halinde eski sözleşme devam etmeyecek yeni bir sözleşme yapılmış olacaktır.<sup>27</sup> Hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi amacıyla fesih ihbarında bulunulmuş, ancak fesih ihbar süreleri geçmeden taraflar anlaşmışsa, yeni bir sözleşme yapılmış sayılmayacak ve önceki sözleşme devam edecektir. Dolayısıyla önceki hizmet ilişkisi süresi de fesih ihbar sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Ancak, fesih ihbar süreleri geçtikten sonra tarafların tekrar anlaşmaları durumunda yeni bir sözleşme kurulmuş sayılacağından, önceki hizmet ilişkisinde geçen süreler dikkate alınmayacaktır.

---

<sup>25</sup> Süzek, a.g.e. s. 537.

<sup>26</sup> Başak Güneş / Faruk Barış Mutluay, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, 2011, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 30, s. 231-288.

<sup>27</sup> Yürekli, a.g.e. s. 195.

### 3) Sözleşmede Kararlaştırılan İhbar Süreleri

Fesih ihbar sürelerinin değiştirilebileceği hem TBK’da hem İK’da düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. TBK 432’inci maddesinde sürelerin kısaltılamayacağına ancak arttırılabileceği belirtilmiştir. Buradan hareketle nispi emredici nitelikte olan sürelerle ilişkin kurallar tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamayacak veya azaltılamayacaktır.<sup>28</sup>

Kanuni ihbar süreleri, hizmet sözleşmesinde herhangi bir fesih bildirim süresinin kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan sürenin geçersiz olması durumunda uygulanacaktır. Kanunda düzenlenen fesih ihbar süreleri asgari nitelikte olduğundan, bu sürelerin kısaltılması veya tümüyle ortadan kaldırılması amacını güden sözleşmeler geçersiz olacaktır.<sup>29</sup> TBK madde 432’de ihbar sürelerinin arttırılabileceği belirtilmiş ancak belirlenebilecek süre için bir üst sınır öngörülmemiştir. Kanunda bu yönde bir üst sınır belirlenmemiş olması bu konuda boşluk olduğu yönünde değerlendirilmemelidir. Belirlen ihbar süresi fahiş şekilde olduğu takdirde hakimin müdahalesi gerekli olacak ve hakim MK madde 1 çerçevesinde ihbar süresinin üst sınırını tayin edecektir.<sup>30</sup> Yargıtay “*Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2006 gün 2006/109 E. 2006/7052 K.) . Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir*” ihbar sürelerinin sınırını belirtmiştir.<sup>31</sup> Yine Yargıtay “*ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesine göre hakim, örf ve adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hakimin yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekle, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen*

<sup>28</sup> Süzek, a.g.e s. 538.

<sup>29</sup> Tunçoğman / Centel, a.g.e. s. 191.

<sup>30</sup> Yürekli, a.g.e. s. 197.

<sup>31</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/11087 E. 2019/13276 K. 13.06.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 02.12.19

*ihbar önellerinin üst sınırını, hakim tayin etmek durumundadır*” şeklinde belirterek sözleşmeyle kararlaştırılan fesih bildirim süresinin fahiş şekilde belirlenmesi kamu düzenine aykırı görülmüş ve yargıç tarafından üst sınırın konulması gerektiğine karar verilmiştir.<sup>32</sup>

Fesih ihbar sürelerinin işçi ve işveren için farklı olarak belirlenip belirlenemeyeceği İK kapsamında iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ve işverenleri için tartışmalı olmasına rağmen TBK kapsamında hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler ve işverenleri için TBK'daki açık yasal düzenleme dolayısıyla herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. TBK madde 432/5 gereği fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Her iki tarafa farklı sürelerin öngörülmüş olması halinde ise kısa olan süre uygulama alanı bulmayacak ve her iki taraf için en uzun olan ihbar süresi uygulama alanı bulacaktır.

### III. FESHİN İHBARININ HÜKÜM DOĞURDUĞU AN

Fesih ihbarının hüküm doğurabilmesi, karşı tarafa yöneltilmiş olmasına bağlıdır. Nitekim TBK 432/2'de ihbar sürelerinin başlaması, bildirim diğer tarafa ulaşmasına bağlanmıştır. Ulaşmadan anlaşılması gereken ise fesih ihbarında bulunan tarafın hakimiyet alanına girmiş olmasıdır. Nitekim Yargıtay “*Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Fesih bildirim yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır. Fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.*” feshin karşı tarafın hakimiyet alanına girdiği andan itibaren hüküm doğuracağını belirtmiştir.<sup>33</sup>

Fesih ihbarının karşı tarafa ulaşmasından itibaren hüküm ve sonuç doğurmasının bir sonucu olarak varmış olan bildirimden artık geri dönülemezdir. Ancak ihbar henüz karşı tarafa ulaşmamış ya da ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile ihbardan dönülebilir.<sup>34</sup>

Fesih ihbarının muhatabı, ihbarı daha önceki bir tarihte öğrenmiş olabilir. Bu durumda dürüstlük kuralı çerçevesinde bilgi edinildiği kabul edilebiliyorsa fesih için

<sup>32</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2006/111 E. 2006/7054 K. 21.03.2006, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 02.12.19

<sup>33</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/35729 E. 2010/17372 K. 10.06.2010, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 02.12.19

<sup>34</sup> Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, a.g.e. s.422.

öğrenme zamanı ölçü olarak alınacaktır.<sup>35</sup> Ancak Yargıtay “Uyuşmazlık feshin niteliği ve fesih tarihi noktalarında toplanmaktadır. Fesih iradesi bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Karşı tarafa varılması ile hukuki sonuçları doğar.... Şu durumda davacı işçinin iş sözleşmesinin 06.11.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır” şeklinde belirterek fesih ihbarının bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle muhataba ulaşmasını aramaktadır.<sup>36</sup>

Fesih ihbarının yapılma yeri ve zamanı hakkında kanunda bir hüküm bulunmadığı için fesih ihbarının esas itibariyle yerin ve zamanın münasip olması koşuluyla dürüstlük kuralından yola çıkarak çalışma süresi içinde veya dışında her yerde ve her zaman yapılabilme imkanı mevcuttur.<sup>37</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM

### FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### I. GENEL OLARAK

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesini taraflar, fesih ihbarının ardından başlayan süre içerisinde haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde taraflar ihbar sürelerinin dolmasını beklemeden sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir.<sup>38</sup>

Fesih ihbarı, bozucu yenilik doğuran haklardan olduğundan fesih beyanında bulunan taraf, karşı tarafın hakimiyet alanına giren fesih ihbarından tek taraflı olarak geri dönemez. Dolayısıyla tarafların anlaşarak fesih ihbarının hüküm ve sonuç doğurmasının önüne geçilebilmesi yani sözleşmenin sona ermemesi için, fesih ihbar sürelerinin işlenmesine ve sürenin sonunda sözleşmenin sona ermesine engel olmaları gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanununun 442. maddesi gereği hizmet sözleşmesinin bildirim sürelerinin sonunda sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur ve işçi, ücreti ile yasa

---

<sup>35</sup> Yürekli, a.g.e. s. 190.

<sup>36</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2005/ 34222 E. 2006/13100 K. 09.05.2006, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 04.12.19

<sup>37</sup> Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, a.g.e. s. 424.

<sup>38</sup> Seracettin Göktaş, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2008, S. 1, s. 16-43.

ile sözleşmeden doğan parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerini eksiksiz olarak almaya hak kazanır ve bunların işveren tarafından işçiye ödenmesi zorunludur.

Belirsiz süreli yapılan hizmet sözleşmesinin fesih ihbarıyla sonlandırılması halinde kanun koyucu tarafından bir takım hüküm ve sonuçlar getirilmiştir. Hizmet sözleşmesinin usulüne uygun olarak sonlandırılıp sonlandırılmaması hallerine göre de bu sonuçlar farklılık göstermektedir. Çalışmamız içerisinde ayrı başlıklar halinde bu konular incelenmiştir.

## II. USULE UYGUN OLARAK YAPILAN FESHİN SONUÇLARI

### A. İHBAR SÜRESİ İÇERİSİNDE SÖZLEŞMENİN DEVAM ETMESİ

Fesih ihbar süreleri içerisinde tarafların hak ve borçlarında herhangi bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Taraflar hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını daha öncesinde olduğu gibi aynen yerine getirmek zorundadırlar. Hizmet sözleşmesi ihbar süresinin sona erdiği tarihe kadar tüm hak ve borçları ile eskisi gibi devam etmektedir.<sup>39</sup> Fesih ihbar süresi esnasında hizmet sözleşmesi eskisi gibi devam edecektir. Bu durumda işçi ve işveren, sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmekle yükümlü olmaya devam edeceklerdir. Örneğin; işçinin sadakat ve emir ve talimatlara uyma borcu, işverenin ücret ödeme ve işçiyi gözetme borcu devam etmektedir. Taraflardan birinin borca aykırı davranmış olması durumunda ise diğer taraf sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilecektir. Ayrıca, haklı neden oluşturan bir olayın ihbar süresi içinde meydana gelmesi durumunda hak sahibi olan taraf sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir.<sup>40</sup>

### B. YENİ İŞ ARAMA İZİNİ VERİLMESİ

Hizmet sözleşmesinin sona ermesinin ardından işçinin hayatını idame ettirebilmesi ve ekonomik olarak büyük mağduriyetler yaşamamasının önüne geçilebilmesi açısından işçiye verilecek olan yeni iş arama izni büyük önem taşımaktadır. İşçinin çalışma saatleri öncesinde ya da sonrasında iş aramasının bir anlamı olmamaktadır. Dolayısıyla işçinin fesih ihbar süresinde yeni bir iş bulabilmesi, çalışma saatleri esnasında istifade edebileceği bir izinle mümkün olabilecektir. TBK madde 421'de "*İşveren, belirsiz süreli hizmet*

<sup>39</sup> Süzek, a.g.e. s. 542.

<sup>40</sup> Süzek, a.g.e. s. 542. Yürekli, a.g.e. s. 221.

*sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür”* şeklinde hükme yer verilmek suretiyle işçinin çıkarları koruma altına alınmıştır. Kamu düzenini ilgilendiren ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir uzantısı olan yeni iş arama izni verilmesi, hizmet sözleşmesi ister işçi ister işveren tarafından feshedilmiş olsun kullandırılmak zorundadır ve hizmet sözleşmesine konulan bu izni azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir.<sup>41</sup>

İş arama izninin hangi zamanlarda kullanılacağına dair taktiri genel olarak işverene aittir. Ancak yeni iş arama izninin kanunda yer alması ve işçiye bir hak olarak tanınmış olmasındaki amaç göz önünde bulundurulduğunda işveren yeni iş arama izninin kullanılacağı zamanı belirlerken işin aksamaması kadar işçinin iş bulma ihtimalinin yüksek olduğu zamanları dikkate almak yani işçinin menfaatleri çerçevesinde hareket ederek bu izni kullandırmalıdır.<sup>42</sup> Öncelikle işyeri ve ardından işçinin haklı menfaatleri göz önünde bulundurularak bir belirleme yapılmalıdır. Örneğin; işyerinin yoğun olduğu bir dönemde öncelikle işyerinin menfaatleri gözetilmelidir.<sup>43</sup>

Türk Borçlar Kanununda iş arama izninin toplu olarak kullanılmak istenilmesi durumunda işçiye bu hakkın verilip verilmeyeceği hususu hüküm altına alınmamıştır. Ancak İK madde 27’den yararlanılarak bu boşluk doldurulacak ve iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek koşullarıyla iş arama iznini toplu olarak kullanabilecektir.

İşçinin iş arama izni süresinde yeni iş bulması halinde durumu işverene bildirmelidir. İşçi yeni iş bulmuş olmasına rağmen iş arıyormuş gibi iş arama izni hakkından istifade etmeye devam ederse, işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Ancak daha iyi bir iş bulma isteğiyle ya da iş aramasını haklı gösterecek başka bir sebeple kanunun kendisine tanıdığı bu hakkın kullanılabilmesi gerekmektedir. Bunun gibi işveren tarafından da iş arama izninin işçinin ücretinden kesinti yapılmadan eksiksiz olarak kullandırılması gerekmektedir. İzin kullandırıldığı gerekçesiyle ücretten kesinti yapılması ya da iş arama izninin eksik kullandırılması halinde işçi de iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir.<sup>44</sup> Ancak iş arama izninin verilmemiş olması ihbar sürelerinin geçersiz olduğunu göstermeyecektir. Nitekim Yargıtay “*İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamış olması, tanınan ihbar önelinin*

---

<sup>41</sup> Yürekli, a.g.e. s. 222.

<sup>42</sup> Kurt / Koç, a.g.e. s. 152.

<sup>43</sup> Yürekli, a.g.e. s. 223.

<sup>44</sup> Süzek, a.g.e. 544.



*geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz... Davacıya davalı tarafından çalışma süresine uygun ihbar öneli verildiği dosyadaki bu belge ile sabit olup, ihbar tazminatının reddi yerine kabulü isabetsizdir” şeklinde iş arama izni verilmemiş olmasının ihbar tazminatına hak kazandırmayacağını belirtmiştir.*<sup>45</sup>

İşveren tarafından işçiye yeni iş verilmemesinin işçi için hizmet sözleşmesinin haklı sebeple fesih nedeni olduğunu yukarıda belirttik. Ancak yeni iş arama izninin verilmemesinin yaptırımını İK'nın aksine TBK'da hüküm altına alınmamıştır. İK madde 27/2-3'de işveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödeyeceği, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. İK madde 27 2. ve 3. fıkra hükümleri TBK kapsamında çalışan işçiler açısından da uygulama alanı bulmalıdır.<sup>46</sup>

### C. PEŞİN ÖDEMEYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ

Türk Borçlar Kanunu madde 432/4 gereği “*İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir*”. Söz konusu hükümlerle kanun koyucu, işverene ihbar süresine ait ücretin işçiye peşin vererek sözleşmeyi derhal feshetme hakkını tanımıştır.

Fesih ihbar süreleri içerisinde hizmet sözleşmesi fesih ihbarında hiç bulunulmamış gibi devam etmektedir. TBK ve İK kapsamında sadece işverene tanınmış olan bu hak hem işçi hem işveren için yararlı olma imkanı vardır. Sözleşmenin fesih ihbarında bulunularak ihbar süresinin sonunda sona erdirilecek olması işçinin moral bozukluğuna ve buna bağlı olarak performans düşüklüğüne neden olabilir. İşverene bu sakıncalı duruma maruz kalmamak ve bu durumu bertaraf etmek amacıyla ihbar sürelerine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmaktadır. Diğer yandan bu sayede de işçi ücreti peşin olarak kalan tüm zamanını yeni iş aramaya ayırabilme imkanı elde etmektedir.<sup>47</sup>

İşveren işçiye ihbar süresi verdikten sonra bildirim süresi işlediği sırada bunu yarıda keserek kalan sürenin ücretini peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini derhal fesih etme imkanına sahip değildir. İşveren kendisine tanınan bildirimli fesih veya peşin ödeme suretiyle derhal fesih haklarından yalnızca birini kullanabilecektir. İşveren, ihbar

<sup>45</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/ 7118 E. 2019 / 5697 K. 12.03.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 07.12.19

<sup>46</sup> Yürekli, a.g.e. s. 226.

<sup>47</sup> Süzek, a.g.e. s. 547.

sürelerinin bölünerek her iki fesih yöntemini bir arada uygulayamayacaktır. Bildirim sürelerinin bölünerek her iki fesih yönteminin bir arada kullanılması mümkün değildir.<sup>48</sup>

Türk Borçlar Kanununda genel hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesinin, ihbar süreleri esas alınarak ve peşin ödemek suretiyle feshedilmesi halinde peşin ödenecek ücretin hesaplanmasında hangi ücretin esas alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. İK madde 17 gereği iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçinin ücretinin temel ücret değil geniş anlamda ücret esas alınarak hesaplanacağından dolayı bu madde hükmü TBK kapsamında çalışan işçiler açısından da uygulama alanı bulacaktır.<sup>49</sup>

İhbar hakkının kullanılarak hizmet sözleşmesinin hukuki sonucu hizmet sözleşmesinin ihbar sürelerinin sonunda sona erdirilmesidir. Sözleşme bu yolla feshedildiğinde işçi ihbar süreleri içerisinde doğacak haklarını almaya hak kazanacaktır. Bu hukuki durum sözleşmenin ihbar sürelerine ilişkin ücretin peşin verilmek suretiyle feshedilmesi hali için de geçerlidir. Bu hakkın kullanılması halinde işçiye ihbar süreleri içerisinde doğacak hakları verilmelidir. İhbar sürelerine ilişkin ücretin peşin verilerek sözleşmenin feshedilmesi durumunda işçiyi bu süre içerisinde gerçekleştirecek haklardan yoksun bırakılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi taktirde işverene, işçinin doğacak haklarından kurtulmak için bir seçimlik hak tanınmış olur ve bu durum hükmün amacı ve emredici niteliği ile bağdaşmaz.<sup>50</sup> Ancak Yargıtay, işveren tarafından ihbar süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle hizmet sözleşmesi feshedildiğinde, işçinin bildirim süresi içerisinde gerçekleştirilecek haklarını isteyemeyeceğini karara bağlamıştır. Nitekim Yargıtay “*Davacının hizmet akdi 24.8.2001 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatları peşin ödenerek feshedildiğinden davacının daha sonra 1.9.2001 tarihinde yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün değildir. İzin süresinin önel süresi ile içice girmesi mümkün değilse de derhal başka bir anlatımla önelsiz fesihlerin izin süresi içerisinde gerçekleşmesi mümkündür. Eğer işveren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlandırmamak için derhal fesih yoluna gittiği anlaşılırsa işçinin kötü niyet tazminatı isteme hakkı doğar*” şeklinde belirterek sadece işverenin kötü niyetli olması durumunda işçinin doğacak haklarını ödeyeceğine karar vermiştir.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Yürekli, a.g.e. s. 228.

<sup>49</sup> Süzek, a.g.e. s.547.

<sup>50</sup> Süzek, a.g.e.s. 548.

<sup>51</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2004/25001 E. 2005 /13861 K. 20.04.2005, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 07.12.19

### III. USULSÜZ FESHİN SONUÇLARI

#### A. GENEL OLARAK

Sözleşmeyi fesheden tarafın kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde usulsüz fesih söz konusu olmaktadır. Belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ihbar süresi verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş ya da peşin ödemeye yapılan fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse usulsüz fesih ortaya çıkmaktadır. Usulsüz fesih hem işçi hem işveren için söz konusu olabilmektedir.<sup>52</sup>

Usulsüz olarak yapılan fesih tıpkı usule uygun olarak yapılan fesihte olduğu gibi hizmet sözleşmesini sona erdirmektedir. Ancak bu durumda, usulsüz feshe maruz kalan işçi veya işveren, karşı taraftan ihbar tazminatı ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat isteyebilecektir. İşçi böyle bir durumla karşılaştığı takdirde ihbar süresi içerisinde doğacak tüm haklarını işverenden talep etme hakkına sahip olmaktadır. Ancak Yargıtay *“Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tespit edilen hizmet süresine ihbar öneli olduğu belirtilen süre de eklenerek işçilik alacakları hesap edilmiş ve mahkemece hüküm altına alınmıştır. Tespit edilen hizmet süresine ihbar önelinin eklenmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”* şeklinde ihbar sürelerinin hizmet süresine eklenmeyeceğini belirtmiştir ve eklenmesini bozma sebebi yapmıştır.<sup>53</sup>

#### B. İHBAR TAZMİNATI ÖDEME YÜKÜMÜ

Türk Borçlar Kanunu madde 438’de işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. TBK madde 439’da ise işçinin haksız olarak işi bırakması halinde ödeyeceği tazminat hüküm altına alınmıştır. TBK madde 439 gereği işçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. TBK kapsamında düzenlenen tazminat konusunda işçi ve işveren için

---

<sup>52</sup> Süzek, a.g.e. s. 549.

<sup>53</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/20351 E. 2016/18488 K. 25.10.2016, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 07.12.19

farklı şekilde düzenlenerek farklı tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte İK'ya bakıldığında madde 17'de ihbar şartına uymayan tarafın ihbar süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olacağı hüküm altına alınarak hem işçi hem işveren için usulsüz fesih söz konusu olduğu durumlarda aynı tazminat miktarı belirlenerek sözleşmenin tarafları için bir birlik oluşturulmuştur.<sup>54</sup>

Kanunda ya da sözleşmede belirtilen ihbar sürelerinden daha az ihbar süresi verilmesi veya sürenin bir kısmının kullanılarak bir kısmının kullanılmaması halinde sözleşme ihbarsız olarak feshedilmiş olur. Bu durumda sözleşmeyi fesheden taraf ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının tamamını karşı tarafa ödemek zorunda kalacaktır.<sup>55</sup>

İhbar tazminatına hak kazanılabilmesi için fesheden tarafın söz konusu ihbar sürelerine uyulmamış olması gerekmektedir. Hizmet sözleşmesini taraflardan herhangi biri haklı nedene dayanarak feshetmiş ise de tazminata hak kazanamayacaktır. Yargıtay *“İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez”* şeklinde haklı nedene dahi dayanılmış olsa sözleşmeyi fesheden tarafın ihbar tazminatına hak kazanamayacağını belirtmiştir.<sup>56</sup>

Hizmet sözleşmesinin usulsüz olarak feshedilmesi halinde TBK 438/3 gereği hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilecektir. Ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır. Bununla birlikte, TBK madde 438/2' de işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tasarruf ettiği miktarın ve başka işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği hükme bağlanmıştır.<sup>57</sup>

Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından usulsüz olarak feshedilmesi halinde işçiye kıdem tazminatı verilmesini içeren TBK hükmü bulunmaması ve ayrıca TBK'ya tabi

---

<sup>54</sup> Yürekli, a.g.e. s. 232.

<sup>55</sup> Göktaş, a.g.e. s. 20.

<sup>56</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/3236 E. 2019/62 K. 05.02.2019, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>  
Erişim Tarihi: 07.12.19

<sup>57</sup> Güneş / Mutlay, a.g.e. s. 280.

işçilere 1475 sayılı İK madde 14’de düzenlenen kıdem tazminatı ödenmesi hükümlerinin uygulanamayacak olması TBK’nın önemli bir eksikliğidir.<sup>58</sup>

İş Kanununa tabi işçiler açısından ihbar önellerinin kanunda belirlenenin üzerinde kararlaştırıldığı durumlarda Yargıtay tarafından, işverenin usulsüz feshinde artırılmış öneller karşılığı tazminata hükmedilirken, işçi açısından kanuni ihbar önelleri ile sınırlı tazminat sorumluluğu kabul edilmektedir. Bunun anlamı, ihbar sürelerinin sözleşme ile artırılmasının, işçinin tazminat sorumluluğu açısından hukuki bir değerinin olmadığıdır.<sup>59</sup> Nitekim Yargıtay “İhbar tazminatı ihbar önellerine ait ücret olup, toplu iş sözleşmesiyle ihbar önellerinin arttırılması durumunda ihbar tazminatının da bu arttırılmış sürelerle göre hesabı gerekir. Mahkemece davacının 10 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatının kabulüne karar verilmelidir” ihbar tazminatı miktarının da ihbar sürelerine endeksli olarak arttırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>60</sup> Türk Borçlar Kanununa tabi olan işçiler açısından da ihbar süreleri arttırıldığı takdirde ihbar tazminatı da bu arttırılan süreye göre hesaplanmalıdır.

İhbar tazminatına yönelik TBK’da özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. İK’da 25/10/2017 tarihinde yapılan değişiklik neticesinde iş sözleşmeleri kapsamında çalışan işçilerin ve işverenlerin ihbar tazminatı istemlerine yönelik zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu kanun hükmü TBK’ya tabi olarak genel hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından da uygulanır.

#### IV. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI

##### A. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Türk Medeni Kanunu madde 2 gereği herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktadır. Aksi takdirde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur. Söz konusu hüküm karşısında, işveren veya işçinin, kanunen kendilerine tanınan

---

<sup>58</sup> Yürekli, a.g.e. s. 235.

<sup>59</sup> Zeynep Şişli / Dilek Dulay Yangın, “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme İle Artırıldığı Hallerde İşçinin “İhbar Tazminatı” Sorumluluğu”, 2014, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, s. 77-92.

<sup>60</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003/137 E. 2003 /10048 K. 03.06.2003, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> Erişim Tarihi: 07.12.19

hizmet sözleşmesini tek taraflı fesih hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanmaları durumunda, fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.<sup>61</sup>

Hukuk sistemimizde iş güvencesi hükümleri uygulanmayan iş ilişkilerinde belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde bildirimli fesih hakkı kendiliğinden doğduğundan işverenin fesih serbestisine getirilen tek önemli sınır hakkın kötüye kullanılmasıdır. Yapılan fesihte fesih hakkı kötüye kullanılmışsa fesih geçerli sayılır, hizmet sözleşmesi sona erer ancak hakkını kötüye kullanan işveren tazminat ödemek zorunda kalabilir. İş Kanunu madde 17 uyarınca kötü niyet tazminatını iş güvencesi kapsamında kalan işçilerin talep edebileceği öngörülmüştür. Bu sebeple iş güvencesi kapsamında çalışan işçiler kötü niyet tazminatı talep edemeyeceklerdir. Ancak sendikal sebepler dolayısıyla hizmet sözleşmesi sona erdirilmişse iş güvencesi olsun ya da olmasın işçi lehine sendikal tazminata hükmedilecektir.<sup>62</sup>

## B. KÖTÜ NİYET TAZMİNATI

Kötü niyet tazminatı; iş güvencesinden yararlanamayan işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedilmesinin hukuki yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kötü niyet tazminatı da, ihbar tazminatı gibi, işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken bir götürü tazminattır. Dolayısıyla işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması durumunun hukuken sabit olması, işçinin bu tazminata hak kazanması için yeterli olacaktır. TBK madde 434 gereği hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih ihbar süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. İK madde 18'de de iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye ihbar süresinin üç katı tutarında tazminat ödeneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla süreli fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda hizmet sözleşmesi sona erecek, ancak sözleşmeyi kötü niyetle fesheden işveren kanunda öngörülen yaptırıma tabi tutulacaktır.<sup>63</sup>

Türk Borçlar Kanunu sadece işverenin fesih hakkının kötüye kullanılmış olması halini düzenlemiş buna karşılık fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması

---

<sup>61</sup> Yürekli, a.g.e. s. 237.

<sup>62</sup> Süzek, a.g.e. s. 554.

<sup>63</sup> Süzek, a.g.e. s. 560.

durumunda bir hükme yer verilmemiştir. Fesih hakkı işçi tarafından kötüye kullanıldığı takdirde TMK madde 2 çerçevesinde işveren tazminat talep edebilecektir.<sup>64</sup>

### C. SENDİKAL TAZMİNAT

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesine göre, “*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*”. Söz konusu hükme aykırılık durumunda, işverenin, işçinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir.

İşveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması STSK madde 25 kapsamına giriyorsa işverenin işçiye tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. İşçiler, işe alınma veya çalışma koşullarında ya da iş akitlerinin feshinde sendikal nedenlerle işverenin ayırım gözeten işlemlerine tabi tutulmuşlarsa sendikal tazminata hak kazanacaklardır.<sup>65</sup>

Sendikal tazminatın düzenlendiği STSK madde 25 hükmü sadece sendikal sebeplerle işten çıkarma durumlarında değil hizmet sözleşmesi feshedilmeksizin işveren tarafından sendikal sebeple işçilere ayırım yapıldığı diğer durumlarda da söz konusu olacaktır. Hizmet sözleşmesinin sendikal sebeple feshedilmesi hali TBK madde 434'de yer verilen kötü niyetle tazminatla aynı hukuki nitelikte olduklarından hakim işvereni hem sendikal tazminata hem kötü niyet tazminatına mahkum edemeyecektir. Ayrıca sendikal tazminat kötü niyet tazminatıyla birlikte talep edilemez.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Yürekli, a.g.e. s. 248.

<sup>65</sup> Süzek, a.g.e. s. 562.

<sup>66</sup> Yürekli, a.g.e. s. 253.

## SONUÇ

Fesih ihbarıyla hizmet sözleşmesinin geçerli bir şekilde sona erdirilebilmesi, fesih hakkına sahip olan kişinin, feshe ilişkin irade beyanını karşı tarafa bildirmiş olmasına bağlanmıştır. Fesih ihbar hakkı, yenilik doğurucu bir hak olduğundan, hizmet sözleşmesi, hakkın kullanılmasıyla ve işçinin kıdemine göre kanunda düzenlenen veya taraflarca kararlaştırılan sürelerin geçmesiyle sona erecektir. Söz konusu süreler arttırılabilecek ancak azaltılamayacaktır.

İş Kanunu kapsamında düzenlenen iş sözleşmesi TBK'da düzenlenen hizmet sözleşmesi ile aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında genel olarak farklılık bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanununa tabi olarak hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçilerin fesih ihbarıyla sözleşmelerini sona erdirmesi İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçilerin fesih ihbarıyla sözleşmelerini sona erdirmesi büyük ölçüde birbirine benziyor olsa da birbirinden ayrıldığı noktalar bulunmaktadır. Söz konusu farklılıkların ortadan kaldırılarak birliğin sağlanması gerekmektedir. Örneğin; TBK'da, İK'dan daha farklı ihbar süreleri öngörülmüştür. Bunun gibi ihbar sürelerine uyulmadığı takdirde tarafların ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarlarının belirlenmesinde farklılıklar mevcuttur. İki kanun arasında genellik özellik ilişkisinin yanı sıra sırf TBK'ya tabi olması ya da İK'ya tabi olması hususları nazara alınarak aynı somut olaya farklı düzenlemeler uygulanmaktadır.

Hizmet sözleşmesini ihbar sürelerinin dolmasını beklemeksizin ihbar sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmek suretiyle feshedebilme hakkının sadece işverene verilmiş olması, -her ne kadar işçinin emeğiyle hayatını sürdüren bir kişi olması ve çalışmaya ihtiyaç duyması sebebiyle böyle bir hakkının olmasına gerek olmayacağı algısı uyandırsa da- işçinin bu hakkının olmaması ve az da olsa bazı durumlarda bunu kullanamayacak olması adaletsizliğe ve işçinin hak kaybına uğramasına neden olabilecektir.

İhbar süresi içerisinde işçiye verilecek yeni iş arama izninin öncelikle iş yerinin menfaatleri ve ardından işçinin menfaatleri gözetilerek işveren tarafından hangi saat aralığında kullanılacağı belirlenmesi, ekonomik olarak daha zor durumda olan ve daha fazla korunmaya ihtiyaç duyan işçinin menfaatlerini zedeleme ihtimali yüksektir. Yeni iş arama izni işçinin menfaati için kanuna konulmuştur ve hangi saat aralığında kullanılacağına işçinin menfaatleri doğrultusunda işçi tarafından bizzat karar verilmesi gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

- AYAN Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- ÇELİK Nuri/ CANİKOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 30. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- DOĞAN Murat / ATAMULU İsmail / ŞAHAN Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- EREN Fikret, *Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- GÖKTAŞ Seracettin, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2008, S. 1, s. 16-43.
- KALKAN Arif, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 13, S. 1, s. 281-314.
- KAYAR İsmail, *Borçlar Hukuku*, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- KURT Resul / KOÇ Muzaffer, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- SÜZEK Sarper, *İş Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- ŞİŞLİ Zeynep / DULAY YANGIN Dilek, “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellere Sözleşme İle Artırıldığı Hallerde İşçinin “İhbar Tazminatı” Sorumluluğu”, 2014, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, s. 77-92.
- TUNÇOĞMAN Kenan / CENTEL Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.
- YÜREKLİ Sabahattin, *Türk Borçları Kanuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

## YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<http://kazanci.com.tr/>